



Č 5 12

Prof. Dr. STANISLAV DNISTRJANSKÝ:

ZÁKLADY MODERNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

Motto: Non multa sed multum.

V PRAZE.

NÁKLADEM ČESKÉ AKADEMIE VĚD A UMĚNÍ.

1928.

1632

Publikace I. třídou České akademie posud vydané:

Rozpravy:

ROČNÍK I.

- | | | |
|------|---|---------|
| Čís. | 1. Dr. František Laurín. Pokrevensství a švakovství jakožto překážky manželství rozlučující | Kč 3-40 |
| " | 2. Ferdinand Tadra. Kanceláře a písaři v zemích českých za králů Jana, Karla IV. a Václava IV. z rodu Lucemburského | " 10-40 |
| " | 3. Frant. Dvorský. Albrecht z Valdštejna až na konec r. 1621 | " 7-70 |
| " | 4. JUDr. Karel Kadlec. Provozovací právo k dílům dramatickým a hudebním | " 4-10 |

ROČNÍK II.

- | | | |
|------|--|---------|
| Čís. | 1. František Mareš. České sklo | rozebr. |
| " | 2. Josef Konstantin Jireček. Poselství republiky dubrovnické k císařovně Kateřině II. v l. 1771—1775 | rozebr. |
| " | 3. Dr. František Laurín. Nařízení papežské kongregace „Auctis admodum“ ze dne 4. listopadu 1892 | Kč —-90 |

ROČNÍK III.

- | | | |
|------|---|---------|
| Čís. | 1. Josef Kalousek. O staročeském právé dědickém a královském právé odúmrtím na statcích svobodných v Čechách i v Moravě | Kč 2-10 |
| " | 2. Dr. Čeněk Zíbrt. Seznam pověr a zvyklostí pohanských z VIII. věku | rozebr. |
| " | 3. Josef Smolík. Pražské groše a jejich díly | rozebr. |
| " | 4. Ferdinand Menčík. Volba papeže Innocence X. | Kč 2-30 |
| " | 5. František Čáda. Noetická záhada u Herbarta a Stuarta Milla | rozebr. |

ROČNÍK IV.

- | | | |
|------|--|---------|
| Čís. | 1. Frh. von Helfert. Gregor XVI. und Pius IX. Ausgang und Aufgang ihrer Regierung October 1845—November 1846 | rozebr. |
| " | 2. Dr. Frant. Storch. Vyručení obviněného z vazby vyšetřovací | Kč 5— |
| " | 3. Dr. Josef Pekař. Dějiny Valdštejnského spiknutí | rozebr. |
| " | 4. František Krejčí. Element psychologický | rozebr. |

ROČNÍK V.

- | | | |
|------|---|---------|
| Čís. | 1. O. Hostinský. Jan Blahoslav a Jan Josquin | rozebr. |
| " | 2. Josef Smolík. Denáry úředních knížat na Moravě | rozebr. |
| " | 3. Cyrill Horáček. Počátky českého hnutí dělnického | rozebr. |

ROČNÍK VI.

- | | | |
|------|---|---------|
| Čís. | 1. Dr. Karel V. Adámek. Příspěvky k dějinám selského lidu z okolí Hlinska v XVIII. věku | rozebr. |
| " | 2. Dr. Frant. Krejčí. Zákon associační. (Pokus psychologický) | rozebr. |
| " | 3. Josef Smolík. Nález denárů v Chrástanech u Českého Brodu | rozebr. |

ROČNÍK VII.

- | | | |
|------|--|---------|
| Čís. | 1. Dr. Lubor Niederle. Starověké zprávy o zeměpisu východní Evropy se zřetelem na země slovanské | rozebr. |
| " | 2. Josef Smolík. Denáry Boleslava I., Boleslava II., Boleslava III. a Vladivoje | rozebr. |

ROČNÍK VIII.

- | | | |
|------|---|---------|
| Čís. | 1. Alfons Žák. Listy Oldřicha, probošta Steinfeldského, do Čech a na Moravu zaslané | Kč 1-80 |
| " | 2. Frant. Mareš. Prokopa písaře Novoměstského česká „Ars dictandi“ | rozebr. |

ROČNÍK IX.

- | | | |
|------|---|---------|
| Čís. | 1. Dr. Miloslav Stieber. K vývoji správy. Vliv českých živlů na správu v Dolních a Horních Rakousích a její význam pro rakouský exekuční proces | rozebr. |
| " | 2. Gustav Friedrich. O zakládací listině kapituly Litoměřické | rozebr. |

ROČNÍK X.

- | | | |
|------|---|---------|
| Čís. | 1. Dr. August Mitička. O formách trestné viny a jich úpravě zákonné | rozebr. |
| " | 2. František Čáda. Hynovo dušesloví | rozebr. |
| " | 3. Dr. Karel Kadlec. Verböczyovo Tripartitum | rozebr. |

ROČNÍK XI.

- | | | |
|------|--|---------|
| Čís. | 1. Dr. Jan Heller. Svépomocný prodej zboží dle práva obchodního na základě práva obecného | Kč 5— |
| " | 2. Dr. Karel Chytil. O Junkerech pražských | rozebr. |
| " | 34. JUDr. M. Talíř. K dějinám rakouského taxovníctví | rozebr. |
| " | 35. Josef Smolík. Zlaté mince s domnělým opisem PEFNAZE | rozebr. |
| " | 36. Dr. Karel Chytil. Malířstvo pražské XV. a XVI. věku a jeho cechovní kniha staroměstská z let 1490—1582 | rozebr. |
| " | 37. Dr. Viktor Dvorský. Ekonomickogeografické studio z Černé Hory | Kč 2-10 |
| " | 38. Emil Spira. O povinnosti volební | " 3-20 |
| " | 39. Dr. Viktor Dvorský. Černohorskoturecká hranice od ústí Bojany k Taře | " 7-70 |
| " | 40. Václav Novotný. Ku kritice zpráv Kl. Ptolemaia o zemích českých | rozebr. |
| " | 41. Vlastimil Kybal. Jindřich IV. a Evropa v letech 1609 a 1610 | rozebr. |
| " | 42. Dr. Julius Glücklich. O historických dílech Václava Budovce z Budova z let 1608—1610 | rozebr. |
| " | 43. Otakar Hejnic. Petr Brandl | rozebr. |
| " | 44. Cyrill Ant. Straka. Albrecht z Valdštejna a jeho doba | rozebr. |
| " | 45. Jaromír Čelakovský. O účasti právníkův a stavů ze zemí českých na kodifikaci občanského práva rakouského | rozebr. |
| " | 46. Dr. Ferd. Hrejsa. Česká konfesse, její vznik, podstata a dějiny | rozebr. |

Prof. Dr. STANISLAV DNISTRJANSKÝ:

ZÁKLADY MODERNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO



Motto: Non multa sed multum

č. 512.

V PRAZE
NÁKLADEM ČESKÉ AKADEMIE VĚD A UMĚNÍ.

1928

Obsah :

	Strana
Předmluva	1
Úvod	3

PRVNÍ DÍL.

Právo.

Hlava první.

Vznik práva:

1. Sociální svazy	7
2. Sociální formy práva	24

Hlava druhá.

Historický přehled:

3. Rozvrh	31
4. Základní problémy řim. práva soukromého	33
5. Základní problémy germ. práva	37
6. Základní problémy recepce a moderního soukromého práva	42

Hlava třetí.

Právně filosofické a sociologické úvahy:

7. Příspěvek k teoriím o právu a o státě;	48
8. Metoda a kritika;	158

Hlava čtvrtá.

Právo a právní věda :

9. Pojem práva	182
10. Právní věda, právní technika a právní umění	185

DRUHÝ DÍL.

Prvky soukromého práva:

11. Soustavné úvahy	189
12. Rozvrh	199

Hlava první.

Hlavní činitelé řádu:

13. Nositelé práva soukromého	201
14. Statky	211

Hlava druhá.

Obsah soukromého práva:

15. Péče	220
16. Uplatnění	229
17. Sociální vázanost	238
18. Hospodářské zúčastnění;	297

DODATEK.

Nalézání práva	330
----------------------	-----

Předmluva.

Tímto předkládám svou práci české veřejnosti, abych tak mohl splatiti dluh vděčnosti, již pocituje ukrajinský vědecký svět k českému národu. Když následkem vojenských událostí octli se představitelé ukrajinské vědy i ukrajinské studentstvo v cizině, tu velkodušný český národ umožnil jim práci vědeckou a vyučování na ukrajinské universitě v Praze. Zde povstal základ k dalšímu rozvoji ukrajinské vědecké tvořivosti, zde povstala také tato práce, která se nyní tiskne. Mým přáním bylo právě v tomto díle předložiti především české vědě všeobecné výsledky své dlouholeté práce na poli civilního práva. Mé dílo vychází zde v českém jazyku. Avšak bohužel nebyl jsem s to, napsati sám svou práci česky, nýbrž byl jsem nucen dáti svůj rukopis přeložiti do češtiny. Originál byl již hotov ke konci roku 1925, ale ku překladu do češtiny bylo zapotřebí více nežli půl roku. V květnu r. 1926 předložil jsem svou práci České akademii věd a umění. Ještě před tiskem uznáno za nutné podrobiti překlad revisi, která byla potom vykonána. Musím se však přece jen přiznati, že veliký objem samé práce a značné obtíže, objevující se vždy při překladech ryze vědeckých děl, nedovolily mně vyhověti v této práci všem požadavkům, kladeným na skutečný originál v českém jazyku: práce má jeví se pravda českým originálem, ale nebyla s to zastříti všechny známky překladu. Z toho důvodu jsem nucen prositi o prominutí, nemůže-li čeština mé práce všude dosíci úrovně skutečného originálu.

Odevzdávaje svou práci veřejnosti, považuji za svou milou povinnost, vysloviti nejdříve svou hlubokou vděčnost profesoru dru K. Hermannu-Otavskému, a býv. ministru školství a národní osvěty prof. dru Janu Krčmářovi, že mne podporovali v tom, aby moje práce vyšla ve vydáních České Akademie věd a umění. Současně vyslovuji srdečný dík p. presidentu České Akademie prof. dru Zubatému a předsedovi I. třídy prof. dru K. Hennerovi, kteří uspíšili vydání mé práce v Akademii, a zvláště p. doc. dru Boháčkovi, za jeho pomoc při uveřejnění mé práce. Překlad mého

originálu provedli soudce dr. Ivan Popel a dr. Jaromír Basch, jimž tímto vyslovuji za jejich těžkou práci veřejný dík. Konečně tlumočím svou vděčnost ministerstvu školství a národní osvěty, které svou hmotnou podporou umožnilo pořízení překladu do češtiny.

V Praze, v říjnu 1927.

Autor.

Úvod.



Savigny, jak známo, zahájil svůj system dnešního římského práva „všeobecnou částí“. V tom ho následují jak romanisté tak germanisté; nalezl stoupence mezi učiteli státního práva a autoři nového německého občanského zákona považovali takřka za svou vědeckou povinnost rozdělití zákonná ustanovení na všeobecnou a zvláštní část.

Tím také i látka Savignym vyloučená přešla do moderních soukromoprávních soustav všeobecných nauk a změny, jež vidíme u pozdějších spisovatelů, nasvědčují, že nástupcové Savignyho snažili se sice naléztí nová hlediska a umístiti je ve „všeobecné části“, avšak nepomyslili na to, aby otřáslí její základnou. Tak ku př. vyvinuli teorii „projevů vůle“ a „smluv“ ve všeobecnou teorii právních jednání a v souvislosti s teorií „porušení práva“ (aneb ochrany právní) uvedl rakouský spisovatel Krainz¹⁾ do „všeobecné části“ i teorii o držbě. Literatura něm. obč. zákoníka přinesla sice nová hlediska, avšak stačí otevřítí jakoukoliv příručku, aneb učebnici německého občanského práva²⁾ abychom se přesvědčili, že se přes nová pojetí a moderní změny od zásadního směru Savignyho v podstatě neuchýlila.

O této metodě měl jsem pochybnosti již od začátku své učitelské působnosti (1898). Již tehda považoval jsem za pochybné pestré nahromadění tak různorodých právních látek (na př. omyl, darování, litiskontestace, t. zv. mezinárodní právo soukromé a pod.) neopodstatněné žádnými zásadními ohledy, a vylučování důležitých látek z vnitřní souvislosti s vlastním systémem soukromého práva. Mimo to podléhal jsem vlivu Iheringovu, jehož „Duch římského práva“ a ještě více „Žert a vážnost ve vědě právní“ vytýčily vědě nové dráhy a „pojmovou jurisprudenci“ —

¹⁾ Krainz - Pfaff, System des öst. allg. Priv. Rechts, I^a. (1894) §§ 166 násl. (Str. 432 násl.).

²⁾ Srov. ku př. v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerl. Rechts v Binding, Handbuch der deutschen Rechtswiss. X. 1. 2.

tuto doménu všech „všeobecných částí“ — učinily předmětem zaslouženého výsměchu. *I h e r i n g*, jak známo, nenapsal všeobecné části; zato však jeho díla „Účel v právu“ a „Boj o právo“ přispěla nemálo k vybudování základů soukromého práva. Konečně také proslulé „Základy politické ekonomie“ *A d o l f a W a g n e r a* přispěly mnoho ke správnému porozumění problému.

Uvádím ještě jednu okolnost. Také soustavy práva trestního a státního měly své všeobecné nauky, avšak jak odlišné od obyčejných „všeobecných částí“ práva soukromého! Byly totiž skutečnou základnou svých disciplin, kdežto „všeobecné části“ soukromého práva spokojily se více nebo méně libovolným zařazením zvláštních předpisů.

Nemohl jsem tedy pochybovati, že také občanské právo potřebuje správných základů, jež však nebyly obsaženy ve „všeobecných částech“ práva soukromého. Bylo tím přiměřenější zařaditi velkou část látky obsažené ve „všeobecných“ naukách práva soukromého do úvodů aneb do výkladů zvláštních systémů a jen skutečně základní věci vyloučiti pro všeobecný úvod.

Moderní jurisprudence zůstala, jak řečeno, při svém starém pojetí. Filosofie práva prohlubuje stále svá bádání a hledá nové základy práva; historie práva přispívá ustavičně k porozumění vývoje práva; nauka o společnosti pomáhá svými novými hledisky správně objasniti a chápati zásadní sociální problémy; nauka o národním hospodářství, nespokojena dřívějšími vědeckými výsledky, snaží se upevniti své základy, využívajíc pro svou vědu výsledků nové doby — jediné věda o soukromém právu dosud se neodhodlala vyrovnati se úplně s moderním vývojem. Jde stále starou cestou, operuje starými pojmy a nalezla-li něco nového, odívá to starou formou.

Avšak toho nelze vytýkati všem právníkům; naopak jsou dvě hlavní teorie, jež se snaží odlišnými cestami dojíti k výsledkům zásadního významu.

První směr je znám pode jménem „volnoprávního hnutí“ a jeho nejvýznamnějším zástupcem jest *E h r l i c h*.¹⁾ K tomuto směru připojuje se „sociálněprávní hnutí“, zastoupené po výtce rakouskými právníky s jejich zvláštním spolkem pro sociální právo ve Vídni v čele s proslulým učencem *O f n e r e m*.²⁾

Také druhý hlavní směr má své nejvýznamnější zástupce v Rakousku; mluví se často i o „rakouské škole“. Avšak neprávem — ježto skutečné jeho původce jest hledati v Německu a sice ne mezi právníky, nýbrž mezi filosofy. Bohužel jsou nejnovější jeho zástupci od původního směru tak

¹⁾ Srv. zvlášt: *Ehrlich*, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913 a *Die juristische Logik*, 1918. Jako útočný spis: *Gnaeus Flavius* (*Kantorowicz*), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906.

²⁾ Srv. *Ofner*, *Studien sozialer Jurisprudenz*, Wien 1894; *Soziales Recht*, Wien 1917; *Das soziale Rechtsdenken*, Stuttgart-Gotha 1923.

dalece vzdálení, že souvislost není již patrna. C o h e n jest, jak známo, zakladatelem neokantismu. Hodnotil jurisprudenci jako samostatnou vědu, a dával jí důležitý význam také pro filosofii.¹⁾ Stoupencem této školy jest m. j. S t a m m l e r, jehož teorie „sociálního ideálu“ a „správného práva“ tvoří základní pilíře moderní filosofie práva. Také K e l s e n²⁾ se svými stoupenci stojí na stanovisku neokantismu, hledá však pro jurisprudenci zcela jiné úkoly, než jmenovaní učenci. Stát a právo jsou proň synonyma, všechno právo jest státním právem a celá teorie práva spočívá na právní normě, jako na výtvoru státním. Proto hledí na soukromé právo jedině s hlediska dogmatiky. Proti němu staví sice S a n d e r, také zástupce „rakouské školy“, teorii „právní zkušenosti“³⁾ a tvrdí, že tuto opírá mezi jiným o teorii E h r l i c h o v u — avšak jeho transcendentální metoda činí její výsledky plodnými možná pro metafysiku, nikoli však pro jurisprudenci — a důsledně navrhuje, aby se věda právní vytvářela jakožto odvětví filosofie. Ježto také teorie S a n d e r o v a tkví svými kořeny v neokantismu, sluší ji zařaditi do společné skupiny s teorií K e l s e n o v o u, již by bylo lze pojmenovati „secessionistickým směrem“ pro její snahu nahraditi všechny dosavadní teorie jedinou, úplně novou teorií. Ovšem také tento směr má svůj odstín futuristického druhu; k tomu počítám nejnovější pokus S c h r e i e r ů v⁴⁾ vybudovati teorii práva na fenomenologickém základě a „prázdné formy“ práva učiniti východiskem vědeckého uvažování.

Avšak dost o tom. K teoriím práva vrátím se ještě později. Musím však vystoupiti z chladné rezervy dogmatiků vůči vymoženostem příbuzných disciplín a dotknouti se stručně celého vědeckého materiálu, abych mohl říci jasné slovo. Ačkoli v moderním životě řadí bouře, nedosáhly duševní proudy v oboru soukromého práva takového stupně, že by — podle E h r l i c h a — byly schopny zbourati všechny hráze a připraviti čerstvou půdu pro nové osení;⁵⁾ ve vědě vykonáno mnoho vynikajícího, k čemuž sluší vzíti plný zřetel a nemůže býti pochyby, že občanské právo jest ve stálém vývoji a že jedině ve svém přírodním a duševním procesu vývojovém může býti správně chápáno a hodnoceno.

K opravdovému poznání práva musí se přítomnost sbratřiti s minulostí a provésti práci od základů pro budoucnost.

Základy soukromého práva musí se srovnávati s duchem moderního

¹⁾ *Cohen*, *Ethik des reinen Willens* (1904).

²⁾ Srv. *Kelsen*, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911; *Das Problem der Souveränität u. die Theorie der Völkerrechts*, 1920; *Der soziologische und juristische Staatsbegriff* 1922, a j.

³⁾ *Sander*, *Recht und Staat*, ve *Wiener staatswissenschaftliche Studien* N. F. I sv. 1922; *Kelsens Rechtslehre* 1923; *Rechts dogmatik oder die Theorie der Rechtserfahrung*, v *Zeitschrift f. öff. R.* II sv.

⁴⁾ *Schreier*, *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts*, ve *Wiener staatswiss. Studien*, N. F. IV.

⁵⁾ *Ehrlich*, *Die juristische Logik*, Str. 180.

občanského práva, a to v tom smyslu, v jakém mluví S p a n n o duchu nauky národohospodářské;¹⁾ musí vystihnouti základní otázky, jež tvoří podstatu moderního soukromoprávního společenského řádu a jsou základnou idey právní v soukromém hospodářství a soukromém obchodě. Z toho vyvěrají dvě hlavní otázky, jež sluší zodpověděti:

1. otázka *podstaty* práva vůbec a soukromého práva zvlášť,
2. a otázka *prvků* soukromého práva.

S K a n t e m²⁾ musíme se tázati: „Co jest právo?“ a nesmíme se diviti, že ještě stále hledáme správnou odpověď na tuto otázku, jako národohospodáři na otázku, co jest „hospodářství“ a sociologové na otázku, co jest „společnost“. A přece tyto pojmy jsou společným statkem všech a poznání jejich musí se vždy více prohlubovati, vždy nám býti jasnější. V I. dílu budu se snažiti vyhověti tomuto požadavku.

Dospějeme-li k pojmu soukromého práva a určíme-li poměr jeho k společnosti a hospodářství, budeme se moci věnovati v II. dílu prvkům práva soukromého.

Třídění látky na „právo“ a „prvky soukromého práva“ není úplně nové. Ještě v předposledním desetiletí minulého století používal ho B u r c k h a r d ve svém „Systému rakouského soukromého práva“,³⁾ čímž dospěl k novým hlediskům a vykonal na svou dobu záslužné dílo. V souhlase s duchem času rozcházejí se však naše cesty.

¹⁾ Spann, Fundament der Volkswirtschaftslehre; 2. vyd. 1921. Str. 339 násl.

²⁾ Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, (Einleitung in die Rechtslehre, § B).

³⁾ Burckhard, System des österreichischen Privatrechts, sv. I, Vídeň 1883.

PRVNÍ DÍL.

Právo.

HLAVA PRVNÍ.

Vznik práva.

1. Sociální svazy.

Názory o podstatě práva jsou různé. V nejnovější době vzrostla literatura o této otázce tak, že bylo by na pováženou, stavěti nová hlediska aneb se pokoušeti o nové konstrukce. Proto dosáhneme jistě více, jestliže se vynasnažíme, abychom zavedli pořádek mezi roztříštěnými názory,¹⁾ vracejíce se k jejich zásadním metodám a zkoumajíce jejich správnost. Není opravdu zapotřebí mnoho důvtipu k tomu, abychom upozorovali mezi různými názory o podstatě práva ony rozpory, s nimiž se setkáváme v jiných oborech, ku př. rozdíl mezi deduktivní a induktivní, abstraktní a empirickou metodou a pod., při čemž také zde shledáváme křížení a výtvory smíšené. Přes to nejedná se přímo o tyto rozpory, které sice mají při každém názoru důležitý význam, avšak nejsou podstatným obsahem problému práva. Při bližším zkoumání vidíme, že nejdůležitější rozdíl v názorech na podstatu práva vrcholí ve *dvou* otázkách, jež jsou prejudicielní pro řešení problému.

Ptáme se: co *jest* právo? a jak *vzniká* právo? Otázka však, kde se názory rozcházejí, zní: v jakém poměru jsou tyto otázky k sobě navzájem? Musíme především věděti, co právo *jest*, aby se mohlo pojednávat o jeho *vzniku*; aneb naopak: musíme nejprve zjistiti, jak právo *vzniká*, abychom z toho mohli dovoditi, co právo *jest*, co tvoří podstatu práva? K této dvojité otázce přidružuje se pak jiná hlavní otázka: má-li se vědecké badání obíratí jen tím, co *jest* právo ve skutečnosti, anebo také tím, jakým právo má býti?²⁾

¹⁾ Srv. krátký přehled o tom v III. hlavě.

²⁾ Blíže o tom v 7. oddílu.

Prozatím nepovšimneme si této otázky a omezíme se jen na první hlavní otázku. První, co každého při tom zarazí, jest spor o *přednost*. Bytí jest se vznikem spojeno nerozlučně; co ještě nevzniklo, není ještě (neexistuje) a co už jest, muselo již vzniknouti. Badání musí sice přihlížeti zvlášť jak ke vzniku práva, tak k jeho bytí, avšak tím není řečeno, že se musí přerušiti přirozené spojení mezi vznikem a bytím. Jak si tedy vysvětlíme, že se nejen tyto otázky oddělují — což samo o sobě jest správné — nýbrž i že se vede spor o jejich prioritě?

Neklamou-li příznaky, lze to objasniti tím, že věda hledala *bezpečné* východisko, avšak při jeho volbě jedni používali metody *aprioristické*, jiní *genetické*. Směr aprioristický vychází z pojmu práva jako takového, a chce tím získati bezpečný základ pro právní vědu; naopak genetický směr popírá možnost vystihnouti podstatu práva cestou aprioristickou a hledá ve vzniku práva směrodatné východisko pro určení pojmu práva.

Ve skutečnosti byl by rozdíl mezi oběma názory nemístný, kdyby se podařilo dosíci *úplně jistých* výsledků: směr aprioristický nemohl toho docílit, ježto již co do struktury jest nejistým a svádí k nejrozmanitějším subjektivním nazíráním; avšak také genetické metodě dosud se ještě nepodařilo získati úplně bezpečné historické výsledky pro vznik práva. Ježto však jinak nelze vystihnouti problém práva než tím, že položíme zmíněnou dvojitou otázku, musíme se spokojiti *velkým stupněm jistoty* potud, až se nám podaří dostat se k úplně pevným základům, žádnými pochybnostmi nezkaleným. Musíme se proto rozhodnouti pro jeden z obou zásadních směrů a to podle stupně jistoty, jakou poskytuje jedna neb druhá teorie.

Začneme-li od metody aprioristické, jest tato zatížena *petitione principii*, jež ji činí neschopnou býti vodítkem pro vědu právní. Nejvýznamnější zástupce její, S t a m m l e r, praví ve své „Teorii vědy právní:“¹⁾ „Než budeme s to, abychom zjistili, jak právo vzniká, musíme přece dříve uvést, co právo jest.“ Toto tvrzení líbí se zvlášť novým spisovatelům. A přece opak tohoto jest pravdou. Zjev empirický, ježž jmenujeme právem, musil nejprve vzniknouti, abychom mohli říci, že *jest*, a jen potom byli jsme s to nalézt vhodné označení pro právo. Musíme tedy odůvodnění S t a m m l e r o v o zamítnouti. To, co ještě zbývá z metody aprioristické, sluje spekulací.

Spekulace může ovšem míti také svůj význam, pro juristu ho však nemá. Jurista nesmí sestupovati od aprioristických pojmů k životu, nýbrž musí od života vycházeti, chce-li dospěti k zásadám práva. A zde jest jurista znalcem; sám výraz zůstává v bezprostřední souvislosti s „ius“ = „právo.“ Avšak mýlí se nejmladší stoupenci aprioristické metody, jsouce toho názoru, že obmezením vědy právní na čirou dogmatiku a snižováním jejím na

¹⁾ *Stammler*, Theorie der Rechtswissenschaft. Str. 39 násl.

obyčejný stroj k použití norem právních¹⁾ úplně ospravedlní svou zvláštní vědu, i když nese svůj název podle K a n t a „metafysika vědy právní“, anebo podle mladších „juristická základní nauka“²⁾ aneb název jiný. Uvidíme později, že také t. zv. „juristická základní nauka“ atd. patří do vědy právní, avšak již zde musíme zdůrazniti, že všechna tato pojmenování nejsou s to doporučiti aprioristickou metodu pro nauku o právu.³⁾ Přenechme spekulaci těm, kteří z toho mají radost; pro vědu právní nemá ceny.⁴⁾

Může tedy jen *genetický* směr zjednatí relativní jistotu; základy jeho jsou jen *relativně* jisty, poněvadž se ještě mnoho nejasného vyskytuje v historii vzniku práva. Musíme se však smířiti s přítomností, což předpokládá doplnění historického materiálu přítomným stavem věcí. Musíme nalézt cestu, vedoucí od minulosti ku přítomnosti a *bezpečným* průvodcem může býti jediné to, co zříme v přítomnosti, abychom pohledem zpět k minulosti obdrželi pravdivý obraz. Zajisté není nic nového v tomto tvrzení; avšak staré musí se bohužel opakovati stále, ježto není ještě všeobecně uznáno. Námitky proti tomu jsou stejně aprioristické, jak teorie sama, jež přes časté ohražování proti apriorismu zůstává v podstatě aprioristickou.

Také u genetického směru musíme vyjítí od přítomnosti, abychom se vrátili k minulosti za účelem bližšího vysvětlení. Čemu učí nás již přítomnost?

V rodině, v dalších svazech, ve státě vidíme organizačně sestavený řád: rodiče aneb rada rodinná upravují řád v rodině, výbor svazu ve svazu a zákonodárné, soudcovské a správní orgány stojí v čele řádu ve státě. Nikdo nepochybuje, že tento řád ve státě jest právem. To nám říká přítomnost.

K tomu poučujeme se z minulosti: rodiny a jiné svazy nižšího druhu existovaly již před státem. Rodiny stejně jako tyto svazy měly také původně zvláštní organizaci k udržení pořádku uvnitř. Stát vznikl z rodin a svazů a zavedl organizační řád, analogický s tím, jenž byl u nižších svazů, avšak ve větším rozsahu. O tom bližší později. Je-li to však nesporné a platí-li zásady řádu ve státě jako právo, jak se může pochybovati, že také organizovaný řád v rodině a v jiných svazech jest právem? Vidíme, že ve všech těchto útvarech jest společnost jako výraz pro sociální spolupráci, jednotícím a pořádajícím elementem. Potvrdí-li tuto zkušenost

¹⁾ Tak ku př. Somló, Juristische Grundlehre, 1917. Str. 7 násl.

²⁾ Srv. Somló l. c.

³⁾ I když Somló, v Juristische Grundlehre, 1917, polemizuje s aprioritou jednotlivých spisovatelů a řídí se při svých vývodech zjevy skutečnosti, přece věci připojuje se k shora cit. výroku Stammler o v aprioristické metodě, při čemž se jen pokouší pomocí apriorismu postaviti most ke skutečnému životu.

⁴⁾ Tím však není řečeno, že *induktivní* metoda jest vůbec pro vědu právní neužitečná.

historie, co nám překáží viděti ve všech těchto společenských útvarech právo, i když jednou má větší, jindy menší význam? Správně praví již *Bernatzik*:¹⁾ „To, čím se liší státní útvar od všech jiných, jest jeho moc. On jest střediskem mocenských činitelů, a následkem toho ovládá všechny ostatní společenské útvary v něm stávající, kontroluje jich vytváření k společným účelům a kde to jest prospěšným, zasahuje svým vlivem . . . *Každý společenský útvar má však také vlastní právní řád.*“

Tak přicházíme k právu skrze společnost ve zvláštní formě *sociálních svazů*. Rodina, rod, kmen, stát a národ, pak církev, třídy, svazy, společenstva a pod. jsou takovými sociálními svazy. Především toto, zdůrazňujeme současně další předmět svých úvah: sociální svazy a jejich stanovisko vůči problému práva.

I. *) Právo má svůj původ v sociálních svazech.

Aristoteles označuje člověka jako *ζῷον πολιτικόν*. To platí zvláště v oboru práva. Právo existuje pro lidi, jest to zjev sociální par excellence. S tímto názorem setkáváme se již u starých Římanů, což vysvítá samo sebou z paroemií: „neminem laedere“, „suum cuique tribuere“; názor tento byl sice zkalen individualistickým, soukromohospodářským principem klasického římského práva, avšak nikdy nebyl úplně opuštěn. První století křesťanské éry přináší v tom jen nepatrné zeslabení; později však přichází sociální povaha práva k úplnému vědomí a již od reformace a ještě více od francouzské revoluce stává se sociální chápání práva obecným statkem všech.²⁾

Původně jsou to *hospodářské* momenty, jež vedou ke vzniku sociálních svazů a práva. Právo upravuje ukájení potřeb. Za tímto účelem spojují se lidé v jednotlivé skupiny, svazy, aby umožnili jednotlivcům dosáhnouti toho, čeho lze docílit jen spojenými silami. K tomu však jest zapotřebí, aby se každý jednotlivec vzdal něčeho ve prospěch společnosti, aby za to

¹⁾ *Bernatzik*: Archiv für öff. R. V. str. 243.

*) „O sociálních svazech pojednával jsem již třikrát: po prvé v pojednání: „Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände“ (Černovice 1905); pak v pojednání: „Die natürlichen Rechtsgrundsätze“, v Festschrift zur Jahrhundertfeier des allg. b. Gesetzb. (1911) II, str. 9 násl., a ex profeso ve spisu: „Všeobecná věda právní“ (ukrajinsky) I. (Praha 1923), str. 9 násl. Vývody posléz uvedeného díla vyžadují na tomto místě jednak podstatného zkrácení jednak větších doplňků — aby byly krátce shrnuty všechny okolnosti, jichž jest zapotřebí k pochopení problému práva. Ježto své základní myšlenky o významu sociálních svazů vypořádal jsem již v r. 1905 a již tehdy měl jsem takového předchůdce, jakým jest *Gierke* („Das Wesen der menschlichen Verbände“ 1902), lze v mých vývodech nalézt mnoho v literatuře již známého (poukazuji na př. na *Ehrlicha*: Soziologie des Rechts, *Bekker*, Grundbegriffe des Rechts a pod.); tato okolnost, pobízí mě ke stručnosti a k omezení se na nejnnutnější věci.

²⁾ Srv. *Jellinek*, Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe (1878), str. 33 násl.

od této něco obdržel a tímto způsobem vzniká mezi členy skupiny resp. svazů nejprve v otázce ukájení potřeb a později pak i v jiných směrech vzájemná závislost.

Vidíme tedy již od počátku vzájemný vliv dvou základních prvků: *hospodářského* a *sociálního*. Při tom nemůžeme souhlasiti s oněmi novými teoriemi, jež se snaží setříti rozdíl mezi hospodářskou a sociální stránkou,¹⁾ poněvadž hledající originalitu „vylévají s koupelí dítě“, nýbrž trváme při svém rozdělení, myslíce hospodářskou stránkou bezprostřední přizpůsobení statků k ukojení lidských potřeb a sociální poměr člověka k člověku pokud se týče spolupůsobení. Naše dílo jest zcela založeno na vzájemném vztahu těchto základních prvků práva a z celku vyjde na jevo, jak důležitým jest držeti se tohoto rozdělení, ačkoliv oba elementy stále do sebe zasahují, často se vzájemně podmiňují a proto také jen ve vzájemném poměru mohou býti hodnoceny. Etické prvky jsou sice stejně důležité, jeví se však jediné jako další důsledek hospodářských a sociálních elementů. S tohoto hlediska patří *sociální etika* k nejdůležitějším základním problémům moderní idey práva.²⁾

Konečně připadl během historie také *sakrálním*, náboženským elementům velký vliv na utváření práva, avšak tento vliv byl jen podružný, formální. Ačkoliv není pochybnosti o tom, že u mnoha kmenů a národů působily sakrální elementy ve velké míře na *formu* společenského řádu, nelze přece považovati za správnou teorii, spatřující základnu původního práva v sakrálních momentech,³⁾ poněvadž již vznik sociálních svazů byl podmíněn hospodářskými a sociálními elementy a proto jest pro *podstatu* práva lhostejným, zda forma se zakládala na sakrálních názorech, a zvycích aneb se opírala o jinou vnější autoritu. Sakrální forma mohla se jen připojiti k hospodářským a sociálním základům svazů; podstatného významu pro vznik práva však neměla. Že nyní ho nemá, o tom není pochybnosti; během historie svůj význam úplně ztratila; v moderním právu, vyjímajíc právo církevní, nehraje již žádné úlohy.

Tak vznikly sociální svazy spojením sociálních prvků s hospodářskými. Tedy: sociální spolčení za účelem ukojení hospodářských potřeb.

Přihlížíme-li k sociálním svazům všeobecně, můžeme již zde s výhradou pozdějších vývodů (ad II. a násl.) uvést toto:

S počátku jsou svazy jednoduché, avšak časem se rozvíjejí, stávají se složitějšími, až dosáhnou vrcholu ve státě. Ještě po založení státu vznikají neustále nové sociální svazy. Všechny tyto svazy žijí svým životem a tvoří zvláštní obory se zvláštním řádem. Člověk se účastní

¹⁾ Srv. ku př. *Amonn*, Objekt und Grundbegriffe der theoretischen Nationalökonomie, ve Wiener staatswissenschaftliche Studien X, 1. (1911).

²⁾ Srv. *Jelinek*, l. c. *Ihering*, Zweck im Recht II, a j. Také níže IV. hlava.

³⁾ Srv. na př. *Leist*, Gräko-italische Rechtsgeschichte, 1884.

různých sociálních svazů a v každém z nich má zvláštní povinnosti, zvláštní práva. Jiné jest jeho postavení v rodině, než v „gens“; jiná práva a povinnosti má ve kmeni a v národě; stranou leží jeho postavení v církvi; zvláštní jest jeho vystupování, jakožto člena určitého stavu, určité třídy aneb svazu resp. družstva: a nade vším vznáší se jeho posice ve státě, jeho státní občanství.

Ačkoli svazy samy o sobě jsou rozmanité, přece lze je hledíc na společnost rozdělit na dvě skupiny. Rozlišujeme *organické* a *organisační* svazy. *Organické* vznikají bezprostředně ze společnosti; jakmile vznikne společnost, vznikají vnitřní silou také organické svazy.¹⁾ Jsou to přirozené a bezprostřední výtvořky společnosti. Patří sem: manželství a rodina, rod, kmen, stát, národ. Kulturní historie zná však také druhou skupinu sociálních svazů, jež my jmenujeme *organisačními* svazy. Zde vytváří společnost svou vnější silou svazy k určitým sociálním účelům. Rozlišujeme dva druhy takových svazů: a) takové, jež rozdělují společnost ve zvláštní skupiny; můžeme říci, že nevznikají bezprostředně ze společnosti, avšak *skrze* společnost, jež používá svých sil k tomu, aby se organisovala jako zvláštní skupina, — b) takové, jež vznikají přístupem oněch osob, jež se účastní na nich, jež své síly pro ně vynakládají a z nich těžiti chtějí; vznikají ne *skrze* společnost, nýbrž jen za účelem dosažení společenských úkolů. K prvnímu druhu (a) patří m. j. církev, stavy, třídy, politické strany; k druhému (b) svazy, družstva, ústavy, podniky a pod. Všechny sociální svazy jak organické tak organisační jsou současně *prameny práva*, poněvadž z nich vyvěrá právo. Zákon, právo obyčejové a právo právníků jsou jen sociální formy, jimiž se právo projevuje.

II. 1. *Manželství* jest nejpůvodnější a zároveň nejúžší forma společnosti.¹⁾

Pro nejednotnost názorů o původu manželství musíme vyjít z badání, jež mají za sebou již autoritu historie a byly nám zanechány kulturními národy starého věku. V tomto podání vidíme manželství již nejen jako pouhé spojení pohlavní mezi mužem a ženou, nýbrž již jako spojení sjednocující *sociální* elementy s *hospodářskými*. Pokud se týče těchto, projevují se v hospodářské pomoci k ukojení životních potřeb a pak v ochraně životních statků.

Jak tomu bylo v předhistorické době, jest pro naše úvahy již proto

¹⁾ Nepřidávám se k duchaplnému rozlišování Tönniesovu mezi společností a pospolitostí, ježto, mluví-li se o „sociálních svazech“, musí se vycházeti od nejvšeobecnějšího významu slova „společnost“, což konečně také mluva obecná ukazuje. Sdruží-li se někdo s druhým za účelem „společenským“, vzniká již společnost, jako miniatura, načež spojením několika miniaturních společností vzniká společnost, jako veličina, celek. Prozatím musí zůstatí lhostejným, zda toto přidružení k jiným děje se dobrovolně aneb nuceně, zda se člověk spolčuje s jinými dobrovolně aneb zda mu toto postavení určí jiní.

méně důležitým, ježto problém práva vzniká jen tam, kde v lidském spojení se vyskytují již základy pořádku a tyto lze zřejmě jen tam nalézt, kde spojení slouží také hospodářským účelům; proto manželství v právním smyslu přichází v úvahu teprve tehdy, když se jeví nejen sociálním, nýbrž také hospodářským pojmem, což jistě již záhy i v předhistorické době mělo místo.

Totéž platí o *rodině*. Jak manželství, tak rodina jsou již původně svazy, o nichž sluší pojednávat jako o sociálních a hospodářských pojmech. Právní pojem manželství a rodiny podmiňují sociální a hospodářské elementy.

K *sociálnímu* však pojmu spojení přidružuje se ihned pojem *organisace*. Symbolem této organisace jednak v manželství jednak v rodině klasického starého věku byl římský pater familias a pro náš problém není na závadu, že obsah římské patriae potestatis mohl býti úplně odlišný, než u ostatních národů starého věku. Nejedná se o objem „moci“ patris familias, nýbrž jediné o skutečnost, že jak v manželství, tak i v rodině, jak dalece sahá historie, byla již organisace, jejímž účelem bylo zřízením *zvláštních sociálních poměrů odvislosti* zajistiti určitý řád v manželství a v rodině. V historickém období jest zpravidla muž hlavou v manželství a otec hlavou v rodině. Tato okolnost přichází v úvahu jen jako zvláštní *forma* organisace, v *podstatě* pak nezáleží na tom, zda právě muž má býti hlavou rodiny resp. zda řízení rodinných záležitostí přísluší současně několika osobám. Hlavní věcí jest: již ode dávna mělo každé manželství a každá rodina svou zvláštní organisaci přiměřenou požadavkům jejich řádu. Jakkoliv se postavíme vůči otázce t. zv. „mateřského práva,“ pro náš problém jest lhostejným, poněvadž pro požadavek organisace v manželství a v rodině jest lhostejno zda muž aneb žena aneb současně oba stojí v čele této organisace. V začátcích kultury setkáváme se občas s demokratickou organisací rodiny místo anebo vedle patriarchální; německoprávní „Sippe“ byla přec pod silným vlivem starších příslušníků. Podstatným jest však jediné to, že podkladem všech manželství a rodin jest organizační princip, pomáhající dosáhnouti společných hospodářských a sociálních cílů.

Organisace tvoří *řád*. Vzorem jest římský pater familias. Pozorujme nyní, jak si počínal. On *pořádal* (stanovil pravidla) a *rozhodoval*;¹⁾ t. zn. on *nařizoval* a jako strážce pořádku *řídil* činnost příslušníků tak, aby se jeho nařízení podrobili. Samotným pořádáním nemohl docíliti pořádku, nemohl se proto omeziti na rozkazy a pokyny, on musil spíše určovati *směr* (*Richtung*), jakým příslušníci mají vykonávati jeho nařízení, on musil býti také *soudcem* (*Richter*) jejich činnosti.

Pořádání a *rozhodování* — to jsou dvě hlavní funkce, vyskytující se v sociálním pojmu organisace; zároveň jest to obsah onoho řádu, jehož jest zapotřebí již v manželství jakož i v rodině. To, co jsme uznali za pod-

¹⁾ V němč. „pořádati“ = regeln, „rozhodovati“ = richten.

statu římského rodinného řádu, platí také pro všechny kulturní národy, nepřihlížíme-li ku zvláštnostem římského práva. Musí býti *někdo*, jemuž přísluší v manželství resp. rodině funkce pořádati a rozhodovati, může to býti jedna osoba aneb také několik osob. Tak bylo v starém věku a tak také jest v moderní době. Ačkoliv moderní postavení muže v manželství jest docela jiné, než v římském právu, přece tvrdíme, že muži náleží v manželství široký obor působnosti, v němž pořádá a rozhoduje; moderní organisace manželství vyžaduje však, aby také ženě přikázán byl zvláštní obor působnosti („Schlüsselgewalt“), kde jest oprávněna pořádati a rozhodovati. Tato rozdělení funkcí nemění však ničeho na původním určení manželské organisace. Stejně je tomu v moderních rodinných řádech, jež se sice řídí úplně jinými zásadami, než právo římské, přece však se s tímto shodují v tom, že vyvolávají pořádání a rozhodování, jež plynou sama sebou ze zvláštního jejich organizačního principu. Ať jest to otec, matka, oba rodiče aneb rada rodinná, jimž přísluší podle moderní organisace rodiny správa rodinných záležitostí — přece vždy jest rodinný řád výronem pořádání a rozhodování i když rozsah jejich stojí daleko za *patria potestas* římského práva.

Víme však, že již římský *pater familias* dával obyčejně svým synům aneb otrokům *peculia* dávaje jim možnost, aby v obmezeném oboru působnosti pořádali a rozhodovali. Tak vznikají v kulturní historii již záhy různé obory působnosti vedle sebe, jež se, pokud se týče pořádání a rozhodování, vzájemně omezují, avšak se nevylučují. Pramen moderního pojmu *autonomie* nalézá se tudíž v původním utváření rodiny. K tomu se ještě častěji vrátíme.

Jak jsme podotkli, má také nyní každé manželství a rodina svou organisaci a řád. Ustanovení tohoto řádu závisejí od těch osob, jež jsou oprávněny na základě organisace pořádati a rozhodovati. Tak vzniká již v původním manželství a rodině to, co my zveme *autoritou*. Tyto osoby zastupují autoritu sociálního svazu, jež my považujeme za manželství aneb rodinu. Tato autorita vzniká z řádu a tvoří poměr *nadřazenosti* a *podřazenosti*. *Pater familias* stál v čele, žena a příslušníci byli mu podřizeni. Původně byla tato autorita vybavena také plnou *fysickou mocí*; během historie zeslábla až na *etický dohled a vedení* s vyloučením nekulturních projevů moci; přes to ještě v moderním manželství a v moderní rodině jest zachována autorita a představují ji osoby, jimž přísluší uvnitř pořádati a rozhodovati. I když tato moderní rodina jest podle správného třídění *Ehrlichova* („Soziologie des Rechts“) selskou, městskou aneb dělnickou, každá z nich má svou vnitřní autoritu, vznikající z rodiny a uznávanou členy rodiny. Není však třeba *výslovného* uznání.

2. Již v předhistorických dobách u kulturních národů vstupují nejbližší rodiny v bezprostřední vzájemný styk: člen jedné rodiny ožení se s členem jiné rodiny a tím způsobem pomalu přichází několik krevně pří-

buzných rodin do užších vzájemných styků, z nichž následkem dalšího rozvětvení příslušných rodin vzniká nový sociální svaz: *rod* (u Římanů *gens*).

Jedná se tu o spolčení většího množství rodin na podkladě rodovém za účelem společné obrany na venek a ke vzájemné pomoci za účelem ukájení hospodářských potřeb. Rod jest také větší rodinou, složenou z mnoha rodin, a slouží ve větší míře stejným cílům, jako rodina v malé míře. Proto jest také rod pohlavně-hospodářským svazem, jako rodina. Sociální prvek jest již v samém spojení.

Všechno, co jsme řekli při rodině o organizaci, řádu, pořádání a rozhodování a o autoritě svazu, opakuje se u rodů.

Náčelníkem rodu byla zpravidla *jedna osoba*, jeden z otců rodin patřících k rodu. Při tom však zřízení patriarchální nebylo jedinou organizační formou rodů; setkáváme se i s demokratickým zřízením, zahrnujícím všechny *patres familias* rodu. Tomu, jenž stál v čele organizace rodové, příslušelo pořádati poměry rodu, o nich rozhodovati a požíval jako takový všeobecné autority svazu, uznávané jeho členy.

Ježto však rod se skládal z mnoha rodin, byla kompetence svazu zřejmě obmezena jen na *společné zájmy*; rodiny spojivší se v rod, snažily se spojením dosáhnouti *zvláštních* hospodářských a sociálních cílů, aniž se při tom vzdávaly svého vlastního oboru působnosti. Určením *nového* sociálního svazu, rodu, bylo pomocí *nové* organizace hájiti takové zájmy, jichž nebylo lze dosáhnouti jednotlivým rodinám. Tato snaha musela nyní dojíti výrazu v tom, že mezi rodinami a jejich členy s jedné strany a svazem rodovým s druhé strany vznikl nový poměr *nadřízenosti* a *podřízenosti*; rodiny musely podržující svůj vnitřní obor působnosti, podříditi se vyšším cílům rodu a stalo se při tom často, že musely své vlastní cíle obětovati vyšším cílům rodovým. V novém svazu vznikla nová organizace, avšak tato organizace mohla se udržeti jen tehdy, když pojala v sebe organizaci jednotlivých rodin, aniž by jí otřásla; naopak hlavním účelem rodového spojení bylo pomoci jednotlivým rodinám, aby lépe prospívaly. Rod musel — moderně řečeno — ponechati rodinám, z nichž sestával, jejich *autonomii*; sám vyvinul svůj zvláštní obor působnosti ve společných záležitostech za účelem společné obrany a společného prospěchu rodin. Tím stal se rod *vyšším* sociálním svazem, než rodina; řád rodový byl vyšší než řád rodinný; tato přednost však platila jen pro společné záležitosti rodu, při čemž společné záležitosti musela určiti organizace rodová; bezprostřední záležitosti rodinné vyhrazeny řádům rodinným.

Rody nemají již téhož významu v moderním právu, jako tomu bylo v starém věku, středověku a ještě na začátku nového věku. Místo rodů zaujaly u kulturních národů jiné sociální svazy, o nichž pojednáme níže. Stopy staré organizace rodové lze ještě nalézti ve stavu šlechtickém.

3. Velmi brzy došlo ke spolkům mezi rody. S počátku vedly mezi sebou válku, avšak brzy bylo nutno, uzavíratí manželské svazky mimo rody a důsledkem toho bylo, že jednotlivé rody navázaly přátelštější poměry mezi sebou a stvořily uzavíráním manželství nové sociální svazy. Spolčování dalo se, jako dříve u rodů, na základě vzájemné obrany proti vnějším nepřátelům. Často byla to příroda sama, jež spojovala větší množství rodů, aby chránily získané statky před nepřátelskými útoky, vzájemně si zajistily a poskytovaly užitek těchto statků. Tak vznikly sociální svazy vyššího druhu, *kmeny*.

Také kmeny jsou pohlavními svazy, jako rodiny a rody — jen v značně větším měřítku, než oba ostatní. Vyžadovaly zvlášť intenzivní ochrany na venek; proto vojenská organisace má svůj původ ve kmenech. Ochrana vyžadovala trvalého zřízení s určitým a účelným řádem a proto branná moc vtiskla každému kmenu charakteristický znak. Vedení převzal ten, jemuž se podařilo shromáždití brannou moc a postavití se v její čelo. Nalezl-li se náčelník, jenž seskupil kolem sebe přiměřené množství zbraně schopných sil a v bitvě s jinými rody anebo kmeny osvobodil nejen svůj rod (aneb kmen) od nepřátelského nebezpečí, nýbrž také dobyl nových zemí a bohatství — stával se náčelníkem celého kmene a dosáhl tím pro sebe a pro svou družinu privilegovaného postavení uvnitř kmene.

Pomocí branné moci vykonávali nyní náčelníci absolutní moc uvnitř kmene a staré názory náboženské přispěly k utvrzení všeobecné víry, že jejich moc má původ božský. Náčelníci zavedli zvláštní kult své osoby, jenž pak působil na celý život kmene. Všechno, co mělo nějaký vztah ke kmeni, mělo původ od náčelníka; jmění kmene považováno za jmění náčelníkovu, jenž mohl jím libovolně nakládati, jednomu odejmouti a přikázati jinému. Přesto musil také náčelník zachovávatí staré zvyky a obyčeje kmene a počítati se starými rody jakož i s vlivnými rodinami, poněvadž na nich záleželo, zda jej podrží na příště za náčelníka aneb jej nahradí jiným. Proto udržovali zpravidla staré zvyklosti, a aby se sami udrželi, musili ponechatí rodinám a rodům jejich samostatnost, aniž by otrásali jejich autonomií; mísili se sice do jejich vnitřních záležitostí, avšak zpravidla jediné tehdy, jestliže se mohli odvolati na to, že takové mísení jest podmíněno společnými zájmy kmene. Vidíme tedy také u kmenů stejnou relaci mezi *autonomií* podřízených svazů a nadřízenými jim společnými zájmy vyššího svazu jak jsme to již viděli u rodů.

V kmenech však pokračuje vývoj dále. Náčelníci vedeni snahou udržet se, a zajistiti potomkům vládu, snaží se vytvořiti trvalé základy pro kmenový řád. Vzniká přísně organisovaná moc, od níž vycházejí pro obyvatelstvo rozkazy a nařízení, jež jsou pro ně závazná. Poměr *nadřízenosti a podřízenosti* obdrží ve kmeni zvláštní formu.

Podobný vývoj vidíme také u kmenů, jichž zřízení *nebylo monar-*

chické. Zde stály v čele vlivné rody aneb rodiny; „starší“ vykonávali vládu. Při takovém zřízení připadala důležitá úloha také shromáždění lidu.

Autorita kmene byla přirozeně větší, než autorita rodu aneb rodin; tato musela před onou ustoupiti, poněvadž kmen byl svazem vyššího řádu, než rod a rodina. Ježto však rody a rodiny vyvolaly k životu onen vyšší svaz, bylo přirozeno, že tím nechtěly se vzdáti svého vnitřního oboru působnosti a tak nově vzniknuvší kmeny mohly jediné tehdy zajistiti si své trvání v budoucnosti, když opírajíce se o rody a rodiny ponechávaly těmto jejich vnitřní organizaci. Tak žije idea *autonomie* nižších svazů také ve kmeni.

Kmen byl, jak řečeno, *pohlavním* svazem. Avšak jako rodina kromě krevních příbuzných zahrnovala také jiné domácí příslušníky a jako rod musil ve svém svazu podržeti také cizí elementy, jež nebyly s ostatními krevně spřízněny — tak nelze se diviti, že také ve kmenech byli cizí lidé, již jednak zůstali cizími, jednak manželskými svazy a pod. se asimilovali s tuzemci. Čím větší byl tedy kmen a čím větší měl přitažlivost následkem svého hospodářského stavu, tím více cizinců bydlelo na jeho území; a čím větší bylo množství cizinců, tím větší byl jejich vliv na sociální řád kmene. Tak dostává spojování se na podkladě *pohlavním* vždy více trhlin; jeho vnitřní konstrukce začíná se viklati, až konečně ztrácí úplně svou spojitost. Pohlavní zásada musí ustoupiti a nahrazena býti jinou. Tak vzniká nový sociální svaz, stát.

4. O vzniku *státu* jest mnoho *hypothes*. Velice rozšířenou jest *teorie dobytí*, jež původ vzniku státu hledá v dobytí. Není sporu o tom, že původní státy vznikly většinou cestou dobytí a přece nemůže se u těchto států tvrditi, že útvar státní vznikl již dobytím. Mnoho kmenů šlo dobývati, vtělovalo cizí území do svých zemí, avšak nestaly se jediné tím útvarem státním; musil k tomu přistoupiti ještě jiný moment, jenž byl s to nahraditi kmenový řád jiným řádem, jenž pak mohl býti označen státem.

V čem záležel tento moment? Kmeny nebyly vázány na území, především proto ne, poněvadž byly to původně pohlavní svazy a již z toho důvodu rozšiřovaly se neodvisle od území manželskými svazky a pak proto, že často měnily z důvodů hospodářských svůj pobyt, hledajíce nové, lepší podmínky pro svou výživu (srov. na př. stěhování kmenů v starém Řecku, t. z. „stěhování národů“ ke sklonku starého věku a pod.). Časem ustává však stěhování kmenů a tyto dobyvše snad takových území, jež vyhovovala jejich životním potřebám, začaly spojovati svůj osud s určitým *územím* a důsledkem toho odhodlaly se držeti se pevně svého území a hájiti je před každým nepřátelským útokem a s druhé strany byly nuceny klásti uvnitř pevné základy pro hospodářské a sociální prospívání. Pohlavní svazky ustupují do pozadí a vzniká spolčování na *teritoriálním* základě, stát.

Teritorialita dává tomuto spojení zvláštní ráz, zasahuje znenáhla všechny obory sociálního řádu a tak se stává *teritorium genus proximum státu*. ¹⁾²⁾

Jako dnes, tak také původně nebyl možným stát bez pevného území. Jediné tím, že jeden kmen zmocnil se dosavadního území jiného kmeni, nevznikl ještě stát; o existenci státu mohla teprve tehdy býti řeč, jestliže původní rodový řád byl v kmenu odstraněn a nahrazen řádem teritoriálním. Mluvíti již dříve o vzniku státu, k tomu není vůbec podkladu. Kmenové spojení mizí teprve tehdy, když stane se úplně jiným t. zn. když opustí svůj starý řád a na jeho místo nastoupí řád úplně nový.

Můžeme tedy říci: V okamžiku, kdy rody aneb kmeny se spojovaly bez ohledu na příbuzenství kmenové na společném území v jeden svaz a účelem svazu bylo hájiti společné území proti útokům a uvnitř stvořiti teritoriálně podmíněnou organizaci — byl tu stát. Také moderní stát jest sociálním svazem na podkladě teritoriálním a s teritoriální organizací.

S počátku zahrnoval stát několik rodů, několik kmenů. Ježto stát byl teritoriálním svazem, stávalo se často, že k jeho součástkám patřily ne celé rody a kmeny, nýbrž jejich části spolu s jinými *součástkami*. Na společném území vytvořil stát, jako zvláštní sociální svaz, zvláštní organizaci, zahrnující všechny jemu podřízené kmeny, rody, rodiny a jednotlivce. Vzniká zvláštní *nadřízenost a podřízenost*, jak jsme to již viděli u nižších svazů; tento poměr však má již jiný ráz, povahu teritoriality.

Nepouštějíce tuto povahu se zřetele, spatřujeme ostatně ve státu tytéž základy, jak u nižších svazů od manželství a rodiny až ke kmeni. Stát sleduje svoje vlastní zájmy, t. j. vnější ochranu státních příslušníků a vnitřní sociální řád za účelem dokonalého ukojení hospodářských a sociálních potřeb obyvatelstva a podřizuje cíle nižších sociálních svazů svým vyšším účelům. Avšak také stát musí míti na zřeteli, že svobodný vývoj nižších svazů jest prospěšný pro jeho úkoly; proto setkáváme se ve státech klasického starého věku s podobným poměrem mezi *autonomií* svazů a státním řádem, jaký jsme již viděli u nižších svazů: státy klasického starověku ponechávaly zpravidla rodinám, rodům a kmenům jejich vnitřní obor působnosti a požadovaly podřízení jen ve sféře vyšších zájmů, zastupovaných státem.

Tak docházíme k pojmu státní *autority*. Jako u nižších svazů opírá se autorita svazu o osoby aneb skupiny osob, jež stojí v čele organizace svazové, tak požívají ti, jež stojí v čele státní vlády, zvláštní autority,

¹⁾ Také nyní mohou vzniknouti nové státy bez dobytí, když dovedou udržeti před forem mezinárodního práva určité území a spojenou s tím teritoriální organizaci. Teorie dobytí jest také proto nesprávnou, poněvadž opírá se o věčný imperialismus, jenž tímto se prohlašuje podstatnou součástkou státu. Možná ji nejvýše těm doporučiti, jež jsou míněni, že snahou státu má býti vždy rozšířiti svou moc přes vlastní hranice a uvnitř pomocí oligarchie vládnouti nad širokými vrstvami obyvatelstva.

²⁾ O sakrálních elementech v původním státu platí totéž, co bylo shora řečeno (ad I. str. 11).

jež přiměřeně k vyšším účelům státní organizace jest vyšší než autorita státu podřízených svazů. Pořádající však *funkce* u státu jest podstatně tatáž jak u rodiny; projevuje se v pořádání a rozhodování; větším jest však obvod, měřítko a intensita.

V kulturním státě spojují se již od začátku sociální svazy v *jednotnou organizaci vyššího řádu*, jež poskytuje spojenými silami všem ochranu a záštitu. Toto spolčení vzniklo organicky ze společnosti samé, jež následkem stále vzrůstající složitosti ve stycích byla nucena vyjít za spojení pohlavní a hledati ochranu v teritoriálním svazu. Tím také byl dán poměr společnosti ke státu: společnost musila stvořiti státní řád, aby tím dosáhla vyšších hospodářských a sociálních úkolů; společnost propůjčila státu nejvyšší postavení ve společenském životě, aby tím podporovala vlastní zájmy. Jakékoli bylo zřízení státní ve starém věku, jedno je jisto, že stát byl sociálním útvarem, jenž vyrostl ze společnosti jako takové, pro ni byl určen, aby mohl sloužiti vyšším jejím účelům. Sledujeme-li dále vývoj státní idey v historii, vidíme stále pokračující *asimilaci* zájmů nižších svazů k zásadám státu, snažícího se na základě své teritoriality vyrovnati společenské rozpory. Vláda přešla z krevních činitelů na teritoriální a tito musili se spokojiti časem svou vnitřní samostatností, jež se vždy více přizpůsobovala potřebám státní organizace. *Fysické donucení* jako prostředek odstraněno pomalu u nižších svazů a našlo svou jedinou vědomou organizaci ve státu.

5. Řada organických svazů nekončí státem a závěrem jejím jest teprve *národ* (natio).¹⁾ Od francouzské revoluce vzniká na politickém poli nové doby nový sociální svaz, také *teritoriální* povahy jako stát, avšak opřený více o *původ* a vybavený novými vnitřními elementy, jichž ve státu nebylo ještě zapotřebí.

To, co jmenujeme „národem“ („natio“), bylo již známo před francouzskou revolucí. „Stěhováním národů“ označována stěhování kmenů. „Národ“ měl také jiný význam. Populus Romanus zahrnoval u starých Římanů jen cives romanos jakožto plnoprávné příslušníky; teprve po dlouhých bojích podařilo se plebejům docílit v tomto směru zrovnoprávnění s patricii. Jiný zase význam má pojem „natio“ ve středověku. Mluvílo se o „římské říši německého národa“ a spojovaly se tím elementy státní příslušnosti s elementy příslušnosti k německému národu, při čemž německá „natio“ jevila se takřka vlastníci oné římské říše, jež přešla jako domnělé dědictví starověku na středověk. Konečně smísily se pod vlivem absolutistického zřízení státního ve Francii pojmy národ a natio s pojmem státu, takže pojmem „národ“ zahrnování *všichni* občané státu. Sám *Rousseau* mluví

¹⁾ Nejedná se zde o úplné vyličení nacionálního problému, nýbrž o vystihnuti oněch elementů, jež spojují podstatu práva se sociálními svazy. Proto se omezím na krátké úvahy, jež ovšem opírají se o dlouholeté studium tohoto problému.

ve svém proslulém díle „Le contrat social“ o národu v tomto smyslu, ovšem jest u něho národ a ne stát suverénní, a sice národ jako souhrn všech příslušníků státních. Také dnes mluví se často o národu v souvislosti s pojmem státu (srv. „státní národ“).

Od francouzské revoluce stala se idea suverenity národa společným statkem všech. Před revolucí nepřicházel v úvahu národ jako celek ve státu; byly tam stavy, třídy, privilegované osoby a pod., vůči sobě vzájemně cizí a mnohdy nepřátelské; absolutistický stát neměl potíží je v tomto roztržení jednostranně ovládnouti a podříditi je násilím státním účelům státem konstruovaným. Nyní byly zrušeny všechny rozdíly náboženské, dynastické a stavovské, jakož i výsady; všichni příslušníci státu prohlášeni rovnoprávními a celek jejich prohlášen *politicky jednotným*. Tak stal se národ jako *souhrn rovnoprávných členů státu* nejdůležitějším politickým mocenským činitelem ve státu, o nějž se musila opírat moderní státní organisace. Uvědomiv si svoji samostatnost, nespokojil se národ svou úlohou ve státní organisaci, nýbrž začal se uplatňovati také mimo její meze, aby objevil neodvisle od státní pomoci nové prameny ukojení sociálních a hospodářských potřeb. Můžeme říci: v tomto smyslu vyvíjí národ svou činnost *pro stát* a *pro společnost*. Vstupem souhrnu státních občanů na pole politické historie vzniká nová otázka o poměru mezi státem a společností; tato omezovala se v dřívějších dobách hlavně na menší neb větší rozsah autonomie jednotlivce a sociálních svazů ve státu; po francouzské revoluci odporuje souhrn státních občanů státu, a snahou jeho jest, uplatniti svou samostatnost také při utváření sociálního a hospodářského života společnosti (srv. na př. kapitalismus, socialismus a pod.).

Vidíme, že národ v tomto smyslu má důležitou úlohu, jež spadá v jedno s úlohou, již má splniti ve státu „společnost“. Proto není zde žádný zvláštní svaz. Jako politický celek tvoří národ integrující součástku státní organisace; ve své další funkci nevystupuje však jakožto organicky spojená jednota, nýbrž jako velké množství nejrozličnějších (organisačních) svazů a jednotlivců, již různými jednáními snaží se dosáhnouti stejných aneb podobných úkolů.

Co však nás zde zajímá, jest národ v jiném významu, označovaný obyčejně jako „natio“ (národnost). Také zde byla směrodatnou francouzská revoluce. *Objektivní základy* pro moderní pojem národnosti byly tu sice již dříve, avšak teprve francouzská revoluce přispěla ke vzniku moderní národnostní myšlenky a teprve po revoluci vystupuje národnost jako zvláštní sociální svaz.

Sledující stopy národnostní myšlenky, musíme se zdržeti před kulturním posláním římské říše. Díky římským vybojům vnikala římská kultura do nejzazších končin tehdy známého světa a tak stala se zásada teritoriality římské říše nejdůležitější pákou kulturního vývoje. Stěhování germánských národních kmenů zdrželo sice tento vývoj, avšak přes výboje zpravidla nebylo s to vymýtit římskou kulturu tam, kde zapustila hluboko kořeny,

a časem vznikly nové teritoriální svazy, jež začaly pěstovati vlastní kulturu. Staré rody a kmeny ztrácely pomalu svůj bezprostřední sociální význam a podržely jen nepřímý vliv na společnost pomocí všeobecné myšlenky o *původu*, jenž jako přírodní činitel nemohl nikdy ztratiti úplně svou moc. Pěstováním vlastní kultury vznikly v širokých vrstvách obyvatelstva *společné zvyky a obyčeje*, a když pak k tomu se připojily ještě společné vojenské příhody a společné historické tradice, vznikl mocný *kulturní svazek*, spojující obyvatelstvo v ideální jednotu. Již ve středověku tvořily Italie, Francie, Anglie a pod. takové kulturní jednoty a to bez ohledu na to, zda byly spojeny v jednom útvaru státním čili nic. Již válka Francie proti universální monarchii „římské říše německé národnosti“ byla výronem rozdílu mezi národy, pokud se týče původu a kultury.

Avšak imperialismus středověku nezdržel se před takovými ideálními jednotami a zásada teritoriality velkých států podrobovala vítězné státní výsosti také cizí národnostní území s cizí kulturou. Hlavní pak ránu zasadil kulturnímu společenství národních elementů teprve absolutismus nového věku. Absolutističtí vladaři starali se jen o svou moc a nezáleželo jim na kulturním společenství jejich občanů. Po porážce absolutismu francouzskou revolucí musilo vstoupiti zcela otevřeně do popředí kulturní národní společenství. Tak vznikla *moderní národnostní myšlenka* jako protest proti přehmatům státní zásady teritoriality.

Devatenácté století bylo pod silným vlivem národnostní myšlenky. Zmocnila se všech velkých duchů a států Evropy. O ní mluví již proslulý filosof *Fichte* („An die Deutsche Nation“); dala bezprostřední podnět ke vzniku nových státních útvarů (německá říše, Italie a pod.); tvořila důležitou základnu k uzavírání mírových smluv v 19. století a v 20. století byla nejzávažnější příčinou světové války. Ve světové válce proklamoval *Wilson* teorii „*práva sebeurčení národů*.“

Nemůže tedy nyní býti sporu o tom, že národ aneb národnost („*natio*“) jest sociálním svazem, jenž existuje *vedle* státu a může se také obrátiti *proti* státu. Státu s jeho donucovacím aparátem patří určitý obor působnosti; avšak nejmocnější *vnitřní* společenské síly patří výhradně národnosti. V tomto smyslu jest národnost, jak jsme viděli, produktem historického vývoje v boji proti teritoriálnímu absolutismu státnímu. Opírá se o tři základní elementy: *přírodu*, *kulturu* a *území* — a národnostní myšlenka spojila tyto elementy v jeden harmonický, ideální celek.

a) Pravíme-li, že „*příroda*“ patří k základním elementům národnosti, míníme tím přírodní základnu, z níž vznikla během historického procesu: *původ*. Společný původ jest východiskem pro moderní národnost. Antropologie zjišťuje zpravidla určité antropologické známky národností. Nemá to však podstatného významu, podotkneme-li, že přirozený proces křížení nezadržuje se u hranic jednotlivých národností, vždyť také příslušníci různých národností uzavírají vzájemně svazky manželské a tím způ-

sobují často směs v poměrech týkajících se původu, — podobné křížení vyskytuje se již, jak známo, u rodů a kmenů, aniž to otřásalo zásadou pohlavní. Proto musíme také u národnosti držeti se všeobecného znamení společného původu, ačkoli nejsme s to, provést důkladný důkaz, zda všichni příslušníci národa jsou společného původu. Musíme se spokojiti tím, že obecný názor národa opírá národnostní příslušnost o společný původ. Výjimky potvrzují pravidlo. Uvážíme-li, že ani pojem *rodiny* neobmezuje se na krevní příbuzné a že *adopci* se může vztahovati na osoby cizí, nemůžeme pochybovati, že také národnost neopouští tím základní princip společného původu, jestliže může připojiti k sobě cizí osoby *asimilací*. Proces asimilace děje se s pomocí druhého základního elementu národnosti: *kultury*.

b) *Kultura* jeví se zde jako nový element, jehož ani v rodině ani v rodě aneb kmeni ani konečně ve státu nebylo zapotřebí. Kultura má sice svůj původ již v rodině a ve státu ocitá se v nejvyšším rozkvětu, a přece nemá v žádném sociálním svazu tak důležitou úlohu jako u národnosti. Kultura jest životodárným elementem národnosti; bez (národnostní) kultury není možná národnost. V historii stala se začátkem procesu, jenž vytvořil moderní národnostní ideu. Každá národnost má svou vlastní kulturu, jež jí vtiskuje národnostní ráz. Patří sem zvláště ty kulturní momenty, které ideálně spojily členy národa bez ohledu na státní hranice — a to: společný jazyk, společné zvyky a obyčeje, společná historická tradice a všechny jiné kulturní hodnoty. Při tom nezáleží na jednotlivcích. Když nějaká osoba, jež podle svého původu patří k určité národnosti, přijala kulturu jiné národnosti, mluvíme o *asimilaci*, t. j. tato osoba přechází do jiné národnosti následkem kulturního „připodobení a přizpůsobení“. S druhé strany může „příroda“ podržeti svůj původní vliv, když někdo stojící skutečně pod trvalým vlivem cizí kultury nechce přerušiti přírodní svazky s vlastní národností a zůstává v ideálním spojení s ní. Nezáleží tedy na tom, že každý příslušník národa skutečně ovládá dokonale jazyk své národnosti a že má účastenství na jejích zvláštních kulturních hodnotách — nýbrž celý důraz jest na tom, že národnost, jako taková, má svůj národní jazyk, svou vlastní kulturu, společné zvyky a obyčeje, společné historické tradice a pod., a že osoba, o niž se jedná, hlásí se k určité národnosti důsledkem původu aneb asimilace.

c) Třetím elementem u národnosti jest *teritorium* (*území*). Jest to stejný předpoklad, jako u státu, avšak dosah jeho a zpravidla také rozsah jsou u národnosti jiné.

Teritorium má zde *etnografický* význam, u státu *politický*. Každá národnost musí míti své území, s kterým jest spojen její osud, území, kde takřka jest doma, kde tedy má svoje stálé místo, aniž by byla od něho oddělena národnostně cizím územím. Národnostní území musí býti územím

etnograficky souvisejícím. Děje se sice ještě nyní, že části jednoho národa přesídlí na cizí území, kde tvoří ostrovy aneb i větší komplexy; tu se však vzdalují od svého kmene, od své základny a ztrácejí bezprostřední spojení se svým národnostním územím. Tyto osoby, bydlící v cizích jazykových oblastech, nepřestávají býti příslušníky svého národa, avšak nežijí na vlastním, nýbrž na národnostně cizím území. Přirozeně také jednotliví příslušníci národa mohou opustiti své národnostní území a přesídliti do národnostně cizích oblastí; tyto prostory zůstávají však hledíc na sídlo vlastní národnosti jen „zahraničím“, aneb „cizinou“ — a ne vlastním domovem. Bez území není národnosti.

V přítomnosti nekryjí se národnostní území s územím státním; jsou státy zahrnující více národnostních území, s druhé pak strany části jednotlivých národnostních území jsou v různých státních útvarech. Proto musí národnost tak dlouho tvořiti zvláštní sociální svaz také i proti státu, než idea „sebeurčovacího práva národů“ stane se úplnou pravdou.

Národnost jest sociálním svazem *vedle* státu a často také svazem *protistátním*. Jako taková má zvláštní organizaci. Čím více se kryje území národnostní určitého národa s územím státním, tím méně se objevuje *zvláštní* svazová kvalita národnosti; zvláště tehdy vystupuje táž do popředí, když zájmy státní a národnostní se rozcházejí.

Nelze pochybovati, že národnost (v tomto smyslu) má svou vlastní organizaci; táž může často více provést, než státní řád. Zevně není tak pevně článkovaná, jako státní organizace a spočívá na vnitřní, mravní síle, ne na fysickém donucení. Ideální kulturní spojitost propůjčuje národnosti onu organickou spojitost, jež spojuje všechny členy národa. *Autorita* národnosti jest často větší, než autorita státu; poměr *nadřazenosti* a *podřazenosti*, stává se skutkem ne cestou mechanickou, nýbrž psychickou; při tom pořádání a rozhodování přísluší těm, jež národnost uznala za své vůdce aneb své orgány.

III. Ježto jsme se zdrželi dříve u organických svazů (ad II), můžeme o *organizačních svazech* vyjádřiti se krátce. Máme zde jediné zjistiti, zda všeobecné zjevy, jako organizace a řád, nadřazenost a podřazenost, pořádání a rozhodování a zvláštní autorita svazu — vyskytují se také u organizačních svazů.

Podrobíme-li úvaze nejdůležitější organizační svazy, pak jeví církev klasický obraz organizace a řádu analogický státu: vidíme zde striktní hierarchii se soustavou nadřazenosti a podřazenosti, jdoucí až k podrobnostem a ta se opírá o všeobecnou autoritu církve; pořádání a rozhodování přijalo u církve zvláštní formy.

Stejně nalézáme také v rámci stavů a tříd, politických stran a pod. zvláštní organizaci a řád, jež vízí členy těchto v určitém zájmovém oboru. Zda jejich autorita jest větší aneb menší, jest lhostejným pro skutkový

stav, o nějž se zde jedná; stačí, že tato jest a když členové podřizují se autoritě stavu aneb třídy, projevují současně, že považují její pořádání a rozhodování pro sebe za závazné.

Přihlížíme-li ostatně k dobrovolným spolkům, družstvům a pod., nalézáme u nich v malém podobnou organisaci, jež existuje u státu. Valné hromady lze srovnati se sněmovnami; přednosta má podobné postavení jako vláda; spolky mají své rozhodčí soudy a pod. Zkrátka řečeno: všechny charakteristické známky, jež jsme poznali u organických svazů, vyskytují se také u svazů organisačních.

Společným *všem sociálním svazům*, jako jejich produkt podkladem jest *právo*, t. j. řád s nadřizeností a podřizeností, vyplývající z autoritativní organisace, a nalézá svůj výraz v pořádání a rozhodování. Důležitou úlohu má zde autonomie.

2. Sociální formy práva.¹⁾

K základním formám vzniku práva patří zákony, právo obyčejové a právo právníků. Panující teorie považuje je za *prameny práva*. Není to však úplně správné, ježto opravdovým prapůvodem práva jsou sociální svazy. Ze sociálních svazů vzniká právo; každé právo jest právem svazu¹⁾; proto zákony, právo obyčejové a právo právníků přicházejí v úvahu jediné jako *sociální základní formy práva*.

Jsou tak důležité, že podstatu práva jest možno jediné tehdy poznati, když se zkoumá blíže jejich povaha. Co mají tyto všechny formy společného? I když máme před sebou zákon, právo obyčejové aneb právo právníků, vždy jedná se o sociální řád, jenž předpokládá zvláštní organisaci aneb seskupení. Zákon poukazuje na státní řád, právo obyčejové a právo právníků na jiné sociální organisace aneb skupiny. Všem těmto základním formám prospívá zvláštní sociální autorita, bez níž by nebylo možno je považovati za sociální formy práva.

I. Normy právní, vydané pod autoritou *státní*, jmenují se, jak známo, zákony a nařízení. Nejširší však pojem zákona zahrnuje nejen zákony v užším smyslu, nýbrž také nařízení. Proto lze říci: zákon jest sociální forma, do níž stát odívá své normy právní.

Jak se to děje, patří k základním elementům moderní nauky o státu. Každý moderní stát má svou *ústavu*, stojící v čele celého zákonodárství. Ústavy jsou psány a nepsány; jedna z nejmohutnějších ústav přítomnosti, ústava anglická, není psána. Nejdůležitějším úkolem ústavy jest organisace státu. Moderní organisace státu dělí se podle *Montesquieua* na

¹⁾ Srv. *Becker*, Grundbegriffe des Rechts (1910) Str. 27: „vzniknouti a trvati může právo v každé době jediné ve svazech“.

tři moci: zákonodárnou, výkonnou a soudcovskou. Těmto mocem přísluší sociální řád ve státě, při čemž pořádání a rozhodování odloučeno a zvlášť rozděleno. Pořádání (stanovení pravidel) přísluší zákonodárné moci, kdežto rozhodování výkonné a soudcovské moci při přiměřeném rozdělení oborů moci.

Ani moderní stát nemůže vyčerpati všechny normy sociálního řádu, a svým donucovacím aparátem zahrnuje jen nejdůležitější ustanovení, vyžadující společného uspořádání. Většina zásad sociálního řádu jest vyhrazena i nyní nižším sociálním svazům a jejich autonomii. Jestliže § 10 rak. všeob. obč. zákoníka ustanovuje: „Ke zvyklostem lze hleděti jenom tam, kde se jich zákon dovolává“, může toto ustanovení míti jedině ten smysl, že stát chrání svým donucovacím aparátem jedině to, co sám za právo uznává, aniž by brojil proti vnitřní autonomii sociálních svazů. Avšak stát může také zmocniti své orgány vyjítí za meze státního zákonodárství a buďto sáhnouti po „přirozených zásadách právních“ (podle § 7 rak. vš. obč. zák.) aneb zmocniti soudce „aby rozhodoval podle pravidla, jež by sám jako zákonodárce vydal“ (čl. 1 švýc. obč. zák.). Již z toho vysvítá, že právní řád neomezuje se jedině na stát a že vně státu lze hledati jeho důležité obory u nižších sociálních svazů.

II. Již ve svém pojednání: „Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände“ (Černovice 1905) dokázal jsem, že právo obyčejové není nic jiného, než sociální řád oněch sociálních *svazů*, jež nejsou státy. V jiném pojednání: „Die natürlichen Rechtsgrundsätze“ (1911) rozšířil jsem obvod práva obyčejového také na sociální *skupiny*, nemající povahy svazu. Na tomto názoru trvám ještě dosud.

Nejen stát, nýbrž také jiné sociální svazy a skupiny mají svou vnitřní ústavu, jež jest podkladem jejich sociálního řádu. Ačkoli tato ústava jest často nepsána, nemění to ničeho na věci; ona jest vždy zde, ačkoli nepsaná a rozhoduje o organizaci svazů. V tomto smyslu má vlastní ústavu nejen rodina (jsou-li zde zvláštní „rodinné řády“ nebo ne), dále má na př. církev jednu z nejmohutnějších ústav světových a konečně není možným i nejmenší spolek bez ústavy. Také sociální *zájmové skupiny* mají svou zvláštní ústavu, ačkoli nejsou to svazy v přesném smyslu slova. Pozorujeme-li na př. trh s jeho zařízeními, nemůžeme sice přiřknouti mu povahu svazu, musíme však doznati, že každý trh, kolem něhož se seskupují určité zájmové skupiny, má svou vlastní ústavu, upravující příslušné poměry a určující jim zvláštní směr. Proto platí všechno, co jsme řekli v 1. oddílu o sociálních svazech, také o sociálních skupinách.

Vidíme tedy, že sociální svazy a skupiny pokud se týče sociálního řádu mají podobnou vnitřní strukturu jako stát. Jediné to, co u státu provádí se ve velkém stylu, projevuje se u ostatních sociálních svazů zpravidla v malém měřítku.

Proto zákon a právo obyčejové liší se jedině v tom smyslu, že zákon tvoří právní základní formu státu, a obyčejové právo ostatních sociálních svazů a skupin. Tam jako zde musí býti stejné předpoklady, jež činí podstatu práva — a rozdíl spočívá jedině v tom, že stát má mezi sociálními svazy zvlášť důležitou úlohu a jest vybaven zvláštním donucovacím aparát. Celý poměr mezi zákonem a právem obyčejovým stane se jasným, oceníme-li správně historii sociálních svazů a přikážeme-li státu mezi nimi patřící mu místo (srv. 1. oddíl). Poněvadž stát vznikl teprve na vyšším stupni kultury z nižších sociálních svazů, existovalo právo obyčejové již před zákony, mělo zásadní vliv na tyto a podrželo jej také v přítomnosti.

Tvůrčí síla práva obyčejového má velký význam pro moderní stát. To, co již vytvořil národ, co vytvořily jeho sociální svazy a skupiny, přejímá často stát a státní sankcí povyšuje na zákon. Vůbec mezi státem a právem obyčejovým jest obaplný poměr: právo obyčejové snaží se docíliti pro mnoho ustanovení státní sankce a tím nucené platnosti, spojené se státními zákony — a naopak musí se státní zákony snažiti, býti populárními, tedy dle možnosti přejímati základy práva obyčejového. Z toho však nejde na jevo, že stát považuje příhodným sankcionovati *všechny* útvary obyčejového práva. Stát jest přece útvarem jiného druhu, než podřízené mu sociální svazy a musí mnoho ponechati jejich autonomii. Stát má k dispozici velkolepý správní aparát, jenž však tehdy teprve může být uveden do pohybu, když toho vyžadují státní zájmy a sice tak, jak to stát považuje za vhodné.

Lze tedy rozlišovati, pokud se vztahu k státním zákonům týče, tři druhy obyčejového práva:

a) normy vznikající v sociálních svazích a skupinách tvůrčí silou těchto, jež stát pak přejímá do svého oboru;

b) normy existující již dříve v sociálních svazech a skupinách, kterých stát nepřevzal;

c) konečně normy, které stát pozměnil aneb zrušil, ačkoli tyto podržely svoji platnost pro obor svazový.

Právo obyčejové jest sice výtvorem národa, avšak zpravidla ne jako celku, nýbrž jednotlivých jeho svazů a skupin. Při tom nejedná se, jak to ještě mnozí myslí, o *všeobecné přesvědčení* aneb o *dlouhotrvající zachovávání*, nýbrž jedině o to, co jsme poznali u všech sociálních svazů a skupin jako předpoklady sociálního řádu: musí zde býti organizace, pod jejíž autoritou děje se pořádání a rozhodování. To, co pod autoritou svazu anebo skupiny bývá pořádáno a rozhodováno, patří do oboru práva obyčejového. Že tato autorita byla založena často teprve delším zachováváním aneb „zvykem“, jest zjevem vedlejším. Když ústava není písemně sepsána a není předepsána forma správy, mohou také členové svazu anebo skupiny tvořiti svými činy základy sociálního řádu; z těchto jednání

mohou však teprve tehdy vzniknouti obyčejově-právní základy, když jim sociální svaz aneb sociální skupina propůjčí *autoritativní* povahu tím, že jednání proti těmto zásadám pociťuje se a považuje se za vzepření proti autoritě svazu. Autoritu svazu mohou představovati buďto zvláštní osoby anebo zvláštní účelová zařízení svazová.

III. Řada sociálních základních forem práva končí se *právem právníků*. Právo právníků zahrnuje jednak právnětvůrčí sílu vědy právní, jednak tvůrčí působnost orgánů správních a soudcovských. Zvláštnost této základní formy záleží v tom, že nečerpá ze žádného zvláštního pramene: když zákony tkví svým původem ve státu a právo obyčejové v jiných sociálních svazích a skupinách, není možno připustiti, že by právo prýštilo z jiných pramenů vně sociálních mocí.

Proto stojí právo právníků uprostřed mezi *státní* a *společenskou* formou vzniku práva, opírajíc se bezprostředně o obě. Právnícká působnost nevztahuje se jen na stát, nýbrž zahrnuje také jiné sociální svazy. Římští právníci zasloužili se zvláště tím, že snažili se vyzkoumati sociální potřeby národa a *příměli* stát, aby k nim přihlížel. Zeměpanské rodiny měly svoje právníky, kteří zvláště pečovali o právo zeměpanské. Také křesťanská církev měla, jak známo, své proslulé právníky. Soudcové a správní orgánové byli vždy a jsou ještě dnes nejen u státu, nýbrž také u jiných sociálních svazů. Krátce: právo právníků jest společnou kategorií řádu státního a svazového.

1. Začneme tedy od *vědy právní* a jejich zástupců. Již v římském právu nemohly leges a plebiscita vyřešiti všechny otázky, jež každodenně kladl život sociálnímu řádu. Obecný styk Římanů předpokládal vždy čilejší působení v oboru práva. Nejprve dosáhla senatus consulta, ačkoliv neměla moci zákona „auctoritatem“ v záležitostech konání spravedlnosti; římský národ však nespokojil se tím a z jeho řad vyrostli nejlepší interpreti a pořadatelé jeho potřeb. Prostřednictvím autority *národa* dosáhli římscí právníci také autority ve státě, jenž záhy využil jejich tvůrčí síly. Responsa prudentium stala se důležitou formou vzniku práva ve státě; mimo to nejvíce ceněným právníkům propůjčováno zvláštní ius respondendi.

Ve staroněmeckém právu neměli sice právníci stejného významu, jako v starém Římě, avšak proslulí sběratelé knih právních těšili se *všeobecné autoritě*, nalézající svůj výraz v tom, že spolu s právními knihami získaly závaznou moc také zásady a poučky pocházející od sběratelů samých.

V nových dobách změnilo se sice mnoho; stav právníků ve smyslu starého římského práva není nyní možným a přece také dnes nelze přejíti bez povšimnutí tvůrčí síly vědy právní! Nejdůležitější moderní obory

zákonodárství (právo obchodní, směnečné, šekové, pojišťovací a pod.) cpírají se o badání vědy právní; to však nasvědčuje předem jenom tomu, že právní věda dodává látku, již používají zákony a právo obyčejové. Další, bezprostřední vliv vědy právní na vznik nového práva musí míti zvláštní podklad. *Ius respondendi* právníků již neexistuje; také sbírky právního materiálu právníky sebrané nemohou míti síly tvořící právo; ovšem existuje zvláštní obor, kde tvůrčí síla právní vědy vystupuje bezprostředně do popředí. Vzpomeneme-li na to, jak velkou *autoritu* v oboru konání spravedlnosti měl *Savigny*, *Windscheid* aneb *Ihering*, jak velkou jest ještě nyní autorita *Dernburgova* v oboru něm. všeob. obč. zák., musíme považovati nejdůležitější učení jejich a jiných spisovatelů, požívajících v otázkách právních všeobecné autority, za směrodatné pro sféru právní. Záleží zde na *všeobecné autoritě*, již požívají zjištění jednotlivých právníků; tito patří k těm sociálním skupinám, jimž záleží velice na konání spravedlnosti, a *ježto to jejich* společnost vzhledem k jejich pořádání a rozhodování všeobecně uznává, nelze pochybovati, že jejich postavení jest stejné s postavením sociálních svazů vůči právu obyčejovému.

Vzhledem k tomu může také t. j. *communis opinio doctorum* tvořiti nové právo. Nemění nic na tom okolnost, že ne všichni soudcové sdílejí tuto opinionem při používání práva, poněvadž autorita soudce v otázce jednotlivých případů nemůže sama o sobě zvrátiti pravou autoritu sociální skupiny. Zmíněná *opinio doctorum* může však, a to docela lehce, přestati býti *communis*, stejně může časem autorita jednoho právníka býti nahrazena autoritou jiného — a tak se mění právo právníků, jako každé právo vůbec, že na místo jednoho vstupuje nové. Pravotvorná působnost vědy v oboru práva zahrnuje pořádání a rozhodování. Převládá činnost *rozhodující*; největší vliv má věda právní v tom, že určuje *směr*, v jakém se má vyvíjeti stávající právo ve smyslu jejich základních ideí. Kde však jest zapotřebí kráčet novými cestami, aneb kde potřeby sociálního řádu vyžadují nové úpravy, tam zasahuje věda právní co pořádající a podaří-li se jí získati si pro svou úpravu všeobecnou *autoritu*, stává se tato součástíkou nového práva.

2. Důležitější než věda právní jest pro právo právníků funkce správních a soudcovských orgánů jednak ve státu jednak v jiných sociálních svazech. Omezíme se vzhledem k právu soukromému jediné na *soudcovskou činnost* a na její význam pro vznik práva.¹⁾

Pokud se týče soudců, patří jim ona důležitá funkce, kterou jsme nazvali „rozhodující činností“. Rozhodování (posuzování) doplňuje „pořádání“; teprve pospolu vyplňují obsah sociálního řádu a práva. Již

¹⁾ Důkladnější provedení problému v pozdějších oddílech.

z toho jediného důvodu nelze stavěti soudcovské působení vně problému vzniku práva. „Rozhodující“ činnost soudce stojí *samostatně* vedle „pořádající“ funkce zákona a práva obyčejového:

a) „Samostatně“ neznamena však „neodvisle.“ Má splniti *zvláštní* úkoly, avšak jest závislou na pořádající funkci. Především má určití směr tomu, co bylo nařízeno ; zpravidla jest to totéž, co nazýváme *přizpůsobením*.

Co má tedy soudce přizpůsobiti? Zákon a právo obyčejové. Další otázka: v jakém poměru navzájem? Obojí současně, aneb jedno po druhém, aneb jen jedno z nich? Jsou-li soudcové orgány ne státní, nýbrž jiných sociálních svazů, jest jejich povinností, používati v první řadě zásad těchto svazů. Jsou-li však státními orgány, mají používati především zákonů státních a teprve tam, kde zákony nedávají vodítka, příslušných ustanovení práva obyčejového.

Již prosté přizpůsobení předpokládá tvůrčí činnost soudcovu. Ke správnému porozumění zákonných a právně-obyčejových ustanovení náleží, jak známo, všechny druhy interpretace a analogie. Rozhodující činnost začíná vlastně přizpůsobením pravidla ke konkrétnímu případu, jež soudce má rozřešiti. A již při přizpůsobování objevuje se často, že soudce nestačí s obyčejným použitím. Proto přidružuje se k použití zákonů druhá funkce, již nazýváme *uvažováním*.

b) *Uvažování* nutí soudce, aby důkladně přihlédl k případu, jež má před sebou. Především vystupují zde do popředí zúčastněné osoby se svými zájmy. Již t. zv. „úmysl stran“, jež má zjistiti, odkazuje jej ne na pole psychologie, dotýkající se právní sféry jen nepřímým způsobem, nýbrž na zásady obecného styku, jež jsou podkladem „vůle stran“. Správné objasnění úmyslu stran má proto soudce hledati tam, kde sociální svazy a skupiny budují svůj sociální řád. Tak vyvolává uvažování o zájmech jednotlivců uvažování o zájmech společenských.

Je-li soudce orgánem státním, jest přirozeno, že musí dbáti státních úkolů. Octne-li se z jakéhokoliv důvodu v situaci, že musí čerpati z norem jiných sociálních svazů, musí přesně uvažovati, kterých ustanovení obyčejového práva může použiti, poněvadž může se státi, že u jednotlivých sociálních svazů jsou normy sobě navzájem odporující, jež nelze přivésti v soulad se základní myšlenkou státu. Toto uvažování nutí soudce ke vzájemnému *odvažování* zájmů státu a společnosti. Připočteme-li ještě k tomu zvláštní zájmy zúčastněných, vidíme, že rozhodující činnost soudcova vede bezprostředně k správnému odvažování zájmů jednotlivce, společnosti a státu.

c) Použití zákonů a uvažování patří k nejdůležitějším funkcím soudcovým ; tvoří podstatu činnosti *souzení*. Kde však prameny, z nichž má čerpati, jsou nedostatečné, tam může a jest povinen tvořiti *nové právo*.

Stát a jiné sociální svazy žádají od soudce, aby rozhodoval o jednotlivých případech. Musí rozhodnouti, i když by nebylo příslušné normy ani v zákonech, ani v právu obyčejovém. Neomezuje-li se takové rozhodnutí na jednotlivý případ a bude-li schváleno všeobecně *soudní praxí*, obdrží toto nové ustanovení zvláštní společenskou *autoritu*, jež rozhoduje o její povaze právní.

HLAVA DRUHÁ.

Historický přehled.

3. Rozvrh.

Nestačí pozorovati právo při jeho *vzniku*; mnohem více musíme je poznati v jeho *vývoji*. Jako povahu člověka lze poznati nejen poznáním jeho vzniku, nýbrž také osvětlením jeho života, musíme se také snažiti zjistiti povahu práva jednak v jeho vzniku, jednak ve stálém jeho vývoji. Zde musí zřejmě přispěti historie — ovšem ne čirá historie jako sestavení skutečnosti, nýbrž historie evoluce, jako proces postupného vývoje. Jedná se jedině o zjištění oněch hlavních směrů, jimiž kráčelo právo, jako eminentní *kulturní* útvar, ve svém vývoji. Nezáleží tedy na tom, psáti vyčerpávající pojednání ve smyslu novější srovnávací právní vědy, nýbrž musíme se omeziti na ony soustavy právní, jež vtiskly modernímu právu své znamení. Musíme sledovati vývoje idey právní u těch *kulturních* národů, které v historii kultury měly největší vliv na moderní právo a zejména při budování základů *práva soukromého* nechybíme, jestliže se omezíme podle osvědčené metody na vývoj římského, německého a moderního práva soukromého.

Náš výklad musí však býti ještě v něčem jiném omezen. Od Savignyho a Eichhorna pokročilo badání v oboru římského a německého práva tak dalece, že pro právníka historicky cvičeného není těžko, utvořiti si přesný obraz římské a německé historie práva, i když jednotlivé otázky vyžadují ještě dalšího objasnění. Přibéřeme-li však taková díla, jako Iheringův „*Geist des römischen Rechts*“ aneb Pernice-ův „*Labeo*“ a oceníme-li v plném dosahu mohutný obrat germanistických badání ve spisech Brunnera, Gierkeho, Schrödera, a Amiry, musíme se vzdáti hledání nových základů pro vývoj římského a německého práva.

Tedy také náš přehled se opírá o známé právně historické skutečnosti a opakuje krátce to, co lze čísti ve příslušných spisech. Účel však, jež sleduje, vyžaduje *zvláštního postupu*, což jest zapotřebí blíže vysvětliti. První, nač musíme mysleti při stavění základů soukromého práva, jest soustava Iheringova v jeho „*Duchu*.“ Práce tato činí svou soustavou epochu

a nikdo nemůže ji nechat nepovšimnutou, kdo chce zkoumati právo v jeho vývoji. Musíme se však omezit jen na základní směrnice a vzdát se podrobností. Dále musíme zvolit soustavu, jež by nám umožnila poznati nejen římské, nýbrž také německé a moderní právo v jejich souvislosti a porozuměti jejich základním rysům a základním problémům. Chceme viděti les a ne stromy — chceme krácejíce ve stopách proslulého mistra podati celkový obraz vývoje soukromého práva, počínajíc od jeho vytvoření v římské říši, v jeho pokračování v německém právu, a vývoji až do nejnovějších dob; budeme na vývoji zkoumati základní myšlenky práva, v jejichž základních směrech obráží se vždy jak charakter doby, tak i zásady evoluce.

Historický materiál vyžaduje tedy zvláštního měřítka, jež umožňuje jej tříbiti a účelně sestaviti. Pomáhá nám zde dialektická metoda Heglova. Zřejmě, že můžeme jí jen potud použiti, pokud může sloužiti účelu vylíčení.

Pohlížíme-li na př. na soustavu římského práva soukromého jakožto uzavřený celek, vidíme, že právo během času dodržuje vědomý, jasný směr, vedoucí k jeho cíli. Tento hlavní směr srovnává se s Heglovou thesí. Avšak právo ve svém dalším vývoji nespokojuje se nikdy *jedním* hlavním směrem. Brzy vzniká vedle původního *zásadního* směru směr *vedlejší*, jenž se buďto onomu přičí, anebo se staví po jeho straně. Ve víru různých hlavních a vedlejších směrů lze zjistiti jen *jeden* hlavní směr, mající vedle původního směru všeobecnou povahu. Tento druhý hlavní směr není však protikladem, antithesí ve smyslu Heglově, nýbrž *vedlejší* směrem, jenž dovede se udržeti s novými tendencemi *vedle* původního hlavního směru, aniž by jej odstranil. Existence těchto hlavních směrů vedle sebe nutí hledati obor, kde se společně setkávají, kde jsou jednotny. Tento názor ukazuje na kompromisní povahu každého práva. Společný obor obou hlavních směrů — to jest *synthesa*. Stejný poměr nacházíme v německém a moderním právu.

Naše vylíčení opírá se tedy o tento rozvrh:

Římské právo	Německé právo	Moderní právo
1. Individuální vůle	1. Vázanost k půdě	1. Svoboda
2. Bona fides	2. Idea společenství	2. Idea pospolitosti
3. Actio	3. Žaloba	3. Nárok na ochranu právní

Převaze individuální vůle v římském právu odpovídá vázanost k půdě v staroněmeckém právu. Přemožením této závislosti a pod vlivem římské individuální soustavy vznikla pak myšlenka svobody moderní doby. Římské právo nemohlo však na dlouhou dobu vystačiti výlučně s individuální mocí vůle a bylo donuceno vyhověti potřebám obecného styku tím způsobem, že chránilo dobrou víru v obchodě. Rovněž v Německu vytvořila se jako protějšek soustavy vázanosti k půdě idea společenstevní v městech rozšířivší se brzy všeobecně. Ze společenstevní idey německého práva vyvíjela se pak pod vlivem moderních poměrů idea společenstevní moderního práva. Konečně nalézají římské poměry právní svou synthesi v actio, německé v žalobě (Klage) a moderní v nároku na ochranu právní.

4. Základní problémy římského práva soukromého.¹⁾

I. Ve starém Římě byla průbojnost (persönliche Tatkraft) člověka původním podkladem soukromého práva. O státní pomoci v moderním smyslu nemohlo býti řeči a proto se musil každý člověk starati sám o sebe a v boji ukořistiti statky k ukojení svých potřeb. Tak vznikla všeobecná norma, že každý člověk má právo na to, čeho si dobyl vlastní námahou a svou silou. Říman dobyl si i státu, dobyl si i práva. Týž neodvozoval státu od boha, on si „vzal“ svůj stát a své právo. „Nabytí Římana záleželo v capere, vlastnictvím jest proň to, co si vzal rukou, manu captum, mancipium, vlastnictví převádí se ne jako v pozdějších dobách odevzdáním (trans-datio, traditio), nýbrž tam, kde Říman přenechává druhému vlastnictví, děje se to ve starých dobách, jak pokud se týče formy tak věci jako jednostranné vzetí nabyté věci (mancipatio, manu capere).“ Jest známo, že Římané přisvojovali si i své ženy pomocí únosu.

Tak měla svépomoc důležitou úlohu v sociálním životě. S vývojem obchodního styku musila však svépomoc ustoupiti a na její místo nastoupilo smluvní řešení právních sporů, tedy s počátku zase s hlediska individuální moci vůle. Římský civilní spor měl již od začátku formu a povahu „actionis“, t. j. jednání oněch osob, jejichž právní spor byl „projednáván“. Původní slavnostní akty svépomoci (manus iniectio a pignoris capio) staly se původními formami procesu v Římě.

Kult účinné subjektivní vůle nalézáme již v prapůvodu římského práva soukromého, ve familii, s jejím patriarchálním zřízením. Nalézáme jej dále v římské gens, jejíž členové (gentiles) stáli vedle sebe jako rovnoprávné osoby. Římský stát převzal konečně od rodin a rodů také zásadu *individuálního panství vůle* a tak stala se „potestas“ v tom smyslu podstatným znamením práva soukromého.

¹⁾ Srv. k tomu zvlášť: Ihering, Geist des römischen Rechts — odkud také vzaty citáty.

Pokud se týče obsahu tohoto „panství vůle“, vytvořilo toto základnu pro zvláštní pojmy *svobody* a *rovnosti*.

V Římě mohlo se všechno *volně* rozvíjeti, co bylo dosti průbojným. Podle vzoru *patria potestatis* zahrnovalo každé právo soukromé *moc vůle*, t. j. moc podříditi se vůli jiného. Obsah této moci tvořila soukromá autonomie, při čemž co do účinnosti postaveny na roveň *leges privatae* s *leges publicae*. V tomto pojmu zračí se význam starořímského soukromého vlastnictví jako „*meum esse ex iure Quiritium*“, k čemuž se přidružuje teorie „*neomezeného panství nad věcí*“. Pod tímto hlediskem lze dívat se na výrok XII tabulí: „*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*“ aneb: „*cum nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupavit, ita ius esto*“. Ostatně jest známo, že podle starého římského práva mohl věřitel disponovati i osobou dlužníka, jestliže tento včas dluh nezapravil.

Zákon ve starém Římě nezasahoval nikdy do osobní iniciativy. Přírodní rozdíly ve stáří, pohlaví a pod. uznávány také v právu soukromém a nevylučovaly pojmu *svobody*. Právo ponechávalo individuální *vůli* jednotlivců volné pole a chránilo jich nejprve tím, že umožňovalo účastníkům sjednati si právo vlastním jednáním (*legis actio*).

„Já“ povýšeno na rozhodujícího činitele v římském právu soukromém („*persona*“). Otroci nebyli však osobami. Římský individualismus stvořil zvláštní pojem *rovnosti*. Nikomu nenapadlo bojovati proti sociálním rozdílům mezi lidmi z toho důvodu, že tyto se přičí *idei rovnosti*. Uvážíme-li, že tehdejší římské právo soukromé vztahovalo se jen na *patricie*, kteří jako takoví tvořili *populum romanum*, musí se říci, že mezi nimi nebylo rozdílů ani pokud se týče stavu, ani narození, ani vůbec osobních výsad. Aby přispělo individuální moci vůle, sáhlo staré římské právo ku *generalisování* právních předpisů a tím stvořilo mocnou oporu pro myšlenku rovnosti. Pojmy „*aequum ius*“ a „*aequitas*“ byly již známy v době královské; již pro toto období jakož i pro začátek republiky platí věta: *iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*. Spolu se soustavou *generalisování* jde rozhodný odpor staršího římského práva proti všemu *individualisování* v právu soukromém. Tím se vylučuje zvlášť všeliká *partikularita*. „Kdežto jiná práva na př. germánské mají více zřetel na moment *partikularity* a zvláštností a tím ztrácejí s očí moment *pospolitosti*, jedná starší římské právo právě opačně.“

Zásada *generalisování* zahrnovala nejen osoby, nýbrž také „*věci*“. Především nebyl znám římskému právu rozdíl v nakládání se statky *movitými* a *nemovitými*.

Bylo-li *generalisování* právních předpisů provedeno, bylo lehké také *civilního procesu* využití pro individuální *moc vůle*. Tehdejší *civilní proces* sloužil zároveň k samotnému uskutečnění práva (*legis-actio*). Tento právní stroj fungoval vždy *stejnoměrně*, chránil *individuální vůli* občanů ve formě a podle obsahu, jež vyplývaly ze zákona.

II. Mezitím vznikl ve starém Římě vždy čilejší styk a plebejci vybojovali boj s patricií o svá práva. Od doby zrovnoprávnění obou nemohly zůstatí přísné právní předpisy předcházející periody a stát musil uznati to, co se osvědčilo časem ve vzájemných vztazích mezi patricií a plebejci.

Tak musila i přísná zásada individuální moci vůle dojítí jistých omezení, podmíněných volným obchodním stykem nyní jednotného občanstva. Na dějiště práva soukromého vstupuje tím zásada *bonae fidei* ve styku a ovládá právní život římské říše vyvíjející se vždy více ve světové panství. Klasické římské právo spojuje původní zásadu individuální moci vůle jednotlivce se zásadou *bonae fidei* ve styku.

Individuální síla podržuje nadále svůj význam v právu: *patria potestas* a *manus* zůstávají jako dříve, pojem soukromého vlastnictví zahrnuje, jako dříve, neomezené panství osoby nad věcí, také svoboda pořizovací se nemění; — jediné dřívější přísnost v nakládání s dlužníky musí se podstatně uvolnití a také nové právní předpisy musí se přizpůsobiti novým potřebám styku, jak toho vyžaduje *bona fides*. Všeobecný důsledek této reformy ukázal se v novém civilním procesu klasického práva. Místo *legis actio* zaujala „*actio*“, místo procesu *per legis actiones* proces *per formulas*.

Staré *legis actiones* se svým striktním lpěním na slovném znění zákona nemohly již vyhovovati potřebám obecného styku; byly úzké, aby mohly vyhověti úplně rozmanitosti života právního. Také staré *leges* nebyly s to krýti svým slovným zněním celý právní stav jak vznikl následkem zrovnoprávnění plebejců s patricií a pak následkem rozšíření státního území. Staré striktní právo vyžadovalo tedy důkladné reformy a stálého přizpůsobení novým potřebám obchodu. Zde přispěl na pomoc *genius* římského národa a tomu, co vytvořil, marně bychom hledali něco podobného v historii. Jest to znamenité právo pretorské se soustavou „*actiones*“: kompromis mezi státem a společností ve prospěch jednotlivce; věčně živý pramen sociálního ideálu; nejužší sbratření materiálního a formálního práva ke zjištění materiální pravdy.

III. Základem *actionis* nebylo už mrtvé písmeno zákona, nýbrž na místo zákona vstoupila v civilním procesu autorita pretora, jehož úkolem jako strážce zákona bylo formulovati jej nejen podle starých zákonů, nýbrž více podle slušnosti a spravedlnosti, podle požadavků poctivého obchodu a podle míry nových potřeb. Řím byl si již podrobil *Latium*, rozšířil své panství nad Itálií a později daleko mimo meze Italie. Tím vniklo pomalu římské právo do dobytých krajů, kladoucích si za zvláštní čest *honositi* se spolu s římskými právem občanským také ustanoveními římského práva soukromého. Tak stali se pretoři hlavními nositeli klasického římského práva, jež si dobylo znenáhla skoro všech území civilisovaného světa.

Římští pretoři neměnili však ničeho na základních problémech staršího římského práva a tak zůstala *zásada osobní moci vůle* jednotlivce nedotčena. „Actio“ procesu per formulas neztratila své původní povahy *osobního jednání* zúčastněných a strany zůstaly na dále hlavními činiteli právního řízení.

Jak známo, byly dva oddíly řízení: in iure a in iudicio. Podkladem procesu per formulas bylo dostavení stran před pretora a formula tohoto. Strany nevystupovaly jednostranně a jejich postup před pretorem měl charakter rozhodčí smlouvy za účelem formulování sporné právní otázky. Aulus Agerius a Numerius Negidius dostavili se před pretora a podřídili se pod jeho autoritou rozsudku, jenž měl býti vynesena na základě jeho formule. Tak opírala se také „actio“ v procesu per formulas o zásadu individuální moci vůle stran; teprve po jejich zakročení vydával pretor formuli a zjišťoval hlavní momenty, podle kterých soudce in iudicio měl vynést rozsudek.

Úplně novou jest jediné pretorská formule a její poměr k iudiciu. Když staré ius strictum bylo seslabeno novou soustavou bonae fidei, musil ustoupiti také starý princip generalisování nové soustavy, jež musila dosaditi na místo mrtvého písma zákona *individualisaci* nároků právních pretorem. Pretorská formule nedotýkala se sice *vnitřní* stránky právního případu přenechávajíc rozhodnutí soudci (iudex), za to tím více jevila se prostředkem k *zevní* individualisaci právního nároku, spojujíc jej bezprostředně s povolenou pretorem actio — s tím účinkem, že bez „actio“ nepřipuštěna existence „práva.“ Pro každé vlastnictví, každé věcné právo a pro každý jiný poměr právní bylo zapotřebí zvláštní actionis, a ke každé svobodě a každé věci pojila se právně jiná actio; zkrátka: pretorské právo nebylo soustavou práv, nýbrž soustavou actionum. Pretor nezjišťoval skutkové okolnosti sporného práva a formuloval všeobecně: si paret (dare oportere) — condemna, si non paret — absolve. Klasické římské právo nevytvořilo nějakého všeobecného nároku na ochranu právní, pro strany bylo důležité jen v té formě, v jaké jim pretor propůjčoval actionem. Ochrana právní vyvozována tedy ne z existence „práva“, nýbrž naopak existence „práva“ z udělení actionis v procesu. Není divu: vždyť toto „právo“ (ve smyslu novější teorie) formuloval teprve pretor a soudce je prováděl; teprve pretor dával průchod poctivému styku a novým potřebám právního života; actio jevila se tedy jen formou, jejíž pomocí povýšen poměr životní na poměr právní. Římské actioni bylo tedy určeno spojití organicky zásadu individuální moci vůle s bona fides v životním styku.

Při tom rozšířilo klasické římské právo jak zásadu *svobody*, tak *rovnosti* staršího práva nejen na plebejce, nýbrž také na obyvatelstvo nově dobytých území. Římskému právu soukromému nebyly známy rozdíly stavovské a třídní; právo bylo stejné pro město a pro venkov, pro movité a nemovité statky; bylo universálním a netvořilo vázanosti ani

k půdě, ani k cechům aneb jiným společenstvům. Ačkoli také římskému právu byly známy obce a volné svazy, přece nemohly ničeho měniti na individualistickém principu jeho; podstata společenstev tkví kořeny v německém názoru právním.

V době římského císařství vystupuje do popředí v procesu extraordinaria cognitio, avšak tato má pro historii vývoje soukromého práva podřadný význam.

5. Základní problémy germánského práva.

I. Již ve staroněmeckém právu mají svůj původ základní myšlenky, mající pro pozdější vývoj práva největší význam.

1. „Národ německý nevynořuje se ze své předhistorické minulosti již jako velký národní státní svazek, nýbrž rozvětven na značný počet menších kmenů, z nichž každý vede samostatný politický život.“¹⁾ Původní německé právo jest *právem obyčejovým* a jako takové má všechny vlastnosti národního práva spočívajícího na příbuzenství kmenovém, avšak pokud se týče místa a času rozmanitého. Již v tomto období pozorujeme sklon ke *specialisování*. Snaha po partikularisaci jest charakteristickým znamením německých práv již na začátku historické tradice a znamená zásadní rozdíl od starého římského práva.

Toto roztríštění nepřekáželo však sblížení a vyrovnání místních rozdílů během času a neměnilo ničeho na všeobecných základech života hospodářského a právního, jež u starých Germánů byly stejné.

„Od třetího století nutily historické události roztríštěný národ ku tvoření větších svazů. Sousedící obyvatelstvo uzavíralo spolky a vystupovalo na venek pod společným jménem. Časem vznikl ze spolku státně-právní svaz a tím politická jednotka. Anebo se tvoření kmenů dělo cestou dobrovolného či nuceného připojování k vedoucímu nebo dobývačnému plemeni.“²⁾ V těchto nových svazích vznikalo s novou organizací také nové právo; každý kmen měl své vlastní kmenové právo.

Ke všeobecným základům právního života patřilo u Germánů příbuzenstvo (Sippe) a užívání pozemků.

Sippe bylo vybudována, jako u Římanů, na otcovsko-právním podkladě:³⁾ otcí nepřislušela však potestas v římském smyslu, nýbrž právo a povinnost ochrany. Patriarchální zřízení bylo německému právu neznámo. Zato již v Sippe objevuje se element zásadního významu pro vývoj německé idey právní. Jest to prvek společenstevní. Zřízení Sippe bylo

¹⁾ Brunner, Quellen und Geschichte des deutschen Rechts, v Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, I' (1915) str. 69.

²⁾ Brunner, l. c.

³⁾ Brunner, l. c. str. 70.

společenstevní, poněvadž spojovalo členy Sippe stejnými právy. Také starogermánské poručenství bylo společenským poručenstvím.

Také základem *užívání pozemků* u starých Germánů byl princip společenských. „Za dob Caesarových nebylo soukromého vlastnictví, ani zvláštního užívání pozemků a nemovitostí. Každoročně přidělována země rodovým svazům kraje (Gau) ke společnému používání. Za dob Tacitových byly aspoň domy a dvory v soukromém vlastnictví jednotlivce. Pokud se týče role existovaly t. zv. společné polnosti se směnnými lány. Za vlastníka považováno veškerenstvo vesnických obyvatelů pocházejících ze společné Sippe a jednotlivci přidělován ke zvláštnímu požívání jeho podíl na popluzí podle periodicky se opakujícího losování . . . Nebylo ani soukromého vlastnictví ani zvláštního požívání na společných krajištích, almen-dách, jichž hlavní součástí byly lesy a pastviska. Zde vykonávali členové marky podle potřeby právo honby, pastviska, právo porážeti dříví a mýtití.“¹⁾ Při užívání pozemků přináší tedy prvek *společenských* s sebou také prvek *pospolitosti*.

Konečně objevil se společenský princip také ve starogermánském *řízení soudním*. U Sippe vyrovnán zpravidla právní spor členy příbuzenstva ; vně této konalo se zvláštní řízení soudní. Řízení provádělo se na shromáždění členů kraje. Hlavní úloha nepřislušela zde svobodné vůli stran jako u Římanů, nýbrž soudu. Rozhodovala zde ne individuální vůle zúčastněných, nýbrž společenská vůle svazu. Strany vystupovaly sice také zde, avšak neprováděly své individuální vůle, nýbrž žádaly na soudu, aby tento právo provedl. Soud konal líčení a strany byly povinny podřídit se mu. Svoboda podle původního německého názoru nezakládala se ve volném jednání osob, nýbrž na dobrovolném podřízení a sociální vůli, t. zv. vůli svazu. O rozdělení práva soukromého a veřejného nemohlo tehdy býti vůbec řeči.

2. Do volného vývoje německého života právního učiněn však průlom „stěhováním národů.“ Silné germánské kmeny vyrazily ze svých sídlišť hledati novou vlast a pod jejich nátlakem padla západořímská říše. Úpadek západořímské říše nepřinesl sice zánik římské kultury a zvláště římské právo mělo pozoruhodnou přitažlivost pro dobyvatele, nicméně musilo stěhování národů již ve své podstatě a ještě více ve svých účincích způsobiti převrat v oboru práva. Na místo práva mírového nastoupilo právo *válečné*, na místo moci národa *moc vojska*, na místo společenského principu *princip násilí a porobení*.

Osazení Germánů v římském území dělo se válečným způsobem. Náčelníkům vojska připadl největší podíl na nemovitostech ; pak šli po nich další velitelé, především ti, již se ve válce vyznamenali ; nejmenší podíl připadl ostatním vojínům. Náčelník vojska měl královskou vládu

¹⁾ Brunner, l. c.

a na základě své moci potvrzoval tato prisvojení. Toho, co ještě zbylo z pozemků a nemovitostí, zmocnili se sedláci. Není divu, že *pozemky a nemovitost* nyní povýšeny na základní pilíř celého právního a hospodářského života. *Duch dobývání* ovládal celé právo. Ze starého práva národního mimo obor působnosti Sippe nezbylo mnoho; právní život změnil nyní úplně svoji dosavadní podobu.

Král, jenž mnoho nemovitostí rozděloval mezi své důvěrníky, našel v nich nejsilnější oporu své moci; tito stáli věrně po jeho boku, jak ve válce tak v míru; podporovali jej radou a činem. Důvěrníci královi a jiní vojenští hodnostáři napodobovali krále a obdrževše sami přebytké pozemky a nemovitosti, rozdělovali přebytek mezi své důvěrníky. Tak vznikl mezi těmito a oněmi stejný *poměr věrnosti* (Treuhand), jako mezi králem a jeho důvěrníky. Tito důvěrníci jmenovali se vůči svým pánům gasindi (= Gesinde) a později „vassi“ aneb „vassali.“

Pomalu rozdělil se celý útvar státní ve velké množství osobních poměrů věrnosti, závislých od držby pozemků. Původně mohli pánové odnítí podíly svým důvěrníkům a příkázati je jiným, také po smrti důvěrníků záleželo výhradně na pánovi, zda chce propůjčiti podíly dědicům či nikoliv. Časem stával se poměr mezi pány a vasaly vždy těsnějším, až stalo se všeobecným zvykem zřizovati poměr lenní dědičným.

Mezi pánem a vasaly vzniklo zvláštní právo, t. zv. lenní, poněvadž původem tohoto práva bylo propůjčení (L e i h e), po čemž následovalo udělení léna (Lehen=Leihe). S dědičností vstoupilo na místo propůjčení *dělené vlastnictví*; vlastnictví rozděleno mezi pána a vasala; pán byl vlastníkem *podstaty*, a vasalu ponecháno vlastnictví *užitků*.

Kromě toho podrželi volní sedláci svoje pozemky a prozatímne nezměnilo se mnoho na soustavě společných polností a společenství markového. Nicméně musily nové lenní poměry působiti také na selské právo agrární a vidíme, jak znenáhla musila soustava společných polností ustoupiti soukromému vlastnictví. Lesy a pastviska zůstaly sice ještě dlouho ve vlastnictví společenstevní marky, a přece měla soustava soukromého vlastnictví velký vliv také na tyto, poněvadž často přenecháváno užívání almeny určitým vlastníkům pozemku a jestliže se těmto podařilo sjednotiti ve svých rukou větší část almeny, měnilo se jejich právo užívací na vlastnictví s výhradou práva užívání pro ostatní sedláky.

Mimo to má významnou úlohu v selském právu agrárním *poměr poddanský*. Pánové usadivše sedláky na svých majetnostech, propůjčovali jim právo vládnouti užitky na těchto usedlostech, což však současně zakládalo celou soustavu závislosti. Sedláci připoutaní k pozemkům a nemovitostem (glebae adscripti) musili konati svému pánu určité roboty. Středověký feudalismus byl příčinou, že také mnoho volných sedláků dostalo se do bezprostřední závislosti na pánech — a také k selské usedlosti přizpůsobena teorie děleného vlastnictví.

Shrneme-li krátce, co jsme již řekli, vysvítá toto: germánský středověk stojí ve znamení feudalismu a právníká základní myšlenka vrcholí ve *vázanosti k půdě*. Tato závislost překonala původní princip společenstevní a jest v čele celé právní soustavy. Přes to síla idey společenstevní tkvěla tak hluboce v národě, že později musila vstáti k novému životu, když se jednalo o to, paralyzovati jednostranné účinky systému feudálního novým proudem.

II. Vlastí feudalismu byl venkov a ne město. Původně stačil systém feudální pro města; s okamžikem však, kdy města stala se ve středověku střediskem obchodních styků a průmyslu, stal se pro ně feudální systém nepotřebným. Tak probudila se idea společenstevní k novému životu a k novému významu v právu. Bylo jí použito k organizaci obchodu a živnosti v městech. To, co se vytvořilo podle starogermánského práva ve zřízení Sippe, společenství polností a společenství marky z organické síly těchto svazů, dalo podnět k dobrovolnému tvoření společenstev, která svým úkolovým určením tím striktněji spojovala své členy.

Obchod a živnost vyžadovaly mobilisace práva. V městech bylo třeba je odpoutati od půdy a spojití je bezprostředně s člověkem. Římské soustavy nemohlo však zde býti použito, poněvadž podle středověkého nazírání nebyl přičítán individuální vůli člověka rozhodující význam. Byla-li to vázanost k půdě, jež rozhodovala podle panujícího feudálního systému o právním postavení jednotlivce, musila také společenstevní organizace stvořiti vázanost jsoucí s to vytvořiti ze sebe dosti síly, aby mohla konkurovati s onou vázaností. Jak vázanost k půdě byla neodvislou od změny osob, tak mohla společenstevní vázanost v městech jediné tehdy docíliti právní rovnoprávnosti, když dovedla stvořiti organizaci, jež jsouc neodvislá od změny členů zakládala podobnou stabilitu, jako feudalismus. Idea společenstevní musila, chtěla-li vybojovati kompromisní právní boj se systémem feudálním, trpěti různá omezení, která jí vtiskla zvláštní právníký ráz. Společenstva stala se samostatnými právními útvary, spojujícími větší množství lidí ve vyšší jednotu, jež nezávisely od toho, kdo a kolik osob k nim patří, zda dnes tito, zítra jiní členové z nich vystoupí, či do nich vstoupí, jež však v podstatě byly určeny sloužiti trvale úkolům společenstva. *Moderní teorie o korporacích* musí tedy navazovati na tato společenstva.

Společenstva měla v městech středověku tuhou vnitřní organizaci, jež svým členům vlila *novou* sílu, sílu, jíž nebylo lze dosáhnouti obyčejným spojením osob. Společenstevní organizace stvořila systém závislosti, jež na venek vynikala zvláštní mocí. Na místo feudálního systému dělby *pozemků* nastoupila soustava organisované dělby *práce*. Každý řemeslník, živnostník, kupec aneb průmyslník patřil do zvláštního společenstva (gilda, cech). Jen členové takových společenstev mohli se účastniti práv

s těmito spojených. Vně společenstev byl každý v obchodě, živnosti a průmyslu úplně bezmocným. Ne souhrn členů, nýbrž společenstvo tvořilo pomocí své přísné soustavy závislosti onu vyšší jednotku právní, kterou respektovalo právo. Samostatnými nebyli jednotliví členové společenstva, také ne všichni členové dohromady, nýbrž společenstvo jako celek, díky zvláštní své organizaci. Důsledkem toho bylo, že společenstva považována za samostatné podměty právní, neodvislé od osob, jež k nim patřily. Za své postavení v tehdejšímu systému právním děkují té okolnosti, že přes rozdílné zájmy použila ze systému feudálního zásady závislosti; ovšem tato závislost připoutána ne k pozemkům a nemovitostem, nýbrž ke společenstevní organizaci.

Společenstevní princip, který nyní slavil své vzkříšení ve zřízeních městských, gildách, ceších a pod. a v celém životě právním zjednal si pevné stanovisko, brzy rozšířil se daleko. Tak vyvinul se ve značné míře sklon ke tvoření zvláštních právních řádů pro každý obor životní. „Německé soukromé právo středověku . . . špelo s rostoucím roztríštěním ke tvoření partikulárních práv pro jednotlivá území, města a vesnice. Kromě toho tříštilo se ve zvláštní práva pro různé stavy, povolání a druhy věcí (právo zemské, lenní, služební, dvorské, právo pro obvod města, knížecí, rytířské, obchodní, živnostenské, hornické a pod.).“¹⁾ Dále vznikla časem celá síť organizací, jež těžily ze společenstevní idey, aby si zajistily samostatné postavení právní. Pod vlivem nejrůznějších společenských kruhů musila tuhá vázanost ztratiti svou původní přísnost. Ježto individuální vůle neměla v právu zvláštního významu, hledali mnozí útočiště ve společenstvech, aby si tím zlepšili své právní postavení a seslabili feudální systém. S druhé strany „vytvořily se z panujících svazů ústavy, u nichž dočasná hlava měla býti jen výrazem trvalé, neviditelné životní jednoty celku. Tak nejprv kostely, pak vrchnostensky přetvořená území a světské ústavy.“²⁾

III. S římskou *actio* lze srovnati *žalobu* německého práva. Avšak podstata této jest úplně jiná, než podstata oné. Německoprávní „žaloba“ jeví se bezprostředním důsledkem onoho systému, jenž se opíral o vázanost: v procesu „stěžoval si“ *žalobce* do *porušení práva* žalovaným. Oprávněný nebyl činně jednajícím, jako v římském právu, nýbrž pasivně žalujícím, jenž u soudu stěžoval si do porušení práva, zkrátka nařikal si na svou křivdu. Soud stal se dějištěm provádění *stížností* těmi osobami, jež se mínily býti dotčeny ve svých právech. Proto bylo toto porušení vždy jako celek předmětem sporu, a ne určitá *actio*. O roztržidění řízení na *in iure* a *in iudicio* nemohlo býti řeči.

¹⁾ Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts — v Holtzendorff-Kohler. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, I⁷ (1915). Str. 180.

²⁾ Gierke, l. c. str. 208.

Ostatně německoprávní žaloba není ničím jiným než *žádostí za pomoc soudní*. Musila se opíratí vždy o materiální právo a ne o zvláštní úřední formulí. InSTITUTE pretorů nebyla Germánům známa. Kdo hledal svého práva u soudu, musil dokázati, že mu právo přísluší a že někdo právo toto porušil.

Soudní řízení mělo charakter tehdejšího právního systému. Panovníci nemysleli na to, aby žalujícím usnadnili jejich postavení před soudem. Tak rostl význam soudce u soudu, který se stal vůdčím činitelem v procesu. Na místo původní *mannitio* stran vstoupila *bannitio* soudce. Proces byl přísně formalistický. Strany musily používatí určitých slov a obrátů řečí a nejmenší chyba v projevu vykládána v neprospěch toho, od něhož projev pocházel („Ein Mann — ein Wort“). Proslulou jest středověká důkazní teorie.

6. Základní problémy recepce a moderního soukromého práva.

Recepce římského práva tvoří přechod od středověkého systému germánského práva k modernímu právu soukromému.

Viděli jsme, že germánské právo lišilo se podstatně ve svých základních problémech od práva římského. Recepce přivedla oba systémy k bezprostřednímu vzájemnému styku, a bylo zapotřebí několika století k tomu, aby tyto systémy se smířily a vytvořily podklad k vybudování nové, pevné soustavy. Recepce byla hlasatelkou nové doby, jež vedla od reformace ke francouzské revoluci a připravila vývoj, bez něhož bychom nyní nebyli s to určití základní směry moderního soukromého práva. Musí se ovšem říci, že moderní soukromé právo jeví se jen proto uzavřeným celkem a může již nyní býti vystiženo ve svých základních problémech, poněvadž prošlo v době recepce tím stadiem, kterého bylo zapotřebí k trvalému zjištění moderních myšlenek. Když francouzská revoluce proklamovala „lidská práva“, nalezla v soukromém právu již úrodnou půdu, poněvadž pojem svobody byl jím převzat již s recepcí a v nové době ukázán mu jediný nový směr. Recepce připravovala cestou evoluce totéž, co později formulovala a na nové cesty uvedla revoluce.

I. Recepce římského práva sahá do 12. století, kdy v době rozkvětu nauky římského práva na italských universitách absolvovali němečtí právníci svoje studia v Itálii a pak se snažili přizpůsobiti římské právo v domácí soudní praxi. Tuto praxi schvalovali všeobecně němečtí císařové, kteří se považovali za skutečné nástupce císařů římských a tak vytvořil se brzy názor, že římské právo má v Německu nárok na platnost. „Styky, jaké navázali králové z rodu Stauffů s učiteli římského práva v Itálii,

vydatně podporovaly rozšíření a prohloubení této idey. Tato se stávala tím živější a silnější, čím bujněji vzkvétal v německém středověku partikularismus,¹⁾ poněvadž němečtí císařové měli v římskoprávním universalismu nejlepší prostředek ku přemožení onoho partikularismu ve prospěch svého mocenského postavení.

Přes tak časný začátek nepatří recepce, jakožto hotová skutečnost, do středověku, nýbrž již do nového věku. Nedopustíme se chyby, když ji spojíme se založením říšského komorního soudu 1495 (Reichskammergericht). U tohoto soudu „přisahali přísedící, kteří z polovice měli býti znalí práva, že budou souditi podle obecných říšských práv.“²⁾ K „obecným právům“ čítáno především právo římské, pak kanonické a lenní právo langobardské.

Římské právo nebylo však s to zatlačit úplně domácí právo a toto podrželo ještě v mnohých věcech svůj původní význam. Především v takových právních věcech, jichž římské právo neznalo. Dále, jak řečeno, patřilo také longobardské právo lenní do „obecného“ práva a bylo původu germánského. Instituce právní římského práva, jichž německé právo úplně neznalo, nebyly převzaty. Ba i u takových útvarů právních, jež byly známy jak římskému tak germánskému právu, podržely ustanovení a obyčej domáceho práva velký vliv také po recepci, a assimilační proces obou soustav právních děl se často ve prospěch germánského práva. Zvláště římská soustava actionum byla převzata jen formálně a nikdy materiálně; jednotlivá pojmenování actionum byla převzata sice z římské právní mluvy, avšak nebylo převzato ani roztržidění řízení na řízení in iure a in iudicio, ani pojetí actionis za individuálně charakterisované jednání stran. Naopak zůstal v platnosti názor, že každému nároku přísluší ius a ježto počet římských actionum již nepostačoval, byly doplňovány actionibus utilibus.

Rozhodující vliv měla recepce římského práva na soustavu specialisace německého práva, jež zaváděla německý partikularismus. Po zavedení „obecného“ práva začal partikularismus ustupovati. Ježto generalisující princip recepce vyhovoval snaze obyvatelstva po odstranění pout středověké vázanosti, stala se římská idea *individuální svobody* všeobecně oblíbenou a zvítězila plně nad německoprávní vázaností. Tak dobýváno v rámci soukromého práva pomalu širokých oborů osobní svobody a tato snaha našla svůj nejdokonalejší výraz v tehdejší *přirozeněprávní škole*. Škola přirozeného práva konstruovala pomocí filosofické metody pojem osobní svobody a postavila jej v čelo svého systému právního; jednalo-li se o použití tohoto pojmu v konkrétní otázce právního života, neváhali stoupenci této školy sáhnouti po ustanoveních římského práva a tím udělovali mu etické posvěcení.

¹⁾ Brunner, Quellen und Geschichte des deutschen Rechts, v Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie I. str. 155.

²⁾ Brunner, l. c. str. 156.

A přece musilo římské právo stanouti před *společenstevní ideou* německého práva. Idea společenstevní vešla takovým způsobem do krve německého národa, že nebylo možná nahraditi ji nejasným útvarem římského práva. Tato však vstoupila do nového stadia vývojového, přivádějíc do souhlasu své společenstevní zásady s ideou *osobní svobody*. Již ke konci středověku nelpěla idea společenstevní tak silně na soustavě vázanosti, jež byla dříve jejím podkladem; recepce přinesla s sebou hledisko individuální vůle, a tím vznikla nutnost uvolniti také u společenstev osobní závislost. Společenstva stala se volnými sociálními spojeními, která aniž by nutila, poskytovala svým členům snahou po společných úkolech takových výhod, jichž bylo lze dosáhnouti jediné spojenými silami. Možno říci: *Společenstevní princip* vybudovaný na závislosti vyvinul se v *ideu pospolitosti* volně sdružených členů. V této formě smířila se německoprávní idea společenstva s pojmem „persona“ římského práva a tak setkáváme se po recepci s názvem i teorií právnických (morálních) osob.

II. Moderní právo stojí pod převážným vlivem francouzské revoluce. Především, pokud se týče základních problémů práva soukromého, jsou vyjádřeny v proklamaci lidských a občanských práv z r. 1789. Zde přicházejí v úvahu tyto body:

„1. Lidé přicházejí na svět svobodni, zůstávají svobodni a mají stejná práva. Společenské rozdíly mohou existovati jen v zájmu všeobecného blaha.

2. Účelem každého politického spolčení jest hájiti přirozená a nezadatelná práva lidská. Tato práva jsou: svoboda, vlastnictví, bezpečnost a odpor proti utlačování.

3. Zdrojem svrchovanosti jest národ. Žádné korporace a žádný jednotlivec nesmí vykonávati autoritu, jež nebyla národem výslovně propůjčena.

4. Svoboda záleží v právu moci činiti všechno to, co jinému není na škodu. Proto nelze klásti přirozeným právům lidským jiná omezení, než ta, která ostatním členům společnosti zajišťují požívání týchž práv. Tyto meze může určit jen zákon.

5. Zákon může zapověděti jen taková jednání, která jsou společnosti škodlivá. Všechno, co není zákonem výslovně zapovězeno, nemůže býti zapovězeno, a nikdo nesmí býti nucen, aby činil to, čeho zákon nepředepisuje.

6. Zákon jest výrazem společné vůle, všichni občané mají právo zúčastniti se osobně aneb zástupcem na sdělování zákonů. Zákon má býti pro všechny stejný, bez ohledu, zda chrání nebo trestá. Ježto všichni občané jsou si rovni před zákonem, jsou všichni podle svých schopností oprávněni zastávati veřejné hodnosti, úřady a místa. Směrodatné jsou jejich ctnosti a nadání.

17. Ježto vlastnictví jest nedotknutelným a posvátným právem,

nelze nikoho vyvlastniti, leč že zákonem uznané blaho nutně toho vyžaduje, avšak i tehdy jen pod podmínkou předchozího spravedlivého odškodnění . . .“

Hoření zásady byly převzaty všemi moderními státy a sice v zákonodárstvích nejen ke konci 18. a začátku 19. století, nýbrž také v nejnovějších kodifikacích z konce 19. a začátku 20. století. Na místo osobní závislosti vstoupila soustava *osobní svobody*, na místo partikularismu a nerovnosti právní princip *generalisování norem právních* a *princip rovnosti všech před zákonem*.

Mohlo by se tedy zdáti, že moderní právo se vrátilo opět k římskému právu a že recipovalo římskou soustavu svobody a rovnosti. Bylo by to však mylným. Ačkoli hesla znějí stejně, mají jiný význam pro moderní právo, nežli pro právo římské.

Římské právo ovládá individuální vůle, jejímž výrazem jest osobní potestas jednotlivcova — naopak v moderním právu jest *jiný pojem svobody*, jenž vylučuje každé panství vůle jednotlivcovy, avšak v mezích všeobecného blaha poskytuje jednotlivci ochranu právní.

Pojem individuální svobody, jež Římané povýšili na hlavní problém soukromého práva, doznal podstatné změny a především novější sociální směry přispěly k tomu, že svoboda pozbyla povahy individuálního panství a posunuly do popředí hledisko obecného blaha. Francouzská revoluce proklamovala princip suverenity národa a vytvořila pojem obecného blaha. Proto není to v soukromém právu jednatel, jenž rozkazuje a zakazuje, ne jednotlivci přísluší potestas, tato má jiného nositele, národ jako celek a forma této potestas jest zákon. Na tom se zakládá moderní *právní stát*. Zákon jeví se „společnou vůlí“ občanů; této všeobecné vůli musí se podříditi také individuální vůle. Co však vystupuje z mezí této potestas, patří individuální svobodě. Také tato má svůj *sociální směr*, poněvadž dovoluje jen to činiti, co jiným neškodí. Tento výraz připomíná sice proslulé formule římského práva: *neminem laedere, suum cuique tribuere*; musíme však míti na zřeteli, že ony formule charakterisují jediné vnitřní povahu římského práva, a ne také vnější, jež závisí na potestas oprávněného. V moderním právu změnily se, jak jsme viděli, vnější znaky práva soukromého, jež souvisí s potestas. Ale i ve vnitřní povaze práva provedla se zásadní metamorfosa vzhledem k požadavkům obecného blaha, jež ukládají právu nejen formální, nýbrž i vnitřní omezení. Tak na př. podle francouzské konstituanty nejeví se soukromé vlastnictví už jako „neomezené panství osoby nad věcí,“ nýbrž jediné jako právní příslušnost statku, omezená ohledem na obecné blaho.

Jednatel jest tedy oprávněn uspořádati volně své poměry soukromoprávní v mezích zákonů a obecného blaha. Tato svoboda charakterisuje celé moderní právo. Vázanost k půdě zmizela. Nevollnictví a svazek poddanský byly zrušeny. Moderní pojem svobody stojí pod vlivem *droits de l'homme* francouzské revoluce. Lidská a občanská práva vyzna-

menávají se tím, že poskytují lidem práva také proti státu, práva, která stát nemůže jednotlivcům odníti. V římském právu byla by taková práva zbytečná, poněvadž soukromé právo dávalo jednotlivci vůdčí úlohu v soustavě právní a právo státní dosáhlo svých cílů jinou cestou, aniž by rušilo potestatem jednotlivcovu. Jinak v moderním právu, kde se jednalo o to, vyprostiti se ze závislosti a vázanosti, jaké stvořil středověk.

V moderním právu soukromém lišíme dvě hlavní formy svobody: osobní a hospodářskou svobodu. Politická svoboda patří do veřejného práva. *Osobní svoboda* má pozitivní a negativní stránku. Negativní stránka vylučuje stav osobního podrobení (otroctví, nevolnictví a pod.); pozitivní pak poskytuje jednotlivci právo volného uspořádání soukromoprávních záležitostí, dávajíc mu možnost svým jednáním a za spolupůsobení jiných lidí stvořiti si celou atmosféru vlastního života právního a volného právního styku. Jak řečeno, má pozitivní svoboda svoje podstatná omezení v požadavcích obecného blaha. Tyto požadavky časem rostou a omezují osobní svobodu, aniž by samu soustavu podstatně měnily. *Hospodářská svoboda* zahrnuje svobodu nabývací a zcizovací; důležitým odvětvím jejich jest svoboda smluvní. O omezeních této svobody nerozhodují osobní vlastnosti osob, nýbrž ohled na obecné blaho. Jako v právu římském spojuje se také v právu moderním se zásadou svobody zároveň zásada *rovnosti*. Již zrušením otroctví dostal moderní pojem rovnosti širší rozsah, než pojem římský. Dále nezná moderní právo žádných výsad stavu, narození, vyznání náboženského a pod., jež byly v německém právu. Rozdíly věku a pohlaví pohybují se v moderním právu v mezích přirozené nutnosti.

Konečně doznává moderní zásada rovnosti takových omezení, jež jsou důsledkem požadavků obecného blaha. Klasickým příkladem toho jest moderní *otázka dělnická*. Již během 19. století využily průmyslové a kapitalistické kruhy své plné svobody k tomu, aby dosáhly velké hospodářské moci, jež nutila hospodářsky slabší podrobiti se hospodářskému diktátu oněch kruhů. Tak stala se právní rovnost ve mnoha případech faktickou nerovností a právní svoboda hospodářsky slabších tíživou závislostí na hospodářsky silnějších. Zde musilo zakročiti moderní právo, aby pomohlo pracujícím třídám a obnovilo rovnováhu sociálních mocí — to se mohlo však dít jen podle všeobecných základních problémů moderního práva, které, jsouc vybudováno na podkladě obecného blaha, musilo také řešiti otázku dělnickou s hlediska obecného blaha. Pokud tedy ve státu se projevující „společná vůle“ (*Rousseauova* *volonté générale*), byla ochotna vyhověti požadavkům pracujících tříd, vytvořila se zvláštní ochrana dělníků, jejímž účelem však nebylo nikdy měniti podstatně zásadu svobody a rovnosti moderního práva.

Tak trvá moderní právo přes všechna omezení na zásadě individuální svobody. Nicméně nemohl se moderní právní styk spokojiti s touto zásadou a jednotlivec musil se snažiti doplniti svou vlastní svobodu spolupůsobením jiných. Jevilo se nutným postaviti po boku „obecné vůle“ státu sílu *orga-*

nisovaných pospolitostí, jejímž účelem bylo spojovati několik osob navzájem za účelem dosažení dalších cílů spojenými silami. Tak podržela germánská idea společenstevní rozhodný vliv na utváření moderních poměrů právních; neslouží však v moderním právu účelům osobní vázanosti, nýbrž doplňuje sféru svobody jednotlivcovy, aby v rámci „obecné vůle“ státu uplatnila „organisovanou vůli“ kruhů společenských. Místo osobní vázanosti společníků za účelem utvoření zvláštního podmětu právního zastává volné sdružení několika jednotlivců za účelem dosažení společných cílů. Vázanost se mění v omezování sama sebe, založení právního podmětu stává se jediné umělou formou — a ze společenstva osob vyrůstá *společenství cílů*, spojující několik osobních svobod v jeden souhrn. Německý partikularismus musil sice ustoupiti před generalisací státních norem právních; společenským skupinám však propůjčeno právo k volnému spolčování za účelem dosažení nejrozličnějších sociálních úkolů volným vykonáváním práva.

Zopakujme krátce to, co jsme řekli. V čele moderního práva soukromého stojí dva zásadní problémy: svoboda a pospolitost. Idea svobody jest přetvořením římské zásady svobody, idea pospolitosti přetvořením německé zásady společenstevní.

S tímto novým útvarem souhlasí také nový charakter provádění práva. Moderní právo nezná ani římské „actio“ ani německé „Klage“. Francouzská revoluce jmenuje mezi právy lidskými „bezpečnost“ a moderní teorie označuje toto právo „nárokem na ochranu právní“. Žalobce není hlavním činitelem v procesu, jako v římském právu a s druhé strany jmenuje se jen žalobcem, aniž by si vůbec „stěžoval“, jak tomu bylo v německém právu; provádí jen své „právo lidské“, dané mu moderní ústavou: právo na ochranu právní. Z římské actio a germánské Klage zbyla jen stará pojmenování bez správného významu, jaký tyto v historii dříve měly. Nyní má každý člověk a každý svaz právo žádati na soudu ochranu právní a tuto ochranu právní poskytuje mu moderní stát na základě zákonů, jež jsou výrazem „obecné vůle.“ Strana vznáší nárok: dožaduje se svého práva na základě zákona, jenž má ve státě všeobecnou platnost.

HLAVA TŘETÍ.

Právněfilosofické a sociologické úvahy.

7. Příspěvek k teoriím o právu a o státě.

Jak v přírodním tak i v duševním světě existuje *vývoj*. Všechno, co se živým jmenuje, musí se vyvíjeti; zdali jest to pokrokem, jest věcí vedlejší. Proto také lze viděti evoluci u teorií o právu, jichž předmětem jest život právní. Jiným jest přirozené právo Aristotelovo, než římských právníků; jiným u Augustina než u Tomáše Akvinského, jiným zase u Occama než u Bodina, přirozenoprávní teorie Grotiova liší se od přirozeného práva Spinozova; jiným jest u Pufendorfa než na př. u sociologa Bourgeoise¹⁾, aneb v novější době u právníka Giorgio del Vecchio,²⁾ a pod. Tato rozmanitost nevylučuje však toho, že proud vývojový má společný původ.

Zřejmě není zde místa sledovati vývoj teorií o právu a o státě, úzce s sebou souvisejících, do všech úkrytů věd právních a státních, historie práva, filosofie práva³⁾ a sociologie — jedná se jediné o zjištění hlavních směrů, na nichž se zakládá vývoj všeobecné vědy právní, tedy o krátký přehled teorií, jež mají rozhodný vliv na vývoj a utváření pojmu práva.

Ihned při vstupu do historie právních teorií setkáváme se se zjevem, jenž má největší význam pro celkový vývoj problému právního. Již filosofové řeckého starověku zabývají se nejen otázkou, čím právo ve skutečnosti *jest*, nýbrž také tím, čím právo *má býti*; zkoumá se nejen podstata pozitivního, nýbrž také ideálního práva, pohlíží se na ně nejen s hlediska skuteč-

¹⁾ Bourgeois, La solidarité, 1896.

²⁾ Giorgio del Vecchio, Die Grundprinzipien des Rechts — přeložil A. Hellwig, Beiheft 16. für die Mitglieder der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1923 — a k tomu pojednání Landsberga, Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts — v Arch. für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie XVIII, sešit 3, str. 347 násl.

³⁾ Zvlášt v nejnovější době vzrostla silně literatura právněfilosofická; záslužné sestavení jich srv. u Somló, Juristische Grundlehre, 1917, str. 140 násl. a zvlášt Münch, Die wissenschaftliche Rechtsphilosophie der Gegenwart in Deutschland — v Beiträge zur Philosophie des Deutschen Idealismus, I (1918—19), str. 95 násl.

nosti, nýbrž také s hlediska idey. Správně podotýká z novějších spisovatelů R a d b r u c h , že „nevyplnitelná filosofická potřeba hodnocení práva, ač veřejně zapovězena, vždy tajně vchod si vymohla.“¹⁾ Ačkoli vědecké badání omezovalo se často na otázku pozitivního práva, dosvědčuje historie, že přece otázka hodnocení práva vznikala vždy znova a vlastně nikdy na dlouhou dobu nezmizela s půdy vědeckého badání. Důvodem toho nebyla jen — jak míní R a d b r u c h — „filosofická potřeba,“ nýbrž ve značně větší míře běh kulturní historie samé, která spojovala vždy s vývojem historických událostí hodnoty, působící plodně na potomstvo.

Jako zjev sociální par excellence stálo právo v nejužším spojení se sociálními poměry každého časového období a hodnocení práva bylo přizpůsobeno hlavním směrům sociálního řádu v každé době, jednak je podporujíc, jednak jim odporujíc. Úvahy o významu práva přispívaly často ku plodné spolupráci na zdokonalení sociálních poměrů. Jest však jasno, že teorie o hodnotě práva rozšířily se zvláště tehdy, kdy pozitivní právo dostalo se na scestí a věda snažila se všemožně, aby je nahradila jiným právním řádem. Teorie o hodnotě práva umlkají zpravidla tehdy, když pozitivní právní řád všemožně usiluje plně uplatnit principy hodnoty; hlásí se však s bezpodmínečnou jistotou, když se jedná o to, aby se buďto stvořily základy sociálního řádu, nebo kritisovaly chyby pozitivního práva.

Proto také teoriím o právu a o státě můžeme porozuměti jediné v souvislosti s vývojem sociálních poměrů. Přihlédněme tedy, jak se stavěly k pozitivnímu právnímu řádu v nejdůležitějších periodách kulturní historie.

Vzhledem k tomu lze lišiti tři epochy: 1. epocha klasického starověku; 2. od zavedení křesťanství až do konce 16. st.; 3. od začátku 17. století až do dneška. Klasický starověk stvořil základy *státního řádu* (Řekové), jakož i *individuálního řádu* (Římané); druhá epocha přidala k vymoženostem starého věku nový pojem *panství*, projevujícího se ve dvou formách: jako církevní Boží panství a jako světský absolutismus; konečně ve znamení protestu proti výstřelkům tohoto panství vznikla třetí epocha se *zásadou „smlouvy společenské“ a vedla přes „hospodářský materialismus“ k „sociálnímu ideálu“ moderní doby.*

I. 1. *Hellenskému světu* děkuje historie kultury za klasickou koncepci *státu*, jež se stala vzorem také pro moderní dobu. Necháme-li stranou anglický parlamentarismus, vidíme, že všechny typické formy státní byly známy starým Řekům, monarchie, oligarchie, aristokracie, demokracie a nepochybíme, když budeme spatřovati ve sřizení Sparty opěrné body pro současnou ústavu ruské sovětské republiky. Nejdůležitější nauky o státu vracejí se k Řekům; všechno, co sluje státním řádem, mělo již v Helladě své základy.

¹⁾ R a d b r u c h , Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914. Str. 6. —

Před námi stojí velikolepý obraz kulturního vývoje řeckého národa, jenž věnoval své nejlepší síly, fyzické i duševní, vytvoření mocného a vzorně zařízeného státu. Snahou Řeků bylo vždy zlepšiti, zdokonaliti státní řád. Nespokojili se okamžitým stavem řádu a ve státě účinkovaly nejlepší síly, aby správně upravily poměr jednotlivcův k státu a státu k jednotlivci.

Tak zmocnila se řecká filosofie tohoto problému a jest jasno, že její účastenství na vývoji státu nemohlo se omeziti jediné na objasnění přítomného zřízení; mnohem více se obracela k vystižení zásad, jichž účelem bylo tvořiti nové kulturní základy pro další utváření státního života. Zkoumala, čím právo a stát *jsou* a čím *mají býti*, tedy jak *pojem* tak *ideu* práva a státu. Spolu s řeckým zřízením stala se také řecká filosofie o podstatě státu společným statkem všech kulturních národů, takže ještě dnes po tolika stoletích nelze říci mnoho nového o zásadách státního řádu a o základních principech filosofie o státu. Naopak můžeme se snadno přesvědčiti, že i nejmodernější teorie o státu tkví kořeny v řecké filosofii a jediné se snaží se zřetelem na moderní sociální poměry dáti nový náter základním myšlenkám řecké filosofie. Ještě dnes táží se filosofové po ideji státu a práva; ještě dnes lámou si hlavy státníci a učenci, jak sluší zaříditi stát, aby nejmoudřejší v něm vládli, aby zákony měly co největší vnitřní moc, a při provádění vyhovovaly ideji „spravedlnosti“; kladou se jako dříve otázky, jakou povahu má míti sociální etika a jaký poměr k právu a pod. Dále, jako u starých Řeků, tážeme se také dnes po původu práva a státu, po účelu jejich, po poměru ku přírodě, ke kosmu a pod.

Zkrátka řečeno: když se jedná o otázku státního řádu, nepřestává býti řecká filosofie nejlepším průvodcem. Musíme jen přihlížeti k tomu, zda přítomnost neklade nám zvláštních úkolů, vzniklých během historie a vyžadující zvláštního rozluštění. Již zde můžeme předem říci, že řecký svět, jehož úkolem bylo stvořiti kulturní základy *státního* řádu, nebyl ještě s to, utvořiti pojem „*společnosti*“, jak jej moderní doba vytvořila. Musí tedy nauka o právu, pokud jest vnitřně spojena s naukou o státu, vycházeti od řecké filosofie a tím ujíti první etapu, připadající jí ve vývoji problému práva. Výběr jest velký — zásady jsou však tak všeobecně známy, že musíme se na tomto místě omeziti na zcela krátké sestavení.¹⁾

a) Nejprve pokud se týče *pojmu* práva a státu, „byla otázka, zda stát a právo mají původ v zákoně přírodním, aneb v libovolném ustanovení lidském, spornou otázkou, již se zabývali horlivě všichni sofisté a retorové; většina rozhodla se pro lidské rozhodnutí.“ Většina *sofistů* vyslovila se pro přísný *individualismus* a zakládala jej na samostatnosti lidské přirozencosti.

¹⁾ V dalším pojednání kombinuji svoje vlastní líčení s citáty z O n c k e n a, Die Staatslehre des Aristoteles, 2 sv. (1870), jež v textu cituji pod „“. Srv. O n c k e n l. c. I. Str. 25, 105, 115, 127, 141, 146, 165, 166, 167, 170, 172; II, Str. 12 — 14, 19, 153, 163, 164, 165, 203.

Vývoj řecké historie od království k demokracii odůvodňoval princip volného vývoje jednotlivce a vedl k názoru, že úkolem státu jest sloužiti zájmům jednotlivců a zajistiti lidem osobní svobodu. Podle *Protagora* byl člověk úplně volným, neodvislým vlastním pánem, vázaným jediné na svůj osobní úsudek; proto mohl podle jeho názoru stát vzniknouti jediné svobodnou vůlí občanů, t. j. *smlouvou*; útvar státní mohl však jediné tehdy vzniknouti, když Zeus stvořil lidem nutnou pro stát spravedlnost. Cyrenaik *Aristippos* šel ještě dále a viděl „v státu donucovací ústav obtížný a nesnadný pro vládnoucí a nesnesitelný pro ty, nad nimiž se vládne.“

Když tedy nastalo nebezpečí, že se individualismus sofistů přemění v úplnou bezsoustavnost, vznikla proti němu v Athenách po peloponeské válce reakce a tak dostaly se k slovu radikální elementy; vzor Lykurgova zřízení povzbuzoval mysli a domáhal se přehodnocení všech hodnot. „Hellen, jako politický člověk vůbec, všímal si dříve a hlouběji státních záležitostí než člověk moderní.“ Individualismus odstraněn a státu poukázáno samostatné postavení ve vesmíru. *Sokrates* byl prvním hlasatelem nové filosofické zvěsti, *Platon* prvním zakladatelem nové teorie. Oba přikládali kritické měřítko ke skutečnostem historií daným, neberouce vůbec na ně zřetele. Zvlášť *Platon* odvracel se od skutečných poměrů a hledal v „idei“ filosofickou základnu pro svůj názor o státu a právu (o tom blíže pod b).

A přece má platonská teorie ohromný význam také pro *pojem* státu a práva. On založil *organickou* teorii o státě. Stát vznikl sice podle jeho názoru ze svazu rodinného, avšak jeví se jakožto organismus vyššího řádu, kde člověk vystupuje ne jako člen rodiny, nýbrž jako státní občan. Jako organismus stojí stát mezi *κόσμος* a *ἄνθρωπος*. Stát představuje největší harmonii ve vesmíru, již člověk se musí podříditi se svým štěstím, svobodou a svými snahami. Člověk jest povinen přizpůsobiti své individuální úkoly všeobecným úkolům státním. Každé právo jest tedy právem veřejným a samostatné právo soukromé neexistuje.

Vlastnictví, jako veškeren styk, jsou jen v zájmu státním; na osobní potřeby a zájmy jednotlivců nelze bráti zřetele.

Již z toho vyličení jde na jevo, že *Platon*, jako většina jeho předchůdců, ještě ve větší míře chápal pojem práva a státu jako *pojmy hodnotné*. Jak státu tak právu náleží již pojmově zvláštní hodnoty a všechno závisí od stanoviska, jaké *Platon* určuje státu ve vesmíru. Jeho vědecká metoda jest, jak ještě uvidíme, úplně odvislá od pojetí idey. Jen tím lze vysvětliti, „že *Platon* v hojných badáních o prameni a měřítku práva nezmiňuje se nikdy ani jediným slovem o závaznosti platného práva.“

Nicméně viděl se nucena postaviti kromě svého ideálního státu také typ státu zákonného. Ve státě zákonů (*νόμοι*) nejedná se o formu státní, nýbrž o to, aby v něm platily zákony, vízící všechny občany. Tyto zákony mají obsahovati nejen rozkazy a zákazy, nýbrž kromě toho mají důležitou

úlohu vychovávatí obyvatelstvo. Povinností zákonodárce jest stvořiti volný, rozumný a mírný stát a tak jsou ελευθερία, φρόνησις a φιλία hlavními vlastnostmi takového státu, kde platí dobré zákony.

Jinak než Platon počíná si Aristoteles. Vývoj řeckého zřízení dosáhl bodu klidu a filosof měl již před sebou jeho ucelený obraz. Kromě toho přinesla doba Alexandra Velkého také názory o světoobčanství a názory ty měly na filosofii Aristotelovu velký vliv. Pro něho nebyla již platonská idea vším ve filosofické metodě. Metoda, již on používá, jest „nová rozsahem historických studií, jež jsou jejím předpokladem a základnou, nová přísností, s jakou zdůrazňuje právo a význam skutečné zkušenosti, nová mocnějším světoobčanským pojmáním, zračícím se v jejích výrocích, nová neodvislostí od představ, v nichž tkvěli předchůdci a vrstevníci, nová velkým slohem své kritiky.“

Proti škole sofistů, proti Platonově teorii o ideích vychází Aristoteles ve své filosofii státní od *přírody*. I svoji proslulou teorii spravedlnosti (o tom níže pod b) nezakládá na platonské „idei“, nýbrž chápe ji se stanoviska svého přírodního názoru. Jeho základní nauku shrnuje Oncken ve dvou větách: „První věta zní: stát vzniká z přirozeného zákona, který lidstvo má od narození. Druhá zní: stát jest nejdokonalejším orgánem ku splnění nejvyššího mravního životního úkolu.“

Z této základní nauky lze jednotlivě vyvozovati asi tyto věty: člověk „jest bytostí, stvořenou přírodou k státnímu životu (ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον); mimo státní řád není možným ani člověk ani život ani štěstí.“ Člověk již z přírody snaží se o sebezachování, o štěstí a to může býti dosaženo jen ve státě. „Pud, z něhož vzniká stát, jest tak samostatným a mocným, jako pohlavní pud, vedoucí k založení domácnosti.“ Stát také podle Aristotela vznikl z rodin a z obcí. Podle jeho názoru jest stát nejvyšším ze všech ostatních lidských svazů, ježto stačí sám sobě a nepotřebuje již doplnění své moci jinou mocí (autarkie).

Přesto jest Aristoteles dalek toho, aby považoval vznik státu jedině za dílo slepého zákona přírody. „Podivuhodným ve státu jest to, že vědomá vůle rozumných bytostí setkává se s věčným zákonem lidské přírody. Úplný vývoj svých nesmrtelných darů nalézá člověk jedině ve státu. *Smysl právní*, zaručující správné užívání těchto schopností, lze nalézt jedině v pěstování státního života. Neboť právo jest duší, vodítkem státního života a rozlišování toho, co jest po právu, dává právě smysl právní.“

Tím způsobem spojuje Aristoteles s přirozeným pojmem státu a práva pojem *hodnoty*. „U Aristotela jsou etika a politika jednotny. Štěstí, jež člověk hledá ve státě, není stavem, nýbrž *činností*, ne těla aneb smyslů, nýbrž duše, podmíněnou ne nahodilou rozkoší, omezenou nikoliv nahodilou bolestí, nýbrž podmíněnou ctností, omezenou nectností. Etika zkoumá a určuje pojem nejvyššího dobra, ctnosti, politika v užším smyslu činí z mravně krásného (τὸ καλόν) státně správné (τὸ

δίκαιον). Zkratka: stát jest životním společenstvím nejvyšších mravních zájmů.“ Avšak takové společenství není možné bez *donucení*. „Pěstování zákona může zde jediné pomoci. Proto musí si zákon ihned podříditi život a jednání občanů a ježto není jiného východiska, zvyknou si tito snadno. Jediné zákon má vnitřně donucovací sílu, o niž se zde jedná, ježto jest jaksí výrokem, pocházejícím ze smyslu a z rozumu.“

Tímto způsobem vzniká *pozitivní* právo ve státě a. jako takové jest oprávněno, ačkoli se vždy nekryje s právem vyžadovaným přírodou („přirozeným“ právem). Kde však zákonné pravidlo se nehodí ke konkrétnímu případu, tam dává Aristoteles přednost právu „přirozenému.“

Konečně považuje Aristoteles stát za organické společenství, jež nemůže vzniknouti podle smlouvy. Od něho lze odvozovati také teorii o *osobnosti státní*.

Z ostatních filosofických škol starých Řeků byli cynikové a cyrenaikové nepřítelové státu. Pozdější stoikové rozvinuli pojem občanství světového a považovali člověka jediné za člena kosmu; vesmír má svůj vlastní rozum a z něho vznikají zákony lidské činnosti. Proto jsou všichni lidé rovni a nepotřebují ani práva ani státu.

Epikur vrátil se se svou *eudaimonistickou* a *utilitaristickou* teorií k pozitivním teoriím o státu. Učil, že lidé již od přírody jsou navzájem v konfliktě a důvodem tohoto konfliktu jest, že tcho, čeho jeden požívá, druhý požívati nemůže. Proto, aby tyto konflikty zmenšili a zajistili si klidné užívání životních statků, byli lidé nuceni ujednati vzájemnou *smlouvu*, v níž si vzájemně zajišťovali nutné statky. Tak vznikl stát, jehož nejdůležitějším úkolem jest, poskytnouti občanům největšího užitku. Proto mají platiti jen ty právní normy, jež přinášejí lidem užitek.

Konečně liší se *skeptikové* od všech jiných filosofických škol antického světa. Tito učili, že každý národ jest povolán stvořiti svoje vlastní zřízení a právní řád. Každé právo jest *pozitivní* a podléhá ustavičně změně. Přirozené právo vůbec neexistuje.

b) Vlastní doménou řecké filosofie byla *idea* státní a tím *právní*. Tvůrcem „idey“ byl, jak řečeno, Platon. Zachytil první podstatu idey ve filosofii. Abychom porozuměli světu v jeho věčné a ustavičné změně, míní, jest nutno získati bod klidu, s něhož jej můžeme kdykoliv pozorovati, při čemž lidská myšlenka byla by odkázána dospěti, nechávajíc stranou zjevy jednotlivé, k pojetí všeobecnému, jež zároveň mělo by býti věčným. Tak vytvořená idea panuje nad světem duševním, jak slunce nad světem smyslným. Jest pramenem dobra a jejím uskutečněním jest stát.

Tak rozvíjí Platon obraz svého ideálního státu snaže se: „1. vychovati nové pokolení občanů a jejich prostřednictvím nový stát, 2. v tomto novém občanství vyplniti z kořene ducha sobectví, 3. provésti přísně v rozdělení tohoto nového státu zásadu dělby práce a odborného vzdělání pro povolání v hlavních odvětvích veřejného života.“

Ve snaze uvedené pod 1. zračí se platonská nauka o ctnosti a s ní související rozčlenění obyvatelstva ve státě. Třem ctnostem, majícím tvořit podstatu státu, t. j. moudrosti, chrabrosti a sebeovládání odpovídá rozdělení stavů na filosofy, bojovníky (strážce) a živitele (dělníky). Prvnímu z nich má patřit vláda a správa, druhému obrana kraje, a třetí stav (především: rolníci, kupci a průmyslníci) jest sice oprávněn sledovat své vlastní zájmy ve státu, avšak za to jest povinen starati se o výživu a udržování dvou vyšších stavů a podrobiti se jejich příkazům. Jako čtvrtá a současně nejvyšší ctnost ve státu jeví se podle P l a t o n a spravedlnost, objevující se v tom, že přivádí ostatní tři ctnosti (moudrost, chrabrost a sebeovládání) na společného jmenovatele a upravuje jejich vzájemný poměr.

Pokud se týče druhé zásady P l a t o n o v y , má „stát být opravdovým hellenským státem, nedopouštějícím nenávisti k bratru a bratrovraždy, jenž, i když donucen sahá ke zbraním, nevystupuje vůči zaslepeným soukmenovcům jako nepřítel, nýbrž jako otcovský vychovatel. Výchova filosofů určených k vládě musí tedy směřovati k tomu, aby je zbavila všech pout smyslnosti. Děje se to cvičením, hudbou, matematickými studiemi a dialektikou, z nichž poslední učí zřítí čistě věčné, ideu, bez pomoci smyslů.“ Pro stav bojovníků doporučuje se výchova analogická Lykurgovu způsobu.

Konečně „jest hlavním ustanovením celého systému, že v ideálním státě má každý plnit svou povinnost“ a to podle svých vědomostí a způsobilostí. „Filosofové mají přimíseno ve své povaze zlato, strážci (bojovníci) stříbro, dělníci železo a rudu, a jako jest věcí nemožnou, že by se tyto kovy smísily, tak nemožným jest převrat platonského kastového státu.“

„Platonova ideální společnost má být bezpodmínečně *jednotnou*. Nic tak neodlučuje člověka jako city, pojící se ke slovům „moje“ a „tvoje“, náklonnost k určité osobě, láska k nějaké věci. Z toho vzniká závist, žárlivost, nenávist, rozbroje. Aby odstranil tyto otázky, ničí Platon příčiny, čině společnými předměty, jichž soukromá držba zavinuje všechny nemoci společenské. Člověk jest státem v malém, stát člověkem ve velkém. P l a t o n vyžaduje ve svém státě bezpodmínečnou jednotu a tvoří zároveň tak hlubokou propast mezi ozbrojenými a neozbrojenými občany; staví se s celým rozhorlením proti tyranii demagogů, stávajících se nemilými spoluobčanům řečmi a spory, a nahraňuje je absolutní mocí ozbrojené kasty, jejíž meče a vášně krotí jen filosofové a hudba.“

Také A r i s t o t e l e s obírá se ideou státu a práva, nevychází však při tom od platonského pojmu idey. Pozorování přírody, zkušenost a etika jsou jeho průvodčími. P l a t o n chápe otázku právní jediné se stanoviska mravního, A r i s t o t e l e s pak bere v úvahu také jiná hlediska. „Poznání dobra jest nepostradatelným prostředkem k cíli; kdo je má, dosáhne snáze štěstí, jako střelec svého cíle; avšak vlastním cílem není vědomí, znalost, nýbrž *provádění* mravného. Nejen vědět co jest ctnostné, nýbrž sám se *státí* ctnostným, jest naším úmyslem, jinak byl by pojem ctnosti úplně neužitečný. Čemu se však učit musíme, abychom toho upotřebili,

tomu učíme se nejlépe samým upotřebováním.“ Ctnost nevzniká však již od přírody, ježto příroda tvoří jen způsoblost k ctnosti. K tomu jest ještě zapotřebí svobodné vědomé vůle. Jediné to, co člověk učinil dobrovolně, má etický význam. Proto musí se člověk eticky vyvíjeti a k tomu cíli potřebuje pomoci a příkladu jiných — což jest možno jediné ve státu.

Tak dochází A r i s t o t e l e s k pojmu *spravedlnosti* (τὸ δίκαιον), jež jest současně nejdůležitějším problémem ve státě. Původ spravedlnosti nalézá jednak v přírodě, jednak v rozumu. K jejímu pojmu přihlíží se tří stran:

α) Pojem spravedlnosti souvisí podle nauky Aristotelovy prostředně se zásadami *světového řádu*. Ježto člověk již od přírody se snaží zachovati svůj život a býti v životě šťasten, vzniká pro všeobecný životní řád ve světě požadavek *rovnosti* v poměru k oněm *životním statkům*, kterých člověk potřebuje k sebezachování resp. k svému štěstí. Jediné stát může provést takovou rovnost, proto patří spravedlivé rozdělování statků k nejdůležitějším úkolům každého státního zřízení. Aristoteles rozlišuje *úplnou* a *relativní* rovnost. Úplná musí platiti ve směnném styku, aby při směně dostal každý rovnou hodnotu za to, co sám dal. Zato při přidělování statků jednotlivcům může rovnost býti jen relativní; nikdo nemá nároků na aritmeticky rovný podíl, jako jiní, nýbrž má obdržeti jen poměrný podíl, přiměřeně svým vlastním schopnostem, své vlastní osobní hodnotě. V soukromém právu má vládnouti úplná rovnost, ve veřejném relativní; první sluje: *vyrovnávací* (δίκαιον διορθωτικόν), druhá *přídělovací* aneb *distributivní spravedlnosti* (δίκαιον διανεμητικόν).

β) Dále se obírá A r i s t o t e l e s spravedlností v jejím poměru k *zákonům*. Spravedlnost náleží k obsahu státních zákonů — a ohledem na to liší zase dva druhy spravedlnosti: jedna pochází přímo od *přírody*, druhá ze *státních zákonů*. Pokud se týče přirozeného pojmu spravedlnosti, tu učí Aristoteles, že spravedlnost patří k neměnitelným normám světového řádu. Naopak spravedlnost státních zákonů závisí od zevních předpokladů a od cílů, jakým stát slouží. Na tom zakládá Aristoteles pojem slušnosti. Jestliže se v konkrétním případě nekryje zákon státní s přirozenou spravedlností, má platiti to, co jest slušné, t. j. co vyhovuje přirozené spravedlnosti.

γ) Konečně jedná A r i s t o t e l e s o spravedlnosti jako *lidské vlastnosti*. Také tato může býti různé povahy, podle toho, zda člověk má schopnost a vůli jednati podle zásad přirozené spravedlnosti, či spokojuje se snad jediné tím, že sleduje to, čeho zákon od něho vyžaduje. —

Dále klade si A r i s t o t e l e s otázku: „co jest účelem každého státu?“ a odpovídá: „blaho těch, kteří v něm bydlí.“ „Při tvoření práva záleží všechno na tom, aby nalezeny byly *meze* proti *všemohoucnosti*, jednak jednotlivce, jednak skupiny, jednak většiny. Věda však, že většina má větší právo na státní výsost, než menšina třeba nejvýtečnějších občanů, přes některé neodstraněné pochybnosti zdá se umožňovati řešení blízké

pravdě. Věří v zušlechtění jednotlivce obecnými city celku, ke kterému náleží, ve znásobení jeho síly a úsudku, povznesení jeho dobrých a zmírnění jeho zlých pudů následkem splnutí s větší jednotkou a to jest jediné etické hledisko, podle něhož může býti přiznáno lidu vnitřní právo na státní výsost.“

Nemohl tedy A r i s t o t e l e s přes svůj empirismus odolati pokušení, zkonstruovati „nejlepší stát“. On chápal však jinak *jednotu* státní, než P l a t o n: „Ne odstranění, nýbrž zušlechtění života jednotlivcova dává mu základ a obsah. Tím přísněji musí tedy dbáti toho, aby proces šlechtění tvořil jednotu, jakou nemůže a nechce stvořiti. donucení železného zákona a tímto procesem není nic jiného než výchova a nauka.“ A r i s t o t e l e s byl prvním, jenž kreoval pojem „reálného kulturního státu.“

Ke konci tohoto výkladu musím podotknouti, že rozdělení látky podle pojmu práva a idey práva učinil jsem jediné z důvodů teoretických; přes to musím zjistiti — což plyne z hořejšího rozdělení samo sebou — že toto roztržení nebylo známo řeckým filosofům a že tito chápali podstatu státu a práva jako celý, jednotný problém, při čemž elementy pojmové spojili co nejvíce s elementy ideálními.

2. Kdežto hellenský svět stvořil základy státního řádu pro potomstvo, připadla Římanům důležitá úloha věnovati se *soukromému právu* a najíti zásady potřebné pro *individuální řád* ve státě. Co znamenala Hellada v historii kultury pro *konstrukci státu*, to znamená Řím pro konstrukci soukromého práva. Důsledkem toho jest u Římanů východiskem právo a ne stát.

Pokud se týče filosofie státu a práva, byli Římané pod bezprostředním vlivem řeckých filosofů a proto nelze se diviti, že jejich všeobecné pojmy práva a spravedlnosti byly napodobeny řecké filosofii. To platí již o *římských juristech*.

C e l s u s považuje právo za *ars aequi et boni* a v souvislosti s tím tvrdí U l p i a n u s, že „*ius*“ sluší vyvozovati od „*iustitia*“ (l. 1 pr. D. de iust. et iure 1, 1.). Tento rozlišuje dále tři druhy soukromého práva: *ius naturale*, *ius gentium* a *ius civile*. O právu přirozeném praví: „*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit*“ (l. 1, 2 D. de iust. et iure 1, 1).

Naopak G a i r s (Inst. I. §1) nečiní počstatného rozdílu mezi *ius gentium* a *ius naturale* a vykládá, že sice vzniká *ex naturali ratione*, avšak zároveň jako produkt historického vývoje. Právem poznamenává k tomu S o h m¹⁾: „*Ius gentium* bylo *ius aequum*, jež se opačně než starotradiční *ius strictum* vždy více vyvíjelo. Historie římského práva směřovala k tomu, aby nově vznikající *ius aequum* bylo postaveno na místo *iuris stricti*, aby se zničilo staré *ius civile* pomocí *iuris gentium*. Avšak římský právní instinkt

¹⁾ Sohm, Institutionen, 16. Aufl. (1920). Str. 85.

nedopustil takového vývoje najednou. . . Byla to spíše ustavičná, nepřetržitá práce více než půl tisíciletí, jež znenáhla vytvořila právo slušnosti vedle staršího přírodního práva.“

Podle tohoto nazírání bylo *ius naturale* integrující součástí historicky vzniklého práva římského.

Římsí juristé snaží se vůbec stvořit základy pro svou jurisprudenci zkoumáním lidských potřeb a současných poměrů styku. Jurisprudence jeví se jim jakožto „*divinarum et humanarum rerum notitia*“ (l. 10. 2 D. de iust. et iure 1, 1); ve své snaze po „nejlepším“ právu setřeli rozdíl mezi tím, čím právo jest a čím právo má býti a ježto spolu s pretory tvořili vždy nové právo, pracovali sice pro pozitivní právo, avšak nespouštěli nikdy s očí ideu práva, jež pro ně znamenala „*naturalem rationem*“. Tak mohl *Ulpianus* říci všeobecně: „*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*“ — zásady přenesené z řecké filosofie do římské jurisprudence.

Z římských filosofů přichází zde v úvahu jediný *Cicero*. Jeho vědecký systém vyniká tím, že spojuje několik řeckých systémů dohromady. Sleduje sice *Aristotela* v tom, že zakládá právo na přírodě, avšak ne jediné na této, nýbrž také na rozumu světa a na vzájemné příchyllosti lidí. Podle *Cicera* nemá právo původ v zákonech, nýbrž jest již před zákony v božském rozumu. Proto sluší rozlišovati právo psané od nepsaného *ius naturale*. Pokud se týče vnitřních vlastností práva, spojuje *Cicero* teorii spravedlnosti s teorií utilitarismu. Jen to, co jest spravedlivým, jest prospěšným. Jako právo jest také stát útvarem přírody; člověk má vzrůst pod společenský bez chleba na prospěch, plynoucí ze společnosti. Účel státu jest všeobecné blaho občanů.

Již z tohoto výkladu lze viděti, že přes zásadní rozdílnost v nazírání neliší se mnoho římská teorie práva od řecké. Kromě toho jsou tu dvě důležité věty, spojující názor řecký s římským. První větu již známe: ani Řekové ani Římané nedlučili pojem práva od idey práva, naopak je navzájem spojovali. K druhé větě přicházíme však teprve srovnáním klasického antického světa se středověkem. Řekli jsme: Řekové byli původci klasického státního řádu, Římané klasického individuálního řádu. Avšak pojem „panství“ nestvořili ani Řekové ani Římané. Oba národy kladou celý důraz na „řád“ a úplně vědomě odvrátily se od orientálního pojmu „panství“. I když v jejich systémech mohlo vzniknouti panství, dělo se tak v zájmu řádu a nikoli jako účel samotný. Individualistické „panství“ vůle římského práva soukromého nemá nic společného se středověkým pojmem panství. Ba i za dob římského císařství bylo panství římských císařů historicky utvořenou formou řádu římské světové říše a ne vědomým snažením po porobení.

Proto jest věcí pochybenou zaváděti retrospektivně pojem suverenity do klasického starého věku. „Panství“ jako systém patří teprve středověku.

II. Druhá epocha filosofie práva začíná se křesťanskou érou ke konci starého věku, probíhá celým středověkem až do prvních století nového věku, takže teprve vystoupení Huga Grotia (*De iure belli ac pacis*) zvěstuje začátek nové epochy. Křesťanství přineslo nové idee, jež našly také svůj ohlas ve filosofii práva. Kdežto klasický starý věk pojem etiky téměř objektivisoval a pojmy vesmíru a státu pojímal a prohluboval podle idey, obrátilo se původně křesťanství k vnitřnímu životu lidstva a založilo individuální etiku s normami, jak člověk sám má žít, aby vyhověl božským zákonům a sice nejen v poměru k zevnímu světu, nýbrž již ve svých myšlenkách a chtění, ve svém vnitřním životě a snaze. Křesťanská etika byla založena na volné vůli člověka a vybízela člověka, aby všechno, co činí, činil volně a z vlastního přesvědčení za účelem dobrovolného splnění božské vůle, božských zákonů. Vůle lidská musela se podrobiti vůli boží; boží vůle panovala nad člověkem jako nejvyšší vůle. Bůh, všemohoucí pán, rozkazuje, Bůh panuje — a rod lidský má poslouchati.

Na místo platonské státní idey a aristotelovské spravedlnosti vstoupila vůle boží. Tak začínal stát pomalu ztráceti svůj samostatný význam, určený mu klasickým světem a s rozšířením křesťanství vznikla nová moc nejprve *vedle* státu, pak nad státem, jež měla důležitou úlohu ve středověku: *katolická církev*. V prvních stoletích sice nezasahovala do poměrů státu, brzy však rozšířila svůj vliv skoro na všechny země a národy tehdejšího civilisovaného světa a důsledkem toho byla její snaha, docílit hegemonie také ve státních záležitostech. Vznikl boj mezi státem a církví, jenž během středověku přinesl církvi supremacii.

V souvislosti s těmito historickými událostmi vyvíjela se tehdejší teorie státu a práva. V prvním úseku svého vývoje stála ve znamení čistého *panství božího*. Sem patří nauka sv. Augustina (4. stol. po Kr.).

Augustin dělí lidstvo na „genus eorum, qui secundum deum vivunt“ a na „genus eorum, qui secundum hominem vivunt“ a podle toho rozlišuje dvě formy státní; první jest *civitas dei*, druhá *civitas terrena*. Podle jeho mínění jest jediný katolický stát opravdovým státem, avšak také tento jakožto *civitas terrena* má se podříditi *civitati dei*. Božskému státu náleží mnohem důležitější úkoly, než lidskému státu, poněvadž jediný on může se starati o spásu duše. Opravdovým právem jest pouze to, jež vyhovuje boží vůli. Jediné takové právo jest skutečným přirozeným právem a ježto pochází z rozumu, také skutečným rozumovým právem. Z toho vyvozuje Augustin důsledek, že všechno právo lidské, jež se nekryje s tímto právem přirozeným a rozumovým a odporuje božským zákonům, nemá závazné moci, tedy, není žádným právem. Jediné boží vůle jest závazná.

V 11. st. vidíme již jiný obraz. Katolická církev trvá sice na panství božím, avšak považuje samu sebe za jedinou nositelku tohoto panství, za moc, rozhodující o *civitas dei*, za moc, již patří supremacie nad všemi zeměmi a státy. Co Augustin hlásal v idej, stalo se skutečností. Církev

nespokojovala se již vlivem na duševní život jednotlivcův a ovládala celý zevní život tehdejšího civilisovaného světa, nevyjímajíc ani nejsilnějších králů a knížat. Tak rozšiřovala se moc církve na všechny obory světské moci a strhla tuto na sebe. Civitas terrena byla podřízena s celým svým obsahem civitati dei katolické církve.

Ve 13. st. dosáhla hegemonie církve vrcholu, avšak současně vznikla proti tomu silná reakce. Věda sáhla k zapomenutým již naukám klasického starého věku a vždy více ztělesňovala se idea státní samostatnosti a neodvislosti státu od církve. Tak nacházíme již u nejvýznamnějšího zastávce církevního stanoviska, u T o m á š e A k v i n s k é h o, důležité ústupky ve prospěch světské státní teorie.

T o m á š A k v i n s k ý rozlišuje dva druhy iuris divini: ius divinum v užším smyslu a ius naturale. První jest prý právem, v němž sám Bůh projevil svou vůli, jak jest zachována ve svatém písmě a v církevní tradici. Proti tomu nepochází ius naturale bezprostředně od Boha, nýbrž vzniká pomocí lidského rozumu jako jeho produkt. Již z přírody jest člověk odkázán na spolužití s jinými lidmi a proto má stát, jako lidské společenství, totéž oprávnění, co člověk.

Avšak ius naturale není dle Tomáše Akvinského tak nezměnitelné a věčné, jak ius divinum, poněvadž jako produkt lidského rozumu podléhá měnícímu se poznání různých lidí v rozmanitých dobách. K tomu zdůrazňuje rozdíl mezi *spekulativním* a *praktickým* rozumem. Co poznal spekulativní rozum, to má být pravdivým a zůstati vždy pravdivým, ačkoli lidské poznání této pravdy nemůže být vždy stejné. Naopak praktický rozum může i z týchž zásad vyvozovati různá ustanovení, jež proto jsou měnlivá stejně, jak se mohou měniti potřeby, jimž mají vyhovovati. Úkolem tedy pozitivního práva jest jíti dále než spekulativní, t. j. přirozené právo a přizpůsobiti se dočasným potřebám, aby člověk byl s to, podříditi přírodu svým vlastním účelům. Tak jeví se podle nauky tohoto církevního filosofa také stát výtvorem lidských potřeb a přirozeného společenského pudu. Avšak tím není ještě vyčerpán úkol státu a stát má splniti ještě duševní poslání, jak toho vyžaduje jeho určení, být obrazem božské říše na zemi. Proto jest povinností státu nejen udržovati mír mezi lidmi, nýbrž také starati se o duševní život lidí — a již z tohoto důvodu musí být přiznáno katolické církvi důležité postavení ve státu.

T o m á š A k v i n s k ý patří nesporně k nejvýznačnějším myslitelům středověku. Pod vlivem nauky A r i s t o t e l o v y vrací státu jeho samostatnost, zdůrazňuje velký význam pozitivního práva a ličí se zvláštní bystrostí měnlivost práva a nutnost přizpůsobiti se dočasným lidským potřebám. Se svou teorií stojí časově na pomezí dvou názirání: církevního a světského. Církevní teorie právní požadovala pro sebe supremacii církve a opírala se o ideu *božího* panství. Dokud vládla myslí středověku, vytlačila pojem práva ideou práva — všechno právo podle této teorie zakládá se na ideu božského panství a mimo tuto ideu neexistovalo; idea

práva pohltila v této formě úplně pojem práva. Avšak Tomáš Akvinský snažil se smířiti *panství lidské* s *panstvím božím* a jako řeční filosofové zjednával pro pojem práva plně platnosti, spojuje jej, jako tito, s ideou práva v systematickou jednotu. Nástupcové jeho nauky snažili se zpravidla zvelebiti *světské panství* — a v tomto systému obrátil se, jak ještě uvidíme, poměr mezi pojmem práva a ideou práva, idea práva znenáhla byla zapomenuta a jak historie tak vědecká teorie spokojily se uvažováním o skutečném problému moci, jenž byl podkladem absolutismu ke konci středověku a na začátku nového věku. Objevují se sice ještě v posledních stoletích středověku jednak stoupenci církevní hegemonie, jako na př. proslulý zakladatel *organické* státní teorie, Johannes Salisbury (12. století), jednak přívrženci světové monarchie německých císařů, jako proslulý italský básník Dante ve svém díle „De monarchia“, — avšak pomalu ztrácejí tyto teorie svoji moc současně s úpadkem církevní moci a „světového panství“ a na troskách obou historických názirání razí si cestu nová teorie, která zapustila kořeny již v rozdělení říše Karla Velikého a našla své dokončení ve vítězství moci královské ve Francii. Tak se stává Francie vlastí nové státní teorie. Bojujíc otevřeně proti německé světové monarchii, vyžaduje Francie pro sebe pojem „nejvyšší moci“ a nahrazuje středověké snažení po světové monarchii „*suverenitou*“ Francie, výraz, jež brzy s celým jeho obsahem vyžadovaly pro sebe všechny samostatné státy Evropy (blíže o tom níže v 8. odstavci ad VI).

Proto možno teprve francouzského spisovatele 16. stol. Jeana Bodina považovati za vlastního zakladatele teorie suverenity, ačkoliv pojem *summa potestas* pochází již od středověkého spisovatele Aenease Silvii, jenž jej položil za základ světové monarchie německých císařů. Avšak Bodin nezná světové monarchie, nýbrž samostatné státy, především Francii, již jako samostatnému státu má patřiti *summa potestas*. V tom jest onen podstatný rozdíl, odlišující současně nazírání nového věku od nazírání středověku. U Bodina jest *stát* nositelem nejvyšší moci. Tlumočnickem této nejvyšší moci ve státu jest král; týž jest *summus princeps*; jeho moc jest nejvyšší, „suverenní“ mocí. Jako nejvyšší musí současně býti trvalou, tedy časově neomezenou; *summus princeps* není vázán žádnými zákony, poněvadž sám zákony dává; za své skutky není před nikým zodpovědný; jeho moc jest nedělitelná a neomezená. Suverenita státu zakládá se podle Bodina na suverenitě principis. Týž vypočítává různá „*iura majestatis*“, příslušející suverénu. Suverén nepodléhá sice žádným zákonům, avšak musí dodržovati smluv se svými poddanými. Práva poddaných zakládají se na právu přirozeném. Tak patří soukromé vlastnictví ke přirozenému právu státních občanů, jehož si musí vážiti také suverén. Ba i k uložení daní potřebuje suverén souhlasu stavů.

Teorie suverenity Jeana Bodina brzy se všeobecně rozšířila a přispěl k tomu podstatně francouzský absolutismus z dob Ludvíka XIII.

až k Ludvíku XVI. Právo bylo převáděno na *moc* a s mocí identifikováno. Tak vznikl princip *lidského panství* v pravém smyslu toho slova; tento princip ovládal první století nového věku a zmizel teprve s francouzskou revolucí, ačkoliv již v 17. st. byl ve vědě novou přirozeněprávní školou (srv. níže ad III.) zatlačen do pozadí. Přesto holdovali dva proslulí filosofové 17. století, T o m á š H o b b e s a B a r u c h S p i n o z a principu moci, principu panství.

H o b b e s uvažuje o lidské povaze s jiného stanoviska, než A r i s t o t e l e s.¹⁾ Nelze zakládati ani právo ani stát na „vrozené schopnosti lidí“ ke spořádanému životu. Lidem není vrozen společenský pud, nýbrž vzájemný strach. Člověk jest sobcem, vždy pohotovým způsobiti bližnímu škodu, aby sobě přivlastnil pokud možná co nejvíce. Proto byl původní status naturae bellum omnium contra omnes, který však musel přestat, aby bylo zajištěno lidem sebezachování. Ježto však sebezachování patří ke přirozené snaze lidí, proto míní H o b b e s, že „prima lex naturae est, quaerendam esse pacem.“ Zde sluší hledati přirozenou základnu každého práva a každého státu. Pro zajištění míru musí podle H o b b e s e lidé vzdáti se svojí svobody a spojit se za účelem vyloučení svobody a nahrazení této zajištěním míru. Lze tedy stát považovati za produkt *smlouvy*, podle níž všichni účastníci přenášejí všechna práva a celou svoji moc na *jednu* osobu, na vládce, aby za to obdrželi od něho příslibení všeobecné ochrany právní. Moc vládce musí tedy býti neomezenou — musí býti mocí *absolutní*. Ve státu smí občan míti jenom tolik svobody, kolik jest zapotřebí ke klidnému životu; za to ale musí konati všechno, čeho stát se domáhá, aby nepotřeboval před nikým míti strach. Občané mají vládce slepě poslouchati. Tak má stát právo zasahovati do soukromé sféry občanů, jako též míti bezprostřední vliv na poměry církevní.

Teorie S p i n o z o v a nejde tak daleko, avšak otcem rčení: „Moc jest právem“ jest právě S p i n o z a. Stejně jako H o b b e s vidí v lidském egoismu z. čátek státního společenství; avšak kromě toho podléhá tehdejší nauce o přirozeném právu (srv. níže ad III, 1), poněvadž klade velký důraz na lidský rozum a považuje jej za korrektiv celého života právního. Již od přírody musí se člověk snažiti o sebezachování a od přírody má jen tolik práva, kolik má moci. Ve stavu přirozeném ohrožovali se proto lidé navzájem. Avšak lidský rozum přivedl lidi ke společnému dorozumění, t. j. ke *smlouvě*, aby ve společenství odstraněna byla libovůle, a tím způsobem zajištěno sebezachování a vytvořen stav právní. Tak vznikl stát. Lidský rozum žádá však, aby člověk vzdal se svého přirozeného práva činiti to, co se mu líbí a aby se podřídil dobrovolně občanskému společenství, státu. Život ve státě jest menším zlem než anarchie, proto má člověk hledati ve státě nutné prostředky pro své životní určení. Ve

¹⁾ Také jinak než H u g o G r o t i u s se svým „appetitus societatis“; srv. níže ad III.

zmíněné smlouvě přenášejí občané práva a tím i moc na celý národ, představující stát. V tomto smyslu přísluší národu *summum imperium*. Toto *imperium* musí však podle *Spinozy* býti rozumným a proto jest celý důraz ne, jako u *Hobbesa*, ve všemohoucnosti státu a slepém poslušnosti státních občanů, nýbrž v zajištění lidské svobody, a sice v mezích rozumné státní moci. Dále liší se *Spinoza* od *Hobbesa* podstatně ještě v tom, že podle jeho teorie nepřenáší státní občané všech práv na stát, nýbrž vyhrazují si práva spojená s lidskou přirozeností. Tak patří státu podle *Spinozy* „nejvyšší moc,“ jež není vázána na žádné zákony a proto má býti nedělitelná. Povinnost však podřídit se státu trvá jen potud, dokud stát má moc — a aby měl moc, musí stát vládnouti rozumně a zvyšovati obecné blaho. U *Spinozy* vidíme tedy vedle elementů přísné teorie suverenity již elementy teorie práva přirozeného (níže: III, 1) jež jej činí s jeho sklonem k demokracii, jako *optimi rei publicae status*, jedním z prvních reformátorů absolutního lidského panství. Opačně než stoupenci tohoto dovede spojití ideu práva s pojmem práva.

III. 1. Proti suverennímu absolutismu nového věku a jeho teorii vznesla *nauka o přirozeném právu* 17. a 18. st. slavnostní protest. To jí však nepřekáželo ve mnohých thesích navazovati na dřívější teorie. Měla již před sebou *teorii smluvní* a *teorii moci národa*, dala jim však, jak uvidíme, jiný směr.

Teorie státní smlouvy byla známou již ve středověku před teorií suverenity; patřili sem, uvedeme-li nejvýznamnější, ve 13. a 14. stol. Vilém Occam a Marsilius de Padua, v 15. st. Mikuláš Cusanus. Jak využila teorie suverenity nové doby konstrukce smlouvy, jsme již uvedli (shora ad II). Lze poukázati na to, že Manegold Larterbach již v 11. st. vystoupil s teorií, že všechna státní moc nepochází ani od Boha ani od jednotlivých lidí, nýbrž z *vůle národa*, že král aneb kníže slibují v pactum národu věrnost a právní ochranu a za to zavazuje se národ jim k věrnosti a poslušnosti. Tuto myšlenku vyvíjeli dále shora uvedení spisovatelé středověku, při čemž sluší podotknouti, že již Cusanus pojednával o kolektivní vůli státních občanů a představil vládce jako representanta všeobecné vůle. V pozdější době byli t. zv. *monarchomachové* první, kteří bojovali proti absolutismu monarchů a učili, že všechna moc ve státu přísluší *národu* a že jedině národ jest oprávněn svěřiti řízení státu jednotlivci a to jedině, podle *smlouvy*, takže král anebo kníže jsou oprávněni řídit stát pouze podle zvláštního *příkazu*. Z monarchomachů přicházejí v úvahu především Angličan Buchanan, Francouz Languet a Němec Althusius. Buchanan učil, že král má svou moc od národa, že tedy sám podléhá zákonu a jest zavázán vykonávati svou moc ve prospěch všeobecného blaha národa. Languet považuje krále pouze za úředníka ve státu, jehož moc zakládá se jedině na smlouvě, v níž on se zavazuje, vládnouti spravedlivě a obyvatelstvo býti mu věrným.

Zákony pocházejí od národa; kníže anebo král mají vládnouti podle zákonů. Občané jako jednotlivci jsou královskými anebo knížecími poddanými, jako národ stojí nad králem anebo knížetem. Konečně *Althusius* buduje svou státní teorii na lidských svazech, z nichž vznikl stát. Stát jeví se tedy spolčením většího množství lidských svazů. Ježto již rodina se zakládá na smlouvě (smlouva manželská), proto musí také stát opírat se o smlouvu. *Althusius* rozlišuje již dva druhy smlouvy: v jedné spojuje se národ ve stát, ve druhé přenáší vládu na monarchu. Státní moc nesmí jednati libovolně, jest omezena právem.

Tak byla *forma* státní smlouvy a teorie moci národa známa stoupencům nové přirozeněprávní školy již z dřívějších dob; tito převzali sice starší formu, avšak změnili podstatně základy a obsah obou nazírání. Charakteristické znaky starší školy, tkvící v posledních stoletích středověku a prvních stoletích nového věku, vrcholí v historických poměrech oné doby. Koncepce tehdejšího státu jeví se *smlouvou* mezi dvěma kontrahenty: jedním kontrahentem byl mocnář, druhým národ. Avšak národ nezahrnoval podle panujícího mínění všechny občany státní bez ohledu na stav, nýbrž jen stavy, jimž byla přikázána ve státu zvláštní úloha. Obě teorie lišily se od sebe jen tím, že posuzovaly jinak stanovisko obou kontrahentů ve vzájemném poměru. Kdežto teorie suverenity hájila rozhodující mocenské postavení suveréna ve státní smlouvě a národu určovala a priori podřízené stanovisko, vyslovila se teorie moci národa pro srovnání obou kontrahentů, avšak s důležitými důsledky ve prospěch „národa.“ Francie, jak známo, byla historickou zemí první teorie, Anglie druhé. Magna Charta libertatum byla takovou smlouvou podle druhé teorie; ještě však neposkytovala žádných práv lidských a občanských ve smyslu francouzské revoluce.

Nová přirozeněprávní škola nechala nepovšimnutou jak francouzskou tak anglickou teorii smluvní. Nejdůležitějším momentem, na nějž vzala zřetel, bylo úplné zanedbání *jednotlivce* a jeho právní sféry. Teorie práva přirozeného vycházela od *jednotlivce*, pro něhož vyžadovala „svobodu“ a dospěla proti panujícímu systému k teorii „přirozených lidských práv,“ jichž člověk může hájiti i proti státu. Mezi jednotlivcem však a státem byla velká vzdálenost. Přemoci tuto pomohl přirozeněprávní škole onen směr, jež jsme poznali jako teorii moci národa. S rovnoprávností jednotlivců, jež uznána byla za nejdůležitější z lidských práv, nemohlo se srovnati zřízení stavovské a tak byla přirozeněprávní škola nucena pojímati všeobecně pojem národa a dojíti k onomu pojmu, na němž se zakládá moderní pojem „společnosti.“ Přirozeněprávní teorie dospěla na konec od „jednotlivce“ k „společnosti,“ avšak nebylo jí dopřáno, rozvinouti samostatně pojem „společnosti.“

Tak stala se „smlouva o podřízení a o vládě“ podle starší teorie pomalu společenskou aneb *sociální* smlouvou školy přirozeněprávní a přívrženci této školy mají zásluhu, že po prvé pochopili důležitost problému společ-

čenského. Tím obdržela starší smluvní teorie docela jiný výraz a podstatně změněný obsah.

Kromě toho změněny úplně teoretické základy dřívější právní teorie. Vystupujíc otevřeně proti absolutistické vládě své doby, bojovala přirozeněprávní škola proti pozitivnímu zákonodárství králů a knížat a žádala na místě toho za uvádění v platnost ideálního práva, jež stavěla proti právu pozitivnímu. Podle této doktriny sluší jediné právo přirozené považovati za opravdové právo, jež jest vlastním člověku téměř z přírody, jež vyrůstá z přirozenosti volného člověka, tkví kořeny v jeho vnitřku a proto jest vždy nezměnitelným a nezadatelným. Není to právo ustanovené, nýbrž právo, jež lze objeviti pomocí rozumu z lidské přirozenosti. Tím postavila se teorie přirozeněprávní do výlučných služeb *právní idey*, v níž současně viděla celou podstatu práva. Vytvořila filosofické právní systémy a odmítala právnické formy pozitivního práva. Z jejich přívrženců přicházejí zde v úvahu tito spisovatelé:

V první řadě zakladatel školy, Hugo Grotius. Používal první zvláštní metody, dříve neznámé, jež se pak stala vzorem pro celou přirozeněprávní školu. Jejím hlavním účelem bylo dokázati, že ne pozitivní, nýbrž přirozené právo, jež lidský rozum jako takové poznává, jest pravým právem. Každý člověk má vrozený appetitus societatis, dle něhož se snaží, aby se spojil s jinými lidmi k mírnému a rozumně spořádanému společnému jednání. Proto také stát jest lidským výtvozem a Bůh nemá vlivu ani na právo ani na stát. Jako produkt lidské přírody existuje právo nejen uvnitř států, nýbrž také *nad* státy, pořádajíc také mezinárodní vztahy mezi nimi. Proto také právo mezinárodní jest právem v pravém slova smyslu. Toto jest pro Grotia východiskem jeho dalších úvah. V mezinárodních poměrech není pozitivního práva a přec musí tu býti právo, ius naturale, věčné, nezměnitelné, tkvící hluboce v lidském nitru, tedy neodvislé od žádného příkazu aneb zákazu.

Tím způsobem objevuje Grotius rozumem a opíraje se o thesi o appetitus societatis, zásady přirozeného práva, „si ostendatur alicuius rei convenientia aut disconvenientia cum natura rationali ac sociali“. Na tom zakládá celý svůj systém jak práva soukromého, tak veřejného a mezi jiným přichází k výsledku, že vláda ve státu přísluší národu a že teprve národ zvláštní smlouvou o vládě přenáší moc na vládcce. Ježto tedy lidé spojují se podle jeho mínění, aby chránili svoje právní statky, jako svobodu, vlastnictví a pod., proto také musí býti stát státem právním, t. j. sloužiti ochraně lidských právních statků.

Z německých filosofů zasluhuje zde zvláštní úvahy Pufendorf, Thomasius a Wolf. Pufendorf vychází, jako Hobbes, z toho, že lidé jsou donucováni ke společenství vzájemným strachem, aby vyhověli své přirozené snaze „se ipsum conservare.“ S tímto však spojuje teorii Grotiovou a tvrdí, že důsledkem tohoto nutného společenství jest průpověď: „servandam esse socialitatem.“ Na tom buduje svůj celý

systém *etický*. Jeho smluvní teorie přičítá státu při jeho vzniku tři smlouvy: smlouvu spolčovací, podle níž se lidé zavazují založiti svazek státní, smlouvu o vládě, podle níž se určuje forma zřízení státního, a smlouvu o podrobení, podle níž se státní občané podrobují státní moci.

Naproti tomu *Thomasius* spokojuje se dvěma smlouvami: spolčení a podrobení. Vycházejí ze stanoviska, že každý člověk musí směřovati k tomu, aby žil dlouho a šťastně, dělí normu lidských jednání na tři skupiny: „*honestum*“ t. j. princip činiti pro lidi to, co sami mají činiti, „*decorum*“, princip činiti jiným lidem to, čeho od nich požadujeme, aby pro nás činili, a konečně „*iustum*“ t. j. zásada, nečiní jiným lidem toho, čeho nechceme, aby nám činili. Tím zjistil *Thomasius* hranici mezi právem a mravností; první skupina norem obsahuje po jeho názoru mravnost, druhá politiku, třetí právo. Právo jako právo přirozené pochází od Boha, avšak nemá žádné moci rozkazující, donucovací, nýbrž ovšem moc doporučující, psychickou.

Konečně *Christian Wolf* zakládal pojem práva na pojmu *etické povinnosti*. S povinnostmi srovnávají se práva a kde jsou všeobecné povinnosti, tam musí také býti všeobecná práva lidská, podle nichž jsou všichni lidé sobě rovni. Hlavním úkolem státu jest zajistiti lidem štěstí a blahobyt. Proto jest stát oprávněn zasahovati do soukromých záležitostí občanů; má pečovati o zdraví svých občanů, dělníkům dáti práci, v případě neschopnosti ku práci je zaopatřiti, živiti chudé a pod. Za účelem splnění těchto úkolů jest stát oprávněn žádati na občanech bezpodmínečnou poslušnost a podle potřeby i soukromý statek vyvlastniti.

Kdežto *němečtí* teoretikové přirozeného práva vynikli zvláště abstraktními úvahami a systémy, zvolili *angličtí* a *francouzští* spisovatelé tehdejší doby směr více praktický, aktivní, možno říci: revoluční. Jejich jména jsou všeobecně známa; byli tlumočníky a zvěstovateli revolučních myšlenek, jež navazující na anglickou revoluci našli svůj závěr ve francouzské revoluci. Jsou to: anglický filosof *John Locke* a filosofové francouzští: *Montesquieu* a *Rousseau*. Význam *Montesquieu* ův platí však převážně v moderním státním právu a jeho nauka nepřichází tak dalece v úvahu pro všeobecnou právní teorii práva přirozeného, jako učení *Locke* o v o a *Rousseau* o v o. Můžeme se proto zde omeziti na dva posléz jmenované. Avšak také z těchto dvou má *Rousseau* pro vývoj idey práva mnohem důležitější význam, než *Locke*, ačkoli jest pod mocným vlivem jeho. Teprve u *Rousseau* a našly svoje dokonalé dokončení tvůrčí myšlenky práva přirozeného, jež u jeho předchůdců naznačeny aneb od nich jen cítěny.

Vědecká metoda *Locke* o v a tkví sice kořeny ve přirozeněprávní škole, liší se však od této sklonem k empirismu. Učí, že — nehledě k otcovské moci — člověk od přírody není ochoten podrobiti se jiným lidem; od přírody vyplývá jen právo na osobní svobodu a soukromé vlastnictví. Toto má v praxi své původní východisko. Ve přirozeném stavu neexistuje ještě žádné

politické společenství, což mělo za následek všeobecnou nejistotu. Tedy za účelem odstranění této nejistoty a vzájemného zajištění osobní svobody a soukromého vlastnictví uzavřeli lidé volnou společenskou smlouvu, t. zv. pactum consociationis. Tak vznikl stát a zvolil vládce k ochraně života a vlastnictví občanů. V této smlouvě podrobují se občané moci státní, kdežto vládce podle zvláštní smlouvy s národem obdrží právo vykonávat státní moc, avšak se závazkem poskytnouti státním občanům jejich přirozená práva na osobní svobodu a na jejich vlastnictví. Celý tedy důraz státní výsosti spočívá podle *Lockea* na národě a proto musí také zákonodárná moc ve státu příslušet národu. Jsou-li státní zákony nespravedlivy, může se národ opřít státní moci, poněvadž nespravedlivé zákony nemají závazné moci.

Připojíme-li ještě k tomuto nazírání proslulou teorii *Lockeovu* o dělení moci, nepochybíme, jestliže označíme *Lockea* otcem moderního konstitucionalismu. Přece schází jeho pojmu pacti consociationis vědomá charakteristika *sociální* povahy státní smlouvy, s kterou setkáváme se teprve v *contrat social Rousseauově*.

V epochálním díle *Rousseauově* dosáhla teorie státní smlouvy přirozeného práva svého vrcholu. Co teoretikové přirozeného práva před *Rousseauem* jen tušili, nalézá u něho jasný — lze říci — populární výraz. „Appetitus societatis“ se všemi druhy státních smluv stává se u *Rousseaua* „smlouvou společenskou,“ různé teorie moci národa „národní suverenitou“ a oba pojmy spojují se co nejúžeji ve „volonté générale.“

Rousseau snaží se ve svých spisech vysvětliti stát jak *geneticky*, tak *filosoficky*. Ve svém genetickém zkoumání rozlišuje dva druhy *nerovnosti* mezi lidmi, přirozenou a politickou. Přirozená nerovnost opírá se u něho o rozdíly ve zdraví, věku, fysických a psychických silách lidí; jest již od narození a byla také v původním přirozeném stavu lidstva. Naopak politická nerovnost jest výtvořem lidským, závislejícím od určitého společenského řádu. V počátcích lidstva měli lidé tolik statků k volné dispozici, že nepotřebovali pomoci jiných. *Rousseau* popírá tedy sklon původních lidí ke společnosti. Sklon ke společenskému životu vznikl teprve později rozšířením lidského plemene a odkrytím nových druhů výdělků. Soukromé vlastnictví objevuje se tedy se vznikem rolnictví a to jest okamžik, v němž náleží spatřovati začátek kulturního stavu lidstva, jenž také stvořil rozdíl mezi bohatými a chudými. Proto *Hobbesovo* bellum omnium contra omnes nebylo původním přirozeným stavem, nýbrž vzniklo teprve v začátcích kultury. To vedlo ke vzniku států. Tohoto prostředku používali v první řadě bohatí, aby si zajistili svoje bohatství a proto pečovali o to, aby ve společnosti zaveden byl právní řád a aby tento právní řád nalezl svůj výraz ve státní moci. *Rousseau* popírá, že by člověk od přírody byl ochotným podrobiti se cizímu panství, naopak tvrdí, že člověk od přírody snaží se udržeti si svou osobní svobodu a při-

chází k závěru, že nikdo nesmí se vzdáti svého přirozeného práva k svobodě.

Rousseau buduje tedy na myšlence svobody svou konstrukci „společenské smlouvy.“ Zde je ve vleku přirozeněprávní filosofie a klade si otázku, jakým má býti stát, jehož snahou jest nejen zachovati svou donucovací moc, nýbrž opíratí se o pravdivé právo. Svoboda jest skutečnou ideou práva. Stát musí sice míti zákony a k jejich provádění používati donucení, avšak jest povinností státu přivést ke shodě státní moc s přirozeným lidským právem svobody. Státní donucení není sice přirozeným zjevem, avšak jest nutnou základnou společenského řádu. Proto musí ústava státní tak konstruovati aparát donucovací, aby nejen zajišťoval osobní svobodu samotnou, nýbrž aby byl sám vykladačem této myšlenky svobody. To jest jediné tehdy možným, když souhrn všech občanů tvoří stát samotný, a když vůle tohoto celku současně se uznává za státní vůli. Proto povinni jsou všichni členové státu zúčastniti se tvoření celkové vůle a právníká forma, v jaké se spojuje ochrana lidské svobody ve státu s právem všech ostatních občanů na účastenství v celkové vůli státní, sluje *společenskou smlouvou*: „*contrat social*.“

Tato *ideální smlouva*, na níž se podle Rousseaua zakládá stát, zavazuje veškerenstvo občanů poslouchati právního řádu, propůjčuje však tomuto veškerenstvu právo dávatí si samo zákony, jimž se občané podrobují. *Contrat social* má jednoduchý sociální charakter; společnost nalézá ve státu cíl realizace svobody jednotlivce *společenskými prostředky*. Tím povyšuje Rousseau „společnost“ na zvláštního mocenského činitele nového právního vývoje. Od okamžiku jeho zjevení musí teorie práva a státu počítati s pojmem *společenským*; snahou moderní vědy jest, pokračovati v dalších badáních na této cestě a objevovati nové pravdy.

2. Moderní teorie právní a státní běrou svůj původ od *francouzské revoluce*. S počátku jsou v nejužším spojení se zásadami revoluce a individualismem přirozeněprávní teorie; později pomalu začínají kráčet novými cestami, připojujíce se k nově vznikajícím *filosofickým* teoriím 19. a 20. století. Také *věda právní* hlásí se ke slovu a zaujímá k otázkám o podstatě a idej práva svoje zvláštní stanovisko. Dále vzniká v důsledku zvláštního hodnocení oné úlohy, jež již dříve přiznána „společnosti,“ nová věda, *sociologie*, která se snaží se svého stanoviska objasniti hlavní problémy právní a státní. Konečně během 19. st. zmocňuje se také *politika* těchto otázek a klade svoje požadavky ohledně vývoje idej právní a státní.

Chceme-li tedy podati krátký přehled moderních teorií právních a státních, nemůžeme se omeziti na filosofické teorie a musíme krátce hodnotiti také teorie právníkové, sociologické a politické. Toto rozdělení nelze sice vědecky provéstí bez výhrad; avšak jeho účelem jest zjistiti účast uvedených věd na hlavních problémech práva a státu. Toto vylíčení se však

jen dotýká nejdůležitějších teorií, účelem jeho jest zdůrazniti elementy charakteristické pro vývoj moderní teorie práva.

a) Z *filosofických* škol a teorií přichází v úvahu nejdříve *idealismus* posledních desítiletí 18. a prvních desítiletí 19. st. Jako první zasluhují povšimnutí především Herder a Humboldt.

α) Herder byl otcem metody historického vývoje ještě před Heglem; zdůrazňoval význam společnosti pro historii lidstva a jest považován za prvního, jenž vytýčil v moderním smyslu pojem „národního společenství.“ Přece také u něho tvořil jednotlivec východisko jeho úvah a tím přišel k teorii národa. Pro něj jest národ společenstvím lidí na etnografické základně, má tytéž přirozené vlastnosti jako člověk a jeví se *organismem*, majícím svou vlastní národní duši. Národ anebo společnost jest útvarem přirozeným, stát umělým; jediné v národě může se člověk *kulturně* vyvíjeti. Stát jest jediné nutným zlem; poměr jednotlivců ke státu jest něčím abstraktním, nepřímým, vzdáleným, kdežto poměr jednotlivců ke společnosti, na př. k rodině, sluší vždy považovati za něco konkrétního, bezprostředního a intimního. Jediné společnost, národ jest pramenem veškeré kultury.

Také první díla Humboldtova charakterisuje nedostatek důvěry ke státu. Jest přívržencem nejprísnějšího individualismu. Pro něho jest individualita nejvyšší sociální hodnotou, o niž lidstvo má pečovati se zvláštní bedlivostí. Proto všechny sociální svazy mají pro lidstvo jen potud význam, pokud kladou největší důraz na to, aby zvýšily sílu jednotlivce a posilnily a zajistily jednotlivci osobní svobodu. Hlavním účelem společnosti jest vývoj lidské energie jednotlivců. Proto jest nejvyšší povinností státu pečovati o úplnou svobodu jednotlivce; stát má se omeziti jediné na právní ochranu a všechno ostatní přenechati volné vůli státních občanů.

Právní nauka Kantova jest soustavou čistých pojmů praktického rozumu. Člověk musí zejména snažiti se přivesti ke shodě svoji vůli se svou *osobou*; musí přizpůsobiti svoji svobodu zákonu „jednoty“ za účelem dosažení toho, co jest vlastní základnou lidského života, t. j. hodnoty člověka jako osoby. Svoboda vůle záleží tedy v tom, že člověk má moc podrobiti se „*povinnostem*.“ Obsah této povinnosti, na níž se zakládá volná vůle, poznává se *rozumem*. Volná vůle lidí musí se opírat o obecnou vůli myslících lidí, tedy o vůli pospolitosti. Proto musí se individuální vůle podříditi obecné vůli a z toho vychází proslulý *kategorický imperativ Kantův*. Tímto dosahuje každý svým jednáním vlivu na jednání jiných a jeví se takto členem ideálního společenství, vázaného stejnými etickými zásadami. Přes to nepřestává člověk býti eticky volným a v této vlastnosti jeví se nositelem etického sebeurčení. Určením *práva* jest tedy spojití volnou vůli jednoho s volnou vůlí jiného na základě všeobecného práva svobody;

„zásadou práva jest omezovati svobodu každého na podmínky, za jakých může podle všeobecného zákona existovati spolu se svobodou každého jiného“ (Ueberweg-Heinze.).

Tím srovnává se právní zásada Kantova s právní zásadou francouzské konstituanty. Právo jest jednak vrozené, jednak nabyté. Vrozené právo přísluší každému — to jsou „lidská a občanská práva“ francouzské revoluce. Jiná práva jsou nabytá práva, a vznikají následkem právních jednání.

Uskutečnění idey práva patří *státu*. Historicky vznikl sice stát následkem vůle k moci mezi vzájemně proti sobě bojujícími skupinami, avšak rozšířením kultury stala se společnost ve státu mravnější a tato snaha projevila se ve vědě tím, že zkoumala, jakým stát má býti. Tak objasňuje stát také K a n t podle své teorie rozumu.

K a n t ů v rozumný stát zakládá se podle idey na *smlouvě*, přiměřené pojmu osobní svobody. V této smlouvě vzdává se každý občan neomezené svobody. Tkví již v idei osobní svobody, že má býti pro všechny stejná, že tedy státní občané musí se podříditi jen potud omezením svobody, pokud je uznávají dobrovolně. Proto má se stát omeziti jedině na právní ochranu všech občanů a přenechati všem občanům právo zúčastniti se stanovení právního řádu ve státu. Ku provedení právní ochrany a zajištění vzájemné osobní svobody občanů potřebuje stát *donucení*. Všichni občané musí býti volní, rovní a samostatní.

K a n t liší zákony *právnícké* od *etických*. Zákony, činící jisté jednání povinností a tuto současně pohnutkou, jsou etické. Ony však, jež připouštějí také jiné pohnutky, než ty, které se srovnávají s ideou povinností, jsou právnícké. Etické zákony činí vnitřní skutky povinností; právnícké zákony mohou býti jen zevními povinnostmi.

Ke konci jest nutno podotknouti, že K a n t neomezil se jedině na teorii rozumného státu, nýbrž učinil také některé ústupky pro empirické státy. Špatné zkušenosti z dalšího průběhu francouzské revoluce pohnuly jej k tomu, aby přes teorii o suverenitě národa přiznal vladaři dalekosáhlá práva, aniž by národ měl právo, zbaviti ho jeho trůnu aneb dokonce odsouditi k smrti. S druhé strany vyslovil se pro právo státu zasahovati do záležitostí všeobecného blaha a hospodářské péče. —

Další vývoj *individualismu* nacházíme u J. G. F i c h t e h o. F i c h t e jest filosofem „činu.“ Jemu nestačí, že člověk jest volným a samostatným; člověk musí naopak jednati, tvořiti, utvářeti život. Skutečná svoboda projevuje se podle F i c h t e h o teprve činem a nejvýznamnějším činem lidským jest, podrobiti svět lidskému rozumu. Tím způsobem nemůže F i c h t e zůstatu u jednotlivce, nýbrž jde mimo něj a dospívá k hodnocení „*společnosti*.“ Zásada právní vyžaduje podle jeho názoru, aby každý omezoval svoji svobodu s ohledem na pojem svobody jiných, předpokládaje, že jiní v poměru k němu totéž činí. Stát jest jen zvláštním druhem společnosti, ne její nejvyšší kategorií, ale ovšem prostředkem, jímž může býti časem dosaženo nejlepšího společenství. Hlavním úkolem státu jest

uskutečnění toho, čeho vyžaduje rozumné právo, t. j. co vyhovuje lidským potřebám a nemůže se tedy omeziti jedině na ochranu právní. Přes vysoké hodnocení společnosti uznává Fichte vrozená lidská práva a z jeho filosofie činu vyplývá, že soukromé vlastnictví sluší odvozovati z práce.

„Čin“ tvoří také východisko druhého velkého díla Fichte ho: „Der geschlossene Handelsstaat“; zde dochází k výsledkům, jež patří již k ideám *socialismu*. Konstruuje mezi jiným *právo k práci* a v jeho vývodech jsou rozběhy k pozdějším teoriím *práva na existenci* a *práva na úplný výtěžek práce*.

Konečně jest všeobecně známo, jaký význam má Fichte pro nacionalismus („Reden an die deutsche Nation“). —

Se stanoviska etiky pojednávají o nauce práva S c h l e i e r m a c h e r a K r a u s e.

S c h l e i e r m a c h e r spatřuje etický život teprve ve společenství a za hlavní předmět etiky považuje existenci rozumu a organizaci. Člověk jest jedině orgánem. Stát tedy jest sice přirozeným útvarem, avšak *nacionální jednotu národa* jest onou formou, v níž se projevuje vliv ducha na přírodu. Stát má tedy stvořiti organizaci, vrcholící v nacionální národní jednotě. Co jde dále, jako na př. náboženství, umění, produkce a pod., nemůže patřiti do kompetence státu. Právo definuje S c h l e i e r m a c h e r jako mravnou společnou existenci jednotlivců ve styku. Pod stykem rozumí obor tvoření obecných zvyklostí. Také K r a u s e opírá svou nauku práva na mravouce. Tato se mu jeví jako věda o životě, pokud jest určován vůlí. Úkolem nauky práva jest především řídití vůli lidí, žijících ve společenství, ku společnému cíli, jenž je navzájem spojuje. Právo jest podle K r a u s e h o budovou, jejímiž součástkami jsou všechny dočasně volné životní podmínky života jednotlivců a života společného všech bytostí v Bohu, a uskutečnění idey práva může podle něho nastati jedině ve státu.

Jinak S c h e l l i n g. Ten vrací se ve své filosofické koncepci k *autonomii lidské vůle*. Člověk přichází však k vědomí své svobody teprve poměrem k jiným lidem. Proto míní S c h e l l i n g, že ke svobodě vůle je zapotřebí vzájemného vlivu lidí na sebe pomocí objektivního světa. Rozum vyžaduje vzájemného omezování svobody v poměru lidí mezi sebou a poněvadž toto omezování nelze přenechat náhodě, proto musíme stvořiti vyšší bytost, jež má vládnouti nad lidmi za účelem zachování svobody všech. Touto bytostí jest stát a tím jeví se stát objektivním organismem svobody.

Z pozdějších přívrženců *idealismu* patří sem ještě S t a h l a T r e n d e l e n b u r g.

S t a h l učí m. j.: Právo má za účel řád života národního k zachování řádu božího na světě. Zakládá se na božských příkazech. Podkladem práva jest vědomí, že sledujeme boží příkazy a tím se podrobujeme etickým

potřebám; podstata práva jest tedy v této povinnosti a ne v ochraně právní aneb prospěchu jednotlivců. Stát jest ústavem božím a opírá se o *autoritu* a ne o většinu.

Trendelenburg vychází od předpokladu „konstruktivního, účelem řízeného pohybu, společného vnějšímu bytí a vnitřnímu světu myšlení. Účel ovládá a hýbe světem. Jediné ve státu a ve společnosti vyvíjí člověk svou lidskou přirozenost. Právo zachovává vnější podmínky k uskutečnění mravnosti silou celku; ono jest souhrnem těch všeobecných zásad jednání, jimiž se může zachovati a dále tvořiti mravní celek a jeho článkování. Vnější všeobecnost platných ustanovení právních vychází z vnitřní všeobecnosti mravních účelů, pro jejichž trvání jest zde právo. Stát jest universálním člověkem v individuální formě národa“ (Überweg-Heinze). —

Na pomezí idealismu a realismu stojí dva proslulí filosofové: Herbart a Schopenhauer.

Herbart považuje etiku za část *estetiky*. Význam mravního chtění sluší hledati ve *formě* vůle. V souvislosti s tím zakládá zvláštní systém mravních vzorných pojmů aneb t. z. *praktických ideí*. K takovýmto praktickým ideím patří také *idea práva*, směřující k odstranění sporu mezi lidmi. Právo tedy jest podle něho pravidlem uznaným od lidí za účelem odstranění sporů.

Schopenhauer vychází od pojmu bezpráví a označuje právo negací bezpráví. Bezpráví jest původním, pozitivním pojmem, právo na něm závislým pojmem negativním. Existuje jen proto, aby lidem ušetřilo utrpení z bezpráví. Stát nebere ohledu ani na lidskou vůli ani na lidská nazírání, nýbrž jediné na skutečnosti a jednání. Za účelem dosažení nejlepšího státu musí se vychovávat lidé, kteří by byli ochotni obětovati své statky pro všeobecné, veřejné dobro. Stát má býti právním svazem, založeným na čisté teorii mravnosti; má býti tak zařízen, aby každý přispíval pro všeobecné dobro, poněvadž sám v tom vidí své vlastní dobro.

β) Hegel tvoří se svou teorií zvláštní kapitolu filosofie práva. Učí:¹⁾

Předmětem filosofické právní vědy jest idea práva, pojem práva a jeho uskutečnění (§ 1). Věda právní jest částí filosofie (§ 2). Proto můžeme Heglovi právní teorii jediné tehdy rozuměti, když rozumíme základním zásadám jeho filosofie:

¹⁾ Toto vylíčení skládá se částečně z citátů Heglova „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ (s udáním §§ tohoto spisu — s některými zkráceními), částečně z citátů z pojednání G. Rümeli na: „Über Hegel“ (Reden und Aufsätze I. Band 1875. str. 33 n. — toto opatřeno v textu úvodními znaky), částečně konečně z mého vlastního sestavení.

1. Skutečným jest jen *duch*, jenž světem vládne. 2. Duch uskutečňuje se sám sebou; uskutečnění děje se cestou ustavičného historického vývoje-
vého procesu. 3. Za účelem poznání zásad tohoto procesu používá H e g e l zvláštní metody, známé pod názvem dialektické metody (thesa, antithesa, synthesisa).

„Příroda jest zastřeným duchem, myšlenkou ve svém sebevzdání. Od slepých a neživých sil kráčí k organickým bytostem, s jednoho stupně na druhý, hravá, měnlivá, často zdánlivě se vracující zpět, až konečně ve vědomí člověka podaří se průlom. Tím začíná filosofie ducha. Věčný rozum vrací se ze svého odcizení v životě přírody k sobě samotnému. Avšak brzy začíná znovu nové článkování od stupně k stupni; individuální subjektivní život duševní jest jen první, nedostatečnou podobou idey, která znova našla sebe samu; bohatší jest myšlenka svobody, uskutečněná jak na stupni objektivního ducha v sociálních formách práva a mravu, rodiny, společnosti a státu, tak v trvale pokračujícím vývoji historie světa. K úplnému návratu do sebe samé, k uzavření svého nekonečného koloběhu přichází idea na stupních absolutního ducha, umění, náboženství, filosofie; zde zří duch v blažené svobodě své vlastní věčné působení v proměněných formách vjemu, představy, pojmu.“

„Pro H e g l a nebylo vůbec bytí, nýbrž nekonečný vznik. Nic není trvalé, než pohyb sám. Všechno jest proces a vývoj, článek řady, stupeň schodů, jež vedou vzhůru. Neustále a ve všech směrech opakuje se tu postup, že se zachycuje moment, proti němu vystupuje a jej zrušuje druhý a že z tohoto konfliktu vzniká třetí, obohacený a prohloubený. Pro H e g l a byla přítomnost i když ne konečným, tedy přece nejnovějším, relativně nejvyšším stupněm zjevení ducha, když všechno jest duchem a mimo něj není ničeho, tedy musí lesk proměnění padati na skutečnost. Není zapotřebí hledati ideál v daleké vzdálenosti, dobro ve věčně nesplněném „má“; toto jest zde, jako vymoženost historického vývoje světa, jako zákon a mrav, jako rodina, společnost, stát. Vžití se do tohoto přítomného božského řádu, spolupůsobiti na jeho dalším utváření, vyhověti úplně nejbližším požadavkům dne, povolání, jemuž se věnujeme, kruhu, ve kterém žijeme, státu, jehož občany jsme, to jest pro H e g l a jádrem každé etiky.“

K teorii ducha a evoluce navazuje H e g e l svou zvláštní dialektiku. Tím jest také jeho pojem práva produktem dialektické metody: *individuální vůle* člověka jest thesí, samostatné cíle objektivního ducha *antithesí* a *uskutečnění volné vůle v právu* thesí.

Podklad práva jest vůbec duševní, jeho bližším místem a východiskem jest *vůle*, jež jest *volná*, takže *svoboda* jest jeho podstatou a určením a právní systém říší uskutečněné svobody (§ 4). Jest tedy právním příkazem: buď osobou a važ si jiných jako osob (§ 36). V „osobě“ jsem jen pro sebe: táž jest jednotkou svobody v čirém bytí pro sebe.“ (Dodatek k § 35.)

„Avšak svoboda není libovůlí a zalíbením jednotlivce, nýbrž skutečně-

ním mravního sociálního řádu.“ Tím zdůrazňuje H e g e l sociální stránku právního problému. Při tom východiskem u něho jest *rodina* a jako difference mezi rodinou a státem bývá označována „občanská společnost.“

Vytvoření občanské společnosti patří podle H e g l a teprve modernímu světu. Když se líčí stát jako *jednota* různých osob, jako jednota, jež jest jen společenstvím, míní se tím jediná občanská společnost. V občanské společnosti jest každý pro sebe cílem, avšak bez ohledu na jiné nemůže dosáhnouti v celém rozsahu svých cílů. Zvláštního cíle bude dosaženo tehdy, vyhovuje-li současně blahu jiného. Jediné zvláštnost omezená všeobecností jest mírou, pokud každá zvláštnost prospívá svému blahu (dodatek k § 182). Sobecký cíl ve svém uskutečnění jest podmíněn všeobecností, tvoří systém všestranné odvislosti, takže subsistence a dobro jednotlivce a jeho právní život jsou spjaty se substistencí, dobrem a právem všech, na tom stojí a jediné v tomto spojení jsou skutečné a zajištěné (§ 183).

Byla-li rodina myšlena jako these, občanská společnost jako antithese, jeví se *stát* syntésí sociálního života.

Stát jest skutečností mravní idey — mravní duch, jako zjevná, sobě samému jasná substanciální vůle, která o sobě přemýšlí a ví, a provádí to, co ví a pokud to ví. V mravu má svou bezprostřední existenci, v sebevědomí jednotlivce, jeho vědění a činnosti svou existenci nepřímou (§ 257). Stát sám o sobě jest mravním celkem, uskutečněním svobody a jest tedy absolutním cílem rozumu, aby svoboda byla skutečnou. Stát jest duchem, stojícím ve světě a vědomě se v něm uskutečňujícím. Jest to postup boží ve světě, že stát existuje: jeho důvodem jest moc rozumu uskutečňujícího se jakožto vůle (dodatek k § 258).

„H e g e l nepodrobuje stát člověku, nýbrž člověka státu. Stát není podmaněn obecné vůli národa po případě většiny, záležející v periodickém hlasování, nýbrž spočívá na své vlastní autoritě, kterou mu nikdo nemůže ani propůjčiti, ani vzíti.“ Suverenita národa jako suverenita proti mocnárům existující patří ke zmateným myšlenkám, jejichž podkladem jest prázdná představa lidu (§ 279). Podstatou nového státu jest, že všeobecnost jest spojena s úplnou svobodou a blahobytem jednotlivců, že však všeobecnost účelu nemůže prospívati bez vlastního vědomí zvláštnosti, jež musí podržeti svoje právo. Všeobecnost musí tedy býti uplatňována, avšak s druhé strany subjektivita vyvíjena úplná a živá (dodatek k § 260).

Tím končíme o zásadách H e g l o v y teorie práva. Budeme-li zkoumati tuto pokud se týče poměru pojmu práva k ideji práva, přijdeme k výsledku, že, kdežto přívrženci idealismu (shora pod α) kladli celý důraz na ideu práva a pojem práva stavěli jen s ohledem na ideu práva, Hegelova dialektika vede nás od pojmu práva k ideji práva, avšak nechává současně splynouti ideu práva s pojmem práva.

Od obou směrů liší se v oné době H a l l e r, jenž se postavil se svou *genetickou metodou* na stanovisko pojmu právního, historicky vytvořeného. Na rozdíl od R o u s s e a u a tvrdí, že pralidé již od přírody a bez zvláštní

sociální smlouvy spojovali se společensky navzájem a že již původně bylo u nich právo. Již v tomto společenském stavu tvoří se, především vzhledem k ochraně slabších, jistá moc, která vyžaduje od těch, kteří ho používají, osobní závislosti. Tím vzniká rodina a pak vždy další sociální svazy až ke státu. Stát jest tedy produktem přirozených společenských poměrů a liší se od jiných sociálních svazů jediné větším rozsahem moci a svobody.

γ. Zatím co v Německu byla filosofie pod vlivem idealismu, ovládala v Anglii veřejné mínění škola *utilitarismu*. V čele této stojí v prvních desetiletích 19. st. *Bentham* a *Mill*.

Základnou etiky a práva bylo *Bentham* o v i největší štěstí největšího počtu lidí (t. zv. sociální eudaimonismus). Hlavní důvody lidské činnosti sluší hledati v osobní spokojenosti aneb nespokojenosti. Jediné tyto rozhodují o tom, zda něco činíme aneb něčeho opomíjíme, jediné tyto jsou současně pohnutkou a cílem lidských jednání. Avšak každý musí v zájmu svého vlastního prospěchu zvětšovati všeobecné blaho všech, poněvadž jen tak lze si zajistiti nejčistší a nejdelší spokojenost. Tím způsobem má člověk povinnosti nejen vůči sobě, nýbrž také vůči jiným. Konání povinnosti vůči jiným má dvojí formu, pozitivní a pasivní, dle toho, zda člověk může spolupůsobiti pro štěstí jiných lidí pozitivně aneb jen pasivně. Výhradně pasivní spolupůsobení náleží tedy do oboru práva. Jak mravnost tak právo zakládají se na užitku. Užitek jest to, co přináší člověku dobré a chrání před zlým. Sociální řád ve státu má zajistiti lidem největší užitek. Východiskem při tom jest užitek jednotlivcův.

V tomto bodě jde *John Stuart Mill* za utilitaristickou teorií *Benthama* o v o u. Poukazuje na to, že asociací vznikají nové statky, jež nejsou ještě v pojmu individuálního prospěchu a na které přece se musí vzítí zřetel.

Eudaimonismus měl také na kontinentě mnoho přívrženců a nalézáme jej ještě v nejnovější době (srv. na př. *Baumgarten*, *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode*, 1920, 1922).

δ. Do revoluční atmosféry starého práva přirozeného a nového individualismu vniká náhle kouzelné slovo. Nacházeli jsme je již u *Hegla*. Avšak ještě před Heglem znali je přívrženci idealismu, ono však, jak ještě uvidíme, přemohlo idealismus. Zní: *vývoj*.

Předzvěst tohoto pro vědeckou metodu tak důležitého nazírání vidíme již ve spisech proslulého anglického filosofa *D. Hume* a. Jakožto odpůrce teorie sociální smlouvy snažil se „dokázati, že vznik historických států neděl se nikdy cestou smlouvy a že mnohem více byla státní moc povolána k životu usurpací anebo dobytím, takže přirozenéprávní smluvní teorie odporuje všem skutečnostem historie. Ve skutečnosti spočívá podle *Hume* a politická vláda na zvyku a tradici. *Hume* zkoumá dále podklad *autority*, totiž psychologickou disposici lidí spojených ve státu;

výsledkem jest: mínění lidu jest podstatným podkladem státu.“¹⁾ Nechybíme tedy, označíme-li již *H u m e a* zástupcem vědeckého *positivismu*. Přece však neopominul napsati pojednání o idej dokonalého státu.²⁾

U proslulých zástupců německého idealismu, jako *H u m b o l d t a*, *S c h e l l i n g a* a *H e g l a*, nalézáme pojem vývoje v souvislosti s pojednáním o ideách.³⁾ Také tehdejší historické badání mluví o „duševních, život tvořících silách“, o „mravních energiích, jež vidíme ve vývoji.“⁴⁾

Přesto nebylo určeno ani filosofii ani historickému badání zajistiti pojmu vývoje ve vědecké metodě onu všeobecnost, jak se to podařilo přírodní vědě. Byl to *J e a n L a m a r c k* (1809), jenž první vystoupil s přírodovědeckým pojmem vývoje⁵⁾ a definoval jej jako vzrůstající se „uskutečnění organisace“, jako stoupání „od jednoduchého k složitějšímu“. ⁶⁾

V moderní nauce o společnosti hodnotí pojem vývoje ponejprv *S a i n t - S i m o n*. Tvrdí, že v postupu vývoje lidského ducha jest pevný směr, vedoucí v praktickém životě od válečné činnosti k mírové práci.⁷⁾ Politiku považuje za pozitivní vědu a jeví se proto prvním výslovným přívržencem francouzského *positivismu*.

Vlastním však zakladatelem *positivistické* soustavy jest teprve *A u g u s t C o m t e*. Právem podotýká *M e n z e l*, že při postavení Comtova systému mělo politické přesvědčení důležitou úlohu. Následkem těžkých krisí, do nichž vrhla Francii revoluce, vznikla tam protirevoluční doktrína, jež se postavila rozhodně proti přirozeněprávní metodě a snažila se pomocí nové pozitivní společenské vědy odstraniti kriticko-revoluční nauku o státu. Ježto tato doktrína nechtěla se spokojiti „pouhým obnovením *ancien régime*“, snažila se „o reorganisaci společnosti pomocí vědecké teorie“. ⁸⁾

Původcem této teorie jest *C o m t e*. Tím vstoupila na místo filosofie ideí věda o nejvšeobecnějším na věcech daných, na místo metafysické abstrakce vědecká konstrukce zkušenosti, na místo filosofické nezměnitelnosti pojem vývoje vzatý od přírodní vědy. *Zkušenost* a *vývoj* vzneseny k základním problémům nové metody. Snahou *C o m t e a* bylo tedy „pomocí studia skutečného vznikání lidského ducha v jeho působení, zkoumáním způsobů postupu, jež opravdu byly použity“, objeviti logické

¹⁾ Citáty z *A. M e n z l a*, *Naturrecht und Soziologie*, 1912, str. 19—20.

²⁾ Srv. *H u m e*, *Works* III, 490; *M e n z e l*, l. c. str. 20.

³⁾ Srv. *B a r t h*, *Philosophie der Geschichte als Soziologie*; I^a (1915) str. 731 násl., 738 násl.

⁴⁾ Tak *R a n k e*, cit. u *Bartha*, l. c. str. 734.

⁵⁾ *L a m a r c k*, *Zoologische Philosophie*, překlad A. Langa, 1876.

⁶⁾ Srv. *B a r t h*, l. c. str. 244.

⁷⁾ *Oeuvres de Saint-Simon*, 1865—1878, k tomu — *Barth*, l. c. str. 159/160.

⁸⁾ Cit. z *M e n z l a*, *Naturrecht und Soziologie*, str. 34/35.

zákony lidského ducha.¹⁾ Dle C o m t e a jsou všeobecné zákony, ovládající nepřetržitým *vývojem* lidské *společnosti*; při tom jeví se „množství rodu lidského v přítomnosti, minulosti a také budoucnosti jako ohromná, vždy více se uskutečňující jednota, jejíž různé orgány, individuální a národní, spojené upřímnou a rozsáhlou solidaritou, podle způsobu a stupně pro každý určené, přispívají k vývoji lidstva, jenž jest všemu základem.“²⁾ Dle C o m t e a jest tedy vývoj „nový a skutečně velkolepý pojem, určený k tomu, aby zůstal nejdůležitějším rozumným základem pozitivní morálky.“³⁾

Jak známo, děkuje sociologie C o m t e o v i jak za svůj první systém, tak za svůj název;⁴⁾ naopak „slovo právo vyskytuje se sotva jednou v jeho mnohosvazkovém Cours de philosophie.“⁵⁾ Přece však měla jeho vědecká metoda na filosofii práva silný vliv a uvidíme později (ad b), jak se tato od vystoupení C o m t e a odvrátila od idealismu. Avšak C o m t e sám ne-zůstával vždy věren svému pozitivismu a nemohl se úplně osvoboditi od idealistického nazírání. „Jeho společenský ideál připomíná v četných charakteristických rysech P l a t o n ů v „stát“. Stejně jako tento přeje si také C o m t e viděti vedení společnosti v rukou vědecky vzdělaných mužů, klade na výchovu mládeže a etickou reformu největší důraz a zdůrazňuje proti individualismu myšlenku pořádku a jednoty. K tomu druží se všeobecný světový mír, organisace evropské republiky, uspořádání poměru mezi kapitalisty a dělníky státem, socialisace soukromého vlastnictví, jež v zásadě zůstává v platnosti.“⁶⁾

K sociologickým prvkům theorie Comteovy vrátíme se ještě později (ad c). Pokud se však týče *positivismu* jako filosofické metody, musíme podotknouti, že má vliv ještě ve filosofii přítomnosti. „Jedna forma navazuje na učení A v e n a r i o v o a M a c h o v o, druhou jest t. zv. immanentní filosofie s S c h u p p e m jako hlavním zástupcem, a od R e h m k e h o přetvořena a dále vyvinuta. Ona odstraňuje filosofii a soustřeďuje se na *problému zkušenosti* i ukazuje ráz více materialistický, tato na *problému vědomí* a má charakter více spiritualistický (idealistický). Obě chtějí býti čistou vědou o skutečném v jeho čiré skutečnosti.“⁷⁾

Po francouzském pozitivismu C o m t e o v ě přišel anglický *evolucio-*
nismus S p e n c e r ů v. Pojem vývoje obdržel u něho zvláštní přírodo-
vědecký ráz. V mezidobí učinila biologie velký pokrok a tu snažil se

¹⁾ Dle O p p e n h e i m e r a, System der Soziologie I., Grundlegung (1922), str. 10.

²⁾ Dle O p p e n h e i m e r a l. c. str. 19.

³⁾ Srv. O p p e n h e i m e r, l. c.

⁴⁾ Srv. M e n z e l, l. c. str. 37.

⁵⁾ M e n z e l, l. c. str. 36.

⁶⁾ Cit. z M e n z l a, l. c. str. 38/39.

⁷⁾ Cit. z F r i t z e M ü n c h a, Die wissenschaftliche Rechtsphilosophie der Gegenwart in Deutschland — v Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus I (1918) str. 114.

Spencer orientovati pojem vývoje na biologii a použití ho v sociologii. Zde zajímá nás jediné jeho pojetí, jakož i stanovisko, jaké Spencer zaujal vůči teoriím právním a státním.

U Spencera znamená vývoj pokrok od nesouvislé stejnorodosti k související různotvárnosti, rostoucí diferenciaci se současně vyvíjející se integrací. „Tento (vývoj) koná se pod vlivem týchž sil, jež z pramliny utvářely sluneční soustavu, od neorganického k organickému, od rostliny ke zvířeti, od zvířete k člověku, od jednoduchého organismu ke společnosti jako nadorganismu. Přejít koná se znenáhla od jednoduchého k složitému, od stejnorodého k různotvárnému, od rozptýlení ke koncentraci.“¹⁾ V protívě ke Comteovi vychází od jednotlivce, aby dospěl ke společnosti. Jak vývoj, tak struktura společnosti projevují se prý z analogie z organického světa. Společnost, stát a pod. stávají se téměř *fysickými* organismy jako člověk, a tím opírá se organická teorie státu o pojmy přírodní vědy.

Přes všechnu moderní učenost tkví Spencer se svojí teorií právní ještě zcela ve starém právu přirozeném.²⁾ „Snaží se nejen postaviti všeobecnou formuli spravedlnosti, jež v podstatě souhlasí s učením Immanuela Kanta, nýbrž tvoří celý kodex subjektivních práv lidských, jež byla dána ještě před vznikem státu a jež jsou neodvislá od jeho autority. Jako taková označuje: právo na tělesnou neporušenost, právo na volný pohyb a změnu místa, právo na užitek přirozených prostředků, právo na fysické a duševní vlastnictví, právo na darování a odkaz, právo na volný obchod a volnou smlouvu, právo na volný výdělek, právo na svobodu víry a náboženství, konečně právo na svobodu slova a tisku. Dále přiznává občanům řadu práv, která jsou prosta státního donucení. Vůbec vstupuje na místo soustavy donucovací zásady dobrovolného spoluúčinkování; většina právních poměrů spočívá na smlouvě. Státní zřízení blíží se demokracii; vláda má jediné postavení odpovědných jednatelů; její úkoly omezeny na nejmenší míru. Snahou Spencerovu bylo patrně posunouti do popředí význam jednotlivcův pro lidskou společnost a snížit hodnotu agregátu, tedy především státu. To by nebylo však možno, kdyby byl důsledně provedl biologickou analogii; každé opravdu organické pojetí společnosti nesnáší se s individualistickou teorií.“³⁾

ε) Jako Lamarck byl kmotrem pozitivismu, tak Darwin byl jím pro *materialismus*. Darwin objevil novou příčinu *vývoje*: „boj o existenci“, a tento objev měl převážný vliv nejen na přírodní vědy, nýbrž také na vědy duševní. „Sám Charles Darwin ukázal sice velkou zdrženlivost v otázce, zda jeho učení dopouští bezprostředního použití na vývoj lidstva; avšak mezi jeho žáky a přívrženci bylo mnoho těch, kteří dou-

¹⁾ Menzel, l. c. str. 40.

²⁾ Tak právem Menzel, l. c. str. 40.

³⁾ Cit. z Menzla, l. c. str. 41, 43, 45.

fali, že lze zásad nauky o descendenci využít pro objasnění a posouzení lidské společnosti.“¹⁾ O darwinismus opírají se obě formy filosofického materialismu, jednak historický, jednak naturalistický.

Pokud se především týče *historického materialismu*, tu jest nauka o boji třídním analogií s teorií boje o existenci podle Darwina. Bezprostředním důsledkem tohoto učení bylo „*materialistické pojetí historie*“ obou vědeckých vůdců socialismu, Marxe a Engelsa. „Materialistické pojetí historie jest produktem způsobu myšlení orientovaného zásadně a metodicky na Hegla. Avšak ve skutečnosti zvráceno *duševní* zásadní stanovisko Heglovo k světu a životu, jeho idealismus v opak. Ne *duševní* stránka, idee, nýbrž *materielní* zájmy jsou tady podstatou ve všech historicko-sociálních zjevech. Všechny *ideologie*, všechny *duševní* komplexy představ, citů, vůle, jako náboženství, věda, umění, jsou pouhými *funkcemi* hospodářských poměrů a jejich vývoje, jediné od nich závislé a jimi podmíněny. Totéž platí o právu: jest to jen nadstavba nad sociálně-hospodářskou základnou, kterážto jediné jest směrodatnou pro svůj význam a svůj obsah.“²⁾ Se zjevy vnějšího světa srovnávají se v sociálním životě *hospodářské jevy*. Historie lidstva jest jediné reflexem těchto. Vznikají, mění se a pomíjejí podle určitého přirozeného procesu. Moderní socialismus snaží se tedy podporovati ve skutečnosti jen to, čeho se velitelsky dožadují hospodářské jevy v jejich historickém vývoji.

To jsou, zkrátka podány, filosofické základní zásady *marxismu*. Vlastní však základy jeho jsou, jak známo, v sociálních poměrech 19. st. Jako Saint-Simon a Comte snažili se uvéstí svými reformami na nové cesty porevoluční poměry ve Francii, tak pokračovali zakladatelé německého socialismu v této práci v Německu. Tito však šli dále; založili novou organizaci za účelem nahrazení kapitalistické soustavy, připravené francouzskou revolucí, soustavou novou. Němečtí socialisté nespokojili se vybudováním teorie, nýbrž postavili ji proto, aby ji prakticky provedli. Jejich věda jest oduševnělá *mocí*, jež celá jest ve službách praktické idey, *mocí*, jež chce snahu učiniti pravdou, jež tedy také pravdu řídí podle snahy. Účelem materialistického pojetí historie jest vytvořití v pracující třídě onu sílu, již potřebuje v boji třídním; ústí vůbec do teorie síly, hlásajíc, že historický vývoj musí vésti ke zrušení soukromého vlastnictví a k socialisaci všech výrobních prostředků. Jak známo, posunuje Bellamy splnění socialistického ideálu ke 2000. roku.

Zkrátka řečeno, není ani historický materialismus přes svou střízlivost ve svých uvažováních „prost hodnot“, jak si toho přeje; směřuje k určitému cíli, jest tedy založen úplně teleologicky.

Totéž platí o t. z. *naturalistickém* materialismu. Opírá se bezprostředně o descendenční teorii Darwinovu a pokouší se dáti odpověď na otázku:

¹⁾ Cit. z Menzla, I. c. str. 25.

²⁾ Cit. z Müncha, I. c. str. 111.

„Čemu učíme se ze zásad descendenční teorie vzhledem na vnitřněpolitický vývoj a zákonodárství států“?¹⁾ Rozhodčí, jimž předloženy byly práce o této látce, vyjádřili se o nich: „Přihlížíme-li k celé řadě zaslaných prací, vidíme, jak různorodé jsou praktické důsledky, odvozované ze zásad descendenční teorie. Skoro všechny politické směry jsou zastoupeny, s výjimkou ultramontánní strany“.²⁾

ζ) V období pozitivismu a materialismu odpočívala filosofie práva. Za své vzkříšení děkuje *neokantismu*. Sociální reformy, jež přinesl pozitivismus a hospodářský materialismus, nebyly s to odstraniti všechny stopy idealismu a s druhé strany tehdejší právní a společenský řád ve mnohém neuspokojoval. Nebyla rozřešena ani politická ani sociální otázka a vznikl boj mezi kapitalismem a nacionalismem.³⁾ Tím zůstala velká část vědeckých sil ve službách sociálních činitelů, závodících o moc; druhá část umínila si býti neutrální a hledala objektivní měřítko k poznání a posouzení sociálních poměrů. Především nebylo těžkým pro filosofii naléztí takové měřítko. Vzpomnělo se na velkého mistra idealismu, I m m a n u e l a K a n t a, a čerpáno z jeho učení jako z pramene nikdy nevysychajícího.

Hledíme-li na následovníky K a n t o v y v přítomnosti se stanoviska filosofie, musíme podle M ü n c h a lišiti tři vědecké směry, pojící se k učení K a n t o v u: *levé* křídlo, vidící podstatu u K a n t a v agnosticistických, pozitivistických rysech jeho učení, *pravé* křídlo, pojímající K a n t a jako bezvýhradného metafysika, a *střední*, spatřující v transcendentální filosofii zvláštní druh filosofování; tento pak směr rozvětňuje se ještě na více stran.⁴⁾ Toto trojí dělení omezuje se se stanoviska teorie právní a státní na dvojí dělení, jež ze sociálního a politického stavu oné doby vysvítá samo sebou. Srovnáme-li jej totiž s časovým obdobím přirozeněprávní školy, nalézáme mnoho analogií. Stejně jako za vlády přirozeného práva jedni spisovatelé v ideální snaze po reformě hledali útočiště v rozumu (Hugo Grotius a j.), kdežto jiní se také na rozum odvolávali za účelem podepření tehdejšího stavu moci (Hobbes, Spinoza) — vidíme u právněfilosofických následovníků K a n t o v ý c h dva směry, stojící proti sobě: první směr sleduje *etický idealismus* Kantův a používá kritické metody, aby ji měřil na etickém ideále, kdežto jiný směr zapadá do *teoretické spekulace poznání*, aby *vytvořil* skutečný sociálněprávní stav v pevné *dogma*, aneb aby jej jedině přijal tak jak jest, jakým se ze *zkušenosti* objevuje. K první skupině přičítám H e r m a n n a C o h e n a, N a t o r p a a S t a m m l e r a; z druhé přicházejí v úvahu především K e l s e n a S a n d e r, jimž jsou zárukou C a s s i r e r a V a i h i n g e r.

¹⁾ „Natur und Staat“, vydáno Zieglerem, Conradem a Haecklem (1903).

²⁾ „Natur und Staat“, — I. S. 20, k tomu M e n z e l, l. c. str. 25/26 pozn. 3.

³⁾ Blíže o tom v mé „Všeobecné nauce práva“ (ukraj.) I. str. 285 násl.

⁴⁾ M ü n c h, l. c. str. 128.

Z C o h e n o v y „Ethik des reinen Willens“ vyjímáme tyto věty: Čistá vůle jest vůle historického bytí, historické zkušenosti. Etiku lze považovati za logiku duševních věd. Analogon k matematice jest právní věda. Lze ji označiti matematikou duševních věd a především etiky. Pro ducha moderně, sociálněeticky smýšlejícího nemůže býti pochybnosti, že spojení etiky s vědou právní jest nutné.

Věda právní obírá se *jednáními*. Actio jest jednáním a žalobou. Právo, jež není žalovatelné, není právem. Provádění práva se děje ve sporu. Proto jest také pojem práva spojen s pojmem jednání.

Sebevědomí jest orientováno ke *státu*. Stát jest formou *práva*. Společnost a stát: antinomie. Pojem *společnosti* staví se proti nehistorické a nemravné představě státu ztrnulého v dočasných právech. *Protiva* v pojmech *jednotlivce* a *pospolitosti* není nahodilá; zakládá se na dvojím pojmu člověka. Tento dvojitý pojem tvoří právnická osoba státu. Jako jednotlivec má svou smyslovou podobu v jednotlivé přirozené bytosti, tak stát ji má v množství svých údů. Při této však nemůže stát zůstat, nýbrž musí vzrůst ve veškerenstvo. Společnost jest zvláštností, stát veškerenstvím a tedy jednotou. V tomto veškerenstvu má jednotlivec svůj vzor; *spravedlnost* dává mu jej; tato vede člověka ke státnímu právu, z něhož jest povinen naučiti se budovati jednotu státu a v této jednotu sebe samého. Stát jest právnickým pojmem. Ve vývoji práva k právu státnímu jest eminentní metodický význam právní vědy pro etiku. Problém nejlepšího státu jest současně problémem nejlepšího práva.

Spravedlnost přihlíží pozorně na rozdíl mezi skutečností a věčným ideálem. Jest tedy ctností historie. Řekové nazvali ji ctností pod vlivem rozhodující myšlenky rovnosti. Jest ctností právní a státní. Na ní jest založena souvislost mezi etikou a vědou právní. Spravedlnost opírá se bezprostředně o pravdivost, tvoříc metodiku, vědu právní. Právo vytváří si nejen snad vlastní techniku, nýbrž také vlastní vědu vedle přírodních věd a historie. *Věda právní jest metodickou soustavou svých vlastních pojmů*. Jako v historii práva uskutečněna jest idea práva, tak filosofie práva musí ji představit v kategoriích práva. Při tom platí předpoklad, že rozum vládne v celé historii, tedy také v historii práva.

Druhý proslulý neokantista, N a t o r p, obírá se také ve svých dílech spravedlností. Rozlišuje stejně jako P l a t o n čtyři základní ctnosti: pravdu, ráznost, čistotu a spravedlnost. V čele stojí pravda aneb pravdivost. K uskutečnění dobra však jest zapotřebí ráznosti anebo statečnosti. Obě jsou ctnostmi rozumu a vůle; k těmto přidružuje se čistota jako mravní řád pudového života. Všechny tři ctnosti vztahují se však na člověka jako jednotlivce. V životě společnosti běrou na sebe charakter *spravedlnosti*; tato zahrnuje všechny tři ctnosti: pravdu, sílu a čistotu v poměru ke společenství (Überweg-Heinze).

Idealistická skupina neokantismu dosahuje v R u d o l f u S t a m m l e r o v i svého vrcholu. Stvořil novou „teorii právní vědy“, jež jest

uzavřeným v sobě celkem. Jeho jméno jest v moderní filosofii práva všeobecně známo a ačkoliv dnes má více odpůrců, než přívrženců, jest jeho učení důležitým oddílem v historii teorie práva. Jeho nepominutelná zásluha záleží však ne v metodě, jíž používal, nýbrž v síle, s jakou zastával se idey práva; ne ve formálním jejím směru, který nepřestává nikdy zdůrazňovati, nýbrž v *bohatství obsahu*, jež v ní jest; závisí to na postavení problému, a ne na jeho odůvodnění. S t a m m l e r poznal, že „sociální ideál“ jest alfoú a omegou sociálních snah přítomnosti a ve „správném právu“ stvořil ideální měřítko, jehož potřebuje každý právní a společenský řád. Když moderní společnost přišla k sebevědomí, bylo přirozeno, že musí se snažiti dosíci svého (sociálního) ideálu nejen v sobě samé, nýbrž také ve státu — a cestou k tomu jest „správné právo“. Tím začíná sociální ideál s ideou správného práva novou kapitolu ve filosofii práva; na místo přirozeně právní sociální smlouvy a na místo hospodářského materialismu má nyní nastoupiti sociální ideál: to jest hlavní výsledek S t a m m l e r o v y teorie. Zda-li však vyčerpá podstatu sociálního ideálu resp. jeho obsah, to jest jiná otázka.

Teorii S t a m m l e r o v u lze shrnouti krátce takto:¹⁾ Vedle říše vjemů jest říše účelů. V oné jedná se o vznik předmětů, v této o jich působení. Ona řídí se představou příčiny a skutku, tato představou cíle a prostředku. Chtění jeví se jako určení prostředků cílem.

Řídící ideou jest při tom idea *čistoty vůle*. Této idey se používá dvakráte, jednou pro vnitřní život jednotlivcův a po druhé pro spoluúčinkování s jinými, pro sociální otázku. Za prvé má jí použití každý pro sebe, aby stvořil harmonii v sobě samém. Jedná se tu, nehledě vůbec k otázce, zda-li myšlenka ubližuje bližnímu, jediné o to, míti ve svém nitru přesnost cílem, býti pravdivým před sebou samým. A za druhé jest použití idey čistoty vůle nutné v sociální otázce. „Sociální“ znamená: spojující účely lidské. Snahy jednotlivců se spojují, jest to spojení účelů, ježto účely jednoho přijímají se jako prostředky jiného a pak zase účely jiného jako prostředky pro onoho prvního. Tak vzniká pojem *spojujícího chtění*.

Právo jest takovým spojujícím chtěním. Myšlenka spojujícího chtění jest podmiňujícím elementem v pojmu spoluúčinkování; znamená však totéž co pojem *společnosti*. V myšlence spolupůsobení tkví nutně podmiňující element *vnější úpravy*. Úpravou rozumíme *uspořádání představ účelových*. Tím jest vnější úprava a spojující chtění jedno a totéž. Právo není však vůlí pospolitosti. Mnohem spíše to, co si můžeme mysliti pod společenským bytím, jest jediné lidským chtěním a nemůžeme sdružení lidí ve společném vytčení účelně považovati zase za nositele samostatných obsahů vědomí. Tím nemůže také pojem práva, jako *formální* pojem, záviseti od pojmu společenství lidí, logicky teprve tím umožněného.

¹⁾ Při podání S t a m m l e r o v y teorie používáme dle možnosti jeho vlastních výrazů dle volného výběru z jeho spisů.

Právo jest dále chtěním *samostatně* spojujícím. Právo jeví se všude jako jednotlivci nadřazený řád. Konečně má právo zvláštnost neporušitelnosti; tato se dá chápati jako čistý způsob myšlení, v němž několik obsahů vůle jest určeno trvale pro sebe jako prostředky.

Znak dobra o sobě nemůže se však zakládati v poslušnosti paragrafů *státního práva*. Toto jest samo omezeného a podmíněného významu. Za účelem zjištění zásadně správné vůle jest zapotřebí řídit empiricky vzrůstající snahu po ideí čistoty vůle. Řízení má dvojí význam: snahu posouditi a pak jí dáti pravý směr. *Platné právo* jest sice zapotřebí chrániti navenek a uvnitř před porušením. Avšak nejvyšší bod k pozorování pro úkol státníka a zákonodárce není tím ještě dán. Tento neomezuje se jediné na provádění práva, *jaké právě platí*, nýbrž vrcholí ve stálém opravování a zlepšování podle idey spravedlnosti.

Spravedlnost spočívá v ideí, „*správného práva*.“ Správné právo jest právo řídící se *ideou práva*. Idea práva znamená provádění základního zákona volné vůle pro zvláštnost právní vůle. Všechno závisí zde od výkladů rozmanitých zvláštních účelových obsahů a podmiňujícího postupu v jejich pořádání a řízení. Čiré pozorování historicky se odehrávajícího sociálního života nedává nic jiného, než zvláštnosti omezených snah. Teprve měřením a určováním podle linie idey volné vůle může ovládnouti tento divoce burácející zmatek. Proto tato ideální směrnice se může objeviti také jen v myšlence *čisté pospolitosti*. Jest to představa spojující vůle, jež jest volná ode všech jediné subjektivně určených přání. Pouze ten myšlenkový směr hodí se za bezpodmínečně plodné měřítko, jež si lze představit volným od všech zvláštností v cílech a prostředcích: *společenství volně chtějících lidí*. Společenství není při tom prostorovým zjevem, ani předmětem zevních smyslů. Společenství jest druhem lidské vůle.

Zasažení pronikavé zvláštnosti *správnosti* jest si konečně pomyslit jako v postupu uspořádání, jež označujeme *jednotou*. Všechno závisí od spořádaného stavu našeho myšlenkového světa. Musíme si uvědomiti, co jest pomíjející a nestálé proti tomu, co jest trvalé a pevné v oněch myšlenkách; pak máme se snažiti pochopiti a vyličiti podmínky odůvodněného pořádání. Tím způsobem přicházíme k jednotě vědomí. Výraz *jednota* znamená tedy poslední myslitelný způsob, jak přinést do našeho vědomí jasnost a pořádek. Je všude proniknouti a shrnouti zvláštnosti jeho ve smyslu nejvyššího vrcholu. Určitý *obsah* jest tehdy správným, když se vřadí shodně do zásadně jednotného druhu a způsobu pořádání našich myšlenek. Správný znamená jednotně uspořádaný.

Tím vzniká pro spolužití lidí vůdčí zásadní myšlenka čistého společenství, v němž s nikým — podle spojující vůle — nenakládá se jednostranně jediné jako s prostředkem k cíli jiného, v němž lidé ve skutečnosti, abychom se moderně vyjádřili, vedou společně boj o existenci. Na tom se zakládá *sociální ideál*. Obsah normy o chování jest správný, když ve svém zvláštním postavení srovnává se s myšlenkou sociálního ideálu. Sociální ideál dává

dvě zásady správného práva: 1. važ si každého v jeho zvláštnosti; 2. nech každého člena společenství zúčastniti se životních statků.

Nelze považovati stát za *původ* práva. Jakkoli vyjádříme pojem státu, jedno jest jisté, že sluší jej chápati jako *právní spolčení* lidí. V pojmu státu jest příliš mnoho měnících se a nestálých elementů. Sem patří především znak státního území. Stát jest (všeobecně) *zvláště zřízeným právním řádem*. Nemůže tedy sám ze sebe dáti pojem práva. —

Druhá skupina neokantistické filosofie práva znamená úplný rozchod s idealismem; její přívrženci opírají se buďto o „formálně-logickou“ kritiku poznání, jež má mnoho společného s anglicko-americkým pragmatismem, aneb čerpají v transcendentální filosofii argumenty k vybudování vědy právní.

K e l s e n patří do první kategorie této skupiny. Znameníť právník, jehož jméno v historii nejnovějšího zákonodárství jest dobře známo, jest ve své teorii právní a státní pod vlivem poznávací kritické metody neokantismu. Vyhlásiv skoro celému právníckému světu válku, hledá ve filosofických spisech neokantistů bezvýhradnou oporu pro svoje these a proto touto částí své teorie patří souvislostí sem, kdežto právnícké problémy jeho učení musíme vyříditi při úvahách o právníckých teoriích (ad b). Mimo to musíme rozlišovati dvě období jeho vědecké teorie: dřívější, zastoupené v „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre,“ 1911 (= H.) a pozdější, jež nalezlo svůj výraz především v jeho kritickém díle: „Der soziologische und der juristische Staatsbegriff“, 1922 (= Stb.). V prvním díle (H.) vede jej jeho právnícké poznání ke „*geometrii* celkového právního zjevu“ (H. 93) s konstrukcí „*bodů přičítání*“, jako pravdivé podstaty státu, — stát a právo nejsou však u něho ještě totožny —; v pozdějším díle (Stb.) jest již úplně pod vlivem novějších neokantistů, jejichž pojmu fikce a substance využívá k tomu, aby dovedl úplné stotožnění práva a státu (Stb. 205 násl., 211 násl.), anižby se při tom vzdával své původní konstrukce státu jako bodu přičítání (Stb. 183, 185, 196, 199, 200, 212).

V tomto díle používá již analogie s přírodními vědami, snaže se využítovati novějších kritických výsledků přírodovědecké teorie o pojmech atomu, étheru, látky, síly a pod. k podepření své teorie identity státu a práva. Stát a právo stávají se nyní pouhými „*relacemi*“ (Stb. 206), stát „*myšlenkovým výtvozem*“, „*principem zaručujícím jednotu práva*“ (Stb. 241), „*výrazem pro soustavnou jednotu práva*“ (Stb. 212). Divíme se, když v tomto díle — vyjadřující se slovy R a d b r u c h o v ý m i — „objevíme na čistě ohlodané kosti ještě vláčekno masa“, ¹⁾ a to čteme-li na jiných místech, že státem rozumí se „*normativní řád*“ (ku př. Stb. 75, 82 a pod.).

Podívejme se blíže na vývody K e l s e n o v y. Vyvíjí nauku státního práva z „*pravidla právního*“ (Rechtssatz), pravidlo právní z normy, normu

¹⁾ R a d b r u c h, Grundzüge der Rechtsphilosophie, str. 24 — vzhledem k S t a m m l e r o v i.

z protivy zákona přírodního, oboje posléz jmenované z rozdílu mezi tím, co jest a co bytí má. Při tom používá formálně-logického způsobu uvažování, opaku materiálně-historicko-psychologického (H. 9 násl.). Právní povinnost jest nyní v každém směru i obsahově neodvislá od bytí (H. 36). Proto jest zapotřebí zásadního rozdělení historického poznání práva od dogmatického uvažování o něm (H. 39). Kdežto tedy kausální a teleologické uvažování náleží do světa bytí a používá *explikativní metody*, směřuje svět povinností ne k vyjasnění toho, co se stalo, nýbrž ku zjištění toho, co se státi má; tomuto světu odpovídá normativní metoda (H. 64). A ježto podstata povinnosti záleží v tom, že si podrobuje bytí, zdá se nemožným překlenouti rozpor mezi nimi a vyvoditi povinnost z bytí aneb na něm založiti (H. 19); proto v právu jest možným jedině normativní uvažování (H. 64 násl.). Čistě formální postavení problému obrací se pak ne k obsahu, nýbrž k *formě* normy; netáže se při tom, co se má, nýbrž, jak se má činiti. Toto formálně-normativní položení otázky má zvláštní význam pro metodu vědy právní (H. 69).

Tímto způsobem dochází K e l s e n k rozřešení problému práva vzhledem k *právnímu pravidlu*. Pravidlo právní jest proň základnou celého právního systému (H. II. kniha, 97 násl.) a základním pojmem, od něhož se má vycházeti, jest přičítání (H. 72 násl., 144 násl., 183 násl.). Jsou totiž dvě součástky, jež lze lišiti v obsahu každé normy: *podmět povinnosti*, to jest to, co má jednati, tedy osoba, na níž se povinnost vztahuje a *předmět povinnosti*, to jest to, co se má konati. Použití normy na skutečnosti světa bytí může přinést dvojí výsledek: buďto souhlas normy se skutkovým stavem bytí, aneb skutkový stav bytí, jenž odporuje obsahově normě. Spojení tedy předsevzaté podle normy mezi skutkovým stavem bytí a jeho podmětem jest *přičítáním*. Jest to zcela zvláštní spojení elementů, úplně odlišné a neodvislé od kausálního a teleologického spojení (H. 71/72). Přičítání, jež má spojovati určité zevní skutkové stavy s jednotlivcem, dospívá, ježto přistupuje k zodpovědnému člověku z venku, nejprve k zevnímu chování člověka: k jeho konání aneb opominutí. Zde nekončí se proces přičítání, ježto ne jednotlivý čin aneb opominutí člověka jest tím, co se přičítá, co může býti bráno k zodpovědnosti, nýbrž celek, jevící se jako etická aneb právní jednota, osoba. Zvláštnost procesu přičítání, jest právě v tom, že čin aneb opominutí identifikuje se s osobou. Přirozeně musí nauky, v nichž se tento proces přičítání koná, označiti jako osobu onu zvláštní způsobilost býti podmětem přičítání, t. j. eticko-právníckou jednotu v jiném smyslu, než zoologicko-psychologickém pojmu člověk! Přičítání, pro něž jednotlivé činy aneb opominutí jsou jen průchodními body, hledá si — obrazně řečeno — v nitru člověka konečný bod: *tato ve vnitru člověka pomyšlená, jakožto konečný bod fungující konstrukce* — jest tím, co názvosloví etiky a vědy právní označuje „vůli“ (H. 144. 145). Vůle psychologie jest skutečností zjistitelnou empiricky sebezpozorováním, patřící světu bytí — vůle etiky a vědy právní jest *konstrukcí*

provedenou s hlediska *povinnosti*, konstrukcí, s kterou v reálním životě duševním člověka nesrovnává se žádný konkrétní děj (H. 146).

Tím přicházíme k pojmu *vůle státní*, jež podle Kelsena jest objektivním právem (H. 97).

Neplatí-li jistá jednání určitých fyzických osob pro právnické uvažování za jednání těchto osob, nýbrž za jednání osoby jiné, od těchto odlišné, jest zde zvláštní případ přiřítání. Skutkový stav založený činností těchto osob nepřičítá se těmto osobám samým, nýbrž osobě jiné. Bod přiřítání neleží však snad v jiném člověku. Přiřítání prochází téměř fyzicky jednajícími a jejich psychickým aktem vůle a nezůstává státi v jiné fyzické osobě, neboť všechny směry přiřítání spojují se ve společném, mimo každý fyzický subjekt pomyšleném bodě. Jednotlivci, u nichž vzniká takové přiřítání, jsou *státní orgány* a *společný bod*, v němž se setkávají všechny směry přiřítání, vycházející od skutkových stavů kvalifikovaných jako jednání orgánů, jest *vůle státní*. Tážeme-li se, podle jaké zásady koná se tento druh přiřítání, jinými slovy, která jednání jsou jednání státní, jest na to odpověď dána v *pravidle právním* (H. 183).

Aby ustanovení mohlo býti nazváno pravidlem právním, musí vykazovati všechny funkce, charakteristické pro právní řád. Podstata právního řádu jest v jeho *závažnosti*. Pravidlo právní může býti jen zavazujícím ustanovením (H. 238, poz. 1). Všechna pravidla právní jsou ustanovení určující vůli státu k vlastnímu chování (právní pravidla v širším smyslu); tato však pravidla, která obsahují vůli státu trestati a exekvovati, určují nejen povinnost státu, nýbrž také právní povinnost ostatních podmětů (pravidlo v užším smyslu) (H. 251). *Povinnost právní* není, než ustanovením právním v jeho subjektivisaci. Každé objektivní pravidlo právní jest povinností právní státu. Může také býti povinností právní jiného podmětu, když připouští ještě další možnost subjektivisace; tato pak záleží vůči všem jiným osobám v tom, že pravidla právního může býti použito na nějaký podmět (H. 435).

Proto nelze považovati stát za tvůrce právního řádu (H. 405 násl.). Stát a právo musí se „bezpochyby“ považovati za dvě různé strany téže skutečnosti (H. 406, 434). Avšak musíme si vždy při tom uvědomiti, že to jsou dvě úplně různá hlediska, především jest stát *právníkou osobností* a jako takový vůlí. Právní řád jest něco *neosobního*, jest to souhrn úsudků a sice hypotetických úsudků o této vůli, souhrn ustanovení právních (H. 434).

Toho názoru K e l s e n se však později vzdal; ve Stb. hájí totožnost státu a práva. Zde jest pod vlivem V a i h i n g r o v y „filosofie jakoby“. Praví nyní: „Přihlížíme-li k pojmu státu tak, jak jej rozvinula nauka o státu vedle a i proti pojmu práva, s vyššího... stanoviska kritiky poznání, vychází na jevo, že představuje jednu z oněch nesčíslných fikcí, jimiž se hemží historie lidského myšlení. Jest to velkou zásluhou V a i h i n g r o v o u, že objasnil podstatu těchto fikcí“ (Stb. 205). Tak nalezl K e l s e n

u V a i h i n g r a svůj vlastní životní názor. Co v tomto ohledu tvrdí M ü n c h o V a i h i n g r o v i, platí také o K e l s e n o v i. „Život, výhradně jako takový, ve smyslu jediné vitální a ne v duševně-kulturním, jest základní hodnotou, na kterou se všechno vztahuje; jeho udržení a utváření jest cílem, určujícím všechno myšlení a jednání. Duševně-kulturní hodnoty . . . jsou pro něho *fikcemi*, bez všeobecně nutné platnosti, nýbrž jen lidské domněnky, „jakoby“ tomu tak bylo, jež se v jakémsi smyslu ukázaly praktickými, t. j. podporujícími život“.¹⁾ Tak učí K e l s e n, že stát, jako personifikace právního řádu jest klasickým příkladem t. z. personifikativních fikcí (Stb. 205). Praví dále: jako každá personifikace, tak také personifikace státu uskutečňuje se proto, aby zjednodušila a znázornila pro myšlení mnohost relací. Ježto pro lidské myšlení jest nepohodlným, jestliže má operovati právním řádem jako jednotou, zpřítomní složitý mechanismus mnohosti *abstraktních* norem, znázorňuje se právní řád pod viditelným obrazem lidské osoby, za jejíž podstatnou vlastnost se přijímá „vůle“. Tím způsobem klade se stát proti právu a tím myšlení *zdvojnásobuje* předmět, jehož zdolání jest jeho úkolem“. Poněvadž tedy takové zdvojnásobení vede prý k tautologiím a rozporům, vyvozuje z toho K e l s e n, „že stát jest totožným s právním řádem jako systémem právních ustanovení“ (Stb. 205, 206). Konečně, opíraje se o C a s s i r e r ů v „pojem substance a pojem funkce“ podotýká, že stát není „realitou“ s určitými vlastnostmi, rozdílnou od práva, nýbrž právníckým bodem přičítání, t. j. jednotným konečným bodem všech úsudků přičítání, jež byly proneseny na základě právních ustanovení (Stb. 212.). —

Z nejbližšího okolí K e l s e n o v a pochází zásadní vyvrácení jeho teorie; ze středu „rakouské školy“ vyšli největší odpůrci, kteří jej ještě předstihli konstrukcí neohlížející se na svět. Proti dogmatismu K e l s e n o v u postavil S a n d e r *teorii právní zkušenosti*. Mnoho společného má s K e l s e n e m: rozchod s historií, s ideou práva, s účelem práva, lhostejnost vůči obsahu práva, dále největší zdůraznění „jednoty práva“, výlučné spojení pojmu práva s pojmem státu a pod.; týž nepřikládá však „normativnímu“ takového významu, jako K e l s e n, místo dogmatu klade pojem *zkušenosti*, místo pravidla právního pojem *právního řízení*, místo přičítání pojem čisté vůle — sleduje ve všem transcendentální metodu filosofie práva, kterou konstruuje zvlášť podle K a n t o v y teorie zkušenosti.

Ježto metoda jest podstatnou pro jeho teorii, musíme se u ní zdržeti.²⁾

Transcendentální doktrina — tak uvádí S a n d e r — má podle K a n t a úkol ukázati možnost, jak lze pojmů rozumových použití pro

¹⁾ Münch, l. c. Str. 128.

²⁾ Srv. S a n d e r, Die Transzendente Methode der Rechtsphilosophie und der Begriff des Rechtsverfahrens, v Zeitschrift f. öff. R. N. F. I (1919—20) str. 468 násl. a Staat und Recht (1922), 2 svazky.

praktické názory. Že se fakticky používá pojmů rozumových, dokladem toho jsou: matematika a matematická přírodověda. Mají tedy aprioristický význam jako podmínky možnosti přírodovědecké zkušenosti, musíme však zjistiti, v jakém poměru stojí k této, jinými slovy, jak se jeví poměr mezi *pojmem* a *názorem*. Za základnu vztahu pojmů k názoru považuje *synthesi*. Čistý pojem o sobě musí se dostati do synthetického řízení produktivní obrazotvornosti, jímž se spojuje s názorem a stává se jednotnou zkušeností. Tímto řízením jest *transcendentální schematismus*. V tomto řízení vztahuje se *čistý pojem*, znamenající jediné ideu jednoty, na čirou skutečnost, jako ideu různotvárnosti a při tom platí zde podle K a n t a: axiomy nazírání, anticipace vjemu, analogie zkušenosti a postuláty empirického myšlení vůbec.

Těchto zásad snaží se tedy S a n d e r využítkovati analogicky pro filosofii práva. Jako transcendentální filosofie přírody ukazuje v úsudcích matematické přírodní vědy *synthesi čistého poznání*, tak jest úkolem transcendentální filosofie práva odhaliti *synthesi čisté vůle* v ustanoveních práva a zkušenosti. Jest celá řada základních pojmů čisté vůle: suverenita, pozitivita, stát, ustanovení právní, skutkový stav, přičítání a pod., jež musí býti vyvozovány transcendentálně jako podmínky možnosti zkušenosti právní. *Transcendentální schematismus čisté vůle jest tedy řízením právním*. Řízení právní zaručuje kontinuitu čisté vůle, jest samotnou čistou vůlí v jejím nekonečném, nepřetržitém dynamickém rozvoji. „Proces“ ve smyslu civilního a trestního procesu představuje řízení právní jediné na určitém stupni. Avšak řízení právní ovládá všechny stupně práva. Řízení zákonodárství ústavního schematisuje, restringuje a realisuje „pojmy“ pravidel práva mezinárodního, obyčejné zákonodárství „pojmy“ zákonů ústavních, řízení exekuční „pojmy“ rozsudků a pod. Jest to vždy jedna nepřetržitá čistá vůle, jež se vyvíjí stupňovitě ke vždy úplnější konkretisaci, ke vždy užšímu určení svého předmětu. Kontinuující řízení jest výraz *autonomie čisté vůle*, nekonečná realisace požadavku *jednoty* transcendentální apercepce práva, suverenity čisté vůle. Pravidlo právní a skutkový stav jsou dvě složky čisté vůle, její funkce jednoty a její funkce mnohotvárnosti.

Podle shora uvedených synthetických zásad Kantových rozvíjí nyní S a n d e r zásady zkušenosti právní. Mezi těmito zásadami nacházíme zásadu trvalosti státu, znějící takto: „Při všech změnách právních zjevů trvá stát a jeho právní forma jest nezměnitelná.“ Dále tvrdí S a n d e r, že neexistuje žádný stát před uznávacím řízením práva mezinárodního, žádný zločin před řízením trestním, žádná smlouva před řízením civilním, zkrátka: není žádné skutkové podstaty před řízením.

Pro teorii zkušenosti právní jedná se vždy jediné o problémy vzniku, vytváření forem ustanovení právních, avšak ne o metaprávní věci nazývané „státem“, „korporací“ aneb „ústavem“. Čistota metody nedovoluje jeden soubor zkušenosti přičleňovati k nějakému substrátu anebo ději, ležícímu

mimo tento soubor *zkušeností*. Pro nauku o právu státním znamená to, že se pojem státu nalézajícího se mimo právo, avšak přesto majícího nějaký vztah k právu, musí eliminovati a že právo se tvoří výhradně v immanentním pohybu, *v řízení právním*. Vnitřní život společenských útvarů lze poznati jediné v zevních právních relacích objevujících se ve zkušenosti. Teorie zkušenosti právní neobírá se suverenní funkcí státu, nýbrž výhradně suverenní funkcí práva; pojem suverenní funkce znamená, že v právu jest specifická souvislost zkušeností, vytvořená podle zvláštních, tedy suverenních principů.

Při řízení právním nejedná se o vytvoření pravidla právního, nýbrž samo řízení právní jest cílem a předmětem své činnosti. Dojde-li ke konci, jest hotovo a přestává býti problémem právním. Ono samo jest pravidlem právním a pravidlo právní není nic jiného, než řízení právní. Jest nejdůležitější úlohou teorie zkušenosti právní zanechati dogmatu o čistě pojmovém charakteru práva a ukázati pomocí transcendentální anebo fenomenologické analýsy, že výroky právní uskutečňují synthesy právních pojmů a právních citů. Teorie zkušenosti právní zjišťuje, že řízením podmíněný vztah pojmu právního k zkušenosti právní proniká celým právem, že „právo“ vlastně není ničím jiným, než obrazem suverenní metodiky vztahu pojmu k cítění.

η) Novější filosofie zná kromě neokantismu ještě *neohegelianismus* a *neofriesianismus*.

K nejvýznačnějším žákům H e g l o v ý m v oboru filosofie práva patří L a s s o n, B e r o l z h e i m e r a K o h l e r. Zde jedná se o prvního z nich, jenž si získal velké zásluhy svým na svou dobu skoro klasickým „systémem filosofie práva“. Učil m. j.: úkolem filosofie jest pojmuti v bytí jeho immanetní rozum, t. j. poznati bytí. Etika učí, jakým způsobem projevuje se rozum ve skutečném působení vůle a proto jest úkolem filosofie práva, pojmuti právo v jeho rozumné vnitřní souvislosti a v souvislosti s jinými směry a zjevy životními (Überweg-Heinze).

Neofriesianismus zastupuje L e o n a r d N e l s o n. Navazuje na „antropologickou kritiku rozumu“ F r i e s o v u tvrdí; „V každém člověku jest čistý rozum jako bezprostřední poznání absolutních pokud se týče obsahu pravd, všeobecných a nutných zásad pro všechny obory duševního působení; avšak nejsou pro jednotlivce beze všeho povědomy, nýbrž musely býti teprve uvědoměny *antropologickou kritikou rozumu*. Celý smysl filosofie jest v tom, pomoci *vnitřní zkušenosti* dospěti až ke konečným jistotám. Základní bezprostřední poznatek v oboru praktickém jest *vědomí povinnosti*. Ostatně jeho obsahem jest zákon *spravedlnosti*: požadavek rovnosti důstojnosti všech lidí. V tom také spočívá pojem práva. Pro všechny časy a národy existuje stejné a nezměnitelné pokud se týče obsahu platné právo; co se srovnává s aprioristickým pojmem práva, jest eo ipso pozitivně platným právem; pozitivně

platné právo, tomuto odporující, není eo ipso právem, tedy je neplatným.“¹⁾ Právo jest podle N e l s o n a: „praktickou nutností vzájemného omezování sféry svobody ve vzájemném působení osob.“ (System der phil. Rechtslehre, Str. 91.)

9) Jako vědomý protiklad materialismu vznikla dále nová vědecká teorie, známá pode jménem *psychologismu*. „Všecko dané jest něčím psychicky daným a každé pojetí má svůj základ ve specificko-lidských funkcích vědomí; tedy všechno vědění otáčí se vlastně kolem psychického a každý krok mimo psychické jest nekontrovatelnou hypotézou.“²⁾ Psychologismus ukázal se však úplně neplodným pro filosofii práva a brzy byl nahrazen „psychologií jako přísnou vědou.“³⁾

Stanovisko psychologie k duševním vědám precizuje D i l t h e y.⁴⁾ Vyhrazuje psychologii v duševních vědách totéž stanovisko, jako matematice ve vědách přírodních. Předmětem duševních věd jest „společensko-historická skutečnost“ a jejich určením jest přispěti z vlastních „zkušeností“ k porozumění „objektivisace života.“ D i l t h e y dělí je ve dvě skupiny: do první skupiny patří věda státní, jako věda o organizaci společnosti, do druhé skupiny t. zv. kulturní systémy a to, mravnost, náboženství, umění a (jiná) věda. Věda právní spojuje obě skupiny, t. j. zevní řád s mravními požadavky. V každé duševní vědě existuje podle D i l t h e y e „účelová souvislost“. Zakládá se na třídění vnitřních stavů, t. j. na „duševní struktuře“ jednotlivcově. Hybným středem jsou při tom pudy, spojující se v jeden subjektivní teleologický systém. Z teleologických systémů jednotlivců vzniká pak sloučením sociální systém, jenž ve své souvislosti není již subjektivním, nýbrž objektivním. Tak stát jako každý kulturní systém má ze vnitřka určený vývin, zvláštní souvislost působení.

Zvláštní význam pro teorie právní a státní má *psychologie národů*. Jak název tak i povýšení této na zvláštní vědu pochází teprve z druhé polovice minulého století a jest zásluhou dvou učenců, L a z a r u s e a S t e i n t h a l a, kteří v „Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft“, založené r. 1860, položili první základy této vědy.

První systém psychologie národů nese jméno německého filosofa W u n d t a. Jeho vývody jsou klasickým základem pro psychologické zkoumání problému práva a státu a proto musíme je krátce shrnouti, to pak,

1) Cit. z M ü n c h a, l. c. Str. 130/131. Důkladněji o Nelsonovi níže pod c) při líčení teorie Oppenheimerovy.

2) M ü n c h, l. c. Str. 118.

3) M ü n c h, l. c. 120.

4) Srv. D i l t h e y, Einleitung in die Geisteswissenschaften I, 1883; Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften, v Abhandlungen der Berliner Akademie, philosophisch - historische Klasse, 1910, Str. 1 násl.; k tomu B a r t h l. c. 51 násl.

co podle svého charakteru patří do právnických teorií, odkázati k jiné souvislosti (dále pod b).

Abychom porozuměli jeho vědecké metodě, musíme především upozorniti na dva momenty:¹⁾

Duch, ovládající vědu, dochází podle W u n d t a výrazu v psychologii v *princípech*, k nimž ji vede duševní život sám, jednak individuální, jednak život národů. (VIII 321). Nejdůležitějším principem, slučujícím psychologii národů se všeobecnou psychologií, jest princip *psychických výslednic*. Princip psychických výslednic nachází svůj výraz v okolnosti, že každý psychický útvar ukazuje vlastnosti, které sice, jsouce dány, mohou býti pochopeny z vlastností svých elementů, které však v žádném případě nelze považovati za pouhý úhrn vlastností oněch elementů. (Gr. 391). Všude v duševním životě nejsou složené útvary součtem svých jednotlivých elementů, nýbrž výslednicemi činitelů, jež jakožto duševní síly vzájemně na sebe účinkují (VIII 333).

Druhý moment, jež zde nutno zdůrazniti, týká se *metody*, jak W u n d t zachází s psychologií národů. Učí: v duchových společenstvích setkáváme se s duchovými souvislostmi a vzájemným spolupůsobením, které se liší sice ve velmi podstatných stránkách od souvislosti útvarů v individuálním vědomí, jimž však se musí neméně než těmto přiznati *skutečnost*. V tomto smyslu je možno souvislé představy a city uvnitř společenství národního označiti za *vědomí veškerenstva* (Gr. 337). Psychologie národů jeví se *psychologií vývoje* v nejeminentnějším smyslu tohoto slova. W u n d t zkoumá lidské svazy na všech stupních vývoje od původní společnosti až k nejnovějším dobám a každý z těchto stupňů v celkové souvislosti jejich zjevů, aby je osvětlil s psychologického stanoviska (E. 4 násl.). Jak skutečně přírodní zjevy, tak i celý duševní život vykazuje vždy *zákonitost*, avšak u zákonů duševního života přidružuje se ještě onen jeho tvůrčí charakter, jenž působí tak, že sice nové duševní obsahy s předcházejícími jsou vždy v zákonitých vztazích, že však tyto podmínky nevracejí se nikdy úplně stejným způsobem, nýbrž zahrnují vždy více aneb méně obsáhlé skupiny příbuzných zjevů. Zároveň těžiště takové zákonitosti nespočívá v souhlasném opětování zevních zjevů, nýbrž v souhlasném opětování motivů jednání (VIII 324). Lidský vývoj směřuje od začátku k tomu, aby se jednotlivec se svým duchovým okolím spojoval v celek, sloužící stejně dobře ukojení fysických životních potřeb jako sledování různých duševních úkolů a připouštějící v těchto úkolech rozmanité změny. Následkem toho jsou formy lidského společenství velmi měnlivé, kdežto současně vstupují dokonalejší formy do kontinuity dějinného vývoje, jenž neustále rozšiřuje duchové spoluzítí jednotlivců mimo meze bezprostředně místního a časového spojení.

¹⁾ V tomto pojednání jsou cit. W u n d t a, *Grundriss der Psychologie*, 6. vyd. (1904) = Gr.; *Elemente der Völkerpsychologie*, 2. vyd. 1912 = E; *Völkerpsychologie* VIII sv. (1917) = VIII, a IX. sv. (1918) = IX.

Výsledkem tohoto vývoje jest tedy konečně vědomě pochopená idea *lidstva*, jakožto všeobecného duchového společenství, jež se podle různých podmínek svého bytí dělí na jednotlivá konkrétní společenství, národy, státy, kulturní společnosti různého druhu, kmeny a rodiny (Gr. 358/359).

Po zjištění těchto zásad můžeme nyní shrnouti psychologické elementy *W u n d t o v y* teorie práva takto:

Vývoj práva projevuje se v psychologických procesech vědomí, tvořících důležitou stránku tohoto vývoje, kterou označujeme jakožto *vědomí právní*. Člověk může míti práva, aniž by si toho byl vědom a co více, takový stav tvoří snad i pravidlo. Taktéž může podléhati právnímu řádu, aniž by o tom něčeho věděl. Proto ve skutečnosti nejde zde tak o zcela jasné poznání právních norem, nýbrž o moc oněch citových pudů, jež vyplývají z nejasné představy podřízenosti všeobecnému právnímu řádu svým instinktivním působením. Jako každá funkce vědomí, není také vědomí právní ztrnulým útvarem, nýbrž komplexem vždy se měnících duševních procesů a dělí se hlavně na dvě velké skupiny, stojící proti sobě jedna co původnější, jednodušší a druhá co vyšší a vyvinutější stupeň. Ona existuje ve vědomí jednotlivého *práva*, tato ve vědomí *právního řádu*. Ježto však právní řád vzniká ze všeobecného spojení práv jednotlivých, při čemž tento proces směřuje vždy k sjednocení, jest proto srozumitelným, že vědomí právního řádu vzniká teprve během jeho vývoje. Při tom vztahuje se vědomí právní v první řadě ve dvojím smyslu na práva jednotlivá: jednak jsou to oprávnění, příslušející jednotlivci anebo společenské skupině jej zahrnující, jednak vztahují se na *jednotlivý obsah*, věc aneb výkon. Ve stavu izolovaných jednotlivých práv převládá představa oprávnění a pud jednati podle toho oprávnění. Ve vědomí právního řádu přistupuje k tomu ještě představa nadřízenosti tohoto nad jednotlivci. Tak vzniká tu proti oprávněním jednotlivce oprávnění vyššího řádu, které s jedné strany individuální oprávnění podmiňuje a omezuje, s druhé strany opakuje jeho charakter, poukazující také na jednotu vůle, s tím jedině rozdílem, že ne jednotlivec, nýbrž právní společenství jest nositelem tohoto oprávnění a jednatel jen potud, pokud vystupuje jako zástupce tohoto společenství.

Tento všeobecný vývoj vědomí právního přináší s sebou důležité důsledky. Především vstupuje ve vědomí právního řádu na místo vzájemného vztahu mezi oprávněním subjektu a moci nad objektem jiné vědomí, spojené se vznikem kolektivní vůle, patřící právnímu společenství a souvisící s ujednáním práva. Oprávnění jednotlivého podmětu právního opakuje se v právním řádu jakožto moc nad veškerenstvem; objekt, na nějž se oprávnění vztahuje, opakuje se ve společenství samotném. To má pak eticky a právnicky ten významný důsledek, že v korelaci pojmů práva a povinnosti faktor povinnosti více a více dociluje převahy a vyvíjí se ze stadia zevní nucené poslušnosti k čistému vědomí povinnosti zcelenému pohnutkou dobrovolného sledování. (IX. 13 násl., 17 násl.).

Dlouhotrvajícím vývojem podřizuje se jednotě právního řádu jedno-

tlivá osobnost, považovaná za nositelku tohoto. Tím však vstupuje tato substituce vůle jednotlivce do úzkého spojení s jinou analogickou substitucí, na niž beztoho jest vázána příslušným poměrem jednotlivců ke společenství. Záleží v tom, že se právnímu řádu substituuje *stát* (IX, 20).

Tím se posunuje otázka o *podstatě státu* pro psychologii národů právě na tutéž linii, na jaké pro individuální psychologii stojí stará otázka o podstatě duše. Jako duše jest pojmem shrnujícím skutečné nekonečně rozmanité duševní příběhy v jednotu, nalézající základ jedině ve vzájemných vztazích a těmito zprostředkovaném trvalém běhu oněch procesů, tak stát jest souvislost jednotlivých procesů státního života samého, nic z toho, co by podle starého výrazu scholastického existovalo vedle nich jakožto samostatná substance anebo specifický „duch národa“ či „substanciální forma.“ Pro něj má význam, jako pro všechny jiné obory duševního života, pro jazyk, náboženství, mrav, právo — princip *aktuality*. Jest přesně tím, co ve skutečném životě znamená a jak působí. Jmenujeme-li celek duševního života společenství národního „duší národa“ aneb „duchem národa“, souvisí jako část tohoto ducha národa s jinými částmi nerozlučně a není zvláštní bytosť a nelze jej považovati za pevně omezený obor životních projevů. Jakožto soubor jednání společenství národního a kulturního nelze jej nikdy oddělit od národa samého a od celku duševního života, z něhcz se skládá kultura. Dokonce má relativní vázanost k určitému území aneb ještě spíše relativní vázanost k trvalému společenství národnímu při změně generací pro stát jako takový tentýž význam, jako vázanost pro všechny obsahy duševního života na fyzický zevní svět. Příroda tvoří také zde vnější podmínky, za jakých se vyvíjí duševní život. Zásady však duševního dění lze čerpati zde a všude jinde jedině z tohoto. Vybije-li se duševní podstata jednotlivého člověka v tom směru vůle, jenž tvoří zvláštnost individuálního charakteru, odráží se zvláštnost vyvinutého národního a kulturního státu v celkové povaze státně sjednoceného národa. Přenášení tohoto pojmu s jednotlivce na státní společenství uzavírá v sobě, že jednotlivý kulturní stát má svoji samostatnou, od polohy a historie závislou zvláštnost duševní, jež rozhoduje o jeho hodnotě v kulturním světě. Právě u tohoto společenství immanentního vývoje není *kolektivní vůle* státu ani identickou s vůlí jednotlivce dosáhnuvšího vlády podrobením si státních spolupříslušníků, ani pouhým úhrnem vůle státních spolupříslušníků spojených v politickou společnost, nýbrž jest to *psychická výslednice* ve výše uvedeném smyslu. Jest to spojení všech podstatných činitelů národní kultury v jednotné chtění a jednání, což dává státu v jeho vývinu onen charakter *kolektivní osobnosti*, jehož má zapotřebí autonomie vůči jiným podobným kolektivním osobnostem. (VIII. 326, 333, 335.)

Stát má tedy *vůli celku*. Není vůbec jakékoli *souhlasné* vůle, jako není dvou lidí, kteří by ve všech svých vlastnostech byli jednou a toutéž

osobou. Mnozí mohou chtít totéž, avšak vnitřní procesy, z nichž toto chtění prýští, jsou u každého jiné. Tak jest společná vůle vždy výslednicí, nikdy jediné součtem jednotlivých pohnutek vůle. Jako již řeč rozumí vůli nejen jednotlivá chtění, nýbrž častěji opakující se nejrůznější projevy vůle obsahující procesy, tak při jednotlivém souhlasném chtění mnoha jednotlivců nemáme ještě práva, mluvit o vůli celku, nýbrž takovou lze jen tam připustit, kde mnohé směry vůle sjednocují se v trvalou jednotu, avšak v jednotu, jež zase není ani identitou ani pouhým sečtením, nýbrž výslednicí, zahrnující v sobě souhlasné a rozcházející se pohnutky a proto právě představuje nový výtvar svých elementů. Proto jest *společnost* lůnem mateřským, z něhož zrodila se vůle celku. Jako společnost jest původní podmínkou, tak *společenství* vznikající uvnitř společnosti jest teprve vlastním místem původu vůle celku. Jest sice pro ni dán základ ve společenství, avšak základ potřebuje vývoje, takového vývoje, jehož jasné stopy potkáváme především v historii následujících po sobě formách společenských. Avšak z tohoto vývoje objevuje se vůle celku teprve tehdy, když došlo k *organisaci vůle*, zahrnující v sobě jako její nositelku (orgán) různě odstupňované skupiny individuálních vůlí a omezených kolektivních vůlí. Jest to vůle, v níž projevuje se jednota duševních projevů životních, tím zase působí na ně sjednocujíc je a lze ji poznati jako nejvyšší život utvářející princip společnosti. (IX. 314 násl., 327 násl.)

Z celkové vůle obyvatelstva odlučuje se během vývoje právní vůle jako komplex obsahů, jimž se dává přednost. Získává proti všem jiným v mravu sloučeným pohnutkám vůle *povahu normativní*. Při tom jest zde *jediná* vlastnost, jež při všech úchylnkách obsahů přísluší celému vývoji právnímu. Jest to právě *formální* vlastnost, podle níž lze pohlížeti na tyto obsahy v každé době jako na zvláštní formy tří příkazů: můžeš, jsi povinen, nesmíš. V těchto třech imperatívech odráží se zvláštní vůle právní jednak podle svého formálního, jednak podle svého normativního charakteru a současně podle rozdílu od vůle jednotlivcovy a vůle celkové. Odpovědi na otázku po obsahu těchto tří příkazů norem mění se ustavičně s rozvojem duševní a především mravní kultury a tuto změnu ovládají úplně všeobecné zásady duševní kausality (IX. 343 násl.).

Stát, právo a právní řád tvoří se ve společnosti jako výtvar jejího vývoje, majícího původ v zevních a vnitřních podmínkách vývoje, vstupujícího na místo dvou stejně odporujících si domněnek, že stát vznikl na základě práva aneb že právo vzniklo ze státu; třetí pak mínění stanoví, že oba se vyvíjejí současně (IX, 22). Právo a stát nejsou ztrnulé pojmy, nýbrž útvary, nacházející se v neustálém vývoji (IX, 13). —

1) Jiné všeobecně filosofické hnutí, o němž se v posledních letech mnoho mluví a jež reklamuje pro sebe také právně filosofický význam, jest t. z. *fenomenologie*. „Částečně pod vlivem B o l z a n o v ý m, částečně

Brentanovým dělí se nyní na dvě školy: rakouskou školu, seskupující se kolem Meinongových prací o *teorii předmětu* a *teorii hodnoty* a druhou německou, již dal původ Lipsa jež se nyní seskupuje kolem Husserla, od něhož také pochází název fenomenologie pro celé hnutí. Obě školy vznikly ze snahy překonati zevnitř *psychologismus* a dospěti k *objektivismu*; obě znamenají jinak prohloubení *positivismu*, snažíce se dokázati, že již v bezprostředním posudku o daném jsou věcné významné souvislosti, které nejsou ani skutečností ze zkušenosti ani duševní přísadou.¹⁾

Z právněfilosofických prací přicházejí zde v úvahu především dvě: Reinachova, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts* v Husserlově *Jahrb. für Philosophie und phänomenologische Forschung*, I. sv. (1913). Str. 685 násl. a Schreierova, *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts*, ve *Wiener staatswissenschaftliche Studien*, N. F. IV. sv. (1924).

Pokud se týče především Reinacha, tento zamýšlí ukázati, že útvary, které označujeme jako specificky právní, mají bytí, stejně jako čísla, stromy aneb domy, že toto bytí jest neodvislé od každého pozitivního práva (s. 688). O právních útvarech platí aprioristické věty (s. 689).²⁾

Bližší provedení těchto myšlenek nacházíme pak u Schreiera, l. c. Smíšením teorie Kelsenovy s fenomenologií Husserlovou vyšel z jeho retorty *homunculus*, hlásící se jako prázdná forma práva. Sledujme nyní jeho vývody: Schreier chce založiti *čistou* teorii právní, současně apriorní a formální; apriorní v tom smyslu, že nepřihlíží k předmětu, na nějž by jí mělo býti použito, avšak „obsahem bezprostředního pozorování dospívá k svému bytí“ (s. 85) a čistě formální, jako součástku formální logiky, vyvolanou „operací formalisace“ tím, že jakýkoli věcný obsah (pozorování) jest odstraněn a nezbývá nic než forma něčeho (s. 81). Cesta, kterou zvolila tím čistá nauka o právu, jest dle Schreiera „cestou, kterou již šla matematika, spojivši se s logikou“ (s. 84). Dále tvrdí: „Čistá nauka o právu jest částí *cíle každé vědy* a odtud mají se sledovati nitky, jež ji spojují s jinými důležitými vědami, nyní ovšem nacházejícími se teprve v začátcích, totiž s formální axiologií a praktikou“ a dodává dále k tomu: „Čistou nauku práva můžeme označiti jaksí naukou *možného práva*. Proto všechna ustanovení, která mají uvedenou shora formu, jsou ustanovení právní, *poněvadž* vyhovují podmínkám formální nauky práva. Tyto formální podmínky představují *prázdné formy*, do kterých ustanovení musí se vtěsnati, aby byla právem. Ustanovení čisté nauky práva nejsou historicky podmíněna a indukci nalezena, tato jsou nezměnitelná. Formální pojmy nejsou brány z materiálních stoupáním k vyšším druhům (generalisace) a nejsou determinovány k materiálním přidáváním znamení; operace,

¹⁾ Cit. z Müncha, l. c. Str. 122.

²⁾ K tomu: Somló, *Juristische Grundlehre* (1917) a Münch l. c. Str. 123.

jejíž pomocí vytvořuje se formální z materiálního, jest zmíněnou operací formalisace“ (s. 85/86).

Při používání této metody vychází Schreier z pojmu *právního aktu*, bojuje s empirismem, který podle jeho názoru mísí navzájem předmět a pozorování (s. 31 násl.), bojuje proti míšení předmětu a významu (s. 39 násl.) a tvrdí: „Právní akty jsou akty úsudků... a to úsudky přísné, exaktní zákonnosti“ (s. 44). Předmět právního aktu jest irreální: norma (s. 48). Právní uspořádání není, než připojení následků právních k právním předpokladům. Logický terminus takového spojení předpokladu a následku jest *relace*. Relace může býti jen mezi pojmy, nikdy mezi skutečnostmi. Jediné pojetí *normy právní* jako relace může nám učiniti srozumitelným právní spojitost, závaznost vůbec (s. 51 násl.). Norma právní jest *zvláštní* relací. Jest to *povinnost*, jež buduje most mezi předpokladem právním a následkem právním. Tato povinnost nesmí se však zaměňovati s povinností ve smyslu etickém. Právní povinnost jest pojem čistě formální (s. 66 násl.). Především vyžaduje každá povinnost, nehledě k jejímu předpokladu, dvojí věc: podmět povinnosti a předmět povinnosti, t. j. zavázaného a předmět závazku, „plnění“, povinné „chování se“. U ustanovení právního naskytuje se ještě jedna otázka: co se stane, když povinnost se nesplní? Musíme tedy ještě přihlédnouti k relativnímu pojmu, jako stanovenému právní relací, *sankci*. Tím našli jsme *čtyři právní zásadní pojmy*: *skutkový stav*, *osobu*, *plnění*, *sankci*. Forma ustanovení právního zní: „je-li dána skutková podstata, má osoba pod sankcí předsevzít plnění“ (s. 69/70). K tomu připojuje Schreier fenomenologickou konstrukci „právnícké nauky forem“ (s. 93 násl.), snaže se takto získané pojmy (skutková podstata, osoba, plnění a sankce) odůvodniti fenomenologicky. Tím způsobem nejeví se proň stát „v právníckém smyslu“ jako „sociální realita“, nýbrž jako „veškerenstvo všech oněch ustanovení právních, jejichž platnost (positivita) spočívá na společné základní skutkové podstatě ustanovení“ (s. 180). Ustanovení pochází buďto ze zvyku (skutečné poslouchání), aneb od jakékoliv jiné „autority“, jež zkoumanému ustanovení propůjčila platnost (s. 179).

z) V době velkého významu politických stran ve veřejném životě není divu, že začátkem 20. stol. vznikla v oboru filosofie práva nová teorie, označující sebe *relativismem* a vynikající tím, že se snaží zajistiti politickým základním názorům přítomnosti příslušné místo ve vědecké soustavě. Nejvýznamnějším zástupcem tohoto směru, jemuž věda děkuje za zdařilé dílo „Grundzüge der Rechtsphilosophie“ (1914), jest Radbruch.¹⁾

Vycházeje za *formální* směr Stammlerův chce, aby filosofie práva přispívala k určení *obsahu* správného práva, aby pomáhala lidské

¹⁾ M. E. Mayer označuje teorii Radbruchovu *skeptickým* relativismem — v Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, sv. I „Rechtsphilosophie“ (1922) str. 68; srv. dále v textu ad λ.

snaze po spravedlnosti stavěti vysoké cíle (s. 24). Idea práva získává zase na významu.

R a d b r u c h vychází z toho, že vědecké zkoumání hodnoty práva má splniti dva úkoly: jednak vyzkoumati správné *prostředky* pro supponované právní cíle: v této funkci jmenuje se politikou — jednak stává se *filosofií práva* tehdy, činí-li svým předmětem právní *cíle* tak, jak tyto docházejí výrazu v různých názíráních nejen v soustavách filosofie práva, nýbrž také v ústavách právní skutečnosti, nejen v programech politických stran, nýbrž také v institucích státně smýšlejících jednotlivých osobností. I když v tomto boji názorů nemůže filosofie práva rozhodnouti se vědecky pro jeden z těchto názorů, přece může připraviti vědecky osobní rozhodnutí zpřítomňujíc všeobecnou zásadu, kterou osvědčuje každý z těchto politických projevů, jednání aneb ústavů a tím mlčky potvrzuje, tedy vyjasňujíc jejich politické důsledky, jejich předpoklady světových názorů a konečně jejich soustavný poměr k jiným politickým přesvědčením (s. 26). Když byla prozkoumána všechna politická hlediska, jichž bylo si všimnouti co do jejich důsledků a předpokladů a když teprve tím byla zjištěna ve svém obsahu, jedná se konečně o to, pochopiti je soustavně ve vzájemném poměru, v protivách a společných bodech a v této soustavě získati současně možnost, zjistiti všechna vůbec možná východiska různého politického smýšlení (s. 27). Politika učí poznávati prostředky, filosofie práva obsah právního ideálu — vznésti jej k právnímu ideálu nemůže poznání, nýbrž jediné vůle, čerpaná sebevědomím z hloubky osobnosti (s. 28). Můžeme proto označiti přímo jakožto předmět relativistické filosofie práva politickou stranickou nauku (s. 96). — Tolik R a d b r u c h k odůvodnění *relativismu*.

Z jeho „Zásad“ zasluhují tyto úvahy zvláštního povšimnutí:

Pojem právní nelze zakládati na zkušenosti. Při jeho zjišťování sluší vycházeti od *základního umístění* všeho myslitelného ve dvou světech. Přiblížíme-li se skutečnosti, nedbajíce hodnoty ani jejího nedostatku, stává se svět říší bytí, říší skutečnosti, přírody; zaujmeme-li však vůči němu hodnotící stanovisko, změňuje se v říši povinnosti, v říši hodnot, účelu (s. 35). Pojem práva vlastně nepatří ani do říše přírody ani do říše účelů. Také do náboženského obrazu světa nepatří právo (s. 36). Vlast pojmu právního možná tedy hledati jen ve čtvrté říši, v říši *kultury* (s. 38).

Právem jest všechno, co lze učiniti předmětem rozsudku, spravedlnosti; právem jest všechno, co mělo by býti správným právem, bez ohledu na to, zda to jest skutečně spravedlivé právo; co má právní cíl, jehož však nemusí býti dosaženo; právem jest podařený aneb také nepodařený pokus býti správným právem; právo jest útvarem bytí, jsoucím pro právní hodnoty, pro ideu právní substratem a dějištěm (s. 39). Idea právní jest specifickou hodnotou utváření, pořádání společenského života, a následkem toho, ježto pojem právní má se tak k idei jako k hodnotě její substrát, jest právo *pořádáním společenství* (s. 42).

V nauce o „účelu práva“, ježž jmenuje také hodnotou, smyslem aneb ideou práva, pojednává R a d b r u c h m. j. také o *kultuře*, jako souhrnu absolutních ideí, a rozlišuje trojí druh nejvyšších hodnot: osobní hodnoty mravnosti, pracovní, hodnoty pravdy a krásy a společenské hodnoty spravedlnosti. Ježto každý z těchto druhů hodnot může převzít vedení a podříditi si oba ostatní, jsou možná tři seskupení: 1. pracovní hodnoty a společenské hodnoty ve službách osobních hodnot — umění a věda, stát a právo v službách individuální mravnosti; 2. osobní hodnoty a pracovní hodnoty ve službách společenských, — mravnost, věda a umění v službách práva a státu; 3. osobní hodnoty a společenské hodnoty v službách pracovních hodnot — mravnost, právo a stát v službách objektivní kultury. Úkol práva a státu lze tedy nyní vyjádřiti pro každé s těchto tří hledisek jedním heslem: ad 1. svoboda, ad 2. moc, ad 3. kultura. Zároveň se tím naznačuje, jaký politicko-stranický program očekává nás na konci cest: první vyústí do liberalismu a do demokracie, druhý do konservatismu, kdežto třetí hledisko nemá dnes stranické organisace (s. 95).

Uspořádání spoluzití nemůže však býti přenecháno právním názorům spoluzijících jednotlivců, nýbrž musí býti uspořádáno nadindividuální instancí. Ježto však tento úkol nemohou splniti rozum a věda, proto musí jej převzít vůle a moc; nemůže-li nikdo ustanoviti, co jest spravedlivým, musí někdo určiti, co má býti po právu. Právo jest uspořádáním *pospolitosti ve službách spravedlnosti*, vzdálenějším jeho úkolem jest spravedlnost, avšak právě co uspořádání pospolitosti s bližším úkolem bezpečnosti právní, má za úkol stvořiti nadindividuální řád jakéhokoli druhu a tím rozřešiti autentickým rozhodnutím spor individuálních názorů na spravedlnost. Onen vzdálenější úkol splňuje sice pozitivní právo jediné, je-li obsahově správným, tento bližší úkol vždy, právě svou pozitivitou. Tím stává se positivita práva velice podivným způsobem předpokladem své správnosti: k pojmu správného práva patří stejně býti pozitivním, jako úkolem pozitivního práva jest, býti správným, pokud se týče obsahu (s. 171, 172). Obsahem spravedlnosti podle stanoviska světového názoru jest vždy: moc, svoboda aneb kultura — podstatou bezpečnosti právní pořádek, mír. Otázku, zda bezpečnost právní jde před spravedlností aneb spravedlnost před jistotou právní, lze zodpověděti jediné od případu k případu, jednak v tom jednak v onom smyslu; k tomuto rozhodnutí lze dojíti podle společného účelu spravedlnosti a jistoty právní, zkoumáním, zda v daném případě nevážením si bezpráví ustanovení právního vznikne větší škoda (s. 177-179).

Pro právníka existuje *stát* jen potud, pokud se vyjadřuje v zákonech — ne jako sociální mocnost, ne jako historický útvar, nýbrž jako podmět a předmět svých zákonů (s. 83). Jako pořádající řád jest zákonodárství státem, jako uspořádaný řád právem. Stát jest právem jakožto normující aktivita, právo státem jakožto normovaná příslušnost, jedno od druhého sice rozlišitelné, avšak nerozlučné a nedělitelné (s. 48). —

λ) Nejnovějším filosofickým hnutím, přicházejícím zde v úvahu, jest *kritický idealismus*. Kdežto materialistické a fenomenologické teorie zapudily ideu ze svého obzoru, uvedla mladá transcendentální filosofie ideu zase do jejích práv. Tak se stala idea ústředním pojmem nové filosofické školy. Avšak její pojem idey jest jiný, než u P l a t o n a aneb u K a n t a. Idee jeví se zde „jako věčné synthetické zásady historicko-kulturních útvarů v úplné rovnoběžnosti teorie poznání ku zákonům přírody.“ H e g l o v a myšlenka vývoje přichází zase ke cti. Nabývá jen precisnějšího znění. „H e g e l uznal za bod, kde jest uchopiti problém, *historii*. Avšak *filosofie historie* jako transcendentální disciplína má jiný úkol, než empirická, pozitivní věda historická. Má pojmuti podstatu historického vývoje, *ducha* historie. Tuto metodu, která měla toto dokázati, viděl H e g e l ve své dialektické metodě; jest však zapotřebí snažiti se zjistiti předmět historie pomocí jiné metody.“¹⁾ Jako taková metoda k pojetí ideí doporučuje se podle vzoru *analytické metody* K a n t o v y historická metoda: „konkretní historiologika musí teprve historiokritikou býti přivedena k vědeckému vědomí.“²⁾

Tato metoda snaží se objeviti podstatu historických souvislostí a opravdový smysl historického vývoje. Zde dochází pojem *kultury* velkého významu. Historicko-kulturní zjevy vyžadují však „úplně nové logické orientace, jež se rozchází radikálně s logikou přírodovědeckého tvoření pojmů. Pojmy historicko-kulturních věcí, jako umění aneb práva, mají *úplně jinou logickou strukturu*, než pojmy přírodních věcí, jako na př. pojem gravitace. Z rozdílnosti předmětu musí plynouti rozdílnost metody.“³⁾ Proto navrhuje M ü n c h pro ideovědecké pojetí historicko-kulturních procesů na místo indukce *inferenci*, na místo dedukce *konstrukci*, a uvádí m. j.: *Historická inference* předpokládá transcendentálně-synthetickou soustavu hodnot jako výklad konkrétního smyslu světa a určuje ji obsahově podle zkušenosti historické. Avšak získané poznání dává jen souhrn momentů společným smyslem odkrytých z celkového smyslu, k nimž další historie bude připojovati další momenty. Naopak *konstrukce* má ideologickou funkci: zvláštní konkrétní historický stav chápe se s ohledem na ideový celek, jenž jest určen dosavadními dějinami, hodnotí se co do jeho významu a podle toho sankcionuje co do platnosti. Omezuje-li se *logika historie* na objevení struktury historických pojmů, má *etika historie* prozkoumati celou obsahovost historického smyslu a ji rozvinouti k historiokritické nauce ideí.⁴⁾

Při použití k určení pojmu práva a idey práva přichází tato teorie k těmto výsledkům: *historiokritický základní pojem práva* konstruuje se

¹⁾ Cit. z M ü n c h a l. c, str. 138/139.

²⁾ M ü n c h, l. c. str. 139.

³⁾ Cit. z M ü n c h a, l. c. str. 140.

⁴⁾ Cit. z M ü n c h a, l. c. 141/142.

z jednotlivých momentů, jež znenáhla v historickém vývoji lidstva dostaly se do vědomí, vyzkoušely svoji platnost a osvědčily se a nyní osobují si právo býti nutným určením každého řádu vzájemných vztahů členů společenství. Naopak *historiokritická nauka ideí* poskytuje každé době možnost, nalézt *určené pro ni právo*, aniž by kladla pokroku nějaké jiné meze, než úctu před smyslem historie a z toho následujícími požadavky příštího utváření.¹⁾

Dodatkem k tomuto novému směru transcendentální filosofie musíme se konečně zmíniti ještě o systému filosofie práva, jenž se objevil v nejnovější době a vykazuje mnoho příbuzného s oním směrem, ačkoli vědecky zaujímá samostatné stanovisko. Co tedy tento systém s oním filosofickým hnutím spojuje, jest především myšlenka, jež pojímá právo s hlediska pojmu *kultury*; musíme však podotknouti, že tvůrce zmíněného systému, Max Ernst Mayer, odůvodnil svou teorii kulturních norem již v dřívějším pojednání (1903), než mladé filosofické hnutí stvořilo novou školu.

Dle M. E. Mayera („Rechtsphilosophie“ v Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, vyd. Kohlrauschem a Kasklem, I. sv. 1922) má filosofie práva úplně stejné úkoly, jako filosofie, má je však splniti na *pozitivním* právu. Jest tedy naukou o *zásadách právních a o hodnotě práva* (s. 5). V prvním ohledu nebylo by správným vyvíjeti nauku právní metafysicky; základní pojmy práva běheme z kulturního procesu, jehož postup podává nám historie, jehož nynější stav podává nám zkušenost; historie a zkušenost čerpají však z poznatelného světa. Pokud se týče nauky o hodnotě, neurčuje se tím snad jediný, avšak přece ústřední úkol filosofie práva: hodnota práva má se vyzkoumati a zjistiti, a to aby se získal poměr k právu, aby bylo lze posouditi jeho četné předpisy a také aby se jich použilo v zásadě správném duchu. Jest tedy cílem dospěti k dohodě o ideí práva. Navazujíc k tomu jest filosofie práva podle M. E. Mayera nauka o pojmu a o ideí práva (s. 6).

Pokud se týče *pojmu práva*, liší M. E. Mayer širší a užší pojmy právní. „Právo v širším smyslu jest souhrnem jednání, která provádí organisovaná společnost, aby zajistila péči o své společné zájmy vytvořením a provedením systému norem. Právo v užším smyslu jest souhrn jednání, která předsebere stát, aby zajistil péči o vzájemné zájmy vytvořením a provedením systému norem, garantovaných donucením. Normy právní v širším smyslu jsou všeobecná ustanovení daná organisovanou společností o tom, co směřjí a čím jsou povinny společenské orgány a členové společnosti. Normy právní v užším smyslu jsou všeobecná ustanovení státem vydaná a jeho donucením garantovaná, o tom, co směřjí a čím jsou povinni orgánové státní a státní občané“ (s. 56).

K těmto definicím přichází M. E. Mayer uvažováním o pojmech:

¹⁾ Cit. z Müncha, I. c. str. 142/143.

společnost a kultura (s. 25 násl.), jakož i vybudováním systému sociálních záruk (s. 40 násl.).

Společnosti jsou společenství zájmová; zájem společný mnoha jednotlivcům jest činitelem tvořícím společnost. Každá společnost, v níž společné zájmy dosáhly relativně vysokého stupně, opatřuje si orgány, jimiž se stává *organisovanou společností*. Právo předpokládá organisovanou společnost (s. 25 násl.).

Jest zbytečným odůvodňovati, že v ohledu právně filosofickém neosobuje si žádná společnost většího zájmu, než *stát*. Stát jest organisovaná společnost, sestávající z území a lidí a rozhodující o moci vládce. Také *národnost* jest společností, avšak sama o sobě neorganisována, ježto svoji organisace buďto vůbec nenalézá, anebo ji nalézá ve státu. *Universalitou* společenského činitele liší se národnost od jiných společností; její kultura není omezena na část území, jako se to má u jiných kulturních kruhů (stavy z narození, z povolání, „společenské třídy“). Od národního kmene liší se národnost výší kulturního stupně, dosaženou prací pokolení, takže v tomto směru jest hranice labilní (s. 28 násl.).

Kultura jest péče o vzájemný zájem a tím vytvořený hodnotně zdůrazněný stav. Jest to skutečnost stavší se hodnotnou a proto také skutečně vzniknuvší hodnota. Forma, v jaké kultura anebo společnost jako tvůrce kultury klade své požadavky uvnitř společenství, jest *kulturní norma*. Normy jsou pravidla pro lidská chování. Ovšem má slovo „norma“ v mluvě obecné dvojí smysl, jednak význam bytí, jednak povinnosti. V nauce práva platí druhý význam, norma jest zde všude výrazem povinnosti a možnosti. Každá organisovaná a každá neorganisovaná společnost používá norem k ochraně svých zájmů. Proto musíme normy, sloužící tomuto účelu, má-li se zdůrazniti jejich význam, pojmenovati *kulturními normami*, má-li se připomenouti jejich obsah, *sociálními pravidly*. Kulturní normy jsou příkazy a zákazy, jimiž se společnost dožaduje chování vyhovujícího jejímu zájmu. Stát zaujímá ve svých zákonech stanovisko vůči kultuře tím, že určité kulturní normy uznává, jiné zavrhuje, anebo ponechává kulturu v širokých oborech sobě samé. Avšak sám jest jako majitel vládní moci jedinou společností, jež žádné kultury netvoří; s jiné však strany jest tou společností, která může nejúčinněji proti ní bojovati (s. 31 násl.).

K těmto úvahám pojí se nyní „systém sociálních záruk“ (s. 40 násl.). Nejen právní zákaz, také trest, nejen morální předpis, také svědomí jsou ochrannými prostředky společných zájmů. A ježto všechny tyto normy a všechny sankce jsou v úzkém spojení, přišli jsme k obrazu systému sociálních záruk. Sem patří sociální pudy a sociální řády. K sociálním pudům, přicházejícím zde v úvahu, patří stejně egoismus jako altruismus; k sociálním řádům náboženství, morálka, mrav a mravnost, právo. Sociální řád jest komplex norem charakterisovaný zvláštností sankce.

Pokud se týče práva jako sociálního řádu, vystupuje v tom oka-

mžiku, když na místo instinktu vstupuje sociální vůle. Začíná se vědomé pořádání života pospolitého a tím se činí rozhodný krok k osamostatnění práva. Vědomé pořádání vyžaduje orgánů a nutí k normování. Nejen od případu k případu, nýbrž jednou pro vždy se stanoví, jakého chování žádá společnost od svých členů. Pak spojuje organisovaná společnost normy se sankcemi, specialisuje a stupňuje je a dělí porušení norem podle jeho druhu a těžkosti a tak vzniká z tohoto spojení, stupňování a třídění jednotný *system*. Všude, kde tato organisace, normisace a systemisace byla provedena, jest již právo, právo v širším smyslu. Právo pak v užším smyslu jest se *státem* v bezprostředním spojení. Při tom ovládají tři tendence všeobecný vývoj práva v jeho poměru ke státu. První jest monopolisování donucovací moci státem, druhá normování donucovací moci a třetí zaručení právních norem donucením (s. 50 n.).

Idei práva věnuje M. E. Mayer druhou hlavu svého díla (s. 63 n.). Liší idee od ideálů. Ideami rozumí myšlenky, uvádějící hmotu ve vztah k hodnotě, zejména k nejvyšší hodnotě, t. j. podávající nejvyšší synthesi. Ideály jsou výtvory, v nichž se spojila idea s účelem v jednotu (s. 64, 65).

Jest to problém etický, zda právo má hledati svůj cíl v hodnotě života osobního aneb pospolitého. Náзор *personalistický* dává právní řád do služeb osoby, považuje tedy *jednotlivce* za předmět cíle. *Transpersonalistická* nauka o hodnotě má různou podobu, podle toho, zda jest považován za předmět cíle *stát* aneb *lidstvo*. Jest tedy otázka, které *hodnoty* se srovnávají s těmito třemi účelovými předměty. V transpersonalistické nauce o hodnotě jest odpověď na snadě: je-li stát posledním účelovým předmětem, musí býti konečnou dosažitelnou hodnotou jeho *moc*, je-li jím lidstvo, tedy jeho *kultura* t. j. *humanita*. V personalistickém systému lze mluvit jedině o hodnotě mravní, *spravedlnosti*. Se stanoviska jednotlivcova může se právu určití jen úkol, aby sloužilo každému člověku tím, že mu přidělí to, co mu patří; a to jest funkce spravedlnosti. Spravedlnost, moc a humanita jsou tedy tři idey, jimiž se má zásadně kritika hodnoty ubírat (s. 70 n.). S personalismem srovnává se v politice stran *demokracie* s ideou spravedlnosti; s transpersonalismem s jedné strany *stát* v *konservatismu* s právní ideou *moci*, s druhé pak strany *lidstvo* v *liberalismu* s právní ideou *humanity* (s. 76 n.).

Každý právní řád se zakládá na *moci*. V té míře, v jaké členové společnosti zachovávají právo, ovládá vůle společnosti jejich vůli. Avšak mezi četnými společnostmi, jež právo ustanovují a prosazují, jest jen jediná, která může zajistiti své moci konečnou možnou platnost, *stát*; tento jediný disponuje násilím. Moc stojí v systému prostředků a účelů na středním stupni, mimo jiné obsluhována násilím, sloužíc právu a ideálu práva, jež hledáme: spravedlnosti aneb svobodě, kultuře aneb humanitě. Jest tedy jisto: moc živí právo, avšak nelegitimuje je.

Avšak také ve *spravedlnosti* nelze naléztí všeobecnou ideu práva. Normisace aneb typisace jest věcí práva, individualisace věcí spravedlnosti. Vyrovnání protiv, k němuž směřuje spravedlnost, vychází od jednotlivého případu zcela bez ohledu na příslušnou normu aneb normu, jež teprve má býti nalezena; spravedlnost nalézá svůj úkol v jednotlivém případě najednou, rozhoduje tedy v daném případě, jakoby normování vůbec nepřicházelo v úvahu a může tedy následkem této koncentrace na jednotlivém případě vyhověti jeho zvláštnostem v plné míře. Právo však jest řádem založeným na normách. Kdo seje normy, nemůže sklízeti spravedlnost. Norma dává trvalé hodnoty, zajišťuje *jistotu právní*, spravedlnost pak stojí každého dne na výši doby; norma měří stejnou měrou, zaručuje *rovnost právní*, spravedlnost pak nenechává nepovšimnutu žádnou nerovnost. Právo pohlíží na jednotlivý případ s hlediska daného všeobecným pravidlem, spravedlnost věnuje se plně jednotlivému případu.

Dle M. E. M a y e r a tkví opravdová idea práva v *humanitě*. Humanita jest ideálem mravnosti a ideou práva. Jakožto ideál přistupuje humanita k vůli s požadavkem splnění. Ona žádá. Žádá, aby člověku bylo dáno to, co mu patří, zavrhuje nakládání s člověkem jako židem nebo nepřitelem, sedlákem a pacholkem, žádá ještě více než spravedlnost. Tento požadavek může býti vznesen *jediné* na morálku. Jediné mravnost snese všeobecný platný ideál. Avšak zákonodárce a soudce musí dáti věřiteli, co patří věřiteli, zločinci, co patří zločinci. Právo nesnese tedy ideálu humanity, ježto stojí uvnitř sociálního boje a ne jako mravnost nad ním. Proto v oboru práva může býti všeobecná platnost spojena *jediné* s ideou. Nejvyšší požadavek mravního řádu jest konečným smyslem právního řádu. Tam jest humanita postulátem, zde konečnou hodnotou, proto jest tato jak v mravnosti tak v právu hodnotou všech hodnot (s. 87 n.). —

Tímto způsobem podali jsme shora krátký přehled *filosofických* teorií, jež se od sklonku 18. st. až do dneška obíraly problémem práva. Na vyličení celé literatury nebylo lze pomysli, poněvadž jednalo se *jediné* o to, abychom sledovali vývoj zásadní myšlenky, kterou přinesla s sebou moderní filosofie, aniž bychom se pouštěli do malých odboček aneb jiných podrobností. Často bylo radno představití teorie jednotlivých spisovatelů v celkové souvislosti s krátkým podáním vlastního jejich znění za účelem získání objektivního materiálu, který měl podati podle možnosti věrný obraz vždy pokračujícího poznání. Oproti řecké a římské periodě vystupuje nyní do popředí pojem práva před pojmem státu a oba dva dostávají se do bezprostřední závislosti na pojmu společnosti, pro nějž platí zcela nová hlediska a objevují se nové obory badání. Hoření přehled teorií právních a státních omezoval se však *jediné* na filosofická badání a splnil proto jen jednu část úkolu; tento vyžaduje dalšího doplnění přehledem *právnických* a *sociologických* teorií, k němuž sluší ještě ke konci připojiti krátký pohled na *politické* koncepce nové doby.

b) Naše vyličení *právnických* teorií právních a státních zakládá se na tomto roztrídění: α) historismus, β) positivismus, γ) dogmatismus, δ) etnologický směr se srovnáním práva, ε) evolucionismus a reální utilitarismus, ζ) odůvodnění všeobecné nauky práva, η) psychologický směr, θ) ohled na hospodářské, sociální a sociálně-etické elementy v právu, ι) svobodně právní hnutí, κ) nové právo přirozené.

α) Právo přirozené působilo ještě na začátku 19. st. silně na právnícké kruhy. Ježto však většinu požadavků přirozeněprávní školy splnila zásadně již francouzská revoluce a již historie pojící se bezprostředně k této musila se opřít o minulost v životě právním, aby přivedla nový řád se starým do harmonické souvislosti, bylo v první řadě úkolem právníků raziti cestu smíření s minulostí a stvořiti pevné základy pro nový řád. Těmto požadavkům vyhověly tedy dva první právnícké směry z I. polovice 19. st., historismus a positivismus.¹⁾

Za prvního zástupce *historismu* považuje se v Německu Gustav Hugo. Především otevřel pozitivní právní vědě volnou cestu tím, že zbraněmi kantovské filosofie rozbil na střeptiny staré právo přirozené. Podle jeho mínění mohlo by se získati nové a vhodné právo přirčené jedině induktivně srovnáním všech pozitivních práv, která kdykoliv existovala, která dnes existují a která myslitelně ještě existovati budou; deduktivní metoda starého práva přirozeného nemá absolutně vyhlídek a svádí na scestí. Proto jest bezpodmínečně zapotřebí prozkoumati a ovládnouti celou minulost pozitivního práva co nejdůkladněji, abychom mu porozuměli (s. 40, 42). Byl odpůrcem tehdy panujícího sklonu ke kasuistickému zákonodárství a podporoval soudcovskou svobodu rozhodování, při čemž často poukazoval na to, „že jest nemožností zavíratí právo do zákonů a chtítí je vyčerpati zákony.“

Vlastním však zakladatelem *historické školy* jest teprve Savigny (str. 199 n.). Landsberg rozlišuje (str. 207 n.) trojí nazírání historické školy, vzájemně se doplňující a křížující se: empiricko-historické, evolucionistické a romantické.

Nazírání empiricko-historické vede k tomu, že látka dnešního práva jest dána celkovou minulostí národnosti, že tedy výhradně studiem této minulosti může býti poznáno a čerstvým zachováno (str. 201.).

Evolucionistické nazírání se zakládá na kontinuitě vývoje práva, jevícího se v tom, že právo žije v duchu lidském, že se jedině jeho prostřednictvím uplatňuje, jednak jako zákonodárství, jednak jako právní praxe, jednak jako právní věda, že tedy vždy a všude jest jím podmíněno. Duch lidský ovládají zase bezpodmínečně všechny duševní vlivy, jež na

¹⁾ V tomto vyličení odvoláváme se často na znamenité dílo Landsbergovo, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* III. 2 (1910), při čemž cit. jsou opatřeny číslem stránky (také literou *L* s číslem stránky).

něj působily; a ježto generace neustále zachycují do sebe a při tom si vždy zase předávají duševní vymoženosti, proto patří k těmto duševním vlivům, jež působily na každého vzdělaného člověka, skutečně, nepřímo aneb bezprostředně, všechny duševní práce nacionální historie kultury (str. 208.).

Třetí nazírání, na němž stojí historická škola, jest romantické. Pod vlivem romantického ducha stává se znenáhla cizím přenesením organická stránka duševního procesu v jednotlivci podvědomě vznikem a růstem jazyka, kultury a života právního; tak se objevuje jako právní pramen společné přesvědčení národa jako jednotky (str. 209.). Tuto myšlenku rozvíjí dále P u c h t a a tvrdí, že otázka vzniku práva souvisí s otázkou vzniku národa a vědomí národního. „Jediné formy, v nichž se projevuje vědomí národní, mohou býti různé a jediné tedy, když tyto *formy* vzniku práva označujeme prameny práva, jest jich několik, kdežto vlastně jest jen *jeden* pramen práva, vědomí národní. Projevuje-li se toto v chování národa, mluví se o právu obyčejovém; je-li vyjádřeno orgány národ zastupujícími, ústavou k tomu povolanými, mluví se o zákonném právu; převezme-li konečně reprezentaci národa zvláštní stav učenců, složený z mužů vědy a praxe, vzniká právo právníků“ (str. 444/445).

Jako spoluzakladatel historické školy získal si konečně velkých zásluh E i c h h o r n, zejména v oboru německého práva soukromého. (Srv. str. 253 n.)

Historická škola začíná však k polovici 19. st. spěti ke konci, zejména v oboru práva civilního, v němž hlavně rozkvetla (str. 732). Tradice její však udržují se do dneška v pronikavých badáních historických jednak v oboru práva římského, jednak germánského.

β) Již před S a v i g n y m a současně s ním zakládal T h i b a u t právní positivizmus v Německu. Časem bral positivizmus na se rozmanité formy a můžeme lišiti pět odrůd jeho: vědecký, taktický, indiferentní, spekulativní a praktický positivizmus. T h i b a u t jest zakladatelem *vědeckého positivismu*. Pod toto heslo lze zahrnouti směr namířený proti historické škole, ve kterém vidíme jako společné rysy jednak směr k prakticky vhodnému přesvědčení o tom, že právo a právní věda jsou jen proto, aby sloužily ekonomickému blahobytu a pokroku lidstva, jednak k omezení na theoreticko-vědecké prostředky k podporování tohoto účelu s vyhověním bezprostředního podřízení praxi (s. 75). T h i b a u t vychází od pozitivního práva o zůstává při něm. Jedná se mu o praktický účel práva, o přizpůsobení práva a proto o vypracování jednotlivých platných ustanovení právních a zařízení právních. Právo jeví se proň souhrnem pravidel pro možně rozumné, prospěšné a příjemné utváření lidských poměrů. Příležitostně doporučuje také srovnání cizích práv, nejen jako prostředek k rozšíření právního obzoru, nýbrž proto, ježto tam možno snad nalézti něco vhodného. (S. 70.)

V oboru *práva trestního* odůvodňuje pozitivismus Pavel J. A. Feuerbach. Jsa toho názoru, že právo nelze nikdy odvozovati ze zákona mravního, učí, že soudce jakožto sluha pozitivně daného práva jest povolán jedině k jeho použití, kdežto úkol je vyvíjeti připadá jen zákonodárci; jest tedy povinností vědy právní, zkoumati v každém jednotlivém případě: zda prohlásí pozitivní právo za vhodné k soudcovskému použití anebo zda učiní zákonodárné návrhy. Není úkolem použití práva zlepšovati právní normy, ani podle všeobecných etických zásad, ani podle slušnosti v jednotlivém případě; jen pokud nás pozitivní zákony opouštějí, nezbyvá, „než padnouti v objetí filosofie“. (Str. 114/115.)

Až do polovice 19. st. holdovala také státoprávní literatura pozitivismu, ježž můžeme označiti *taktickým*. Bylo snahou sloučiti nové politické vymoženosti francouzské revoluce se starými pojmy z doby absolutismu. Tak nalézáme v jednotlivých učebnicích a monografiích z této doby tyto věty:

Stát jest občanskou společností s určitým územním obvodem, pod společnou nadvládou ke všestrannému zajištění; morální osobou, s vlastním rozumem a vůlí, s vlastními právy a povinnostmi. Státní moc zavazuje všeobecnou vůli společnosti (K l ü b e r, Öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten 1817). Stát jest nutnou společností, lišící se od jiných společností rozsahem svého účelu. Obsahuje všechno, co člověk rozumně může a musí chtíti. Státu přísluší nejvyšší moc. Jest neodolatelná, nedopouštějící odvolání, samovládná (D r e s c h, Öffentliches Recht des Deutschen Bundes I, 1820). Státní moc jest nedělitelnou *jednotou*, poněvadž existuje jedině v rozumové představě a každá rozumová představa podle své podstaty tvoří potud *jednotu*, pokud všechno, co zahrnuje, patří k její podstatě (J o r d a n, Versuche über allgemeines Staatsrecht, 1828).

Dále: státem rozumíme soujem anebo sdružení určitého množství lidí pod mocí považovanou za řádnou aneb takovou se činící, jež jakožto zevní moc jest nejvyšší a nejpřednější. Státní účely jsou: a) zřízení státního právního mezi jeho členy, b) bezpečnost všech spojených, c) pospolitě domáhání všech těch všeobecných životních cílů, jichž lze tím jistěji, snadněji aneb úplněji dosáhnouti. Státní moc jest původní aneb umělá; původní vzniká, jako u každé jiné společnosti, smlouvou o spolčení, umělá zřizuje se vůlí celku. (R o t t e c k, Lehrbuch des Vernunftrechtes und der Staatswissenschaften II, 1830.) Stát jest svazem lidí s určitým územním obvodem. Uvnitř tohoto svazku musí býti státní moc, které všichni členové svazu jsou poddáni a která se jeví nejvyšší. Přece jsou meze státní moci, přirozené — dané státním cílem, a pozitivní — stanovené ústavou (M a u r e n b r e c h e r, Grundsätze des heutigen Staatsrechts, 1837).

Státní moc jest právní mocí. Jest ideou absolutna aneb ideou bezpodmínečného, přizpůsobenou k právu a moci donucovati lidi (Z a c h a r i ä, Vierzig Bücher vom Staate, I, 1839.) Suverenita jest *svobodou státu*. Svoboda

není než nedostatkem omezení. Má však tak elasticitou povahu jako gumový míč, v němž můžeme sice prstem vytlačit díru, jenž však ihned skočí do své původní podoby, jakmile se prst vezme zpět. Totéž platí o suverenitě státní moci. Přes nezodpovědnost, neomylnost, svatost, nedělitelnost, neodolatelnost a vyloučení každé vyšší autority nad ní jsou přípustné meze každého druhu, jako služebnosti u vlastnictví. (W i p p e r m a n n, Über die Natur des Staates, 1844.) Vůle státu nachází svůj výraz v zákoně. Zákon tvoří právní pravidlo vyzbrojené representativním tělesem nejvyšší autoritou, pravidlo, jež povolává k životu takový řád ve státu, v němž jest možno jednotlivci a mravním kruhům dosáhnouti konečného etického cíle. Vlastní meze zákonodárné moci tvoří poctivě nabytá práva (vyjímajíc právo státu z nouze). Meze státní moci obsahuje ústava (B i s c h o f, Das Notrecht der Staatsgewalt, 1850).

Filosofický materialismus našel svou oporu v třetím druhu právního pozitivismu, jež jmenujeme *indiferentním pozitivismem*; jest m. j. podkladem systému právní filosofie K n a p p o v y, vynikající tím, že vlastně filosofii práva neguje, omezuje se jedině na smyslové poznání pozitivního práva a všechno jiné zavrhuje.

Kdežto K n a p p zakládá svoji teorii na materialismu L u d v í k a F e u e r b a c h a, vznikl pod vlivem H e g l o v ý m *spekulativní* pozitivismus, jenž brzy na to vyústil do *praktického* pozitivismu. Oba dva vyvíjely se v oboru práva soukromého.

Opíraje se o zásadu H e g l o v u, že jedině skutečno jest rozumné, tvrdí *spekulativní* pozitivismus, k jehož hlavním zástupcům patří C h r i s t i a n s e n a K i e r u l f f (str. 588 sl.), že v oboru právním jedině to právo jest skutečné, jež platí aneb jednou platilo. K tomu cíli tak zv. prameny práva dávají však nejvýše doklad anebo vzkaz, kdežto celý důraz spočívá na praxi právní. Potřeba a přání přítomnosti směřuje k tomu, aby získán byl jednotný, jednoduchý a jasný právní systém z *opravdu živého práva* samostatným tvořením na základě „vývoje práva procházejícího vědomím“. Skutečná jurisprudence jest právní umění, volné tvoření, produkce (str. 590, 591, 593).

Tomuto spekulativně-positivistickému nazírání, uznávajícímu za platné právo jedině právo v praxi užívané a ne státními zákony žádané, přibližuje se věcně nejvíce pozitivismus, jenž bez rozpaků obrací se bezprostředně k výsledkům praxe a proto nachází ospravedlnění v praktickém účelu samotném. (S. 597.) Označujeme tento pozitivismus jakožto *praktický* pozitivismus.

K nejvýznamnějším jeho přívržencům patřili: S e u f f e r t, S i n t e n i s a H o l z s c h u h e r (str. 597 sl.). Tento druh pozitivismu jest zároveň přechodem k pozdějšímu empirismu, o čemž budeme jednati dále (ad ε).

γ) Také jurisprudence 19. st. měla svou kouzelnou formuli, jenže jejím původem nebyla, jako při pojmu vývoje, přírodní věda, nýbrž spekulace. Její název jest „*právnícká konstrukce*“, a vědecký směr, jenž se jí nejprve zmocnil, byl *dogmatismus*.

Byla opravdovou kouzelnou formulí: kdo se v Německu obíral vědou právní, musil s ní počítati, ať to byl historik, či pozitivista, revolucionista či empirik a pod.; tedy nejen právnícké školy z první polovice 19. st., nýbrž také pozdější vědecké směry až do dnešního dne. Ovšem nebyla to vždy táž právnícká konstrukce, jaká vznikla v 40tých letech minulého století, naopak měnila stále svůj charakter a měla schopnost přizpůsobiti se novým proudům, až z jejích původních znaků nezbylo nic. I h e r i n g, jenž jí vypověděl boj a vystavil ji všeobecnému posměchu, sám ji dříve ve svém „*Duchu římského práva*“ velebil a když v boji s ní zvítězil, neodsoudil jí úplně, nýbrž objevila se zase u něho ve změněné formě. Ještě před vystoupením I h e r i n g o v ý m absolvovala dobu svého útočného mládí, pak se pokoušel I h e r i n g učiniti ji plodnější a později, když musila ve své původní formě podlehnouti jeho útokům, setřásla svoje hlavní znaky a znenáhla přijala nová hlediska, k nimž dříve nepřihlížela. Již ve zralém věku vrátila se ještě jednou její útočná perioda („*Sturm- und Drang-Periode*“), když K e l s e n se svou školou zase opřel všechno o dogma a nahradil dřívější „*nebesa pojmů*“ „*bodem přičítání*“, avšak — pokud příznaky nemýlí — přemohla šťastně recidivu a nyní koná právnícká konstrukce dále pro právní vědu ony služby, jež od ní vyžaduje duch času.

Avšak čím byla původně, když slavila svůj triumfální pochod, čím byla ve své útočné periodě? Jaké byly příčiny jejího vzniku a rozkvětu?

Měla tři bohy, kterým sloužila: spekulaci, dogma a subjektivní přání. Dogma drželo se přísně zákonných pramenů práva. Jen občas bylo podrobeno subjektivní kritice právníka, když prameny nesouhlasily úplně s jeho subjektivním nazíráním. Tak se operovalo prameny, až podle zkušené kritiky měly ten smysl, jakého chtěl dosáhnouti konstruuující, aby získal pro příslušný pojem takového postavení v právním systému, jež se zdálo přiměřeným. V takových případech podrženo sice dogma, avšak otevřeny dokořán dveře pro subjektivní, formální přání právníka. Spekulace byla stále jedinou cestou, vedoucí (ve smyslu I h e r i n g o v ý) do „*nebes pojmů*“. Z tehdejších právníků opírali se jedni více o dogma, jiní však nechali prosvítati svoje subjektivní přání na úkor dogmatu, neotřesena zůstala jen spekulace.

Co bylo tedy podstatou této spekulace? V první řadě všestranná *abstrakce*. Abstrahováno ode všeho, co se životem jmenuje a co život s sebou přináší, od statků životních, potřeb a nesnází životních a pod., abstrahováno od hospodářského řádu a od sociální skutečnosti a i od samotného člověka (stavěl se místo něho pojem osobnosti), poněvadž v říši spekulace bylo jen dogma, které jakoby evangelium uloženo bylo v pramenech římského nebo německého práva. Z toho vyšlo nazírání světu cizí.

Vzniknuvši z *abstrakce*, musela se v abstrakci rozběhnouti. Jejím výtvořem byla I h e r i n g o v a „nebesa pojmů“; přinesla jediné bezkrevné *pojmy*, jež ve své retortě vytvořila. Tyto pojmy platily jediné tehdy za skutečně právnícké, když byly vzdáleny od základů lidského života a od základů společnosti. Tedy: osobnost (ne člověk), právnícké osoby (ne svazy), věci, právo v subjektivním smyslu, práva na věcech a k věcem, práva na právech, absolutní a relativní práva, právní úkony, smlouva jako souhlasná vůle, vlastnictví jako neomezené panství, držba jako možnost panství, poměr pracovní jako poměr smluvní, obligace koreální a solidární a pcd.

Avšak spekulace musela mít svou orientaci. Ježto chtěla platiti za vědu, musila se podle K a n t o v y teorie snažiti vybudovati vědecký *systém*, t. j. spojití své bezkrevní pojmy v *jednotný* systém. Převzaty jen takové pojmy, jež byly s to v souvislosti utvořit systém; proto žádáno, aby z různotvárnosti právníckých zjevů vznikla „jednota“. Bylo tedy nejvyšším cílem dosáhnouti této transcendentální jednoty a před touto snahou musily ustoupiti všechny lidské potřeby, všechny hospodářské a sociální elementy života právního. Stvořen systém pojmů, aniž se přesně vědělo, čeho vlastně systém vyžaduje a zůstalo se raději při *prázdných* pojmech, ježto v této formě bylo je možno snáze shrnouti do „jednoty“, než by to bylo možné při různotvárnosti skutečných zjevů života právního.

Právníckou konstrukci oné doby lze tedy charakterisovati asi takto: jeví se jako spekulace, aby ze zákonných pramenů právních a výhradně z těchto se utvořily takové pojmy, jež by byly s to ve své všeobecné abstrakci od skutečného právního života sestaviti pcdle přání konstruujícího jednotný systém.

Jak E h r l i c h dokázal ve své „Sociologii práva“¹⁾, „konstruovali“ již římscí právníci svoje pojmy; avšak jejich konstrukce byla jiná, než ta, o níž jest zde řeč. Tito čerpali své konstrukce ze života a používali-li při tom, jako moderní právníci, takových označení, jako: *personae* aneb *res*, nebyly to konstrukce ve smyslu oné právnícké konstrukce, o níž teď jednáme, nýbrž *persona* bylo označení člověka v životě právním, aniž by se tím zahrnovaly moderní „právnícké osoby“, a *res* nebyla specifickým právníckým výrazem, jako v moderním právnictví, nýbrž obsahovala ve skutečnosti to, co dnes označujeme hospodářským statkem, pro co neměli proto žádného označení, poněvadž u nich nebyla ještě známa nauka o národním hospodářství v moderním smyslu.²⁾ Abstraktním pojmům římscí právníci velmi nedůvěřovali, hlásajíce, že *omnis definitio in iure periculosa*. Konečně, když sáhli po skutečných konstrukcích, byli s to důsledkem charakteru

¹⁾ E h r l i c h, *Soziologie des Rechts*, str. 239 n., a moje „Všeobecná nauka práva“ (ukrajinsky) 1923, str. 67 n.

²⁾ Srv. dále v II. díle: „statky.“

procesu per formulas jakož i geniální dovednosti právníků, úplně vyhověti novým zjevům a potřebám právního života opírajíce se o staré zákonně stanovené pojmy právní.

Nelze popírati, že také mezi německými právníky kolem polovice 19. st. a také později bylo mnoho těch, kteří svou myšlenkovou práci obraceli na to, aby obdrželi ze zastaralých pramenů římského aneb tuzemského práva vhodnou formu — přesto lišili se podstatně od římských právníků tím, že se dali úplně do služeb *abstraktní systematiky*, Římanům cizí. Vznik a pak rychlý rozkvět právnícké konstrukce kolem polovice 19. st. způsobilo ve skutečnosti to, že Německo nemělo ještě vlastního občanského zákoníka a bylo tedy úkolem právníků provéstí vhodné uspořádání ohromného, často nepřemožitelného materiálu pramenů. Takovou kritiku konali již postglosatoři a v této formě vyvíjela se dále, aniž by se prozatím myslelo na systemisaci jejich kritické metody. Teprve po vystoupení K a n t o v ě s jeho požadavky na vědeckou teorii odhodlala se německá právní věda po velkolepém úspěchu S a v i g n y h o „systému nynějšího římského práva“ zlepšiti neutěšený stav pramenů systematikou pojmů právních. S a v i g n y, jenž krátce před tím odepřel své době oprávnění k vlastnímu zákonodárství, zamýšlel dokázati ve svém „systému“, že existující material pramenů hodí se výborně k vědeckému zpracování a důkaz provedl znamenitě. Nejbližším důsledkem toho byl rozkvět systematického a tím zvláštního konstruktivního právnictví. Dogma zachráněno (proti lepšímu vědomí), pak podle přání přiměřeně upraveno a konečně shrnuty dogmatické nauky do jedné systematické souvislosti pojmů, aby byla nalezena v souvislosti *formy* náhražka za scházející souvislost *životních obsahů*. Nedlouho však mohli se němečtí právníci těšiti opravdu touto formou, potřeba doby nutila k vlastnímu zákonodárství, jehož určením bylo připravití konec „nebesům pojmů“ konstrukcionistů. Bohužel vyznívá ještě mnoho dozvuků tohoto konstrukcionismu v novém obč. zák. pro německou říši (srv. zejména *motivy* k tomuto) a v literatuře k tomu se vztahující.

V naší době vynořila se zase původní právnícká konstrukce u K e l s e n a. Vychází ve své teorii od „pravidla právního“¹⁾ — tedy *dogma*. Dále musí se podle něho považovati pravidlo právní „za konečnou jednotu právního řádu složeného z ustanovení právních“, a není vždy vyjádřeno doslovně v zákoně, nýbrž právník je musí často z „konkretních zákonů vykonstruovati“²⁾ — tedy: *spekulace*. I přiřítání, jež musí nejprve procházeti jednotlivými subjekty, aby se čáry přiřítání mohly setkat³⁾ v jednom orgánu státním, jest nesporně *spekulací*. Že konstrukce, ku které směřuje K e l s e n, jest *abstrakce*, to praví sám. Týž uvádí m. j.:

¹⁾ K e l s e n, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911.

²⁾ K e l s e n l. c. str. 238. pozn. 1. srv. výše str. 84 násl.

³⁾ Srv. výše vylíčení teorie K e l s e n o v y.

„Myšlenkový proces eticko-právního nazírání, jenž nesměruje k světu bytí, nýbrž patří do světa povinnosti, musí vésti k pojmům, které nejsou abstrahovány od skutečné události. Také právní konstrukce — konstruovaný pojem — jest abstrakcí. Avšak tato abstrakce neděje se podle postřehnutých fyzických anebo psychických skutečností zevního světa, na př. skutečností praktického sociálního života v pospolitosti, nýbrž jako právní konstrukce vzniká označená abstrakce ze zcela určitých pochodů myšlenkových, pocházejících z normativního nazírání *uvnitř samého abstrahujícího*“.¹⁾ Nelze lépe poznati podstatu právní konstrukce z polovice 19. st., než to učinil K e l s e n k odůvodnění své nové teorie. Současně téměř petrifikoval toto určení právní konstrukce a označil je za základní problém všech právnických teorií.

Doba rozkvětu konstruktivně-dogmatického právnictví spadá do polovice minulého století až do vystoupení I h e r i n g o v a („Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ 1885). Také ještě později až asi do vejití v platnost něm. všeob. obč. zák. měla významné zástupce. Z nejproslulejších patří asi P u c h t a k prvním, W i n d s c h e i d k posledním zástupcům tohoto směru. První volání pocházelo vlastně již od S a v i g n y h o, jenž ve svém „systému dnešního římského práva“, jak řečeno, stvořil první systematické základní dílo pro německou právní vědu. O S a v i g n y m vyjadřuje se I h e r i n g ve svém „Scherz und Ernst“: Tento nerozuměl ještě dobře konstruování a byl by skoro propadl při přijímání do nebes pojmů, kamž právě sotva se vplížil.²⁾

Pokud se týče *pojmu práva*, neobíral se jím konstruktivní dogmatismus příliš. Nevyšel přes školský rozdíl mezi právem v objektivním a subjektivním smyslu. Soukromoprávní doktrína, která tehdy vládla, byla ochotna vycházeti od pojmu subjektivního práva. Tak W i n d s c h e i d. Právo v subjektivním smyslu, subjektivní právo znamená pro něj „právo na určité chování, konání aneb opominutí jiných osob aneb jedné osoby vůči oprávněnému.“ „Právní řád, právo v objektivním smyslu, objektivní právo,“ pokračuje dále, „vydal podle konkrétního skutkového stavu rozkaz chovati se určitým způsobem a tento rozkaz dal k volné dispozici tomu, v čí prospěch jej byl vydal. Týž mu ponechává na vůli, zda chce tohoto rozkazu použití a zvláště, zda chce využíkovati proti vzpírajícímu se prostředkům daných právním řádem, či nikoliv. Podle toho jest jeho vůle směrodatná k provedení rozkazu vydaného právním řádem. Právní řád vzdal se v jeho prospěch vydaného rozkazu, učinil svůj rozkaz jeho rozkazem. Právo stalo se *jeho* právem.“³⁾

Tak vládl dogmatismus v celém soukromém právu. V právu trestním přijat byl s pochvalou a díky větě: nulla poena sine lege tak se tam zahnízdil,

¹⁾ K e l s e n, l. c. str. 181.

²⁾ Srv. L a n d s b e r g, l. c. str. 460.

³⁾ W i n d s c h e i d: Lehrbuch des Pandektenrechts, I., § 37.

že přes všechny moderní proudy až do dnes nemnoho ztratil ze svého rozhodujícího postavení.

Také v právu státním zanechal dogmatismus patrné stopy až do nejnovější doby. Tak na př. J e l l i n k o v a teorie „subjektivních veřejných práv“ má pojem subjektivního práva společný s dogmatismem. Na tomto místě zajímají však nás ty právnické konstrukce, jichž používal dogmatismus u pojmu státu. Sem patří především *pojem osobnosti státu*.

S názorem, že stát jest zvláštní osobou veřejného práva, setkáváme se v německé vědě právní již před vznikem dogmatismu;²⁾ avšak tento jest vlastní doménou této konstrukce. Tak na př. učí H e l d (*Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts*, 1868): Právnická osobnost jest zachováváním politické vůle v řadách generací pomocí právnické ochrany, anebo právní personifikací podle pozitivního práva věčné, nutné aneb obecně prospěšné a hlavně nezměnitelné, proto také od fysické osoby neodvislé myšlenky aneb vůle. Vzniknuv s člověkem, jeví se stát také první právní osobou a tato není tedy ničím fingo- vaným, umělým, nepřirodním, ovšem abstraktum, stejně jako kdybychom si naopak člověka představili jako volnou jednotlivou bytost mimo společnost. — U G e r b r a (*Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 3. vyd. 1880) zmocňuje se právnické uvažování o státu nejprve té skutečnosti, že národ v něm dosahuje právní osobnosti. Stát, jakožto ochránce a objevitel všech sil národních, jest nejvyšší právní osobností, jakou jen právní řád zná. Stát jako osobnost má zvláštní moc vůle právem vládnouti, t. j. právem projevovati vůli závaznou pro celý národ za účelem provádění úkolů jsoucích v cíli státu. Tento obsah vůle rozlišuje právnickou osobnost státu od právnických osob práva soukromého. V osobnosti státu jest východisko státního práva; navázáním na ni jest dána současně možnost vědeckého, t. j. *jednotnou* myšlenkou ovládaného *systému*. — S a r v e y (*Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege* 1880) tvrdí, že k pojmu práva docházíme jen pojmem státu. Není práva mimo stát. Aby bylo možno mluvit o právu, musí zde býti vůle, která dává normy a vynucuje poslušnost pro ně. Tato vůle musí míti moc k provedení toho, co ustanovila a tuto moc má jedině národ jako osobnost, stát. Právo tedy předpokládá organizaci národa v subjekt způsobilý k činům, poněvadž bez něho právo nemůže býti ani ustanoveno ani mu poslušnost zajištěna. Státní moc o sobě ovládá, již podle svého pojmu, celý život člověka. Nejen stanoví, co právo jest, nýbrž také, čemu lidé mají učit, co myslet, činiti, čemu věřit a čemu nevěřit. — G. M e y e r (*Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 2. vyd. 1885) označuje stát s právnického stanoviska jako osobu veřejného práva. Stát shrnuje členy společenství ve vyšší

²⁾ Tak již A l b r e c h t v *Göttinger Gelehrte Anzeigen*, 1837, a pod vlivem etického idealismu S c h m i t t h e n n e r, 1845. Tento považuje ve svých „*Grundlinien des allgem. und idealen Staatsrechts*“ za osobu to, co má mravní určení o sobě, co nosí objektivní, mravní ideu. Tímto stát jest osobou.

jednotku a podrobuje ji svému panství. Jest pojmovou abstrakcí. Potřebuje fysických osob (orgánů), jež vykonávají práva jemu příslušející.

Také u nejnovějších spisovatelů jest konstrukce státu jako osobnosti velice oblíbená. Tak na př. Z o r n (Das Staatsrecht des deutschen Reichs I, 1895) tvrdí: Stát musí býti právnicky chápán jako osobnost; jen tak je možno získati pojmově nutný předpoklad pro vůli státu. A proslulý německý učitel práva státního L a b a n d podotýká: právnícká osobnost státu spočívá v tom, že stát má vlastní práva panství za účelem splnění svých úkolů a povinností a samostatnou vůli vládnouti. I K e l s e n ve svých „Hauptprobleme“ (str. 434) trvá na tom, že stát lze považovati za právníckou osobu.

Produktem konstruktivního dogmatismu jeví se také již shora zmíněná teorie K e l s e n o v a o totožnosti práva a státu. Sem patří zejména ony vývody tohoto spisovatele, jež jsou pojaty do jeho díla: „Der sociologische und der juristische Staatsbegriff“ (1922). Tvrdí m. j.: Stát jeví se jako jednota systému norem, které určují, za jakých podmínek lze člověku vykonávati určité donucení vůči člověku jinému. Že člověk nad jinými *vládne*, t. j. že vůle jednoho stává se pohnutkou vůle jiného, nemůže stát charakterisovati. Mnohem více to, že existuje pevný *řád*, podle něhož má jeden rozkazovati a druhý poslouchati. Podstatnou věcí státního panství jest, že každý státní rozkaz na konec ústí v zevní *donucovací akt*; v tomto, ne v „rozkazu“ státního orgánu jest pojmové těžiště. Nejsou to lidé, nýbrž lidské úkony, které tvoří obsah státního řádu a jež jsou spojovány v *právníckou jednotu* tak rozdílnou od jednoty relevantní pro biologii nebo psychologii. Je-li tedy stát uznán za jednotku řádu, normu, není možno stavěti jej jako „svaz“ proti právu jako normě. A tím vlastně jest již proveden důkaz totožnosti státu a práva. Pojmové určení státu končí se u definice práva (str. 82 n.).

δ) Tři hlavní směry, jež ovládly právníctví kolem polovice 19. st., historismus, dogmatismus a praktický positivismus, volaly po doplnění a korektuře. Tyto dostavily se skutečně v posledních desetiletích 19. st.

První z nich, *srovnávání práva*, má však již starší historii a vede zpět k době rozkvětu historické školy. Již v první polovici předešlého století vystoupil G a n s proti postupu historické školy. Nejprve vytkl jí odmítnutí každé filosofie, a pokud se týče historické stránky, omezení se na ta odvětví historie práva, jež slibovala bezprostřední prospěch pro pandekty, která pak ale pěstována byla antikvaristicky přes míru tohoto prospěchu, kdežto opravdová právní věda musí nutně zahrnovati celkový vývoj pojmu práva také toho času. O pojmu práva „lze totiž uvažovati s dvojího hlediska, za prvé jako o skutečné přítomnosti, jako myšlenkově zachycené přítomné hodnotě práva, mravnosti a státu, za druhé jako o nutném výtvoru a vývoji ve formě doby, jako o vzniku tohoto přítomného světa.“

Proto přimlouvá se G a n s za vědecké srovnávání práva, navrhuje, pojímati historii práva jako část všeobecné historie, právo jako výsledek vývoje práva u různých národů nejrůznějších krajin a stupňů kultury. Byl tedy zřejmě pod vlivem teorie H e g l o v y (Landsberg, str. 357 n.).

Po G a n s o v i, taktéž pod vlivem H e g l o v ý m získal si velké zásluhy o srovnávání práva L o r e n z S t e i n. U něho jest srovnávání práva nezbytným podkladem každého historického stejně jako dogmatického právního názírání. Provedl je ve velkorysém slohu, vrací se až ke starému věku, zejména ve své nauce o správě, omezil se však především na srovnání právních systémů kulturních národů (L. 724).

Od B a c h o f e n a („Das Mutterrecht“ 1. vyd. 1861) a pak zvláště od P o s t a („Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz“) jest zkoumání právních poměrů vzdálených národních kmenů orientálních, afrických a polynezijských oblíbeným úkolem dnešní srovnávací právní vědy (L. 724). Tak mluví P o s t o všeobecném lidském vědomí a považuje toto vědomí v oboru práva za předmět srovnávání práva, t. z. universální historie. Předmětem jejím má býti „objevení dalekosáhlých paralel v životě právním všech národů.“ Jsou právní normy a právní ústavy, jež se opakují u všech národů a které tedy lze přičítati „všeobecné lidské povaze.“

V nejnovější době dostalo se právněsrovnávací metodě zasažením K o h l e r a, především založením zvláštního časopisu pro srovnávací právní vědu, mocné opory. Avšak ve svém „Lehrbuch der Rechtsphilosophie“ nepoužíval příliš svých právněsrovnávacích badání.

e) Právně srovnávací metoda jest však jen etapou ve vývoji moderního právnictví. Proslulý právník I h e r i n g převádí ji na nové cesty. Sám vzdělán ve starých školách, snaží se je nejprve reformovati, avšak brzy nestačí mu již ani reforma a jeho zkušenosti i jeho čilý duch nutí jej k novým myšlenkám, jimiž tvůrčím způsobem objasňuje právní teorii. Tak patří *evolucionismus* do prvního období jeho působení, *reální utilitarismus* do druhého období. Obojí liší se navzájem podstatně, mají však ve svém tvůrci společné východisko a proto musí se o nich jednati současně. Obě období jsou spojena u I h e r i n g a jeho eklatantním smyslem pro praktické potřeby života právního.

Pokud se týče především jeho *evolucionismu*, vyšel daleko za historickou školu, ukázav zejména „geniálním způsobem na duchu římského práva souvislost práva s duchem národa, což sice historická škola programově tvrdila, nikdy se však nevzchopila, aby to vyložila.“¹⁾ Dožaduje se, aby byla sledována myšlenka kauzality v historii práva zkoumáním vnitřních a zevních pohnutek, jež právu dávají na určitém kulturním stupni určitou podobu; ke vnitřním pohnutkám patří charakter, způsob cítění a myšlení národa, k zevním poměry hospodářské, sociální a politické a zvláště styk

¹⁾ R a d b r u c h, Grundzüge der Rechtsphilosophie. Str. 19.

národa s jinými národy (I h e r i n g, Entstehungsgeschichte des römischen Rechts, str. 29). I h e r i n g domáhá se „operování všeobecnými hledisky, pozorování z dálky. Za účelem posouzení práva římského — praví — nemůžeme se držeti jednotlivých jeho ustanovení, nýbrž musíme je zásadně chápati, jsouce proto stále nuceni abstrahovati. Místo lupy potřebujeme, pokud srovnání jest přípustné, dalekohledu, místo kritiky, jejímž předmětem jest forma podání římského práva, rukopisy, varianty a pod., kritiky práva, přirozené nauky o něm.“ Tato přirozená nauka práva, objevená z historie římského práva, má býti prostředkem k vykonávání nejprísnější kritiky nad jeho literou, jednotlivými právními ustanoveními, abychom tímto došli k novým výtvorům práva. „Římským právem nad římské právo,“ toť heslem, v němž leží obsah významu římského práva pro moderní svět (L. 793).

Neodvisle od I h e r i n g a a přece ve smyslu právníckého evolucionismu učinil G i e r k e totéž pro ducha německého práva, co I h e r i n g pro ducha římského práva. Jeho „Genossenschaftsrecht“ a k němu se pojící díla patří k pracím nepomíjející ceny v oboru německého práva a obsahuje široce založené úseky historie německého vývoje.

Opíraje se o I h e r i n g a, avšak přece jda dále než on, zakládá konečně N e u k a m p ve svém „úvodu do historie vývoje práva“ (1895) teorii „vývojově-historické metody“.

Předmětem této metody jest: 1. vývoj práva z *vnitřku na venek*, t. j. další vývoj myšlenek ležících uvnitř práva; 2. vývoj práva *zevně*, t. j. činiteli, již mají vliv na kulturní život, kulturní vývoj národů vůbec, a tím také na vývoj práva; 3. vylíčení vnitřní souvislosti celého vývoje v oboru práva, t. j. formulování „zásad“ a „zákonů“, důležitých pro vývoj práva.

Látku pro sebe běže historie vývoje: 1. z *historie práva a dogmatiky práva* za účelem získání jednak podkladu pro vývoj práva z vnitřku, jednak opatření znalosti dočasného právního stavu určité doby a určitého národa, jež také jest bezpodmínečně nutná, aby se splnil úkol pod 2. uvedený; 2. z *kulturní historie lidstva* za účelem zjištění a objasnění, pokud měl všeobecný kulturní vývoj vliv na vývoj práva.

Při *výběru* látky sluší lišiti podstatné od nepodstatného a jako podstatné jen to vylíčiti, co mělo význam pro *vývoj* práva, co tento vývoj *skutečně* podporovalo; naproti tomu sluší zjevy odumřelé, pro vývoj práva bez vlivu pozůstalé, vyloučiti.

Při třídění látky nejsou směrodatny ani *dogmatické*, ani *právně-historické* zřetele, mnohem spíše takové, jež znázorňují nám nejlépe vývoj právní látky, její další organické utváření. Avšak právě toto hledisko vyžaduje určitého a to velmi značného přihlížení k *historickému* postupu vývoje. Abychom zjednali jasno, *jak* se utvářel vývoj, musíme uvážiti *dobu* jednotlivých procesů důležitých pro historii vývoje práva; jediné budeme-li míti zřetel k této okolnosti, budeme s to s jistotou určit, do kterého *stadia* vývoje patří určitý právní zjev (Neukamp l. c. str. 100/101).

Podle N e u k a m p a má historie vývoje práva nejen úkol „vylíčiti

historické skutečnosti, jež způsobily, že právo na tomto určitém stupni svého vývoje má určitou podobu“ (Ihering), nýbrž její cíl jest dále: má nejen objeviti teoretický *podklad* zjevů právních, nýbrž mimo to také vyložiti pravidla, t. j. zákonitost skutečností vývojových, tedy znázorniti, *proč* vývoj šel historicky zjištěným směrem a jím jíti musil. (Neukamp l. c. str. 106.) —

Evolucionistickou metodou dochází v právu státním k největšímu rozvoji „*organická nauka o státu*“. Stopy organického pojmu státu sahají sice až k Platonovi a Aristotelovi, dále setkáváme se ve středověku s názorem, že stát jest organismem (Johannes Salisbury), a E. Kaufmann tvrdí, že za světově-historickou hodinu zrození moderního organického pojmu sluší považovati začátek 18. st.¹⁾ — mimo to připadá vznik zvláštní organické státní nauky teprve na 19. st. a její plný rozkvět na dobu filosofického evolucionismu Spencera a právníckého evolucionismu Iheringova.

Abychom uvedli jen nejdůležitější zástupce organické nauky státní, musíme začíti od Bluntschliho, jenž jest ještě úplně pod vlivem *přírodovědeckého* evolucionismu. Učí: jmenujeme-li stát organismem, myslíme tím na tyto vlastnosti organických organismů: a) každý organismus jest spojení duše a těla; b) ačkoliv organická bytost jest *jedním* celkem a takovým zůstává, přece jest vyzbrojen členy, oduševnělými různými pudy a schopnostmi za účelem ukojení měnicích se potřeb životních; c) vývoj organismu děje se *zvnitřku* a *vzrůst zevně*. Ve všech třech směrech ukazuje se povaha státu: a) ve státu jsou státní duch a státní tělo, státní vůle a účinkující státní orgány nutně spojeny k *jednomu* životu; b) v ústavě projevuje se také *článkování* státního tělesa. Každý úřad a každé státní shromáždění jest zvláštním článkem tohoto, kterému přísluší zvláštní funkce; c) národy a státy mají vývoj a zvláštní bytí (Lehre vom modernen Staat I⁵, 1875).

Nejvýznamnější přívrženci *právníckého* evolucionismu jsou, jak známo, Gierke a Preuss. Pokud se týče především Gierkeho, bojuje proti přírodovědeckému evolucionismu a m. j. učí: Jest od začátku pochybeno, chtíti vytvořiti přírodovědecký pojem organismu a ještě k tomu učiniti jej měřítkem právněvědeckého pojmu. Avšak neviditelná bytost, jež se nekryla s člověkem ani se souhrnem lidí, musila býti představena jako *reální bytost* a uvedena do práva jako podmět; musilo se o jednotlivém člověku v jeho státních poměrech uvažovati ne jako obvykle jakožto o celku v sobě uzavřeném, nýbrž jakožto o části celku; bylo nutno považovati určité části aneb částečné komplexy celku za nositele různých životních činností, ve kterých se účinně projevovala jednota celku. Této celé řadě myšlenek nedostávalo se vůbec vědeckého výrazu. A tu nabídl se, jakoby sám od sebe, výraz pro zmíněný kruh představ. Byly tedy vzaty u živoucích bytostí nacházející se znaky, vztahující se na bytí životní

¹⁾ E. Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts. Str. 3.

jednotky odlišné od součtu částí a na působení této jednotky pomocí diferencovaných částečných komplexů a použito jich ke tvoření a utváření pojmu abstrahovaného od těchto živých bytostí, pojmu „organismu“ (Gierke, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien* 1874).

Sleduje dále toto nazírání, vytvořil později Gierke teorii lidských svazů („*Das Wesen der menschlichen Verbände*“ 1902), kde m. j. uvádí: Věda musí se obíratí podstatou lidských pospolitostí. Právo jest částí pospolitého života. Věda právní nemůže tedy jednati o vzniku práva, aniž by se obracela ke tvůrčí pospolitosti; musí odpovéděti ihned na vznikající otázku, zda právo tvoří jediný stát aneb také jiný svaz ve formě autonomních stanov, aneb také neorganisovaná pospolitost ve formě práva obyčejového, musí dále zjistiti postavení jednotlivce činného při tvoření práva vůči pospolitosti. Pozorování společenských procesů, mezi kterými plyne náš život, především však zahlubání do historie lidstva ukazuje nám, že národy a pospolitosti svou činností utvářejí svět mocenských poměrů a jsou původci materiální a duševní kultury. Pro problém právní vědy přicházejí však v úvahu jedině takové pospolitosti, jichž jednota je vyjádřena v právní organizaci. Jedno však musí se dovoliti i právníkovi: poukaz na etický význam, jaký přísluší myšlence o reální jednotě pospolitosti. Jediné z této myšlenky vzniká představa, že pospolitost sama o sobě jest něčím cenným.

Konečně odkazujeme k teorii Preussově (*Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 1889). Doporučuje „metodu vývojověhistorického pozorování“ a uvádí m. j.: Organická nauka o státu přivádí před oči společnou stránku všech sociálních výtvorů: rodiny, kmene a národa, korporace obce, státu a říše. Ukazuje, jak jest stát jakožto organismus znázorněn již v nejnižších a užších svazech. Stát jeví se tkanivem buněk, skládajícím se z jednoduchých a složitých buněk v rozmanitém organickém článkování. Právo nestvořilo tohoto organismu a obsah jeho není specificky právního druhu; spíše obdrží nevyčerpatelnou hojnost toho, co se hodí vůbec pro společný život lidí. Avšak struktura vaziva, které tento obsah obepíná a spojuje v tisícířech odvětvích dílčí organismy mezi sebou a s celkem, jest *právní* povahy.

Přihlížíme-li již k těmto stručným vývodům, pozorujeme proti pozitivismu a dogmatismu dřívější epochy, že tu zvolna, i když zastřeně, prosakují již idey práva, že nemůžeme proto evolucionistický směr zcela počítati k těm teoriím, jež jsou prosty každé idey.—

Přechod Iheringův od evolucionismu k *reálnímu utilitarismu* vrcholil v myšlence, že věda jest také povolána k produktivnímu utváření práva. Jeho snažením bylo oživiti zase právnickou konstrukci dogmatismu a tvořiti tuto produktivně dále. „Vyšší právnictví — praví — jest nejen nálezce látky, nýbrž také tvůrce: a jedině ono jest jím, poněvadž jen ono může s jistotou a vědomím produkovati novou látku daleko přes míru

analogického výkladu. Hybná síla myšlenky, vnitřní dialektika právního poměru vede nás sama sebou k novým objevům, odkrývá nám nejvzdálenější vztahy a její stránky.“ (L. 801). Této tendenci děkujeme za velká konstruktivní pojednání I h e r i n g o v a, jako o zpětné působnosti, o pasivní působnosti práva a pod. Při tom šla právnická konstrukce za meze tvoření bezkrevných pojmů — přesto nemohlo ani toto oživení právnické konstrukce úplně ovládnouti takového ducha jako byl I h e r i n g a dostačiti mu na dlouhou dobu. Odhodlal se sestoupiti do hloubky a zde vyvstal před ním nový svět, *svět účelu* ve vnitřním životě právním a *svět boje* v zevním. Svým „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ přerušil jakýkoli poměr ke konstruktivnímu dogmatismu a stal se zakladatelem nového právněfilosofického směru, jež s L a n d s b e r g e m označujeme jako *reáln' utilitarismus*. Právo stalo se proň „právně chráněným zájmem“, „účel stal se tvůrcem celého práva“ a člověk měl „v boji naléztí své právo.“

Základem pro reální utilitarismus I h e r i n g ů v jest „účel v právu.“

Účelový zákon zní: žádné chtění, žádné jednání bez účelu. Život jest praktický účelný poměr světa zevního k vlastnímu bytí. Vůle znamená možnost vlastní kauzality vůči světu zevnímu. Proto jest vůle skutečně tvůrčí, t. j. ze sebe samé tvořící síla ve světě. Pákou této síly jest účel. V účelu kotví člověk, lidstvo, historie.

Účel člověka má své východisko v *egoismu*. Jak může však existovati svět při egoismu, jenž nechce ničeho pro svět, nýbrž všechno jen pro sebe? Odpověď zní: tím způsobem, že svět bere jej do svých služeb, že mu platí mzdu, jakou sám žádá. Nechť jej získá pro své účely a tehdy jest jistým jeho působení. Sama příroda ukázala člověku cestu, kterou má jíti, aby získal jiného pro své účely: jest to sloučení vlastního účelu s cizím zájmem.

Úplně totéž platí o účelech veškerenstva. Jsou dvě třídy těchto účelů: takové, k jejichž sledování existuje aparát, spčívající na spořádaném, pevném spojení účelných druhů — *organisované účely* — a takové, jež toho nemají a jež jsou odkázány v každé době na volné rozhodnutí každého jednotlivce — *neorganisované účely*.

Organisace účelu dosahuje nejvyššího vrcholu ve státu. Organisace státního účelu charakterisuje se rozsáhlým použitím práva. Avšak pojem státu kryje se částečně s pojmem *společnosti*, pokud účel společenský potřebuje ke své realizaci zevního *donucení*. Toho však potřebuje jen v nevalné míře. Obchod, živnost, zemědělství, průmysl, umění a věda, mravy domácí a životní organisují se v podstatě samy o sobě. Stát se svým právem zasahuje jen tu a tam, pokud jest to nezbytné, za účelem zajištění řádu, jenž si tyto účely sám určil, před porušením.

Právo není něčím nejvyšším ve světě, není účelem samotným, nýbrž jedině prostředkem k účelu, konečným účelem jeho jest trvání společnosti. *Společnost* (societas) v právnickém smyslu jest svaz několika lidí, spojitějších se

za účelem sledování společného účelu, ze kterých tedy každý, jsa činným pro účel společenský, současně pracuje pro sebe. Ukáže-li se, že společnost při dosavadním právním stavu nemůže trvati a právo není s to, aby tomu přišlo na pomoc, zasahuje násilí a činí to, co jest vhodné. Násilí může z nouze existovati také bez práva; právo bez moci jest prázdný název bez reality.

Takto *sociální organisace donucení* znamená totéž, co stát a právo. Stát jest společnost jakožto nositelka spořádané a ukázněné moci donucovací. Organisace sociální moci donucovací má v sobě dvě stránky: zřízení zevního mechanismu moci a ustanovení zásad, upravujících její užívání. Formou splnění prvního úkolu jest *státní moc*, formou onoho *právo*. Oba dva pojmy jsou v poměru vzájemné podmíněnosti: státní moc potřebuje práva, právo státní moci.

Druhým momentem pojmu práva jest *norma*. Obsahem normy jest myšlenka, ustanovení (ustanovení právní), avšak ustanovení praktického druhu, t. j. *poukaz pro lidské jednání*, norma jest tedy *pravidlo*, jímž se máme řídit. Kriterium právní normy nezáleží v její zevnější působnosti směrem k národu, nýbrž v jejím vnitřním působení vzhledem ke státní vrchnosti; ona působnost zůstává daleko za touto; norma obsahuje abstraktní imperativ pro orgány státní moci.

Konečným účelem státu a práva jest zřízení a zajištění životních podmínek společnosti. Domáhati se *spravedlnosti* ve státu je zapotřebí jen proto, poněvadž tato jest podmínkou blaha společnosti.

Praktickým cílem *spravedlnosti* jest zavedení *rovnosti*, t. j. *vnitřní rovnosti* — *rovnováhy* mezi zásluhou a odměnou, mezi trestem a vinou — a *zevní rovnosti*, t. j. ve *stejnéměrném* používání jednou ustanovené normy ve všech případech.

Vůbec máme se snažiti o *blaho společnosti* a tím přicházíme k pojmu *utilitarismu*. Prospěch, toť skutečně přiblížení k vytknutému cíli. Měříme-li prospěch společenský, musíme vycházeti z toho, že společensky prospěšné jest jen to, co hoví celku. Má-li se mravní řád srovnávati se společenským utilitarismem, musí se osvědčiti prospěšným ve dvojím směru. Nejprve pokud se týče trvání. Výraz trvale prospěšného tvoří norma, jež právě jest ustanovena s účelem trvalým. Pak pokud se týče společnosti. Mravní jest jen to, co se může v tomto smyslu ukázati prospěšným. Tedy: všechno mravní jest společensky prospěšné. Na tom zakládá I h e r i n g své názory o *sociální etice*.

Potud I h e r i n g. Zde však již jej G i e r k e nenásledoval, naopak používal při pozorování právních ustanovení *vytříbeného dogmatismu*, snaže se svoje konstrukce přizpůsobiti požadavkům života a duchu času. O právnické teorii tvrdí, že jejím účelem není ani přizpůsobovati právo, ani tvořiti právo, nýbrž poznati právo. Jest povolána, aby představila platné právo v abstraktním znění. Za tím účelem má prozkoumati vnitřní souvislost ustanovení právních; má syntésí získati z ustanovení právních zásady a analysí ze zásad věty výsledné; má vše

jednotlivé sloučiti systematicky a s hlediska celku pak předchouti duchem jednotlivosti. Při tom nesmí postrádati tvůrčí síly. Avšak netvoří ustanovení právních, nýbrž poučky. Proto výroky vědy nemají nikdy *závazné* moci. Proti tomu mají *volnou* vážnost. Na praxi mají potud vliv, pokud si ho získají svou přesvědčivostí. (Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895. Str. 180.)

Na těchto zásadách budoval G i e r k e svůj vzorný systém německého práva soukromého, jenž patří k nejskvělejším pracím nejnovější právnické literatury. V tomto systému nachází se též odstavec o pojmu a podstatě objektivního práva, z něhož vybíráme tyto věty (I, str. 112 n.):

Právo v objektivním smyslu jest soujem ustanovení právních. Podstata jeho objevuje se, rozvineme-li jeho pojmové znaky:

Právo stanoví *normy*, t. j. pravidla chování pro projevy lidské vůle.

Normy právní určují vůli *způsobem bezpodmínečným*, chtějí býti zcela vodítkem a mezí.

Právem jest vůle *zevně* určována. Normy právní pořádají zásadně jen zevní chování člověka. Právo stanoví normy pro *volní* chtění. Obrací se na člověka jako na rozumem obdařenou bytost, jež jest schopna sama se rozhodnouti. Proto nezakládá pojmů „moci“ a „musiti“, nýbrž „směti“ a „míti“ (t. j. povinnost).

Právo tkví kořeny v *přesvědčení*. Jeho ustanovení jsou v podstatném jádře *rozumové výroky* o omezeních vůle, potřebných ke správnému životnímu řádu. Přece vždy jest obsah vůle vedlejší součástí ustanovení právních. Pokud se týče vnitřní podstaty, *není* právo *vůli*.

Přesvědčení musí býti *vyjádřeno*, aby zde bylo právo. Jediné vnitřní přesvědčení nemůže vázati zevně. Avšak nikdy neskládá se právo pouze z „imperativů“ a nikdy není jádro právní normy v rozkaze právním. Rozkaz jest jen rouchem a zevnější přípravou. Z toho vysvítá poměr práva k *organisované moci* a především ke státu, jako nejvyššímu nositeli moci. Právo samo o sobě jest mocí, avšak jen vnitřní, nikoli zevnější. Proto potřebuje ke svému dovršení *organisované moci*, stavějící se do jeho služeb. Tuto službu koná pro ně především stát, nařizuje poslouchati práva a zjednávaje, pokud jeho silné rámě sahá, tomuto rozkazu poslušnost. Zato slouží státu zase právo, pronikajíc jeho řády a upevňujíc je tím, že činí mocenské poměry poměry právními. Z toho vzniká současně panství státu nad právem a panství práva nad státem. Avšak vždycky zůstávají právo a stát dvěma samotatnými životními mocnostmi. Ani stát nevznikl teprve z práva, ani ze státu právo. Právo a stát jsou stejnorodé a vzájemně dospělé. Moc není právem: jest také bezprávná moc. Ovšem jest také bezmocné právo. Avšak na dlouho nesnese lidské vědomí takové roztržky.

Právo jest vyjádřené přesvědčení pospolitosti. Ke tvoření práva jest způsobila *každá* organická pospolitost, ve zvětšené míře organisovaná pospolitost.

Právo jest *specifická funkce lidského spolužití*. Jeho původ se kryje

s původem samotného člověka. Právní pud směřuje k uskutečnění jednoduché a již nerozložitelné *idey* ducha lidského: *idey spravedlnosti*.

Právo jest konečně *funkcí jednotného spolužití* a stojí tedy s ostatními funkcemi tohoto spolužití v poměru vzájemného působení na sebe. Tím jest také život práva sloučen věčně čilým vzájemným působením s každým jiným dílčím zjevem spolužití: vzdálenějším způsobem s životem řeči, vědy a umění; těsněji se životem víry, morálky a mravu s jedné strany a se sociálním a hospodářským životem se strany druhé; nejtěsněji se životem státu. —

Již teorie *Iheringova* a pak také *Gierkeho* otevřely cestu k novým vědeckým směrům; bez *Iheringa* a bez *Gierkeho* nebyly by ani teorie „všeobecné nauky právní“, ani zřetel k hospodářským, sociálním a sociálně-etickým poměrům v právu dobře myslitelný. Kromě toho slaví u těchto velkých reformátorů také *idea práva* své vzkříšení.

č) K nejbližší družině *Iheringově* patřil *Adolf Merkel*. Nejprve byl činný v oboru práva trestního a sice v té době, když vznikl jako opak konstruktivně-dogmatické metody (srv. shora ad γ) onen dualistický směr, jenž rozlišoval mezi „ideální podstatou“ a „konečným, historicky podmíněným bytím práva.“

Merkel bojuje proti tomuto dualismu, zjistil, že není jiného práva, než právo *positivní* (L. 711); proto musela se také filosofie práva opřít o *positivní* právo a tím dospěl k založení „*všeobecné nauky práva*“ Základní myšlenky, které vyvolal *Ihering* svým „účelem“, měly býti doplněny a vybudovány ve všeobecný systém, obsahující celou nauku právní. „Právnícká encyklopedie“ *Merklova* obsahuje v první části „všeobecnou nauku právní“, jež se obírá podstatou práva, jeho znaky a tříděním, jeho vznikem, poměry právními a používáním práva, jakož i vědou právní vůbec. *Merkel*, odpůrce dualismu v právu ve smyslu dvojího třídění na ideální a *positivní* právo, jest přívržencem dualismu ve struktuře *positivního* práva. Přidrží se nejen dvojího třídění mezi právem objektivním a právem subjektivním, nýbrž zavádí další rozdíl mezi právem jako *naukou* a právem jako *mocí*, a v prvním směru zase mezi hlediskem účelnosti a hlediskem *spravedlnosti*.

Soudcovská působnost tvoří východisko jeho úvah.¹⁾ Jako výroky soudce při rozhodování právních případů jsou zásadně dvojí povahy, směřující k „míti“ a „musiti“ anebo ke „směti“ a „moci“, tak přísluší také objektivnímu právu všude dvojí význam: *rozkazu* a *záruky*; tam působí omezujícím, zde chránícím způsobem; v prvním směru zakládá *povinnosti*, v druhém *oprávnění*. Za vlivu objektivního práva utvářejí se životní poměry uvnitř *pospolitosti* v *poměry právní*. Zde tvořící se řád všech poměrů *pospolitosti* jmenuje se jejich *právním řádem*.

¹⁾ Toto vyličení vzato z vývodů *Merklových*, „Juristische Enzyklopädie“ 3. vyd. 1904.

Právo jest charakterisováno působností. Působí 1. jako nauka, 2. jako moc. Jako *nauka*, objasňujíc, jak se mají určovati meze lidských mocenských oborů; jako *moc*, žádajíc a zajišťujíc si, aby se dbalo těchto mezí. M e r k e l označuje poměr těchto dvou funkcí takto: právo jeví se s jedné strany jako celek *výroků* o tom, co vzhledem k omezujícím poměrům společenského života sluší považovati za účelné a spravedlivé. V tomto ohledu ukazuje teoretický charakter a snahu, uskutečniti mezi těmito výroky pokud možná nejdokonalejší harmonii. Právo jeví se však s druhé strany jakožto systém *projevů vůle a moci*, jež nesměřují konečně k tomu, aby hlásaly pravdy a zjednávaly platnost vědeckým názorům, nýbrž hledí utvářeti určitým způsobem reální společenský svět, a jichž cíle a původ nejsou v oboru teorie, nýbrž praxe.

Pokud se zejména týče práva jako *nauky*, zkoumá je M e r k e l se dvou stránek, se stránky účelu: *účelností*, a se stránky souhlasu s panujícími etickými názory: *spravedlností*. Soudce se jeví zástupcem jednotlivého zájmu stran. Jeho úkolem jest: uskutečniti předpoklad mírného a spořádaného žití vedle sebe a spolužití zúčastněných a zajistiti pro vůli a zájmy těchto obor volného zúčastnění. Právo však není účelem pro sebe, nýbrž orgánem společenských zájmů. Ke spravedlnosti práva patří, aby se ukázalo neutrálním vůči společenským a individuálním rozporům, stejně blízkým však pro zúčastněné a pro to, co u nich platí za pravdu. Kausální souvislost mezi účelností a spravedlností v oboru práva určuje se tak, že vůle projevující se v právu dosahuje svých účelů všeobecně jedině za předpokladu, že jeho ustanovení vyhovují povaze spořádaných poměrů a že jeví se lidem v nich žijícím spravedlivými. Spravedlnost práva jest přece všude a nutně nedokonalá, poněvadž podmínky působení práva, předpokládající vytvoření jednotného a stálého systému přesně určených a snadno přizpůsobitelných pravidel, jakož i složitost, mnohotvárnost a proměnlivost poměrů životních přinášejí s sebou, že obsah práva musí často nakládati s nestejným jako stejným, nepravdivým jako pravdivým a tím zapíratí spravedlnost.

Jako *moc* jsou ustanovení práva *projevy vůle*, jež mají býti vodítkem pro naše jednání, také tam, kde neovládají našeho myšlení. V nich vyjadřuje se *vůle*, jež osvědčuje se v pospolitosti jakožto *moc* a jež dává členům pospolitosti podněty ke příslušnému chování podle svých pokynů také v tom případě, kde obsah těchto pokynů nekryje se s jejich individuálními zájmy. Spojuje se mravní a smyslné, mechanické a psychologické donucení, zabraňující a vyrovnávací opatření ke prospěchu panství práva a splnění jeho účelů.

Poměry právní poskytují podle povahy chráněných v nich zájmů v různé míře prostoru a důvodu k upravujícímu a individualisujícímu působení objektivního práva. V individuálně utvořených poměrech právních jest právní moc zpravidla v pevném spojení se *zájmy* resp. s vůlí určitých podmětů. Taková individualisovaná právní moc jmenuje se *subjektivním právem*. Subjektivní právo jest stejně jako objektivní právo *mocí* a to

moci, jež jest propůjčena k vůli určitým, objektivním právem předpokládaným zájmům a podle toho vyzbrojena jakožto nástroj jejich ukojení. —

„Právnícká encyklopedie“ Merkl o v a dala podnět k dalším právníckým badáním v oboru „všeobecné nauky práva“. Tím oživila zase filosofie práva v právníckých kruzích; vzpomenu na to, že již proslulý anglický právník Austin (zejména v „Lectures en jurisprudence“) konstruoval všeobecnou nauku práva jako zvláštní vědu a snažil se prozkoumati a objeviti všeobecné zásady práva. Ze všeobecných systémů nauky práva zasluhují zvláštní úvahy dvě díla: „Die juristische Prinzipienlehre“ (5 sv. 1894—1917) od B i e r l i n g a a „Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung“ (1910) od E. J. B e k k e r a; první dílo jest plodem dlouholeté práce a uvažování, druhé plodem dlouholeté vědecké zkušenosti a zralého poznání; první ještě pod silným vlivem konstruktivního dogmatismu, druhé již tohoto prosto při volném využití historických a sociálních momentů.

Základní učení B i e r l i n g o v o lze podle jeho spisů krátce shrnouti takto:

Právo v právníckém smyslu jest vše, co lidé, žijící spolu ve společenství, uznávají vzájemně za normu spolužití. Z toho následuje: 1. Účelem každého práva jest určité chování lidí vůči lidem. 2. *Prostředky* k dosažení tohoto účelu jsou normy aneb imperativy, obracející se k vůli lidí. 3. Ode všech jiných druhů norem liší se právní normy tím, že jsou *uznávány* za normu zevnějšího chování a sice uvnitř určitého kruhu lidí, mezi společníky navzájem. Poslední bod obsahuje proslulou B i e r l i n g o v u *teorii uznání*. Nemusí se myslet na uznání práva jako na uznání dobrovolné, pokud se projevuje jediné jakožto habitualní respektování dotyčných norem jako pravidla spolužití mezi členy pospolitosti. Uznání nemusí také býti vždy přímým, t. j. vztahujícím se bezprostředně na každou jednotlivou osobu. Naopak dostačuje také pouze nepřímé uznání, jež není, než zcela nutná logická konsekvence přímého uznání. Konečně nemusí býti uznání nutně vědomým. Moment donucovací není podstatným pro každé právo; ovšem spočívá v uplatnění anebo tvoření norem o použití donucení uznání jeho jako normy pospolitě.

Pro B i e r l i n g a existuje vlastně jen pojem *subjektivního práva*; pojem objektivního práva jest jediné abstrakce z živých podmětů, ve kterých pouze existují skutečně právní normy jako právní nároky a právní povinnosti. Všechny právní normy vyjadřují obsah poměrů mezi oprávněnými a zavázanými. A naopak: všude, kde se setkáváme s poměry právními, lze také jejich obsah objektivisovati v podobě abstraktních norem a podle toho mluvit o jakémsi druhu „objektivního práva“. Tu odpoutáváme určitý obsah duševního života, bez ohledu na to, zdali to jest obsah představ, citů aneb vůle, od živých podmětů, v nichž tento má jediné pravdivou, t. j. konkrétní existenci, právě jako *jejich* představování,

cítění anebo chtění. A právě tím získáváme zároveň prostředek ke spojení všech těchto obsahů představ, citů a vůle ve zvláštní celkové obsahy nebo celkové výtvoř, jak tyto sice nikdy a nikde ve skutečném duchu lidském skutečně se neobjeví, avšak vznášejí se před naší fantasií jako obsah ideálního obecného vědomí, obecného citu, obecné vůle.

Jediné *nárok právní* jest skutečně „subjektivním právem“; pouhé právní výrazy „směti“ aneb „dovoleným býti“ jsou jen podle zevnější formy pozitivní výrazy pro skutečnost v podstatě negativní, resp. pro poznání, že určitému chování v daném případě neodporuje žádná pozitivní právní norma. Právní pojem „*moci*“ zato patří jen potud do pozitivního práva, pokud jsou v něm zahrnuty právní nároky anebo právní povinnosti.

Právní povinnost jest jediný a úplný korrelát právního nároku. Stejně jako ke každému nároku právnímu, taktéž k obsahu právní povinnosti patří nejméně jedno samostatné ustanovení právní; pouhé právní dovolenosti neodpovídá nikdy povinnost právní; právní možnosti jediné potud, pokud jest v tom obsažen podmíněný právní nárok.

Ve státním životě konají se všechny akce podle zvláštního skutkového stavu, jenž má všechny znaky „vůle“. Co se má považovati za státní vůli, kde ústava společenství vyžaduje spoluúčinkování několika orgánů, určuje se vždy podle souhlasného usnesení těchto orgánů. Avšak obsah usnesení jeví se jen proto obecnou vůlí, poněvadž se mu v ústavě přičítá tento význam. —

Přejdeme-li od pětisvazkového díla Bierlingova k jedno-svazkovému dílu E. J. Bekkera, musíme konstatovati, že toto přes svoji stručnost poskytuje pro základní pojmy nauky práva mnohem bohatšího výběru, než ono. Kdežto B e r l i n g vycházel od *jednotlivce* a svůj systém zakládal na jednotlivci (uznání, subjektivní právo), budoval E. J. B e k k e r svoji teorii na *společnosti* (svazy, duchová realita). Z jeho teorie vyjímáme tyto věty:

Úkolem práva jest zavéstí řád v určitém oboru. Kde není ještě práva v objektivním smyslu, tam nemůže také ještě býti práva v subjektivním smyslu. Je-li člověk stvořen, dýchá, myslí, jí a pije, opatřuje si zbraň, šaty, byt — vše, aniž by k tomu byl „oprávněn“, vše následkem přírodní nutnosti; podobně spojuje se o něco později s jinými a tvoří v tomto svazu první rudimenta právních norem.

Tělesem jmenujeme věc, vyplňující část prostoru. Ze zkušenosti víme, že taková věc v prostoru jest pohyblivá. Avšak ne všechny věci mají tuto vlastnost, aniž bychom jim proto mohli odepřiti reální existenci: na př: Goetheově básni, symfonii Beethovenově, opeře Wagnerově, vynálezu Edisonovu, určité vědecké hypotese. Podle toho přičítáme věcem, jimž schází prostorová existence, *časovou* existenci. K tomu se pojí pozorování, že naše duchové reality mohou určitým způsobem působiti také přes vlastní čas života. Vtírá se myšlenka, že hodnotu jednotlivcovu přece lze měřiti dle toho, co učinil pro veškerenstvo.

Právo může vzniknouti a trvati dále jen ve *svazech*, spolčeních lidí, zcelených *duchovou realitou*. Jest důsledkem spolupůsobení obou pudů, k rozkazování a k poslouchání, že přiblížení vede k trvalému spolužití, toto pak k dorozumění. Tím však, že lidé se dohromady scházejí, dohoduji se a spolužijí, není ještě vyhověno zákonu řádu: musí býti vytvořeny svazy uvnitř upevněné, silnější, schopnější výkonů, musí vyhovovati vždy rostoucím požadavkům řádu. Konečný, touto cestou vývoje dosažitelný útvar jmenujeme *státem*, svaz jako jiné svazy, avšak nejvyšší „*primus inter pares*“.

Není *svazu* bez řádu, bez práva a bez orgánů. *Zde jest prapůvod všeho práva: moc řádu* ovládající svět donucuje lidi jíti k sobě blíž a blíže, spojovati se, ve spolčeních rozkazovati a poslouchati a celý život utvářeti normálním; „normálním“ v tom smyslu, že v tom nalézají svůj výraz určitá ještě nepoznaná pravidla, a současně normujícím, takže tím jest zajišťováno sledování pravidel vníkaných zvolna do vědomí.

Právo vzniká se svazy: není svazu bez práva, není práva mimo svazy. Úzká souvislost se svazy liší právo od jiných duchových realit také upravujících lidské konání a opomíjení, jako morálka a mravy, zvyky, módy a pod. Ostatně jsou pohyblivé přechody mezi právy a jinými příbuznými pravidly života nejen myslitelné, nýbrž také ve skutečnosti dosti časté.

Spojení rodiny bez určitého řádu uvnitř, prvního zárodku práva, jest nemyslitelné. Styk se stojícími mimo ni jest s počátku spíše nepřátelský, než přátelský: obrana před útokem a msta poškození. Avšak znenáhla, kdežto pomsta udržuje se na svém stanovisku a na mnohých místech vyrůstá v krevní mstu, uplatňují se také mírnější proudy, především při uzavírání manželství a při vývoji směnného obchodu, při čemž vynález všeobecného směnného statku, peněz, počítá se k největším pokrokům, jež lidstvo učinilo. Tak proniká myšlenka, že také pomstu lze vykoupiti a postřeh, že jiní cítí v otázce nepřátelského a přátelského styku jako my sami, nutí k tomu, abychom těžší sporné otázky předložili jiným (třetím) k rozhodnutí. Při tom jest přece prozatím vývoj práva ještě naivní: napadení a útočící, dávající a beroucí, mají výhradně jen svůj konkrétní případ před očima. Avšak potom se budí vědomí sloužiti vlastní práci také účelům vyššího řádu a proto začíná řeč hledati patřičné výrazy. Jednotliví lidé, zvláště z kruhů, jimž patří také řád náboženských úkonů, snaží se věnovati se důkladnějšímu prozkoumání věcí nových, mravům a náboženství sice příbuzných, avšak od obou podstatně se lišících, ustanovují pravidla, vynalézají přísloví; vývoj práva přechází do spekulativního stadia. K tomu připojuje se zasahování vznikajícího *státu*. Jeho orgánové poznávají, jaký význam má pro ně řád; proto přistupují nejprve k veřejnému upravení postupování, majícího sloužiti právu (*proces*) a brzy na to k jistému upravení práva samotného.

Zkrátka řečeno: vykonávání práva jest *vykonávání řádu*. Celé zásadní nazírání, že právo bylo přijato s jedné strany jako rozkaz, s druhé pak čistě

pasivně jako pravidlo povinnosti, vede snadno ke zkreslenému obrazu. Právo vyžaduje aktivního přijetí, záležejícího v sledování jeho předpisů. Bylo často všeobecným názorem, že nejlépe jest označiti podstatu práva jako „vůli“, obecnou vůli, vůli národa, vůli státu. Při proteovské povaze slova „vůle“ nelze proti tomu mnoho namítati, avšak tím jest příliš málo řečeno. Stejně jednostranným jest nazírání, nespátřující v právu než množství *imperativů*, rozkazů a zákazů. Jsouť přece četné jiné věci ani zapovězené ani rozkázané, jež stejně mají právní povahu. Jest mnoho ustanovení právních, která nenařizují žádné povinnosti a jsou s ní jen ve vzdálené souvislosti.

B e k k e r liší *abstraktní* a *konkretní* právo; ono obsahuje „ustanovení právní“, toto „poměry právní“. Pokud se týče zejména *ustanovení právních*, má rozhodovati u těchto *vnitřní obsah*. Záleží-li obsah ustanovení právního v tom, že s určitými skutečnostmi spojuje nějakou povinnost určitých osob, obsahuje *rozkaz*; nemá-li však za účel především zřízení povinnosti, obsahuje *pravidlo* (Erlasse). Konkretní realita, kterou vyvolává vznik skutkového stavu hypoteticky přijatého v ustanovení právním, jest *poměr právní*. Mezi těmito poměry právními vyžadují zvláštní úvahy ty, jež jsou poměry mocenskými. Kde poměr mezi osobami má v sobě charakter panství, tam máme „subjektivní právo“. Výstižnější jest proto označení „právo panství“. Moc jest při tom poměrem, v němž vůle podmětu může působiti určujícím způsobem na síly lokalisované v objektu; vše, co tomuto působení více nebo méně překáží, je zrušuje aneb omezuje, jest překážení a porušení moci.

Zde mají zasáhnouti soudy. Kdo se dovolává soudu, žádá o pomoc. Lze zde lišiti tři možnosti: 1. konkrétnímu právu aneb vůbec poměru právnímu nedostává se příslušného uznání bez přesunu mocenských poměrů; 2. mocenské poměry jsou porušeny; 3. právo samo vyžaduje změny. Skutečný výsledek soudcovské činnosti není však obrazem pozemské všemohoucnosti práva; aby právo předcházelo moci, aby právem zůstalo, proniklo a trvale se udrželo, to vše jsou zbožná přání, jichž splnění by nás neučinilo snad šťastnějšími, poněvadž právo samotné jest jen *dílem lidským*. Avšak nejen prospěšným, nýbrž zcela nepostradatelným lidským dílem: stát musí tvořiti právo, zákony a soudy, sleduje přírodní pudy, jsoucí pod velením řádu. Bez zákonů a bez soudů nemohlo by existovati právo, bezprostředně však jsou prospěšny státním příslušníkům.

O svazech B e k k e r učí: 1. *každý* svaz tvoří vlastní právo; 2. chrání je vlastními silami, pokud tyto ovšem stačí; 3. pokud svaz má počítati s podporou resp. spolupůsobením aneb se zákazy a jinými překážkami se strany státu, rozhoduje o tom zásadně jedině státní vůle, ve skutečnosti však 4. vedle toho mocenský poměr mezi státem a svazem. K tomu ještě dvě věty opřené o zkušenosti: 1. původně nespočívá nikdy nadřízenost státu a podřízenost jiných svazů státu na právu; a 2. výtvořeny právními můžeme sice rozsah své moci omeziti, nikoli však rozšířiti. Stále

opakuje se pravda, že žádný svaz ani stát není všemohoucí, každá taková moc má své nepřekročitelné, ač neznámé meze. Osobuje-li si stát aneb jiný svaz práva, jdoucí za tyto meze, nezískává tím ničeho, než vědomí bezúspěšného osobování. —

K výtvorům „všeobecné nauky práva“ musíme přičítati pokus spisovatele S o m l ó postavití pojem práva jedině na formě a obsah nechati úplně stranou. Ve své „Juristische Grundlehre“ (1917) definuje právo jakožto normy obvykle respektované, souhrnné a trvalé nejvyšší moci. Norma jest ústřední pojem, od něhož vychází. Její pojem má v moderní právní teorii důležitou úlohu a proto musíme se u něho krátce zdržeti. Dobré sestavení jednotlivých teorií dává M. W e n z e l,¹⁾ pro naše účely stačí vzíti za základ jeho přehled a pokud se týče podrobností, odkázati na jeho vývody.

W e n z e l dělí různé názory o normě ve dvě skupiny: první, pojímající normy jako imperativy aneb jako výroky a druhou, přičítající normám několik funkcí.

Podle názoru, jehož hlavními zastánci jsou T h o n, B i e r l i n g a H o l d v. F e r n e c k, záleží „právo vůbec jedině a výhradně v imperativních právní pospolitosti.“ Podle H o l d a nejsou práva chráněna, nýbrž práva vznikají teprve ochranou zájmů; „pokud není povinnosti, není subjektivního práva,“ „právo jest chtěný reflex povinnosti“. V opaku k teorii imperativní založil Z i t e l m a n n teorii úsudkovou. „Objektivní právo — praví — jest jen řadou soudů. Každé jednotlivé ustanovení právní hájí kausální spojení mezi určitými skutečnostmi a povinností ve smyslu závaznosti určité osoby... Každá věta zní: Je-li... jsi povinen.“

Zástupci druhé skupiny pak nacházejí v normě různé prvky, tedy vedle imperativů také povolení a dopřání, při čemž někteří spisovatelé podle postupu T h o l o v a rozlišují normy záporné, tvořící pojmy a opravňující, a posléz uvedené dělí na dovolující, rozkazující a zapovídající, anebo podle B r i n z e přijímají trojí rozdělení na rozkazy, zákazy a dovolení.

W e n z e l sám hlásí se ke dvojitému třídění na normy úsudkové a imperativy a uvádí m. j.:²⁾ Již běžný pohled na text zákonů ukazuje, že jednotlivá zákonná ustanovení jsou jen částečně způsobilá vyjádřiti imperativy. Jedině *část* z nich může vyjádřiti dva druhy myšlenek: imperativu a úsudkových norem, druhá část pouze jeden druh: totiž úsudkové normy. Zda ustanovení mohou vyjádřiti jen úsudkové normy aneb také imperativy, lze u většiny snadno poznati. Tak dávají jen úsudky všechna ustanovení, jejichž předmětem nejsou příští lidské úkony vůle, nýbrž věci, jež podle své povahy nejsou přístupny bezprostřednímu imperativnímu vlivu, jako procesy a stavy neživé přírody; dále úkony zvířat, úkony lidské, pokud přicházejí v úvahu jen jako učiněné anebo kde nezáleží vůbec

¹⁾ M. W e n z e l, Juristische Grundprobleme, I, 1920. Str. 85 n.; srv. také S o m l ó, Juristische Grundlehre. Str. 55 n.

²⁾ M. W e n z e l, l. c. §. 42 n.

na existenci vůle, jakož i všechna ustanovení, jež se týkají sice lidských jednání, avšak jejich předsevzetí ponechávají volnému uvážení, tedy zpravidla ustanovení právní, že se něco „smí“, „může“, jest „dopuštěno“, „dovoleno“, dále ustanovení, jež pojmy opisují, objasňují, jiná ustanovení omezují, zrušují a pod. Avšak ne vždy lze poznati, zda je možno vymysleti ze slov zákona jediné úsudek, aneb také imperativ. Zde sluší zjistiti obsah výkladem.

So m l ó¹⁾ zná nácpan jiná rozdělení norem. Především neomezuje se na právní normy, nýbrž jedná o normách všeobecně. Tyto dělí pak na bezprostředně evidentní aneb absolutní normy a na normy vůle. K prvním patří ty, „jež vznášejí bezpodmínečný aneb bezprostředně evidentní nárok“, avšak nejsou ustanoveny; k těmto pak „empiricky ustanovené normy, vyjadřující povinnost, vztahující se na vůli.“ Normy vůle třídí se dále na autonomní a heteronomní. „Autonomní jest ustanovení vůle, jehož adresátem jest sám chtějící; heteronomní pak to, jehož adresátem jest někdo jiný. Heteronomní normy vůle jmenují se také „rozkazy.“ Mezi autonomní a heteronomní vsunul So m l ó „slibující normy.“ Pojem příslibení „označuje autonomní normu vůle vyžadující určité chování chtějícího; blíží se však heteronomním ustanovením potud, že každý slib musí se obracet na cizího adresáta.“ Pro *právní normy* následuje z toho, že jsou to heteronomní normy vůle a proto mohou býti jen rozkazovacími anebo slibujícími normami. —

Z oboru *státního práva* přicházejí zde v úvahu ty teorie, jež posuzují stát a jeho poměr k právu ze všeobecně teoretického stanoviska. Patří sem především spisovatelé, kteří recipovali starší konstrukci právního státu,²⁾ jako na př. R o s i n (Annalen des deutschen Reichs, 1883, str. 81 n.), G. M e y e r (Lehrb. des deutschen Staatsrechts, 2. vyd. 1885, str. 18), R. S c h m i d t (Allg. Staatslehre I, 1901) a j., dále všichni ti, kteří zkoumali stát, společnost a právo v jejich vzájemném poměru. Pokud se těchto týče, chceme poukázati na toto:

Ze starších spisovatelů patří sem m. j. G n e i s t (Die preuss. Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates 1870). Uvádí m. j.: *Stát* jest samostatně postaven na *mravní* povaze člověka, jako *společnost* jest odůvodněna svým *hospodářským* určením. Všechny zázraky nynější výroby statků, veškeré bohatství a lesk moderní civilisace jsou bezcenný, nemohou-li také povznést mravní

¹⁾ So m l ó, l. c. Str. 55 n., 58 n., 191 n.

²⁾ Ze starších spisovatelů patří sem již M o h l, Die Polizeiwissenschaft I², 1844, jenž tvrdí: Právní stát nemůže míti jiného úkolu, než upravití spolužití národa tak, aby každý člen tohoto byl podporován v svém nejvolnějším všestranném vykonávání a užívání všech svých sil. Dále B ä h r, Der Rechtsstaat, 1864: právní stát znamená, že stát vznáší právo k základní podmínce svého trvání a že celý život, jednak individuální jednak celku, pohybuje se přece v mezích základních pravidel práva v poměru ku svým členům, bez újmy nutné svobody.

charakter člověka a lidstva. Mezi celkovým organismem společnosti a státu jeví se tedy rozpor, jenž vnáší trvalý pohyb do života národů.

L i n g g (Empirische Untersuchungen zur allg. Rechtslehre, 1890) vychází od *jednotlivce*. Reální jsou jen jednotlivci, které považujeme s hlediska jejich ovládaní vůlí za jednotu. Vůle, jež se odpoutává od fyzických osob a zhušťuje se v samostatnou jednotu, jest na půdě zkušenosti neproveditelnou představou. Korporace nejsou, než poměry jednotlivců, jimž právní řád přiznal zvláštní postavení v systému právním. Z toho následuje, že stát nemůže býti subjektem právním v tom smyslu, jako jsou korporace. Právo existuje teprve ve státě. Lidé, jsoucí uvnitř určitého obvodu v poměru ovládaných, tvoří *stát*. Lidé pozorováni ne v poměru ovládaných, nýbrž v poměru volného uplatnění, tvoří *společnost*. Ve všech případech však jedná se jen o poměry jednotlivců. Onen poměr, který označujeme *státem*,¹⁾ má jen tu zvláštnost, že jest směrodatnou podmínkou pro všechny ostatní poměry lidí. Poměr ovládaní má jen *všeobecný* obsah, že jednotlivec musí chtíti to, co rozkazuje panující většina právním řádem. Jako poměr nemůže stát míti žádné vůle, žádné moci a proto také ne nejvyšší moci. *Ve* státu se vládne a proto nevládne stát. *Relace*, a tou jest *stát*, nemůže míti práv a proto stát nemůže také býti podměttem státní moci. Podměttem státní moci jest vládcce.

O precisní zachycení myšlenek pokouší se A f f o l t e r (Grundzüge des allg. Staatsrechts, 1892, a Studien zum Staatsbegriffe, v Arch. f. öff. R. XVII str. 93 n.). Učí: Stát není něčím smysly postřehnutelným, avšak stát existuje, stává se pro každého citelným; jest tedy něco *reálného*: vidíme území, na němž jest obyvatelstvo, obyvatelstvo samotné, vykonávání nadřízenosti stvořením řádu. Stát jest organismus. S právníckého stanoviska nemůžeme však přehlédnouti, že tvrzení, že stát jest organická bytost, jest jen *obrazem*. Označení „organismus“ jest výhradně myšlenkovou formou pro souvislé lidské poměry s účelným určením. Pro organismus jsou charakteristické: příslušenství členů, nutnost poměrů, v jakých jsou členové mezi sebou a k orgánům. Organismus jest celkem, *jednotou*. Nadřízenost jednotlivců a podřízenost ostatních, s čímž se setkáváme jako se znakem státu a což označujeme *organisací*, jest používání ustanovení právních, provádění práva v objektivním smyslu. Státní organismus jest utvářením právního řádu; organizace jest použité právo. *Právo jest tedy známkou státu*. Poněvadž právo jest známkou státu, nemůže stát samotný jako celek býti předmětem práva. Stát není ani předmětem ani podměttem podle svého právního řádu. Jediné orgánové státu mají oprávnění

¹⁾ Podobně jako L i n g g dívá se na stát L ö n i n g (v pojed. „stát“ v Handwörterbuch der Staatswiss. 3. vyd. 1911) jako na poměr, avšak ani jako na skutečný poměr, ani jako živou bytost, organismus, ani jako na osobu stvořenou právem, nýbrž jako na *reální právní poměr* mezi vládoucími a ovládanými.

a povinnosti. Vykonávání moci označuje se obvykle panstvím. Moc a panství jest tedy u orgánů státních. Pojem *násilí a panství* jest však pojem obecný, *neprávnícký* a nemá pro právnícké nazírání o státu žádného ospravedlnění. Panstvím a mocí označuje obecná mluva činnost, poskytující vykonávajícímu rozkošné pocity bezmezné volnosti pohybu, která projevuje se jako surová, smyslně postřehnutelná síla. Toto označení nehodí se tedy pro volní činnost orgánů v moderním státě. Volní činnost máme posuzovati jako uplatnění vůle uvnitř mezi zákona a ke stanoveným účelům. Tím jeví se stát jako obyvatelstvo území správně organizované a organizací spojené v uzavřený celek k umožnění spořádaného, zdárného, proti zevnějším útokům chráněného spoluzití, takže celek vystupuje jakožto činný podmět a podle práva mezinárodního má vlastnost podmětu právního. Právo patří k podstatě státu a není výtvozem jeho pro sebe a vedle státu existujícím, jenž svému tvůrci propůjčuje způsoblost právní.

Konečně odkazujeme ke *K r a b b o v i* a jeho teorii suverenity právní („*Lehre von der Rechtssouveränität*“ 1906). Podle jeho názoru je zapotřebí nahraditi nauku o státní suverenitě naukou o *právní* suverenitě. Teorie státní suverenity — praví — zakládá se v představě, že moc tkví kořeny v *osobním* právu rozkazovacím. Teorie *právní* suverenity spočívá na myšlence *neosobní*, normám právním vlastní moci. Tato teorie jest ovocem vyšší kultury. *Právo jest hodnotný poměr*, při čemž hodnota spočívá ve skutečnosti, že podkladem řádu, jenž tvoří normy právní mezi lidmi, jest účel. Jest to pospolitý účel, jenž dává měřítko, kterým se měří hodnota a může proto býti označen podmětem této hodnoty. Závaznost norem našich zákonů nemá nikdo ve své moci; norma musí, aby byla normou právní, svoji závaznou povahu čerpati z pramene, jež nemůže ovládati žádný zákonodárce, totiž z právního přesvědčení členů národa. Platné právo jest tedy ta všeobecná aneb zvláštní, psaná aneb nepsaná norma, která tkví kořeny v *citu právním* aneb *právním vědomí* člověka. Zákon, neopírající se o tuto základnu, není právem, schází mu platnost, i když se zachovává dobrovolně anebo z donucení. *Donucení* jest ospravedlněno nutností zachování práva, nemůže však nikdy propůjčiti normě charakter právní normy. (Tak proniká u *K r a b b e h o* idea práva.)

η) *Psychologický směr*, jenž ve filosofických teoriích měl velký význam (srv. výše ad a θ), nemohl zůstat bez vlivu na právnícké teorie, tím spíše, že takové pojmy, jako jednání, projev vůle, omyl, úmysl, nedbalost, pokus a pod. byly teprve psychologii posunuty do pravého světla. Zde musíme však všechny tyto otázky opustiti a musíme se omeziti jedině na badání, jejichž snahou jest objasniti podstatu státu a práva na psychologické základně a která podle svého charakteru jsou právnícké povahy. Sem patří právnícké vývody *W u n d t o v y* o poměru státu k společnosti a k právu.

W u n d t praví: Se vzrůstající podřízeností zvláštních společností veške-

renstvu tvoří se v historii *stát*. V něm teprve dosáhlo společenství té jednoty, v níž vystupuje vůči konstantním (rodina, svaz krevní, kmen a pod.) a měnlivým (skupina, svaz, korporace a pod.) zvláštním společenstvem, jakož i vůči jednotlivcům nejen jakožto nejrozsáhlejší, nýbrž také jako nejmocnější a tím všeobecně jako nadřízená pravidelná forma společenská. Tato vlastnost, patřící k podstatným předpokladům každého státu, jest jeho *autonomie*, t. j. panství nad sebou samým od žádné cizí moci vůle neodvislé. Liší se jak od autonomie jednotlivých osob, tak od autonomie ostatních pospolitostí; první jest vázána na psychologickou jednotu jednotlivce a spočívá na bezprostřední přeměně individuálních pohnutek vůle v činy, druhá jest omezena a závisí vždy od předchozích podmínek, jež zasahují do jejího celkového vývoje; autonomie státu jest sice omezena, jako každá vůle, zevnějším donucením, sama však není nikdy omezena jinou cizí vůlí.

Ke znaku autonomie přidružuje se jako druhý, měnlivý znak *autarkie*, a sice v takovém rozsahu, že stát má k dispozici dostatečné prostředky k provedení svých rozhodnutí vlastní silou. Musí býti ve státu aspoň potud, aby stát mohl si vždy opatřiti prostředky nutné ke svému dalšímu trvání.

Podle toho jsou též různé podmínky, na nichž autonomie a autarkie závisí. Vedle teritoriálního stavu jest to bohatství produktů půdy, schopnost produktivních stavů, poměr k jiným státům, integrita řízení státu, konečně v nemalé míře národnostní vědomí jednoty a politická vyspělost obyvatelstva, jež zde tvoří komplex zevnějších a vnitřních podmínek.

Se všeobecným během politického vývoje souvisí další vlastnost, kterou teprve stát ukazuje zřetelně jasným způsobem vůči předchozím formám pospolitostí : t. j. *jednotný charakter právních řádů* upravujících jednání jednotlivců a podřízených svazů. Podle toho není to právo samotné, jež vyznačuje stát, nýbrž právě ono spojení práv platných v pospolitosti, tedy *všeobecný právní řád*, jenž teprve se státem vstupuje do historie. Ani stát nestvořil teprve práva, ježto jednotlivé útvary právní mohly existovati již dávno před tím. Ani právo nevytvořilo státu, poněvadž přes takové útvary právní a i právní řády pro jednotlivé obory životní nedostává se předstátním pospolitostem onoho sjednocení práva, jež jest předběžnou podmínkou autonomie a autarkie státu. Omyl takových názorů jest patrně v tom, že zde, jak se to často děje u právnických konstrukcí, přeměňuje se logický poměr v poměr genetický, při čemž současně se myslí na pojmy jako ztrnulé, proti sobě uzavřené podstaty. Kdyby tomu tak bylo, nebyl by přechod vůbec možný. Ježto tomu tak není, podobá se otázka, co jest antecedens a co consequens, známé otázky, zda bylo dříve vejce či slepice. Prvním jest stát vůči právu, pojímáme-li je jako dokonalý jednotný právní řád; prvním jest právo vůči státu, předpokládáme-li je v podobě

osamělých práv aneb partikulárních a od sebe neodvislých právních řádů uvnitř jedné a téže pospolitosti (IX, str. 4 n.).

3) *Hospodářský* směr v právnictví zahájil v Německu kolem polovice 19. st. D a n k w a r d t. Obíral se významem nejdůležitějších hospodářských pojmů pro právní vědu, objasňováním jednotlivých oddílů římské historie práva, pokud se týče hospodářské souvislosti, a kritikou platného práva vzhledem k jeho hospodářské vhodnosti („Nationalökonomie und Jurisprudenz“ 4 sešity, 1857—1859). Za ním následoval brzy W i l h e l m A r n o l d („Recht und Wirtschaft nach geschichtlicher Ansicht“, 1863 a srov. k tomu Landsberg, l. c. str. 760 n.). Pak tento směr skoro úplně oněměl, až se ho v posledních desetiletích minulého století ujal V i l é m E n d e m a n n a s velkou energií jej dále vedl. Pro něj byla směrodatná jediné hospodářsko-utilitární stránka práva ve smyslu volného rozvoje zájmů, zamítal každý kompromis s jinými proudy, jemu byla každá konstrukce, každé dogma skoro nenáviděnou. Právo bylo proň jen přechodným zjevem, často jako trapně pocíťované zdržování hospodářských aneb kulturních pokroků, předmět spíše kritiky než výkladu. Získal především zásluhy pro právo obchodní a článkem o nazírání na práci v soukromém právu přispěl k tomu, že jurisprudence již nepřestala věnovati pozornost v tomto důležitém oboru potřebám moderního života (L. 949, 950).

Čím bylo Německo pro hospodářský směr, tím bylo Rakousko pro *sociální*. Prvním mistrem sociálního směru v jurisprudenci byl S t e i n b a c h, dlouholetý president nejvyššího soudu ve Vídni a proslulý reformátor rakouského volebního práva. Již jeho monografie: „Erwerb und Beruf“ a „Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation“ přinesly tolik nových sociálních hledisek, že ještě nyní po tolika letech neztratily ničeho z původní síly a svěžesti. Současně s ním začal O f n e r čilou činnost v oboru „sociálního práva“. Ve Vídni založen svaz pro sociální právo, jehož intelektuelním vůdcem zůstal na vždy. Sám jsa proslulým právním zástupcem a činným členem právního výboru rakouského parlamentu, věnoval celou svou činnost „sociálnímu právu“, napsal po mnohých menších a větších právnických monografiích v pokročilém stáří, krátce před svou smrtí dílo krátké, avšak bohatého obsahu o „sociálním myšlení právním“ (Das soziale Rechtsdenken, 1923), jež musí se považovati vědeckým kredem tohoto směru. Ježto má pro vývoj moderního právního nazírání největší důležitost, musíme se zdržeti krátce u jeho obsahu.

O *podstatě práva* obsahuje dílo O f n e r o v o m. j. tyto poučky: Lišíme právo ve dvojím smyslu: pozitivní, záležející v ustanoveních a zvycích jednotlivého národa a *etické*, mající svou základnu v citu právním. *Vznikající právo* tvoří se proti tomu v *boji životním*; může to býti bezprostřední boj při jednáních a ujednáních jednotlivce, aneb otevřený boj lidových skupin proti sobě. Cit právní doprovází boj, jednak jde před ustanovením, jednak za tímto, ve stálém vzájemném působení bojem

a ustanovením. *Právo jest sociálně upravený život*; boj o právo jest socialisovaný boj o život. *Tvůrcem každého práva jest životní energie člověka*, jeho účinný pud, životní vůle člověka, která ve svém zevnějším uplatnění jest vůlí život zachovávající, život tvořící a život chránící. S i m m e l podotýká sice, že právo jest povinnost, že povinnost liší se podstatně od kategorie bytí a může jen z povinnosti vzniknouti; to však může býti jen logicky správné, kdežto jediné zkušenost může ukázati vztah mezi zjevy, zachycenými v různé pojmy. Zákon, z něhož vyplývá právní povinnost, jest však nesporně *zevnější skutečnost*, jejíž vznik dnes při veřejnosti zákonodárných porad můžeme sledovati dosti přesně. Platné právo má zevnější důvod, u něho přichází v zákoně anebo mravu někdo jiný skutečný ke slovu, a právní povinnost, jež z nich vyplývá, není, než zákonem anebo mravem požadované *konání*; při tom pochází povinnost ze skutečnosti, a také přechází do skutečnosti.

Dále rozlišuje O f n e r všeobecně mezi zákonem a zásadou — *zákon* hlavní schema exaktního myšlení, *zásada* činného (pragmatického) myšlení. Mezi zjevy lidského života vidíme též stále vztahy, jako mezi zjevy v mimolidské přírodě. Jmenujeme je *sociálními zákony* anebo sociálními přirozenými zákony, ježto člověk žije ve společnosti a zákony jeho života mají vždy sociální ráz. Rozdílná od přirozeného zákona jest *zásada* — stálá vedoucí myšlenka pro lidské chtění a jednání. Zásada jest prvkem chtění, jako zákon jest prvkem bytí, poznání. Tak přichází O f n e r v oboru právního života k „*zásadě životního sblížení*“. Jednotlivec musí následkem organisace vzdáti se možnosti utvářeti volně svůj život. Musí se podrobiti. Stává se členem organisované společenosti. Jeho síla stává se takřka *vkładem* do společnosti, částí její síly, a slouží jejím účelům. Touto socialisací jeho činné síly, jež mu většinou odnímá vlastní ochranu jeho života, vzniká jakožto korelát nárok člověka vůči organisované společnosti na ochranu. Jest to nejvšeobecnější právo, tvořící podklad všech jednotlivých nároků člověka, a jeho výrazem jest nejhlubší právní zásada. Zní: „Čím blíže jest potřeba k životu, tím silnější jest nárok v právu.“ To jest zásada životního sblížení.

Ne vznik společnosti — praví dále O f n e r — jest problémem, nýbrž její *soudržnost*. Člověk má sklon k přemýšlení, jeho konání a opomíjení řídí se myšlenkovými pohnutkami. Musí tedy býti kolem něho psychicky uzavřený kruh, má-li působiti trvale. Tak vzniká *sociální cit*. Společenství života vzniká následkem nutnosti samo ze sebe, jednotlivá však organisace má vždy něco umělého na sobě, a potřebuje zvláštní opory. Nejvšeobecnějším organisačním poutem jest ještě dosud *poslušnost* vůči nařízením. Praktickým prostředkem k udržení poslušnosti bylo a jest donucení neposlušného. Kromě donucení a strachu před donucením působí ještě jiné, volnější pohnutky při tvoření společenství. Nejdůležitější jest vlastní život, jenž potřebuje jiného, umírněný egoismus, snášející se s egoismem jiného, podporovaný určitou, velmi rozšířenou pohodlností myšlen-

kovou, přáním zůstat v dosud obvyklém způsobu. Z této touhy vzniká láska *k míru*. Z přirozeného dráždění nervů vzniká dále *napodobení*, původ duchovního pokroku. Jiná cesta ke spolčení vede skrze *pud* pohlavní; láska jest vedle hladu nejsilnější pud. Ona zakládá rodinu a spojení mezi jejími členy. Cit rodový má sice ještě ráz příbuzenské přichylnosti, avšak působí v něm mnohem více již styk, jazyk, společný osud, stejné zájmy různého druhu, a působivý pocit členů rodu záleží v jejich *vážení*, v jejich oceňování jednotlivce podle jeho výkonů a v zevní poctě, již mu prokazují. K tomu se druží v trvalém spolužití *zvyk*, jímž srůstá určité chování jednotlivcovo se životem *národa*, který od každého jest vymáhán a očekáván a tím se mu dostává organizačního charakteru. Typický *pro všechny druhy společnosti* jest však *pocit solidarity*, t. j. pocit společného zájmu na výsledku spojené činnosti, soudržnost, poněvadž každý, pracuje pro sebe, současně jest činný pro jiného, pracuje však pro jiného, jest zároveň činný pro sebe sama. Pocit záleží podstatně v *důvěře*, že každý provede své určení v osvědčení této důvěry a v přichylnosti z toho vznikající.

Velký význam pro právo má dále *moc*. Na začátku práva jest *čin*. K tomu jest však zapotřebí síly. Bez síly jest právo neúčinné, kus papíru, pro posměch neposlušnému. Ve svém sociálním zjevu jmenuje se síla mocí. Moc jest sociální síla. Právo a moc nejsou v historickém vývoji opakem, neboť moc jest pomocnicí při porodu práva jako *skutečného* řádu z vnitřní oblasti morálky a stejně pomocnicí při porodu *skutečné* svobody ze svobody základní, jejíž původ jest v lidstvu. Tak vzniká *skutečný řád*. Proti němu stojí řád, jaký má býti. Jako takový jest však jen předmětem přání. Lidského práva jako skutečného řádu jest možná dosáhnouti jen mocí celého národa, ač i tento nemůže nikdy stvořiti zcela uspokojivé právo. Na hodnocení těchto momentů se zakládá *sociálně právní myšlení*. Toto uznává kdykoli platné právo za jednu ze sociálních skupin zjevů, jež jest ve stálém vzájemném působení s jinými, ukazuje však ve funkci právnické *sociální politiky* z nespokojenosti s platným právem kriticky cestu k správnému právu. Sociální (slušné) právo, jež se ve vývoji vždy nově utváří, má poskytnouti všem lidem a skupinám lidí největší míru života hodného člověka, svobody a rovnosti, jaké lze za daných poměrů stávajícími prostředky docílit.

Lidé se spojují a organisují se podle svých různých poměrů náboženských, hospodářských, společenských všeho druhu. *Organisace práva* se liší od jiných tím, že zahrnuje *všechny* zájmy životní. Svaz lidí tvořící právo jest dvojí: *přesně uzavřený* s orgány, zastupujícími veškerenstvo shrnuté do jednoty a provádějícími její nařízení. Jest to svaz *státní*. Vedle něho jde druhý, neznající orgánů, na venek sotva viditelný, avšak mající pevnou oporu v trvalém spolužití, v zájmu každého jednotlivce na zájmu jiného, ve styku s nimi, v jejich činnosti k ukojení potřeb, a také v jejich vážnosti a přichylnosti. To jest svaz *společenský*. Tento působí sice v jednotlivém případě méně spolehlivě, avšak na trvalo jest pevnější a spolehlivější než

každý jednotlivý svaz státní. Jeho výrazem jest mrav. Žádný z obou svazů nemůže postrádati druhého. *Právní stát* záleží v podstatě v neodvislé soudcovské republice oddělené od správního státu. Soudce není v něm úředníkem, nýbrž znalcem, jehož rozhodnutí provádí stát. —

Do této souvislosti patří také státní teorie *Kjellénova* (1917). V empirické analýsi odvolává se na proslulého geografa *Pencka*, který považuje stát nejen za právní ústav, nýbrž také za živý organismus s různými funkcemi, a zkoumá pak stát vzhledem k jeho jednotlivým elementům aneb atributům, a sice: jako území, národ, fiskus, společnost a vládu. Od státního národa liší *Kjellén* moderní pojem „národnosti“, jež často vystupuje proti státu. Po této analýze jeví se stát jako *forma životní*. Stát neopírá se ani o náhodné ani o umělé právní elementy, nýbrž jest organickým výtvorem, jenž vznikl historickým procesem. Zrození moderního státu nastává mezinárodním uznáním jinými státy. Podkladem pro existenci státu jest v první řadě *nutnost*, teprve ve druhé řadě *svoboda*. Proto zahrnuje stát především sféru *zájmovou* a *mocenskou* a teprve v druhé řadě sféru *právní*. Účelem státním není blahobyť jednotlivců, nýbrž blahobyť *národnosti*. Hlavní tedy snahou moderního státu jest zdokonalení národního charakteru.

Pokud se konečně týče *sociálněetických elementů* v právu ukázal již *Ihering* na význam sociální etiky pro obor práva; k odůvodnění pojmu právního používal jí však *Jellinek* již ve svém spise: „Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe“ (1878). V sociálním životě společnosti nejedná se o etické smýšlení, nýbrž o účelné jednání. Na tom spočívá nejdůležitější rozdíl mezi etikou individuální a sociální. „Kdežto individuální etika klade hlavní důraz na subjektivní moment mravního, na smýšlení, musí sociální etika přihlížeti k objektivnímu momentu, k činu vstupujícímu do světa zevnějšího.“ Sociální etika sleduje tedy etické zásady společnosti při jejich použití na spolužití členů této. Tak podle *Jellinka* není mezi etikou a právem vůbec kvalitativního rozdílu, nýbrž jen kvantitativní rozdíl, poněvadž právo jest „jen etické minimum.“ —

Ze spisovatelů na sklonku minulého stol. jest *Dernburg* nejvýznamnějším zástupcem hospodářského a sociálního směru v právním systému a sotva možno říci tak mnoho v tak málo slovech a sotva pěkněji, než to on řekl ve svých *Pandektách I* (§ 19) o pojmu práva: „Právo v objektivním smyslu jest všeobecná vůle. *Formálně* jest toto určení přiléhavé a stručné. O *obsahu* práva neříká však ničeho. Právník *Celsus* definuje: *ius est ars boni et aequi*, t. j. právo jest praktické uskutečnění přiměřeného životním poměrům. Tím označuje obsah a úkol práva. Právo dává správnou stejnoměrnost v kolisi lidských zájmů. Taková stejnoměrnost dostavuje se často následkem sil působících ve společnosti prostřednictvím zvyku. Právo má tak vznikající řád jediné hájiti a udržovati. Avšak často přicházejí zájmy do rozporu, nezřídka do rozhořčeného sporu. Tehdy zasahuje moc

vládnoucí ve státě a dává meze. Spojíme-li formální a materiální hledisko, jeví se právo jakožto všeobecnou vůlí udržžený řád v poměrech životních.“

1) Moderní *hnutí „k volnému právu“*, jež chceme zvatí „volnoprávním“, má původ ve Francii. Začal je v minulém století *M a g n a u d*, jenž žádal bezpodmínečně od soudců, aby uplatňovali při soudcovských rozhodnutích všeobecný princip *lidské solidarity*. Promlouvaje o jednotlivých soudních rozhodnutích ukazoval prostředky, jichž má soudce používati při svém volném uvážení, aby vyhověl této zásadě. „V nejnovější době získali zase ve Francii pevnou půdu právníci jako kritikové, poznámkami, jimiž opatrovali soudcovská usnesení ve velkých sbírkách výroků. Tito kritikové, *arrêtiŝt*, učinili studium francouzských právních nálezů svým životním úkolem; v poznámkách snaží se podati vedle zevrubné vědecké kritiky také historii nálezů právních o otázce, kterou se obírá soudcovský nález. Zakladatelem tohoto směru jest *L a b b é*.“¹⁾

Na začátku 20. st. nalezlo volnoprávní hnutí mnoho přívrženců v Německu. Vůdčí myšlenky tohoto hnutí dají se podle *S t a m m l e r a*²⁾ shrnouti do dvou bodů:¹⁾ vyžaduje v praktickém směru, aby technicky utvořená ustanovení zákonů neměla donucovací povahy; v teoretickém směru žádá rozšíření volného uvážení soudcova, jsouc toho názoru, že všechno dopadlo by při vynášení nálezů právních lépe, kdyby soudce mohl souditi zcela volně.

Volnoprávní hnutí v Německu uvádí se v souvislost s bojovným spisem *G n a e a F l a v i a* „*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*“, 1906. Temperament autorův (*K a n t o r o w i c z*) obrátil pozornost právníckého světa na volnoprávní hnutí a brzy vzrostla velmi značně příslušná literatura.³⁾ *K a n t o r o w i c z* připouští však sám ve svém spise, že základní myšlenky volnoprávního hnutí byly již před ním zastoupeny v literatuře. Ovšem dřívější názory nebyly tak agitačně proneseny, jako jeho, a držely se ve příslušných mezích. Tak mohu již poukázati na svůj habilitační spis „*Das Wesen des Werklieferungsvertrages*“ (Videň u *Manze* 1898), kde jsem při dogmaticko-právnícké analýze podotkl toto:

Život nachází se v neustálé změně a poměry životní jsou schopny stále fluktuace. Spolu s těmito změnami vzniká také požadavek vůči právu, aby se přizpůsobilo změněným právním poměrům. A přece nemění se zákony tak snadno; mechanismus zákonodárství jest těžkopádný a nemůže udržovati kroku se změnou právních poměrů. Proto se musíme snažiti jinou cestou zjednati podle možnosti platnost duchu času také v právu. Kde doslovné znění zákona přímo neodporuje, jsme oprávněni naplniti starou formu novou právní myšlenkou, nebudeme se výhradně tázati, co zamýšlel skutečně

¹⁾ *E h r l i c h*, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913, Str. 145.

²⁾ *S t a m m l e r*, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1922, Str. 293.

³⁾ *S t a m m l e r*, l. c. Str. 293, pozn. 7.

zákonodárce při vzniku práva před tolika a tolika lety, nýbrž také, jaký byl by úmysl zákonodárcův, kdyby v době použití zákona měl vědomost o změně sociálních poměrů právních. Neodpovídá-li již skutečný úmysl zákonodárcův v době vzniku zákona změněným později poměrům životním, můžeme sáhnouti k eventuelnímu úmyslu zákonodárce v době použití zákona, pokud se tento dá zjistiti s určitou pravděpodobností: zůstáváme při starém slovném znění zákona, avšak do jeho rámce vkládáme nové právní myšlenky. Tak činili římscí pretoři, a později geniálním způsobem římscí právníci: tohoto úkolu nesmí se nikterak vzdáti ani moderní soudní praxe a jurisprudence. Jejich působnost záleží stále, jako u Římanů, v úkolu vytčeném slovy *adiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civilis gratia*; vždy sledovaly tento cíl a jest to jediné sebeklam, jenž snižuje soudní praxi a jurisprudence takměř k mrtvému stroji na používání paragrafů. Kdežto zákonodární činitelé jen s námahou mohou zasahovati do právního skutkového stavu, jest údělem soudní praxe a jurisprudence dáti mrtvému písmenu zákona život a přizpůsobiti je aktuálním potřebám nynějšího právního ducha.

Dále šel E h r l i c h ve své pozdější přednášce: „*Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*“ (1903). Odkazují však k němu nejen pro jeho důležitost pro volnoprávní hnutí, zvláště, když E h r l i c h se stal později intelektuálním vůdcem tohoto hnutí, nýbrž také proto, poněvadž též moje vědecké názory z této doby srovnávají se v nejdůležitějších bodech s názory E h r l i c h o v ý m i, a přece musí hájiti před těmito časovou prioritu.¹⁾ Ovšem bylo moje pojednání „*Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände*“ (Černovice 1905) pro „*Richter-Zeitung*“ jen krátce provedeno, avšak již zde, sleduje dále myšlenky uvedené shora, postavil jsem teorii sociálních svazů a přivedl je do bezprostřední souvislosti s pojmem práva. Nebylo sice mým úmyslem zakládati „sociologickou jurisprudence“, pokud se však týče hlavního bodu, byl jsem již osm let před vznikem E h r l i c h o v y „sociologie práva“ toho názoru, že *umírněný* volnoprávní názor musí se zakládati na teorii *sociálních svazů*. Tak vyvolal umírněný volnoprávní směr jak u mne tak u E h r l i c h a, u obou na sobě navzájem neodvisle, tytéž základní myšlenky. Proto musím zde především zmíniti se krátce o svém posledně zmíněném pojednání, než přistoupím k referátu o hlavním díle E h r l i c h o v ě. Moje názory o podstatě práva byly tyto:

Původně jest právo tvořeno *hospodářskými* činiteli. Právo upravuje ukojení potřeb a bylo by úplně zbytečné, kdyby snaha po ukojení fysických a duševních potřeb nebyla člověku vrozena. Za tímto účelem sjednocují se lidé v jednotlivé skupiny, svazy, směřující k tomu, aby jednotlivcům umožnily to, čeho lze dosáhnouti jen spojenými silami — a za účelem provedení toho jest nutno, aby mezi členy svazu byla stanovena vzájemná závislost v otázce ukájení potřeb. Stalo-li se tak, vzniká na podkladě tako-

¹⁾ Sám E h r l i c h to doznal v *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Str. 376.

vého přesvědčení životní norma, tvořící základ pro normu právní. Je-li tedy jisto, že právo ovládají již v jeho začátku hospodářské znaky, nemůže se zdáti divným, že také v dalším trvání mají hospodářské znaky velkou úlohu. Ještě dnes, když právo prošlo různými stadii a podrobilo se ve značné míře různorodým utvářením uvnitř sociálních svazů, shledáváme každým krokem bezprostřední souvislost mezi právem a ukájením lidských potřeb, bez ohledu na to, zda jsou to potřeby jednotlivců, anebo potřeby sociálních svazů. Pojem práva musí tedy vždy bráti zřetel na hospodářské činitele; zejména zakládá se na nich pojem práva *in concreto*, t. j. subjektivního práva ve smyslu panující teorie.

Dokázali-li jsme nyní, že první podnět ke vzniku práva lze hledati v hospodářských důvodech, neodporuje tomu okolnost, že právo může existovati jen tam, kde existuje *společnost*. Sociální svazy jednotlivých lidí vznikají, jak řečeno, za účelem ukájení potřeb a sice začínajíce od nejjednodušších, jako manželství, rodiny, rodu, kmene a pod., až ke svazům vyššího řádu, jako národ a stát. Tyto pospolitosti se tvořily zvolna podle míry měnících se vždy potřeb a snahy po konsolidaci nových sociálních zájmů. Proto byly novější skupiny obvykle skupinami vyššího řádu, takže historická posloupnost stvořila současně také *věcně* stupnici mezi svazy, následkem čehož musily starší svazy vzhledem k sociálnímu vývinu sil často ustupovati do pozadí před mladšími. Novější kategorie sociálních svazů liší se nejvíce tím, že nejen tvoří nové normy, nýbrž tyto opatřují větší mocí; dokonce žádají, aby členové byli připraveni podle potřeby odchýliti se od norem nižších svazů, pokud tyto úchylinky jsou podmíněny novými, vyššími cíli. Tím neztrácejí sice nižší svazy na významu — jediné vyskytuje se tu a tam potřeba, vzdáti se pro vyšší účely nových svazů odlišných norem svazů nižších a dáti přednost normám vyšších svazů. Tak existují vedle sebe nejrozličnější sociální svazy a každý z nich jest vybaven *plnou autonomií*, která však nesahá za jejich meze; kde však mezi normami jednotlivých svazů nastávají kolise, tam musí často normy nižších svazů ustoupiti normám vyšších svazů. Brzy však dostavuje se potřeba, uvést všechny tyto svazy na jednoho společného jmenovatele. Slučují se pak v jednotlivý organismus vyššího řádu, poskytující všem spojenou mocí ochranu a obranu; tento velký svaz jest *stát*. Ve státu nezanikají však sociální svazy, nestrácejí své existence, stát přejímá jediné nejvyšší vedení a kontrolu. Stát propůjčuje sice těmto jednotlivou, společnou organizaci, avšak sociálně etické normy svazů podržují ve svém oboru vždy platnost. Také ve státu tvoří se normy podle týchž zásad, jako v pospolitostech nižšího řádu.

Z jednotlivých *sociálněetických* norem sociálních svazů vzniká právo. Zde není rozdílu, zda pospolitost má státní zřízení či nikoli, zda k provedení norem používá se fysického donucení či nikoliv — ježto každý sociální svaz, každá pospolitost má svoje právo a fysické donucení nepřichází v úvahu. Tak má rodina svoje právo, rod a kmen svoje a pod. Národ má pro své

území zvláštní právo, církve pro svoje a pod. Avšak ne každá sociálněetická norma jest současně normou právní. Sociální svaz vyhledává jen nejdůležitější, a sice takové, jež mají zvláštní význam pro jeho vývoj a zdárné spoluzžití členů a jež podporují dosažení společných účelů.

Právo jest tedy *organickým* výtvorem; obsah práva tvoří nejdůležitější etické normy pospolitosti. Vzniká ze společenského života *vnitřní* silou a opinio necessitatis jest takřka charakteristickým znamením každého práva — ne opinio necessitatis v poměru k jednotlivci, nýbrž v poměru k *sociálnímu svazu* jako organismu. Ona *vnitřní* síla, jež proniká společenským životem pospolitosti, jest momentem, jímž se povznášejí sociálněetické normy k normám právním. V rodině, rodu, kmenu a pod. vznikají původně etické normy, přecházející zvolna v tělo a život sociálního svazu; může-li se jednání proti těmto normám považovati za vzpouru proti svazu, tehdy dostávají silnou oporu; říkáme: sociální svaz propůjčuje jim *autoritativní charakter* — a v tomto okamžiku jest právo vytvořeno. Autoritativní sankce pospolitosti musí tedy míti *vnitřní* podklad, jako vůbec žádná autorita nezakládá se na zevních prostředcích, zevnějším rozvinutí moci, nýbrž pochází z vnitřních důvodů následkem všeobecného uznání. Tuto autoritu tvoří pospolitosti organickým procesem; často sice přechází na orgány pospolitosti, na př. na hlavu rodiny, rodu, kmene a pod., a tehdy tvoří tyto representanti viditelnou moc, jež propůjčuje sociálněetickým normám pospolitosti závaznou moc; nicméně nemůže přestati bezprostřední působení tvůrčí síly pospolitosti; působí ze sebe, bezprostředně a nutně. Vtištěním *autoritativní známky* pospolitosti stává se *každá* sociálněetická norma ipso facto normou právní. Přejít z oboru sociální etiky do oboru práva nevyžaduje zásadně žádné zvláštní formy, poněvadž musí jediné z okolností vyplývati, že určitá norma byla opatřena autoritativní známkou společenského útvaru. Ne každá libovolná norma může býti normou právní — mohou to býti jen sociálněetické normy. Proto právo obsahuje etické normy sociálních svazů za účelem úpravy společenského řádu a vzájemného poměru lidí mezi sebou.

Formální sloučení *volnoprávního hnutí* se „sociologickou jurisprudencí“ pochází od E h r l i c h a. Hledaje pro volnoprávní hnutí *positivní* podklad, musel abstrahovati od státu a vrátiti se ke „společnosti“. Tak vznikla jeho „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ v r. 1913 (= S) a „Juristische Logik“ v r. 1918 (= L). V předmluvě k S. praví výslovně: „Těžisko vývoje práva neleží za naší doby, jako za všech časů, ani v zákonodárství, ani v jurisprudenci, ani v nalézání práva, nýbrž v samotné společnosti.“

Jak řečeno, tvoří svazy východisko jeho teorie. Vnitřní řád lidských svazů — praví — jest nejen původní, nýbrž také až do dneška základní formou práva. Ustanovení právní ještě dnes odvozuje se většinou z vnitřního řádu svazů. Vnitřní řád svazů určují právní normy. (S. 29.)

Celé právo soukromé jest právo svazové; všechna subjektivní práva jsou „práva sociální“ (S. 42-43). *Donucení* není vlastností normy právní.

Normy mravů, mravnosti, náboženství a pod. neměly by vůbec žádného smyslu, kdyby od nich nevycházelo určité donucení. Každé donucení normou spočívá však na tom, že jednotlivec není nikdy „osamocený;“ jest zařazen a včleněn do řady svazů tak, že existence mimo ně byla by proň nesnesitelná, ba i často nemožná. Jedná se o základní skutečnosti rozumového a citového života. Všichni žijeme v nesčetných pospolitostech a náš lidský osud bude hlavně na tom záviseti, jakého postavení dovedeme si dobýti. Zřejmě musí státi vůči sobě služba a vzájemná služba. Pospolitosti nemohly by ničeho poskytnouti jednotlivým svým příslušníkům, kdyby každý jednotlivec se své strany nebyl současně dárce. Společenské donucení jest vůbec mnohem důležitější než státní. Mocenské prostředky státu skutečně se obracejí ne proti velké mase národa, nýbrž jediné proti velmi malé menšině, vůči níž selhávají výjimečně jiné donucovací prostředky společenských svazů. Není zapotřebí krotiti velkou masu národa teprve státem, tato se podrobuje dobrovolně právnímu řádu, poněvadž cítí, že to jest její řád, řád hospodářských a společenských svazů, do nichž každý z nich jest včleněn (S. 49 n.).

Skupina lidí stává se svou organizačním svazem. Organizace jest pravidlo, které poukazuje každému jednotlivci ve svazu jeho místo a jeho úkoly. Skutečnosti, se kterými lidský duch spojuje taková pravidla, jsou: výkon, panství, držba a projev vůle. Všechny tyto skutečnosti jsou *skutečnostmi právními* a proto teorie o dvou pramenech, jež třídí právní prameny na zákon a právo obyčejové, jest nemožná (S. 67 n.).

Soudy nevznikají jako orgány státní, nýbrž společenské. Původně mají jediné k rozkazu rodů a rodin uznati, zda může býti spor mezi příslušníky rozmanitých svazů odklizen pokutou, anebo musí býti smířen krví. Teprve značně později objevují se také státní soudy. Společnost měla vždy vlastní, od státu neodvislé soudy a takové soudy vznikají také v přítomnosti zase znova. Každá norma rozhodovací spočívá proto na vnitřním řádě ve svazech, tedy na skutečnostech právních, jimiž tento řád byl vytvořen, tedy na obyčejích, poukazujících každému jednotlivci místo a úkol ve svazu, na poměrech panství a držby, smlouvách, posledních pořízeních. V každém procesu jedná se o to, že jedna norma vyplývající z těchto skutečností byla porušena a v každém právním sporu musí proto soudce tyto skutečnosti zjistiti, aby mohl spor rozřešiti. Každý společenský svaz jest, řečeno přesně, jednotlivým případem, jenž po druhé na světě již neexistuje. To se stupňuje, vezmeme-li v úvahu větší území; na každém místě poskytují svazy jiný obraz. S touto pestrostí nemůže však pracovati nalézání práva; již z technických důvodů musí je uvést v jednoduché formy. To se děje *zobecněním* a *sjednocením*. Dále musí býti zvláštní normy rozhodovací, ne pro přátelský poměr, nýbrž pro právní spor. Vznikají normy rozhodovací, vznášející nárok na platnost nejen ve případě, o němž se právě jedná, nýbrž v každém stejném

aneb stejnorodém případě. Jest to velice důležitý pro tvoření práva zákon stálosti norem rozhodovacích. (S. 97 n.).

Vůbec žádná základní společenská zařízení: nejdůležitější korporace, manželství, držba, dědictví, nebyla stvořena *státem*, nýbrž jsou starší než stát. Jejich vývoj spočívá na vnitřním pohybu *společnosti* a jest v podstatě od státu neodvislý. Největší společenské převraty, přechod od hospodářství naturálního k peněžitému, a pak ke kapitalismu a industrialisaci, dály se společenskými přesuny staletí trvajících a došly právního výrazu ve vzniku nového práva, částečně bez zasahování státu, částečně musily i na státu společností býti dobyty. Stát obíral se tím zpravidla, když již vývoj byl dokončen, anebo skoro dokončen. Právo vytvářejí hlavně společenské síly a ne stát. *Stát jest orgánem společnosti*, jež tato stvořila především výhradně k vojenským účelům a není ve svých začátcích v žádném poměru k právu. Teprve časem zmocňuje se soudů, dává je svolávati a řídití státním orgánem. Později přejímá také nucený výkon rozsudku, jenž před tím byl také jen společenským, byl věcí vítězné strany a jejích přívrženců. Konečně sestátňuje také část tvoření práva ve svém zákonodárství. Také ještě dnes jest to jen nepatrný úsek společenského života právního, jež stát svým zákonodárstvím zachycuje (L. 81). Státní pojetí práva jest tedy vědecky neudržitelné. Opírá se částečně o to, že každou právní normu pomocí různých, úplně nespolehlivých umělkování vztahuje ke státu, částečně o to, že se násilně zavírají oči před množstvím práva, jež vzniklo neodvisle od státu a neodvisle od státu existuje (S. 131). Pro zvýšené státní chápání práva vytvořena všude příznivá půda teprve *se vznikem absolutismu*. Zákon tvoří stát proniknutý vědomím své moci bez účastenství společnosti a neobrací se ke společnosti, nýbrž na soudce jako státního úředníka. Společnost přijímá to klidně, poněvadž zbavena veškeré odpovědnosti jest vůči státu bezmocnou a cítí se u státu vždy lépe opatřenou, než u soudce, jenž z ní nepochází a na nějž nemá již žádného vlivu. Čím více jest majitel státní moci prodchnut absolutistickým chápáním práva, tím více hledí pohnouti vědu právní ke věrné, jak možno, reprodukci zákona (L. 86 n.). Vystupuje-li *stát* sám jako *jednota*, vede státní pojetí práva nutně k tomu, abychom považovali také *právo* za *jednotu*. Představa však jednoty práva jest stejně původní, jako představa jednoty státu (L. 121 n.). Především neodpovídá ve skutečnosti nic představě jednoty práva. Právo, prohlašující zákony, jest slabé, křehké a ubohé lidské dílo. Jednotlivé ustanovení právní jest především historický jednotlivý zjev, jenž nosí s sebou věčně tíhu své minulosti (L. 121 n.).

Normu právní nelze zaměňovati s ustanovením právním. Ustanovení právní jest nahodilé, všeobecně závazné zachycení právního předpisu v zákoně aneb zákoníku. Norma právní jest proti tomu v jednání obrácený rozkaz právní, jaký vládne v určitém, snad zcela malém svazu, také bez slovního zachycení. V každé společnosti jest mnohem více norem právních, než ustanovení právních (S. 30). Otázka o protikladu právní normy a norem

mimoprávních není otázkou vědy společenské, nýbrž společenské psychologie. Právní normě jest vlastní cit, pro nějž právníci našli tak přilehavý výraz *opinio necessitatis*. (S. 132). Všechny normy, jako pravidla jednání, jsou autonomní a heteronomní současně. Jsou heteronomní, poněvadž pocházejí vždy od pospolitosti, a jsou autonomní, ježto spočívají na smýšlení jednotlivců. Normy působí společenskou silou, kterou jim poskytuje uznání společenského svazu, tedy ne uznání každého jednotlivého účastníka svazu. Normy právní jsou normy plynoucí ze skutečností práva (S. 133 n.).

Ve formu ustanovení právního může býti oděn nejrůznější obsah. Jsou tedy ustanovení právní bez jakéhokoli normativního obsahu, zákony ve formálním smyslu. V úvahu přicházejí však jen taková ustanovení právní, která obsahují právní normy. Většina z nich vznikla z norem rozhodovacích. Aby z rozhodovacích norem se utvořilo právní ustanovení, musí se přidružit další duševní práce, a tuto může vykonati jen jurisprudence, ať už soudcovská, spisovatelská, zákonodárná aneb úřední (S. 138 n.). Každé ustanovení právní tvoří se ze společenské látky, avšak právníkem. Také právník se své strany jest vždy pod vlivem společnosti, její proudy spravedlnosti diktují mu, co má zobecniti a sjednotiti, jaké normy má nalézt pro sporný poměr, kde lze vytvořený vnitřní řád svazů odsunouti od společenských a státních cest aneb jej zrušiti (S. 171/172). *Volné nalézání norem* soudci a právníckými spisovateli má však určité *meze*: jejich rozhodnutí musí souhlasiti se zásadami platného práva a právnícké vědy.

Žádá-li se na právníku, aby samostatně položil hraniční čáru mezi odporujícími si zájmy, znamená to, že má ji položit podle *spravedlnosti*. Především znamená to něco negativního: on má souditi o zájmech bez ohledu na účelné uvažování a nehledě k mocenským poměrům. *Spravedlnost* jest moci společnosti nad dušemi. Jest to společenská moc a u této moci jedná se vždy jen o to, zda jest dostatečně silná, aby dosáhla nepředpojatých lidí, kteří pracují nad rozhodovacími normami práva právníků a nad zákony. Lidský smysl jest příliš různorodý, rozvrstvení společnosti příliš nestejnorodé, aby se dala spravedlnost shrnouti do jedné formy (S. 161 n.). Celé právo spočívající na spravedlnosti jest zejména výrazem stávajících skutečností právních, společenské *statiky*. Proti této spravedlnosti však stojí jiná spravedlnost jakožto společenská *dynamika*. Nejmhutnější hnací síly této dynamiky jsou: *individualismus* a *myšlenka pospolitosti*. Ideálem spravedlnosti individualismu jest jednotlivec a jeho vlastnictví, jednotlivec, nemající nad sebou jiného pána, než stát, a ničím nevázaný, než smlouvami. Myšlenka pospolitosti uplatňuje především opak myšlenky individualistické. Opačně než socialismus nehodlá hnutí vycházející z myšlenky pospolitosti odstraniti nerovnost, nýbrž snaží se tuto poněkud zmírniti. Také individualismus musí pospolitosti, tím více státu přenechati tolik, kolik potřebuje, aby vyhověl jednotlivci — a myšlenka pospolitosti musí pospolitost tím odůvodniti, že slibuje jednotlivci lepší přítomnost aneb aspoň lepší budoucnost, než jakou by mohl míti jako osamělý (S. 173 n.).

Ke konci své „Sociologie práva“ přichází E h r l i c h k výsledku, že společenské právo, pokud se nachází mimo státní zákonodárství, jest vědě jen málo známo, a že tedy jest povinností kruhů právnických, prozkoumati skutečné, t. j. „*živé právo*“. Při tom podotýká E h r l i c h : „K poznání minulosti dospíváme přítomností, a ne naopak. Lze proto také využívat historie práva a etnologické vědy právní vždy jen pro nauku o vývoji práva, nikoli však k poznání existujícího práva.“ (S. 395). —

K výtvorům „sociologické jurisprudence“ patří ve státním právu t. z. *dvoustranná teorie*.

K e l s e n „Der soziologische und juristische Staatsbegriff“ (str. 106 n., 114 n.) rozlišuje sociologickou a právníkovou dvoustrannou teorii.

Se *stránky sociologické* rozvinul dvoustrannou teorii typickým způsobem K i s t i a k o w s k i (Gesellschaft und Einzelwesen, 1899). Vychází od zásadního rozdílu mezi *empiricko-kausální* naukou o společnosti, jejímž úkolem jest badání sociální skutečnosti, a *normativním* uvažováním, jak se to děje ve *vědě právní*. Podle toho rozlišuje K i s t i a k o w s k i dva různé státní pojmy: „Stát ve smyslu právnickém anebo stát jako právní společenství a jako podmět práv, povinností a moci jest něčím zásadně jiným než stát ve smyslu společnosti aneb určitého celku lidí samých, bezprostředně na sebe navzájem působících“, kteří „následkem tohoto sociálně psychologického procesu jsou spojeni v jednotu.“ „Poznání právního významu a společenské povahy státu tvoří dvě úplně neslučitelná odvětví vědy. V konkrétní představě státu splývají tyto dvě stránky každého společenského organismu úplně s sebou; nelze nalézt mezi nimi věcného rozdílu ani v době ani v prostoru; *pojmově* však sestávají z úplně odlišných elementů a musí býti promyšleny odděleně, poněvadž obsahují jiné znaky podstatné pro každý z různých účelů poznání.“

Hlavní zástupce *právníkové* dvoustranné teorie jest Jiří J e l l i n e k („Allg. Staatslehre, 3. vyd. str. 174 n.). Jeho základní myšlenka jest: stát jest sociální útvar, jenž sám o sobě má existenci neodvislou od práva. Jako takový jest předmětem sociální nauky, rozdílné od právní vědy a s touto nezaměnitelné. Stát jako sociální faktum jest *mocí*. Jako taková jest předpokladem práva, jehož normy pocházejí od moci stojící nad členy touto spojenými a jehož závaznost musí býti zajištěna takovou mocí. Stát jest však také právní institucí a sice proto, ježto se staví pod právo, stává se nositelem práv a povinností. Jako právní podmět jest předmětem nauky státního práva. —

x) V nejnovější době množí se znaky vzkříšení práva přirozeného v právní vědě. V popředí vědeckého zájmu stojí zde „základní zásady práva“ od G i o r g i o d e l V e c c h i o.¹⁾ O tom podává zprávu L a n d s-

¹⁾ G i o r g i o d e l V e c c h i o: „Die Grundprinzipien des Rechts“ překlad A. Hellwiga — sešit č. 16 pro členy mezinárodního sdružení pro filosofii práva a národního hospodářství, 1923.

h e r g ve svém výtečném článku: „K věčnému návratu práva přirozeného“ v Arch. für die Rechts- und Wirtschafts- Phil. XVIII, 3. sešit, str. 347 n. Používáme tedy vývodů tohoto článku, abychom objevili důvody, jež jsou příznivé návratu práva přirozeného.

Pro **V e c c h i a** má rozdíl mezi etikou a právem zásadní význam. V etickém smyslu odporuje pravidlu to, co se má opomíjeti; pravidlu v právnickém smyslu odporuje to, co má býti překáženo. Anebo jinak vyjádřeno: právo vyslovuje se o tom, co může člověk činiti aneb čeho zanechat v poměru k jiným lidem, tak, že opačné chování jeho má býti zamezeno; etika určuje, co člověk má v poměru k sobě samému nutně činiti aneb čeho opomíjeti. Etický význam spočívá v sobě samém. K právnímu posouzení musí se použiti mnohosti podmětů. Logická funkce práva nastává, kde jest možná kolise mezi větším množstvím, funkce etiky tam, kde člověk dostane se do konfliktu s sebou samotným. Etické pravidlo jest tedy vždy jednostranné, právnícké vzájemné. Právo jest podle **V e c c h i a** objektivní seřazení poměrů myslitelných mezi několika subjekty podle zásady praktického rozumu, jež ustanovuje, vylučujíc jejich překážení. Zvláštní pojednání věnoval **V e c c h i o** své ideji *spravedlnosti*. Označuje ji za nutnou a fundamentální ústavu vědomí, pocházející stejnoměrně jak z intelektu tak z citu.

K vývodům **V e c c h i o** v ý m poznamenává pak **L a n d s b e r g**, že ohlašují návrat práva přirozeného a dodává k tomu mimo jiné:

„Tolik jest jasno: celý vývoj naší vědy, již ihned po rozchodu s právem přirozeným, uznává a dokazuje, že zejména se zbylým, čistým positivismem nelze ničeho podniknouti, že tento nestačí. Nedostatečnost všech metod objevuje se zvláště drasticky v tom okamžiku, kdy věda právní vidí se postavenu před nové neslýchané úkoly, jejichž splnění lze docílití jedině návratem až na poslední základnu veškerého práva... Skutčeně, právo přirozené nebylo nikdy tak mrtvo, jak se všeobecně soudí“.

c) Když ve státu panoval absolutismus a právo přirozené bojovalo o svobodu jednotlivcovu, vznikla v Anglii nová věda o *společnosti*. Začátky moderní *sociologie* sluší hledati v odporu proti teorii **H o b b e s o v**ě o státní samovládě.¹⁾ V této první periodě sociologie přichází společnost teprve k vědomí své existence a ačkoliv nacházíme také u anglických spisovatelů své doby (**S h a f t e s b u r y**, **M a n d e v i l l e**, **F e r g u s o n**, **M i l l a r** a pod.) již náběhy k pozdějším sociologickým teoriím 19. st.,²⁾ nechybíme, budeme-li tvrditi, že tehdejší vědě jednalo se jedině o to, aby přivedla k platnosti práva společnosti vůči právům státu a jednotlivce.

¹⁾ Srv. **S o m b a r t**, Die Anfänge der Soziologie, v Erinnerungsgabe für Max Weber, 1923, I str. 5 n.

²⁾ Tak **S o m b a r t**, l. c. str. 12 n.

Po francouzské revoluci začíná se druhá perioda společenské nauky: po periodě uvědomění sama sebe perioda *vývoje*. Stupňuje se vliv společnosti jak na jednotlivce, tak na stát. Věda jest pod diktátem zákona vývojového, jenž přijímá různé formy, anebo hledí objeviti základy, které dávají společnosti patřící jí místo v životě. Jeví se snaha zachytiti vše to, co jest prospěšné pro rozvoj společenské myšlenky. Tedy: H e g l ů v problém vývoje, spiritualistický pozitivismus C o m t e ů v , biologický evolutionismus S p e n c e r ů v , D u r k h e i m ů v princip dělby práce, antropogeografické nazírání R a t z l o v o , historickofilosofické B a r t h o v o , etnologické G o b i n e a u o v o , národněpsychologické W u n d t o v o a pod. — všechny mají podkladem zákon vývoje. Zato vzniká kulturně-historické nazírání B u c k l e o v o , voluntární T o e n n i e s o v o , sociálněpsychologické G i d d i n g s o v o , ideologické H u m b o l d t o v o a pod. do vnitřního ústrojí společnosti a snaží se je prohloubiti a oduševnit. Zkrátka: společnost stává se zvláštním vědeckým problémem, jak vzhledem k jednotlivci, tak ke státu, avšak ještě ne zcela samostatným, nýbrž vždy opírajícím se o příbuznou vědeckou část oboru a k tomu ještě většinou podmíněným stanoviskem ke státu a v něm.

Teprve v nejnovější době vstoupila sociologie do třetí periody svého vývojového postupu. Jmenuji to periodou *samostatnosti*. Po důkladných přípravných pracích druhé periody, jež značně podporovaly poznání základů sociologie, musila se uplatniti potřeba po samostatné vědecké sféře, směřující také k tomu, aby se postavila nauka o společnosti před nauku o jednotlivci a o státu, a tyto téměř si podřídila. Nejnovější sociologie osobuje si zvláštní obor, stává se *společenskou naukou o skutečnosti*, aneb, jak K a n t o r o w i c z ¹⁾ přiléhavě praví: „systematickou a teoretickou vědou o skutečnosti společností.“ Sociologická metoda stává se metodou sociálního dění, jež, jak řečeno, využívá badání druhé periody, aby uhájila své neodvislosti a zařadila i nauku právní a státní do oboru svého vlastního obzoru.

Necháme-li stranou první periodu sociologie a díváme-li se na *druhou periodu* vzhledem k teorii práva, není zde velkého materiálu. U C o m t e a přichází v úvahu jeho teorie *statiky* a *dynamiky*, statika organismu jako teorie *řádu* a dynamika kolektivního života jako teorie *pokroku*. Kdežto sociální statika zkoumá zákony spoluxistence, obrací se sociální dynamika k zákonům sukcese.²⁾ Již přívrženec Comteův, R o b e r t y , klade velký důraz na etiku;³⁾ u pozdějších francouzských a italských sociologů přicházejí k výrazu také ideologická nazírání. Tak na př. tvrdí C a r l e (La

¹⁾ K a n t o r o w i c z , Aufbau der Soziologie, v Erinnerungsgabe für Max Weber, 1923, I. str. 75 n.

²⁾ Srv. k tomu S q u i l l a c e , Die soziologischen Theorien, übersetzt von Eisler, ve Philosophisch-soziologische Bücherei XXIII, 1921, str. 194 n.

³⁾ Srv. S q u i l l a c e l. c. str. 246 n.

vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale, 1890), že mezi vztahy jednotlivce ke společnosti jest jen *jediný* zároveň fyzický a duševní, totiž *právo*, jež se odvolává jednak k síle, jednak k rozumu, a ve svých začátcích s náboženstvím a rodinou tvoří první základy lidské společnosti. Lidský život chápe jako ideu, kterou člověk snaží se ztělesnit, a celý sociální život shrnuje do těchto základních ideí: pravda, krása, mravnost, prospěch, spravedlnost, zkušenost.¹⁾ L a g r é s s i l l e (Vues contemporaines de sociologie et de morale sociale, 1899) zakládá svoji sociologii na sociálně-etické rovnováze z poměru jednotlivce k společnosti. Rovnováha rodiny vzniká manželstvím a prací; pak přichází rovnováha v obci, ve státu a ve společnosti sledováním sociálněetických zásad.²⁾

Positivisticko-etický směr, jenž však brzy obdržel idealistické zabarvení, byl, na což jsme již poukázali při filosofických teoriích (ad a), zastíněn směrem naturalistickým a materialistickým. Podle postupu S p e n c e r o v a vznikla přírodovědecky orientovaná sociologie,³⁾ podle postupu M a r x o v a , E n g e l s o v a a H a e c k l o v a materialistický, podle teorie G o b i n e a u o v y etnologický a podle teorie R a t z l o v y antropogeografický směr v sociologii.

Biologický a mechanický směr sociologie zavedl pojem „organismu“ a tím získal význam také pro teorii právní a státní (srv. shora ad b e).

Mnohem důležitější však jest hospodářský materialismus M a r x ů v a E n g e l s ů v . Tento zakládá se, jak známo, na teorii produktivních sil. M a r x učí: „Souhrn poměrů výrobních tvoří ekonomickou strukturu společnosti, reální basi, na které se vznáší právníká a politická *nadstavba*, které odpovídají určité společenské formy vědomí. Způsob produkce materiálního života podmiňuje sociální, politický a duševní životní proces vůbec. Není to vědomí lidí, jež určuje jejich bytí, nýbrž naopak jest to společenské bytí, jež určuje jejich vědomí. Na určitém stupni vývojovém dostávají se materiální výrobní síly společenské do rozporu s danými poměry produkce, aneb, což jest jen právníckým výrazem pro to, s poměry vlastnickými, v nichž se dosud pohybovaly. Z vývojových forem výrobních sil mění se tyto poměry v jejich okovy. Nastává tehdy epocha sociální revoluce. Se změnou ekonomické základny převrací se pomaleji aneb rychleji celá ohromná nadstavba.“ (M a r x , Zur Kritik der politischen Oekonomie, Vorrede S. V). „Jest to pokaždé bezprostřední poměr vlastníků výrobních podmínek k bezprostředním producentům — poměr, jehož dočasná forma odpovídá vždy přirozeně určitému vývojovému stupni druhu a způsobu práce a tedy jejich společenské výrobní síle — kde nalézáme nejhlubší tajemství, skrytou základnu celé společenské konstrukce a proto také politické formy poměru suverenity a závislosti, zkrátka

¹⁾ S q u i l l a c e , l. c. str. 201 n.

²⁾ S q u i l l a c e , l. c. str. 236 n.

³⁾ Srv. S q u i l l a c e , l. c. str. 36 n., 160 n.

dočasné specifické formy státní“ (M a r x , Das Kapital III. 2. 1894, s. 324 n.).

Ze zástupců etnologické sociologie zasluhuje zde zmínky zejména G u m p l o w i c z .¹⁾ Jeho teorie jest v krátkosti tato: ²⁾ Původně existuje nesčíslný počet malých jednotlivých skupin lidstva, z nichž každá žije pro sebe. Splývají částečně v historické národy. Historické národy stávají se pevnými, amalgamováním vzniklými jednotami, historickými „rasami“, jež vstupují do vzájemného boje. Vítězstvím jednoho, porobením jiného vzniká nový útvar, *stát*, jehož různé skupiny, označované stavy aneb třídami, spočívají původně jen na etnických rozdílech. Později tvoří se také z hospodářských rozdílů nové zvláštní skupiny. Svojí mocí nad životem a smrtí jest stát mocnější, než všechny skupiny anebo společnosti v něm. Nesvoboda a nerovnost jsou podstatou státu; zabraňují anarchii. Mimo stát neexistuje právo a spravedlnost; jedině on může býti měřítkem; nutné podmínky jeho existence a zachování tvoří meze pojmu spravedlnosti.

Anthropogeografické nazírání R a t z l o v o³⁾ spočívá na těchto zásadách: Lidstvo jest částí země. Území státní tvoří samostatný prvek kolektivního života a vztahy státu k půdě jsou tím charakteristické, že stát jest touto částí země, kde se nachází státní území, silně vázán. Sociální pouta, vznikající z půdy, jsou jednak fysická, jednak duševní. Fysicky docházejí výrazu v tom, že území lidi udržuje pohromadě, duševně pak tím, že společné potřeby a ideály jsou závislé od materiálních statků. Území má velký vliv na utváření duše národa a na celý pokrok. Společnost jest spojujícím článkem mezi státem a územím. Vztah společnosti k území vyjadřuje se také ve vnitřní struktuře státu. Celá organisace společnosti závisí na území. Geografické momenty, tedy půda se vším, co s tím souvisí, mají rozhodující vliv nejen na tělo a duši jednotlivců, nýbrž také na vnitřní konstrukci celého národního organismu, účinkující bezprostředně bohatstvím anebo nedostatkem přírodních darů, usnadněním anebo ztížením obchodu na společenský vnitřní život.

Do této souvislosti patří sociologie zájmová.⁴⁾ Opíraje se o biologickou teorii sociální vědy mluví R a t z e n h o f e r⁵⁾ o „prasíle“, vyjadřující se v jednotlivém člověku jako „vrozený zájem.“ Stát vzniká jen válkou, jež jest nejpodstatnějším znakem sociálního vývoje a jež přináší nutně s sebou porobení jednoho kmene druhým a tím panství státu. Vývoj spo-

¹⁾ G u m p l o w i c z : Der Rassenkampf, 1883. Grundriss der Soziologie, 1885. Die soziologische Staatsidee 1892.

²⁾ B a r t h , Die Philosophie der Geschichte I³ (1915) str. 249 n, odkud pocházejí citáty v textu.

³⁾ V. R a t z e l , Anthropogeografie, 2 sv., Die Menschheit als Lebenserscheinung v Helmolt Weltgeschichte. K tomu S q u i l l a c e , l. c. str. 170 násl.

⁴⁾ Srv. B a r t h . l. c. str. 437 n.

⁵⁾ Srv. R a t z e n h o f e r , Die soziologische Erkenntnis, 1898.

lečnosti začíná s individuální rovností a sociální svobodou, dospívá k nejvyšší individuální svobodě při sociální nerovnosti a kráčí nyní k sociální rovnosti při zachování pokud možno největší individuální svobody. Ještě dále rozvíjí sociologii zájmovou R o s s.¹⁾ Nejdůležitější úlohu v historii mají podle něho náboženské, hospodářské, politické a intelektuální zájmy. Na základě *společných* zájmů vznikají „skupiny,“ které jsou praskutečnostmi sociologie. Stát vzniká teprve později určitým ohraničením území. R o s s nespokojuje se však tím a tvoří přechod k sociálně psychologickému směru sociologie.

Tak vidíme již u teorii novější dcby založených naturalisticky aneb materialisticky sklon ke psychologickému, jenž postupně pak zatlačil v sociologii jak naturalismus tak materialismus.

Pro teorii práva není však tak důležitý psychologický směr sociologie²⁾ jako okolnost, že v novější době i teorie sociální smlouvy nalezla zase nové přívržence.³⁾ Patří sem zejména francouzští spisovatelé, F o u i l l é e ⁴⁾ a L e o n B o u r g e o i s.⁵⁾ Onen slučuje teorii sociální smlouvy s teorií sociálního organismu a dospívá k syntesi smluvního organismu. Lidská společnost jest organismem, jenž se realizuje, chápeje sebe sama a chtěje sám; teprve vědomí o tomto spojení jest skutečně lidské v sociálním organismu. Naproti tomu konstruuje B o u r g e o i s quasi-smlouvu, zavazující každého člena společnosti vrátiti podle možnosti to, co poskytla každému společnost vzájemným působením mezi živými členy a různými generacemi a doporučuje tento pojem „solidarity“ také jako ochranu proti extrémnímu individualismu, jakož i proti revolučnímu socialismu.

Ještě do druhé periody sociologie spadá teorie italského filosofa A r d i g ó, jenž základem své sociologie činí *právo*. Z jeho teorie sluší zdůrazniti tyto myšlenky: „Právo jest jen tam, kde existuje svoboda částí sociálního organismu a kde jest jasné vymezení moci. Moc jest závislá od potřeby svobody, jest touto legitimována a podmíněna. Ve skutečnosti není možný zákon moci bez psychické práce jednotlivců, z nichž se společnost skládá, a schopnosti jednotlivců určuje zase společenský řád. *Spravedlnost* má dvě stránky: jednotlivce a společnost. V jednotlivci může trvati pojem spravedlnosti jedině důsledkem sociálního spoluzití; ježto však společnost jest dílem jednotlivců, proto musí také spravedlnost býti přiměřenou jejich psychickým a mravním vlohám. Práva jsou různorodá a různá. To závisí s jedné stránky na psychofysické konstituci jednotlivce, mnohem více však na sociálním spoluzití. Proto jest mnoho individuálních práv ve společnosti a z toho plyne, že absolutní ideál práva „neexistuje reálně, že právo jest

¹⁾ R o s s, Foundations of Sociology, 5. ed. 1912.

²⁾ Srv. ku př. G i d d i n g s, The Principles of Sociology, 1896.

³⁾ K tomu srv. M e n z e l, Naturrecht und Soziologie, 1912, s. 28 n.

⁴⁾ F o u i l l é e, La science sociale contemporaine, 1. vyd. 1885.

⁵⁾ B o u r g e o i s, La solidarité, 1896.

vždy jen relativně spravedlivé, poněvadž každé právo jest současně nespravedlivou přesilou.“¹⁾ —

Nejnovější stadium sociologie jako vědy započal metodologicky Durkheim²⁾ a Simmel.³⁾ Oba dva považují sociologii za objektivní samostatnou vědu a zejména Simmel za novou *metodu*, jež se má omezovati na studium *forem* lidského sespolečenštění. Stuckenberga⁴⁾ přidává ještě sociologickou etiku jako důležitou součástku sociologie.

Teorii Costeovu můžeme označiti jako přechod do třetí periody sociologie. Coste⁵⁾ považuje společnost za skutečnost *sui generis*, mající východisko v *obyvatelstvu*. Obyvatelstvo snaží se jednak ovládnouti a využítovati přírodu, jednak ovládnouti jiné lidi; první cíl objevuje se ve výrobě, druhý nalézá svůj výraz ve vládě. Coste líčí historii národů v jejich vývoji od vesnice k městu a k národnosti a dochází ke všeobecným výsledkům. Tak objevuje se všeobecná *hospodářská* evoluce ve čtyřech stadiích: domácí hospodářství, živnost, obchod, světové hospodářství — a všeobecná *politická* evoluce, jejíž první stadium jest válka, druhé právo a zákonodárství, třetí správa, čtvrté soudcovská činnost; podle Costea jest nyní třetí stadium, t. j. správní činnost státu, budoucnost však přinese prý s sebou převahu soudcovské činnosti.

Velkým systematikem nové epochy jest Max Weber⁶⁾. U jeho teorie musíme se déle zdržeti. Podle něho jest sociologie vědou, jež chce porozuměti jednání sociálnímu vykládajíc je a tím objasniti je příčinné v jeho průběhu a jeho účincích (s. 1). Za „sociální vztah“ považuje M. Weber vzájemně na sebe mířící a tím orientované chování několika lidí (s. 13). Pod „řádem“ rozumějí se všechny skutečně zjistitelné *pravidelnosti* chování, jež jsou charakteristické pro faktický průběh společného jednání jej konstituujícího anebo stojícího pod jeho vlivem, anebo jež jsou podstatny jako podmínka (s. 377). Řád jmenuje se právem, jestliže jest zajištěn zevně *pravděpodobností* (chance) donucení, jednáním zvlášť k tomu ustanoveného štábu lidí k vynucení aneb stihání směřujícím (str. 17).

Je-li řeč o „právu“, „právním řádu“, „ustanovení právním,“ musí se přesně hleděti na rozlišování právníckého a sociologického způsobu nazírání. Ono se táže: co platí ideálně jako právo. Sociologický způsob nazírání naopak táže se: co se *děje fakticky* uvnitř pospolitosti proto, že jest *pravděpodobnost*, že osoby zúčastněné na pospolitém jednání určité řady považují *subjektivně* za platné a prakticky s nimi zachá-

¹⁾ Ardigó, Sociologia, 1879. Cit. v textu ze Squillace, l. c. str. 317 n.

²⁾ Srv. Durkheim, Les règles de la méthode sociologique, 1895.

³⁾ Srv. Simmel, Die Probleme der Geschichtsphilosophie, 1892; Soziologie, 1908.

⁴⁾ Srv. Stuckenberga, Introduction to the study of sociology, 1898.

⁵⁾ Srv. Coste, Principes d'une sociologie objective, 1899.

⁶⁾ Srv. Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft v Grundriss der Sozialökonomik, odd. III, Tübingen 1922, str. 1 n.

zeji. Právnícké nazírání snaží se z ustanovení, jejichž obsah jeví se řádem směřodátným pro lidské chování, určit logicky správný smysl, aby mohly býti shrnuty v systém logicky si neodporující. Tento systém jest „*právní řád*“ ve právníckém smyslu slova. Naproti tomu sociální ekonomika zkoumá toto skutečné jednání člověka, jež jest podmíněno nutností orientace „*hospodářským stavem věcí*“. Rozdělení faktické moci rozhodování o statcích a ekonomických službách, jež vždy vzniklo souhlasně následkem vyrovnání zájmů, a způsob, jakým statky a hospodářské služby jsou užívány na základě oné faktické moci rozhodovací, jest „*hospodářským řádem*“. Je na bledni, že oba způsoby nazírání stavějí si úplně heterogenní problémy, že ideální „*právní řád*“ teorie právní nemá přímo co činiti s kosmem faktického hospodářského jednání, ježto oba jsou na rozdílných plochách: jedno na ploše ideální povinné platnosti, druhé na ploše reálního dění. Jsou-li přes to hospodářský a právní řád vzájemně k sobě ve velmi blízkých vztazích, rozumí se tento posléz jmenovaný ne ve smyslu právníckém, nýbrž sociologickém: jakožto *empirická platnost* (s. 368). Smysl slova „*právní řád*“ mění se tu úplně. Znamená pak komplex faktických důvodů určujících reální, lidské jednání. „*Právo*“ jest pro sociologii „*řádem*“ s určitými specifickými zárukami své empirické platnosti. A sice má se rozuměti pod „*garantovaným objektivním právem*“ případ, že garancie jsou dány existencí „*donucovacího aparátu*“, tedy existencí jedné anebo více osob, jež jsou pohotově právě k provedení řádu donucovacími prostředky k tomu zvlášť opatřenými. Donucovací prostředky mohou býti psychického anebo fyzického druhu, působíce přímo aneb nepřímo (s. 369).

Že někdo má podle státního řádu „*subjektivní právo*“, znamená v normálním případě pro sociologické nazírání: má naději (chance), v platném smyslu právní normy fakticky zaručenou, žádati pro určité zájmy o pomoc „*donucovacího aparátu*“ k tomu určeného (s. 371). —

Konečně musíme ještě poukázati na Oppenheimera, jehož „*systém sociologie*“ patří do nejvýznamnějších vědeckých zjevů v tomto oboru. Sociologie jest proň teorií sociálního procesu (I. s. 68 n.). V teorii právní spojuje názory Nelsonovy s názory Radbruchovými (srv. shora ad a). Nejdůležitějším ze sociálních základních poměrů jest podle Oppenheimera vzájemné působení společensky spojených osob, projevující se v povinnostech a právech. Zde otvírá se obor povinnosti, jež Oppenheimer konstruuje, opíraje se o Nelsona („*Kritik der praktischen Vernunft*“). Nutným pravidlem bytí jest *zákon přírodní*, nutným pravidlem hodnoty *zákon mravní*. Větu, vyjadřující rozkaz, jmenujeme imperativem. Jsou však dva různé druhy imperativů, kategorický a hypotetický, podle toho, zdali rozkaz platí vůbec, aneb jen pod podmínkou předloženého účelu. Zákon mravní obsahuje pravidlo pro omezování našich zájmů kolidujícími zájmy jiných. To nevyžaduje od nás ničeho než *vážení*. Každý má dbáti tolik cizích zájmů, jakoby byly *také* jeho vlastní.

Smíme dáti přednost převážným zájmům, jsme však zavázáni, dáti přednost i převážným zájmům jiného. Zákon vážení zní: „Nejednej nikdy tak, že bys nemohl souhlasiti také ty se svým způsobem jednání, kdyby zájmy jednáním postižené byly také tvoje.“ (Nelson.) Měřítko správnosti jednání jest v tom, že by jiná osoba spojující v sobě obapolné zájmy mohla se k němu odhodlati. To jest „zákon vážení“ (Nelson). Bylo-li pochybeno proti tomuto zákonu, usuzujeme, že jednající přivodil si nevážnost, jež mění situaci v jeho neprospěch a ospravedlňuje, aby mu byla v určité míře způsobena újma, a to ve stejné míře, jak on sám porušil ohledy na jiné. Porušením důstojnosti jiných osob utrpěl ve stejné míře ztrátu na své důstojnosti. Z toho plyne „zákon odplaty:“ „Musíš svoliti ke stejnému nevážení svých zájmů, jak jsi projevili vůči jiným.“ Není to než obrácení zákona vážení. Společným u obou ustanovení jest příkaz *stejně* důstojnosti osob, t. j. *spravedlnosti*. Společný nejvyšší princip, všeobecný mravní zákon zní: „Zachovej rovnost osobní důstojnosti,“ aneb „jednej spravedlivě“ (Nelson) (I. s. 349 n.).

Podle Oppenheima tedy jest spravedlnost jedinou zásadou všech povinností. Moje povinnosti jsou *práva* jiných. Zákon mravní jest zákonem právním, t. j. naše povinnosti jsou určovány, pokud se týče jejich obsahu, právy. Tak vzniká otázka, co to jest pojem práva? Každá právní otázka obsahuje otázku zájmovou, *není* však touto. Každé porušení práva zahrnuje porušení zájmů, avšak porušení práva *neznamená* porušení zájmů. Zájem není ještě právem a nezakládá práva. Musíme rozlišovati mezi tím, co jest pravým (správným) a „právem.“ Správnou jest věc dovolená, nezapovězená, o „právu“ však lze teprve tehdy mluvit, když existuje zákon, jenž omezuje libovůli jiných podmínkou vážení si zájmů oprávněných. Právo jednoho existuje jen důsledkem závazku jiného a to leží již v pojmu práva (I. s. 356-357).

Hodnotíme-li, chováme se jinak vůči právu, než vůči povinnosti. Tam bylo hodnoceno jen smýšlení, zde kromě toho ještě *postup* ohledně jeho souhlasu s obsahem zákona mravního. Klademe důraz na to, že každá osoba musí přijíti ke svému právu, i bez ohledu na to, zda se tak děje z důvodů mravních či nikoliv. Jednání samo o sobě mravní, avšak provedené následkem falešné představy o povinnosti, jímž byly porušeny oprávněné zájmy, nepřičítáme sice jednajícímu jako *vinu*, pocítujeme je však přece jako *bezprávi*. Mravní úsudek hledí na důvody určovací, právní na obsah zákona mravního. Tím máme pojem práva, avšak ještě ne jeho kritérium. Toto jest v zákoně vážení. *Rovnost jest právem*. Jest pravidlem pro vzájemné omezování zájmů. Obsah povinnosti určuje se podle právního zákona ustanovením o rovnosti důstojnosti všech osob. Avšak, co patří k důstojnosti osoby, a co se jí protiví, může býti rozhodnuto jediné podle situace, na základě znalosti podstatných okolností. Zde vede cesta od filosofie práva k zákonodárství a k nalézání práva (I. s. 358-359).

Lišíme přirozené a pozitivní právo. Přirozené právo jest nutný řád

a hodnota každé společnosti, pozitivní právo jest řád této historické společnosti (I. str. 401). *Přirozené právo* jest to, „jež bylo s námi zrozeno“ jako nárok vůči těm, kdo jsou zavázáni zachovávat spravedlnost. I když nemůže ze sebe vytvořit žádný kodex, obsahuje přece „nutná kritéria k sestavení tohoto“ (Nelson). Tato kritéria platí ve skutečnosti „pro všechny doby a všechna podnebí“ (Nelson), poněvadž mají původ ve všeobecně lidské povaze aneb v rozumu: ve vědomí „my“, jež jest starší, než nejstarší společnost (I. str. 394—395).

Potud následuje Oppenheimer všeobecně Nelsona. Pokud se však již týče *pozitivního* práva, následuje Radbrucha a považuje pozitivní právo za úpravu pospolitosti, při čemž bližším cílem jest *bezpečnost právní* a teprve dalším spravedlnost (I. str. 396). V pozitivním právu dostává pojem „spravedlnosti“ jinou tvářnost. S tohoto hlediska jest právo chováním, jež sice nemusí, avšak může být vynuceno. A to znamená, že za právem musí stát *moc*. Takovou mocí jest především společnost sama jako celek organisovaná a vybavená k donucovacímu jednání; v této podobě jmenujeme společnost všeobecně „státem“ (I. str. 399).

Jmenujeme „státem“ ne to, co má být, nýbrž co jest, ne ideál, nýbrž historický útvar, onu smíšenou formu, jež vzniknuvši z moci, spojila se s rozumem v podobě práva, v podobě „úpravy moci.“ „Společnosti“ jmenujeme *pospolitosti* bojující a jednající proti nátlaku panství a také *společnost* vyžadovanou rozumem a takovou, jakou má být. Tam, kde mluvíme prostě o společnosti, myslíme davové síly, vtěsnané do rámců státu, jež se v něm vyvíjejí a jejichž snahou jest v nekonečných bojích jej přetvořit (I. str. 393—394).

Jedna z nejdůležitějších otázek, kterou se obírá sociologie a jež má také význam pro teorii práva, jest otázka začátků společnosti a vývoje forem společenských. Důkladný přehled příslušné literatury dává Oppenheimer ve svém systému I, 2, 1923, str. 1030 n. Poukazující na tento soupis, končíme své líčení sociologických teorií a přecházíme ke konci ještě k politickým teoriím.

d) Z politických teorií přicházejí v úvahu jen novější.

α) Především patří sem teorie Othmara Spanna, vědeckého zástupce nového *konseratismu* a jeho dílo: „Der wahre Staat“ 1921. Spann jest odpůrcem jak individualismu tak socialismu a konstruuje moderní stát na podkladě stavovského zřízení. Jeho universalismus jest kinetický, při čemž vychází z toho, že celek není něčím hotovým, nýbrž jest vždy v proudu, něco co se v procesu samo tvoří a buduje (str. 33 n.). Duševní stránka člověka jest jen v pospolitosti, nikdy v duševním osamocení, a proto jest jednotlivec jen členem pospolitosti, kde se mu dává to, co mu patří, jeho

individualita (str. 44). Jediné zásada *rovnosti* jest zcela zvláštním druhem macchiavelismu, jest to panství průměrného, horšího, jež nejslabšího přitahuje k sobě, silnějšího pak stahuje dolů. (str. 56 n.). Proti všeobecně oblíbenému pojetí rovnosti proklamuje S p a n n za zákony stavební opravdového státu věty: „rovnost mezi rovnými“ a „podřízení duševně nižšího duševně vyššímu“ (str. 185).

Z toho vysvítají tyto these pro strukturu „opravdového státu“ ve smyslu Spannově: 1) organická nerovnost místo atomistické rovnosti; 2) hierarchický hodnotný rozdíl částí; 3) části společnosti neexistují v odloučených, samotně stojících lidech, nýbrž výhradně ve společenstvích samých, v nichž teprve jednotlivci zařazením získávají existenci (str. 187 n.). Hodnotící rozvrstvení rozštěpených pospolitostí musí býti provedeno velitelským způsobem v každé historicky existující společnosti, jež nemá býti anarchií rozdrčena a nemá se rozpadnouti (str. 194). Avšak aby byly *celkem*, musí pospolitosti obdržeti vlastnost, státi se článkem onoho duševního celku veškerenstva, jenž jest společností; musí míti povahu článkovitosti (str. 197). Tak stávají se kruhy společenství „stavy“; jakýkoli stav jest výrazem celku ve zvláštnosti; při veškeré zcelenosti uvnitř jest stav přece jen zlomkem na venek a při každé vlastnosti žití pro sebe sama jest založen na jiných člancích, upraven vzhledem k celku. Z toho vysvítá nutnost většího počtu stavů (str. 197 n.).

Rozčlenění stavů, pozorované jako posloupnost organizací, tvoří podle návrhu S p a n n o v a — stát. Stát jest tedy ideální jednotou tohoto rozčlenění, na podkladě ideální jednoty základních pospolitostí, celková organizace života. Nejlepší státní forma jest ta, jež připouští *nejlepší* k panství. Panství jest především duševní platnost. Panství může jíti jediné stupňovitě shora dolů. Na místo bezprostřednosti a centralisace má ve stavovském státu vstoupiti nepřímot a decentralisace; místo „národu a vlády“ má býti mnoho dílčích stavů nebo národních tříd, mnoho dílčích vlád aneb stavovských mocí (str. 203 n.).

S p a n n navrhuje toto rozčlenění stavů: 1) manuální dělníci, kotvíci ve smyslně - vitálním životě; 2) vyšší dělníci, třídící se na umělecké dělníky a reprodukující duševní dělníky; 3) hospodářští vůdcové, dělníci, již účinkují ve směru hospodářsko - organizačním samostatně, tvůrčím způsobem, 4) vůdci státu, tvůrčí pod hlediskem mravně - organizačním, v podstatě účastníci se jediné duševního života; 5) konečně mudrci, anebo tvůrčí vyšší stav učitelský, jenž není vlastně stavem a jehož díla podává dále především prostředkující duševní stav (5a) (str. 220).

β) Pokrokový *liberalismus* odůvodnil vědecky F o u i l l é e. Ve svém sociologickém díle „Le socialisme et la sociologie réformiste“ 1909, bojuje proti socialismu a konstruuje pojem *reparativní spravedlnosti* (justice

¹⁾ Srv. B a r t h, l. c. str. 383 n.

réparative), kterou chápe všeobecněji než vyrovnávací spravedlnost u *Aristotela*. Spravedlnost má podle *Fouillé*¹⁾ zachovati práva jednotlivcova, zejména jeho právo na svobodu aneb autonomii (samostatnost). Volný, uvědomělý člověk považuje zejména sebe sama za své vlastnictví. Tak spočívá idea vlastnictví na svobodě. Také jest velice nutná určitá nerovnost nadání, zásluh, rozhledu, podnikavosti ducha, aby vzbuzovala horlivost. Vlastnictví nemusí, jak tvrdí *M a r x*, zůstatí výsadou málo osob, naopak může, ač ne ihned, přece stávatí se stále všeobecnějším, až ke zmizení proletářů. Možnost k tomu naskýtá se v korporativních družstvech, v syndikátě, jestliže se vzdají svého revolučního chování, a ve státě. Kulturní statky společnosti mají býti volny také dělníkům k používání. Proto jsou dělníci zralí pro družstevní práci; kromě toho povede idea spravedlnosti vždy častěji podnikatele k zavedení účasti dělníků na zisku, čímž dosáhne se téhož cíle jako družstvem. Tam, kde ani jednotlivec ani družstvo není s to, prosaditi sociálně nutné, musí to učiniti stát. Tím zůstávají pro budoucnost tři mocnosti: svoboda, kooperace a stát.

Ve spojení s tím vzniká ve směru *ekonomickém* jako program: soukromá držba se sociálním provozováním; v *politickém*: vzrůstající vliv státu se vzrůstající demokracií; v *mravním*: vzrůstající posilnění osobnosti, jejíž podstatou má býti vůle k vědomí sociální odpovědnosti.

γ) Teorie *demokratického nacionalismu* zastávají dva presidenti, bývalý president Spojených Států Ameriky *W i l s o n* a nynější president československé republiky *M a s a r y k*. Obě teorie vznikly za světové války.

Teorie *Wilsonova* jest obsažena v jeho řečech (*L a m m a s c h*, *Woodrow Wilsons Friedensplan*, 1919); jest to proslulá teorie *práva sebeurčení národů*. Zájmy neslučují spolu lidi — praví *W i l s o n* v jedné ze svých řečí. Zájmy rozlučují lidi, poněvadž v tom okamžiku, ve kterém nastávají nejmenší úchytky od dobré nálady začíná se projevovati žárlivost. Jest jen jediná věc, která může spojití lidi a to jest společná snaha po právu (str. 117). Rovnost národností, na níž se musí zakládati mír, má-li býti trvalý, musí býti rovností práv; vzájemné záruky nesmějí ani uznávati ani také zastřeně obsahovati rozlišování mezi velkými a malými národnostmi, mezi těmi, které jsou silny a těmi, které jsou sláby. Lidstvo touží po svobodě bytí a ne po rovnováze moci (str. 61).

Sebeurčení národů není jen pouhou frází. Národy nemají býti mezinárodními konferencemi aneb ujednáními mezi soky a odpůrci vydávány jiné suverenitě. Národnostních tužeb musí se dbáti. Nad národy lze nyní jediné s jejich svolením panovati a jimi vládnouti (str. 95). Návrh *W i l s o n* ů v směřuje k tomu, že národnosti měly by přijati doktrinu presidenta *M o n r o e* za doktrinu světovou; nechť žádná národnost nesnaží se rozšířiti svoji formu vlády na kteroukoli jinou národnost aneb národ, nýbrž nechť se přenechá každému národu volnost určiti si sobě samému svoji vlastní formu vlády a svůj vlastní postup vývoje, bez překážek, bez ohrožování

zastrašování, malému stejnou měrou jako velkému a mocnému (str. 64). Jediné *volné* národy mohou své chtění a svou čest vždy obracet ke společnému cíli a dávat přednost zájmům lidstva před jakýmikoliv úzkostlivými vlastními zájmy (str. 71). Mír musí spočívat na *právech národa*, a ne právech vlád, na právech národů, bez rozdílu, zda velkých aneb malých, slabých aneb mocných, na jejich rovném právu na svobodu, bezpečnost, vlastní vládu a na účastenství v hospodářských možnostech světa (str. 79). Žádný národ nesmí se donucovati pod nadvládu, pod kterou si nepřeje žiti. Žádné území nesmí měniti majitele, leč za účelem zajištění jeho obyvatelům příznivých podmínek životních a jejich svobody (str. 76).

Všechny otázky, týkající se území aneb nadvlády, hospodářských ujednání aneb politických vztahů národa, mají se vyřešiti podle volného přijetí dotyčné vlády národem bezprostředně zúčastněným a ne podle materiálního zájmu anebo prospěchu jakékoli jiné národnosti aneb jiného národa (str. 103). Všecky národy mají býti ovládány a nad nimi má býti panováno jediné vlastní vůlí a podle vlastní volby (str. 105—106).

Na sebeurčovací právu národů zakládá také M a s a r y k svoji „novou Evropu“¹⁾; neobmezuje se však jediné na hájení these, nýbrž hledí ji dotvrditi historicky. Státy — praví m. j. — byly utvořeny v době, kdy panovačnost a snaha vykořisťování byla všeobecná a silná; princip národnostní jest poměrně nový a vznikl jako opak principu státního. Národnost vykonává svůj vliv volně, stát naopak donucovacími pravidly. Národnost jest organisací demokratickou; stát jest organisace aristokratická, používající donucovacích prostředků, utlačujících. Jednou z nejmohutnějších pák demokracie jest národnostní snaha, úsilí porobených národností o politickou neodvislost a snaha po uznání národnosti za vyšší, hodnotnější princip, než princip státu. Při tom problém malých národností a států hraje důležitou úlohu, jež jest stejným problémem, jako problém „malého člověka.“ Moderní humanitní idea uznává právo slabšího; ochrana slabšího jest úkolem nové doby.

Nacionalismus souvisí velice úzce s *demokracií*. M a s a r y k považuje ji za politickou organisaci společnosti na etickém podkladě humanity. Jest to společenská organisace, spočívající na práci. Demokratické státy spatřují svůj cíl ve správě a ne v panství. Při svém rozvoji mají se státy řídit podle národností. Národnosti jsou přirozené organisace lidstva, národnost nejlepší záruka mezinárodnosti. Jedna podmiňuje druhou. Proto přijímá demokracie moderní národnostní princip a zavrhuje zbožňování státu a dynastií.

8) A n t o n í n M e n g e r zastupuje ve své „Neue Staatslehre“ 1903 *socialistický idealismus*. Vychází z toho, že nynější kulturní stát v první řadě všude sleduje účel, utvrditi a rozšířiti mocenské postavení vládce

¹⁾ M a s a r y k: Nová Evropa, 1920.

(str. 25). Proto bojuje proti nynějšímu státnímu řádu a proti panujícím názorům o *účelech státu* a o *suverenitě státu*. Pokud se týče zejména názoru o samostatné *osobnosti státní*, směřujícího ke stvoření pohádkové bytosti rozdílné od obyvatelstva, odpoutává se tím stát od svých členů a jejich účelů a tím se umožňuje, podkládati této vymyšlené státní osobnosti účely nejvýznamnějších zájmových skupin a tím učiniti je v určitém smyslu účely všech (str. 206). Právní řád jest podle A. M e n g r a ve skutečnosti jen soujem v určité zemi trvale uznaných mocenských poměrů. Původně žijí tyto mocenské poměry jediné ve vědomí a vykonávání národů, později jsou zaznamenávány také písemně v zákonech. Avšak toto papírové právo jest daleko od toho, aby poskytovalo vyčerpávající obraz existujících v určitém státu poměrů panství a podrobení (str. 210). Ve státě přísluší suverenita té osobě, která může určití meze okruhu své působnosti podle vlastního uvážení, anebo jež jest oprávněna vypovědětí válku aneb tuto vésti. Ve skutečnosti není pro držbu nejvyšší skutečné moci rozhodující okolnost, zdali suverén jest oprávněn vykonávati určitá státoprávní oprávnění, nýbrž právě opačná skutečnost, zdali jest s to v nutném případě také proti právu doložití státu svou vůli (str. 212). Přívrženci nynějšího státního řádu, totiž právníci, pokusili se však, odpoutati pojem suverenity od národů a jejich panovníků a přenéstí jej na organickou jednotu obou, *stát*. Jak možno přece — táže se A. M e n g e r — v tak četných úplně anebo poloabsolutistických monarchiích si představití pasivní, jediné poslouchající a platicí masu národní jako spolumajitelku nejvyšší moci? (Str. 214).

Proti tomuto státu klade A. M e n g e r *socialistický aneb lidový dělnický stát*. Podstata jeho záleží v tom, že individuální zájmy velké masy národní mají býti hlavním účelem státní činnosti. Individuální životní účely širokých lidových mas nemají však převládajícího politického charakteru; účastenství na řízení státu může pro nemajetné lidové masy přicházeti v úvahu jen jako prostředek k cíli. Právě a původní životní účely každého jednotlivce jsou mnohem více zachování a podporování individuální existence, šíření druhu, konečně zajištění života a zdraví. V těchto nejdůležitějších cílech skrývá se veřejné anebo všeobecné blaho každého jednotlivce. Socialistický stát má býti vybudován na těchto základních myšlenkách (str. 25 n.). Tak v sociálním státě musila by práva majetková příslušetí převážně státu a státním svazům. Ježto však přetvoření právního řádu nesmí nikdy jíti dále, než veřejný zájem, proto se může socialisace soukromého vlastnictví vztahovati jediné na prostředky výrobní a vůbec na takové statky, jež poskytují trvalý prospěch a jejichž přidělení soukromému vlastnictví přivádí hospodářskou přemoc držitele (str. 30).

Náš dnešní právní řád spočívá podle převládající povahy na egoismu. Účelem lidového dělnického státu jest řídití správně egoismus jednotlivcův a odstraniti jeho výstřelky. V lidovém státě dělnickém bude méně řeči o obětování se a bratrství, než o rozumném vyrovnání zájmů (str. 66 n.).

Se socialistickým společenským řádem není nutně spojena hospodářská rovnost. Spíše mohou zde užitky býti rozděleny mezi členy nerovně podle postavení jednotlivce v řadě státním a pracovním, podle míry vykonané práce a podle jiných momentů (str. 32.) V demokratickém společenství bez vlastnictví půdy a kapitálu, jakým jest lidový dělnický stát, byly by rozdíly v ekonomickém postavení jen tak velké, aby podněcovaly horlivost občanů, aniž by vyvolávaly nenávist a záští odstrčených (str. 92).

e) Za světové války a ihned po jejím ukončení působil R a t h e n a u v duchu *pronikavé sociální reformy hospodářského a politického života*. Pod vlivem blokády Německa dohodovými mocnostmi snažil se pohnouti Německo k nejvyššímu napětí produktivních sil a tyto v tom smyslu přísně organisovati. K tomu byly nutny různé reformy. Jeho snahou bylo stvořiti novou demokracii s novými moderními cíli. Ani „vládnouti“ ani „býti ovládanými“ neshoduje se podle jeho mínění se základní ideou a důstojností moderních národů; ve státu není již zapotřebí starých pojmů svobody, rovnosti a bratrství, nýbrž nových pojmů zdatné správy, odpovědnosti a opravdové pospolitosti. Za tím účelem musí býti nově organisováno jak hospodářství tak stát („Neue Wirtschaft“, „Der neue Staat“).

V politickém ohledu spočívá nynější státní řád na parlamentarismu, jenž ve skutečnosti nemůže splniti ani ty úkoly, které si sám vytýčí; jest to fikce, že stát spocívá na samosprávě a další fikce jest, že národ jest suverenní a sám vládne ve státu. Moderní společnost vyvíjí se neodvisle od parlamentarismu, jde svými vlastními cestami a tvoří vlastní politická, vojenská, náboženská, právní a jiná společenství, která pak sama vytvářejí nové základy pro vývoj společné kultury, společného vzdělání, obchodu a společného hospodářství. Ježto tedy nelze řešiti nejruznější a nejtěžší otázky celkového sociálního života s hlediska politických stran, jsoucích v parlamentě u vesla, stává se skutečný vliv parlamentů na utváření sociálního života velmi skromným. Moderní stát musí však ve své struktuře spojovati věcnost s osobností, různorodost s pospolitostí, spekulaci se skutečností, logiku s cílem. Proto musí se povýšiti všechna společenství, která společnost vzhledem k různým typům sociálních zájmů již vytvořila anebo ještě vytvoří, k bezprostředním činitelům státní organisace. Každá odborová skupina má se ustaviti jakožto zvláštní státní organisace a má býti vybavena samostatnými právy, a teprve v čelo těch společenství má vstoupiti jako nejvyšší organisace politická mocenská skupina, odpovídající nynějšímu parlamentárnímu zastoupení. Tak měl by míti každý důležitý směr sociálního života svoji zvláštní státní organisaci, tato byla by organisována jako stát ve státu, tedy: politický, vojenský, kulturní a osvětový, správní, soudní, dopravní, hospodářský stát a pod. Možno by bylo na př. hospodářský stát konstruovati podle systému rad, kulturní stát podle odborně založeného systému parlamentárního a pod.; všeobecný politický stát musel by však býti vybudován na ideji čisté demokracie. R a t h e n a u navrhuje

tedy, aby se tak samostatně organisované skupiny třídily podle stupňů: na prvním stupni mají býti zastoupeny zájmy jednotlivých členů skupiny (na př. jednotlivých provozovacích podniků), na druhém již zájmy skupiny (na př. zámečníků, obuvníků) a na třetím všeobecné zásady celé sociální kategorie (na př. velkopřůmysl). Za tím účelem musí se určití přesně meze samosprávy pro každý stupeň a každý vyšší stupeň má býti současně vyšší instancí v nejdůležitějších záležitostech nižšího stupně. Všechny organisace, které navrhuje R a t h e n a u, nemají povahy teritoriální, nýbrž charakter organicko-odborový.

č) Nejnovější politický systém zakládá se na *revolučním komunismu*. Hlavním dílem jest L e n i n ů v „Stát a revoluce“, 1918. L e n i n opírá se o nauku E n g e l s o v u o odumírání státu a zejména o vývody M a r x o v y o pařížské komuně.

Stát jest podle L e n i n a produktem a výrazem nesmiřitelnosti třídních rozporů, orgánem utiskování jedné třídy třídou druhou; ekonomicky panující třídy zmocňují se státu za účelem získání nových prostředků k potlačení a vykořisťování utiskovaných tříd (str. 6 n.). Proto musí dělnický proletariát bojovati jak proti tomuto utiskování tak proti státu samotnému. Nauka o třídním boji (Marx) vede tedy k uznání *politického panství proletariátu*, t. j. k jeho *diktatuře*, k jeho panství s nikým jinak nedělitelnému a založenému bezprostředně na ozbrojené moci mas (str. 24 n.).

Diktatura proletariátu má začítí podle vzoru francouzské komuny především odstraněním stálého vojska a volitelností a sesaditelností všech úředně zaměstnaných osob (str. 38). Na místo zvláštních „svazů ozbrojených lidí“ má vstoupiti „samočinně ozbrojená organisace“ obyvatelstva (str. 8 n.). Parlamentarismus sluší nahraditi pracujícím tělesem: „výkonným a současně zákonodárným.“ (str. 40 n.). Na místo státních úředníků mají nastoupiti obyčejné funkce dozorců a účetních, již za své výkony dostávali by obyčejnou „dělnickou mzdu“ (str. 44 n.). Proletariát zmocňuje se státní moci a přeměňuje prostředky výrobní nejprve ve vlastnictví státní (Engels). Stát se neodstraňuje, on pozvolna odumírá (str. 15 n.).

Než však dojde k odumření státu, musí se při převzetí diktatury proletariátem podržeti jak stát samotný, tak množství starých zařízení a zvyků. Především nemůže ihned zmizeti utiskování, naopak musí se celou vehemencí obrátiti proti buržoasii za účelem úplného zničení kapitalismu. Jest to však již utiskování menšiny vykořisťovatelů většinou vykořisťovaných. Dále jest ještě zapotřebí zvláštního přístroje, zvláštního stroje k utiskování: „*státu*“, avšak jest to již přechodný stát, žádný stát ve vlastním smyslu slova (str. 82 n.). Konečně jest v prvním *období* komunismu nevyhnutelným, že při zachování společenského vlastnictví výrobních prostředků ještě zůstanou staré právní normy občanského práva (str. 88).

Registrace a kontrola jest nejdůležitějším, čeho jest zapotřebí k tomu, aby se první fáse komunistické společnosti přivedla do běhu. Všichni občané přeměňují se zde v odměňované zaměstnance státu, jež tvoří ozbrojení dělníci. *Všichni* občané stávají se zaměstnanci a dělníky státního syndikátu celého národa. Jedná se jediné o to, aby všichni konali stejnou práci a dostávali stejnou odměnu. Celá společnost stává se jednou úřadovnou a jednou továrnou se stejnou prací a stejnou mzdou (str. 95). Přece však v této periodě nemůže ještě býti spravedlnost a rovnost. Rozdíly v blahobytu a nespravedlivé rozdíly musí zůstat. Nemožným však učiněno vykořisťování jednoho člověka člověkem jiným, poněvadž není to více možné strhnouti na se výrobní prostředky, továrny, stroje, držbu pozemků a pod. do soukromého vlastnictví (str. 87).

První období komunismu s jeho tovární kázní nemůže však býti konečným cílem, nýbrž nutným stupněm k radikálnímu odstranění kapitalismu a k dalšímu pokroku (str. 95). Komunismus musí se tedy snažiti dospěti ke druhému, *vyššímu období*. Toto období může však začíti až po porážení kapitalistů, kdy všichni členové společnosti aneb aspoň převážná většina těchto *si zvykne*, aby zachovávala elementární pravidla společenského spolužití bez znásilňování a bez podřízení (str. 75—76). Pak cesta k úplnému odumření státu bude otevřena (str. 96). —

8. M e t o d a a k r i t i k a.

V novější literatuře našeho problému vidíme často, že spisovatelé, kteří stavějí novou teorii aneb dokonce chtějí použití metod ještě nepoužitých, vyhlásují boj všem jiným teoriím a metodám, posuzují je a proti nim bojují výhradně pod svým úhlem nazírání.¹⁾ Pochybuji však, zda-li svou důraznou polemikou proti všem učinili věc lepší, než byla původně, zdali zejména podali skutečný důkaz, že všechny teorie, proti nimž bojují, jsou skutečně bezcenné a že je sluší vyřaditi při řešení problému.

Moje vědecká zkušenost ukázala mi jinou cestu. V mladších letech psal jsem svoje monografie, obírající se všeobecným problémem právním (srv. předchozí oddíl II. 2 b), více na základě vlastního přemýšlení, než využívaje literatury tehdy již velmi rozsáhlé. Při dalším studiu problému objevil jsem však v literatuře nejen proudy, jež souhlasily s mými názory, nejen další, zdárné provádění týchž základních ideí, které jsem hájil, nýbrž přišel jsem ku přesvědčení, že *moderní* teorie právní, ať znějí tak či jinak, sledují určitou zásadu vývojovou a že přes všechnu různost a různorodost, přes všechna křížení a občasné návraty vykazují stálý pokrok, stále doplňování výsledků již dosažených.

Proto sluší hodnotiti pestrý obraz směrů, názorů a myšlenek, které jsem

¹⁾ Tak ku př. K e l s e n: „Der juristische und soziologische Staatsbegriff“, aneb S a n d e r „Staat und Recht.“

rozvinul v předcházejícím odstavci, ne jako nesouvislé líčení nejrůznějších teorií, nýbrž účelem toho jest sledovati vývoj právního problému, pochopiti pokrok, jenž nabývá zvolna všeobecného charakteru a upevňuje se v určitém směru.

Žádná z vylíčených teorií nemůže míti nárok na monopol; avšak každá z nich má větší nebo menší význam pro porozumění moderního problému práva v jeho vývoji. Jest sotva nějaká důležitější teorie moderní periody, jež by nepřispívala nějak ke správnému pochopení problému práva. Samy o sobě objasňují zpravidla jediné jednu stránku problému, kdežto jiné stránky objevují a objasňují pozdější teorie. Ku př. právnické teorie:¹⁾ historická škola *Savignyho* zdůrazňovala význam historického badání a síly národa pro vývoj práva; pozitivismus obrátil pozornost na pozitivní právo v protivě ke dřívějšímu právu přirozenému; dogmatismus přinesl s sebou právnickou konstrukci, jež podporovala logické vybudování právního systému; srovnávání práva ukázalo na bohaté prameny právního poznání zkoumáním etnologických základů práva u nejrozmanitějších národů a kmenů; evolucionismus zdůrazňoval důležitost problému vývoje pro právo; reální utilitarismus otevřel právu říši účelů; přívrženci „všeobecné nauky práva“ i *Stammler* se svým „sociálním ideálem“ a „správným právem“ prohloubili studium vnitřních předpokladů pojmu práva a idey práva; psychologický směr zdůrazňoval důležitost psychických problémů pro právo; hledisko hospodářských, sociálních a sociálněetických prvků otevřelo cestu správnému pochopení úkolů, jež má moderní stát splniti; sociologická jurisprudence prováděla důkaz, že právo jest výtvorem společenským a že má společnosti sloužiti; konečně nejnovější sklon k právu přirozenému vysvětluje se z okolnosti, že lidstvo není spokojeno pozitivním právem a že nemůže existovati bez všeobecných zásad od něho neodvislých.

Nelze tedy zpravidla naprosto odsouditi jednotlivé směry moderní teorie práva, naopak jest nutno je hodnotiti jakožto jednotlivé etapy ve vývoji vědecké myšlenky, a snažiti se odkrýti *všeobecný směr* tohoto vývoje. Také moderní teorie právní jsou útvary doby, v níž vznikly a pro níž byly budovány; sledují všeobecný vývoj sociálního života. Tedy: po francouzské revoluci začíná období individuální svobody, již jednotlivec úplně využívá, aby si zajistil, opačně než za dřívějšího absolutismu, své samostatné postavení ve státu. Brzy musí však pochopiti, že jediné v *pospolitosti* může prosaditi své účely a tak vsunuje se mezi jednotlivce a stát *společnost* jakožto rozhodující mocenský činitel, jenž si podrobuje pro své účely jak jednoho tak stát.

Z toho vyplývá pro naše pozorování: ne určitá metoda, nýbrž především hodnocení výsledků různých metod. Každý spisovatel má svou vlastní metodu, ať o tom mluví nebo ne, a můžeme zajisté také u takových spisovatelů nalézti mnoho správného, kteří používají nesprávné

¹⁾ Srv. moje pojednání: *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants* v *Zentralblatt für die juristische Praxis*, 1927, str. 904 n.

metody. Sledujeme tedy správné pochopení problému práva všemi prostředky, jež nám poskytuje moderní věda.

I. První otázkou, přicházející zde v úvahu, jest naše stanovisko k *principu vývoje*. Naše líčení vlastně tuto otázku již rozhodlo v kladném smyslu. V I. hlavě jednali jsme o sociálních svazech a zkoumali jsme vývoj právního problému v nich. V II. hlavě následoval historický pohled nazpět, mající účel objeviti základní rysy vývoje soukromého práva v nejdůležitějších jeho systémech, abychom tím získali pevné podklady pro pojem práva. Úvaha o teoriích právních a státních (v předcházejícím odstavci) vede nás zase k principu vývoje a zjistili jsme již, že i vědecké teorie o podstatě práva jsou pod vlivem principu vývoje. Avšak v literatuře bylo myšlenky vývoje hodně zneužíváno, byla podrobována různým konstruktivním pokusům a má ještě nyní odpůrce, takže se musíme vrátiti k ní aspoň několika slovy.

Již z líčení předcházejícího odstavce vysvítá mocný vliv, jaký měl princip vývoje od vystoupení L a m a r c k a a H e g l a s jedné strany, C o m t e a a S p e n c e r a s druhé na přírodní vědu, filosofii a sociologii. V právní vědě ohlásil jej S a v i g n y a geniálně provedl I h e r i n g v „Duchu římského práva“; N e u k a m p přidal k tomu jen některé všeobecné myšlenky. D a r w i n ů v „boj o existenci“ přinesl s sebou pro pojetí principu vývoje určitý zmatek. D a r w i n sám neměl na tom viny, nýbrž popularita jeho díla. On sám „osvědčil velkou zdrženlivost v přičině otázky, zda jeho učení o variabilitě, dědičnosti, boji o život, o přírodním výběru dovolují také bezprostřední použití na vývoj lidstva. Avšak mezi jeho žáky a přívrženci bylo mnoho těch, kteří doufali, že mohou využítovati principů nauky o descendenci k objasnění a posouzení lidské společnosti.“¹⁾ A právem poznamenává k tomu M e n z e l, „že divergence, jež při tom vznikají, lze objasniti ani ne tak dalece čistě teoretickou růzností v názírání, jako odlišnými politickými, sociálními a etickými názory.“²⁾ Nejhorlivěji hleděli využití nauky o descendenci přívrženci aristokratického světového názoru. Jak známo, opírá se N i e t z s c h e ve svém ideálu nadčlověka, ve svém učení o utiskování mnohých, příliš mnohých, o D a r w i n a. Někteří nejdou tak daleko v panské morálce, avšak tvrdí přece, že tvoření tříd ve společnosti jest něčím přirozeným, že zejména majetné třídy zastupují elitu lidstva. Také S p e n c e r patří k tomuto směru, jestliže označuje každý zásah státu ve prospěch slabších lidových elementů za odporující přírodě. Naproti tomu dovolávají se zástupci demokratických názorů toho, že podle nauky o posloupnosti mají všichni lidé stejný původ, dále že výsady majetku mají povahu umělou,

¹⁾ M e n z e l: *Naturrecht und Soziologie*, 1912, str. 25.

²⁾ M e n z e l, l. c. str. 26.

že dává se přednost hloupému línému člověku, jestliže zdědí bohatství. Samotná teorie sociálnědemokratická byla uvedena ve spojitost s darwinismem a zejména bylo snahou Ferriho a Woltmannovou, prokázati toto vnitřní příbuzenství. Pacifisté i přívrženci války odvolávají se na učení Darwinovo. Nejdivnějším jeví se rozhodně to, že přívrženec pozitivního křesťanství, jenž jinak chová se vůči němu nedůvěřivě, Benjamin Kidd, využívá ve své mnoho čtené knize *Social evolution* onoho učení k odůvodnění svého náboženského stanoviska¹⁾

Toto zneužití učení Darwinova netýká se však zásady vývoje jako takové a lze je spíše přičísti mylnému použití „analogie“ (— každá analogie kulhá —), a kromě toho má Barth úplně pravdu, když tvrdí, že teorie Darwinova vlastně s pojmem vývoje nemá co činiti.²⁾ Naproti tomu získává princip vývoje v novější vědě stále půdy. Tak vyslovuje se nejnovější *sociologie*, nebudeme-li přihlížeti k odporu Simmlovi proti historickým zákonům³⁾, pro využití principu vývoje (srv. Durkheim, Max Weber) a od Lamprechta⁴⁾ nemůže býti pochyby že moderní *historická věda* jest pod vlivem principu vývoje. E. Bernstein jmenuje historii „vědou o rozvoji lidí v jejich uplatnění jakožto sociálních bytostí“.⁵⁾ Filosofie historie stojí a padá s principem vývoje. Podle Rickerta⁶⁾ má filosofie historie především nalézt logickou strukturu historie, pak jest jejím úkolem pátrati po všeobecných silách aneb činitelích, aby tímto způsobem dodala empirické historii pomocné pojmy. Rickert tvrdí, že zákony filosofie dějin nejsou sice opravdovými zákony, to však nepřekáží, aby se tato nezakládala na vývoji. A Barth praví: „Všude objevují se jednostejnosti a empirické zákony. Podkladem jejich jest trvalá duševní síla, z níž zjevy vzcházejí, na př. ve státním životě snaha člověka po sebeurčení, proto po účastenství ve státní moci, v právu soukromém snaha po neodvislosti.“⁷⁾

Myšlenka vývoje dobyla si v novější době také národního hospodářství. Sem patří „Teorie hospodářského vývoje“ od Schumpetra (1912). Tento podotýká: „Obraz hospodářství mění se během času. . . Nejen konkrétní skutečnosti se mění, také jejich ideální obraz se mění. Zněl-li první problém ekonomie: jak vzniká určitá úroveň hospodářství národa z jeho celkových životních poměrů? — zní druhý problém: jak uskutečňuje

¹⁾ Menzel, l. c. str. 27.

²⁾ Barth, *Philosophie der Geschichte*, I³ str. 244.

³⁾ Simmel, *Die Probleme der Geschichtsphilosophie*, 3. vyd. 1907, str. 84 n., 114.

⁴⁾ Lamprecht, *Alte und neue Richtungen in der Geschichtswissenschaft*, 1896.

⁵⁾ E. Bernstein, *Lehrbuch der historischen Methode*, 2. vyd. 1894 str. 5

⁶⁾ Rickert, *Die Geschichtsphilosophie - v. Windelbanda* „Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrh.“ 1907, str. 321 n.

⁷⁾ Barth, l. c. str. 92.

národní hospodářství přechod z jedné úrovně... do druhé? To jest otázka o podstatě hospodářského vývoje.¹⁾ Zajisté potřebujeme jen postavit na místo „hospodářství“ „právo“, na místo „ekonomie“ „nauku právní“, na místo „národního hospodářství“ „právní řád“ a na místo „hospodářský“ „právní“ — a máme odpověď na svou otázku. V tomto smyslu praví S c h u m p e t e r dále: „Nejen pro teorii hospodářského života, nýbrž také pro badání všech jiných oborů, jež lze v životě národnosti lišiti, naskytují se dva problémy: problém objasnění *stavu* a problém *vývoje*. Přesněji řečeno: *první* problém jest, udati, jak se za daných poměrů utvářejí věci každého z těchto oborů, t. j. jakým způsobem vynucuje určitý environment určité utváření oboru. Druhý problém jest problém mechanismu vývoje, jak to můžeme krátce říci. Oba dva odpovídají různým skupinám skutečností a jejich řešení vyčerpává úkol myšlenkové rekonstrukce skutečného dění.“²⁾ My dodáváme k tomu ještě: pro nauku práva přichází především v úvahu vzájemný vztah mezi objasněním stavu a vývojem; oba se podmiňují navzájem; stav nachází svou oporu a objasnění v předcházejícím vývoji a další vývoj bere svoje východisko od přítomného stavu. (Na tom zakládá se také, jak to ještě později budeme viděti, poměr mezi pozitivním právem a „přirozeným“ — ad II.)

Uvážíme-li ještě konečně, že nejnovější směr transcendentální filosofie, o níž jsme jednali v předcházejícím odstavci (ad III 2 a.λ), klade princip vývoje jako nejvyšší zásadu filosofie a dělí jej na dva obory: historické logiky a historické etiky, nemůžeme pochybovati, že také moderní právní věda musí princip vývoje postaviti jako svoji nejdůležitější metodologickou zásadu. Při tom přirozeně musíme upustiti od všech přírodovědeckých či jiných „analogií,“ poněvadž jedná se jediné o porozumění historickému vývoji všech těchto otázek, vztahujících se k právu jako takovému. Co učinil I h e r i n g pro ducha římského práva, to jest činiti všeobecně pro právo: touto cestou kráčeli jsme již v prvních dvou hlavách a nyní chceme ji ukončiti, vyvozující z vývoje teorií právních přiměřené důsledky pro všeobecný problém práva.

II. Sociální život jest v neustálém pohybu; všechno žije a snaží se, jedná a mění, člověk i společnost; všechno jest „stav“ a „vývoj“ (Schumpe-ter). Jest právní stav, přítomnost práva, jež se vyvinula z minulosti a právní vývoj, jenž vede právní stav k určité budoucnosti. Tak nosí právní „stav“ s sebou nejen dědictví minulosti, nýbrž také zárodek budoucnosti. Jak samozřejmým se to zdá býti samo o sobě, tak určitě to má v sobě klíč ke staré kontroverzi o *positivitě práva*.

¹⁾ S c h u m p e t e r, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, 1912, str. 465/466.

²⁾ S c h u m p e t e r, l. c. str. 540.

Viděli jsme (v předchozím oddílu), že rozdíl mezi pozitivním a přirozeným právem byl znám již klasickému starému věku; byl podržen církví ve středověku, když zápasila o hegemonii se světovou monarchií; pak byl vytlačen absolutismem západoevropských států, avšak to trvalo nedlouho, ježto již v 17. st. zdvihla proti tomu protest přirozeněprávní škola a přivedla k plné počtě „přirozené právo“ i vůči právu pozitivnímu. Když později nejdůležitější ideály této školy splnila francouzská revoluce, věnováno zase více pozornosti pozitivnímu právu, jež však svoji výlučnou platnost ve vědě nemohlo na dlouho uhájiti; již v druhé polovici 19. st. razí si cestu přesvědčení, že se nesmí úplně odstraniti idea právní od práva a nejnovější doba stojí zase ve znamení návratu práva přirozeného, byť i bez negace pozitivního práva. Ať tedy „přirozené právo“ vystupuje vždy v nové formě, *jedno* jest jisté, že disponuje velkou vnitřní silou, aby si zase zjednálo platnost.

S druhé strany nelze pochybovati, že právo má *positivní charakter*; pozitivní jsou svazy, tvořící právo, pozitivní pravidla, která tyto tvoří — zkrátka — musíme, ať chceme či nikoliv, vycházeti od pozitivního práva.

My však jdeme dále a tvrdíme, že lze spojití ideu právní s pozitivitou práva, že je lze vzájemně sbratřiti.

Všechno právo jest pozitivní — musíme však pozitivitu chápati šíře, než jak se to obvykle děje. Co to jest *positivita práva*?

Positivní jest jak právo zákonné, tak právo obyčejové; pozitivní jsou také právní úkony, jež zjišťuje soudce, aneb jež vykonává správní úředník; pozitivní však jest také to, co lidé a svazy upravují v oboru své autonomie, jak vykonávají svoje vlastnictví a jiná majetková práva, jak utvářejí konkrétně své právní vztahy k jiným lidem a svazům. Není správné omezovati pozitivitu práva na právo zákonné resp. také na právo obyčejové. Rozhoduje-li soudce podle zákona jednotlivý případ, nekonstituuje sice tím práva nového a přece se praví: *iudex ius facit inter partes*, t. j. o čem on rozhoduje, jest pozitivním právním aktem. Totéž platí o pozitivních právních aktech a vykonávání práva lidí stejně, jako svazů. Celá teorie „subjektivního práva“ neměla by správného smyslu, kdyby měla býti jeho positivita zavržena. Pro pojem positivity práva jest lhostejné, zdali se jedná o zjištění nového právního ustanovení, o použití aneb o jeho vykonání.

Přesto nekryje se pojem positivity s pojmem pravosti; zde jest naopak zapotřebí zásadního omezení vůči panujícímu názoru. Není všechno, co odpovídá formě pozitivního práva, současně právem v pravém smyslu slova. Zde vznáší *idea právní* své nároky. *Idea právní tvoří integrující součástku opravdového pojmu právního*. Co jen podle formy zdá se býti pozitivním právem a odporuje ideji právní, jest jenom zdánlivé právo, tedy v podstatě už nikoliv právo, nýbrž *bezprávi*. *Summum ius — summa iniuria*: není dnes už právo, nýbrž *bezprávi*.

Tedy: jako existuje pozitivní právo, tak existuje též *positivní bezprávi*. Jsou státy, jež mají pěkné zákony a přece působí mnoho pozitivního *bezprávi*;

nejsou to pak vlastně státy právní, nýbrž státy bezprávní. Tak jest již mnoho bezpráví v zákonech a nařízeních, ještě více v rozsudcích soudců a opatřeních úředníků správních a nemůžeme zajisté tvrditi, že všechno, co lidé a svazy, odvolávající se na právo, konají aneb opomíjejí, jest opravdové pozitivní právo. Jediné pozitivní právo jest právem, musí však k tomu býti ještě „správným“ právem.

Co patří tedy k tomu, aby pozitivní právo bylo současně správné právo? Odpověď na to udává nám v první řadě princip vývoje. Kritický idealismus nejnovější filosofie transcendentální (srv. předchozí oddíl ad III 2 a λ) rozlišuje, jak jsme viděli, mezi historickou logikou a historickou etikou. Co tedy historická logika a historická etika přináší s sebou vzhledem k určitému aktu pozitivního práva, to platí zpravidla jako správné právo určité doby. Pro moderní právo existuje proto pevný základ v *ústavách*. Moderní ústavní zákony vynikají tím, že, vzniknuvše z dlouhotrvajících politických bojů, obsahují souhrn oněch zásad, jichž lidé v těchto bojích dobyli a které proto udávají pozitivnímu právu směr a míru. Zákonodárství a správa mají se bezpodmínečně jimi řídit. Zásadami, jež tímto způsobem byly pojaty do ústavy, nelze otřásati. Zákonodárství, soudnictví a správa, jež tomu odporují, mají jen zdání práva pro sebe, jsou však pozitivním bezprávím a zůstávají jim přes všechnu autoritu státního donucovacího aparátu, za ním stojícího. Ovšem jsou vždy „korunní právníci“ aneb „státní právníci“, kteří celou svoji inteligenci vynakládají na to, aby schválili poklesky zákonodárství a správy vůči všeobecným zásadám ústavy; jak známo, nalezena určitá formule „zákony slibující“,¹⁾ aby se vydal zákonodárství a správě otevřený list k ignorování ústavy — přec nesmí se pochybovati, že takové jednání má vždy politický podklad, že se ve skutečnosti prohřešuje proti právu, bez rozdílu, zdali se dopustí takového prohřešení sám zákonodárce, soudce anebo správní úředník. Amerika dává nejlepší důkaz pro to, jak se má ústavních zákonů dbáti, ježto právo Spojených Států poskytuje soudci oprávnění, nevšímati si i zákonných ustanovení, jež odporují všeobecným zásadám ústavy, resp. je zrušiti. Tak musí také evropští právníci zvyknouti tomu, aby zásadám ústavy zjednali úplnou platnost, neohlížejíce se na to, zda odporující jim zákonodárství, praxe soudní anebo správní jest na jiném stanovisku. Tak bylo panující mínění mezi rakouskými právníky, že římsko-katoličtí duchovní aneb řeholníci také po přestoupení na jinou konfesi nesmějí se ženiti, podle ustanovení ústavy z 21/12 1867 č. 142, ř. z. článek 14 („Požívání práv občanských a politických jest nezávislé od náboženského vyznání“) nesprávné. A odmítavé stanovisko zákonodárství a správy proti důslednému provedení rovnoprávnosti „národních kmenů“ podle čl. 19 téhož základního státního zákona s odvoláním na to, že čl. 19 jest jen „zákon slibující“, přivedlo staré Rakousko k úpadku. Zkrátka: moderní ústava jest, obrazně řečeno,

¹⁾ V němč.: „Verheissungsgesetze“.

právním svědomím národa ; otrásá-li se jím, děje se bezpráví, a to pozitivní bezpráví.

Ústava není však jediným pozitivním pramenem idey právní, vysvítajícím z „historické logiky“ a „historické etiky“. Ustanovení práva mezinárodního mají zde také důležitou úlohu. Dále patří sem také ustanovení *revoluce*, jestliže hlásají všeobecné právní zásady, jež vznikají z boje rozmanitých proudů a jež v tomto boji dobyly trvalého vítězství. Tak vytvořily zásady francouzské revoluce nové pojetí práva „civilisovaných národů“, přijavších je. Ze zásad novější doby patří sem zásada práva sebeurčení národů, jež za světové války nebyla sice nově postavena, avšak udržela se jakožto výsledek bojujících proti sobě všeobecných právních principů. Jest závazná aspoň pro vítěznou stranu a ty, kteří mírovou smlouvu spolupodepsali.

Nevyčerpatelným jest konečně prazřídlo, z něhož prýští idea právní: *sociální etika*. Již z hořeniho přehledu teorií právních a státních (srv. 7. oddíl) vysvítá, jak vysoce musíme ceniti význam sociální etiky pro právo. V ní vyjadřuje se celková kulturní hodnota práva.

To jsou nejdůležitější prameny, v nichž se upevnila idea právní v procesu stálého historického vývoje. Otevřením pramenů není však ještě vyřešen celý problém idey práva. K této více formální stránce přidružuje se *obsahově-technická* stránka, jež jest současně *konkretní*. Vždy se jedná o *správnou míru*, o *správnou váhu*, která se odvažuje a přivažuje. Jak známo, jest váha symbolem iustitiae, tedy také symbolem idey práva. Tak má Nelsonův a Oppenheimerův zákon odvažování správné jádro. Základem jest však všeobecně jen „sociální ideál“.

Ne úplně ve smyslu Stämmle-rově. Jeho konstrukce jest pěkná fantasmie, avšak formálně jen *analogie*, na níž nelze vystavěti budovu. A přece jest ve skutečnosti *sociální ideál*, nepřehlížíme-li k pojetí Stämmle-rovu, všim pro ony moderní teorie, jimž idea práva není cizí. Jakkoli jsou tyto teorie v podrobnostech utvořeny, snaží se zařídit lidské spoluvýstřední tak, aby bylo možno dosáhnouti pro společnost a s ní i pro jednotlivce nejlepšího. To by bylo věrným překladem slova, jež nám současně připomíná slovo „*spravedlnost*“, nikdy nepadnoucí v zapomnutí. Základnu obou pojmů („sociální ideál“ a „*spravedlnost*“) musí však utvořiti sociální poměry přítomnosti; přirozeně při tom nezaráží okolnost, že máme tyto poměry chápati ve spojení s jejich dřívějším vývojem. Může se tedy říci: idea právní jest idea *správného* a idea *spravedlivého*. Idea *správného* jest idea dobrého ve smyslu lidského spoluvýstřední ve společnosti; v tomto směru má obsah, jež nelze snadno vyčerpati, tedy: idea lidské důstojnosti, svobody a pod. Idea *spravedlivého* jest správná míra, jak se má správně měřiti. Idei *správného* odpovídá v pojmu práva „*pořádání*“, idei *spravedlivého* „*rozhodování*“. Má-li ve *státním* právu bezpečnost *právní* často přednost před *spravedlivostí*, lze to přičísti významu principu vývoje; přesto přichází *spravedlnost* vždy (také vedle bezpečnosti právní)

k plnému právu tam, kde se jedná o *správnou míru* a toto nesmí se zrušiti z ohledu na bezpečnost právní.

Při tom nesmí se zapomenouti, že v právu má důležitou roli *boj*. Vede se boj o právo a boj o práva. *Boj o právo* může se vésti dvojím způsobem: buďto, aby se přivedlo k platnosti pozitivní právo (ve smyslu *Iheringově*), aneb boj o *nové* právo, jež ještě není, avšak připravuje se a teprve po boji kompromisem může býti povýšeno k pozitivnímu právu. S druhé strany vede se *boj o práva*, t. j. boj o sociální aneb národnostní práva, když právní zásada již existuje, avšak protiprávně jest popírána. (Na př. práva žen, národnostní rovnoprávnost a pcd.)

III. Princip vývoje vede nás bezprostředně do říše práva. Na počátku byl člověk a svazy. Aby mohli žít, musili si vytvořiti mezi sebou *řád*. Tedy: řád jest hlavní doménou práva. Přehled teorií právních a státních podal o tom důkaz; i takoví spisovatelé, jako *Kelsen*, kteří hledají podstatu práva v bezedných abstrakcích, mluví o právu jako řádu. V klasickém starém věku byl tento řád *řádem státním a individuálním*; ve středověku a v prvních stoletích nového věku *řádem panství*; od 17. st. začíná se stávat znenáhla *řádem společenským* s vědomým pronikáním společenského principu a se snahou po sociálním ideálu. Východisko každého vývoje-historického uvažování tvoří však pojetí *právního* řádu jako části *světového* řádu, kde člověk vystupuje jakožto tvůrčí duch.

Vyslovil jsem se již vícekrátě proti *analogii* a zejména proti veškerým analogickým vývodům z přírodovědy pro právní vědu a na tom trvám. Přesto jest všeobecné srovnávání právního řádu s přirozeným světovým řádem nejen možné, nýbrž pro všeobecné vývody i prospěšné, srovnávacme-li při tom zjevy jako takové, při čemž vzdáme se analogie při základu struktury. Tak jest ve světovém řádu všechno v pohybu a vůbec představuje příroda pestrý obraz měnlivých zjevů, měnícího se života. Nad tímto vším vznášejí se však všeobecné zákony přírodní, jež dávají vesmíru určitý a pevný ráz. Stejně má se věc i s právním řádem. Ačkoli ve svém vývoji jovém pochodu jest podroben stálé změně a i v téže době na zemi různý obraz, musí míti všeobecné základy, jež nechají právo jeviti se právem. Tyto základy nemají však apriorní povahy, nýbrž vysvítají z vývoje.

Poznali jsme je již v I. hlavě; jsou to: člověk a svazy ve vzájemném spolupůsobení; nadřízenost a podřízenost ve svazech a jejich organisace; autorita svazů; autonomie, pořádání a rozhodování. Nadto sledovali jsme v II. hlavě historický vývoj právního problému a získali jsme historický úsudek o dnešním utváření. II. hlava dovolila nám také nahlédnouti do vývoje idey právní. Tím potvrzeno, že idea právní jest immanentní součástí toho *řádu*, jež jmenujeme právem. Konečně zjistili jsme v III. hlavě na základě přehledu teorií právních a státních, že idea právní zakládá se jednak na *sociální etice*, jednak na *sociální ideologii*. V určení

práva býti řádem lidského spolupůsobení jest také idea právní obsažena. Ta poskytuje právu síly již ze zárodků vývoje, jež se vyskytují ve stávajícím řádu, dospěti budoucně k lepšímu řádu a objeviti určité vyhlídky tohoto vývoje již z přítomného stavu.

IV. Společnost, sociální etika resp. idea právní — jsou tedy hlavní činitelé, utvářející právo a dávající mu příslušný obsah. Tím stává se právo jedním z nejdůležitějších výtvorů *kultury*. Právem odvolává se M. E. Mayer (srv. předchozí oddíl ad III. a λ) při odůvodňování své právní teorie na *normy kultury*.

Chceme-li pochopiti podstatu práva, musíme tedy také přihlédnouti blíže k podstatě *kultury*. Přirozeně jest kultura širším pojmem, než právo. Máme-li na zřeteli jen duševní kulturu, patří sem také mravnost, umění, věda a pod. Jinak můžeme jediné tehdy pochopiti pravou podstatu *kultury*, jestliže postavíme ji proti *civilisaci* a blíže prozkoumáme, jak se k sobě chovají.¹⁾

Barth podotýká²⁾: „Klasický starý věk *nepostrádá* pojmu kultury. Cultus et humanitas, mores politici, artes humanae — to všechno dohromady vyplňovalo u Římanů asi to, co my dnes označujeme kulturou. Avšak pojem tento nevyrostl ještě v jediné slovo, nebyl tedy u Římanů nikterak běžný. A především scházel jim prvek našeho pojmu kultury, jež my nyní vždy bezděčně máme na mysli, totiž znak pohybu, nepřetržitého stoupání . . . Slovo „kultura“ vzniklo asi v renesančním období . . . Také druhý výraz „civilisace“ vznikl zajisté také v latině renesance“.

O rozdílu mezi kulturou a civilisací jsou daleko jdoucí různice v názorech, jež se však v podstatě dají převést na tuto hlavní kontroverzi: zda *kultura* vztahuje se na *materiální*, civilisace na *duševní* obsah mravnosti, či naopak. Ve smyslu prvním chápe rozdíl Barth³⁾ a většina spisovatelů, na něž se odvolává,⁴⁾ ve smyslu druhém pak Oppenheimer a citování u něho⁵⁾. Zdali jest správné omezovati celé rozlišování mezi kulturou a civilisací na tento protiklad, vyjde na jevo z následujících líčení.

Právem tvrdí Oppenheimer⁶⁾ Oba pojmy (kultura a civilisace) kolísají v mluvě obecné tak značně, jako pojmy stát a společnost. Jednou užívá se jich bez rozlišování jako synonym, po druhé definuje jeden autor právě to jako kulturu, co jiný považuje za civilisaci a vice versa.

Naproti tomu nemůžeme přisvědčiti jeho vlastním výsledkům v tomto

¹⁾ Srv. moje pojednání „Kultur, Zivilisation und Recht“ v Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, XXI (1927), str. 1 n.

²⁾ Barth, l. c. Str. 396 n.

³⁾ Barth, l. c. Str. 358 n.

⁴⁾ Barth, l. c. Str. 569 n.

⁵⁾ Oppenheimer, System der Soziologie I, Str. 425 n.

⁶⁾ Oppenheimer, l. c. Str. 424—425.

rozdílu. Tak zejména na jeho tvrzení, že se pro blému „civilisace a kultury“ jedná o *nemoc*, jako též jeho dalším dovozováním, že umění, náboženství a filosofie jsou výtvořiny bohatství, stát, věda, právo a exaktní věda útvary nouze.¹⁾ Konečně postrádá hlubšího odůvodnění také jeho názor, že civilisace jest souhrnem vymáhání „já“ — zájmu, kultura souhrnem vymáhání „my“ — zájmu.²⁾

Nyní hledáme pro hoření rozlišování pokud možno nejjednodušší objasnění. Z obecné mluvy můžeme ovšem dovozovati, že kultura jest širší pojem, jenž zahrnuje také civilisaci. Jak se civilisace odvíjí od kultury, nelze z toho viděti.

Oba výrazy jsou latinského původu. „Kultura“ jest všeobecným pojmem pro to, co označujeme „péče“. Kromě toho předpokládá se při tom zpravidla již určitý stupeň vývoje, jenž obsahuje v sobě možnost dalšího vývoje. Kultura není už příroda sama — jest to již stav, jenž vznáší se nad přírodním stavem, což na př. dochází výrazu v rozlišování mezi národy přírodními a národy kulturními. Lišíme kulturu fysickou a duševní. Fysická kultura jest péče o přírodu (tělesná kultura, polní kultura, lesní kultura a pod.) — kdežto duševní kultura jest péče o ducha se vším, co s tím vůbec souvisí (umění, věda a pod.). U fysické kultury záleží na zevní péči, u duševní na vnitřní. Tato péče předpokládá však vždy pojem *společnosti*; začíná se již v manželství a rodině. Všeobecně řečeno, začíná se tehdy, když lidé, odkázáni na sebe vzájemně, konstituují lidské spolupůsobení. Kultura může se tedy začíti teprve s *lidskými vztahy*; společnost jest nejen kolébkou, nýbrž také věčným pramenem kultury.

Jsou to *sociální síly*, jež se uplatňují v kultuře. Péče, jež jest podkladem každé kultury, vyjadřuje se ve *výrobě*, *vývoji* a *řádu* sociálních sil společenských. Kde se jedná o *zevní* sociální síly, tam jest *fysická* kultura, kde naproti tomu přicházejí v úvahu *vnitřní* sociální síly, tam jest *duševní* kultura. Duševní kultura není tedy, než výroba, vývoj a řád vnitřních sociálních sil ve společnosti.

Co jest pak *civilisace*? Jejím úkolem jest také produkovati, vyvíjeti a řídit vnitřní sociální síly. Je-li nutno ji přes to považovati za odvětví širšího pojmu kultury, kotví toto omezení v latinském původu slova „civilisace“. Výraz pochází od „civilis“ resp. „civitas“ a odkazuje nás do oné sféry, jež sice pojímá moderní *stát* jako součástku společnosti, avšak jej současně staví jako určitý protiklad společnosti. Podstatná funkce civilisace jest *táž*, jako funkce kultury; ježto však kultura má ve společnosti svůj původní a bezprostřední pramen, zasahuje mnohem hlouběji do chodu života než civilisace; takto počíná se teprve tam, kde stát pomocí svých zvláštních atributů počíná plniti svůj úkol, ježž dosud společnost jako taková do této doby neřeší. Co plní státní aparát (svou správou) a přináší

¹⁾ Oppenheimer, l. c. Str. 433, 437.

²⁾ Oppenheimer, l. c. Str. 435.

s sebou vzájemný styk států — to spadá do oboru civilisace (státní úřady, policie, veřejné školství, soudnictví a zdravotnictví a pod. s jedné strany — mezinárodní pak styk obchodní, průmyslový, poštovní, železniční, mezinárodní formy styku a pod. se strany druhé). Při tom jest věcí samozřejmou, že jak pro kulturu, tak pro civilisaci předpokládá se určitý *stupeň*, jenž patří k podstatě obou pojmů a oba pojmy činí pojmy relativními.

Tím blíží se naše pojetí pojetí *Tönniesovu*, jenž zakládá kulturu na „lidovosti“ a civilisaci na „státnictví“,¹⁾ při čemž se však mylí v tom, že rozdíl mezi kulturou a civilisací navazuje na svoje rozlišování mezi pospolitostí a společnostmi. Naše pojetí opírá se naproti tomu o přesné opsání slova, jakož i o poměr mezi společností a státem, tak důležitý pro moderní dobu.

Následkem toho patří *právo* do oboru *kultury*. Upravuje vnitřní sociální síly ve společnosti, plní tedy jedno z nejdůležitějších kulturních poslání a obsahuje jeden z nejvýznamnějších dílčích oborů kultury. Moderní stát počítá konání spravedlnosti ke svým hlavním problémům. Přesto nemůže právo nikdy zapřít svého původního spojení se společností a za obory civilisace lze považovati jen ty obory, jež vděčí svou existenci státu samotnému a mezinárodním státním stykům.

Právem tedy patří také mrav a morálka do kultury; mrav, jako přechod od přírody ke kultuře — a mravnost, jako zušlechtění sociálního života.

V. Mluví se mnoho — zejména v novější době — o *právnickém* a *sociologickém způsobu nazírání*. Nelze popírat, že každá věda má své vlastní problémy, na něž se dívá s vlastního hlediska, a proto nelze se diviti, že jak jurisprudence tak i sociologie mohou posuzovati své společné otázky pod svým zvláštním zorným úhlem. Správný postup při tom netvoří však protikladů, nýbrž vzájemné podporování a doplnění. Má tedy pravdu *Kjellén*, když připouští různé způsoby nazírání na „stát“, které pak hledí zceliti ve všeobecnou konstrukci. Při vědeckém jednání o státu mají co mluvíti zeměpisec a dějepisec, statistik a etnolog, právník a sociolog, přirozeně hlásí se k slovu také filosof a psycholog. A úkolem vědy není, aby každá z nich se úplně vůči jiné uzamkla a jiné ignorovala, nýbrž, aby se ve snažení po správnosti častokráte opírala o badání a výsledky jiné vědy. Proto nelze pro všeobecný právní problém bráti rozdíl právníckého a sociologického způsobu nazírání tak přísně, jak to snad myslí *Max Weber*²⁾. Přijmeme-li s ním, že se při pojmu „právo“ jedná sociologii o to, aby „zachytila komplex faktických důvodů určujících reální lidské jednání“, nemůžeme porozuměti, proč tyto faktické důvody určovací nepřicházejí v úvahu pro právnícké pojetí. Naopak nelze rozhodnouti

¹⁾ *Tönnies*, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 2. vyd. Str. 293-294: „Volksstum“ a „Staatstum.“

²⁾ *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, str. 368 — a shora v předch. od. ad III.

žádný případ právní, když se nevrátíme k celému komplexu faktických důvodů určujících „reální lidské jednání“. Bez sociologického nazírání v tomto smyslu nelze konstruovati ze vzduchu nazírání právnícké. Sociální prvky jsou jak pro sociologii, tak pro jurisprudenci důležité, a jestliže jurisprudence překročí čistě sociologické uvažování, nesmí se to považovati za přísné uzavření vůči ostatním, spíše musí právnícké uvažování najíti podporu v sociologickém nazírání. Nauka o *platnosti* práva patří do oboru jurisprudence. S druhé strany nemůže správné sociologické poznání přehlédnouti zcela právnícké, ježto skutečné utváření sociálního života jest častokráte závislé na právní úpravě.

Proto jest to, co M. Weber¹⁾ uvádí jako charakteristický znak právníckého způsobu uvažování, rozhodně nesprávné. Jurisprudence nesmí se nikdy omeziti na otázku, co ideelně jako právo platí, aneb jaký normativní smysl má se logicky správným způsobem přičísti normě právní, aby se přivedly všechny právní normy do jednoho systému logicky si neodporujícího. Logická správnost jest zajisté důležitá, a systém sobě neodporující pěkná věc, avšak obě vlastnosti jsou vlastně filosofického původu — a tak vzniká otázka: kde jest tedy právnictví? Pojetí, jež činí právníka „systematickým“ strojem ke přizpůsobení právních norem, jež mají takměř jako dogmata státi na začátku každého právnictví, staví je na stejnou úroveň theologií, uzavírá je úplně od života a nechá je zapadnouti do scholasticismu. Max Weber tkví se svým právníckým způsobem nazírání ještě zcela v konstruktivním dogmatismu z doby kolem polovice minulého století. Ve své původní formě jest již dávno překonán. Ještě než se objevily vědecké „systémy“ v právnictví, mělo právo svoji dobu rozkvětu v římské epoše a římsští právníci netvořili a ne-utvářeli systémů, nýbrž právo. Může proto někdo tvrditi, že jejich nesmrtelná díla nezakládala se na „právníckém způsobu uvažování“?

Právnícký způsob uvažování začíná vůbec tam, kde se začíná sociální život, a kde se jedná o to, upravit sociální život projevující se v lidských vztazích. Řád dává právu svůj ráz, sociální základy tohoto řádu jsou základy práva a zák. Žení i celé vybudování řádu patří do oboru právnictví, vzniká-li, jak to již bylo podotknuto shora, pořádáním a rozhodováním. Chce-li tedy moderní sociologie také o tom se vyjádřiti, musíme přirozeně přijmouti s povděkem všechna badání, jež hledí objasniti s hlediska nauky společenské všeobecné základy právního problému a zvláštní formy života právního. Pokud však drží se v mezích sociálního řádu pořádáním a rozhodováním, patří ve skutečnosti do oboru právnictví, které již Ulpian označoval jakožto *divinarum atque humanarum rerum notitia*. Tím patří moderní sociologie jako sociální nauka o skutečnosti spolu se svou metodou k nejdůležitějším pomocným pramenům právnictví.

Nemůžeme tedy pochybovati, že také „naděje, že osoby účastné

¹⁾ Max Weber, l. c.

života pospolitého považují určité řády za závazné a prakticky o nich pojednávají, tedy orientují jimi vlastní jednání“ (Max Weber)¹⁾, patří k důležitým otázkám právnictví — ovšem není to jediná otázka, jež v právnictví přichází v úvahu.

Tato naděje zahrnuje však podle M a x e W e b e r a¹⁾ nejen rozdíl mezi právnickým a sociologickým způsobem nazírání, nýbrž také „zásadní vztah mezi právem a hospodářstvím“. Podotýká k tomu: „Sociální ekonomika pozoruje skutečné jednání lidí, jež jest podmíněno nutností orientace při hospodářském statku, v jeho skutečných souvislostech“. I když jest to všeobecně správné, co M a x W e b e r praví o *hospodářském* způsobu nazírání, přece nemůžeme pochybovati, že také toto uvažování, jakož i sociologické, dodává právnictví velmi důležitý *materiál*, jehož musí použití pro své účely.

Ve skutečnosti má se věc takto: jak nauka o společnosti tak i nauka o hospodářství stýkají se v četných bodech s naukou právní; ježto však každá z nich má svůj vlastní obor, podporují se navzájem svým materiálem, jehož pak využívají aneb ježž zpracovávají ve svém vlastním oboru. Místo rozdělovati přísně od sebe způsoby nazírání a uzavíratí se čínskou zdí před výsledky jiných věd, doporučuje se přesné zjištění oboru, jaký tyto vědy obsahují, a současně také společných styčných bodů, jež při tom vznikají.

Chceme-li nyní zjistiti obory těchto tří věd, jsou zde tři genera proxima: právnictví — jakožto věda *řádu*, hospodářská nauka — jakožto věda o *statcích*, a nauka o společnosti — jakožto věda o *lidských vztazích*. Z toho plynou tři hlavní znaky: pro právo — *řád*, pro hospodářství — *statek*, pro společnost — *lidský vztah*. Avšak ne každý řád jest právem, ne každý statek jest spojen s naukou o hospodářství, a ne každý lidský vztah s naukou o společnosti. Právnictví obírá se také statky a lidskými vztahy; také nauku o společnosti není snadno pochopiti bez řádu a bez hospodářství. Přes to musíme se držeti zmíněných znaků, ježto tvoří charakteristiku, jež vyzařuje světlo na celý obor. K těmto hlavním znakům přidružují se nyní, jakožto differentia specifica: pro právnictví — pořádání a rozhodování, pro nauku o hospodářství — postup za účelem ukojení potřeb; a pro nauku o společnosti — zachycení skutečnosti lidského spoluzití v jeho zjevech, důvodech a účelech.

Tím jsme vymezili navzájem nauku o právu, o hospodářství a o společnosti a poukázali jsme zkrátka na styčné body. Pokud se zejména těchto týká, sluší ještě podotknouti toto:

Hospodářství vztahuje se na výrobu statků, pohyb statků a použití statků. Ostatní dvě otázky má společné s *právem*. Avšak právo obírá se také osobními vztahy lidí, což patří zároveň zase do oboru nauky o *společnosti*. Rozdíl mezi hospodářstvím a právem projevuje se zejména tím, že hospodářství jest „způsobem“ (ars) ukájení lidských potřeb, kdežto obsa-

¹⁾ M a x W e b e r l. c.

hem práva jest pořádání lidských vztahů životních a rozhodování o nich. Tedy nauka o hospodářství obírá se otázkou, jak má býti zařízen způsob ukájení životních potřeb, kdežto právo jeví se jako pořádání a rozhodování v lidských vztazích životních, aby tím sloužilo účelu ukájení potřeb. Z toho vysvítá samo sebou, že v právu jsou obsaženy *jednak hospodářské, jednak sociální prvky*: hospodářské, ježto od způsobu a obsahu ukájení lidských potřeb závisí bezprostředně také jejich pořádáním a rozhodováním o nich; a sociální, poněvadž uspořádání a psuzování lidských vztahů ve společnosti musí záviseti od toho, jak se utvářejí skutečné vztahy ve společnosti a jakých sociálních předpokladů jest k tomu zapotřebí. Důležitost hospodářských a sociálních prvků v právu dokázána jest *historií práva*; tyto učinily právo již v jeho začátku tím, čím jest, t. j. řádem hospodářských a sociálních otázek; doprovázely je celou historií, a tím jsou také dnes důležité, jak byly ode dávna. Proto jest hlavním úkolem právníctví při pojednávání o otázkách právních klásti největší důraz na hospodářské a sociální prvky práva a jedině takový *system* může tedy vyhověti požadavkům pravé právní vědy, jenž toto třídění hodnotí v celém rozsahu.

VI. Při sestavování právních a státních teorií (ve předcházejícím oddíle) kladli jsme zvláštní důraz na rozvedení *moderních* teorií, abychom zjistili vědecký *materiál* potřebný pro přítomnost. Tak objevily se četné směry a hlediska, jež jsme brali v úvahu podle jejich nejdůležitějších zástupců, při čemž jsme se snažili představit je s odůvodněním a často s věrnou reprodukcí textu. Jsme však daleci toho, abychom jednali o všech teoriích zvlášť, nýbrž omezujeme se na teorie, vůči kterým musíme všeobecně zaujati stanovisko, abychom je buďto podrobili kritice, aneb využítkovali pro své pojmání.

Jak z historického vývoje právního problému, tak z vývoje moderních právních a státních teorií vysvítá, že právo jest *útvarem sociálního života*. Již z tohoto důvodu sluší rozhodně odmítnouti všechny teorie právní, jež abstrahují od sociálního života, které tedy jsou cizí životu a společnosti.

Sem patří v první řadě *metoda kritického poznání* školy filosofické. Její tvůrce, I m m a n u e l K a n t, omezuje se však jedině na „metafysické začáteční základy nauky práva“ pohyboval se jen v oboru metafysiky a ne v oboru všeobecné nauky právní; chtěl jen nalézt novou oporu pro svou teorii praktického rozumu v pojmech právních. *Neokantisté* šli však mnohem dále a postavili si za úkol pomocí metody kritického poznání pochopiti celý problém právní a jej definitivně řešiti. Jejich *kritika* objasnila sice četná nedorozumění a pobídla k dalšímu badání, avšak poznání, na něž takovou váhu kladli, zavedlo je do oboru aprioristické scholastiky právu cizí. Snažili se poznati právo *vně práva* a ačkoli se odvolávali na „čistý“ aneb „praktický rozum“,

na „čisté rozumové pojmy“, byla to ve skutečnosti říše bezkrevní, života vzdálené abstrakce, říše fantasmie, v níž se pohybovali, hledající přelud tam, kde se jednalo o skutečný, silně bijící život. Opravdové poznání práva vyžaduje pochopení sociálního života v jeho skutečném řádě a v záměrech řádu, jsoucích jeho podkladem, a tak není zde místa pro aprioristické pojmy, jež měly býti poznány, aby teprve tehdy vstoupily do nějaké souvislosti s „náazorem“. Tak jest transcendentální metoda S a n d e r o v a sice pěkně formulována a „systematicky“ sestavena, operuje však přece „úplně neschopnými prostředky“. Jest to $\pi\rho\acute{o}\tau\omicron\nu\ \psi\epsilon\ddot{\upsilon}\delta\omicron\varsigma$, když tvrdí, že u práva všechno na tom záleží, „jak lze použití čistých pojmů rozumových pro empirické nazírání“ — ježto takové rozumové pojmy neexistují nejen vůči empirickému nazírání, nýbrž neexistují vůbec, pokud jest řeč o právu. „Čisté“ nehraje zde žádné role a pojem tvoří a formuje teprve skutečný sociální život.

Ba i všechna srovnávání s matematikou (S a n d e r) anebo geometrií (K e l s e n) nejsou způsobila zachrániti metodu kritického poznání neokantistů pro vědu právní a předtím pro pochopení problému právního. Většinou zdařilé výsledky, k nimž dochází C o h e n pro právní problém, nejsou výtvozy zmíněné metody. A základní pojmy „správného práva“ jakož i „sociálního ideálu“, jež mají původcem S t a m m l e r a, vytvořily sice školu, avšak ne pro metodu, již používal, nýbrž přímo jako zjevný odpor proti této, ježto v nejnovější literatuře upadla v nevážnost.

Pokud se konečně týče K e l s e n a, jeví se jeho teorie jako dvojitý anachronismus. V jejím čele jest pravidlo *právní* (Rechtssatz), jemuž se všechno podrobuje; nikdo nemá se ptáti, jakým způsobem vzniklo; ono jest tu, všemohoucí, jako jest tu stát, o nějž se opírá; jest *jen* státní právo — a mimoděk myslíme na středověké říčení: Roma locuta, causa finita. Stát jest vším — společnost nepřichází v úvahu. Co říká však tomu historie? Éra francouzského absolutismu pominula již dávno; francouzská revoluce osvobodila jednotlivce a společnost byla povýšena k rozhodujícímu mocenskému činiteli ve státním životě; moderní stát stal se téměř služebníkem společnosti a společnost stala se sebevědomou nositelkou práva, která určuje státu jeho postavení v právním řádě. Historický anachronismus teorie K e l s e n o v y jest tedy na bíledni.

K tomu přidružuje se ještě právní anachronismus. Jak již z našich poznámek ve předchozím oddílu plyne, není dogmatismus K e l s e n ů v, než obnovením již překonaného *konstruktivního dogmatismu* z druhé polovice 19. st. Ba i jeho „pravidlo právní“ stává se „konstrukcí“ a v konstrukci K e l s e n o v ě se I h e r i n g o v a „nebesa pojmů“ znovu otvírají. Co tedy I h e r i n g ve svém „žertu a vážnosti v právnictví“ poznamenal proti zneužívání právní konstrukce, platí ještě dnes proti konstruktivní metodě K e l s e n o v ě.

Ve skutečnosti má *právní konstrukce* také v moderní vědě velkou úlohu. Avšak tato nezáleží v tom, co z ní učinil konstruktivní

dogmatismus a především ne v tom, co Kelsen jí míní. Konstrukce jest *podle své povahy technickým* pojmem. Avšak jediné pomocí technických prostředků nelze nic konstruovati. Con-struere jest v technickém smyslu spojení technického umění s látkami přírody. Chceme-li pojem konstrukce přeložiti do právnictví, musí také o právnické konstrukci platiti věta, že pomocí ryze technických prostředků nelze nic konstruovati. Technickému umění odpovídá v právnictví *právnická logika*, jež není nic jiného, než umění *pořadajícího myšlení* a přírodním látkám odpovídají v právnictví *zjevy pořádaného sociálního života*. Tak vzniká *správný* pojem právnické konstrukce: jest sloučením pořadajícího myšlení se zjevy společenského života a sice jak s hospodářskými, tak i sociálními jeho elementy. Proto jest konstrukce pravým *opakem abstrakce*. Jen na skutečných sociálních zjevech lze stavěti, nelze od nich „abstrahovati“; k tomu přichází pořadající myšlení, jež vychází od sociálního řádu a spěje k řádu myšlenek. *Obsahem* onoho řádu jest reální podklad, na němž se buduje myšlenkový řád. Musí běžeti paralelně vedle sebe.

K nejdůležitějším výtvorům konstruktivního dogmatismu v oboru „všeobecné nauky právní“ patří *teorie norem (normativní)*, jež postavena kolem polovice minulého století udržela se až k nejnovějším dobám variacemi vždy novými. Nejnovější obrat této teorie vrcholí v otázce, zda právo patří do oboru bytí anebo povinnosti, při čemž obvykle s důrazem se podotýká, že oba obory jest přísně od sebe lišiti a že právo může býti zkoumáno a objasněno jediné se stanoviska povinnosti (Kelsen).

Pokud se zejména týče označení práva jako „normy“, nelze proti němu samotnému ničeho namítati, ježto odpovídá také mluvě obecné. Avšak již dvojí význam slova nedovoluje precisního pochopení a proto doporučuje se nahraditi je jiným, ne tak dvojsmyslným výrazem. Navrhli jsme k tomu pojem „pořádání“, („uspořádání“ — Regeln) a jsme toho názoru, že tím vyjadřujeme jasněji to, co teorie norem snaží se vyjádřiti „normou“. To jest však věcí vkusu, proto samo o sobě ne tak důležité.

Mnohem důležitější jest námitka, vztahující se na *rozsah* „normy“; „norma“ aneb „uspořádání“ nevyčerpává všeho, co právo celkově má zahrnovati. Viděli jsme, že k tomu patří nejen uspořádání, nýbrž také „rozhodování“ (Richten) a důsledkem toho jest teorie norem nedostatečná.

Další námitka proti normativní teorii vysvítá ze zjištění, že právo musíme především chápati jako útvar sociálního života. Normativní teorie, ať jest postavena jakkoliv, kloní se k úplné abstrakci; v „normě“ chce viděti všechno, co se týká pojmu právního, a „norma“ jeví se jí genus proximum, kdežto ji možno považovati jediné za differentia specifica pojmu právního. Tím se děje, že normativní teorie mizí úplně ve „formě“ práva, aniž by přihlížela k jeho obsahu.

Konečně omezení právní sféry na obor povinnosti jest teoretickou abstrakcí, odporující skutečností. Přívrženci této teorie budou sice

neúnavně ujišťovati, že všechno, co jest právem, obsahuje jen imperativy anebo jeví se bezpodmínečně povinností, avšak jejich násilné výklady nejsou s to, ukázati skutkové stavy jinak, než jsou ve skutečnosti. Jaká povinnost jest na př. v určení území německé říše anebo v rozdělení zemí. Nejde to, vtěsnávati pravidla bytí do pravidel povinností, aby všeobecněovalo, co se jen často přihodí. Tak patří všechny předpisy o státním donucovacím aparátu, o zřízení státních úřadů a pod., nejednáme-li s nimi násilnicky — do pravidel bytí, jako také ustanovení svazových stanov o sídle svazu, o jeho jmění a pod. A jak se má věc s vlastnictvím? Jak můžeme tvrditi o vlastníkovi, že on *má* vykonávati své vlastnictví, jestliže nebudeme přihlížeti k oněm případům, kde vlastník jest zavázán z důvodů všeobecného blaha vykonávati své vlastnictví? Teprve v působení na venek objevuje se povinnost, tato povinnost jest však zřejmě jedině reflexním působením a bylo by jen nepřipustným obrácením principu, kdybychom chtěli viděti v tomto reflexním působení podstatu vlastnictví. Totéž platí také o ostatních věcných právech soukromých. Zkrátka řečeno: právo jest *řád* a proto patří právní pravidla jak do oboru bytí, tak povinnosti, podle toho, zda sociální řád vyžaduje bytí aneb povinnosti. Avšak ani tím nespokojuje se právo a zahrnuje všechny možnosti, jež mohou vzniknouti v sociálním řádu, tedy: vedle bytí a povinnosti také „moci“ a „směti“ (po případě „nesměti“); konečně patří sem hlavní obor hospodářského zúčastnění: *jmění*.

Opačně než novější teorie norem pokládá *fenomenologický směr* právo ne za útvar povinnosti, nýbrž za útvar bytí. Toto pojmání jest však, jak jsme to právě viděli, stejně jednostranné, jako pojmání noremni teorie. Jest také v jiných ohledech stejně nesprávná, jako teorie, o nichž již právě byla řeč. Místo aby se držela skutečného, daného, spatřuje fenomenologická škola východisko svého uvažování v právních abstrakcích a staví aprioristická ustanovení, jež mají rozhodovati o právním řádu bez práva a řádu. Což však získává věda tím, že se nahradí pojem „práva“ jinými neurčitými pojmy, jako rozsudek aneb obsah rozsudku se zákonitostí? A co má si počínati právnictví s „prázdnými formami“ práva? Fenomenologie zachycuje právní jevy ne tam, kde jsou, nýbrž abstrahuje od nich a proto musila dostati se na scestí.

Konečně patou Achillovou všech teorií nechtějících přihlédnouti k *idei práva*, jest jednostrannost. Historický vývoj právního problému s věčným vracením práva přirozeného dokazuje nezvratně, že právo disponuje *vnitřní silou*, jež si přes nejnepříznivější okolnosti zjednává platnost a přes všechny překážky spěje ke zdokonalení života právního, vždy pokračujícimu. Tato vnitřní síla jest — abychom užili slova *Beckera* — *duchovou realitou*, jež patří ne do světa „čistých rozumových pojmů“, nýbrž do světa „názoru“. Vznikla s právem a vyvíjí se spolu s ním. Ruku v ruce s vývojem práva jde vývoj idey právní. Oba dva nelze od sebe rozloučiti. Pojem právní není možný bez idey práva.

Jako protiklad ke teoriím právě vyvráceným založil Ehrlich svoji „Sociologii práva“. Jest to dílo, jež těžiisko vývoje práva nachází ve *společnosti*. Jeho velká zásluha záleží v tom, že plně uplatnil význam, jaký v moderním životě přísluší společnosti. Strhl závoj, jenž halil společnost v temnotu, aby byl stát oslaven a tak vznikl před námi obraz živé reality, jež ve svém vzniku, svém vývoji a v nynější podobě pochází od společnosti a opírá se o ni. Stát však jako takový není hodnocen zvláště. Tím jest sice problém právní ve svém základě správně pochopen, avšak schází zde most, vedoucí od společnosti ke státu, jenž vždy ještě udržuje své zvláštní postavení v sociálním životě a také ještě budoucně musí udržovati. Tento nedostatek vyvažuje ovšem úplně přísně vědecky sestaveným materiálem díla a žádný svědomitý badatel nesmí dnes přejíti přes jeho teorii.

Po boku Ehrlichově stojí Ofner se svým „sociálním právním myšlením“. Toto zakládá se zcela na přítomnosti a snaží se vykonati přípravnou práci pro budoucnost. Proto u Ofnera nalézá idea právní mnohem více hodnocení, než u Ehrlicha. Ofner zasahuje do oboru „právníkové sociální politiky“, aby „kritikuje a reformuje urovnal cestu z nespokojenosti platným právem k správnosti“. Teorie Ofnerova zasluhuje skutečně mnohem větší pozornosti, než jí bylo dosud věnováno v právníkové literatuře.

Jako Ehrlich, tak i celé *volnoprávní hnutí* nenalezlo správné cesty k usmíření se státním problémem přítomnosti. Ve snaze utvářeti uvážení soudcovy tak volně, jak to jest možno, zapomíná zpravidla na význam státního donucovacího aparátu a s ním na význam spojených státních zájmů o vývoj společnosti samotné. Rozhodování jest skutečně důležitou funkcí práva; pro rozhodování však nesmí se zanedbávati druhá hlavní funkce, pořádání. Úplná harmonie mezi oběma funkcemi patří k podstatě práva. K trvalým vymoženostem volnoprávního hnutí patří zásada odvažování zájmů.

Co promeškal Ehrlich a volnoprávní hnutí, musí doplniti věda. Také moderní právní problém vyžaduje zvláštního poměru mezi společností a státem. Tento poměr vysvětluje sám sebou z našich vývodů: společnost jest nikdy nevysychající pramen právního řádu; stát jest jeho nejvyšším strážcem. Jinými slovy: společnost tvoří *pojem* a stát *vyšší pojem* právního řádu, používá k tomu zvláštního donucovacího aparátu. —

Tím mají také v přítomnosti všeobecné *státní teorie* velký význam pro právní problém. Omezující se nyní na nejdůležitější moderní státní teorie, jež musejí přijíti v úvahu pro všeobecný pojem právní, vidíme, že do popředí uvažování staví se v první řadě pojem „suverenity“.

Moderní věda zná již tři pojmy suverenity: suverenitu státu, národa a práva. Historie stvořila pojem suverenity především pro stát, pak pro národ a v souvislosti s tím vznikl v nejnovější době v literatuře pojem suverenity právní. Z líčení předcházejícího oddílu vysvětluje, že pojem *státní*

suverenity vznikl teprve v boji Francie proti universální monarchii „německého národa“ za účelem vědeckého odůvodnění absolutismu francouzských králů. Dle příkladu Francie osoboval si každý jednotlivý stát suverenitu jako nejvyšší moc. Před teorií J e a n a B o d i n a byla sice často snaha odůvodniti vědecky buďto hegemonii církve anebo hegemonii německé universální monarchie — avšak to všechno nebylo hegemonií ve smyslu francouzské školy absolutismu, ježto vznikla jako přímý protiklad oněch hegemonií a vyžadovala pro jednotlivý stát jako takový nejvyšší moci. Proto jest nesprávné přenášeti pojem suverenity do starého věku anebo do středověku. Ten jest, jak řečeno, novějšího původu.

R o u s s e a u postavil na místo státní suverenity pojem *suverenity národa* a francouzská revoluce jej akceptovala. Tak byla nahrazena dřívější státní suverenita, vzniklá z absolutismu, suverenitou národa. S počátku jen *v idei* — ježto po francouzské revoluci musila moderní doba teprve přistoupiti k provedení suverenity národa. Jako vždy po revolucích, nastala také tehda dlouhá doba reakce, v níž se lpělo na staré „státní suverenitě“ a také později, když již základní principy revoluce byly přijaty moderními státy, spokojovaly se tyto zpravidla proklamací suverenity národa, aniž by upouštěly od suverenity státní. Jest však jasné, že ve státech nemohly existovati vedle sebe dvě suverenity — ve skutečnosti převzato bylo mnoho z pozůstalosti ancien régime a nespěchalo se, aby se suverenita národa mimo parlamentarism stala úplnou skutečností. Avšak jednou prohlášená idea domáhala se splnění a prorazila si cestu po světové válce. Suverenita národa také ještě dnes nebyla sice úplně provedena, avšak jednou si již prorazila cestu a musí se v moderních státech na této cestě dále pokračovati. Co zbylo tedy ještě z původní suverenity státu? Vznikl mezinárodní areopag, jenž si podrobuje vůli jednotlivých států a četné státy upadly v takovou závislost na jiných, že ve skutečnosti jest to jediné starý sklon k prestiži, co dnes chceme vyjádřiti starým označením „státní suverenity“. Nejdůležitější znak, jenž jest v pojmu suverenity, znak nejvyšší moci a „panství“ patří již do historie. Úkolem moderních států není již „panovati“, nýbrž *uspořádati* a *spravovati*. Působí ještě atavismus, držíme-li se dosud starého pojmu suverenity. Tento již ukončil svoji úlohu. Také moderní pojem suverenity národa, míníme-li to s ním vážně, není už suverenitou, není už „panstvím“. Národ nemá nad sebou samým „panovati“, nýbrž má všechno ve státu uspořádati a spravovati.

Tak byli bychom snad ochotni sledovati snahy novější vědy a *právo* povýšiti na moc, jíž přísluší panství ve státě a ve společnosti. Zajisté pěkná myšlenka — avšak přece jen *obraz*, a sice takový, jenž představuje uvázání se ve zlopověstné dědictví za účelem nápravy špatné pověsti jinou firmou. Učiníme lépe, jestliže odstraníme pojem „panství“ a tím pojem „suverenity“ jako anachronistické, tím spíše, že tyto podle své povahy patří do jiných dob, jež se musí považovati za dávno překonané. Tím však není

řečeno, že ve státě neexistuje žádná moc a v právu žádná nadřízenost. Dokázali jsme již v I. hlavě, že nadřízenost a podřízenost patří k podstatným znakům právního řádu. Toto však není již tím „panstvím“, jež svého času vytvořilo pojem suverenity. Jest to řád, jež si tvoří sama společnost, vědomá své vnitřní síly.

Nadřízenost a podřízenost není tedy také *nadstavbou* ve smyslu marxismu. Jest to budova, již buduje společnost, budova, pod níž klade vlastní základy, používá vlastního materiálu a určuje vlastní inženýry. Moderní stát, jenž, jak řečeno, dává „vyšší pojem řádu“, plní svůj úkol *pro* společnost. Moc a právo se nekryje. Ne moc rozhoduje o právu, nýbrž právo rozhoduje o moci. Činí-li stát, zneužívaje své moci, bezpráví, není to právo, ani když vyhovuje psaným zákonům. A stát má jen moc, již mu poskytuje právo. Co nad to jest, jest pouhé násilí a patří mimo právo.

Viděli jsme: právní problém jest problém řádu sociálního života. Proto musí právník vycházeti od zjevů spořádaného života ve společnosti a jednotlivec patří sem jen, pokud jest členem společnosti. Vnitřní, psychický život jednotlivců nepatří bezprostředně do oboru právnictví; proto není *vůle* bezprostředním předmětem právního uvažování, jediné *činnost*, ne vnitřní psychický děj, nýbrž ten vnější moment v sociálním životě, jenž tanguje zevní svět a projevuje se v lidských vzájemných vztazích.¹⁾ Ježto při tom se jedná v sociálním životě nejen o určitá konání lidí, nýbrž vůbec o určité jejich chování, má proto *opominutí*, jakožto negativum, tentýž význam, jako konání, jakožto activum. Musíme sice v právu často souditi o lidské vůli, avšak studium tohoto vnitřního procesu patří do oboru psychologie, a ne do oboru právní vědy. Vůle má v podstatě význam psychologický, pro právo jen nepřímý. Pokud se týče zejména práva soukromého, jmenuje se jednání anebo styk. Nelze tedy ani na vůli vůbec, ani na svobodné vůli zakládati systém právní; nedocílíme tedy ničeho pro vědu právní, budeme-li líčiti právo, jak to činí četní spisovatelé, jako „chtění“ a budeme-li hledati ve vůli základnu práva. Právo není vůle, nýbrž řád.

Proto také „státní vůle“ aneb „všeobecná vůle“ není pravým právnickým pojmem, ježto celková vůle státu anebo národa není vlastně ani vůle ani všeobecná vůle. Vůle — proto ne, poněvadž empiricky může jediné člověk míti vůli, a všeobecná aneb celková vůle proto nikoliv, poněvadž ve skutečnosti není nikdy vůlí všech a veškerenstvo jako abstraktum nemůže míti žádné vůle. Všeobecnou vůli lze tedy konstruovati jakožto sociální realitu jen filosoficky, neprávnicky. Marně namáhali se mnozí ve vědě právní, aby právnicky konstruovali vůli státní anebo vůli všeobecnou, což a priori bylo neplodné. Oba pojmy patří k výrazům, jichž je mnoho v každé kulturní řeči, aby tvořily *analogii* k procesům, jež jsou pro člověka nejbližší. Tyto výrazy stávají se brzy společným statkem všech, se zálibou

¹⁾ Srv. k tomu Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907. Str. 44 n.

se jich používá a každý, kdo ovládá řeč, rozumí dobře významu této analogie, jež jest obsažena ve výrazu. Potud jest mluva obecná správná, a žádná řeč nemůže postrádati takových výrazů; nesprávné jest však, jestliže empirická věda, jako věda právní, takové analogie pojmá vážně a chce prokázati, že na př. stát anebo veškerenstvo ve skutečnosti mají vůli a co vyplývá právnícky z takové „vůle“. Ani vůle státní ani všeobecná vůle netvoří tedy reálního podkladu sociálního života; obě jsou jen jazykové analogie, lze jich užívati také ve vědě právní, avšak jediné ve formě, v níž se objevují jako analogie, a ne jako sociální reality. Ve skutečnosti nepotřebujeme těchto konstrukcí pro právnícké účely; to co chceme vyjádřiti vůli státu, národa anebo veškerenstva, docílíme slovem „řád“, při čemž stát, národ anebo veškerenstvo jeví se nositeli tohoto řádu.

S téhož hlediska musíme posuzovati teorie, jež chtějí označovati stát jako „osobu“ aneb jako „organismus“. Právnícká teorie používá často různých pomocných prostředků, aby zahrnuly krátkým výrazem aneb abstraktní konstrukcí celý komplex právních zjevů anebo právních důsledků. K tomu slouží t. z. právnícké „fikce“, t. j. fiktivní útvary, jež ve skutečnosti neexistují, avšak jsou pomůckami pro právní vědu, jichž používají právníci, aby fiktivním označením zachytili to, co má stvořiti konkrétní obraz analogie s označeným. Tak jmenují právníci svazy „právníckými osobami“, aniž myslí, že to jsou skutečné osoby, ježto ve skutečnosti mohou jen lidé býti považováni za skutečné osoby (srv. o tom v II. díle). Tímto způsobem vytvořil se názor, že stát jest *osobou*, aby se odůvodnila právní analogie s člověkem. I když na tomto místě nebudeme přihlížeti k tomu, že nutnost takové analogie jest vyvrácena již historickým vývojem myšlenky státní, musíme přece zdůrazniti, že analogie sama o sobě nestačí, aby se na tom budovala podstata státu; fikce může zroditi jen fikci — a stát není fikce.

Sem patří dále chápání státu (aneb národa) jako „organismu“. Kdežto filosofie může se obíratí teorií světového organismu, duše národa a pod., musí právní věda, jakožto empirická věda, vycházeti z toho, že skutečným organismem jest jen to, co přírodní věda označuje za organism, tedy na prvním místě člověk. Proto může se organická teorie státu (aneb národa) jeviti právnícky jediné jako *analogie*, jíž jako pomocného prostředku může sice býti použito k obraznému představení pojmu, avšak nemůže nikdy tvořiti skutečnou základnu státního (aneb národního) problému. S druhé strany musíme doznati, že organická teorie jest ve všeobecných názorech lidových mas více zakořeněna, než konstrukce státu jako osobnosti. Řeč — jež, jak známo, jest nejlepším vyjádřením vědomí národa, nemůže v dnešním sociálním životě postrádati takových výrazů, jako „organisace“, „orgánové“ a pod. — nejlepší důkaz, že pojmání nejdůležitějších sociálních svazů jako organismů přešlo do všeobecného přesvědčení národa. Proto musí také moderní právníctví zacházeti s pojmy „orgány“, „organisace“ a pod. jako s právníckými pojmy, není

však nuceno, pojímati stát jako organismus, nejen z toho důvodu, že analogii nelze úplně provést a že jako taková není s to, dáti státu silnější oporu, nýbrž také proto, že jsou mnohem jednodušší cesty, jak pochopiti skutečnost, aniž by se musilo sáhati po abstrakcích a analogiích.

Úplně mimo skutečnost jest teorie Kelsenova o totožnosti státu a práva. *Za první* jest stát územím a právo řádem. Může tedy právník u státu abstrahovati od území? Může-li přehlédnouti tělo, jež všechno plodí a tvoří, z něhož vychází všechno, co se jmenuje životem — aby se ztratil ve světě abstrakce? Historie a přítomnost nemohou si představití státu bez území; může-li tak učiniti právník? — Nikdy. Neobírá se sice tím, jak se děje přirozený proces na půdě, avšak zajisté musí důkladně zkoumati kulturní život, jenž tam má svůj původ, on musí jej přece pořádati a o něm rozhodovati; kde zbývá tedy místo pro takovou abstrakci, jež ztotožňuje území se stávajícím na něm řádem? *Za druhé* jest stát svazem a právo jest pořádáním a rozhodováním lidských vztahů. Svaz a právo svazu není totéž. Konečně bylo právo před státem a také nyní existuje jako výtvar společnosti mimo státní sféru. Musíme se diviti, jak po duchaplných vývodech Wundtových o poměru práva ke státu mohla vůbec vzniknouti teorie o totožnosti práva a státu.

Naproti tomu nemůžeme beze všeho odsouditi nejnovější *relativní teorii* Radbruchovu a jeho stoupenců. Historický vývoj přináší s sebou, že právo nemůže býti ztrnulým pojmem. Kromě toho tkví relativní teorie kořeny v poměrech moderní společnosti, jež se k dosažení svých úkolů rozštěpily na několik politických stran. Vylíčili jsme v předchozím oddílu nejdůležitější politické teorie, jež přizpůsobily ideu právní svým politickým proudům. Jest však nemožno, abychom činili východiskem *všeobecné* teorie právní různost politických názorů a tuto třídili podle různých politických stran. Jako vedle řádu jednotlivých svazů stvořen společností ve státu vyšší pojem řádu, tak musí existovati všeobecný pojem práva, jenž se vznáší nad jednotlivými politickými názory společenských kruhů. Sociální evolucí vystupující v moderním světě a vyjadřující se tvořením různých politických stran, vznikají jediné různá *hodnocení* nově vzniklými společenskými kruhy; tato hodnocení ukazují jen na rozličné cesty, jakými zmíněné kruhy chtějí dosáhnouti svých sociálních cílů. Naproti tomu nelze zjišťovati právní ideu jako všeobecný výraz správného a spravedlivého různě podle různých politických táborů, idea právní musí míti všeobecně stejný směr, jež zmíněné kruhy mohou jen podle okolností utvářeti ve svém smyslu a dávat mu určitou *formu*. U nejduchaplnějšího zástupce relativismu, Radbrucha, vedl tento směr ke *skepticismu*, jenž podporuje opravdové poznání jen v určitém stupni, ale současně má v sobě nebezpečí destrukce, jako antithese řádu.

Konečně musíme ještě zmíniti se o pojetí, jež se opakuje skoro ve všech důležitějších teoriích právních: jest to tvrzení, že právo jest „jednota“ spojující navzájem nejrozmanitější elementy. I takoví spisovatelé, jako Kelsen

a Sander, kteří polemizují proti všem tvrzením panující nauky, orientují všechno touto báječnou „jednotou“, jež přes mnohost a rozmanitost povyšuje se takměř k vyšší bytosti, aby všechno podrobila svému vědeckému diktátu.

Má to s tím tuto souvislost: když byl Kant postavil pro vědecké badání požadavek „systematického“ třídění, platí ve filosofii jako *conditio sine qua non* spojovati všechna zjištění v „jednotu“, jež teprve má býti schopna celek jasně osvětliti. Tak patří pojem „jednoty“ do oboru filosofie a filosofická řeč snaží se tomu vyhověti. V právnické však řeči není pro pojem jednoty správného prostředí. U reálního pojímání sociálního života, jež musí vycházeti od „řádu“, není pro „jednotu“ místa; zde vládne pestrá různorodost, jež má býti uspořádána. Chceme-li řád pojmenovati „jednotou“, nelze proti tomu ničeho namítati, označíme-li výrazy jako synonyma. Avšak ti, kteří dovolávají se „jednoty“ pro právo, myslí tím něco jiného. Co tito pod tím rozumějí, jest však pro právnictví jediný obraz — ve skutečnosti *fikce*, jako stát jakožto osoba aneb organismus. Pro právnické uvažování jest to slovo pouze pěknou frásí. Tento pojem může míti obsah pro právnictví, pakliže vezme látku ze sociálního života. Čím pro filosofii jest „jednota“, tím jest pro právo „společné“ aneb „pospolitost“. Manželství, rodiny, kmeny, národy, státy a jiné sociální svazy tvoří takové „pospolitosti“, v nichž se projevuje „jednota“, hledaná filosofy. Proto jsou sociální svazy opravdovým východiskem celého systému právního.

Tak se vracíme zase ke svému východisku (oddíl I. „sociální svazy“) a stále nalézáme jeho ospravedlnění. V tomto směru můžeme ukázati na Bekkera a Ehrlicha. Tím se objevují pro správné pochopení právního problému ony momenty, jež jsme v I. hlavě určili pro sociální svazy: veškeré právo jest právem svazovým a zakládá je zvláštní svazová organisace, jež utváří vždy poměr nadřízenosti a podřízenosti; při tom má autorita svazu a autonomie jemu příslušející důležitou úlohu, ježto v tomto rámci koná se to pořádání a rozhodování, jež povyšuje řád lidských vztahů ve svazu za *právní* řád.

Při tomto výsledku musíme poukázati na duchaplné vývody Wundta, jenž při své konstrukci státu klade zvláštní váhu na *autonomii* a *autarkii*. Dodáváme ještě k tomu *autoritu*, poněvadž má při tvoření práva rozhodující roli a rozšiřujeme území autonomie na všechny sociální svazy. *Autarkie* jest, jako u Wundta, zvláštním znakem státu, čímž se liší od ostatních sociálních svazů.

Z vývodů tohoto oddílu vysvítá tedy, že právnictví potřebuje zvláštní *metody*, již lze označiti jakožto *právníckou metodu*. Tato metoda musí trvati na tom, že právo jest historický útvar spořádaného lidského spoluzití a musí proto spojití historické a sociální elementy v jedno. Sociální elementy zahrnují v širším smyslu také hospodářské elementy. Ježto tedy jedná se o zvláštní sociální řád, jest odkázána správná metoda na skutečné poznání tohoto řádu jakož i na poznání jeho základních tendencí — a musí proto státi daleko aprioristické spekulace.

HLAVA ČTVRTÁ.

Právo a právní věda.

9. Pojem práva.

I. Z dosavadních vývodů vysvítá snadno pojem práva. V I. hlavě poznali jsme podstatné znaky, jež vykazuje právo v historii sociálních svazů; v II. hlavě sledovali jsme vývojové tendence práva soukromého v nejdůležitějších právních systémech kulturních národů; konečně zkoušeli jsme v III. hlavě výsledky filosofických, právnických, sociologických a politických právních teorií, takže nyní leží před námi celý vědecký materiál, spojující se v logický závěr. Jest sice *omnis definitio in iure periculosa* a úplná definice práva není tak snadno možná, záleží však jen na tom, abychom výsledky svého badání shrnuli krátce do jedné věty a doplnili ještě tím, co jest nutné k správnému poznání právního problému.

Náš pojem práva zní takto: *právo jest řád sociálních vztahů mezi lidmi docílený pořádkem a rozhodováním.*

1. Tedy: Právo jest *řádem*. Přísloví praví: musíme *žítí* a *nechatí žítí*. Oboje obsahuje *životní řád*. Dítě přichází na svět, stává se členem rodiny; patří již do *společnosti*, do sociálního *svazu*; stává se také občanem obce a státu. Aby mohlo žítí, má dítě zapotřebí, aby je jiní nechali žítí; tedy: péče a sice *sociální* péče rodiny, obce, státu. Společnost, sociální svaz pečuje o dítě. Tak se vytváří *původní poměr závislosti*. Časem stává se člověk samostatným. Původní „*žítí a nechatí žítí*“ přeměňuje se v „*uplatnění se a nechatí jiných uplatnění se*“. Chce-li člověk žítí jako samostatná bytost, musí něco ve společnosti, v níž žije, znamenati a jiní mohou mu zaručiti toto uplatnění, nechá-li je on sám uplatnění se. Společnost dává mu uplatnění, avšak on musí ji za to nechatí se uplatnění. Uplatnění jest druhou etapou životního řádu. Člověk uzavírá sám trvalé poměry životní (na př. manželství), anebo vchází ve vztahy k jiným lidem od případu ke případu za účelem ukojení vlastních potřeb. Tyto vztahy jeví se jakožto *sociální vázanosti*. K ukojení vlastních potřeb potřebuje však se *hospodářsky zúčastniti*, což mu zaručuje společnost, žádajíc za to od něho,

aby jiných nechal se zúčastniti hospodářsky. (Blíže o tom v II. díle). Je-li tedy jeho život tak závislý od dopuštění a možnosti žiti, jeho platnost od možnosti uplatniti se dané mu sociálním svazem a jeho členy, jest správným důsledek, že ani jiným členům svazu ani svazu samotnému, k němuž patří, nesmí způsobiti škodu, je poškoditi. Činí-li tak, musí pořádek zase obnoviti, škodu nahraditi a urovnati pokutou porušení způsobené sociálnímu svazu.

Všechno, co tu bylo řečeno, obsahuje implicity již proslulé místo římských právních pramenů: „Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere“. Vztah ke společnosti, k sociálnímu svazu, odpovídá moderním názorům.

Ve svazu začíná svaz organizací. Tato tvoří nutné poměry závislosti a s nimi nadřízenosti a podřízenosti na základě autority a autonomie, jež přísluší sociálnímu svazu podle jeho postavení v sociálním životě. Sám vybudován na autonomii, musí svaz poskytovat člověku a sobě podřízeným svazům určité autonomie, jež přirozeně musí býti ještě více omezena, než autonomie chránícího svazu. Tak se tvoří obor samostatné soukromé sféry člověka i svazů (blíže o tom v II. díle).

Nejvyšším úkolem sociálních svazů a zejména nejvyššího sociálního svazu, státu, jest poskytovat svým členům *ochrany a záštity*. Francouzská revoluce počítá nárok na jistotu právní k základním právům lidským a občanským. Jako prostředek ku poskytnutí této jistoty má stát k dispozici celý donucovací aparát; jiné sociální svazy jsou dnes omezeny na *psychický* vliv, jenž často působí silněji, než fysické donucení státu. Tím není fysické donucení nutným znakem právního řádu.

Právní řád osvědčuje se ve dvou směrech: *a)* určuje, co každému patří; *b)* určuje, co každý musí konati, aby všichni dohromady mohli dosáhnouti toho cíle, jenž je spojuje navzájem v sociálním svazu. Tak přicházejí v právu dvě sféry v úvahu: osobní čili *soukromá sféra* a všeobecná čili *veřejná sféra*. Obě zakládají se na ochraně a bezpečnosti, jenže jest to soukromá sféra, jež hlavně má ochrany zapotřebí a veřejná sféra, jež jest povinna tuto poskytovat. Kde není ochrany, kde není bezpečnosti, tam není práva a naopak.

Účelem právního řádu jest hájiti zájmy životní a umožniti spolužití lidí. *Předmětem* jeho jsou tedy sociální vztahy mezi lidmi.

2. *Právo pořádá sociální vztahy mezi lidmi.* Ten, jenž žije a nechá jiné žiti, jest v sociálních vztazích k jiným. Úplně správná definice „sociálního vztahu“ pochází od M a x e W e b e r a. Týž praví: „Sociálním vztahem má se jmenovati chování více lidí podle svého obsahu vzájemně vůči sobě zařízené a podle toho orientované“. Toto „zařízení“ a „orientace“ podmiňují sice životní zájmy jednotlivců, avšak zevně jsou zřízeny sociálním svazem, jemuž patří. Tak nejen ten, jenž uzavírá smlouvu s jiným, nýbrž také onen, jenž vykonává své vlastnictví aneb jiné věcné

právo, jest v sociálním vztahu k jiným. „Sociální“ zahrnuje tu nejen bezprostřední sociální sféru, nýbrž také hospodářskou sféru. I ustanovení o státním území a o ústavě státu obsahují podle své povahy sociální vztahy, ježto mají účel zjistiti poměr státní vlády k občanům, což není ničím jiným, než celým komplexem sociálních vztahů mezi lidmi. Také obvyklé vnitřní úřední předpisy (normalie) dotýkají se lidských vztahů, ježto určují řád provádění správního aparátu, jenž se zakládá na sociálních vztazích mezi lidmi. A v právu soukromém patří sem nejen právo rodinné a obligační, nýbrž také právo věcné, ježto také se zakládá na sociálních vztazích mezi lidmi.

3. *Prostředky k dosažení řádu jsou: pořádání (Regeln) a rozhodování (Richten).* Pořádání jest aktivní *forma* uplatnění vlastního a uplatnění jiných, rozhodování *měřítko* této. Teprve obě dohromady vytvářejí v harmonickém spolupůsobení onen životní řád, jež jmenujeme právem. Avšak ani pořádání není *čistou formou*, ani rozhodování není *libovolným* měřítkem uplatnění a možnosti, aby se jiní uplatnili. Právo není nikdy pouhou formou, nýbrž vždy také *obsahem*; tak mohou býti ustanovení, jež zevně mají formu práva, pro nesprávný obsah bezprávná. *Právní idea* jest tím, co činí pořádání a rozhodování hlavními funkcemi práva. Co nevyhovuje ideji právní, není správné pořádání a rozhodování a tím také žádné právo. Idea právní jest, jak jsme dříve zjistili, integrující součástíkou práva; neexistuje vedle pojmu právního, nýbrž bezprostředně v něm.

Pořádání a rozhodování závisí od organisace těch sociálních svazů, které přicházejí v úvahu in concreto. Sociální svazy poskytují však jak jednotlivcům tak i nižším svazům sféry vlastní autonomie, kde mohou sami pořádati a rozhodovati. Tím jeví se také jednotlivci ve svém soukromém oboru působnosti nositeli právního řádu a tím spadá také pojem t. z. „*subjektivního práva*“ do oboru všeobecného t. j. „*objektivního*“ pojmu právního (blíže o tom v II. části díla).

Pořádáním a rozhodováním liší se právo od jiných sociálních útvarů, majících důležitý vliv na životní řád, zejména od *mravu* a *morálky*. Ježto tyto mají zpravidla původ ve společnosti a sociální etika má, jak jsme již viděli, velkou důležitost pro právo, jest z toho důvodu spornou hranice, kde jsou ještě mrav a morálka ve své původní funkci, aneb již přecházejí v obor práva. Co jsme zjistili v I. hlavě pro právo: organisaci, nadřizenost a podřizenost, autonomii a autoritu svazu, pořádání a rozhodování orgány svazu aneb jednotlivci na základě jejich soukromé autonomie — všechno to vztahuje se na právo, a ne na mrav a morálku. Ustanovení mravu anebo morálky stávají se teprve tehdy právem, když sociální svaz jim vtiskne svoji autoritativní *známku* a tím převezme je do oboru práva.¹⁾

¹⁾ Blíže o tom moje „Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände“, 1905, str. 29 n.

Ne všechna právní ustanovení mají sociálněetický obsah, ježto jsou také taková, jež nejsou v žádném vztahu k sociální etice, a proto nelze označiti právo ani jako sociálněetické minimum (Jellinek), ani jako sociálně-etické maximum.¹⁾ Sociálněetické normy docházejí výrazu v právu ve zvláštní formě: jako *kulturní normy* a v tomto směru mají všechny útvary kultury pro právo největší význam. Právo samotné jest *kulturním útvarem par excellence*.

II. Třídění práva na *právo soukromé a veřejné* nelze sprovoditi se světa. Právo soukromé bylo v historii před právem veřejným a sociální svazy jsou stále ještě tvůrci práva, jak byly jimi původně. Proto musí ještě tytéž důvody, které lišily již během historie vývoje práva dva směry právního řádu podle zájmů sociálních svazů samotných a jednotlivých zájmů jejich členů, mluviti také dále pro třídění na právo veřejné a soukromé. Samozřejmě zůstává právo ve své podstatě stejným, ať se jedná o veřejné aneb soukromé právo.

Život člověka liší se od života sociálního svazu potřebami, jež mají býti ukojeny, jakož i cíli, o něž se snaží. Proto musíme rozlišovati, zdali právo má účel upravití individuální život člověka za účelem ukojení jeho jednotlivých zájmů anebo zdali se jedná o to, aby uspořádal se sociální život sociálního svazu podle jeho sociálních cílů. V prvním případě jedná se o sféru práva soukromého, v druhém pak o sféru práva veřejného. Ježto nyní člověk se snaží hledati podporu svých jednotlivých zájmů také v soukromých svazech, musíme také tuto stránku právního řádu počítati k právu soukromému.

A přec nelze přesně vždy vymeziti hranice mezi právem soukromým a veřejným. Individuální život lidí tvoří přírodní základnu pro život společnosti a jest tím úzce spjat, jak se vyvíjí sociální život svazu. Proto vyskytují se prvky práva soukromého také v právu veřejném a naopak. Proto shora uvedené rozlišování může jen všeobecně ukazovati cestu, jak mají býti vymezeny elementy práva soukromého vůči elementům práva veřejného. V tomto směru můžeme se ohlédnouti na staletou praxi. Vznikají-li in concreto pochybnosti, můžeme říci: podle toho, zda v určitém případě záleží na zvláštních zájmech zúčastněných osob anebo na všeobecném zájmu společnosti resp. sociálního svazu, jest právo označiti jako soukromé anebo veřejné.

10. Právní věda, právní technika a právní umění.

Již kolem polovice minulého století měl Kirchmann pohřební řeč o právnictví jako vědě a přece podařilo se Iheringovi nejen

¹⁾ Dříve akceptoval jsem pojetí Jellinkovo o „sociálně etickém minimu“, v nejnovější době vzdal jsem se toho.

uhájiti pro ně staré stanovisko, nýbrž i otevřítí nové obory. Bohužel dozněla jeho mohutná slova příliš brzy a v nejnovější době hlásí se zase snaha omeziti právnictví na třídění hotových již právních ustanovení. Není divu, činí-li to sociologové, kteří by chtěli zahrnouti pokud možno nejvíce materiálu pro svou nově vzkvétající vědu (M. Weber), avšak musíme konstatovati, že vlastní stoupence tohoto směru jest hledati mezi právníky samotnými. Zakládají se „právnícká nauka o zásadách“ (Bierling), „právnícká základní nauka“ (Somló) a pod. jako zvláštní vědecká odvětví, jež mají státi mimo právnictví a nad ním; jde se ještě dále a navrhuje se, nakládati s celou vědou právní jako odvětvím filosofie (Sander) — a skoro všeobecný jest názor, že filosofie práva patří do oboru filosofie a ne právnictví.

Jak jinak tomu bylo za doby římských právníků! Tito utvářeli právo z poznání života a jeho potřeb a stáli důstojně po boku pretorů, kteří stále tvořili nové právo. Římští právníci neobírali se sice mnoho — podle došlých k nám podání — problémy *filosofie práva*, ale přece začíná i *kodifikace* Justinianova všeobecným *pojmem práva* a všeobecnými ještě dnes nepřekonanými poznámkami o *idei práva*. (De iustitia et iure pojednává první odstavec institutionum a digestorum). Právnictví bylo pro ně „divinarum atque humanarum rerum notitia“ a zahrnovalo všechno, co se na právo vztahovalo a co s právem bylo v jakékoliv souvislosti.

Nevidím tedy příčiny, proč bychom měli se odchýliti od tohoto stanoviska římských právníků a omezovati právnictví jedině na výklad a třídění právních ustanovení. Také dnes patří pořádání a rozhodování, nepřihlížíme-li k soukromé sféře s její soukromou autonomií, skoro výlučně do domény právníků a historie práva tvoří díl právnictví, při čemž právníci používají jejího historického badání k právníckým účelům; konečně nestačí pojem práva a idey práva k založení zvláštní vědy, a pakliže se filosofie práva obírá těmito oběma základními pojmy, není příčiny, proč by měla následkem obvyklé filosofické metody patřiti do oboru filosofie, kdežto četné jiné základní otázky, o nichž se jedná ve všeobecných částech různých právních oborů také s pomocí filosofických badání, již spadají do oboru právnictví. Avšak prokázali jsme již výše (v 8. oddíle), že také podstatu práva jako též idey právní můžeme jedině tehdy pochopiti správně, jestliže použijeme zvláštní metody, jež sice nalézají oporu v nejnovějších filosofických teoriích (kritického idealismu), přece musí býti označena jako zvláštní právnícká metoda, jež jest podkladem celého právnictví jako vědy. Musíme proto považovati a nakládati s filosofií práva jako odvětvím právnictví.

Mnohem důležitější pro správné ocenění právnictví jest jeho rozdělení: na *vědu právní*, *techniku právní* a *umění právní*. Všech tří výrazů používá se sice v literatuře, dvou posledních však ne jako terminů technických a důsledkem toho jest, že i u právníka tak bystře myslícího, jakým jest Ehrlich, (v jeho „právnícké logice“) není správné představy o tom, co se má považovati za umění právní. Chceme-li však pochopiti správně

právnictví v jeho rozsahu, musíme si především jasně uvědomiti, co tyto výrazy znamenají.

Nejběžnější jest pojem *vědy právní*. Musíme však uvážiti, co sem patří. Věda tvoří *pojmy*, t. j. *poznává* to, co jest „chopiti“ duchem aneb rozumem, t. j. pochopiti; „vycítění“ však sem již nepatří. Věda právní jest tedy *poznáním* práva a všeho toho, co s právem jest v souvislosti, tedy zejména života a životních potřeb. Na prvním místě patří sem poznání pojmu práva, idey práva a právních ustanovení. Ustanovení právní neomezují se jediné na ustanovení státu, nýbrž všech sociálních svazu, jež jsou základem pojmu společnosti. Při tom používá se v literatuře buďto formy komentáře, nebo systému. Opravdové poznání práva nemůže se však omeziti jediné na probírání ustanovení právních, nýbrž musí sáhnouti k *materialím*. Ježto právo jest historickým útvarem, patří tedy historie práva a tím historie vývoje práva k nejdůležitějším oborům vědy právní. Potom poskytuje společenský život se svými potřebami živý materiál k správnému pochopení právních ustanovení, jakož i k poznání dalších vývojových tendencí práva. K materialím poznání práva musí se také přičísti materiál poskytnutý technikou právní a uměním právním, pokud může býti vědeckými prostředky poznán a dále použit. Celou duševní práci za účelem poznání podstaty a ustanovení práva spolu s materiálem koná věda právní. Jest filosofií práva, pokud poznává podstatu práva a idey práva, historii práva, vztahuje-li se na minulost, a právní dogmatikou, vztahuje-li se na přítomnost. Ježto idea právní tvoří integrující součástku pojmu právního, má věda poznávati také všeobecné *zásady*, jež jsou podkladem jednotlivých právních ústavů. (Provedení této myšlenky v II. části díla.)

Právnictví zahrnuje však také takové činnosti, jež musí byti označeny *technickými*. Vzhledem k velkému množství právních ustanovení musíme je především *sebrati*. Tato činnost nepatří do oboru právní vědy, nýbrž do oboru *právní techniky*. Z pořádací funkce patří sem analýze *případu právního*. Nejedná se tu o „pochopení“, nýbrž o technicky založené třídění.

Konečně, dojde-li k *rozhodnutí právního případu*, nestačí již zpravidla *poznání*, a k pochopení správné relace mezi právním ustanovením a právním případem jest zapotřebí nového momentu, jenž jest znám v nauce umění pod „vycítěním“. Tím končí se říše poznání vědy a začíná říše vycítění, umění. Ježto vztahuje se na právo, jest je jmenovati *právním uměním*. V oboru *nalézání práva* obsahuje právní umění, jako každé umění, dva elementy: zevní a vnitřní. Zevní element tvoří odvažování zájmů, vnitřní pak jmenuje se různě: svoboda, spravedlnost, humanita, správné právo, sociální ideál a pod., zkrátka to, co naplňuje konkrétní výraz idey práva v případě právním. Umění právní zahrnuje však ještě jiný obor: obor *filosofie práva*. Filosofie práva nemá se omezovati na zjištění pojmu práva a idey práva, nýbrž má také pomocí vývojově-historické

metody dospěti k závěrům pro blízkou *budoucnost*. Nemá tvořiti a priori právo přirozené, má však zachycovati vědecký materiál minulosti a přítomnosti, aby načrtla plány pro budoucnost. Při tomto úkolu má přirozeně vědecké poznání své meze, a kde začíná již předení dalších myšlenek pro budoucnost, má již *vyčítění* důležitou úlohu a tím vstupuje se do říše *umění*.

DRUHÝ DÍL.

Prvky soukromého práva.

11. Soustavné úvahy.

I. Jsou dvě různá hlediska, ze kterých vychází moderní teorie soukromého práva při svých všeobecných učeních: zakládá totiž svou soustavu buďto na pojmu poměru právního aneb na pojmu „subjektivního“ práva.¹⁾

Za vlastního zakladatele teorie poměru právního platí S a v i g n y . Jeho „Systém nynějšího římského práva“ jest systémem poměrů právních. Přesto není u něho zcela jasným ani jeho pojem poměru právního ani jeho vztah k „objektivnímu“ a „subjektivnímu“ právu; byl patrně pod dojmem staršího německo-právního pojetí, kterému podle G i e r k e h o ²⁾ se nedostávalo vědomého vystižení rozdílu mezi „objektivním“ a „subjektivním“ právem. Bylo by ztracenou námahou, hledati *provedení* tohoto rozdílu u S a v i g n y h o ; tento vystříhal se i označení „subjektivní“ a „objektivní“ právo, ačkoli mu velice dobře bylo známo pojímání práva jako normy i jako moci vůle.

Přesně vzato spojoval S a v i g n y s pojmem poměru právního tři rozmanité významy:

1. Na začátku „Systému“³⁾ považoval poměr právní za souhrn jednotlivých součástí právního případu, které se vzájemně podmiňují. Jako příklad uvádí: „Dva bratři jsou v moci otcovské. Jeden poskytuje druhému zápůjčku. Příjemce splácí tuto po smrti otcově a nyní je otázka, zdali může zaplacené peníze jako omylem zaplacené požadovati zpět.“

Východiskem bylo zde patrně „objektivní“ právo, „při čemž každé

¹⁾ Vyložený v I. díle pojem práva srovnává se s pojmem „objektivního“ práva teorie.

²⁾ G i e r k e, Genossenschaftsrecht II. Str. 126 násl., 458 násl., 626 násl.; Deutsches Privatrecht I. Str. 112/113.

³⁾ S a v i g n y, System des heutigen römischen Rechts I. Str. 7 násl.

jednotlivé („subjektivní“) právo bylo jen zvláštní stránkou abstrakcí vyloučenou.“

2. V oddíle o podstatě poměrů právních podal S a v i g n y přesnou definici poměru právního schvalovanou všeobecně v právnické literatuře. Označil jej „jako vztah osoby k osobě určený normou právní.“¹⁾ Toto označení dokazuje, že jeho základnou jest pojetí „objektivního“ práva. Přesto opustil S a v i g n y ihned objektivní stanovisko, aby mohl setrvati při „subjektivním“ právu. V provedení své definice vymezil poměr právní

3. jako oblast neodvislého panství individuální vůle,²⁾ čímž patrně zdůrazňoval stanovisko „subjektivního“ práva. Tomuto nazírání zůstal věren také při třídění látky na právo rodinné, věcné a obligační.³⁾

Bezprostředně po vystoupení S a v i g n y h o vypukl spor o to, zda soustava práva soukromého má býti soustavou práv anebo soustavou poměrů právních, a teorie „subjektivního“ práva se stále rozvíjela.

Z velkých dogmatiků 19. století vyslovil se W i n d s c h e i d pro soustavu poměrů právních,⁴⁾ avšak novější teorie „subjektivního“ práva zatemnila jeho nazírání ještě více. Ačkoliv se postavil za soustavu poměrů právních, přece ve skutečnosti vybudoval svoji „všeobecnou část“ na pojmu subjektivního práva.⁵⁾ Převzal sice S a v i g n y h o definici poměru právního jako „poměru právem určeného“⁶⁾, jednal však o něm již v úzké souvislosti s pojmem „subjektivního“ práva, aniž by dbal toho, že sám na rozdíl od S a v i g n y h o se řídil při třídění práva na právo věcné, obligační, rodinné a dědické hlediskem „objektivního“ práva.⁷⁾

Z novějších zasluhuje zvláštní zmínky P u n t s c h a r t svojí objektivní teorií poměrů právních; zdůrazňuje objektivní podstatu poměrů právních a vystupuje proti tomu, aby se vycházelo z pojmu „subjektivního práva“ místo z pojmu poměru právního.⁸⁾

Objektivní teorie poměrů právních zastává se také S t a m m l e r ve svém proslulém díle: „Hospodářství a právo.“ Vykazuje poměru právnímu důležitou úlohu v sociálním životě. Pojímá totiž sociální život jako souhrn upravených vzájemných vztahů mezi lidmi a vidí v poměrech právních jednotlivá spojení soukromých osob, která směřují k ukojení potřeb za určitých podmínek a tvrdí, že z takových spojení vyrůstá sociální spolupůsobení právních svazů.⁹⁾ V hodnocení poměrů právních jde S t a m m-

¹⁾ S a v i g n y, j. v. Str. 333.

²⁾ S a v i g n y, l. c. str. 334.

³⁾ S a v i g n y, l. c. str. 334 n.

⁴⁾ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. § 13 pozn. 2.

⁵⁾ Windscheid, l. c. I. §§ 37 n.

⁶⁾ Windscheid, l. c. I. § 37a.

⁷⁾ Windscheid, l. c. I. § 13.

⁸⁾ Puntschart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des röm. Pr. R. 1885.

⁹⁾ Stammmler, Wirtschaft und Recht, 1896 str. 259 n.

leer tak daleko, že pojem jejich volí za základnu hospodářských zjevů, které definuje jako stejnorodé, masové zjevy poměrů právních.¹⁾

Tím dává podnět k hodnocení poměrů právních se stanoviska hospodářského a sociálního. V tomto směru lze se ještě zmíniti o dvou názorech, pocházejících od zástupců volnoprávního a sociálněprávního hnutí: E h r l i c h e m a O f n e r e m končíme moderní názory o podstatě a soustavném zařazení poměrů právních.

Věren „Sociologii práva“ tvrdí E h r l i c h , že nelze říci, že poměr právní jest právem upravený poměr, jestliže tím rozumíme poměr upravený právní normou; poměr právní jest spíše *společensky uznáný poměr*, kterému se může poskytnouti ochrana soudem aneb úřadem.²⁾

Výsledek svého dlouholetého vědeckého badání a úspěšného politického působení shrnul O f n e r v pojednání „Sociálněprávní myšlení“. Ve svém „sociálním právu“ uznává „moc“ jako „sociální sílu;“ není tedy zde místa pro soustavu „subjektivního“ práva, on mluví jen o „oblasti nerušené individuální autonomie.“³⁾ Poměry právní považuje pak za „vztahy životní, jichž se právo ujímá, které organizuje, utváří“. Uvádí: „Jest to život jeden v druhém, jeden proti druhému, spolu s druhým, při čemž každý jde svou cestou, avšak cesty se mnohdy scházejí, každý snaží se tvořiti vlastní život, avšak v této snaze jest odkázán na vztahy, styk a spojení s jinými; při tom zájmy se rozcházejí a scházejí, jest to věčný boj, ač všichni předpokládají mír mezi sebou a potřebují ho.“⁴⁾ —

Teorie „poměru právního“ neovládá však dnešní soustavy soukromého práva. „*Subjektivní právo*“ tvoří východisko panujícího systému.

Literatura o této otázce jest obsáhlá a byla již často předmětem kritických úvah. Ježto se nám hlavně prozatím jedná (pod I) o to, abychom měli krátký přehled nejdůležitějších teorií, proto se omezíme jedině na hlavní směry.

V čele stoupenců „subjektivního“ práva jsou tři velká jména: W i n d s c h e i d , I h e r i n g , D e r n b u r g .

a) V posledních desetiletích 19. století dozněly ve vědě právní velké teorie svobody německé klasické filosofie (K a n t); druhá polovice minulého století stala se mnohem střízlivější a právnická teorie nahradila brzy pojem „svoboda“ pojmem „moc“ anebo „panství.“ Zvítězila stará teorie S p i n o z o v a .⁵⁾ Ponechána jedině „vůle“ jako podklad moci a tak triumfovala „moc vůle“ a „panství vůle.“ V soukromém právu byla to „moc vůle“ anebo „panství vůle“ jednotlivcovy. Jednotlivec utlačovaný v 18. století měl nyní svou vůli dosíci „panství.“ Toto označovali právníci „subjektivním právem.“

¹⁾ St a m m l e r , l. c. str. 264.

²⁾ E h r l i c h , Die juristische Logik, 1918, str. 191, 260 n.

³⁾ O f n e r , Das soziale Rechtsdenken, 1923, str. 23.

⁴⁾ O f n e r , l. c. str. 32.

⁵⁾ B. S p i n o z a , Politický traktát.

Právníkem, jenž „moci vůle“ zjednal v soukromém právu všeobecný význam, byl, jak známo, Windscheid.¹⁾

Přes odpor mnohých udržela se v právní vědě tato teorie dosud. Ve smyslu této teorie navrženo v novější době pojmenování „výsostných práv“ (Herrschaftsrechte), a právníci je všeobecně schválili.²⁾

Ke stoupencům teorie „panství“ patří také proslulý germanista Gierke. Označuje „objektivní právo za souhrn právních norem, subjektivní právo za souhrn právních poměrů.“³⁾ Tak stal se právní pojem vhodným pojmem „subjektivního“ práva, poněvadž jest s to tvořiti „subjektivní“ právo, t. j. oprávnění a povinnosti. „Souvislý souhrn oprávnění a povinností, srovnávající se s životním poměrem — dí — tvoří poměr právní.“⁴⁾ Tento názor jest nyní panujícím.

Důležitou oporu našla panující soustava „subjektivního“ práva v Jellinkově teorii „subjektivních veřejných práv“. Jellinek použil soukromoprávních poznatků „subjektivního“ práva s velkým důvtipem ve veřejném právu.⁵⁾ Snažil se sice smířiti teorii Windscheida s teorií Iheringovou (srv. pod b), avšak tím, že uznal „teorii panství“, přispěl nemálo k tomu, že tato v německém právnickém světě ještě dosud převládá.

b) Teorie Iheringova jest známa. „Subjektivní“ právo jest „právem chráněný zájem“; soukromé právo nesmí se zakládati na moci vůle, nýbrž na ochraně lidských zájmů.⁶⁾ Přes to však nebyla mu cizí myšlenka o „panství“, když tvrdil, že starší právo spatřovalo právnícké kritérium poměrů právních v „panství“, takže tyto, pokud se týče právníckého jádra, musily se jeviti jako moc vůle.⁷⁾

Teorie zájmová našla sice ohlas, ale také vyvolala odpor. Bez výhrad se k ní hlasí „volnoprávní hnutí“.⁸⁾

Kromě toho, jak řečeno, pokusil se Jellinek spojití teorii zájmovou s teorií „moci vůle“. „Subjektivní právo jest — podle něho — lidská moc vůle, uznaná a chráněná právním řádem a vztahující se ke statku aneb zájmu“.⁹⁾ —

c) Naproti těmto dvěma teoriím snažil se Dernburg uplatniti v pojmu „subjektivního“ práva hospodářské a sociální prvky. Podle něho

¹⁾ Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts I., § 37.

²⁾ Srv. Becker, Grundbegriffe des Rechts- und Missgriffe der Gesetzgebung, 1910, str. 111.

³⁾ Gierke, Deutsches Privatrecht, I. str. 112 n.

⁴⁾ Gierke, l. c. str. 251 n., 255.

⁵⁾ Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. vyd. 1905, str. 41 n.

⁶⁾ Ihering, Geist des röm. Rechtes, II. 3. vyd.

⁷⁾ Ihering, str. 140.

⁸⁾ Srv. Ehrlich, l. c. str. 194 n.

⁹⁾ Jellinek, l. c. str. 194 n.

zakládá se právo v subjektivním smyslu na podílu na statcích životních, jež všeobecná vůle přiznává a zaručuje.¹⁾ V podílu na statcích životních spočívá prvek hospodářský, ve všeobecné vůli sociální.

d) Ke konci tohoto krátkého přehledu sluší se zmíniti ještě o odpůrcích zvláštních „subjektivních“ práv. Mezi nimi hlavní místo má K e l s e n.²⁾ Považuje za zásadní omyl všech definicí „subjektivního“ práva, že tyto vidí v něm něco podstatně odlišného od „objektivního“ práva.

Tím způsobem vnikl — praví — do pojmu „subjektivního“ práva prvek, ležící vně právního tvoření pojmu, neboť se považuje to, co právo chrání aneb uznává, za podstatný moment, kdežto pro právníka přichází v úvahu jediné a výlučně forma. Proto nelze označovati „subjektivní“ právo ani jako „vůli“ ani jako „zájem“ aneb „statek“, nýbrž jako ochranu, jako součást právního řádu. Podle své všeobecné teorie odvozuje K e l s e n také „subjektivní“ právo z ustanovení právního a definuje je takto: „Subjektivní právo jest ustanovení právní ve svém poměru k té osobě, od jejíhož rozhodnutí záleží realizace vůle státu, vyslovené v ustanovení právním“³⁾

II. Jak se tedy hodí hořejší hlediska k základům moderního práva soukromého?

a) U teorie, chtějící vybudovati systém práva soukromého na „poměrech právních“ musíme si ujasniti, zda těmto připisujeme význam objektivní či subjektivní. Subjektivní nazírání, spojující poměr právní s oprávněními a povinnostmi, totiž pojmově se „subjektivním“ právem (G i e r k e), není správné. Zasnoubení netvoří subjektivního práva a nevyvolává právních závazků a přece jest v podstatě poměrem právním. Opření t. z. „subjektivních“ práv o lidské vztahy upravené normou právní jest sice v soukromém právu důsledkem obyčejným, avšak v podstatě nevyvěrajícím samo sebou z poměrů a sociálního řádu. Proto musíme při hodnocení poměrů právních vzhledem ke kladení základů práva soukromého vycházeti od formule S a v i g n y h o, při čemž sluší také míti zřetel na hospodářské a sociální prvky, jak jim rozumí S t a m m l e r.

Už při povrchním pozorování jde na jevo, že „poměr právní“ jest dílčím pojmem „objektivního“ práva. Pojem práva, vyložený v I. díle, zahrnuje řád, jež tvoří sociální život ve vzájemných lidských vztazích — a poměr právní jest podle objektivní teorie právem upravený poměr mezi lidmi. Tím způsobem nedojdeme k jinému názoru, než který prýští

¹⁾ D e r n b u r g, Pandekten, I. § 39; Das bürgerl. R. des Deutschen Reichs u. Preussens, I. § 41.

²⁾ K e l s e n, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, str. 618 n.

³⁾ K e l s e n, l. c. str. 625.

z pojmu práva samotného. Pojem poměru právního jest zahrnut v pojmu „objektivního“ práva.

Proto není správným považovati „subjektivní“ právo za souhrn poměrů právních; mnohem správněji bylo by považovati „objektivní“ právo za souhrn poměrů právních, běře-li v úvahu poměry jako takové a ne uspořádání těchto v sociálním životě. Ježto však sociální řád a vzájemné styky lidí v pojmu práva jsou organicky spojeny, nelze při kladení základů vycházeti z dílčího pojmu „právního poměru“ místo z jednotného pojmu „práva“.

Důsledkem toho jest, že výše uvedený pojem poměru právního není zvláště vhodně zvolen k budování základů a že ve skutečnosti vyjadřuje jen význam slova ve krátké jazykové formě, aniž by byl zvláštním pojmem pro právní účely. Právnícky lze hodnotiti poměr právní jako právem určený poměr opírající se bezprostředně o (objektivní) pojem práva; nějakých zvláštních právníckých hledisek nelze tím dosáhnouti. Uvidíme však později, že můžeme pojem poměru právního chápati úže a že jediné takovým způsobem můžeme ho použiti pro účely právnícké.

b) Teorie panství „subjektivního“ práva jest anachronismem. Právní myšlenka středověku, jež vyvrcholila v panství božím a lidským, byla překonána proklamací svobody a rovnoprávnosti všech jednotlivců ve francouzské revoluci; tyto idey staly se prováděním svým v 19. století společným statkem všech. Naproti tomu jeví se teorie panství v soukromém právu spojením přirozeněprávních a imperialistických prvků, problému vůle s problémem moci — tedy rovněž spojením ohně s vodou!

Není však také zapotřebí ve smyslu teorie přirozeného práva činiti vůli stěžejním bodem právní teorie, ježto nejedná se už o to, aby lidská vůle jednotlivců chráněna byla před zvláštními. S druhé strany pak nelze po úpadku absolutistického panství vybavovati jednotlivce v právu „panstvím“

Obecný obrat mluvy nazývá v dnešní době právo mocí. Avšak ani moderní *stát* není v podstatě mocí, ačkoli státy podle starého zvyku jmenují se mocemi a také skutečně mnoho moci vyvíjejí; podstatným úkolem moderního státu není vykonávání moci, nýbrž *správa* (v širším smyslu).¹⁾ Pojem suverenity státní jest nyní vlastně prázdným zvukem, historickou reminiscencí na dobu *J e a n a B o d i n a a S p i n o z y*.²⁾ Státní moc jest nyní jen prostředkem k dosažení úkolů státu.³⁾

¹⁾ Tak podle *R a t h e n a u a* moje ukrajinská rektorská řeč: „Nový stát“ (Praha 1923).

²⁾ Blíže o tom v mém ukrajinském díle: „Všeobecná právní věda“ I, Praha 1923, str. 137, 140 n., 152, 186 n., 297, 378 a výše v textu I. dílu, 8. oddíl, VI.

³⁾ O problému „panství“ a „moci“ srv. výše I. díl, 8. odd. VI.; o poměru práva ke „kultuře“ srv. výše 8. odd. IV.

Také *společnost* lze nyní nazvati mocí, avšak moc netvoří podstaty společnosti; moderní společnost *jest kulturou*, ne mocí.

Co zbývá tedy z moci pro *jednotlivce*? Snad moc věřitele nad dlužníkem. Tuto však nelze uplatniti bez donucení společenského nebo státního. Snad moc nad vůlí dlužníkovou? Jest tato moc něčím jiným, než obyčejným vlivem? Chceme-li však přes to jmenovati ji mocí, jest to ve skutečnosti malá, mizivá moc. A malá moc není vůbec mocí.

Co se pak týče „vůle“ anebo „chtění“, již filosof C o h e n ¹⁾ tvrdil právem, že v právu nejedná se tak o vůli, jako spíše o *činnost*; jak se tedy mohlo státi, že právníci činí stále pokusy s „vůlí“? Odlišiti vůli od zvůle není tak snadno; ve styku nezáleží často na vůli jednotlivcově, nýbrž na souhlasné vůli mnoha lidí. Mnoho se děje bez vědomí a chtění oprávněného. Právo jako řád netáže se zásadně po chtění; není to „chtění“, nýbrž „uspořádání“. (Srv. výše I. díl, 8. oddíl II.)

V římském právu byla moc vůle myslitelná, avšak nikoli v moderním právu. *Patria potestas* a *imperium* mají dnes podstatně jiný obsah, než ve starém Římě.

Jinak se věc má se *zájmovou teorií* I h e r i n g o v o u. Tato hoví duchovým proudům moderní doby. Zdůrazňuje hospodářský moment a tím vystihuje důležitý znak práva. Majíc na zřeteli *obsah* práva, podtrhuje podstatu pojmu práva. Ovšem odpůrci tohoto názoru vidí v právu jediné formu a nelze upříti, že v právu má forma důležitou úlohu, avšak jen v nejužší a nutné spojitosti s obsahem. I A r i s t o t e l e s, podle něhož forma jest věčnou a nepomíjející, uvažuje o ní jen ve spojitosti s látkou, již táž forma jest immanentní. V novější filosofii jest forma něčím pasivním, produktem aneb nejvýše předobrazem v odporu se středověkým nazíráním, jež vidělo ve formě něco aktivního, tvůrčího, vnitřního.²⁾ Především v právu nesmíme se uchýliti od obsahu, musíme se přímo opřiti o obsah a forma přichází teprve po obsahu. Právník, tvrdící, že vůbec k obsahu nepřihlíží, klame sám sebe a ztrácí se v končinách metafysiky.

Proto shledávám ve výše (I) uvedených námitkách K e l s e n o v ý ch proti teoriím „subjektivního“ práva *petitionem principii* a dodávám: právo jest řád, t. j. určitý obsah s určitou formou, ve skutečnosti jedno i druhé; přes to však není forma směrodatnou pro obsah, nýbrž obsah pro formu.

Zájem jest tím, oč se v právu jedná — avšak přes to není ještě sám právem, ani ne „subjektivním“ právem. Musíme si *především* uvědomiti: i v právu soukromém nerozhoduje v moderním životě zájem jednotlivců; to, co jest chráněno, není zájem o sobě, nýbrž tak, jak vyvěrá z *ocenění* příslušných zájmů státu, společnosti a jednotlivců. Individuální zájem jeví

¹⁾ C o h e n, *Ethik* des reinen Willens (1904).

²⁾ Srv. E i s l e r, *Wörterbuch der philosophischen Begriffe*, 3. vyd. 1909: „Form“.

se jen pákou ve velkém hodinovém stroji společenského bytí. Právo není tedy zájmem, nýbrž oceňuje různé zájmy v jejich vzájemném poměru a chrání ten, jenž při hodnocení ob stojí. K tomu však nepotřebujeme zvláštního pojmu „subjektivního“ práva; ocenění zájmu jest čirým důsledkem „objektivního“ práva s funkcí řádu sociálního života.

Také kategorie „*statek*“ má, jak později uvidíme, v soukromém právu zásadní význam; avšak právo jako řád jest samo pojmem cíle, kdežto statek jen pojmem prostředku, sloužícího účelu ukojení potřeb.¹⁾

Proto musíme odmítnouti pěknou definici *Dernburgovu*, ačkoliv tento se snaží spojit činitele hospodářské a sociální. Při důkladnější úvaze jeví se tato definice nesprávnou: umění a věda jsou také životní statky a přece nemůžeme označiti účastenství na vědě neb umění právem — také teplota, světlo, vzduch jsou statky životní, avšak podíl na nich není právem.

Tímto způsobem dospěli jsme až tam, kde z pojmu „subjektivního“ práva zdánlivě nemnoho zbývá. Tím však není řečeno, že normativní teorie *Kelsenova*²⁾ jest správnou. Byla-li by správnou, musili bychom nutně odvozovati, že také budování základů soukromého práva musí začínati od ustanovení právního. Tak tomu však podle mého názoru není.

Přes velký důvtip, s kterým *Kelsen* provádí svou teorii o ustanovení právním, nemohu si plně vysvětliti, že tato teorie chce přeměnit celou vědu právní na gramatiku; opírá se o zákony a ne také o právo obyčejové a právo právníků; nepřihlíží k historii práva a tím ocitá se v úplném rozporu s ní. Základní myšlenka o všemohoucnosti státu, jež v této teorii všude proniká, odporuje svobodnému vývoji moderní společnosti a proto není časovou. Spíše jsou ustanovení svatého Pisma náboženstvím, než t. z. ustanovení právní právem. Právo bylo již dávno před tím, než z něho byla vytvořena pravidla; popírati existenci práva mimo právní předpisy bylo by totéž, co „vylíti dítě s koupelí“.

Proto musíme se opřít ne o právní pravidlo, nýbrž o právo, jehož pojem vyložili jsme v I. díle. Nejsou dva pojmy práva ve smyslu „objektivním“ a „subjektivním“. Jest jen *jeden* pojem práva a ten odpovídá významu „objektivního“ práva ve smyslu panující doktriny. Jen se stanoviska sociálního řádu můžeme vysvětliti zjev, známý pode jménem „subjektivního“ práva. Sociální řád vymezuje jednotlivcům aneb jiným oprávněncům určité hranice, v nichž tito mohou jednati volně podle svých potřeb — a tyto meze určené jednotlivcům právním řádem odpovídají *formálně* pojmu, označovanému v teorii „subjektivním“ právem.

Tento názor uplatnil jsem již v malém pojednání (v ukrajinské řeči) r. 1908 vydaném: „O právu in concreto“. Právem in concreto nazval jsem t. z. právo v subjektivním smyslu.

¹⁾ *Spann*, Fundament der Volkswirtschaftslehre, 1921, str. 26 n.

²⁾ *Kelsen*, l. c.

Avšak konstrukce práva *in concreto* jakožto meze jednání nevyčerpává celé otázky. Kdo vidí podstatu práva v *obsahu*, nemůže se spokojit tímto názorem. Ať jest tomu jakkoli, mluva obecná nazývá také subjektivní oprávnění právem. Nebylo by správným přejít k dennímu pořádku přes cit mluvy. Zjištěním mezi může se vyhovětí právníckému chápání, které se přidržuje *formy*, avšak ne obecnému chápání, jež za tímto výrazem předpokládá *obsah*. Tento obsah poskytuje právu historie práva. Právo jednotlivcovo v obecné mluvě není než „autonomií“, kterou od počátku historie práva přenechávají svazy jednotlivcům, vyšší svazy svazům nižším (srv. I. díl).

Nyní jest samo sebou jasno, jakým způsobem zařazuje se autonomie jednotlivcova bez dalšího do soustavy práva jako sociálního řádu. Tento přenechává jednotlivcům individuální obor působnosti, sféru, kde si sami „zákony“ ustanovují (αὐτὸς νόμος). Bez pojmu „objektivního“ práva autonomie není myslitelná; ona vyplývá přímo z pojmu sociálního řádu jako základního problému práva vůbec. Obšírněji o autonomii níže.

Avšak soukromoprávní autonomie jest, jak ještě uvidíme, přes svůj všeobecný význam jen dílčím pojmem — jediné to nedovoluje učiniti ji východištěm všeobecné soustavy. Musíme sestoupiti k základnímu pojmu práva.

III. Vidíme proto, že ani „poměr právní“ ani „subjektivní právo“ nejsou s to, aby tvořily důkladnou základnu pro občanské právo.

Od B i n d i n g a ¹⁾ jest zvykem v právnícké literatuře viděti v „normě“ základní vlastnost práva. V novější době však začíná se teorie o normě zaplétati v jalových otázkách, takže výsledky její nejsou přímo úměrny námaze ducha; i velezasloužilý pokus spisovatele S o m l ó ²⁾ dosíci v této otázce důkladného úsudku sluší považovati za pochybený. Nedostatek všech teorií o normě jest, krátce řečeno, v tom, že příliš zdůrazňují normu a příliš málo řád a že spatřují ve právu jediné *formu* a ne *obsah*. Ovšem můžeme považovati právo formálně za normu, avšak už výraz sám jest tak mnohovýznamný, že tím nezískáváme jistého měřítka pro právo jako formu; k tomuto účelu hodí se lépe slovo „pravidlo“, poněvadž nevzbuzuje tolik sporů, než „norma“. Přesto lze spatřovati v „pravidle“ sice formální stránku práva, nikoli však materiální. Materiálním jest pouze „řád“; to, co jest obsahem v právu, může se vyjádřiti jen „řádem.“

Chceme-li vniknouti v pojem „řád“, narážíme hned napoprvé na

¹⁾ B i n d i n g, Die Normen und ihre Übertretung; srv.: M a x W e n z e l, Juristische Grundprobleme I (1920). Str. 35.

²⁾ S o m l ó, Juristische Grundlehre (1917). Str. 52 násl.

pojem „sociální etika.“ Tento pojem jest produktem novějšího učení a z proslulých právníků, jak známo, obšírněji o sociální etice pojednal I h e r i n g v II. svazku svého „Účelu v právu“ a J e l l i n e k použil jí v jednom ze svých právních děl pro svůj pojem práva.¹⁾

Nedocílíme mnoho, když s J e l l i n k e m²⁾ pojmenujeme právo jako „sociálně-etické minimum“; — poněvadž jest věcí vkusu, co má se považovati v tomto spojení za minimum a pak jsme vůči sociální etice tím v nevýhodě, že chceme zkonstruovati právo, jako pojem běžnější a více na jisto postavený, z pojmu sociální etiky, méně běžného a méně na jisto postaveného. Již sám tento důvod stačí k tomu, abychom se vzdali úmyslu učiniti východištěm pro budování základů sociální etiku, ačkoli tato má z velké části obsahově stejná pravidla s právem.³⁾

Jestliže sociální etika se k tomu nehodí, tedy tím méně etika individuální. Etika sice má a bude míti v právu velký význam, avšak nemůže tvořiti bezprostřední materiál pro kladení základů soukromého práva.

Musíme tedy sami se ohlížeti po *prvcích* právního řádu, poněvadž jen tyto dovolují nám nahlédnouti do obsahu a podstaty práva. K opravdovému poznání práva soukromého musíme nevyhnutelně sestoupiti k prvkům. Jaký charakter mají tedy prvky soukromého práva?

Z historické části tohoto pojednání vychází na jevo, že právo má původ ve dvou prvcích: *sociálním* a *hospodářském*. Tyto prvky jsou také základem dnešního soukromého práva. Jako na začátku, jsou také dnes navzájem s sebou spojeny a v určité míře se i podmiňují. Přesto jest nutno poznati každý zvlášť a prozkoumati.

Tato pravda není zajisté novou; avšak přesvědčíme se každým krokem, že ji nelze nikdy dosti opakovati a že přes správné poznání v oboru soukromého práva ještě příliš málo se vykonalo, aby se zadost učinilo této pravdě.

Nuže přihlédněme blíže k sociálním a hospodářským prvkům, abychom pomocí analýsy mohli jasněji viděti synthesu.

V I. části dříve naznačili jsme krátce rozdíl mezi naukou o právu, o společnosti a o hospodářství. Chceme-li hleděti v právu k sociálním a hospodářským prvkům, nečiníme tím ještě společnost anebo hospodářství právem, nýbrž ukazujeme, jak právo spojuje společenské účely s hospodářskými prostředky v *jeden* řád. Zvláštní analýsa hospodářských a sociálních prvků ukáže, jak nesprávně jednají ti, kdož chtějí setřítí přes všechnu spojitost rozdíl mezi „sociálním“ a „hospodářským“. Spojující článek tvoří právo.

¹⁾ J e l l i n e k. Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe.

²⁾ J e l l i n e k, l. c.

³⁾ Srv. výše, I. díl, 8. oddíl.

12. R o z v r h.

Jak řečeno, jsou v soukromém právu sociální prvky spojeny s hospodářskými a toto spojení jest příčinou, že řady myšlenkové podmíněné sociálními prvky běží paralelně s myšlenkami o prvcích hospodářských. Sledujme je, jak se scházejí a jak se rozcházejí. Naším úkolem musí tedy býti, přivést základní problémy pod všeobecné hledisko a je tak sestaviti, aby zásadním otázkám na straně sociální odpovídaly analogické otázky na straně hospodářské. Oba prvky zasahují do sebe a přísná důslednost v životě musí vyvolati přísnou důslednost myšlenkovou; řád myšlenek má se přizpůsobiti životnímu řádu.

Při ustanovení rozvrhu musíme začíti od *sociálních* prvků, vždyť — jak prokázáno v I. díle — jest právo útvarem sociálním. Sloužít lidem v jejich vzájemných stycích a již tím jeví se lidé a svazy *nositeli soukromého práva*. Tento výsledek potvrzuje historie. O tuto otázku opírá se otázka *obsahu* soukromého práva; obsah přece jest tím, co rozhoduje o podstatě práva.

Při bližší úvaze o tomto problému jeví se tři hlavní směry, v jakých se právo soukromé projevuje v sociálním životě; jsou to: sociální péče, sociální uplatnění a sociální vázanost. Těmto třem skupinám odpovídají různé *zásady*, t. j. všeobecné směrnice, které jsou základem soukromoprávního řádu. Právu sociální péče odpovídají jako zásady: pěstění a sociální autonomie; právo sociálního uplatnění charakterisují zásady samostatnosti a vážnosti; do oboru práva sociálních vázaností patří konečně zásady: sebeurčení, důvěra a vyrovnání (náhrada).

Podle sociálních prvků vytvořily se úplně stejně hospodářské prvky. Nositelům práva soukromého odpovídají prostředky k ukojení potřeb, *statky*, při čemž musí se jednati jak o hospodářství jednotlivcově tak o hospodářství svazovém. Hospodářskému *obsahu* soukromého práva odpovídají tři oddíly: hospodářská péče, hospodářské uplatnění a hospodářské zúčastnění. Pokud se týče hospodářské péče, platí zde zásady: zaopatření a správa; u hospodářského uplatnění: svoboda a hodnocení; u hospodářského zúčastnění: hospodářská autonomie (v užším smyslu), užívání a zajištění.

Z vývodů I. dílu jsme seznali, že pojem práva úzce souvisí s pojmem ochrany právní a proto musí se materiální soukromé právo obíratí také touto otázkou, avšak jen potud, pokud se jedná o druhou funkci soukromého práva: funkci „rozhodovací“. Ke konci jeví se tedy účelným připojiti k dodatku I. dílu o právní vědě, technice právní a umění právním také krátkou stať o „nalézání práva“, a tím se skončí výklady o zásadních problémech základů práva soukromého.

Ke znázornění podávám níže hořejší rozvrh graficky:

Sociální prvky:	Hospodářské prvky:
A.) Hlavní činitelé řádu. 1. <i>Nositelé soukromého práva:</i> a) lidé b) svazy 1. <i>Statky:</i> a) v hospodářství jednotlivců b) v hospodářství svazovém. B.) Obsah práva soukromého. 1. <i>Sociální péče:</i> zásady { a) pěstění b) sociální autonomie 2. <i>Sociální uplatnění:</i> zásady { a) samostatnost b) vážnost (hodnota) 3. <i>Sociální vázanost (styk):</i> zásady { a) sebeurčení b) důvěra c) vyrovnání (náhrada) 1. <i>Hospodářská péče:</i> zásady { a) zaopatření b) správa. 2. <i>Hospodářské uplatnění:</i> zásady { a) svoboda b) hodnocení. 3. <i>Hospodářské zúčastnění (jmění):</i> zásady { a) hospodářská autonomie b) užívání c) zajištění. Dodatek: <i>Nalézání práva.</i>	

Při jednání o jednotlivých oddílech doporučuje se k výkladům o sociálních prvcích připojiti bezprostředně výklady o prvcích hospodářských.

HLAVA PRVÁ.

Hlavní činitelé řádu.

13. Nositelé práva soukromého.

I. Subjektivní právo předpokládá pojmově „subjekt“. My jsme zavrhnuli skupinu „subjektivního práva“ a jsme nuceni přihlédnouti, zda potřebujeme nutně pro právo soukromé pojmu „subjekt“, anebo zda můžeme také jej zavrhnouti.

Začneme-li s významem latinského slova „subjectus“, vidíme, že výraz tento znamená poddaného, podmaněného, čímž zřejmě vyjadřuje se opak toho, čeho se míní docíliti úlohou „subjektu“ v soukromém právu. Tento význam svádí zřejmě k pochybnostem a jako takový jest neupotřebitelný.

Zbývá ještě filosofický význam slova. V úvahu přichází zejména dvojí nazírání.¹⁾ Především jmenuje se „subjektem“ to, co se předpokládá, co se považuje za základnu něčeho jiného. Podle toho označuje logika subjektem ten článek úsudku, o kterém se něco vypovídá. Tento *pasivní* význam nemá pro právnické účely důležitosti. Teprve druhé určení pojmu subjektu jest základem obyčejného soukromoprávního pojmu. Podle toho rozumí se „subjektem“ lidské já, jako bytost schopná představ, poznání a svobodného jednání, naproti objektu, jako předmětu poznání a jednání.

Avšak již jakožto opak pojmu objektu připravuje filosofii a ještě více vědě právnické²⁾ velké obtíže, jež se pojí bezprostředně k tomuto pojmu. Mimo to musí také teorie soukromého práva přenést se přes okolnost, že se nespokojuje s tím, aby považovala jediné lidi za subjekty právní. Že korporace, svazy, nadace a ústavy jsou nositeli soukromého práva, že je takto lze také považovati za subjekty právní, patří k nejelementárnějším poučkám právní vědy. Přece nepomůže žádná právnická fikce, žádná

¹⁾ Srv. K i r c h n e r, Wörterbuch der philosophischen Grundbegriffe, 1886: „Subjekt“.

²⁾ Srv. ku př. S o h m, Gegenstand — a B e k k e r, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung.

jakákoli konstrukce „právnícké osoby“ k zachránění pojmu „subjektu“; korporace, svazy a t. d. nejsou lidé. Sáhne-li k pomůcce z nouze „práva bez subjektu“ (Brinz), dostaneme sice pro lidi označení „subjektu“, avšak nezískáme pro ona práva jistého podkladu.

Vidíme proto: myslíme-li jasnými pojmy a uvažujeme-li skutečnost, jak jest, aniž hledáme komplikací, kde jich není, můžeme se v soukromém právu obejít bez pojmu subjektu. Teorie „právnícké osoby“, jak ještě uvidíme, hledala subjekty tam, kde jich není, hledala osoby, kde také nejsou a připravovala sama sobě tímto pojetím věci obtíže, jež skutečně neexistovaly. Konstrukce zabila pravdu. Právník musí se snažit, jmenovati zjevy právního života jejich pravým jménem. Opravdovými subjekty mohou být jen lidé; musíme lidi lidmi jmenovati a nepotřebujeme pak jmenovati korporace, svazy a t. d. subjekty, abychom mohli je postavit na roveň s lidmi. Postavení na roveň není opodstatněno analogií; ono má historicko-právní, sociální důvody.

II. Co bylo řečeno o subjektu soukromého práva, platí také *mutatis mutandis* o „osobě“. Právnícký pojem „osoby“ má však za sebou mnohem delší historii, větší autoritu a větší rozšíření. Přešel do krve všech právníků a tím jest podstatnou součástí moderního právníckého myšlení. Literatura o „právnícké osobě“ tak vzrostla, že nelze ji snadno přehlédnouti. Teorie práva soukromého se snaží o závod s teorií státního práva tento problém rozřešiti a ačkoli v novější době vzneseny byly pádné námitky proti institutu „právnícké osoby“, podržuje tento stále ještě významné místo nejen ve vědě právní, nýbrž také v zákonodárství. —

Již G a i u s třídil systém Institucí podle tří hledisek: *personae*, *res*, *actiones*. *Personae* však nebyli všichni lidé, nýbrž jen ti, kterým přiznána způsobilost právní. Tak lišili se lidé se způsobilostí právní od těch, kteří jí neměli. Také podle dnešní obecné mluvy spojuje se s výrazem „osoba“ zvláštní vážnost a proto jest zcela na místě, když právnícká věda podle příkladu římských juristů toto pojmenování dává každému člověku, ježto nyní všichni lidé jsou před právem rovni a zásadně k právům způsobilí. Tedy člověk a osoba jsou nyní v právu soukromém synonyma.

Co však nad to jde — t. z. „právnícké osoby“ — jest umělým útvarem ne římské, nýbrž pozdější jurisprudence. Ačkoli první začátky pozdějšího práva svazového a nadačního nacházíme již v právu římském, nenalzáme pojmenování „*personae*“ pro korporace, nadace a pod. Teprve když německý společenstevní systém v době recepce římského práva dosáhl juristické šířky, konstruovány korporace, svazy, nadace a ústavy jako „právnícké osoby“, aby jim bylo možno poskytnouti způsobilosti k právům podle římského měřítko.

Tento postup však jest nesprávnou analogií, nepotřebnou a k pochybnostem vedoucí fikcí.

Způsobilost k právům „právnických osob“ má sice mnoho podobnosti s právní způsobilostí jednotlivců, avšak není této rovna ani podle ní utvořena. Právní způsobilost t. zv. „právnických osob“ má své zvláštní podmínky a formy zjevů a jen ten může rozpoznávat podstatný rozdíl ve srovnání s individuální právní způsobilostí, kdo má na zřeteli jen čistě formální pojem způsobilosti právní a přehlíží sociální diferenční body.

Jakkoli bude se hleděti k problému „právnické osoby“, jedno zůstane jasným, že ve skutečnosti není osobou (= člověkem) a že tedy její osobitost musí se fingovati. Korporace, svazy a t. d. žijí sice svým vlastním (sociálním) životem, avšak nikdy ne individuálním lidským životem; když tedy člověk jeví se osobou, nevychází ještě z toho, že korporace, svazy atd. musí se jmenovati osobami a že lze s nimi jednati jak s osobami. S touto fikcí nesnáší se samostatné postavení korporací, svazů a pod. v sociálním životě. Takto trpí fikce rozporem sama v sobě. Musíme trvati na tom, že korporace, svazy a t. d. jsou *samostatnými nositeli* práva soukromého a že nepotřebují odvozovati tuto vlastnost od jednotlivců (srv. dole). Konečně není správným přiváděti způsobilost právní jednotlivců a t. zv. „právnických osob“ na společného právního jmenovatele, neboť musíme uvážiti, že fysickoduševní schopnost jednotlivců jest v mnohých směrech podstatně jinou, než schopnost korporací, svazů a t. d. Tím však není řečeno, že mezi jednotlivci s jedné strany a korporacemi, svazy atd. se strany druhé není právní souvislosti; jsouť vesměs nositeli soukromého práva, avšak samostatnými nositeli vedle sebe, žádnými dílčími pojmy jedné prý společné skupiny „osob“. Jen lidé jsou osobami, pro korporace, svazy, společenstva, nadace a ústavy jest toto pojmenování nesprávné.

III. Po tomto vypořádání přicházíme *in medias res*. Správným instinktem uhodla již panující doktrina správně vyjadřujíc pojem právního subjektu pojmem nositele práv. Při tom musí se trvati na tom, že „subjekt právní“ jest užší pojem než „nositel práva“ a že v našem případě nejedná se o nositele práv, nýbrž o nositele práva (právního řádu). Přicházíme tedy k výsledku: na místo teorie právních subjektů a osob lze postaviti teorii o *nositelích soukromého práva*. Odůvodním to blíže.

To, čeho chceme dosáhnouti výrazem „nositelé práva soukromého“, není pomůckou z nouze, obyčejnou hříčkou slovní aneb otázkou o vhodné nomenklatuře, nýbrž něčím více: již výraz musí vyjádřiti vnitřní podstatu onoho problému, jenž musí býti zodpověděn při vstupu do soukromého práva, problému postavení jednotlivce ke společnosti a naopak.

V soukromém právu jest jednotlivec a společnost ve stálých vzájemných stycích; jednatelce nachází své doplnění ve společnosti, společnost svou oporu v činné účasti jednotlivců; hlavním cílem snah obou jest ukojení lidských potřeb a oblastí, kde se setkávají, jest soukromé hospodářství. Stát jest nejvyšším pořadatelem, jinak jen strážcem řádu.

Proto jsou jednotlivci a společnost přirozenými nositeli soukromého práva: každý jednotlivec jako takový a společnost v konkrétním útvaru svazů a t. d. Lidé a svazy jsou skuteční nositelé právního řádu, totiž přibližně v tom smyslu, v jakém se mluví o nositelích idey aneb kultury.

Toto pojmenování není jen obrazné, nýbrž se také shoduje se skutečností. Jako právní řád pořádá a rozhoduje, tak v soukromém právu přenechává největší část pořádání a rozhodování jednotlivcům, svazům a t. d., takže tito jeví se opravdovými nositeli práva tím, že sami pořádají a rozhodují v oboru vlastní působnosti. Ve státě jest toto pořádání a rozhodování podrobena všeobecné úpravě státní; stát jest to, jenž upravuje obor působnosti jednotlivců a dává svými orgány rozhodovati o sporných případech. Teprve v rámci tohoto nejvyššího uspořádání může se vyvíjeti pořádání jednotlivců, svazů a t. d. To, že jednotlivci a svazy a t. d. jsou nositeli soukromého práva, dává jim postavení právní, podle něhož mohou své záležitosti v příkázaném oboru působnosti pořádati a rozhodovati, upravovati a řídit. Tím vyvíjejí jednotlivci, svazy a t. d. ve svém oboru působnosti tutéž činnost v malém, jako nejvyšší právní řád ve velkém — proto jeví se „nositelství“ pojmem „objektivního“ a ne „subjektivního“ práva.

Také další vlastnosti nositelství vycházejí bezprostředně ze základních znaků právního řádu. Jak řečeno, děje se pořádání a rozhodování právního řádu na základě uvážení, srovnání zájmů přicházejících v úvahu. Stát odvažuje své zájmy vzhledem k zájmům jednotlivců a společnosti; společnost vzhledem k jednotlivcům a státu; musí tedy také jednotlivec odvažovati svůj zájem v první řadě oproti zájmu jiných — z čehož vychází, že vlastní pořádání a rozhodování, jež zůstane v soukromém právu jednotlivcům, svazům a t. d., musí se díti jedině se zřetelem na pořádání a rozhodování jiných. Ježto jednotlivci a svazy musejí existovati vedle sebe a vedle sebe pořádati a rozhodovati, jest to jedině možným, když tito také *sebe* řídí podle pravidel jiných a ve svém upravování mají zřetel na uspořádání jiných.

Na podkladě této oboustranné samostatnosti a omezení tvoří se všeobecná zásada soukromého práva, zásada *soukromé autonomie*. Při tom není „autonomie“ (αὐτὸς νόμος) analogií, nýbrž skutečností: jednotlivci, svazy a t. d. vydávají ve svém oboru působnosti zákony, avšak současně jsou omezováni zákony jiných také v oboru působnosti těchto vydanými. Přirozeně vychází toto omezování nejen od jiných jednotlivců, nýbrž také od společnosti a od státu. Jest tedy „nositelství“ samo o sobě *formálním pojmem*, dostává však následkem bezprostředního styku s právním řádem současně *obsahové* doplnění, t. j. soukromou autonomií. Podstata této záležitosti v tom, že předpisuje každému nositeli práva současně jeho obor působnosti a meze jeho působení.

Tvrzení toto vyžaduje bližšího provedení. Jak známo, patří „autonomie“ k důležitým problémům veřejného práva a může se říci, že communis opinio doctorum považuje ji za útvar veřejného práva a používá

jí jen per analogiam na stanovy soukromých svazů a družstev. K tomu tvrdí moderní právní teorie o státu mezi jiným, že jen stát jest oprávněn vydávati zákony, že tedy jen státu může příslušet právo přenechati korporacím moc zákonodárnou; tyto korporace jmenují se také proto korporacemi veřejného práva (obce, okresy, kraje, země a pod.).

Přesto množí se v novější literatuře občanského práva pokusy, využítkovati pojmu autonomie také v oboru soukromého práva, a to nejen pro zřízení soukromoprávních svazů a družstev, nýbrž také pro právní postavení jednotlivce v soukromém právu. Nicméně jest upotřebení pojmu autonomie v literatuře práva soukromého velice skrovné. Z proslulých právníků nejbližší minulosti patří I h e r i n g o v i¹⁾ zásluha, že ukázal, že právní postavení římského patris familias má původ v autonomii; avšak nevyvozoval z toho dalších důsledků. Novější spisovatelé, jako R e g e l s b e r g e r,²⁾ C o s a c k³⁾, T u h r⁴⁾ a jiní jednájí o soukromé autonomii při nauce o dispositivním a donucovacím právu anebo při nauce o jednání právním; avšak úvahy jejich jsou stručné a nemají zásadního významu. Mnohem spíše budí dojem, že používají výrazu „soukromá autonomie“ jediné jako jiného právníckého pojmenování pro svobodu pořizovací v jednáních právních, aniž mu vykazují přiměřenou úlohu ve všeobecné soustavě soukromého práva.

Ve skutečnosti má se věc takto:

Autonomie jest původním pojmem právním. Každé právo jest právem svazovým. „Vznikati a trvati může právo vždycky jen ve svazech, spolcích lidských, jež se spojily na základě duševní reality“, praví právem B e k k e r⁵⁾. Již v nejpůvodnějším ze všech svazů, svazku rodinném, příslušela autonomie hlavě rodiny anebo rodinné radě. Tuto autonomii uznaly pak, jak jsme seznali (v I. díle), další svazy, rody, kmeny a t. d. Omezovaly autonomii rodin jen potud, pokud toho vyžadovaly vyšší účely dalšího svazu. Tedy již v nejjednodušším společenství rodů omezena byla původní autonomie rodiny. Tak pokračovalo omezování dalšími svazy, ve které se rodiny vyvíjely, až nejvyšší svaz, stát, tuto autonomii s jedné strany uznal, s jiné pak vzhledem k zájmu státu omezil. Byla tedy autonomie již od začátku pojmově omezena a to jak vzhledem na jiné svazy, t. j. společnost, tak tam, kde se vytvořily státy, vzhledem ke státu. Když tedy v soukromém právu jednatel jako takový dosáhl samostatného právního postavení, přirozeně toto nemohlo býti jiné, než autonomie ve vlastním oboru působnosti, omezeném zřetelem na jiné, na společnost a stát.

Seznáváme tedy: autonomie vznikla původně v oboru práva soukromého a bylo jí použito teprve později na poměry veřejného práva.

¹⁾ I h e r i n g, Geist des römischen Rechts.

²⁾ R e g e l s b e r g e r, Pandekten I., § 24.

³⁾ C o s a c k, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen R. I. § 51 V.

⁴⁾ T u h r, Der allg. Teil des D. B. R. I. Str. 25.

⁵⁾ B e k k e r, j. v. str. 27.

Mylným jest tedy názor, že pojem soukromé autonomie byl převzat teprve z veřejného práva a že se ho může používati jediné analogicky. Pojem autonomie jest naopak původním pojmem soukromého práva a musí jako takový býti na jisto postaven ve svém celém významu. Příbuznost s veřejným právem v této otázce jest jen důkazem, že právo jako celek — tedy tak soukromé, jak veřejné právo — má stejné sociální základy a přes různý vývoj obou soustav jest ve stálém vzájemném působení.

Na podkladě pojmu soukromé autonomie zjištěného ve smyslu shora uvedeném, docházíme ke správnému porozumění základních principů, na nichž jest vybudováno moderní soukromé právo. Čemu učí historie pro minulost, to má také zásadní význam pro přítomnost. Zásada soukromé autonomie pomáhá nám zdolati všechny překážky, které musí překonati jak moderní konstrukce „subjektivního“ práva, tak jiné teorie, jež přicházejí v úvahu. I nadšená teorie K a n t o v a¹⁾, jež pod vlivem francouzské revoluce snaží se použiti idey svobody pro pojem právní, nebyla s to, vystihnouti podstatu soukromého práva, ačkoli jest nesporno, že pojem svobody má také velký význam pro právo soukromé. Právo není svoboda, nýbrž pořádek. Pořádek záleží v pořádání a rozhodování a proto musí také právo soukromé vycházeti od pořádání a rozhodování. Takto jest autonomie v hořejším smyslu (αὐτὸς νόμος) přirozeným východiskem soukromého práva. Oč se marně pokoušely konstrukce „subjektivního“ práva, co s velkým důvtipem naznačil K a n t, co však, poněvadž používal pojmu svobody, nemohl zcela jasně vyjádřiti, objasňuje pojem autonomie, pojem to nekonstruovaný a priori, nýbrž všeobecněprávní zjev, vytvořený historií a touto až dosud zachovaný.

Soukromá autonomie obsahuje nejdůležitější problémy soukromého práva, práva rodinného a majetkového. Uvidíme ještě později, jak plodným jest tento pojem pro nejdůležitější pojmy (na př. vlastnictví) a pro nejdůležitější zjevy soukromého práva (na př. věcná práva); zde se spokojíme zdůrazněním zásad všeobecných a opakujeme ještě jednou, že jen pojem autonomie jest s to precisovati správně poměr jednotlivců ke společnosti a ke státu v soukromém právu.

Zvláště moderní soukromé právo musí největší důraz klásti na správné hodnocení zájmů jednotlivců, společnosti a státu. Při tomto hodnocení jde především o to, *kdo* je má předsevzít, *jednotlivec*, svaz ve svém soukromém oboru působnosti, společnost aneb stát jako takový. Ten, který mocí vlastní autonomie předsebere odvážení různých zájmů, bude s to svůj *vlastní* zájem *zvláště zdůrazniti*, dávatí zvláštní pozor na svůj zájem a s tohoto stanoviska posuzovati zájmy jiných sfér. Tak stát, když na př. proň jednají jeho správní úředníci anebo státní zástupci, bude jistě míti na očích státní zájem a snažiti se jiné zájmy přizpůsobiti zájmům státním; jinak již soudce, jenž jest sice jako zaměstnanec státní povinen sledovati bedlivě zájmy

¹⁾ K a n t, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre — Einleitung § B.

státní, avšak jako zástupce společnosti (to jest smysl soudcovské neodvislosti) také vyjadřovati zájmy společnosti. Má tedy soukromá autonomie ten smysl, že také jednotlivec jest oprávněn, kdykoli jedná ve svém soukromoprávním oboru působnosti, zdůrazňovati při hodnocení rozmanitých zájmů svůj vlastní zájem. Zde jest trvalý význam zájmové teorie Iheringovy.

Avšak soukromá autonomie neomezuje se pouze na zastupování vlastních zájmů v mezích příslušného oboru působnosti. Autonomie přináší vůbec s sebou, že dovoluje přenášeti spojené s ní postavení právní částečně na jiné. S druhé strany nemůže každý člověk býti účastným autonomie ihned od narození a sám rozhodovati o svém právním osudu, takže musí jej v tom zastupovati jiní lidé. Proto rozšiřuje se často autonomie jedněch v zájmu jiných; zástupcové vykonávají autonomii v *cizím* zájmu. Osoby nezpůsobilé k činům nemají tedy autonomie, pokud sahá jejich nezpůsobilost k činům; po dobu, kdy tato trvá, zůstává ona in suspensio. Avšak svazy mají vždy svoji vlastní autonomii, jakmile vyhovují předpokladům právním, ačkoli se jako takové považují za nezpůsobilé k činům a autonomii vykonávají svými orgány. Mezi otcem uzavírajícím kupní smlouvu jménem svého nezletilého syna a předsedou, provádějícím usnesení valné hromady svazu, jest podstatný rozdíl. Také liší se funkce otce doplňujícího autonomii svých dětí od jeho postavení jako hlavy a současně orgánu rodiny; v prvním případě zastává zájmy v úvahu přicházejících dětí, v jiném případě vydává normy pro rodinu a v jejím zájmu.

V tom směru nekryje se obor soukromé autonomie úplně s oborem působnosti nositelů práva. Lze lišiti *aktivní* a *pasivní* nositele. Jen aktivní jsou vybaveni autonomií. Pasivní musí si nechatí líbiti všeobecně to, co aktivní pro ně ustanoví. Jen aktivním nositelům přísluší práva, u pasivních jen napadají práva. Pasivní nositelé jsou v právu také nesení. Svazy v soukromém právu jsou aktivní nositelé, ačkoli dávají se zastupovati svými orgány. Jinak lidé. Jestliže jsou nezpůsobilí k jednání, jsou pasivními nositeli. Způsobilost býti nositelem není, než formální vlastnost zúčastniti se právních osudů, právního řádu sám anebo prostřednictvím jiných. Tato vlastnost sama o sobě má podstatný význam pro soukromé právo. I u pasivních nositelů jest předmětem nošení jejich vlastní zájem, který jiní zastupují. Způsobilost býti nositelem padá v jedno s obyčejným pojmem způsobilosti k právu.

Soukromá autonomie jest nejčastějším a nejdůležitějším důsledkem způsobilosti býti nositelem. Její podstatu již jsme krátce nastínili. Ježto jako právo jest řádem, musí ve skutečnosti zahrnovati v sobě všechny formy, v jakých se projevuje právní řád v soukromém životě. Nelze proto s Kelsenem¹⁾ omezovati obor práva na „Sollen“. Soukromá autonomie zahrnuje jak „má dáti“, tak býti, míti, moci a směti. (Srv. I. díl, 8. oddíl.)

¹⁾ K e l s e n, Hauptprobleme der Staatslehre. Str. 3 násl.

IV. 1) Právo jest produktem lidským, určeným pro lidi. Musí tedy i socialistický právní řád uznati lidi za nositele práva, třeba s omezeným oborem působnosti. Soukromé právo jest zvláštní doménou jednotlivce.

Teorie mluví o „přirozených osobách“. Přirozenými jsou však všechny osoby, poněvadž jsou lidé a lidé jsou stvoření přírodní. Výraz „osoba“ byl by sám o sobě správný, kdyby se při tom nemyslelo na protiklad umělých t. zv. „právnických“ osob. Avšak výraz „osoba“ má nadto ještě příchut starého římského práva, jež nesnáší se dobře s duchem přítomnosti pro zrušení otroctví a zavedení rovnosti všech před zákonem. Nebudeme-li k tomu přihlížeti, můžeme sice výraz „osoba“ podržeti, avšak jenom z toho důvodu, že ho používá mluva obecná a neznámená, než člověka a jediné člověka. Výraz „osoba“ není sám o sobě způsobilým odůvodniti zvláštní právní teorii o osobách, o rozdělení těchto na přirozené a právnícké.

Poněvadž soukromé právo jest určeno pro lidi, jsou lidé, pokud jsou lidmi, nositeli soukromého práva, tudíž od narození až do smrti. Právo zabývá se však člověkem již před narozením s okamžikem zplazení a ještě po smrti běře zřetel na pořádek na případ smrti (poslední pořízení). Embryo v útrobě matčině jest již pasivním nositelem soukromého práva. Všeobecně uznávaná paroemie římského práva: nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de eius commodis agitur, obsahuje zároveň všeobecný princip hájení právních zájmů pasivních nositelů, jestliže z ní odstraníme fikci. Jenže embryo nemůže používati commoda, kdežto osoba nezpůsobila k jednání již commoda může používati.

Pasivita nositelů nezpůsobilých k činům záleží právě v tom, že jiní jednají v jejich zájmu a následky právní připadají pasivně oprávněným bez jejich přičinění, bez jejich spolupůsobení. Tito mají commoda, aniž musí sami plniti závazky; zástupcové plní závazky za ně a když tito při tom použijí snad zastoupených, jsou tito jediné nástrojem těch, kteří jsou oprávněni a povinni za ně jednati. Nezpůsobilé k činům právním děti nosí šaty, používají knih, bydlí v bytě, jež jim obstarali jejich otcové aneb poručníci, užívají všech výhod z napadlého jim dědictví, jež jim zástupcové poukazují a t. d. aniž při tom spolupůsobí. Není-li tedy správné pojmenovati tento právní stav pasivní způsobilostí na rozdíl způsobilosti aktivní?

2) Bylo již podotknuto, že nejen lidé, nýbrž také svazy jsou nositeli soukromého práva. Panující teorie mluví o „osobě právnícké“. Tak řekl nedávno T u h r¹⁾: „Jsou práva sloužící účelům organisované většiny osob aneb účelu, jednou pro vždy ustanovenému. Za subjekt takových práv pokládá se bytost, se kterou se jedná v *právním ohledu* podle analogie člověka a která se označuje jako osoba právnícká, poněvadž osobitost těchto bytostí

¹⁾ T u h r, Bürg. R. — Allgemeiner Teil v Kohlrausch a Kaskel, Enzykl. der Rechts- u. Staatswiss., Abt. Rechtswiss. VII., 1923. Str. 22.

není dána jako u člověka přírodou, nýbrž spočívá na právnických zařízeních a představách.“ Doznává se tedy, že osoba právnícká jest „vymyšlenou bytostí“ a právnícká osobitost jediné produktem právnícké fantasmie. Tím patří tato teorie do oboru metafysické fantastiky a ne do oboru právní vědy reálního života. Kochá se ve fantastických výtvorech a konstrukcích a nenalézá odpovědi na útvary sociálního života historií založené, stále živoucí a působící. Jurisprudence nepotřebuje však homunculů v podobě „právníckých osob.“¹⁾ To, co se jmenuje „osobou právníckou“, není ve skutečnosti zařízením právníků, nýbrž zařízením sociálního života, není představou právníků, nýbrž produktem sociální skutečnosti.

Správná však jsou další slova T u h r o v a: „Právnícká osoba nefinguje se jako člověk, jak se někdy tvrdí, nýbrž klade se *vedle* člověka jakožto právně způsobilá bytost“²⁾ (srv. shora II). Není snadno porozuměti, jak tento spisovatel zavrhuje fikci, avšak mluví současně o „vymyšlené osobě.“

Lze tu podotknouti toto:

Pokud právo existovalo vůbec, byly svazy nositeli práva. Seznali jsme v I. části, jak právo vznikalo teprve ve svazech, začínajíc rodinou a končíc státem. Rodina byla původním nositelem práva. Co původně platilo o rodině, přešlo časem na jiné svazy. V moderních svazech soustřeďuje se sociální život přítomnosti. V popředí jsou sociální svazy úm, čemu dáváme jméno společnosti. Jen mimochodem přicházejí v úvahu také neorganisované sociální skupiny. Zkrátka řečeno, byli lidé a svazy vždy vedle sebe nositeli práva.

Avšak poměr státního řádu byl v různých právních systémech různý.

Klasičtí římskí juristé, jak známo, pohlíželi na právní soustavu s čistě individualistického stanoviska a proto v římských právních pramenech předpokládány korporace, avšak nikde vědecky nevyloženy.³⁾ Nicméně nedochází familia se svým pater familias v čele nikde tak úplného právního hodnocení, jako v právu římském. Dále již v starém římském státě měla „obecní korporace samostatnou, takřka nadzemskou existenci, nevázanou žádnými živými vlákny s časovou a prostorovou existencí svých členů“⁴⁾. Když tedy G a i u s mluví o poddaných městech: „civitates privatorum loco habentur“, dokazuje tato věta, že také taková města byla považována za nositele soukromého práva, ačkoli podle individualistického nazírání použito fikce, jež asi nemálo přispěla ke vzniku moderní teorie o „právníckých

¹⁾ Ovšem nejmodernější teorie pokročila až tak dalece, že považuje stát pouze za „relaci“ a odepírá mu existenci in rerum natura; avšak spočívá zřejmě na spekulativní fantasii, jež nemá co činiti se skutečným životem.

²⁾ T u h r, j. v.

³⁾ Srv. M i t t e i s, Römisches Privatrecht, v B i n d i n g Handb. I, 6/1, 1908. Str. 340.

⁴⁾ M i t t e i s, j. v. Str. 341.

osobách“). Proces per formulas přivodil pozvolna také právní uznání soukromých korporací¹⁾. Nelze pochybovati, že v Římě byly svazy nositeli práva a že vykonávaly svou vnitřní autonomii; jen uznání jejich před forem státním pronikalo pozvolna a jen částečně a sice teprve ve spojitosti s volnějším pojetím zastoupení.

Mnohem příznivější bylo právní postavení svazů v německém právu. Odkazující v této otázce na epochální dílo G i e r k e h o, konstatujeme, že německé právo stvořilo nové svazy a vybudovalo na pevných základech právo společenstevní.

Modernímu právnímu státu zbylo jen uznati všeobecně sociální svazy a zajistiti jejich způsobilost býti nositeli pro moderní soukromé právo: zde jest jediné zdravé zrno teorie o „právnických osobách“. Moderní společnost vybojovala si od státu uznání všech sociálních svazů a tak používají tyto nyní uznání státního právního řádu.

Jestliže nyní proniklo v moderním státě všeobecné uznání sociálních svazů, nemá smyslu stále lpěti na starém individualistickém nazírání římských juristů, již vlastně nám zůstali dlužni teorii o svazech, a považovati svazy za fiktivní subjekty. Stačí zjistiti, že moderní soukromé právo vybavuje všechny sociální svazy způsobilostí právní. Tím však není řečeno, že stát musí trpěti svazy prohřešující se proti státním zájmům. Kromě toho má každý stát právo klásti formální podmínky co do vzniku svazů a zvláště u hospodářských svazů žádati koncesí z důvodů berně-policejních. Za těmito mezemi nesmí se klásti překážky moderní společnosti ve tvoření sociálních svazů. Při tom lze poukázati na analogii s osobami; jako lidi zapisují se po zrození do křestních rejstříků, tak právem nařizuje něm. obč. zák. zápis do rejstříku spolkového (§ 21).

Sociální svaz není však každé libovolné spojení lidí. Svazy jsou, jak jsme seznali (v I. díle), organické a organisační. Zkrátka řečeno: *bez organisace není svazů*. Výdělkové společnosti, veřejné společnosti obchodní a t. d. jsou skupiny osob, avšak nikoli sociální svazy. Sociální svazy jsou organisovaná spojení osob k sociálním účelům. A ještě druhý znak jest pro ně podstatný. Jsou vždy založeny na dobu trvalou a nezávislé na změně osob. Podle moderní právníkové obecné mluvy patří sem: korporace, spolky a družstva. Tím však, jak známo, není ještě vyčerpána skupina t. z. „právnických osob“; uvádí se nadto: *nadace* a *ústavy*. Jest nesporno, že také nadace a ústavy jsou nositeli práva soukromého — a jest otázka, zdali mají byti považovány vedle lidí a svazů za zvláštní druh nositelů práva?

Někdy činí se také pokusy vyhověti této skupině tím způsobem, že se zkrátka účel běře za nositele práva soukromého²⁾. Já sám byl jsem ve dřívějších letech ochoten, užívati místo „právnických osob“ pojmu

¹⁾ M i t t e i s, j. v. Str. 399 násl.

²⁾ Tak ku př. E l t z b a c h e r, Einführung in das deutsche bürgerliche Recht, 1910, str. 28. násl.

„účelové subjekty“. Po zralém uvážení však musil jsem tuto konstrukci zahrnouti. Již výše jsem (I) prokázal, že označení „subjekt“ zde není na místě. Pokud se „účelu“ týče, tento má sice v celém právním problému důležitou úlohu, přece však nelze stavěti proti lidem jako zjevům přirozeným účely jako abstraktní výtvoř. Také lidé jako nositelé práva sledují účely a proto nelze vedle nich klásti znova účely jako zvláštní nositele práva. Vedle lidí jakožto stvoření přirozených mohou býti nositeli soukromého práva jen svazy jakožto sociální útvary. Nemohou býti jiní nositelé soukromého práva, než lidé a svazy. Nadace a ústavy mohou býti jimi jen tehdy, když mají podobu organisovaného svazu. I u nadací a ústavů jest nutná organisace. Stačí i *jeden* orgán. Větší počet osob jest zde v neurčitém množství oprávněných aneb poživatelů. Konečně jest také vždy trvalý sociální účel a změna osob nemá významu.

Není tedy zapotřebí při objasnění nadací a ústavů sahati k „účelovému jmění“; jmění jest sice při tom *conditio sine qua non*, nicméně však nemůžeme souhlasiti s *Brinzem* v tom, že zde jmění jest nositelem práva soukromého, naopak sluší také podle mého názoru u nadací a ústavů zdůrazniti, že tyto přes jisté vlastnosti přece v podstatě jsou stejné sociální svazy, jako korporace, spolky a družstva. Od těchto liší se jen tím, že nevznikají spojením množství osob; nýbrž že naopak substrát osobní vzniká tu z účastníků. Než se utvoří organisace nadace aneb ústavu a než účastníci utvoří větší počet osob, nachází se nadace resp. ústav *in statu nascendi*, kde též vyskytá se sama sebou analogie s *nasciturem*.

Musíme zde poznamenati, že moderní státy se chovají vůči nadacím a ústavům s větší rezervou, než vůči jiným svazům. Pravidelně vyžaduje se zvláštního přijetí.

V. Všichni nositelé soukromého práva, které jsme poznali, patří k *sociálním* základním činitelům soukromoprávního řádu. O ně opírá se soukromé právo ve své sociální funkci a v nich nalézá své sociální účelové určení. Soukromé právo jest tedy právem potřeb jednotlivců a svazů. Hospodářská stránka objevuje se ve *statcích*.

14. S t a t k y.

Nahradili jsme pojmy „subjekt právní“ a „osoba“ pro jejich nedostatečnost pojmem „nositelů práva“ a řídili jsme se při tom sociální funkcí těchto.¹⁾ Obyčejnému pojmu „právního subjektu“ odpovídá však v teorii pojem „právního objektu“ a pojmu „osoby“ pojem „věci.“ Uvidíme, že

¹⁾ Tato funkce, jak jsme viděli, záleží v pořádání a rozhodování při vážení různých zájmů anebo v uplatnění vlastního zájmu jinými osobami.

také pojmy „objektu právního“ a „věci“ přes své všeobecné upotřebení nejsou užitečné pro objasnění právních problémů a že dlužno nahraditi je pojmem jiným o funkci *hospodářské*. Sem patří pojem „statku“. Shora jmenované dvojice pojmů doplňují se navzájem a stojí naproti sobě: tak „subjekt“ a „objekt“ s jedné strany, „osoba“ a „věc“ se strany druhé. Totéž platí o pojmech „nositel práva“ a „statek“. Tyto spojují nadto obě základní funkce práva soukromého: sociální a hospodářskou.

I. „Objekt“ patří k pojmům, jichž se často užívá, avšak jejichž podstata a rozsah jsou sporny. Pomímám různé významy, přikládané pojmu objektu ve filosofii a poukazuji jen na to, že také v oboru soukromého práva vykládá se pojem „objektu“ různě. Srovnajme na př. panující nauku, považující „věci“ za všeobecné objekty právní s teoriemi, spatřujícími předmět (= objekt) obligace v osobě dlužníkově anebo v plnění. Přesto jest pro celkové právní postavení úplně lhostejno, zdali označujeme věci za objekty právní a zdali hledáme předmět obligace v osobě dlužníkově anebo v plnění. Něm. obč. zák. nepřinesl žádoucího vysvětlení, neboť označuje věcmi jediné fyzické „předměty“ (§ 90) a zbytečně zavalil podnět k jalo-
vému sporu o tom, co lze rozuměti „předměty“ ve smyslu zákona. Stačí uvést jména jako *S o h m*¹⁾ a *B e k k e r*²⁾, abychom přišli k názoru, jak neutěšeným vůbec jest celý spor a jak málo prospívá opravdovým úkolům jurisprudence. Omezím se tedy na tuto poznámku, ježto ostatní úvahy budou proneseny u pojmu „věci“ (II). Jeden z filosofických výkladů o pojmu objektu obsahuje to, co právníci jmenují „věcmi“, něco zevního, co existuje v reálním, skutečném světě. Tím jsme beztoho odkázáni také při úvahách o „právním objektu“ k pojmu „věci“.

II. „Res“ uvedli již římsí právníci do mluvy právnícké. Také tito rozlišovali *res corporales* a *incorporales* a počítali k *res incorporales*: „*ea, quae in iure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae*.“ Tak se staly „věci“ všeobecným pojmem práva soukromého. Výraz byl tak pohodlný, že pozdější jurisprudence, zvlášť od recepce římského práva, nenechala si ujíti příležitost dáti mu rozsah co největší. Následkem toho označována za věci nejen práva, nýbrž viděly se mimo lidi vůbec jen věci a budováno na tomto pojmu vždy nové scholastické třídění a skupiny. Tak vznikla proslulá práva na věci, na věcech a k věcem a ježto práva byla také věcmi, stvořena teorie práv na právech — scházela jen práva na práva a práva k právům! Vlastnictví jeví se neobmezeným panstvím nad věcí; služebnost byla sice obmezeným, avšak přece panstvím

¹⁾ *S o h m*, Der Gegenstand.

²⁾ *B e k k e r*, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung.

nad věcí; totéž platilo o právu zástavním; reální renty směřovány s právem zástavním, dluh rentovní s dluhem pozemkovým, právo obligační s právem věcným atd., ježto všude hlásila se bezobsažná a bezúčelná „věc,“ zahrnující všechno, co nebylo osobou. Z reální „věci“ vytvořeno právnícké abstraktum, kterého se zálibou používala jurisprudence, jen aby se vzdálila od skutečné reálnosti, jež jest základnou sociálního a hospodářského života. Stačí k tomu zběžný pohled na kodifikaci něm. obč. práva spolu s motivy. I novější teorie vidí ve zmíněné abstrakci podstatu „právníckého“ posuzování a vědomě přehlíží sociální a hospodářské prvky, aby jen uhájila svou „juristickou“ državu (srv. „Begriffshimmel“ I h e r i n g ú v) s tím větším důrazem.

Přehledněme krátce soukromoprávní literaturu o pojmu „věci“. K a n t ¹⁾ liší se od pozdějších spisovatelů tím, že také na pojem věci pohlíží s hlediska svobody. Praví: „Věc jest něco, co nemá žádné přičetnosti. Každý objekt čiré zvůle, který sám postrádá svobody, jmenuje se proto věcí.“ Tím jeví se věc jak doplněním osoby, tak jejím protikladem. Neboť podle K a n t a jest osobou ten subjekt, jehož jednání jsou přičetná; jen osoba může býti účastnicí svobody. Ač bylo chvalitebným ihned po francouzské revoluci učiniti pojem svobody východiskem nejdůležitějších právníckých problémů a ač se velkému filosofu podařilo zjednatí platnost této ideje v právu, jest přece dnes nesporno, že celý právní systém nemůže býti vybudován jedině na svobodě. Pokud se týče ostatních zjištění K a n t o v ý c h , nejsou tato případna, ježto nepřičetné lidi jest přece považovati za lidi a ne za věci.

Tato námitka zasahuje také definici W i n d s c h e i d o v u ²⁾ jenž nehledě k pojmu svobody následuje K a n t a a věci rozumí „jednotlivý kus nerozumné přírody“. Jest však velmi důležité, studovati vývody toho spisovatele, neboť o jeho názor se opírá stanovisko něm. obč. zák. k této otázce. On praví: „K pojmu věci patří moment reální existence, tělesnosti. Přes to nebrání nic pozitivnímu právu zacházeti s věcmi pouze myšlenými, ať vůbec či aspoň v některých směrech jako s věcmi tělesnými.“ A dále: „Myšlená věc může pro právo býti věcí, jako pro ně může býti osobou, co vskutku osobou není . . . Kam až jde právo, nutno zjišťovati zvlášť pro každou kategorii „věcí právníckých“. Konečně praví: „Pokud“ pozitivní právo „to opravdu činí, jest možno vhodně mluvit o netělesných věcech.“

Tedy „věc“ jest kus přírody: myslíme, že máme před sebou vědu přírodní, nikoli jurisprudenci, a přece se ona střeží, aby mluvila všeobecně o věcech, aniž by zřela k různým znakům těchto „kusů přírody“. Dále: úplný paralelismus k fikční teorii „právníckých“ osob. (Rakouský spisovatel B u r c k h a r d nazývá proto tělesné věci „přirozenými věcmi“ jakožto

¹⁾ K a n t, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre — Einleitung IV.

²⁾ W i n d s c h e i d, Lehrb. des Pandektenrechts I., § 137.

protiklad k „přirozeným osobám“¹⁾). Jak jsme viděli, mluví *Windscheid* o „právnických“ věcech a označuje takto „myšlené“ věci, t. j. práva (res incorporales)! Tedy konstrukce na první pohled krásná, avšak bez základu a bez obsahu. Je-li však fikční teorie již u „právnických osob“ nesprávná, nemůže teorii „právnických“ věcí vůbec zachrániti.

Avšak dosti o tom. Vidíme tedy: pojem „věc“ značí mnoho, ale neříká nic. Velmi pohodlný výraz, jež není možno zbaviti ceny pro potřebu řeči, avšak pro správné pochopení životního řádu jest zcela bez krve a bez obsahu. Základní pojmy soukromého práva, jako jsou vlastnictví, práva užívací a zajišťovací atd. nelze zbaviti jejich hospodářského obsahu, a pouze iure inertiae se udržuje starý zvyk všechny tyto výtvořky sociálního a hospodářského života shrnouti pod neživotný pojem „věcí“. Sociální a hospodářská věda již pokročily tak daleko, že u nich nalezneme pojmy, jež podstatu příslušných právních problémů lépe vystihují, než staré, nic neříkající označení „věc“. Musíme si však býti vědomi toho, že právnícké pojetí musí se přizpůsobiti problémům sociálním a hospodářským a že může býti jenom tenkrát správné, jestliže jest založeno na správném pochopení těchto.

III. Právní pojem „věc“ jest nutno nahraditi hospodářským pojmem „statek“, a tento jest nutno upravit, aby ho bylo lze užiti k účelům právním. Statek jest hospodářský základní činitel soukromého práva; praví zároveň, že účelem soukromého práva jest uspořádati ukojení potřeb v sociálním spolužití lidí.

Dotkli jsme se už v I. díle poměru práva k hospodářství; zde shrneme a doplníme výsledky: Právem definuje *Spann*²⁾ hospodářství jakožto vynaložení prostředků pro účely na základě vzájemného odvážení prostředků. Postavíme-li proti této definici pojem soukromého práva, jeví se toto jakožto pořádání a rozhodování na podkladě vzájemného odvážení zájmů. Pořádání a rozhodování se vztahují většinou na ony prostředky, jež tvoří podstatu hospodářství. Tak nabývají hospodářské prostředky základního významu pro právo soukromé.³⁾

Prostředky k ukojení lidských potřeb zovou se v panující hospodářské nauce „statky“. Avšak není mezi učenci jednoty o rozsahu tohoto pojmu.⁴⁾ Jsou národohospodáři, kteří chtějí pojem statku, obdobně jako teorie soukromého práva, omeziti pouze na věcné statky (= tělesné statky: *Ra u*). Daleko více přívrženců však mají spisovatelé, kteří chtějí počítati k hospo-

¹⁾ *Burckhard*, System des österreichischen Privatrechts II. str. 107 n.

²⁾ *Spann*, Fundament der Volkswirtschaftslehre, 2. vyd. 1921, str. 60.

³⁾ Srv. *A. Wagner*, Grundlegung der politischen Oekonomie, 3. vyd. I. str. 291.

⁴⁾ Údaje literatury u *A. Wagnera*, l. c. str. 301 n., a *Spanna*, l. c. str. 196 n.

dárským statkům i pracovní výkony a práva. K těmto patří v nejnovější době též S p a n n,¹⁾ jenž však, poněvadž dělí prostředky na podněcující čili aktivní a spoluúčinkující neboli pasivní, považuje jenom tyto za statky a proto výkony vyšší, podněcující, vyřazuje ze statků. Konečně jdou někteří (A. W a g n e r na př.) tak daleko, že dokonce i t. zv. „vnitřní“ statky, jako: sílu svalů, zdraví, vnitřní duševní život, svět myšlenek, nadání, vlastnosti a znalosti označují za hospodářské statky.²⁾

Jest tedy nutno, vysloviti se krátce o těchto názorech. Nejvíce důvodů mluví pro názor střední. Paradoxně zní názor S p a n n ů v , že nižší pracovní výkony jsou statky, naproti tomu vyšší, vůdčí pracovní výkony jimi nejsou. Pro tento názor ovšem nelze uvést objektivních argumentů a odstupňování pracovních výkonů bude mít ovšem význam pro hospodářskou politiku, nikoli však pro určení pojmu statku. Poněvadž jest nutno ještě uvážiti „vnitřní“ statky A. W a g n e r a a poněvadž nelze také poměr k veřejnému právu mlčky přejíti, pokusím se naléztí nová hlediska pro teorii statků a podati malý příspěvek k úplnému objasnění pojmu statku.

Hospodářskými statky nejsou všechny statky, jež mají význam pro právo nebo hospodářství. Jsou také statky v širším smyslu. Sem patří: statky *právní* a *životní*.

1. Teorie trestního práva se nesnadno obejde bez pojmu *právního statku*. Život, zdraví, čest, svoboda, jmění – to jsou takové právní statky. Jejich základem jest myšlenka právní ochrany proti poškození. Tato myšlenka se vyskytuje nejen v trestním právu, nýbrž i v právu soukromém i státním. Tak proslulá lidská práva francouzské revoluce (*les droits de l'homme*) se jeví jakožto právní statky, a toto hledisko snad dostatečně vykládá t. zv. „subjektivní práva veřejná“ J e l l i n k o v a , aniž sáhneme k neudržitelné konstrukci „subjektivního“ práva. J e l l i n k o v a „subjektivní práva veřejná“ patří k *právním statkům* veřejného práva. Uvidíme dále, že také soukromé právo má takové právní statky, jež nejsou hospodářskými statky, a to ony, jež jsou dány společenským postavením člověka o sobě, a požívají právní ochrany; tak na př.: soukromoprávní péče a sociální uplatnění člověka v soukromém právu. Krátce řečeno, značí všeobecný pojem „právní statek“, že právní řád spojuje s určitými zjevy lidského a právního života a s různými lidskými a právními zájmy právní ochranu. Hospodářské momenty samy o sobě nemají zde významu.

2. Jinak při *životních statcích*. Mezi tyto jest počítati po mém názoru přírodní síly, a postaví-ne-li, jako jiné duchovní vědy, proti sobě člověka a

¹⁾ S p a n n , l. c.

²⁾ A. W a g n e r , l. c. str. 289.

přírodu mimo lidi, také lidské síly, jež lze opět rozdělit v síly fyzické a duševní. Pro obor práva přicházejí v úvahu všechny tyto síly jakožto životní síly, proto je zvu krátce životní statky, protože prospívají životu. Život a zdraví jsou jak právní, tak i životní statky. Životní statky zahrnují v sobě nejen „vnitřní“ statky ve smyslu A. Wagnera (srv. výše), jež lze převést na fyzické a duševní síly člověka, nýbrž i přírodní síly mimo člověka, jako vzduch, světlo, teplo, elektřina atd.

Jest jisto, že tyto statky mohou býti ve vztahu k hospodářství. Vztah však není bezprostřední. Síla svalů, síla pracovní, síla přírodní jsou v první řadě možnost, z níž hospodářství může čerpati, avšak ještě nečerpá, samy o sobě abstraktum, jemuž lze sice přiznati vlastnost statku v širším smyslu, jež však ještě neslouží hospodářství, ještě nemůže býti označeno za statek hospodářský.

Těchto sil může býti použito jistě také k jiným, nikoli hospodářským účelům. K hospodářství jest třeba životní síly; bez vzduchu, světla a tepla není myslitelné žádné hospodářství vůbec, bez elektřiny žádné moderní hospodářství — a přece jsou ony životní statky jen *předpoklady*, nikoli však prostředky k ukojení lidských potřeb. Znalosti jsou na př. nutné předpoklady hospodářského postupu, avšak samy o sobě jen statky životní, nikoli hospodářské.

3. Od abstraktního ke konkrétnímu jest jenom krok. Tento krok se nazývá v nauce o statcích „*výtvor*“ („Erzeugnis“). Teprve „*výtvo*ry“ přírody, lidské pracovní síly a lidského ducha jsou hospodářské statky. Tedy jest tu analogie s výše vyvozenou teorií o nositelích práva. (Pasivní) nositelství počíná se u člověka (embryo) jeho zplozením. Vlastnost býti statkem počíná se u přírodních a životních zjevů také výtvo

rem, a to výtvo

rem síly přírodní a lidské. Při tom jest vyňat, jak řečeno, člověk. Člověk jest nositelem práva, ale nikoli statkem. Lidská mrtvola není ani nositelem práva ani statkem.

Jako jsou všichni lidé nositeli práv, tak jsou *všechny* výtvo

ry přírody, lidské pracovní síly a lidského ducha statky. Fyzická dosažitelnost jest ovšem samozřejmým předpokladem. Ke statkům nepatří tedy jenom statky věcné, nýbrž také pracovní výkony, pohledávky, jiná práva a vůbec vše, co může býti podřazeno pojmu výtvo

ru přírodní a lidské síly. Jen tímto způsobem může býti docíleno bezprostředního vztahu k hospodářství a jenom tak nabude jak hospodářský pojem statku, tak jeho genus proximum „*prostředek*“ přirozených mezí.

Toto pojetí, zdá se, bylo základem již starému rakouskému všeob. občan. zákoníku. Tolikráte zlehčovaná¹⁾ definice jeho, jež pod „*věci* v právním smyslu“ rozumí vše, „co se od osoby liší, a potřebě lidské slouží“

¹⁾ S a v i g n y, Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft 3. vyd. 1840, str. 99.

(§ 285), má po mém názoru zásluhu, že před více než sto lety zdůrazňovala hospodářský základ pojmu. Jest třeba jen pojem „věc“ nahraditi pojmem „statek“. Uvedená definice však ukazuje ještě na jeden velmi důležitý moment, jež nelze pustiti se zřetele zejména v právu soukromém. Výtvar přírodní a lidské síly musí býti tak *konkretisován*, že lidé ho mohou upotřebiti, a to nejenom ti, od nichž pochází, nýbrž i ostatní. V tom jest zahrnuto dvojí: 1. možnost nakládati výtvozem — znak, na nějž upozornil už S p a n n ;¹⁾ 2. užitná hodnota výtvaru v tom smyslu, že se najde někdo, kdo může upotřebiti vyrobeného jako prostředku k ukojení svých potřeb.²⁾

Shrneme-li krátce, co jsme řekli, dostaneme větu: Soukromé právo se zabývá z velké části sociálním řádem přírodních a lidských výtvarů. Tato část sociálního řádu nazývá se, jak ještě uvidíme, *právem majetkovým*. Avšak na tomto místě, kde mluvíme o statcích, musíme se omeziti na to, abychom ještě určili pojem majetku (jmění).

Jako statek, jest i *majetek* v první řadě hospodářským, v druhé řadě právním pojmem. Spojuje v právu statky a nositele práv. Souhrn výtvarů přírody, lidské pracovní síly a lidského ducha — zkrátka souhrn statků (ve smyslu nahoře vyloženém), jež někomu náležejí (t. j. člověku nebo svazu) — tvoří jmění. Že mu náležejí, to znamená, že jemu patří, nebo mají patřiti. Statky patří často v jednom směru jednomu a v jiném směru jinému, na př. jednomu ve vlastnictví, jinému v užívání. Zkrátka v majetku jest vedle hospodářského prvku zvláštní prvek právní, jež jsme předběžně označili tím, že „náleží“ nějaké osobě nebo svazu. Bližší výklad o tom, v čem záleží ona okolnost, že něco někomu „náleží“, může následovati až v dalších výkladech. Přesto jest nutno trvati na tom, že nelze přesně určití pojem majetku bez hospodářských znaků. Pojem majetku převládající v soukromoprávní teorii, jakožto souhrn *práv*, jest jednostranný a neudržitelný se stanoviska, jež odmítá pojem „subjektivního“ práva.

Také zde dochází uznání definice majetku v rakouském vš. zák. obč. — § 353 zní: „Vše, co někomu náleží, všechny jeho věci tělesné i netělesné, nazývá se jeho vlastnictvím.“ Položme místo tělesných a netělesných věcí „statky“ a podle panující teorie rakouského soukromého práva na místo vlastnictví „majetek“. Ona „příslušnost“ a spojení s „někým“, t. j. s člověkem nebo svazem, jsou právnícky znaky, kdežto „věci“ podle správného pojetí tvoří hospodářský znak jmění. Majetek jest právní statek a hospodářský statek, ale tento s jiným určením než onen: právní statek jako předmět ochrany práva proti poškození, hospo-

¹⁾ S p a n n, l. c. str. 198/199.

²⁾ Před mnoha lety obrátil jsem se jako vydavatel ukrajinského právníckého časopisu na jistého staršího právníka s prosbou, aby mi dal k dispozici jediný článek pro tento časopis. Časopis měl vyjít za měsíc. Právník mi řekl, že má pohotově materiál dokonce na dva články. Na otázku, může-li mi odevzdati tento materiál, řekl mi, že jej má „v hlavě“. To nebyl jistě „statek“.

dárský statek a vlastně souhrn hospodářských statků jako předmět hospodářství. —

IV. Soukromé právo vzniká vzájemnými vztahy lidí. *Vztahy* mezi lidmi tvoří *sociální* základ soukromého práva. Utvářejí se od člověka k člověku, od člověka ke svazku lidí a mezi různými skupinami lidí. Tyto mohou být opět jednoduché skupiny osob ($A+B+C$), při čemž každá osoba zachovává zcela svoji individualitu, nebo mohou vystupovati jako skupiny, po případě jako svazy.

Lidské vztahy sledují v soukromém právu povětšinou hospodářské cíle. Proto, jako jsme rozlišovali v sociálním směru dva typy, lidi a svazy, tak se setkáme i v hospodářském vztahu se dvěma typy, hospodářstvím jednotlivce a hospodářstvím svazu. Zde máme na mysli *hospodářské* svazy, jejichž účelem a nikoli pouze prostředkem jest hospodářství.

V soukromém právu sleduje hospodářství jednotlivcovo základní *zásadu vlastního prospěchu*, svazové hospodářství *zásadu obecného prospěchu*. Proti „já“ v hospodářství jednotlivcově stojí pospolitost svazového hospodářství.

„*Pospolitost*“ (Gemeinschaft) jest tedy, přísně vzato, pojem hospodářský, kdežto „společnost“, „spolek“, „družstvo“ jsou v první řadě pojmy sociální. Pospolité jest to, co není ani mé ani tvé, avšak při tom mně i tobě stejně má být k užítku. Záleží na užítku, nikoli na osobách. Naproti tomu zdůrazňují slova: společnost, spolek a družstvo podle obecné mluvy větší počet osob, jež se spolu sdružují, jež se stávají společníky, jež se spojují. Zde záleží podle označení na osobách, nikoli na užítku. Právem tudíž můžeme říci: družstvo, spolek atd. tvoří pospolitost — pokud mají mít ze svého spojení hospodářský užitek. V tomto smyslu jest pospolitost charakteristickým znakem soukromoprávního svazového hospodářství, jemuž ve veřejném právu odpovídá zásada obecného blaha.

„Obecný prospěch“ a „obecné blaho“ jsou sice pojmy příbuzné, avšak nikoliv identické. První klade důraz na prospěch, jež mají mít členové hospodářského svazu ze svazového hospodářství, druhý naproti tomu na průměr blahobytu a ideálních výhod občanů.

„Pospolitost“ však zásadně nepřivádí dělení podle hlav. Zda se dělení má provést, a jak, jest věcí organizace, jež musí při hospodářských svazech vše vykonati, aby docílila největšího prospěchu, a jež podle zásad hospodářské organizace zůstavila společníkům.

Vůbec má organizační princip při hospodářských svazech hlavní úlohu vedle principu pospolitosti. Vyžaduje organizaci svazového podnikání.

Tak jsme došli k bodu, kde se hospodářství jednotlivcovo blíží ve svém moderním vývoji hospodářství svazovému. To se děje na poli „pod-

niku“. „Podnik“ se vyskytuje jak v hospodářství jednotlivcově, tak ve svazovém. Jest, tudíž důležité, všimnouti si blíže tohoto zjevu.

Podnik (v objektivním smyslu) jest podle P i s k a¹⁾ organisace výrobních prostředků zajišťující nebo podporující úspěch výdělečné činnosti, nebo zajištěná možnost odbytu. K „organisaci“ výrobních prostředků patří podle jeho mínění mezi jiným: „vypátrání pramenů nákupních pro potřebné zboží a suroviny, místní uspořádání výrobních činitelů (na př. postavení strojů, uspořádání zásob zboží), opatření kruhu spolupracovníků a zpravodajů pro novinářský podnik, zjednání a vyškolení schopného pomocného personálu, sestavení pracovního řádu odpovídajícího poměrům závodu.“²⁾

Zahrnuje tudíž podnik komplex hospodářských statků, neboť nemůže býti pochyby o tom, že všechny výkony zde uvedené jsou výtvoři přírodní a lidské síly, jichž jest v hospodářství třeba; také zákaznictvo a „zajištěná možnost odbytu“ sem patří.³⁾ Nesmí nás mýlit, že nejdůležitější pracovní výkony, o nichž jest řeč při „podniku“, nepatří k netělesným věcem (t. j. „právním“) ve smyslu panující teorie soukromého práva⁴⁾ — hospodářskými statky jsou přece.

Podstatu podniku spatřuji v „zařízení“ určitého komplexu hospodářských statků za účelem zajištění a zvýšení zamýšlené anebo již prováděné výdělečné činnosti. Výrazu „organisace“ výrobních prostředků se vystříhám, poněvadž organisace jest technický výraz pro svazy a může ho býti při hospodářství jednotlivcově užito jen v neprávnickém smyslu. Podnik jest však, jak řečeno, pojem, jenž se může vyskytnouti právě tak v hospodářství jednotlivcově jako ve svazovém hospodářství. Proto dávám přednost výrazu „zařízení“ před speciálnější „organisací“.

V protivě k tomu spatřuji rozdíl mezi hospodářským podnikem jednotlivcovým a svazovým podnikem jenom v tom, že podstata prvního jest v „ekonomisaci“ (οἰκος νόμος), a druhého v *organisaci* podniku. Ekonomisace odpovídá snaze po vlastním prospěchu podnikatele — jednotlivce, organisace jest naproti tomu forma pro zajištění prospěchu polyspolitosti.

¹⁾ P i s k o, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehres Vídeň 1907, str. 19. Priorita objasnění podstaty podniku ve vědě právní náleží H e r m a n n u O t a v s k é m u v jeho článku „Obchodní závod a práva ku statkům nehmotným“ ve Sborníku věd právních a státních, IV. 1904, str. 329 n.

²⁾ P i s k o l. c.

³⁾ Také klientela jest hospodářský statek.

⁴⁾ Tak již P i s k o l. c. str. 47 n.

HLAVA DRUHÁ.

Obsah soukromého práva.

15. P é č e.

I. Právní věda má povinnost, roztržiti právní látku a stanoviti se správného hlediska pořad hlavních problémů. Již v dosavadních výkladech jsme se této otázky krátce dotkli, zde se musíme o ní blíže vysloviti a ukázati, proč chceme postaviti péči v čelo soukromého práva.

Obvyklé rozdělení látky právní souvisí s třemi jmeny: S a v i g n y, Windscheid a Gierke.

S a v i g n y rozeznává „tři předměty, nad nimiž jest myslitelno panství naší vůle, a souhlasně s těmito třemi předměty tři koncentrické kruhy, v nichž naše vůle může vládnouti: 1. Původní „já“. Jemu odpovídá t. zv. původní právo, jež nepovažujeme vůbec za právo. 2. „Já“ rozšířené o rodinu . . . (rodinné právo). 3. „Vnější svět.“ Panství vůle, jež se na něj vztahuje, spadá zcela do území práva a tvoří majetkové právo, jež se opět rozpadá na právo věcné a obligační.“¹⁾

Rodinné právo stojí v S a v i g n y h o systému před majetkovým právem a to v úzké souvislosti s právem vlastního „já.“ V rodinném právu, poznamenává S a v i g n y, jest jednotlivec „nikoli jako bytost existující pro sebe, nýbrž jako člen organického celku veškerého lidstva“; jeví se „nikoli jako samostatný celek, nýbrž jako bytost neúplná, potřebující doplnění ve velké souvislosti přírodní.“ Dále praví: „Tato neúplnost jednotlivcova, stejně jako doplnění s tím související, projevuje se ve dvou různých směrech. Předně v oddělení pohlaví, z nichž každé samo o sobě jsou pozorováno jenom neúplně obsahuje lidskou povahu; na to se vztahuje doplnění jednotlivce manželstvím. Za druhé v časové omezenosti jednotlivého člověka . . . Zde záleží doplnění v rozmnožování, čímž se opatřuje stálé trvání nejenom pro druh, nýbrž v omezenější míře i pro individualitu. Dále však také uzpůsobení lidské přirozenosti, podle níž jednotlivec na

¹⁾ S a v i g n y, System des heutigen römischen Rechts, I. str. 344.

počátku svého života úplně postrádá moci nad sebou samým a teprve pomalu jí nabývá; zde se děje doplnění výchovou.“¹⁾

Krátce jest možno říci, že S a v i g n y hledí na rodinné právo jako na samostatnou část „práva osob“, ačkoli tohoto výrazu neužívá a popírá „práva k vlastní osobě“. Podobné jest stanovisko rakouského všeob. zákona obč., jenž již užívá ex professo označení „právo osob“ a svůj systém začíná „právem osob“ (§ § 15 n.), k němuž přičleňuje právo rodinné jakožto jeho podstatnou část (§ § 44 n.).

U W i n d s c h e i d a schází odůvodnění pro pořad, jež zvolil. Dává přednost poměrům majetkovým před poměry rodinnými. Praví: Seřazení látky „se zakládá na tomto pozorování: Všechno soukromé právo má dvojí předmět; má uspořádati: 1. poměry majetkové, 2. poměry rodinné. Hlavní rozdělení soukromého práva tedy jest na právo majetkové a právo rodinné.“ Proto (probrav „všeobecnou část“) provádí toto rozdělení: věcné právo, obligační právo, rodinné právo, dědické právo — a dodává k tomu: „Klásti rodinné právo před dědické jest obvyklé a odůvodňuje se úvahou, že právo rodinné právě tak jako právo věcné a obligační jedná o právních poměrech živé osoby.“²⁾ W i n d s c h e i d o v o dělení, jež převládá, charakterisuje se mimo jiné tím negativem, že nezná „práva osob“. Německý obč. zák. změnil toto rozdělení jen potud, že postavil právo obligační před právo věcné.

Pokud se konečně týče G i e r k e h o, k jeho výtvorům patří t. zv. „právo na osobnost“ (Persönlichkeitsrecht); vyhradil mu v soukromém právu přednostní postavení. Avšak hodnocení tohoto názoru musíme ponechati teprve nejbližším oddílům.

Zkoumáme-li nyní uvedené teorie, nemůžeme přisvědčiti teorii panující (W i n d s c h e i d o v ě). Rozdělení jí zvolené jest libovolné; postavit majetkové právo před právo rodinné není odůvodněno ani historickými ani sociálními argumenty, a postavení rodinného práva mezi právo obligační a dědické budí představu, že moderní právo dědické jest založeno pouze na podkladě rodinném. Dědické právo jest částí práva majetkového a může se o něm pojednávat jenom v bezprostřední souvislosti s tímto.

Naproti tomu pojetí navržené S a v i g n y m má v sobě sílu a životnost. Vidíme vedoucí myšlenky, jež jsou podkladem jeho rozdělení, myšlenky, jež prý byly odvozeny z podstaty práva. Tedy rozhodně správná metoda, třeba vedoucí myšlenka nebyla zcela správná. Viděli jsme, že nesmíme právo posuzovati jakožto panství vůle. Proto není přesný také další vývod S a v i g n y h o, že musíme vyjít od lidského „já“. S a v i g n y sám neběří příliš vážně svého pojetí, neboť, jak řečeno, nepovažuje „t. zv. původní právo“. t. j. „původní já“ za vlastní právo. Jestliže tedy přes toto popření vychází „od jednotlivého člověka“, není jeho konstrukce zcela bezvadná

¹⁾ S a v i g n y, l. c. I. str. 340/341.

²⁾ W i n d s c h e i d, Lehrbuch des Pandektenrechtes I. § 13.

a ztrácí zcela oporu. Není-li však této opory, není přípustno při rodinném právu mluvit o doplnění jednotlivce a toto doplňování uváděti za skutečné odůvodnění názoru.

S a v i g n y byl zřejmě pod bezprostředním vlivem klasického práva římského, jež se opíralo o jednotlivce a nevšímalo si nutné souvislosti se sociálními svazy. Pozdější právní dějiny a zejména proudy, jež vedly k francouzské revoluci, uplatnily znenáhla bezprostřední souvislost jednotlivcovu se společností, práva se sociálními svazy. Jak víme, jest každé právo právem svazu, a původní svaz, v němž právo vzniklo, byla rodina. Teprve v rodině a rodinou došel jednotlivce k právu. Proto jest rodinné právo v čele práva soukromého, kdežto t. zv. právo osobní nebo osobnostní, či jakkoli se nazývají tato práva, mohou v systému soukromého práva naléztí své místo teprve za právem rodinným. Jde tu o primární zařízení soukromého práva, v jehož rámci teprve mohlo individuum dosíci právního uplatnění. Také dnes jest rodina východiskem veškerého právního života. Rodina nejdříve přijímá člověka, stará se o něho, a „doplňuje-li“ jeho právní sféru, plní tím důležitou soukromoprávní povinnost, jež patří zároveň k primárnímu právnímu řádu.

Náleží tudíž rodinnému právu první místo v soustavě práva soukromého. V moderním soukromém právu musíme však přidati malou korekturu. Není to již jen rodina, jíž náleží péče o individua potřebující pomoci, a jež takto jest zavázána doplňovati nedokonalost právní mohoucnosti individuí nezpůsobilých k činům. Nejširší vrstvy obyvatelstva, a tedy i stát se svým správním aparátem, jsou na tom bezprostředně interesováni, aby péče byla účelně zařízena a provedena. Ani moderní moc otcovská není už ona „potestas“, nýbrž zákonem upravená péče pod vrchním dozorem státu. Poručenství není výlučné přednostní právo určitých příslušníků rodiny, svěruje se často cizím osobám, stojí pod vrchním poručenstvím státních úřadů, a s ústavu moderního opatrovnictví jest již většina znaků rodinného institutu setřena.

V rodinném právu zůstalo tedy jen staré označení „rodiny“ — základ zřízení není již jenom rodina sama a ne vždy rodina. Výraz „právo rodinné“ neznačí dnes o nic více, než že rodina jest přirozenou nositelkou soukromoprávní zásady péče, při čemž péče může připadnouti také jiným sociálním činitelům. To, čemu dnes říkáme „rodinné právo“, neobsahuje jenom ustanovení o rodině, nýbrž vůbec ustanovení o soukromoprávní péči o osoby, potřebující pomoci. Rodina jest tedy stará *forma*, v níž se soukromoprávní péče zpravidla provádí, skutečným *obsahem* však zůstává jen sama *péče*. Člověk, když přijde na svět, potřebuje péče po dlouhá léta; různé fysické a duševní vady způsobují, že této péče potřebuje i v pozdějších letech, atd. Zkrátka: právo rodinné obsahově jest právem péče. Péče, již může býti dosaženo prostředky soukromého práva, třeba ovšem pod dozorem státu, patří do soukromého práva.

II. V popředí práva péče stojí *právo manželské* — a zdá se na první pohled, že manželské právo neodpovídá tomuto pojetí.

Ovšem slavná definice *M o d e s t i n o v a* : *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* — neobsahuje sama nic o péči. Jinak však moderní zákonodárství. Tak čl. 159 šv. obč. zák.: „Sňatkem spojují se manželé k manželskému společenství. Zavazují se vzájemně, hájiti ve svorné spolupráci blaha tohoto společenství a starati se společně o děti. Jsou si navzájem povinni věrností a podporou.“ Vidíme tedy, že moderní manželské právo neobstojí bez „péče“.

Tím však není věc ještě vyřízena; péče zůstává, jak uvidíme, podstatným znakem moderního manželství. Nikoli pohlavní společenství. Právem praví *E n d e m a n n*¹⁾: „Toto spojení se stává manželstvím výlučně předpisy právního řádu. Manželství jest právní zřízení. Vzniká všude, kde muž a žena za předpokladů zákonem předepsaných uzavřeli dohodu k manželskému společenství života, bez ohledu na to, zda došlo k přirozenému spojení čili nic“. Dokonce i věrnost, o níž mluví zákon, není jen pohlavní věrnost, nýbrž vůbec *životní věrnost*, protějšek k „pctivosti a víře v obchodním styku“, zde s omezením na životní společenství manželů. „Věrnost a podpora“, již si manželé navzájem jsou povinni, neznamenaí v právní mluvě nic jiného než péči, neboť princip práva jest principem pořádku, a jako takový princip může věrnost a podpora býti jen manželskou péčí, při čemž společenství života vtiskuje jí sociálně etický znak.

Manželská péče jest jádrem manželského společenství. Jest to v první řadě *vzájemná péče*, v dalším pak společná péče o děti. Poněvadž tato se týká poměru rodičů a dětí, dotýká se poměru manželského jen prostředně. Právní vztahy manželů navzájem, jež vyplývají bezprostředně z poměru manželského, charakterisují se jakožto *vzájemná péče*. Tato péče se vztahuje právě tak na osoby samy, jako na společný hospodářský objekt vyplývající z manželství: onera matrimonii. Péči mužově náleží vyživovací povinnost, péči ženy vedení společné domácnosti (t. zv. „panství nad klíči“, něm. „Schlüsselgewalt“) atd.; pro manželská břemena jest zavazeno zpravidla i jmění vnesené manželkou, při čemž právo správy a užívání tohoto jmění náleží muži, avšak tento jest povinen z výtěžků hraditi náklady manželství.

V manželství se muž a žena navzájem doplňují, jak sociálně tak hospodářsky: právní výraz tohoto doplnění jest *vzájemná péče* — péče *zralých* lidí o sebe navzájem, se zachováním sociální samostatnosti a se snahou o hospodářskou účelnost. Jakkoli různé jsou dnešní majetkové systémy manželské, všechny směřují ke vzájemné péči, jež slouží manželskému společenství života, ať už se při tom klade důraz na společenství jmění nebo spíše na oddělení jmění. Že tato péče vypadá jinak, než u dětí,

¹⁾ *E n d e m a n n*, Lehrb. des bürgerl. Rechts, II. 2 § 150.

nezletilých a opatrovanců, vyplývá z toho, že muž a žena jsou společníci o *stejném právu* a užívají vzájemně péče, kdežto děti atd. jsou *pod* péčí; tento rozdíl však nemění nic na povaze péče.

III. Na prvním místě v rodině stojí *manželé*: muž a žena se starají o sebe navzájem, pečují o dům, o děti. Obdobně s péčí o děti vyvíjí se poručenství a v období s ním opatrovnictví. Konečně má soukromá péče o dělníky, s níž se v moderních zákonech setkáváme, mnoho rysů společných s opatrovnictvím. Chceme-li tedy zachytiti pojem soukromoprávní péče, musíme postupovati napřed analyticky a míti před očima dva hlavní její způsoby: manželskou péči a péči o osoby, jež „svých věcí nemohou opatřiti“, jakož i soukromoprávní péči o zaměstnance, jichž používáme ve své domácnosti, hospodářství či živnosti. Při tom však má manželská péče vůči druhé kategorii zvláštní, právní postavení, poněvadž spočívá na společenství obou manželů o stejném právu, kdežto účelem péče ostatních druhů jest ochrana slabšího.

1. O *manželské péči* denního života platí duchaplná slova básníková:

Muž musí ven v lov,
ve sporné žití
snah, skutků se řítí,
on tvoří a sází . . .
Tu přechetných darů se přival sem vlní,
tu sýpky se majetkem převzácným plní,
tu prostory rostou a šíří se krov.
A pod ním vládne
ctná domácí paní,
a matkou jest dětí,
vše jde jí k duhu
ve domácím kruhu . . .
co její rád, um,
zisk množí, a dům . . .
(Schiller, Píseň o zvonu, přel. Jar. Vrchlický.)

Básník líčí ideál manželského společenství — a třebas tohoto ideálu nemůže býti vždy dosaženo, platí jeho princip i pro právní řád; jest to: *dělbá práce*. Účelnou dělbou práce mezi mužem a ženou má býti provedena vzájemná péče manželů: odtud primární vyživovací povinnost mužova a ženina „vláda nad klíči“.

Druhé právní pravidlo, jež vyplývá z manželské péče, jest zásada vzájemné *podpory*. Jeden manžel musí druhého tam, kde tento potřebuje,

podporovati. K tomu se pojí ještě „svorná spolupráce“ obou manželů ve službách vzájemné péče.

Všechny tyto zásady se navzájem doplňují. Z toho plyne, že jest vedle společné právní sféry také samostatná právní sféra každého manžela a že právní řád jest nucen z důvodů účelné dělby práce a působivé podpory vyhraditi muži zvláštní postavení. Obojí se vyskytuje jak u *sociálních*, tak u *hospodářských* prvků manželské péče.

a) Obrátíme-li se nyní k *sociální stránce* manželského společenství, musíme vyjít z toho, že každé sociální spojení již samo o sobě má účel, dosáhnouti více, než by členové sdružení mohli sami pro sebe dosáhnouti. Proto musí také nejvyšší účel svazku manželského, jakožto nejdůležitějšího společenství života, směřovati k tomu, aby se vytvořily nové síly, jež mají zvyšovati lidský život. To se děje nejenom tím, že manželé jsou povoláni přiváděti na svět nové bytosti, nýbrž také tím, že společným podporováním svých životních sil tvoří nové hodnoty, jež jim zaručují ve společnosti důstojné postavení. Sociální účel svazku manželského jest tedy vzájemné zvyšování životních sil obou manželů. Ke všemu, co slouží k udržení a zvýšení života, zdraví a tvůrčí práce, jsou manželé navzájem zavázáni. Tato podpora musí býti zvláštní intensity, musí míti vnitřní sílu, jež spočívá na nejhlubším poznání, plyne z nejhlubších citů, a nemůže býti žádnou úplatou vyvážena. Podpora se musí vztahovati jak na fyzické, tak na duševní, životní síly. Nazýváme tuto činnost zkrátka *pěstění* a rozeznáváme *fysické* a *duševní*.

K takovéto péči jsou manželé navzájem zavázáni. Muž má pečovati o ženu a žena o muže: každý manžel má tedy užiti všech prostředků, aby udržel fyzické a duševní životní síly druhého manžela a zvyšoval je. Tím jsou povinni společnosti — neboť svazek manželský jest v první řadě svazkem společenským, a jen proto, že má pro stát velkou důležitost, také svazkem státně uznaným. Proto také vytvořil státní právní řád povinnost manželů ke vzájemnému pěstění; tato povinnost leží v označení manželství za společenství života a jest obsažena v závazku manželů ke společné podpoře. Přesto jest tlak na straně společnosti; stát neuznává zpravidla přímého donucení k provedení oněch manželských závazků. Že však jsou to přesto v rámci státního právního řádu povinnosti právní, plyne už z té okolnosti, že zákonodárství o ní výslovně mluví.

Řekli jsme již, že právní řád považuje za nutno pro podporu manželského života vyhraditi muži zvláštní postavení. Nejenom ve vnitřním poměru manželů navzájem, nýbrž i ve styku s třetími osobami často se vyskytuje nutnost vložit, již pro pořádek, řízení a odpovědnost do *jedné* ruky a zejména zásada účelné dělby práce mluví pro to, aby určitý okruh právní sféry, jež přísluší manželům, byl omezen a muži svěřen k vlastnímu vedení a odpovědnosti. Nejedná se při tom snad o manželskou panskou moc ve smyslu manus římského práva, nýbrž o to, aby byla muži ponechána

omezená autonomie — právě tak v těch případech, kde při odlišném mínění obou manželů musí dojít k rozhodnutí, jako v případech, kde jde o jednotné vedení hospodářství za účelem správného opatření *onerum matrimonii*. Zkrátka: jest dosti velký okruh jednání, jež právní řád muži přenechává k úpravě a řízení — jest to zvláštní (užší) pojem *sociální autonomie*, jež však z pravidla přísluší pouze muži. Je-li třeba doplňků a oprav, zasáhnou státní orgány: vrchní poručenstvo doplňuje sociální autonomii mužovu na jednotné právní zřízení. Tedy ve skutečnosti to není muž sám a nikoli vždycky muž, jemuž přísluší sociální autonomie v manželské n svazku. „Sociální“ se zve také proto, že nesmí býti nesena zájmem jednotlivcovým, nýbrž zájmem manželského společenství života a společnosti. Takto se jeví i sociální autonomie manželova jako zvláštní druh manželské péče. Vedle této autonomie však zbývá široké pole pro samostatnou právní sféru manželčinu. Z autonomie plyne také zástupčí moc v právních otázkách sem patřících.

b) Tytéž zásady, jež při sociálním pozorování manželského společenství vedly k pojmu vzájemného pěstění (dělba práce, podpora, svorná spolupráce), vedou při *hospodářském* posuzování k pojmu *zaopatření*. Mužova vyživovací povinnost se strany jedné a ženina vláda nad klíči s druhé strany mají sloužiti tomuto účelu. Oboustranná hospodářská činnost manželů, ať už se provádí samostatně, nebo se děje ve vzájemném dorozumění, směřuje k ukojení potřeb obou manželů a v tomto určením účelu může býti právem nazvána „zaopatřením“. Vzájemná hospodářská péče manželů se stává „zaopatřením“ jejich. Jiné pojmy zaopatření, jichž se užívá v právní vědě (na př. uvedení v trvalý stav výživy), jsou užší pojmy, jichž se ve vědě právní užívá zvláštním způsobem. Původní pojem zaopatření v rodinném právu jest však onen pojem, který jsme právě poznali.

Hospodářským protějškem sociální autonomie manželovy jest jeho právo *správy* jmění vneseného manželkou. Z týchž důvodů, z nichž se přiznává muži sociální autonomie, může mu právní řád poskytnouti právo spravovati jmění náležející manželce, nebo některou jeho kategorii a touto správou dáti výraz své autonomii. Proto jest nutno užiti týchž omezení, jež jsme poznali při sociální autonomii, též při správě ženina jmění mužem.

Vedle práva správy má však manžel zpravidla i právo *užívatí* spravovaného jmění ženina. Také toto vedlejší právo jest protějškem k sociální autonomii a slouží takto třeba i nepřímo účelům manželské péče, poněvadž směřuje v prvé řadě k úhradě onera *matrimonii*.

Krátce řečeno: též s manželovým právem *správy* jest spojen účel manželské péče.

Všeobecně jsme tedy poznali čtyři způsoby manželské péče: pěstění, zaopatření, sociální autonomii a správu. Tyto čtyři formy však nejsou navzájem rovnocenné. Vlastní základní formou jest pěstění, zaopatření jest pouze hospodářská stránka téže základní formy — kdežto sociální autonomie a její hospodářský protějšek, správa, jsou jenom jedním z pro-

středků, jimiž lze účelně dosáti manželské péče. Jest tedy základem celého ústavu manželské péče tentýž problém, jako manželského pěstění, t. j. problém udržení a zvýšení jak fysických, tak duševních životních sil manželů. —

2. K soukromoprávní péči patří také starost o děti, nezletilé a takové plnoleté, jež ze zvláštních důvodů nejsou schopny opatrovati samy své věci (na př. o duševně choré, marnotratníky, pijáky, morfinisty, slepé, hluchoněmé a pod.). Zde však nestojí proti sobě dvě právně rovnocenné sféry, nýbrž péče svědčí zpravidla — *sit venia verbo* — méněcenným, a účelem péče jest zasažením plnocenných elementů vyrovnati méněcennost chráněnců. Proto sahá tato péče zásadně dále, než vzájemná péče manželů. Neomezuje se na udržení a zvýšení životních sil těch, kteří potřebují pomoci, nýbrž zahrnuje všeobecně také opatření jejich právních věcí. Proto sem patří všechny osoby, jež nemohou opatřiti samy svých věcí, nebo při jejich opatření potřebují podpůrce. Tím jest jasno, že při tomto způsobu péče zástupčí moc a právní podpora ve věcech právních má daleko větší úlohu, než při manželské péči.

Můžeme říci: pokud při péči jde o „opatření cizích věcí“, není to bezprostředně osoba sama, o niž se pečuje, nýbrž jsou to *jednání právního styku*, jimž právní řád dodává účinnosti teprve tím, že někdo je uzavírá cizím jménem, nebo k nim dá souhlas. Ve většině případů spadá tato péče v jedno s péčí o osobu (děti, nezletilí, duševně choří, atd.) — avšak právní řád jde dále a rozšiřuje péči na takové případy, kde už nejde o osobní opatrování člověka, nýbrž o zájmy hodné ochrany, jejichž zastoupení prozatím chybí. (Srv. §§ 1911—1914 něm. obč. zák.)

Tím se pojem soukromoprávní péče rozšiřuje; zahrnuje jak péči o osoby tak i péči o jednání právního obchodu, i když nemůže býti řeči o osobní péči.

Péče o osoby vystupuje v téže podobě jako při manželské péči; tedy: pěstění, sociální autonomie, zaopatření, správa. Avšak, jak bylo řečeno, jest postavení chráněncovo k ochránci jiné, než při manželské péči, a proto jest objem a intenzita péče v právu rodičském a poručenském o mnoho větší než v manželském právu. Na místo spojení při stejných právech (v manželství) nastupuje poměr *nadřízenosti a podřízenosti* s právem osobního vedení na jedné a závazkem k osobní *poslušnosti* na druhé straně (v právu rodičů a poručenském). Sociální autonomie, jež je v právu manželském velmi omezena, v právu rodičském a poručenském jest velmi rozvinuta. Jsou široké kruhy společenské, jež jsou tu na autonomii zúčastněny: rodinná rada, obecní sirotčí rada, vrchní poručenstvo atd. Označení „*sociální*“ autonomie se na tento poměr nejlépe hodí. Její objem jest daleko větší než u autonomie manželovy. Vzhledem k tomu jest také správa jmění chráněnců jinak upravena, než správa ženina jmění mužem.

Ruku v ruce s osobní péčí o chráněnce jde péče o jednání právního obchodu, jež za ně uzavírají ochránci. Často se právní řád spokojuje tím, že vyžaduje pouze souhlas ochráncův k jednáním chráněnců. Ochránci jsou stále zavázáni, hájiti zájem chráněnců. To platí též v těch případech opatrovnictví, kdy osobní péče odpadá. —

Z řečeného plyne, že soukromoprávní péče jest složitý pojem. Zahrnuje: 1. udržení a zvýšení fysických a duševních sil druhé osoby; 2. opatření jednání právního obchodu za jiné, když tito právě nejsou s to, opatřiti své věci sami, nebo když jsou tu zájmy hodné ochrany, avšak schází prozatím zastoupení těchto zájmů. První má význam v právu manželském, druhé v důležitějších případech opatrovnictví, obojí jest podkladem práva rodičského a poručenského.

IV. Tím jsme skončili důležitou část práva soukromého. Za pomoci péče vstupuje člověk do právního života a manželská péče znamená nový oddíl v produktivní životní činnosti člověka. Můžeme tedy plným právem tvrditi, že péče tvoří samostatnou kapitolu soukromého práva. Na tom nic nemění, můžeme-li už v této kapitole pozorovati jisté vzájemné vztahy k jiným kapitolám soukromého práva. Právní řád jest do té míry spojen v celek, že takové vzájemné vztahy musí se vyskytnouti.

Základní myšlenka péče se nevyskytuje jenom ve vztazích nahoře vyličených, nýbrž moderní právo ji rozšířilo a použilo jí na zvláštní kategorii lidské pracovní činnosti. Moderní ochrana pracovníků byla skutečně i v soukromém právu. Kdo používá ve své soukromé sféře, po případě ve svém podniku cizích pracovních sil, jest v jistém směru povinen péčí o dělníky. Toto se děje obzvláště při „zjednání“ k provádění trvalé pracovní činnosti.

Přes tuto dobu nemůžeme však posuzovati tyto pracovní poměry stejně s péčí, neboť sociální podklad jejich v moderním právním životě není v péči, nýbrž v samostatném sociálním postavení práce; „uplatnění“ člověka a jeho pracovní síly jest zde primárním zjevem a péče jenom jeden ze sekundárních. Proto patří nauka o těchto pracovních poměrech až do druhého oddílu soukromého práva, jenž má jednati o uplatnění lidí a svazů.

Toto rozdělení však nám nevadí, abychom nepřevodili prvky péče, s nimiž se setkáváme v právu manželském, rodičském a poručenském, na společného jmenovatele s prvky soukromoprávní ochrany dělnické, abychom tak dospěli k synthesi principu péče v soukromém právu.

Synthesi spatřuji v užším pojmu *právního poměru*. Všem vztahům vytvořeným péčí jest společným to, že jsou to zvláštní osobní vztahy člověka k člověku, že se tyto poměry zakládají na čas a vyžadují vzájemného osobního přizpůsobení. Jsou to *poměry* v pravém slova smyslu. Pozorujeme-li způsob, jakým se skutečně v řeči užívá slova „poměr“ (= Verhältniss), nesmíme spatřovati v koupi nebo směně poměr kupní nebo směnný, nesmíme

mluviti o poměrech vlastnických nebo užívacích atd. Ne každý právní vztah osoby k osobě jest už právním poměrem v pravém smyslu. „Smlouvě“ jest nutno přiznati zvláštní funkci, již však nelze zaměňovati s funkcí právního poměru. (O tom později.)

V právní vědě oblíbený pojem právního poměru (srv. výše) jest příliš široký, jest sám o sobě pouze scholastický, a bez zvláštní ceny. Jak už jsme viděli, neříká nic více, než co jest obsaženo už ve všeobecném pojmu práva. Proto jest nutno, abychom ho mohli reálně použiti, omeziti jej tak, jak jej omezuje obecná mluva: na *trvalé vztahy člověka k člověku*, jež předpokládají oboustranné přizpůsobení. Vyznačuje se tedy právní poměr v užším správném smyslu nejenom formou (vztah), nýbrž i obsahem (oboustranné osobní přizpůsobení). Základ vzájemného osobního přizpůsobení jest v péči; osobní exponenti jeho jsou při manželské péči: životní věrnost a podpora; při péči rodičů a poručenské: poctivá správa a pěstění na jedné, poslušnost na druhé straně; při dělnické péči: poctivá práce s jedné, udržování a zvyšování pracovní síly s druhé strany. Tyto poměry péče se stávají právní úpravou právními poměry.

Právní poměry jsou tedy na trvalo založené vztahy člověka k člověku, jež vyžadují vzájemného osobního přizpůsobení sobě navzájem a jsou právním řádem upraveny. Také zasnoubení jest právní poměr, jakožto osobní vztah, jež má připravit manželství.

16. U p l a t n ě n í.

I. Právo, jakožto společenský řád, jest možno jenom, zjednávali člověku, jakož i sdružením a svazům uplatnění (Geltung) ve společnosti. Také naopak, člověk, nemá-li ve společnosti uplatnění, nemůže stvořiti řád. Soukromé právo musí tudíž dbáti o to, aby člověk jako jednotlivec stejně jako ve svazu s jinými požíval v soukromém životě plné platnosti. Uplatnění člověka a svazů jest tedy právní statek, jenž musí býti vytvořen a chráněn.

Ačkoli tento důsledek vysvítá sám sebou, nejsou prostředky, jichž užívá zákonodárství a právní věda zcela pevné, a cesty, jež se tu rýsují, nejsou zcela přesně raženy. Římské právo spokojovalo se individualistickým pojetím a nemělo místa pro zvláštní „práva na vlastní osobu“. Teprve v německém a v moderním právu došly četné typy práv na vlastní osobu samostatného vyjádření.¹⁾ Klade se otázka, zda jest možno se spokojiti se zjištěním, že soukromoprávní nárok vzniká teprve následkem deliktu vinného škůdce, či zda jest nutno vytvořiti nová zvláštní „subjektivní práva“, jež by se koordinovala ostatním právům, jako jsou vlastnictví, právo poživací, pohledávky atd.²⁾

¹⁾ Tak G i e r k e, Deutsches Privatrecht I. § 81 (str. 704).

²⁾ D e r n b u r g, Das bürgerl. R. des Deutschen Reichs u. Preussens, I. § 18, a T u h r, Allg. Teil des Deutschen Bürgerl. R. I. str. 149.

Tento názor má v novější době stále více přívrženců. „Uznání osobnosti ve společnosti jest nejvznešenějším zájmem člověka“ — praví *Dernburg*.¹⁾ Vládnoucí germanistická nauka žádá zvláštní uznání „osobnostních práv“ a dává jim přednostní postavení v soukromém právu.

Na prvním místě v této teorii stojí *Gierke*: „K právům na vlastní osobu (osobnostním právům) patří všechna práva, jež zaručují oprávněnému užívání osobního statku nebo činnost nějaké osobní síly vůči všem ostatním osobám. Bezprostředním objektem jest podstatná část osobnostní sféry, v níž se oprávněnému přiznává panství a tím i moc k záporu cizích zásahů. Zavázaný objekt jest každý“.²⁾

Přes velké rozšíření, jež dává *Gierke* „osobnostním právům“, přičiňuje důležité omezení. Předně liší od osobnostních práv „*všeobecné právo osobnosti*“, jež se zakládá na všeobecném právním řádem uznaném nároku uplatnění se jako osoba“.³⁾

Dále poznamenává, že mnohé podstatné části soukromé sféry zvláštními veřejnoprávními zárukami jsou založeny jako samostatná práva. S tohoto hlediska vylučuje z práv osobnostních základní práva ústavní, na př. svobodu svědomí, právo vyjádřiti volně své mínění, svobodu vyučovací, svobodu spolkovou a shromažďovací, svobodu stěhovací atd.⁴⁾

Nehledě k tomu jsou to podle *Gierkeho* „osobní statky velmi rozličného řádu a velmi rozličné povahy, jež se objevují jako předměty takových práv, brzy nejvyšší vnější statky lidí, jako život, svoboda nebo čest, brzy pouhá jména nebo značky; brzy podmínky, brzy úspěchy určité činnosti; hned výhody přijaté z venčí, hned výtvoři nejvlastnější tvůrčí duševní síly“. Zkrátka: „zakládají prý se na tom, zajistiti osobě v jejím bytí pro sebe vlastní dosah jejího já“.⁵⁾

Podle *Gierkeho* patří právo původské k nejdůležitějším osobnostním právům. Odmítá všechny teorie, jež se pokoušejí chápati právo původské jako duševní vlastnictví, jako právo k netělesné věci nebo jako právo k immateriálním statkům a vytýká jim, že staví duševní dílo vůči jeho tvůrci jenom jakožto objekt odloučený od jeho osoby. Bojuje i proti teorii (*Kohler*), jež právo původské rozkládá ve dvě stejnorodá práva stejného druhu: „právo individuální“ a „právo k netělesným statkům“, a tvrdí, že neodpovídá ani právnímu vědomí, jak se historicky vyvinulo, ani potřebám vědy.⁶⁾

Teorie *Gierkeho* a jeho přívrženců nezůstala však bez odporu. Velké vážnosti požívá teorie duševního vlastnictví⁷⁾; také dvojčlennost

¹⁾ *Dernburg* l. c.

²⁾ *Gierke*, l. c. str. 260.

³⁾ *Gierke*, l. c. str. 703.

⁴⁾ *Gierke*, l. c. str. 704, pozn. 8.

⁵⁾ *Gierke*, l. c. str. 705.

⁶⁾ *Gierke* l. c. str. 762.

⁷⁾ *Dernburg* l. c. VI. § 12.

K o h l e r o v a má značnou popularitu.¹⁾ Dále jest velice sporný pojem osobnostních práv a také protivníci této kategorie ještě zcela neumlkli. Za takového stavu věcí utvořila se půda úrodná pro střední mínění. Toto představuje v novější době T u h r.

T u h r odděluje práva původská i práva na jméno nebo značky od osobnostních práv a staví je jakožto „práva na nehmotných věcech“.²⁾ Pokud se týče osobnostních práv, vychází z toho, že ne všechny statky právní, jež zákon chrání, lze považovati za „subjektivní práva“.³⁾ „Srovnáme-li“, praví — „právo na osobnost s jinými právními útvary, jež patří nepochybně pod pojem subjektivního práva, shledáme, že zde chybí většina znaků, podle nichž obvykle poznáváme, že máme před sebou subjektivní právo: kdežto subjektivní práva poskytují oprávněnému panství, jež by mu jinak nepříslušelo (vlastnictví), nebo jednání jinak všeobecně přístupné činí v jeho prospěch monopolem (právo původské) — zde obojí chybí: za život a tělo děkujeme přírodě; svoboda jednání jest rovněž přirozený stav, jenž sice zákonem může býti omezen, avšak nemusí jím býti vytvořen; o monopolisaci statků nemůže býti řeči, poněvadž patří každému vzhledem k jeho osobě stejnou měrou,“ atd. Proto se T u h r staví k osobnostním právům s velkou zdrželivostí a tvrdí, že jejich přívrženci čerpají svoji přitažlivou sílu jen ze snahy odůvodniti nové ochranné předpisy. „Jako tak často“ — praví — „jest i v této otázce přání otcem myšlenky: kdo chce náhradu škody co nejdříve rozšířiti, má sklon k tomu, aby tvořil práva osobnostní; kdo se bojí bezmocného rozšíření náhrady škody, mluví o právních statcích a docílí takto omezení povinnosti k náhradě...“.⁴⁾

Jest nyní nutno, zvoliti stanovisko vůči těmto teoriím a učiniti závěr pro naše úvahy.

II. Myšlenka, jež jest základem teorie práv osobnostních, jest sice správná, avšak ze dvou důvodů jest nedostatečná: 1. právnícké konstruktivní prostředky, jichž užívá, nejsou dosti přesné; 2. jde tu — a to se zpravidla přehlíží — o uplatnění člověka a lidských svazů *ve společnosti*, tedy o jejich *sociální* uplatnění; ovšem jest nutno omeziti se v právu soukromém na soukromoprávní prostředky.

1. Teorie osobnostních práv operuje nevhodnými prostředky. Již na počátku se naskýtá základní obtíž, jež nutí stoupence této teorie vyloučiti zde „všeobecné právo osobnosti“, tedy v první řadě ustanovení o způsobilosti

¹⁾ Srv. K o h l e r, Autorrecht str. 129; Die Idee des geistigen Eigentums v Arch. für die Ziv. Prax. 82, str. 186 n.; Urheberrecht str. 24.

²⁾ T u h r, l. c. str. 147.

³⁾ T u h r, l. c. str. 150.

⁴⁾ T u h r l. c. str. 151.

k právům a k právním činům a důsledně také ústavní základní práva. Poukaz na to, že způsobilost k právům a k právním činům jest všeobecnou podmínkou pro nabytí práv, nemění ničeho na skutečnosti, že patří v soukromém právu k nejdůležitějším výrazům „osobní sféry“ a zároveň jsou to původní prostředky, zajišťující lidem sociální postavení. Pokud se konečně týká ústavních základních práv, jest punctum saliens v hranici mezi právem soukromým a veřejným, při čemž vše záleží na tom, zda a pokud jest tato práva chrániti prostředky veřejnoprávními nebo soukromoprávními. V oboru soukromého práva patří sem mimo jiné přirozeněprávní ustanovení §u 16 rak. všeob. zák. obč., podle něhož každý člověk má „vrozená, už z rozumu vysvítající práva a proto jest nutno jej považovati za osobu“; v tom jest zahrnuto v první řadě právo na osobní svobodu. K takovýmto osobnostním právům, jež vyrůstají „z charakteru osobnosti“, patří podle §u 19 rak. všeob. zák. obč. také všeobecný nárok na právní ochranu, o němž se praví: „Každému, kdo se cítí omezen ve svém právu, jest volno, stěžovati si u úřadu zákonem k tomu povolaného“.

Není tedy Gierkeho omezení osobnostních práv odůvodněno. O nic lépe tomu není s pozitivní konstrukcí osobnostních práv, jakožto „subjektivních práv“ a zařazením jich do systému ostatních práv soukromých.

Odsoudili jsme již teorii subjektivních práv a dokázali jsme, že jest to sebeklam, budovati na tomto základě všeobecný systém soukromého práva. Jako příkladu lze užiti po mém názoru teorie osobnostních práv s jejími nesprávnými závěry. Člověk musí *vládnouti* svou vlastní osobou — neboť bez „vlády“ není vůbec nic ve „vládnoucí“ teorii — tedy: člověk vládne, dostává-li jméno, vládne, užívá-li firmy, vládne, jestliže něco vynalezl, nebo napsal nějaké dílo, atd.; ve všech těch případech vládne nad sebou samým! (sic!) „Vládou“ nelze zachrániti osobnostní právo. —

Dále jsme viděli (ad I), že hranici mezi právní ochranou právního statku a vytvořením zvláštního „subjektivního práva“ nelze teoreticky ani prakticky tak snadno vésti. A jest tedy jasno, že se hledají obtíže, kde jich není: k vůli neudržitelné konstrukci „subjektivních práv“ dělají se nepřipustné analogie a staví se na roveň různé právní zjevy, u nichž rovnost odpovídá sice přání, nikoli však skutečnosti. Přívržencům teorie práv osobnostních může ovšem zbýti útěcha, že zamítáme „právo subjektivní“ i při vlastnictví, pohledávkách a jiných právech, jakožto nepotřebnou konstrukci. Tato teorie měla honosivé předsevzetí, prorážeti nové myšlenky a přizpůsobiti je potřebám společnosti — avšak odívala své myšlenky starou formou a užívala *starých* prostředků. Moderní soukromé právo ovšem se nemůže spokojiti starým rozdělením na právo rodinné a majetkové, avšak k tomu nepotřebuje sahati k právům osobnostním, nýbrž má prostě užiti vždy *nových* prostředků, aby dopomohla nejenom jednotlivci, nýbrž i lidským svazům k postavení, jež jim v soukromém právu patří.

Položíme-li takto těžiště problému do *prostředků* k uplatnění v soukro-

mém právu místo do formy, jež jest obsažena v osobnostní sféře, získáváme možnost, vytvořiti nové prostředky a přizpůsobovati je stále potřebám společnosti. Vskutku se prostředky, jak zjednati lidem a lidským svazům uplatnění, nedají převést na jednotnou formu ; musí býti různého druhu, a to, co je drží dohromady, není snaha vytvořiti z nich „subjektivní práva“, nýbrž dáti člověku a svazům *sociální postavení* ve společnosti. A třeba se modernímu zákonodárství vždycky nepodařilo, dáti v tomto směru jasnou a vyčerpávající úpravu, přece jenom náleží *společnosti* samotné, postupovati tvůrčím způsobem a dáti nalézáním práva výraz svým potřebám. Vše záleží na intenzitě právní ochrany, stejně jako na otázce, zda a v jakém rozsahu má náležeti lidem a lidským svazům *soukromá autonomie*, aby se jim dostalo potřebného uplatnění. Teorie osobnostních práv orientovaná k „subjektivnímu právu“ nemůže splniti tento úkol. Zde nejde o práva osobnosti nebo o „práva individuální“, nýbrž o *právo sociálního* (a jak uvidíme i hospodářského) *uplatnění v soukromém právu*.

2. Také v soukromém právu jest jednotlivcům a svazům určováno postavení společností. Jejich uplatnění jest tedy v první řadě *sociálním* uplatněním. Přejde-li člověk na svět, dostane „občanské“ jméno ; firma jest určena pro obecnost a každý svaz, jenž právně přichází v úvahu, musí míti určité označení. Způsoblost k právům a k právním činům, jež se přiznávají lidem a lidským svazům, uvádějí je do sféry soukromého práva a opatřují jim plné nebo omezené uplatnění v soukromém právu. Není pochyby o tom, že plní v moderním právu sociální úkol, ačkoli jsou formálně vázány na jednotlivce nebo jednotlivé svazy. Také soukromoprávní ochrana, již se dostává lidskému životu, zdraví, cti, má zřejmě sociální podklad. Totéž lze říci o vlivu stáří, pohlaví, náboženského vyznání, příslušnosti k stavu a povolání na uplatnění člověka v soukromém právu. Pokud sem patří ústavní základní zákony, nelze pochybovati o jejich sociální povaze. Konečně musíme také t. zv. práva na označení chápati se sociální stránky a zdůrazniti, že jejich účelem jest, chrániti lidský zájem ve společnosti.

Tím jsme se dotkli nejdůležitějších případů, jichž účelem jest opatřiti lidem nebo lidským svazům *bezprostřední uplatnění*. Toto uplatnění přísluší v soukromém právu jak lidem, tak svazům již proto, že jsou lidmi nebo svazy a že jest nutno je míti v právu na zřeteli *jakožto takové*. Jest však ještě druhá skupina případů, kde nepadají na váhu tak lidé, jako jejich *výkony*. Člověk jest tím, co vykoná. Jeho výkony jsou hybnou pákou života lidského a tím i právního.

Tak jsme dospěli v první řadě k výtvorům lidského ducha, jimž se dostává ochrany v *právu původském a patentním*. Právo chrání bezprostředně *dílo* a prostřednictvím díla také člověka. Není to ochrana osobnosti, nýbrž ochrana tvůrčí síly v zájmu společnosti. Společnost má zájem na tom, aby duševní pracovníci a jejich duševní díla byla chráněna ; uplatnění, jehož požívá duševní pracovník co do svět tvorby, jest *sociální* uplatnění, jehož

se dostává původcům a vynálezům od společnosti, hodnotící jejich díla. Proto jest toto uplatnění sociálně omezeno a po určité době proniká plně výlučný zájem společnosti.

V právu původském a patentním jest však ochrana vázána na *dílo*, nikoli na *práci* o sobě. Proto se tato právní ochrana utváří jinak, než ochrana, již se dostává v moderním právu *práci* vůbec. Přesto patří po mém názoru také *moderní pracovní právo* k téže všeobecné právní kategorii, jako právo původců a vynálezců. Což není v moderní době každá práce, duševní jako fyzická, s to, zjednatí pracovníku uplatnění? Nedostatek zájmu římského práva o svobodné právo pracovní jest dávno překonán, a práce se stala v moderním právu nejmocnější pákou právního života. Spatřujeme-li tedy v právu původském a patentním zvláštní výraz lidského uplatnění v právu, nesmíme se při tom zastaviti a musíme také každou práci posuzovati s hlediska lidského uplatnění. Toto uplatnění jest zde sice jinak právně upraveno, než při právu původském a patentním, přesto však nemůže býti pochyby o tom, že základem moderního pracovního práva jest princip uplatnění. Není možno stavěti vše na smlouvě pracovní. Schematická pracovní smlouva netvoří podstaty moderního práva pracovního; ona jest pouze pravidelným počátečním bodem, od něhož vycházejí sociální vztahy mezi výrobou a prací. V právu pracovním dochází výrazu spíše zhodnocení lidské pracovní síly společností. Právo pracovní není právem obecného styku, nýbrž právem lidského uplatnění. Práce jest činitelem, jenž opatřuje pracovníku uplatnění. Jakou cenu má lidská práce, takovou má i člověk. Na věci ničeho nemění, že práce se dotýká také jiných oborů soukromého práva; nejdůležitější je v moderním právu sociální postavení pracovníků a tím i uplatnění pracovníků. Prvky péče a sociální vázanosti (o nich později) se řídí sociálním postavením práce

3. Tak jako jde se sociální péčí ruku v ruce péče hospodářská, tak zasahuje i do sociálního uplatnění lidí uplatnění *hospodářské*, při čemž sociální uplatnění jest z části předpokladem hospodářského, z části jdou oba směry více nebo méně samostatně vedle sebe a spojují se pak ke zvláštnímu právnímu institutu (tak na př. právo původské a patentní). To platí i pro moderní právo pracovní, při čemž striktní spojení prvků sociálních a hospodářských nejlépe se projevuje.

Tím jest vyřízena i kontroverse, zda jest právo původské a patentní chápáno jako jednotné nebo dvoučlenné. Teorie Kohlerova, jež liší právo individuální a immateriální — má správné jádro. Také my lišíme stejně jako u jiných zjevů soukromého práva dvě stránky — nazveme je krátce: stránka sociální a hospodářská. V tom však není nic zvláštního a zvláštní znaky nelze hledati v rozdělení, nýbrž ve spojení. Obojí prvky, sociální i hospodářské, srostly v jeden celek. Analýs k synthesi — to jest zde správná cesta. Proto pocituje osobnostní teorie správně, že jest tu společný pramen, z něhož vyvěrá právo původské a patentní, a ten nazýváme uplatněním,

Toto jest však, jak bylo řečeno, ve všech sem patřících případech zároveň sociální a hospodářské.

Intensita uplatnění jest v různých případech různá. Mnohdy se v soukromém právu omezuje skutečně na náhradu škody; v právu známkovém, původském, patentním a pracovním bylo zvlášť propracováno. V právu známkovém, původském a právu patentním přistupuje také soukromá autonomie nad zbožím, po případě nad duševním dílem, kdežto v právu pracovním, jak řečeno, přistupují i momenty péče a potřeb obecného styku.

Zkrátka: ony obory soukromého práva, jež mají lidem a lidským svazům v právu zjednatí uplatnění, mají tak různorodý základ, že jest marnou námaha, přivést je pod společnou právníckou formu. Mají různé formy a různý obsah, přes to slouží společnému účelu, uplatnění člověka ve společnosti — a tento účel právě přes všechnu různorodost vyžaduje, aby se o nich jednalo v právu společně. Uvidíme nyní, že tento společný účel nese s sebou také společná základní pravidla.

III. Uplatnění člověka v soukromém právu jest buď úplné nebo omezené. Omezené odpovídá pojmu pasivního nositelství. Toto zde proto vyloučíme, poněvadž podléhá soukromoprávní péči, již, jak jsme viděli, tvoří zvláštní úsek soukromého práva. Zde mluvíme jenom o uplatnění v užším smyslu, kde se setkáváme jenom s lidmi a lidskými svazy, jakožto bytostmi úplně oprávněnými.

Všimněme si nyní, jak se toto uplatnění projevuje, a zda jest možno v soukromém právu o tom vytvořití všeobecné zásady. Jsou to ovšem útvary nejružnějšího druhu, jež tu stojí vedle sebe, a není snadno naléztí společné základní rysy.

a) Pozorujeme-li nejprve *sociální* stránku, nemůžeme chybiti, spatříme-li vůdčí zásadu tohoto úseku v *samostatnosti*. Samostatnými jsou v moderním právu jak lidé, tak svazy. *Všeobecná* zásada samostatnosti vyznačuje právo soukromoprávního uplatnění oproti právu římskému, jež jak známo připustilo důležité omezení této zásady.

Člověk a svaz stojí sám vůči jiným lidem a svazům. Soukromoprávně se opírají jen sami o sebe; platí to, k čemu se sami odhodlali, co projevují a co konají. Poněvadž však všichni lidé a svazy jsou zásadně samostatní, mají ve svých vzájemných vztazích zároveň oporu své samostatnosti, i její přirozené omezení. Přes sociální odvislost na různých skutečnostech a okolnostech, přes faktickou vázanost nejružnějšími ohledy, jest to v soukromém právu vždy člověk nebo svaz sám, jenž se dobrovolně podrobí odvislosti a podřídí se vázanosti. Lidé jsou samostatní při výkonu svého práva na jméno a na značky, samostatní při výkonu náboženství, práv stavu a povolání, samostatní v rozhodování o svém životě, svém zdraví, svobodě atd. Samostatná jest i lidská *práce*. Ať okolnosti sebe více

nutí, aby člověk přijal určitou práci, přece jen sám rozhoduje, zda se nutnosti podřídí; vázanost k určité práci nevylučuje lidské samostatnosti. Konečně i *duševní dílo*, jež jest chráněno právem původským a patentním, jest samostatné. Duševní díla se sice opírají o práci generací, avšak člověk se jimi uplatní jen tehdy, projeví-li se v díle nějak jeho duševní „já“, ať už ve formě nebo v obsahu. Kde tomu tak není, nemůže být ani řeči o soukromoprávní ochraně.

b) Samostatnosti lidí a svazů na straně sociální odpovídá *hospodářská svoboda* na straně hospodářské. Vedlo by nás daleko, sledovati vývoj tohoto pojmu a rozvinouti celý problém, spojený se „svobodou“. Od doby francouzské revoluce stal se pojem svobody obecným statkem všech a zejména hospodářská svoboda byla během 19. století často předmětem sociálních bojů, jež ani v tomto století ještě nebyly uzavřeny. Bojuje se o intenzitu — vlastně o hranice hospodářské svobody; relativita pojmu svobody však trvá. Neomezená svoboda jest *contradictio in adiecto* — musela by skončiti čistou libovůlí a bezuzdností. V základech každého pojmu svobody jest už obsaženo sociální omezení: svoboda jednoho jest omezena svobodou druhého. Takto vede společnost, stát hranice svobody i hospodářské podle daných potřeb a vládnoucích názorů.

Přesto, že omezení hospodářské svobody postoupilo daleko, neopustilo moderní právo samotného principu, a zejména soukromé právo na něm lpí. Lidem a lidským svazům zajišťuje se uplatnění v hospodářském životě tím, že se jim zaručuje hospodářská svoboda.

Tak jako se moderní systém právní v otázce všeobecné samostatnosti odvrací od římského práva, liší se v otázce hospodářské svobody od systému práva německého, vytvořeného ve středověku. Systém vázanosti ke statku a k půdě, k organisacím cechovním atd. jest překonán. Mluví-li se dnes o hospodářské svobodě, myslí se v prvé řadě na negativní stránku, na odstranění soukromoprávní vázanosti. Člověk i svazy jsou jí v moderním právu sprostěni: pozemkové vyvazení, svoboda činnosti výdělečné i živnostenské.

Nezůstává se však při této negaci; hospodářská svoboda má v moderním právu svou zvláštní pozitivní formu; známe ji pod jménem *svobodné soutěže*. Nekalá soutěž se nechrání. Nejnovější ústava německé říše ustanovuje ve čl. 151: „Řád hospodářského života musí odpovídati zásadám spravedlnosti za účelem zaručení důstojného bytí pro všechny. V těchto mezích se zaručuje hospodářská svoboda jednotlivcova.“ Takto se zcela správně vyjadřuje moderní princip hospodářské svobody.

Proto se mezi ústavními základními právy udržuje *soukromé vlastnictví* jako mohutná opora moderního soukromého práva. „Ústavou se zaručuje vlastnictví“ — znějí začáteční slova čl. 153 něm. říš. úst. — není to však dnes již „neomezené panství nad věcí“, jak tomu bylo v římském právu; nýbrž jest omezeno svým sociálním úkolem a ne neprávem ustanovuje po-

slední odstavec jmenovaného čl. 153: „Vlastnictví zavazuje. Jeho užívání má být zároveň službou pro obecné blaho“.

Krátce řečeno, všechna omezení hospodářské svobody mají sociální podklad, uplatnění člověka se však jimi podstatně nezkracuje, nýbrž přizpůsobuje sociálním potřebám. Tak se zaručuje i v právu původském a patentním původcům a vynálezům dalekosáhlá hospodářská svoboda; jest však zásadně omezena a její hranice vyplývají z potřeb společnosti. Pokud se konečně týče práva pracovního, práce jest jedním z nejmocnějších činitelů, jež člověku poskytují uplatnění v hospodářském životě. Kdo seje, ten sklízí.

c) Soukromé právo jedná o lidech a lidských svazech s *vážností*. Vážnost není prázdná fráze, nýbrž výraz pro obsah sociálního uplatnění lidí v soukromém právu. Zrovnoprávněním lidí před zákonem dostalo se jim v právu oné vážnosti, jež pohnula Římany dáti občanům k tomu povolaným postavení „osob“. V moderním právu tato vážnost byla rozšířena a nově utvořena.

Tato vážnost se projevuje dnes v postavení, jehož požívají ve společnosti lidský život, tělo, zdraví, čest a svoboda. Práva na jméno a značky jsou také konkrétní potvrzení lidské tvářnosti. Účelem „lidských práv“ francouzské revoluce jak známo bylo, vážnost člověka, jako takového, přivést k platnosti. S vážností se soukromé právo zabývá výtvořem duševní i fyzické práce.

Právník se však musí ptáti, které právní prvky jsou obsaženy v pojmu lidské vážnosti. Jsou to dva: sociální uznání a zákaz porušení. První prvek má na mysli německá říšská ústava, ustanovující v čl. 160: „Kdo jest v poměru služebním nebo pracovním jako zaměstnanec nebo dělník, má právo na volný čas, jehož potřebuje k tomu, aby užil svých práv státního občana a pokud tím provoz není ztlačně poškozen, i k výkonu čestných úřadů na něho vznesených.“ Sociální uznání nabývá však teprve zákazem poškozování konkrétní podoby. Dojde-li přece k porušení, musí je poškozovatel opět odčinit. V tom jest pro soukromé právo dvojí: navrácení v předešlý stav, případně náhrada škody a dostiucnění. Onen stav, jenž tu byl před porušením lidské vážnosti, musí být obnoven na útraty porušitele: ohrožení života musí přestat, poškození těla musí být vyléčeno, čest obnovena určitým chováním rušitelovým, kdo byl zkrácen na svobodě, musí být na svobodu propuštěn; zneužívání cizího jména, značky nebo cizí firmy musí přestat a všechna již nastalá porušení musí být odstraněna. Totéž platí o porušení občanských základních práv, pokud sem patří, jako o porušení práva původského a patentního; konečně i poškození pracovní síly stojí pod zvláštní ochrancou společnosti (srv. čl. 157 něm. říš. úst.). Co bylo řečeno o uvedení v předešlý stav, platí i o náhradě škody. V mnoha případech se však právní ochrana nemůže omeziti na to, aby byl obnoven právní stav před porušením, případně, aby byla dána náhrada škody. Vážnost člověka

žádá ještě i jiné dostiučinění. To se stává zejména při porušení cti a svobody (odprošení, čestné prohlášení atd.). Avšak i „bolestné“ při poškození těla a při jiných poruchách zdraví spadá zřejmě pod hledisko dostiučinění. Právem mluví starý rak. obč. zák. „o cdčinění způsobené urážky“ (§1323).

d) Sociální vážnosti odpovídá *hospodářské hodnocení*. Kde zasahují lidé nebo svazy do soukromého života, musí býti jejich výkony hospodářsky oceněny. Moderní společnost jest zavázána poskytnouti lidské práci plného hodnocení. O to pečují nejenom zvláštní ustanovení práva známkového, původského a patentního, nýbrž také zásady všeobecného práva pracovního. Tak ustanovuje čl. 161 něm. říš. úst.: „K udržení zdraví a pracovní schopnosti, k ochraně mateřství a k opatřením proti hospodářským následkům stáří, slabosti a proměn životních tvoří říše rozsáhlé pojišťovnictví za směrodatné spolučinnosti pojištěných.“

Práci přísluší přiměřená *mzda*. O „přiměřenost“ mzdy se vede v moderním hospodářském životě ustavičný boj, jenž vede k stálým opravám podmínek mzdových a pracovních. Tak se v dělnické otázce princip volné sociální vázanosti musí vždy více přizpůsobovati požadavkům sociální spravedlnosti. Při tom ideálem se jeví *právo na plný výtěžek práce*, žádaný sociálními politiky, jehož dosáhnouti se bude musiti snažiti i soukromé právo. Prozatím však se moderní zákonodárství spokojuje dobrovolným vyrovnáním mezi dělníky a zaměstnavateli. Čl. 165 něm. říš. úst. ustanovuje: „Dělníci a zaměstnanci jsou povoláni, aby se stejnými právy s podnikateli působili při úpravě podmínek mzdových a pracovních, jakož i při veškerém hospodářském vývoji výrobních sil. Uznávají se na obou stranách organizace a jejich dohody.“

Konečně dochází hodnocení práce výrazu v těch ustanoveních práva pracovního, jež upravují péči o dělníky — tedy: péče o vhodné ubytování, o zdravotní poměry při práci, péče v případech nemoci atd. atd. Poukázali jsme na péči o dělníky již v předešlém oddíle; zde však jest nutno zdůrazniti hlavní účel její, který jest hledati v hodnocení lidské práce. Spojíme-li nyní příslušná ustanovení o dělnické péči s krátce naznačenými ustanoveními o otázce mzdy v jeden celek, vidíme, že moderní právo vytvořilo „jednotné právo pracovní“ (srv. čl. 157 odst. 2 něm. úst.), jehož „jednota“ vrcholí plným hodnocením lidské práce.

17. Sociální vázanost.

Pozorovali jsme soukromé právo v prvých fázích jeho vývoje a viděli jsme, jak právní řád člověku umožňuje hned od narození a později plánovitou sociální péčí rozvinouti životní síly a zjednává mu příslušné postavení v soukromém životě. Tak jsme si uvědomili nejdůležitější předpoklady pro další činnost lidí — a tím se otevírá ještě skoro nekonečné pole lidské činnosti, jež musí býti uspořádáno právním řádem.

První dva oddíly, jež jednaly o soukromoprávní péči a o uplatnění lidí, odpovídají mutatis mutandis známým kategoriím práva rodinného a osobního (osobnostního); toto doznalo, jak jsme viděli, značného rozšíření moderním právem pracovním. Při tom jsme však zvolili jiné pořadí, než jest obecně zvykem: péče byla v soukromém právu postavena před uplatněním a to jak s ohledem na všeobecný dějinný vývoj právní myšlenky, tak na chronologický pořad sem spadajících soukromoprávních otázek.

Co však nyní přijde na řadu, jest jiné povahy. Pole, na něž máme vstoupiti, zahrnuje řádsoukromého i svazového hospodářství v jeho vztazích sociálních a hospodářských. Zde není chronologie podstatnou; jde spíše o to, provést ještě přísněji rozdělení mezi sociálními a hospodářskými prvky, než v předešlých oddílech. Přes to nemůže býti pochyby o tom, že i zde jest úzký vzájemný vztah mezi obojími prvky, jenž vytváří striktní souvislost veškerého hospodářského života.

A tak se omezíme v tomto oddíle v první řadě na *sociální prvky* a odkážeme korespondující hospodářské zjevy soukromého práva do následujícího oddílu. Přes to musíme si i zde všimnouti všeobecné otázky, jež obsahuje prvky sociální i hospodářské a vzhledem k názorům vládnoucí doktriny vyžaduje, abychom k ní zaujali zvláštní stanovisko. Jest tu před námi problém práv *věcných a osobních*. Musíme zkoumati, jak se má věc s tímto rozdělením a jaký význam má v soukromém právu.

I. Není možno v rámci tohoto pojednání podati přehled teorií o podstatě věcných a osobních (obligačních) práv. Spokojíme se nejprve krátkým zopakováním vládnoucí teorie a jakožto její hlavní zástupce uvedeme Windscheida a Dernburga*).

Windscheid zakládá svoje rozdělení na různosti předmětu. Práva, jejichž bezprostředním předmětem je věc, t. j. kus vnějšího světa neopatřeného rozumem, nazývá *věcnými právy*¹⁾. Naproti tomu obsahem práv, jejichž bezprostředním předmětem jest cizí osoba, jest podle jeho názoru podrobení vůle této osoby, a patří sem na jedné straně práva rodinná a na druhé straně práva z pohledávek neboli obligační²⁾. „Věcná a obligační práva se shodují v tom, že patří oprávněnému pro něho samého. Tato jejich společná povaha se označuje výrazem „práva majetková“³⁾.

Windscheid pozoruje jak věcná tak obligační práva s hlediska práv subjektivních. Poněvadž však se mu subjektivní právo jeví jakožto „volnost chtít“ (Wollendürfen), přiznává, že hořejší rozdělení se vztahuje

*) Srv. moje pojednání: Dingliche und persönliche Rechte v Iherings Jahrbücher 78 (1927), str. 87 n.

¹⁾ Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts I. § 40.

²⁾ Windscheid, l. c. I. § 41.

³⁾ Windscheid, l. c. § 42.

pouze na „bezprostřední“ předmět práv, kdežto všechna práva podle své povahy, tedy i věcná práva, existují jenom mezi osobami. Z toho vyvozuje W i n d s c h e i d, že věcné právo obsahuje vlastně jen *zákazy*. Praví: „Jeho obsah jest tedy jenom *negativní*. Záleží v tom, že se každý musí zdržovati působení na věc a nesmí rušiti oprávněného v nakládání věcí“.¹⁾

S tím polemisuje D e r n b u r g. Namítá: „Podle tohoto způsobu pozorování má i vlastnictví, jež vyhlíží jako nejpositivnější ze všech práv, pouze negativní obsah. To však není zřejmě názor ani římského ani obecného práva. Římané praví: *res mea est*, t. j. věc jest připoutána k osobě vlastníkově.“²⁾

Při odůvodňování svého názoru nevychází D e r n b u r g od pojmu předmětu, nýbrž od pojmu jmění. Ve jmění vidí úhrn všech práv nějaké osoby, jež mají peněžitou hodnotu. „V širším — hospodářském — smyslu patří ke jmění všechny statky peněžitě hodnoty, jež někomu *skutečně* patří, tedy i držba³⁾“. Majetková práva dělí D e r n b u r g na věcná a obligační. Vykládá: „Věcná jsou ta práva, jež nám podřizují bezprostředně tělesnou věc. Nejdokonalejší z těchto práv jest právo vlastnické, právo všeobecného panství nad věcí. Práva panství v určitých směrech a v omezeném rozsahu dávají věcná práva k věci cizí, na př. služebnosti, právo zástavní. . . Obligační práva jsou práva věřitele na majetkoprávní plnění dlužníkovu. . . Na jiných rozdělovacích důvodech se zakládá zvláštní postavení práva dědického. Dědické právo upravuje především přechod majetku zemřelé osoby na žijící.“⁴⁾

K plnému porozumění vládnoucí teorie musíme poukázati ještě na vývody S o h m o v y⁵⁾. Tento poznamenává: „Věcné právo jest právo působiti *vlastním jednáním* na určitou věc. Jinak obligační právo. Obligační právo jest právo na cizí jednání majetkové hodnoty“. Dále dodává: „V obligačním právu není obsažena moc nad osobou nebo nad jměním dlužníkovým. Poněvadž jest to jenom právo na *cizí* jednání, nikoli právo pro oprávněného jednati sám, jest to právo na svobodné jednání zavázaného. Pojem obligace jest přímý výraz soukromoprávní svrchovanosti, úplného zrovnoprávnění jedné soukromé osobnosti vůči jiné. Znamená pouze povinnost dlužníkovu, nikoli moc věřitelovu. Podstata práva věcného jest moc, podstata obligačního práva jest bezmocnost. Rozdíl formy působí na rozdíl v mocenském postavení: věcné právo jest právo jednati *sám*, obligační právo jest právo, aby *jiný* jednal.“⁶⁾

¹⁾ W i n d s c h e i d, l. c. I. § 38. Srv. konstrukci práva vylučovati u E l t z b a c h r a, Einführung in das bürgerl. R., 1910, str. 21.

²⁾ D e r n b u r g, Pandekten I. § 22 pozn. 5.

³⁾ D e r n b u r g, l. c. I. § 22.

⁴⁾ D e r n b u r g, l. c.

⁵⁾ S o h m, Begriff des Forderungsrechtes v Grünhuts Zeitschr. für Pr. u. öff. Recht, IV. (1877), str. 457 n.

⁶⁾ S o h m, l. c. str. 472.

Otázka rozdílu mezi věcnými a obligačními právy (osobními právy) není však vyčerpána výkladem panující teorie. Důležité jsou prameny, z nichž čerpá věda své teorie, jakož i stanovisko zákonodárství posledních století. Z pramenů římského práva sem patří *actiones in rem* a *actiones in personam*, jichž však se používá spíše k rozlišování mezi právy relativními a absolutními; naproti tomu se šíří v novější době přesvědčení, že rozdíl mezi právem věcným a osobním vznikl v právu německém (srv. níže).¹⁾ „Kdežto římské právo znalo jen určité typy věcných práv, vyrostla na německé půdě od středověku práva k věcem v neomezeném množství podle libosti a potřeby. Pruský Landrecht je následoval. Podle jeho předpisů mohly se nároky na věc jakéhokoli druhu státi věcnými držbou nebo zápisem. Následkem dalšího vývoje pruského práva vznikla plná věcná povaha při pozemcích zpravidla zápisem do pozemkových knih. Podle pruského práva obzvláště se mohla ve smyslu německého právního vývoje zakládati jakožto věcná nejenom práva, jež vlastníka obtížené věci zavazovala, aby něco trpěl nebo nečinil, nýbrž i taková, jež zavazovala dočasného vlastníka pozemku k nějakému výkonu. Stejně uznávalo pruské právo věcná práva na převod nebo bezprostřední nápad věci. Sem patřila v první řadě věcná práva předkupní a zpětné koupě.“²⁾

Skromnější bylo v uznávání věcných práv právo francouzské; reální břemena byla odstraněna a držba práva nedošla takového rozšíření, jaké vyznačuje starší právo německé, přes všeobecné znění čl. 2228. Věcnými právy podle *code civil* jsou vlastnictví, právo dědické, služebnosti, právo zástavní (čl. 543, 711, 2114, 2166); patří sem i „duševní vlastnictví“. Prodávač s právem zpětné koupě může uplatnit svou žalobu i proti dalšímu nabyvateli (čl. 1664).

Rak. obč. zák. zaměňuje rozdíl mezi právy věcnými a osobními s rozdílem mezi právy absolutními a relativními a ustanovuje v zákonné definici § 307: „Práva, která má osoba nad věcí bez ohledu na určité osoby, zovou se práva věcná. Práva, která vznikají k věci jen vůči jistým osobám ze zákona nebo ze závazného jednání, zovou se osobní práva k věci.“ V § 308 se pak vypočítávají tato věcná práva: právo držby, vlastnictví, zástavní právo, služebnosti a právo dědické. Držba práva má v právu rakouském značný rozsah (§ 311, 313 n.) Zákoník zná také věcná práva zpětné koupě, předkupní, nájemní, pachtovní a čekanecké (§§ 1079, 1073, 1095, 1236). Novější rakouské zákonodárství prohlásilo i reální břemena a dědičné právo stavby za práva věcná.

Německý obč. zák. se zmiňuje vedle vlastnictví „jen o právu požívacím a zástavním jako o právech věcných k věcem movitým. Za věcná práva k nemovitostem počítá právo dědičné stavby, služebnosti, totiž

¹⁾ Srv. na př. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts I.*, str. 376 n., Hübner: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 1913, str. 147 n.

²⁾ Dernburg, *Das bürgerl. Recht II.* § 62.

pozemkové služebnosti, právo požívací, omezené osobní služebnosti — práva předkupní, reální břemena a zástavní práva k pozemkům — totiž hypotéku, dluh pozemkový a dluh rentový. Tento systém však byl podstatně rozšířen tím, že podle konečné redakce na základě svolení vlastníka pozemku nebo jednostranného soudního opatření mohou nároky na poskytnutí práv k pozemkům nabýti věcné povahy *záznamem*. To platí zejména i o právu zpětné koupě.“ (Dernburg, l. c.).

Konečně podle švýcarského zákoníku z roku 1907 patří k věcným právům vlastnictví, služebnosti — obzvláště právo požívání — dále pozemková břemena a zástavní právo. Toto zahrnuje všechny formy pozemkové zástavy, tedy: zápis pozemkové zástavy, dluhopis a t. zv. „Gült“, — dále s hlediska zástavy movité: zástavu ruční a právo retenční — potom: zástavní právo k pohledávkám a jiným právům, — konečně t. zv. „Versatzpfand“ a zástavní listy.

Již z tohoto přehledu moderních zákonných ustanovení vyplývá, že nelze vystačiti s pojetím Dernburgovým, jež váže věcná práva k tělesným věcem. Držíme-li se ho, máme velké potíže už s konstrukcí zástavního práva jakožto práva věcného, poněvadž není možno přehlédnouti pohledávku jakožto všeobecnou podmínku každého zástavního práva. Obtíže se množí, mluvíme-li o zástavním právu k pohledávkám a jiným právům nebo o požívacím právu k pohledávkám a jiným právům. Krátce řečeno: jest to skutečně sebeklam, chceme-li omezovati věcná práva na tělesné věci. Následek tohoto námi zamítnutého názoru jest ten, že jest často nutno, abychom vyhověli modernímu vývoji nových právních forem, vsunouti mezi práva věcná a osobní ještě třetí kategorii. Tak mluví Zöll¹⁾ o „právech podobných právům věcným“ a počítá sem právo vodní (na tekoucí vodě), právo honební a rybářské, právo elektrárenské, t. zv. horní vlastnictví a právo k statkům immaterielním. Podstatu těchto práv spatřuje Zöll „v moci, jež se vztahuje na zmíněné věci jakožto *předměty práva* a jejímž obsahem jest výlučné hospodářské využití jejich. Tato moc prý jest bezprostřední právě tak jako při věcných právech: oprávněný prý si opatřuje ukojení potřeb, o něž tu jde, vlastní mocí bez přispění jiných osob; důsledek toho jest absolutní nárok na pasivní chování, směřující vůči ostatním osobám. . . Oproti těmto podobnostem, jež lze dokázati ve struktuře všech těchto subjektivních práv, jest prý možno nalézti řadu rozdílů, jež se týkají spíše objemu a energie moci přicházející v úvahu než její právní povahy. Rozdíly se vyjadřují hlavně ve dvou směrech: předně již povaha příslušných objektů práv nese s sebou, že je nelze tak intenzivně ovládati, jako věci. . . Za druhé jsou tato práva daleko omezenější ohledy na veřejný prospěch, než práva věcná a zejména práva k movitým věcem.“²⁾ Kolik poctivé námahy musí vynaložiti zastánce tohoto názoru, pokoušeje

¹⁾ Zöll, *Austriackie prawo prywatne*. Część ogólna 1909, str. 139 n.

²⁾ Trammér v rozpravě o citovaném díle Zöllově v *Grünhuts Zeitschr.* 36 (1909), str. 768 n.

se, aby neztroskotal na pojmu „neomezeného panství nad tělesnou věcí.“ Oč jasněji vystoupí jeho správná snaha, upustíme-li od vládnoucího názoru.

Nadto jest nutno zanechati pokusů o to, postaviti rozdíl mezi právy osobními a věcnými na poměru osoby k osobě a osoby k věci. Třebaže jsme zamítli teorii Windscheidovu, jež ve „volnosti chtění“ spatřuje podstatu práva, musíme dáti za pravdu jeho tvrzení, že „všechna práva, tedy i věcná existují jen mezi osobami“. Na druhé straně však obsahuje většina práv tedy i většina osobních práv (na př. koupě), poměr k „věci“, rozšíříme-li pojem věci, jak se často děje, i na věci netělesné. Chce-li pak Windscheid udržeti svou konstrukci tím, že mluví při věcných právech o věci jako o „bezprostředním předmětu“, jest poukázati na to, že už při zástavním právu působení věcně oprávněného na věc vzhledem k postavení soudu nelze zváti „bezprostředním“. Nesprávná jest tedy zákonná definice rakouského práva, jež pod věcnými právy rozumí taková, která má osoba na věc bez ohledu na určité osoby, neboť i vlastnické právo jest dnes omezeno ohledem na práva třetích (právo sousedské, srv. § 364 rak. obč. zák.); dále považuje rakouské právo i držbu práva za věcné právo (§§ 308, 313) a přece není možno říci, že držba práva patří někomu bez ohledu na určité osoby. Konečně zásada „servitus semper civiter utenda est“ (§484 ob. z. obč.) ukazuje na to, že při výkonu práva služebnosti jest nutno se ohlížeti na jiné osoby. Zkrátka: kombinací „osoba a věc“ není možno při určování pojmu věcných a osobních práv mnoho dosáhnouti.

Konečně i pokus spatřovati věcnost v tom, že někdo *svým vlastním jednáním* působí, musí ztroskotati, poněvadž tato možnost chybí oněm vlastníkům, proti nimž stojí (pravý) držitel.¹⁾ Tato teorie dále nestačí modernímu vývoji zástavního práva. Poněvadž k výkonu zástavního práva dochází teprve jednáním soudu, nelze právem tvrditi, že oprávněný si sám svým jednáním zjednáva užití statku.

Nauka se proto nespokojila shora uvedenou teorií. Přes to byla tato teorie značně posílena, třebaš i s podstatnými modifikacemi, německoprávní teorií gewere. Tak praví na př. Heusler:²⁾ „Všechna práva, jež lze realizovati jen v gewere, spadají pod jednu a tutéž kategorii práv, již můžeme označiti jako věcná práva.“ Gewere se mu jeví jako faktické panství nad věcí — a proto se nestaví proti tomu, aby se počítal k věcným právům nájem, pachl, půjčka, uschování atd. Osobní (obligační) práva jsou prý naproti tomu ona, jejichž obsah se vyčerpává v činnosti nebo pasivním chování jiné osoby, kde tedy není objektu, jenž by mohl býti podroben trvalému panství, gewere³⁾.

K jiným výsledkům, v jiné formě a jinými prostředky dospívá Pflüger.

¹⁾ Tak Ehrenzweig v Krainz-Pfaff, System des allg. öst. Pr. R. I⁵. § 34.

²⁾ Heusler, Institutionen des Deutschen Pr. R. I § 76.

³⁾ Heusler l. c.

Zamítá vládnoucí názor na *actiones in rem* a *actiones in personam* a činí svým východiskem t. zv. „žaloby na statek“ (*Klagen auf Gut*) německého práva. Podklad protivy mezi právy věcnými a osobními pro moderní právo hledá v *konkursu* a tvrdí, že konkurs jest pravým zkušebním znakem věcnosti. Nároky na vyloučení jsou prý věcné, t. zv. konkursní pohledávky osobní. Proto prý i žaloby na vydání statku, jakož i z půjčky, úschovy, smlouvy nájemní a pachtovní, ze svěřeni statků, závazky na vydání pro odcizení nebo zatajení, na vydání věcí dříve zastavených po zaplacení dluhu, atd. se takto staly žalobami věcnými, poněvadž patří v konkursu k nárokům na vyloučení.¹⁾ Tak dochází P f l ü g e r k pojmu *práva držby*, jímž nahrazuje obvyklý výraz „právo věcné“. Proti právu držby staví právo z pohledávky. Právo držební nebo věcné jest prý takové, jež poskytuje držbu věci; všechna ostatní majetková práva jsou prý práva pohledávková. Praví: „Pohledávka a držba: to jsou pravá ohniska pro soustavu majetkového práva; a tuto jest vybudovati na jednoduchém protikladu, že jest možno chovati se k nějaké věci dvojím způsobem, totiž buďto ji *máme*, nebo ji od někoho jiného *chceme mít*.“²⁾

Německoprávního původu jest konečně poměr mezi *ručením a dluhem*, a novější teorie, jež přijala tento protiklad,³⁾ byla též ochotna, rozdíl mezi osobními a věcnými právy převést na rozdíl v ručení. „Podle toho totiž, zda nároky vyplývající z práv jsou chráněny převážně ručením věcným (ručení věcí) nebo osobním (ručení jménem určité osoby), označují se práva sama za věcná nebo osobní“⁴⁾. —

Jest nutno přiznati, že teprve germanistům se podařilo vniknouti hlouběji do našeho problému. Jako jeden z nejdůležitějších zjevů soukromého práva podléhá také rozdíl mezi právy věcnými a osobními změnám sociálních a hospodářských poměrů. Římské právo mohlo vzhledem k svému individualistickému názoru uznávati jen zcela omezený počet věcných práv a nemůže dnes býti pochyby o tom, že po úplné proměně římského procesu *per formulas* v moderní civilní soudní řízení nelze udržeti rozdíl mezi *actiones in personam* a *in rem*. Zbyla jen jediná reminiscence na tento rozdíl, neboť vládnoucí teorie na něj navázala rozdíl mezi *právy relativními* a *absolutními*: tato jsou prý práva, jež směřují proti všem lidem, ona jsou práva, jež jsou namířena jenom proti určitým osobám. Tento rozdíl nemá však ceny. Neboť nehledě k tomu, že i podle tohoto rozdělení se vyskytují relativní práva, jež směřují proti *incertae personae* (na př. při veřejném příslibení), jest možno odkázati do říše fikcí předpoklad, že absolutní práva směřují proti každému. Právem poznamenává K o h l e r: „Podle toho jest vlastník sebe nepatrnější věci v právním

¹⁾ P f l ü g e r, Über das Wesen der Dinglichkeit v Arch. für die ziv. Prax. 79 (1892), str. 414 n., 425 n.

²⁾ P f l ü g e r, l. c. str. 439.

³⁾ O tom viz níže, ad II. 2, a III.

⁴⁾ E h r e n z w e i g v K r a i n z - P f a f f, System des allg. öst. Pr. R. I. § 34.

poměru ke všem lidem, tedy i k černochům v Stanley - Pool nebo k noeforezům v Geelvinksbai: každé nově vzniklé vlastnictví prožívá celé lidstvo v jeho hrůze a každý nově vykopaný kus rudy, každá nově chycená ryba způsobí právní otřes sahající až k severnímu polu, při nejmenším tak daleko, jak bydlí lidé: neboť oni všichni mohou přijíti do takového postavení, že poruší vlastnictví, proti nim všem musí tedy býti vlastník chráněn!¹⁾“

Německé právo, jak je známo, rozmnožilo značně množství věcných práv, zcela ve smyslu své snahy po vázanosti práv ke statku a půdě. Avšak recepce římského práva a pozdější přijetí svobodných zásad francouzské revoluce zarazilo toto zvěcnění soukromého práva, takže se mohla udržeti jenom ta věcná práva, jež byla v moderní svobodné soustavě a v moderních společenských vztazích *hospodářsky* důvodněna. Mnohé výtvořiny někdejšího německého práva se však do té míry vžily, že podržely stejně jako dříve svůj věcný charakter, jestliže odpovídaly i po odstranění středověké vázanosti skutečným hospodářským potřebám obyvatelstva.

Musíme proto navázati na badání v německém právu, abychom nabyli jasného historického obrazu pro ocenění přítomnosti.

Přesto nemůžeme souhlasiti úplně s názory P f l ü g e r o v ý m i (srv. výše). Konkurs nemůže býti zkušebním kamenem věcné povahy. Rozdíl mezi věcnými a osobními právy zasahuje do nejdůležitějších oborů soukromého práva v jeho normálním řádě; anomální stav, konkurs, nemůže se hoditi k tomu, aby vysvětloval normální. Žaloby na vydání statků, na něž se P f l ü g e r odvolává, musí míti podklad ve zvláštních materiálních právních důvodech, jež mohou býti opět věcné nebo osobní povahy. Takto se tedy nezíská mnoho pro základní rozdělení soukromého práva — a třebaž jest možno míti za velmi svůdné, postaviti práva držby proti právům pohledávky, protože domněle držba a pohledávka patří k nejdůležitějším zjevům soukromého práva, musíme poukázati na to, že již staré římské právo šlo daleko za držbu a proti její soustavě postavilo ostře vybudovanou soustavu materiálního práva vlastnického a práv k věci cizí; dále nesmíme v moderním právu ztotožňovati držbu s pojmem „míti“ a pohledávku s pojmem „mám míti“. Rozhodně by pojem držby musil zníti jinak, než pojem vládnoucí teorie soukromého práva, kdybychom chtěli využití rozdílu mezi právem držby a právem pohledávky — P f l ü g e r však tohoto důsledku nevyvodil.

S druhé strany jest přiznati, že dějinný vývoj poměru mezi *dluhem a ručením* jest pro vývoj rozdílu mezi věcnými a osobními právy velmi důležitý. Přesto jest nutno se vystříci smíšením obou problémů. Není možno — chceme-li se přesně vyjadřovati — mluvit při nejdůležitějších věcných právech, vlastnictví a služebnostech, o „ručení“. Věc neručí vlastníkovi, neručí poživateli — ona jim slouží k hospodářským účelům. Ručení věcí a ručení majetkem určité osoby odkazuje zúčastněně

¹⁾ K o h l e r, Recht und Process v Grünhuts Zeitschr. 14 (1887) str. 6.

prakticky na moment nucené dražby, kdežto v době klidu jim poskytují pouze naděje: jistě jeden z nejúčinnějších prostředků právní ochrany, avšak nikoliv ještě o sobě onen řád, jemuž se mají zúčastnění podle přirozeného stavu věcí podrobovati. Normální jest společenský a hospodářský řád; teprve je-li porušen, jest nutno sáhnouti k donucovacím prostředkům a tak dojde ručení praktického použití.¹⁾ Jinými slovy: pro právníka musí býti v první řadě jisto, co jest věcné a co osobní právo; teprve za tohoto předpokladu může dnes rozhodnouti, zda se ručení omezuje na určitou věc, nebo směřuje na jmění zavázaného. Přesto, že můžeme z dějin problému ručení čerpati důležité údaje pro vývoj pojmu věcné povahy práv, jest jisto, že nám musí býti v první řadě jasno v tom směru, která práva jest míti za práva věcná a která za osobní a teprve potom můžeme přihlédnouti, jak se ve skutečnosti vytváří rozdíl mezi ručením a dluhem při věcných a osobních právech. Věcná a osobní práva musí míti svůj zvláštní materiellé právní základ; teprve z toho musí vyplynouti důsledky jak v konkursu, tak při nucené dražbě.

Takto nám zbývá ještě ono pojetí, jež odvozuje pojem věcnosti od *gewere* německého práva. Jest správné — jak s hlediska historického, tak s dogmatického. Nesprávný jest pouze názor, jenž vidí podstatu *gewere* ve skutečném panství nad věcí. Z týchž důvodů, z nichž jsme odmítli „panství“ při pojmu práva, vyslovujeme se proti němu i při pojmu *gewere*. Nevládeme, nýbrž používáme statku k hospodářským účelům. Jaké jest to „skutečné“ panství, má-li jedna osoba vlastnictví a jiná poživací nárok k témuž pozemku? Oba jsou věcně oprávněni, zatím co skutečné panství patří pouze tomu, kdo jest oprávněn požívat. Konečně jest také nutno, jak jsme ukázali, nahraditi pojem „věci“ pro jeho bezobsažnost pojmem „statku“. Podstatou *gewere* není panství, nýbrž *hospodářské zúčastnění* na statku. Zúčastnění se projevuje různě: jako nakládání, užívání, zajištění atd. Tyto způsoby činnosti mohou příslušet různým osobám: vlastnické *gewere* vlastníkově, poživací *gewere* poživateli atd.

Ve středověku a na počátku novověku jevil se sklon, vázati rozšířením pojmu *gewere* všechny formy hospodářského zúčastnění v soukromém právu ke statku, t. j. zvěcniti je. Moderní doba však osvobozením pozemků a půdy provedla dalekosáhlá omezení věcnosti. Vnitřní obsah zvěcnění, t. j. hospodářské zúčastnění, zůstalo stále stejným, avšak právní řád nebyl již nakloněn, každému hospodářskému zúčastnění a v téže míře jako dříve poskytnouti věcné povahy.

Obchodní styk se vytvářel volněji než podle staršího německého práva a přijal mnohé formy, jež dříve byly jakožto zvláštní druhy hospodářského zúčastnění vázány na statek. Tak se rozšířilo pole práv osobních na úkor práv věcných. Abychom si všimli blíže důležitého příkladu, institut držby práva, nehledíme-li k jeho nepatrným stopám, nebyl pojat do nej-

¹⁾ O poměru mezi dluhem a ručením srv. níže ad II. a III.

novějších zákoníků a to, co zůstalo v rakouské soudní praxi a v právní vědě ze všeobecného pojmu držby práva, považují za slabou reminiscenci, od níž jest daleko ke všeobecnému ustanovení §u 311 rak. ob. zák. obč.

Tedy: věcné právo jest právo hospodářského zúčastnění na nějakém statku. Při určování věcných práv má rozhodné slovo *právní řád*; tento se přizpůsobuje společenským názorům a potřebám. Klade-li důraz na hospodářský prvek, jest právo věcným; jestliže však pouze zdůrazňuje element sociální a hlavní váhu dává vázanosti osob, nelze již právo míti za věcné: podle všeobecně oblíbeného způsobu vyjadřování jest to pouze osobní právo pohledávky.

Tak stojí proti sobě s jedné strany *sociální vázanost* (soziale Bindung) a s druhé *hospodářské zúčastnění* (wirtschaftliche Betätigung). Koupě jest zřejmě něco jiného než vlastnictví. Pojmový rozdíl mezi oběma právními formami jest dán již dějinami vzniku a vývoje práva. Původní člověk musil vésti boj s přírodou, aby nabyl statků k bezprostřednímu ukojení svých potřeb. Hospodářské zúčastnění bylo středem jeho původního soukromého života. Člověku však nebylo možno, opatřiti si všechny potřebné statky sám v bezprostředním boji s přírodou a musil vstoupiti do styků s ostatními lidmi: tak vznikl hospodářský styk na podkladě vzájemných sociálních závazků. Také dnes existují obě právní formy vedle sebe a doplňují se navzájem. Jazyček na váze však drží, jak bylo řečeno, dočasný právní řád. Někdy klade největší váhu na volný nevázaný sociální styk člověka s člověkem a proto omezuje právní formy bezprostředního hospodářského zúčastnění na statku na prospěch volného styku — toť názor římského práva. Jindy opět hledí právní řád omeziti volnou sociální vázanost ve styku, naproti tomu pokud možná vázati hospodářské zúčastnění člověka na statek sám — to jest názor německého práva. Moderní soukromé právo udržuje zlatý střed mezi oběma názory.

Ztrnulé ohraničení obojích právních forem není možné; rozdíl mezi sociální vázaností a hospodářským zúčastněním sice jest, avšak jest historicky podmíněn. Přesto však se vyvinuly během právních dějin dva základní typy, jež musí býti přes všeobecné vzájemné působení zvlášť pojímány a posuzovány. Proto máme před sebou úkol podle našeho rozdělení promluvit nejprve o sociální vázanosti a potom o hospodářském zúčastnění.

II. Římská¹⁾ zákonná definice pojmu *obligatio* má v sobě nejdůležitější znaky *sociální vázanosti*. Ustanovuje: *Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura* (pr. I. de obl. et. act. 3, 13). Doplňme-li si tuto definici dalším

¹⁾ Pro německé říšské právo srv. m. j. S i b e r, Der Rechtszwang im Schuldverhältniss (1903).

ustanovením l. 3 pr. D. de obl. et act. 44, 7, že obligace zní na dare, facere, nebo praestare, řekli jsme vše, co patří k podstatě sociální vázanosti.

Zde nalezneme nejprve podklad pro své označení. Naše „sociální vázanost“ není, než proslulé iuris vinculum římského práva. A dále: výslovným poukazem na „nostrae civitatis iura“ míní se to, co jsme shora řekli o úloze právního řádu při řešení naší otázky. Konečně zde zbývá ještě třetí znak: *plnění*. Římané je však nazývají solutio — cd solve. A solve značí vlastně rozvazovati, solutio — rozvázání. Co to znamená pro náš problém? Každá sociální vázanost obsahuje již zárodek rozvázání. Není sociální vázanosti na věčné časy. Dare, facere, praestare — vše podstatně na omezenou dobu. Krátká vázanost — pak plnění — a plněním rozvázání závazku. To jest koloběh jak římské obligace, tak moderní sociální vázanosti. Již při založení jest nutno pamatovati na rozvázání. Krátce řečeno:

Sociální vázanost jest *rozpětí mezi založením nějakého vztahu mezi lidmi a rozvázáním*, t. j. splněním. — Římské „iuris vinculum“ jsme nahradili „sociální“ vázaností. Juristická povaha vinkula není jenom v tom, že patří do oboru práva, nýbrž také v tom, že, jak jsme viděli, měřítko jest právě v právním řádě. Jest tedy i naše „sociální vázanost“ pro právo „iuris vinculum“. Přesto zvláštním zdůrazněním sociálního prvku vystoupí *charakter závazku daný společností*. Zvlášť důležitě jest pro soukromé právo, chtějí-li se dva nebo více lidí navzájem zavázati, aby bylo dbáno požadavků a potřeb společenského styku; tyto vázanosti nejsou přece, než volné výrazy sociálního styku, proto je musí právní řád, jenž se přece zabývá takovými závazky, upravovati jako závazky sociální, jako vázanosti, jež vyplývají ze sociálního života a tvoří sociální styk.

Tento důsledek není prázdnou frází — doprovází sociální vázanost od počátku napětí po celou dobu jeho až do splnění, t. j. rozvázání, objevuje se, jak uvidíme, i po rozvázání jako sociální dodatečný účinek. —

Sledujme nyní sociální vázanost v jejích vývojových stupních:

1. Nositeli sociální vázanosti (obligace) jsou nejméně dva lidé: věřitel a dlužník. Na místo lidí mohou býti dlužníkem nebo věžitelem také svazy. Může se vyskytnouti několik věřitelů a několik dlužníků.

První otázka, jež se při tom naskytá, týká se *vzniku* vázanosti. Teorie mluví o důvodech vzniku obligace, opírajíc se o rozdělení římského práva v obligationes ex contractu, ex delicto a ex variis causarum figuris. Tyto, jak známo, se dělí ještě na dvě skupiny: obligationes quasi ex contractu a quasi ex delicto.

Na místo obligationes ex contractu přicházejí v moderním právu obligace ze smluv a z jednostranně zavazujících prohlášení, kdežto, pokud se týče obligací ex delicto, proniká stále více přesvědčení, že sociální zavázání v moderním právu nevznikají jenom ze zavinění, nýbrž často i bez zavinění. Není třeba při tom mysliti na „quasidelikty“, nýbrž odpovídá to mnohem

lépe duchu moderního práva, zvolí-li se za východisko pro právo soukromé nikoli delikt (vina), nýbrž *škoda* (poškození). Právo soukromé ustanovuje, zda v konkrétním případě jest nahraditi jenom zaviněnou škodu, či dokonce i škodu náhodnou. Poškození jest podkladem soukromoprávní vázanosti; zavinění nebo náhoda padají na váhu teprve v druhé řadě. Zavinění o sobě jest podkladem práva trestního. Právem počítá rak. ob. z. obč. (§ 859) k důvodům vzniku obligace „utrpenou škodu“. Nahradíme-li tedy „delikt“ „škodou“, odpadá otázka, zda jest jmenovati quasidelikty mezi důvody vzniku obligace. Následek toho však musí býti ten, že, nejsme-li zvláštními přívrženci fikcí, musíme odmítnouti také konstrukci quasikontraktů a spokojiti se všeobecným označením *variae causarum figurae*.

Považuji tuto kategorii za zcela vhodnou, poněvadž zahrnuje všechny skutečnosti nebo události, jež vyžadují zasažení právního řádu za účelem zvláštní vázanosti. Poněvadž tento zásah jest nutný v nejrozmanitějších případech, jest možno považovati také škodu za jistý druh této kategorie — a dojdeme tak ke dvěma hlavním typům důvodů vzniku sociální vázanosti (obligace): 1. pořádající a rozhodující činností stran — a 2. pořádajícím a rozhodujícím zásahem právního řádu. Jest jasno, že tyto obě kategorie stojí proti sobě jakožto protiklady: jest sice při každé sociální vázanosti měřítko v právním řáde, avšak při první kategorii případů ponechává právní řád stranám, aby rozhodovaly samy o svém závazku, ve druhé naproti tomu sám přímo stanoví, ve kterých případech má vzniknouti sociální vázanost bez zvláštního ustanovení stran samých (*ipso iure*). K těmto patří sociální závazky pro způsobenou škodu jako zvlášť důležitý případ.

a) Budeme nyní pozorovati jen onen případ, kdy strany rozhodují samy o důvodu své sociální vázanosti (*sebeurčení*). Vládnoucí nauka soukromého práva mluví o vzniku obligací z *vůle* stran.

Vedlo by nás daleko, kdybychom se blíže zabývali všemi spornými otázkami a právníckými konstrukcemi, jež se tu vyskytují. Nejvíce potíží jest přičísti tomu, že se volila za východisko *vůle* člověka a došlo se tak na pomezí mezi psychologii a vědou právní, kde se dělaly pokusy, uvésti nejdůležitější otázky lidského styku na stejného jmenovatele s výsledky psychologických výzkumů. Poněvadž výsledek nebyl bezvadný, myslili mnozí, že jest třeba vytvořiti pro právní vědu zvláštní teorii vůle a opříti o ni zvláštní zjevy právního života. Této snaze děkujeme v nejnovější době za bystrou teorii K e l s e n o v u¹⁾, jež hledá podstatu vůle v právním smyslu ve přičítání (bod přičetnosti, linie přičetnosti).

Abychom krátce vyzdvihli věc nejdůležitější, dvě hlavní teorie stojí proti sobě: teorie *vůle* a t. zv. teorie *projevu*. „Kdežto právo starších stupňů kultury hledělo pouze na vnější skutečnost projevu, aniž oceňovalo vnitřní duševní pochod, kladlo římské právo při vadnosti projevu důraz na vůli.

¹⁾ K e l s e n, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, j. v. (I. díl).

Tento názor nabyl převahy jakožto t. zv. teorie vůle v právu obecném, až pak v posledních desetiletích 19. století narazil na stále rostoucí odpor: t. zv. teorie projevu vychází ze správného postřehu, že adresát může zpravidla seznati jen projev, nikoli vnitřní vůli od něho odlišnou, a dává proto projevu tu platnost, jak mu protivná strana mohla rozuměti. Mezi oběma těmito názory jest ještě mnoho mínění středních¹⁾

Tak se staly vůle a projev základními pojmy a vzájemný poměr jejich jednou z nejdůležitějších otázek soukromého práva. Tento problém došel zvláštního závěru v pojmu *právního jednání*, jenž od vystoupení H u g o v a²⁾ patřil mezi nejoblíbenější pojmy právní vědy. Tento pojem zahrnuje nejružnější právnícké úkony, jež jsou upravovány vůlí stran: manželství jest prý jednáním, zasnoubení jest jednáním, adopce jest jednáním, atd. — právě tak jako koupě, zápůjčka, smlouva zástavní a pod. Co je všechny spojuje, jest vůle stran, vlastně projev vůle. K tomu poznamenává T u h r: „Závazná síla projevené vůle (verba ligant homines) jest sociální a právní axiom, jenž se stal v pomalém vývoji vládnoucím, na jehož uznání spočívá velká část lidského spolužití.“³⁾ Proti tomu však namítají K o h l e r⁴⁾ a S c h l o s s m a n n⁵⁾, že závazky stran neváží proto, že projevující závazku chtěl, nýbrž poněvadž vzbudil v druhé straně očekávání, jež nesmí býti zklamáno.

V této námitce po mém názoru jest zdravé jádro. Projev vůle a tím i vůle stran sice patří k důležitým prvkům právního styku, avšak netvoří základního principu soukromoprávního řádu. Již ve dřívějších oddílech jsme na místo principu vůle postavili princip autonomie — proto není zde rozhodnou vůle ani projev vůle bezprostředně, nýbrž jest nutno zde mluvit o *soukromé autonomii* a při sociální vázanosti správněji o *sebeurčení*. Přesto jest dbáti toho, že v soukromém právu nezáleží na sebeurčování jednotlivců, nýbrž zpravidla na souhrnu sebeurčování všech zúčastněných. V soukromém právu, kde jde o vztah člověka ke člověku (tedy i při jednostranných slibech), jest nutno se ptáti, do jaké míry ponechává sociální řád jednotlivcům sebeurčování, a jak může býti toto sebeurčení přivedeno v soulad s (konkurujícími) sebeurčeními jiných zúčastněných. *Společensky požadovaná harmonie proti sobě stojících okruhů sebeurčení v zájmu spořádaného styku*: toť základní princip.

Jest jasno, že i proces sebeurčování jednotlivců má při tom význam, avšak jen potud, pokud společnost v zájmu *styku* musí dbáti toho, aby základní ustanovení stran se mohla v pořádku uskutečniti. Při tom mohou i psychologické postupy míti důležitý význam, rozhodující však jenom

¹⁾ T u h r, Allg. Teil, II. str. 551.

²⁾ H u g o, Lehrbuch der Pandekten, 3. vyd.

³⁾ T u h r, na u. m. II., str. 145.

⁴⁾ K o h l e r, Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphil. V. str. 307.

⁵⁾ S c h l o s s m a n n, Vertrag, str. 92 n.; Stellvertretung II., str. 471 n.

tehdy, když toho žádá sociální řád k plné harmonii styku. Společensky uspořádaný styk jest tedy niveau, na němž se sebeurčení jednotlivců může rozvinouti v sociální vázanosti.

Poněvadž tedy sociální vázanost má vzniknouti na základě upraveného styku, musí se zakládati na *důvěře*. Již z onoho poměru napětí, jenž jest podkladem každého sociálního závazku, vyplývá nutnost *důvěry*. Bez důvěry není vůbec možná vázanost ani právní styk.

Sebeurčení a *důvěra* jsou tedy dvě hlavní zásady sociální vázanosti; jejich *subjektivní* směr jest uznán právním řádem a opatřen právními účinky. Na *objektivní* straně styku jim odpovídají dvě korespondující zásady: *svoboda styku* a *bezpečnost styku*. Sebeurčování odpovídá svoboda styku, a důvěře mezi účastníky odpovídá bezpečnost styku. Tyto zásady vyznačují volné sociální zavazování jak v jeho podstatě, tak v jeho účelovém určení, ve formě jako v obsahu.

Nabídka a poptávka se v právním životě tvoří sebeurčením stran. Již tím se stává pro lidské sebeurčování podstatnou bezprostřední souvislost se sociálním a hospodářským stykem. Sebeurčení jest východiskem moderního styku a jest ve svých mezích podmíněno stykem. Proto jest teorie „psychologické resultanty“¹⁾ pro soukromé právo nevhodná, poněvadž se namáhá všechno převést na psychologický podklad, aniž činí zadost objektivním potřebám a pravidlům styku.²⁾ Klademe proto při sociální vázanosti důraz nikoli na vůli nebo na projev vůle, nýbrž na sebeurčení v rámci sociálního styku. Vůle a projev vůle jsou sice nejdůležitějšími *prostředky* sebeurčení; ne každá vůle a ne každý projev vůle sem patří, jenom takové, jež podle pravidel styku se hodí k tomu, aby zakládaly sociální závazky a úloha, již má při tom individuum, není v moderním právu v tom, aby projevovalo svou vůli a aby této vůli bylo vyhověno, nýbrž v tom, že právní řád ponechává člověku, aby si obstaral sám nejdůležitější věci (nebo je také dal obstarati jinými: zastoupení), a při tom se volně dohadoval s jinými lidmi, jichž k tomu potřebuje. Osoby, jež vstupují spolu do právního spojení, vykonávají svou autonomii a mohou proto dáti průchod svým vlastním zájmům. Sociální styk jest však možný jen, dojde-li mezi zájmy stojícími proti sobě k určitému vyrovnání, jestliže tedy — právnícky řečeno — nejen každá strana pro sebe pořádá, nýbrž také se rozhoduje podle toho, jak upravuje věci druhá strana, aby bylo lze dosíci jednoty. Přihází se však, že obecný styk uznává i *jednostranné závazky*, a váže člověka už jeho vlastním určováním, aniž čeká na dohodu s jinými lidmi. Platí tedy, jak pro jednostranné, tak pro dvojstranné závazky zásada *svobody styku*, jež však, jak jest tomu u každé svobody, obsahuje také *hranice*, jež nesmějí býti překročeny. Také svoboda styku podléhá zvláštním pravidlům styku

¹⁾ Srv. shora výklad o právní teorii Wundtově v I. dílu, 7. oddíl.

²⁾ Tak již v mém ukrajinském článku: „Člověk a lidské potřeby v soustavě právní“ 1903.

a omezením spojeným se stykem, jež musí býti přijata právním řádem. Většina omezení slouží požadavkům *bezpečnosti styku*. Moderní právní řád jest možný jenom, zaručuje-li bezpečnost styku.

Tak stojí i sebeurčení při sociální vázanosti na znamení obecného styku, zvláště bezpečnosti styku. Už ve stadiu jednání jest nutno vyhověti požadavkům poctivého styku. Ustanovení o „dobrých mravech“ a pod., o vis absoluta a compulsiva, o lstivém oklamání a hrozbách atd. nelze vysvětliti ani teorií vůle ani teorií projevu, zcela dobře však *teorií styku*. Dále tvrdí už vládnoucí teorie, že není právně směrodatno to, co člověk chce (vůle), nýbrž, co za jistých okolností a určitým způsobem za svou vůli prohlásil (projev vůle).¹⁾ Ovšem: „za jistých okolností a určitým způsobem“ — to však může znamenati také jenom: jak to přináší styk a vyžaduje bezpečnost styku. Již o významu slov, jichž bylo při projevu užito, nerozhoduje mylné pochopení příjemcovu, nýbrž výklad obvyklý ve styku. Obecný styk nesmí postupovati jednostranně, nesmí se postavit ani všeobecně na stranu projevujícího, ani všeobecně pouze na stranu příjemcovu. Jest sice správné, že v obyčejném běhu věcí se příjemce projevu může s důvěrou spolehnouti na to, co bylo vůči němu prohlášeno — přes to nezáleží zde na projevu, nýbrž na tom, že projev vůle *ve styku* pravidelně vystupuje jako pravdivý výraz sebeurčení. Kde tomu však tak není, nemůže dokonce ani důvěra strany vytvořiti sociální vázanosti, nebo nastoupí právní následky, jež určuje právní řád s ohledem na bezpečnost styku. Tak jest možno moderní nauku o omylu pochopiti jen s tohoto hlediska; neřídí se ani teorií vůle, ani teorií projevu, nýbrž pouze rozumnými požadavky bezpečnosti styku. Teorii vůle může právní věda zcela přenechati psychologům, musí však problém sociální vázanosti postavit na samostatnou právní základnu. Objektivní podklad jeho, jak jsme viděli, jest ve svobodě styku a bezpečnosti styku. —

Základní typ sociální vázanosti tvoří dvoustranné zavázání, *smlouva*. Dva neb více nositelů práva sebeurčovacího se spojí ke vzájemnému sociálnímu závazku, *smluví* se navzájem a bezprostředním následkem jest vázanost. V momentu ujednacení jest smlouva hotova. Ne každá *společenská dohoda* (na př. ke společenské schůzce) jest však už smlouvou ve smyslu právním, pouze ujednacení, jež jest s to podle pravidel styku a tím i právních vytvořiti vinculum iuris. Zde zasahuje tvořivě styk, stejně jako při vši právní vázanosti. Vůle a projev vůle při tom mají, jak bylo shora vyloženo, jen úkol prostředků, jež vedou k sebeurčování jednajících. V této vlastnosti pak má ve smlouvách *konsens*, t. j. ujednacení dvou nebo více úkonů projevovacích, velký význam. Konsens má však větší pole použití, než jen u sociálních vázaností (obligací). Má důležitou úlohu i při zakládání právních poměrů v užším smyslu. Tak na př. manželství, adopce atd. se zakládají konsensem, ačkoli jejich podstata nemůže býti

¹⁾ T u h r, l. c. II. str. 145.

shledávána v sociální vázanosti, již jsme poznali jako zřízení obecného styku. Manželství, adopce atd. jsou trvale založené právní poměry, jež neobsahují rozpětí mezi založením a plněním, mají tudíž zvláštní charakter (péče). Přesto při zakládání takovýchto právních poměrů se také mluví o smlouvách. To však se může díti jen v širším smyslu, tím, že se používá ustanovení, jež platí o *konsensu* při obligačních smlouvách, též při zakládání oněch právních poměrů. Ve skutečnosti může jíti pouze o *obdobné* použití, a to zásadně jen co do otázek, jež se vztahují na konsens o sobě. Co jde dále, buď podléhá zvláštním ustanovením (srv. na př. překážky manželské), nebo jest nutno případnou analogii v každém případě zvlášť konstatovati a prokázati. Proto jest správnější, při zakládání poměrů práva rodinného nemluvíti o smlouvě, nýbrž o konsensu.¹⁾

Také tradice po mém názoru není zvláštní smlouvou směřující k sociální vázanosti, nýbrž věcný úkon předpokládající konsens. Smlouvy dědického práva²⁾ konečně, zvláště smlouva dědická a vzdání se dědictví, zachovávají své zvláštní znaky, neboť jejich účelem vedle vázanosti jest uspořádání poměrů dědické posloupnosti.

Pravá smlouva jest pouze smlouvou zavazující; konsens musí tedy směřovati při ní k sociální vázanosti. Tím se stává smlouva zřízením práva obecného styku, nikoli péče — a rovněž ne práva majetkového (srv. níže). Proti *právnímu poměru* práva péče stavíme *smlouvu* práva obecného styku. Tak manželství, adopce atd. jsou právní poměry; koupě, zápůjčka, smlouva zástavní atd. jsou smlouvy. Výrazů: poměr kupní, poměr zápůjčkový atd. můžeme použít pro účely vyučovací, nevystihujeme tím však podstaty těchto zřízení.

Jednostranné vázanosti nazýváme *závaznými sliby* — na př. veřejná příslibení. Případy, jež sem patří, jsou obecným stykem zvlášť pevně upraveny; jednostranné sliby jsou závazné jen tehdy, jestliže jim právní řád dodá závaznosti. V obecném styku jest mnoho jednostranných projevů vůle, jež neobsahují sociálních vázaností, a proto zde musí býti vyřazeny. Zda jest takovéto projevy vůle, jež patří k zcela různým oborům, na př. testament, odmítnutí nebo přijetí dědictví, zřízení nadace, zřízení vlastníková pozemkového dluhu, derelikce, plná moc, atd. převést na společného právníckého jmenovatele, jest čistě otázkou vkusu. Přesto jest tento názor, jenž shrnuje pod jménem *právního jednání* všechny jednostranné a dvojstranné projevy vůle, vládnoucí právníckou naukou. Tak se házejí nesouvislé právní otázky do jednoho koše, jen proto, aby se udržel jednotný pojem právního jednání, jakoby projev vůle patřil k nejdůležitějším

¹⁾ Právem praví G i e r k e, *Deutsches Privatrecht*, § 33 pozn. 6: „Sestavení všeobecných pravidel o smlouvách jest celkem neplodné. Většinou tu jde o pravidla, jež jsou abstrahována ze smluv práva obligačního a jež lze na jiné smlouvy jen z části přenášeti.“

²⁾ Jiného mínění je ovšem H o f m a n n, *Wesen u. Wirkung des Erbverzichtes u. Erbvertrages* v *Grünhuts Zeitschr.* III. 1876 str. 649 n.

prvkům soukromého práva. To však nevystihuje věci. I tehdy, kdybychom chtěli poskytnouti projevu vůle v soukromém právu vůdčí úlohy, nebylo by po mém názoru správné, nejroznorodější případy, v nichž dochází k projevu vůle, spojovati ve společné právní zřízení pod společným pojmem. Viděli jsme, že pojem smlouvy potřebuje omezení a že analogie jest nutno používati s největší opatrností; to platí přirozeně ještě větší měrou o jednostranných projevech vůle: čeho jest na př. možno použití z nauky o derelicki pro nauku o poslední vůli? A vyjmemeli-li na př. nauku o „neplatnosti právních jednání“, nevypadá jako konglomerát, kde pro různá právní zřízení jsou dána různá ustanovení? Čeho tedy dosáhneme pro právní poznání různých juristických zjevů, spojíme-li je opd hlediskem projevu vůle ve všeobecném pojmu právního jednání? Pojem způsoblosti k právním činům jest zcela dobře možný bez pojmu právního jednání. Avšak i pro ni není všeobecně platné šablony a posuzuje se různě podle různých úseků práva.

Konečně tvrdí vládnoucí teorie, že s podstatou právního jednání se vždy pojí, že směřuje k jistému právnímu účinku, a snaží se tímto způsobem odlišiti právní jednání od pouhého projevu vůle. Proti tomu se však právem namítá, že chtění právního účinku není podstatné pro pojem právního jednání, poněvadž účinky nastanou ihned, třeba si jich strany nebyly plně vědomy, a že proto stačí, jestliže se strany daly při vzniku právního jednání vésti hospodářským nebo sociálním úmyslem.¹⁾ Jest sice pravda, že soukromé právo jest postaveno na sociálních a hospodářských základech, avšak z toho nevyplývá, že by bylo nutno zkoumati t. zv. právní jednání co do jejich „úmyslu“: smlouva trhavá jest trhem bez ohledu na úmysl, výpověď jest výpovědí, ať jest úmysl žalobcův jakýkoliv. Musí tedy selhati i tento pokus, aby bylo docíleno jednoty pojmu právního jednání.

Různé zjevy právního života, jako uzavření sňatku, testamenty, výpovědi atd. musí býti posuzovány podle své zvláštní povahy, a okolnost, že při tom má úlohu projev vůle, může sice vésti časem k podobným právním ustanovením, avšak nikdy ne tak daleko, aby se různorodé líčilo jako stejné a aby pro teoretický pojem byly zanedbány sociální a hospodářské souvislosti.

Všimneme-li si nyní nejširších *sociálních* vztahů, dojdeme mimo již probranou látku (péče, uplatnění) jenom k jedinému společnému pojmu: *sociální vázanosti*. Jen tam, kde *sociální vázanost* ve smyslu shora vyloženém se vyskytuje, jest přiměřeno mluvit o všeobecné kategorii soukromého práva. Tato zahrnuje vše, co nazýváme stykem v užším smyslu. Římské právo vytvořilo pro to pevný podklad v pojmu *obligatio*. Chceme-li tedy

¹⁾ Srv. na př. Lenel, Iherings Jahrbücher XIX. str. 154 n., Schlossmann, Grünhuts Zeitschr. VII. str. 569 n., Stellvertretung I. str. 273, Ehrlich, Still-schweigende Willenserklärung str. 82 n., Beckmann, Kauf II. str. 10 n., Isay-Willenserklärung, str. 82 n.

zachrániti pojem právního jednání, musíme jej omeziti na případy sociální vázanosti. Avšak i při tom jest uvážiti, není-li lépe, upustiti od tohoto označení jakožto technického a sociální vázanost rozdělití, jak se stalo shora, na smlouvy a na jednostranné sliby.

Rozdělení sociálních vázaností v jednostranné a dvoustranné má však o sobě význam pouze *formální*, nikoliv *obsahově* relevantní. Má předně historickou cenu, poněvadž smlouvy měly v historii právní moc dříve, než jednostranné sliby, a k tomu se projevuje i dnes rozdíl mezi smlouvou a jednostranným slibem tím, že smlouvy mají zásadně zavazující moc, kdežto při jednostranných slibech jest již předem právním řádem omezena. Přesto mohou míti smlouvy i jednostranné sliby tentýž obsah. Jest proto správné, že něm. obč. zák. jedná o smlouvách a jednostranných slibech najednou v oddíle o jednotlivých obligačních poměrech a neodděluje jich od sebe. —

Právní podstata obligace není ve formě, nýbrž v *obsahu*. Zde mluvíme o sociální vázanosti, jež vzniká sebeurčením. Sem patří nejdůležitější obligace moderního práva, a vzniká otázka, jak je máme podle jejich rozmanitého obsahu rozdělití, a jaké postavení pak patří takovému rozdělení v úplném systému soukromého práva. Bohužel, v právnické literatuře bralo se na tuto otázku málo zřetele, spíše jsme zvykli míti před sebou pestrý obraz nejrozličnějších výtvarů obecného styku, aniž jsme se pokusili jejich vedoucí myšlenky uvéstí v soulad s hlavními otázkami jiných, bezprostředně souvisících oborů. Následující řádky mají tuto námitku odůvodniti a přispěti k řešení této otázky.

Vezmeme-li za příklad rozdělení jednotlivých obligačních poměrů v něm. obč. zák., jenž, jak známo, hledí při rozdělení látky vyhověti přísným požadavkům moderní právnické systematiky, přichází v úvahu toto pořadí: trh, směna, darování, nájem, pacht, půjčka, zápůjčka, smlouva služební, smlouva o dílo, smlouva dohodčí, veřejné příslibení, příkaz, uschování, uložení věcí u hostinských, společnost, doživotní důchod, hra, sázka rukojemství, narovnání, platební slib a uznání dluhu. Toto sestavení vyplynulo zřejmě z nejdůležitějších zjevů obyčejného životního styku, při čemž se v podstatě zachovávalo římské rozdělení na: *obligationes ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*, a končí se smlouvami odvážnými a zajišťovacími. Při tom sice se zachovávaly jisté souvislosti sociální a hospodářské (při čemž se uvedené typy obligací dají přenéstí na tyto skupiny: smlouvy oběhu statků, smlouvy o užívání, o úvěru, o práci, smlouvy o jednatelství a o opatrování, smlouvy společenské, pojišťovací, odvážné a konečně zajišťovací smlouvy) — přesto postrádáme při tomto rozdělení vědomé vůdčí myšlenky. Za tohoto stavu věcí nebylo přirozeně možno naléztí spojení mezi základními zjevy práva obecného styku a základními tvary majetkového (t. zv. „věcného“) práva.

Německé zákonodárství nás tedy v této otázce opouští. Pěkné pokusy o řešení naší otázky nalézáme v právnické literatuře rakouské. Sem patří

v první řadě slavná monografie Steinbachova: „Právní jednání hospodářské organizace“ (Viedeň 1897). Steinbach mezi jiným vykládá:

„Ne všechny smlouvy mají za předmět úplatný nebo bezplatný převod věci nebo jich použití, nebo konání prací a služeb; nelze je tedy všechny subsumovati pod obě velké kategorie směny a darování, bezplatného nebo úplatného převodu statků. Vyskytují se ve společenském životě také smlouvy, jež sledují účel od nich zcela odlišný. Jejich obsahem není přenechání statků, nýbrž vytvoření nebo doplnění subjektu hospodářství.¹⁾ Účelem . . . není výměna statkových ekvivalentů, nýbrž organizace samotného hospodářství, hospodářického subjektu“.²⁾ Steinbach je proto nazývá: právní jednání hospodářské organizace. „Velmi důležitou formou této organizace jest spojení subjektů k dosažení hospodářského účelu. Jde při tom o spojení subjektů v podstatě rovnocenných, o postavení souřadné, nikoli o podřízení. Typická smlouva pro tento způsob organizace jest societas . . .³⁾ Druhá hlavní forma uvedené organizace jest zastoupení subjektu hospodářského jinou osobou.⁴⁾ Patří sem mimo mandatum a negotiorum gestio poměry manželů, otce a poručníka, pokud se vztahují na správu jmění manželky, dítěte a poručenice, různé formy opatrovnictví a podpory, jež jsou v analogickém vztahu ku správě jmění, poměr správce konkursní podstaty, všechny rozmanité právní poměry na zákonech, úředních nařízeních, statutech nebo smlouvách se zakládající mezi právníckými osobami a jejich orgány povolanými k tomu, aby je zastupovaly na venek v soukromoprávních vztazích, a ještě mnoho jiných analogických poměrů.⁵⁾ Třetí hlavní formou zmíněné organizace jest konečně organické doplnění hospodářského subjektu pomocnými silami jemu podřízenými“.⁶⁾ Pro všechny tyto organizační smlouvy používá Steinbach zvláštních právních pravidel.⁷⁾

Opíraje se o Steinbacha dělí Schuster von Bonnot⁸⁾ jednotlivé typy obligací na čtyři kategorie: 1. obligační poměry nabývání statků, při čemž jest rozuměti statky nejen statky věcné, v jejich podstatě a v právu na jejich užívání, nýbrž i statky osobní (hospodářské výkony); 2. obligační poměry udržení statků a jmění, jejichž hlavním účelem jest, jednotlivé věcné statky a jiné části jmění, také sama práva z pohledávek udržeti, zajistiti nebo chrániti; 3. obligační poměry úvěru — a 4. obligační poměry organizační povahy, jejichž pojem odpovídá Steinbachovi „právním jednáním hospodářské organizace“.

¹⁾ Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation, (1897) str. 2.

²⁾ Steinbach, l. c. str. 3.

³⁾ Steinbach, l. c. str. 82.

⁴⁾ Steinbach, l. c. str. 85.

⁵⁾ Steinbach, l. c. str. 86/87.

⁶⁾ Steinbach, l. c. str. 87/88.

⁷⁾ Steinbach; l. c. str. 88 n.

⁸⁾ Schuster v. Bonnot, Obligationenrecht v Grundriss des öst. Rechts, 1899 str. 51 n.

Jiným způsobem se pokouší S c h e y sestaviti svůj systém „obligačních poměrů“.¹) Zvláštní pozornosti zaslouží jeho úvodní výklady: „Je-li správné“ — praví — „že právní poměry jsou jen upravené poměry životní, a že tyto dostávají od potřeb a zájmů lidského života svoji rozmanitou podobu, může podklad i pro systém právních poměrů tvořiti jenom různost a příbuznost těchto živých zájmů lidského života. V oboru práva majetkového jde při tom o hospodářské účely, v oboru obligačního práva speciálně o účely hospodářského styku. Hospodářské účely, causae v tomto smyslu, jsou to tedy, jež, pokud se v životě opakují jako typy, jsou právními normami upraveny a jež individualisují jednotlivý právní ústav“.²) Přesto nezůstal S c h e y při rozdělování jednotlivých obligačních typů věren své teorii hospodářské kausy. Do první hlavní kategorie, již shrnuje pod označením „obchodové obligace“ (Geschäftsobligationen), nezařadil jednotlivé druhy obligací jenom s hlediska hospodářské kausy, nýbrž smísil hospodářské prvky s čistě právním pojmem kontraktů reálných, synallagmatických jednání a kontraktů innominátních. Tak ztratila jím předpokládaná vůdčí myšlenka svůj zásadní význam. S c h e y navrhuje toto pořadí:³) 1. reální kontrakty zápůjčky, půjčky v užívání a úschovy; 2. jednatelství, t. j. mandatum, negotiorum gestio, in rem versio, tutela a sekvestrace; 3. jednání synallagmatická: trh, směna, nájem, pacht, smlouva služební a o dílo, smlouva nakladatelská, společnost; 4. smlouvy odvážné; 5. smlouvy zajišťovací a to: uznání a podobné poměry, rukojemství, narovnání, kompromis; 6. innominátní kontrakty; 7. veřejné příslibení. —

Tento krátký přehled stačí k tomu, abychom přikročili k řešení své otázky. Především musíme poznamenati: pro základy moderního soukromého práva už nestačí obvyklé dělení římských pramenů (na obligationes ad dandum, faciendum vel praestandum, na kontrakty reálné a konsensuální, pojmenované a nepojmenované atd.). Jde tu o ústavy moderního práva obecného styku. Proto jest správné, co tvrdí S c h e y o významu hospodářské kausy. Obecný styk slouží hospodářským účelům — to jest v každém případě jisto. Přesto jest *obecný styk* po výtce pojem *sociální*, kdežto *jmění* jest pojem *hospodářský*. Poněvadž hospodářské cíle jsou v soukromém životě velmi důležité, musí mezi stykem a jměním býti úzká souvislost. Jinými slovy: jde o poměr mezi sociální vázaností (styk) a hospodářským zúčastněním (majetek). Tento poměr může býti dvojitý: buďto vede sociální vázanost bezprostředně k hospodářskému zúčastnění, nebo vede cesta k tomuto přes přechodné stadium, jež stavíme oproti účelům, jichž jest později dosáhnouti, jakožto *sociální zúčastnění*.

Zkratka: obecný styk se zakládá na sociální vázanosti. Ta působí

⁹) S c h e y, Die Obligationsverhältnisse des öst. allg. Privatrechtes I. (1890) str. 3 n.

¹) S c h e y, l. c. I. str. 6/7.

²) S c h e y, l. c. I. str. 11.

buď hospodářské nebo sociální zúčastnění. *Hospodářské zúčastnění* vrcholí třemi základními právy: právem nakládati, užívat i a zajistiti. (O tom později.) Tím jest vyčerpán obor práva majetkového (= „věcného“), avšak nikoli práva obecného styku. Toto zahrnuje i sociální vázanosti se *sociálním zúčastněním*, jež záleží v používání vlastních sil pro cizí účely, nebo společných sil pro společné účely.

Tak dostaneme dvě hlavní kategorie sociálních vázaností: *první* souvisí těsně se všeobecnými účely majetkového práva: hospodářské účely, jež jsou základem vlastnictví, služebností a reálných břemen, jakož i zástavního práva, blíží se korespondujícími sociálními vázanostmi bezprostřednímu uskutečnění; sem patří obzvláště: trh, směna, zápůjčka, darování, nájem, pacht, půjčka, smlouva zástavní. Sem musíme ovšem počítati také smlouvy odvážné (hazardní). Hospodářský účel zajištění, jenž, jak známo, dochází výrazu v zástavním právu, má v právu obecného styku daleko širší pole než v právu majetkovém; v právu obecného styku nejenom vychází za meze reálného úvěru a zahrnuje též úvěr osobní (rukojemství), nýbrž rozšiřuje se na všechno, co může býti uvedeno pod pojem zajištění, jako na př. slib platební a uznání dluhu, narovnání, uschování, pojištění, atd. *Druhá kategorie* naproti tomu zahrnuje ony typy styku, jejichž obsahem v první řadě jest *sociální zúčastnění*, třeba ovšem i s tímto zúčastněním bývají spojeny hospodářské účely. Sem patří v první řadě smlouvy pracovní, smlouvy nakladatelské, societas, mandatum, veřejné příslibení atd. Tato kategorie má sice jistou podobnost se *Steinbachovým* „právními jednáními hospodářské organizace“, nekryje se však s nimi. Předně jest nutno vyzdvihnouti, že konstrukce *Steinbachova* používá slova „organizace“ v neprávníckém smyslu, používajíc ho i pro vztahy člověka k člověku, kde není orgánů, jež se mohou vyskytnouti jenom u svazů. To charakteristické, čím se societas liší od spolku nebo korporace, jest v „organizaci“ těchto. Ani v příkazu ani v societě není organizace v technickém smyslu. Organizace jest immanentní jen „svazům“; u spojení jednotlivců mezi lidmi nemůže býti řeči o organizaci. Dále ve většině případů, jež *Steinbach* považuje za právní jednání hospodářské organizace, netvoří základ vztahů element hospodářský, nýbrž společenský. Že při tom zpravidla jsou také účely hospodářské, nemění nic na okolnosti, že jest tu nutné *sociální* spolupůsobení jednotlivých osob k cizím nebo společným účelům, a že právě tato činnost jest středem celé podstaty skutkové. *Steinbach* měl na mysli smlouvu úřednickou jako vzor, a následek toho byl ten, že sem vtáhl všechny organizační otázky svazů, otázky, jež nepatří do kapitoly sociálních vázaností v našem smyslu, nýbrž, jak jsme viděli, tvoří zvláštní oddíl soukromého práva. K této námi navržené druhé kategorii patří i smlouva úřednická, pokud má povahu soukromoprávní — avšak nikoli jakožto organizační forma, nýbrž jakožto sociální forma zúčastnění, jako zvláštní druh smlouvy pracovní. Právě pro smlouvu pracovní není místa ve *Steinbachových* „právních jednáních hospodářské organizace“.

Chceme-li však poskytnouti této důležité smlouvě moderního práva stykového místa, jež jí náleží v právní soustavě, musíme jí dáti vedoucí úlohu, což se děje tím, že se zvláště vyzdvihuje její základní myšlenka sociálního zúčastnění. Tuto základní myšlenku shledáváme také v jiných právních útvarech, jako: *societas*, *mandatum* atd. Tyto nejsou hlavními představiteli celé kategorie; základní myšlenka se opírá o postavení práce v moderním právu soukromém a zahrnuje i příbuzné obory sociálního zúčastnění ¹⁾.

Rozdělením sociálních vázaností podle jejich bezprostředního účelového vztahu k sociálnímu a hospodářskému zúčastnění vyčerpáme veškeré jejich *obsahové* pole. Co se označuje v právní vědě obyčejně za kontrakty *innominátní*, musí býti vřazeno do jedné nebo druhé kategorie; při *innominátních* kontraktech se sice mohou vyskytnouti pro nějaké příbuzenství s různými obligačními typy přechody z první kategorie do druhé, to však nemůže nic změnit na základním významu obou kategorií.

Poměr obou kategorií navzájem jest určen vztahem ke třem základním právům majetkového práva. Tento vztah se vyskytuje, jak řečeno, jen u první kategorie, jež vede k *hospodářskému* zúčastnění. Podle tří základních práv majetkového práva: nakládání, užívání a zajištění můžeme rozdělit první kategorii sociální vázanosti na tři skupiny, podle toho, je-li jejich obsahem převod statků, přenechání užívání nebo zajištění. Připojíme-li pak k těmto třem skupinám ještě druhou kategorii (*sociálního* zúčastnění), vznikne pro sociální vázanost, jež se zakládá na sebeurčení, rozdělení na čtyři části, jež se nejvíce blíží shora uvedenému přehledu *Schustera*. Rozdíly však vystupují jasně: naše první skupina *převodu statků* liší se od „obligačních poměrů nabývání statků“ podle *Schustera* tím, že zde vylučuje jak obligace namířené na užití statků, tak na výkony pracovní, zato však přibírá jednání úvěrová, zejména zápůjčku. Druhá skupina, *postupu užívání* zahrnuje podle našeho návrhu akty obecného styku směřující k užívání neb požívání. Třetí skupina, k níž mají patřiti *obligace zajišťující*, odpovídá „obligačním poměrům udržení statků a jmění“ podle *Schustera* (t. j. jeho druhé skupině). Jím navržená třetí skupina, „obligační poměry úvěru“, patří, jak řečeno, ke skupině převodu statků. Pro úvěrová jednání jsme proto nenavrhli zvláštní skupinu, poněvadž nenalézáme v majetkovém právu rovnocenného protějšku, a poněvadž důvěra jest všeobecná základní zásada celého práva obecného styku, nehodí se tedy, aby byla omezena na jedinou skupinu. Konečně u nás čtvrtá skupina, již *Schuster* nazývá „obligačními poměry organizační povahy“, jest nahrazena kategorií sociálního zúčastnění; k této kategorii patří na rozdíl od *Schustera* pojetí v prvé řadě smlouvy pracovní.

Z řečeného vyplývá pro systematické pořadí nejdůležitějších obligačních typů, založených na sebeurčení, asi tento návrh:

¹⁾ Správné jádro teorie *Steinbachovy* pokusíme se odhaliti níže (ad b) při nauce o jednatelství.

První skupina: Trh, směna, zápůjčka, darování, smlouvy odvážné a pod.

Druhá skupina: Nájem, pacht, půjčka a pod.

Třetí skupina: Uschování, pojištění, slib platební, uznání dluhu, narovnání, rukojemství, smlouva zástavní a pod.

Čtvrtá skupina: Smlouva pracovní, smlouva nakladatelská, příkaz, smlouva dohodčí, společnost, veřejné příslibení a pod.

b) Mezi případy, kdy se sociální vázanost nezakládá sebeurčením stran, nýbrž pořadajícím a rozhodujícím zásahem *právního řádu*, nejdůležitější jest *způsobení škody*.

α) Jsou dva způsoby způsobení škody: v rámci sociální vázanosti založené sebeurčením, nebo mimo ně. V prvním případě jde o porušení smlouvy nebo závazného slibu, ve druhém naproti tomu jde o škodu, jež teprve nově tvoří sociální vázanost.

Zůstaneme-li nejprve u prvního případu, jest jisto, že každý sociální závazek, jenž vznikl sebeurčením, zakládá závazek k *výkonu*. Dlužník má plnit, poněvadž se k tomu právně zavázal (*vinculum iuris*). Neplní-li, nebo neplní-li včas, nebo ne přesně, *poškozuje* věřitele, a následek toho jest, že právní řád za to ukládá dlužníku *ručení*.¹⁾ Sociální vázanost vyžaduje sociálního *vyrovnání*, jestliže plnění nebylo provedeno podle právního předpisu. Předpoklad jest nesplnění dlužníkovy, nesplnění včas nebo nepřesně s jedné strany — a právně chráněné poškození věřitelovo s druhé strany. Přesněji řečeno: neplnění jest základem právního zákroku, poškození základem vyrovnání.

Zde zasahuje — právě tak jako při teorii vůle a teorii projevu — *styk* se svými potřebami a předpisy. Tak jako při vázanosti sebeurčením jest projev zpravidla směrodatný, tak zde rozhoduje zpravidla okolnost, že dluh nebyl splněn vůbec, nebo ne včas, nebo nikoli přesně — a to bez ohledu na to, zda osobní poměry dlužníkovy mu umožnily splnění nebo ne. Subjektivní nemožnost splnění se v právním styku přičítá zpravidla dlužníkovi. Přesto jsou případy, v nichž se styk staví na stranu dlužníkovu a výjimečně jej osvobozuje od závazku, případně rozděluje škodu mezi něho a dlužníka. *Zavinění* se neodměňuje; jest však nutno zdůrazniti, že zavinění v soukromém právu nelze posuzovati jako v právu trestním jakožto vadnost vůle (srv. na př. čl. 53 švýc. oblig. pr.), nýbrž jako chování odporující obecnému styku, a že již pojem neopatrnosti lze přesně určit, jen pojímáme-li jej ve smyslu odpovídajícím obecnému styku (srv. § 276 něm. obč. zák.). Dále jest věcí obecného styku, v různých případech žádati více, jindy naopak méně, než odpovídá průměru (srv. na př. §§ 1299, 1300 rak. ob. zák. obč., čl. 44 švýc. obl. pr.). Konečně obligatorní vázanost

¹⁾ Bližší o tom ad 2) a III. (dluh a ručení).

někdy obsahuje i ručení za *náhodu*, t. zv. ručení za výsledek, a všude jsou to předpisy styku, jež žádají přísnější nebo mírnější ručení, a jež také při otázce o objemu vyrovnání uplatňují jej podle přísnějších nebo mírnějších hledisek.

Právní řád však může ručení za zavinění nebo dokonce za náhodu založiti *bezprostředně* a to mimo lidské sebeurčení. „Kdo jinému proti-právně přivodí škodu, ať s úmyslem, či z neopatrnosti, jest mu zavázán k náhradě“ — ustanovuje čl. 41 švýc. obl. pr. A že na př. železnice jsou právy dokonce za škody způsobené náhodou (poškození těla) až do vis major, patří k všeobecně uznaným zásadám práva obecného styku. Zde tvoří poškození bezprostřední důvod vzniku obligace: sociální vázanost vzniká bezprostředně poškozením na základě příslušného ustanovení řádu obecného styku a tím i právního. Sociální vázanost spadá v našem případě v jedno s ručením za zavinění resp. za náhodu, Poškození jest při tom základem jak právního zásahu, tak i vyrovnání. V ostatním hodí se i zde hořejší poznámky o poměru styku k problému škody.¹⁾ Ačkoli poškození o sobě jest pojem hospodářský, a proto se vyrovnání obyčejně děje hospodářskou *náhradou* škody — jedná se přesto zásadně o *sociální* vyrovnání, jež vedle zřetelů hospodářských má zřetel také na sociální hlediska, zejména taková, jež vyplývají ze spravedlivého rozvážení protichůdných zájmů (srv. na př. § 1310 rak. obč. zák., § 829 něm. obč. zák., čl. 44 švýc. obl. pr.). V moderním právu soukromém nejedná se o šablono-vitou obnovu stavu, jenž byl před poškozením; s výrazy: náhrada škody, odškodnění, plné dostiučinění atd. spojuje se často poměrům přiměřený, zvláštní potentiální význam; náhradní povinnost zahrnuje někdy také immaterielní škodu (srv. na př. „zhlazení způsobené urážky“ rakouského práva) atd.: zkrátka: na uvážení soudcovo klade řád obecného styku požadavky, jež vrcholí v tom, že se snaží o takové vyrovnání, jež by při přiměřeném ohledu na hospodářské a sociální okolnosti vyhovovalo asi vyrovnávající spravedlnosti ve smyslu Aristotelově.²⁾ —

β) Přerušíme nyní krátký exkurs o podstatě náhrady škody a přejdeme ke příbuzným oborům, kde právní řád bezprostředně zasahuje a zakládá samostatně sociální vázanosti. Zde není možno pojednati o všech případech, neboť to patří do zvláštního systému soukromého práva; ve všeobecných základech jest třeba jenom zkoumáním sociálních a hospodářských prvků zachytiti vůdčí základní myšlenku příslušných právních ústavů. V úvahu přicházejí na tomto místě dva důležité ústavy právního života: *obohacení a jednatelství* (nebo *správa*) — a to svou bezprostřední, nikoli v sebeurčení

¹⁾ Bližší o tom srv. v mých ukrajinských spisech „O úpravě škody“ (1897) str. 23 n., Rak. právo oblig. I., (1901), str. 142, zejména v německé monografii, *D n i e s t r z a ň s k i*, Das Wesen des Werklieferungsvertrages (1898), Vídeň, str. 49 n.

²⁾ Srv. k tomu poznámky o „péči (diligentia) podle zásad obecného styku“ a o „ručení“ podle obecného styku níže ad 2.

založenou vázaností. Již francouzský code civil spojil tyto obě otázky v kapitole o kvasikontraktech (čl. 1371—1381), ovšem v obráceném pořadí a s omezením na *condictio indebiti* s jedné, a *negotiorum gestio* s druhé strany. *Condictio indebiti* jest vzorný případ obohacení, *negotiorum gestio* vzorný případ správy cizích věcí.

Pojednáme nyní v první řadě o obohacení, v druhé o jednatelství či správě cizích věcí, tím spíše, že otázka obohacení svojí podstatou těsně souvisí s problémem náhrady škody a juristicky vede bezprostředně k *hospodářskému zúčastnění*, kdežto správa cizích věcí působí zásadně sociální zúčastnění, jež slouží hospodářským účelům. Jest nutno poznamenati, že právní dějiny posledního století vytvořily most mezi žalobami z obohacení a jednatelstvím bez příkazu, a patří sem *in rem versio* pruského Landrechtu, jež v protivě k římské *versio in rem* již vyjadřovala všeobecnou myšlenku obohacení.¹⁾

Co se týče nejprve problému „*bezdůvodného obohacení*“, nemůže býti pochyby, že obohacení jest *všeobecný* institut moderního práva soukromého. Nemůže nás mýlit, že francouzský code civil jedná jen o *condictio indebiti*, neboť toto omezení jest plně vyváženo soudní praxí; — ostatní základní kodifikace moderního soukromého práva, počínaje pruským Landrechtem až včetně k švýc. Obl. pr., neomezují se na jednotlivé druhy kondikcí, nýbrž jednají o obohacení jako o všeobecném problému.

Již na konci 18. století vycházela panující nauka obecného práva z věty: „*natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*“ (l. 14 D. de cond. ind. 12, 6), pojala ji za všeobecně platný právní princip a připouštěla na jejím podkladě subsidiární žalobu z obohacení, jež měla nastoupiti při každém zmenšení majetku, nevysvětleném zvláštními právními důvody. Pruský Landrecht přijal tuto nauku a vytvořil všeobecný pojem obohacení (I. 13. § 232), jenž se měl vztahovati na celé pole soukromého práva.²⁾ Landrecht dokonce postavil i jednatelství pod všeobecné hledisko obohacení. Rak. ob. z. obč. sice tohoto důsledku nepřijal, jedná však o bezdůvodném obohacení jakožto o všeobecném zřízení soukromého práva. To dokazují nejenom dějiny vzniku § §u 1431 n., nýbrž i doslov §u 1431 rak. ob. z. obč. samého.³⁾

Naproti tomu po vystoupení *Savignyho*⁴⁾ se vládnoucí nauka 19. století obrátila a zdůrazňovala, že takováto všeobecná pravidla se nehodí k tomu, aby se jich užilo jako zásady, a že neomezené užití principu obohacení vede k neudržitelným důsledkům. Přes to nemůže býti pochyby, že dvě nejdůležitější zákonodárná díla nejnovější doby, německý obč. zák.

¹⁾ Srv. Förster-Eccius, Preuss. Privatsrecht II.⁷ (1896) str. 451 n.

²⁾ Srv. Förster — Eccius, na u. m., II. str. 450/451.

³⁾ Srv. Dniestrzański, Das Wesen des Werklieferungsvertrages (Viedeň 1898), str. 127 n.

⁴⁾ Savigny, System III. str. 451; V. str. 526; Obligationenrecht I. str. 64.

a švýcarské Obligační právo se opět vrátila ke všeobecné myšlence obohacení. § 812 něm. z. obč. ustanovuje v první větě: „Kdo dosáhne něčeho plněním někoho jiného nebo *jiným způsobem* na jeho úkor bez právního důvodu, jest povinen mu to vydati“. Ještě všeobecněji zní 1. věta čl. 62 švýc. obl. pr.: „Kdo se neodůvodněným způsobem obohatil ze jmění jiného, musí obohacení vrátiti“.

Ano — zásada, vydati bezdůvodné obohacení, jest *všeobecná*; avšak ne v tom smyslu všeobecná, že by se jí musily měniti jiné zásady obecného styku. Právem ukazuje D e r n b u r g:²⁾ „Řád poměrů občanské společnosti často vede k tomu, že se někdo obohatí ke škodě druhého, jiný zas v jeho prospěch zchudne, aniž jest proti tomu přípustna právní reakce; tak jest tomu na př. při vydržení, promlčení, při četných praeklusivních lhůtách . . . , jež mohou míti vesměs za následek, že se někdo obohatí na úkor jiného. Jest přece také dovoleno velmi lacino kupovati, draho prodávati a takto se obohacovati na útraty jiného, pokud není jednání zrovna nemravné nebo lichvářské“.

Krátce shrnuto: obohacení značí rozmnožení jmění jakožto diferencí mezi status quo ante a nynějším stavem jmění za současného zmenšení nějakého majetku, jež bezdůvodně přešlo do jiného hospodářství: neoprávněné plus na jedné straně dává minus na druhé straně. Obohacení jest tedy předně hospodářský pojem, teprve znakem *neoprávněnosti* dochází juristického rázu. Jest tedy důraz na neoprávněnosti — a teprve tato činí z obohacení *všeobecný* ústav soukromého práva. D e r n b u r g podává pro to na uv. m. tento výklad:

„Právo tvoří svůj organismus k všeobecnému prospěchu společnosti. S tohoto hlediska stanoví svá pravidla. Avšak tato pravidla se mohou jeviti tam, kde působí přesun majetku, třebas jsou *všeobecně přiměřená*, přece tvrdými a neslušnými, povšimneme-li si *vztahu poškozeného k obohacenému*. To může dáti právu podnět, aby poskytlo nároku na vyrovnaní přesunu majetkového, a aby, pokud jest to možno, zhojilo rány, jež samo zasazuje. Přesun majetku odpovídá v takovém případě normám právním, jest sice o sobě oprávněný; jest však v tom smyslu neoprávněný, že se jeví jakožto bezprávi v poměru mezi obohaceným a ztrativším. Jenom v tomto směru jest bez právního důvodu.“

A vskutku: pozitivní právní normy nestačí k tomu, aby rozhodly, zda obohacení jest oprávněno nebo ne. Ať se hledá filosofické měřítko pro to v A r i s t o t e l o v ě nauce o „vyrovnávající spravedlnosti“, ve „správném právu“ S t a m m l e r o v ě nebo pod. — právník se musí ohlížeti po zvláštních *normách obecného styku* a dáti se vésti zásadami, na nichž se zakládá sociální styk. Ručení za neodůvodněné obohacení jest zvláštní druh *ručení obecného styku*, k čemuž přijdeme ještě níže sub 2.

²⁾ D e r n b u r g, Das bürgerl. R. des Deutschen Reichs II. § 374.

Také zde se jedná jako při nárocích na náhradu škody o *sociální vyrovnání*, ačkoli toto jest právně-technicky jinak upraveno, než při úpravě náhrady škody. —

γ) Obrátíme se nyní k otázce *jednatelství* nebo *správy* cizích věcí.*) V moderním styku zakládá jednatelství *bezprostředně* sociální vázanost, *formálně* zásahem právního řádu, *materielně* přiměřeným oceněním každé cizí podpory při opatření vlastních věcí. V soukromém právu patřily sem především dva ústavy obligačních práv: jednatelství bez příkazu a správa věcí svazů — jakož i dva ústavy rodinného práva statkového: správa manželova neb otcova, a poručníková neb opatrovníková. Správa jmění svazů, dále správa manželova, otcova a poručníková podléhá ze zvláštních soukromoprávních důvodů (o nichž byla řeč ve předcházejících oddílech) zvláštním zásadám, přesto musíme poznamenati, že také tyto druhy správy vyvolávají sociální vázanost, i když se právní ustanovení více či méně liší od jiných případů jednatelství.

Panující doktrina jest ochotna posuzovati hlavní obory jednatelství, k nimž patří mimo negotiorum gestio, svazové správy, jakož i správy manželů, rodičů, poručníků a opatrovníků obzvláště také jednatelství na podkladě vzájemného sebeurčení, t. j. na podkladě *příkazu*, jakožto čtyři nebo pět zvláštních zřízení soukromého práva, a přisuzuje každému z nich zvláštní postavení v soukromém právu — nadto jest poznamenati ještě, že se problém jednatelství obyčejně probírá v teorii příkazu. Vývoj pojmu příkazu v právních dějinách a opření jeho o moderní teorii zastoupení však způsobil, že jsme byli nuceni obzvláště při rozlišení moderního příkazu od pojmu smlouvy pracovní blíže přikročiti ke všeobecnému pojmu jednatelství.¹⁾ Otázka byla rozvinuta při redakci něm. obč. zák. a ačkoli sám zákon se vyhnul přímému rozhodnutí jejímu,²⁾ sestavil I s a y brzy po vyhlášení zákona všeobecnou teorii jednatelství a uznal je za *všeobecný* ústav soukromého práva.³⁾ Otázka zní tedy: Jest jednatelství všeobecným ústavem soukromého práva, nebo tvoří různé skutkové podstaty pro různé právní ústavy?

K této otázce jsem zaujal stanovisko už ve svém díle o příkazech ve prospěch osob třetích.⁴⁾ Ještě dnes stojím na tom, že přes ustanovení §u 662 něm. obč. zák. bezplatnost nepatří k pojmovým znakům moderního příkazu, což samo vyplývá implicity z ustanovení §u 675 něm. obč.

*) Srv. moje pojednání: Zur Lehre von der Geschäftsführung v Iherings Jahrb. 77. (1926) str. 48 n.

¹⁾ Srv. D e r n b u r g, Das bürgerl. Recht, II. § 293; D n i e s t r z a ŋ s k i, Aufträge zugunsten Dritter I. (1904), str. 295 n., 333 n.

²⁾ D n i e s t r z a ŋ s k i, l. c. str. 333 n.

³⁾ I s a y, Geschäftsführung nach dem Bürgerl. Gesetzbuche für das Deutsche Reich, 1900.

⁴⁾ D n i e s t r z a ŋ s k i, l. c. str. 63 n., 333 n.

zák. Švýc. Obl. pr. (čl. 394 i. f.) ustanovuje: „Náhradu jest poskytnouti, je-li smluvna nebo obvyklá.“ Aby vytvořila v příkazu na jedné, a ve smlouvě služební a o dílo na druhé straně „jasně od sebe ohraničené právní instituty“ (protokoly II. str. 352), musí právní věda rozlišiti „opatření jednání“ (Geschäftsbesorgung) od oné pracovní činnosti, jež jest základem smlouvy služební a smlouvy o dílo. Této úlohy se ujala zejména nejnovější právnická literatura k něm. obč. zák. a její výsledky lze takto krátce shrnouti:

Převládá nauka C o s a c k o v a.¹⁾ Tvrdí, že opatření jednání směřuje buďto k uzavření právního jednání nebo k provedení činnosti neobsahující sice právního jednání, avšak přece právně se dotýkající majetku příjemce služeb. Jako příklady se uvádějí: smlouvy právních zástupců, továrních dělníků, čeládky; naproti tomu: smlouvy lékařů, domácích učitelů a přednášečů sem podle tohoto mínění nepatří.

Teorie C o s a c k o v a byla dále rozvedena u C r o m e h o.²⁾ Tento učí: „Jednáními nejsou naprosto pouze *právní* jednání. Naopak sem patří i čistě faktické výkony, jako na př. stavba domu, nebo provedení jiné konstrukce, založení zahrady atd. Na druhé straně vztahuje se pojem nejenom na jednání *soukromoprávní*, nýbrž i na jiná, na př. procesuální.“³⁾ Naproti tomu každé skutečné provedení něčeho není ještě jednáním. *Obecná mluva* rozeznává jasně *činnost při jednání* od jiné, jež slouží na př. zábavě, zotavení, zdraví, vzdělání, poučení atd. Činnost při jednáních se dotýká *majetku* osoby, slouží k tomu, aby zlepšila *hospodářské postavení osoby*; a tak budeme rozuměti i „jednatelstvím pro jiného“ jen takovou činnost, jež se týká jiného bezprostředně v jeho jmění, a přivodí pro něho hospodářský účinek. Proto jest to jednatelství, když někdo zlepšuje věci jiného, činí na ně náklad, mění je a vyrobí z nich nové; uzavírá-li za něho majetková jednání, vede jeho proces nebo spravuje celé jeho jmění. Nikoli naproti tomu, vyklepává-li pouze šaty pro jiného, vstoupí k němu jako čeledín nebo služka, nebo pečuje-li jako lékař o jeho zdraví, vychovává mu jako domácí učitel jeho děti, nebo mu večer předčítá. Opatření jednání předpokládá dále velkou *samostatnost* činnosti při jednáních. Kdo pouze poskytuje *pomoc* svému mistru, není jednatel.“⁴⁾

C o s a c k o v o řešení schvaluje všeobecně také I s a y⁵⁾ a ukazuje pojednávaje o něm na dva právní případy, jež úzce souvisí s otázkou jednatelství. První případ jest tento:

„Host v hotelu spáchá pokus sebevraždy — polekaný hostinský pošle pro lékaře, jenž sebevraha zachrání. Otázka jest: na kom může lékař

¹⁾ C o s a c k, Lehrbuch des Deutschen bürgerl. R. I. § 143 II.

²⁾ C r o m e, System des Deutschen bürgerl. R. II. § 252 n.

³⁾ C r o m e, l. c. II. 612.

⁴⁾ C r o m e, l. c. II. 613.

⁵⁾ I s a y, l. c. str. 45 n.

žádati honorář?“ I s a y odpovídá: „Obecné právo jej odkazovalo na zachráněného a dávalo mu proti němu actionem negotiorum gestorum. Zatím můžeme nechat stranou otázku, zda této žalobě nevadí okolnost, že lékař jednal proti vůli sebevrahově; nehledě k tomu, stává se tu praktickou otázka: jest činnost lékařova jednatelstvím? Obecná mluva to popírá, a myslím, že právě zde, kde denní život měl pro tvorbu práva zvláštní význam, nelze jeho řeč nechat nepovšimnutu. Také by podle obvyklého pojetí kladná odpověď lékaři málo pomohla; mohl by žádati jen o náhradu svých nákladů a ty se podle tohoto názoru rovnají snad nule. Hořejší případ bylo by spíše rozhodnouti takto: lékař má proti hostinskému podle § 1 621 něm. obč. zák. nárok na zaplacení honoráře, hostinský má proti cestujícímu nárok regresní.“¹⁾

Jiné povahy jest druhý případ: „Cestující na veřejné cestě onemocní a lékař mu přispěje“ — v tomto případě míní I s a y, že něm. obč. zák. neposkytuje lékaři nároku na honorář²⁾ — a připojuje k tomu: „Této vady můžeme jenom litovati; také vůdce horský, který uvidí zdola, že turista zbloudil, a jenž mu přijde pomoci a zachrání jej, nemá podle toho nároku na vůdcovskou odměnu — ale zdá se mi nemožným proto zachránění nazvati jednáním zachráněného. Judikatura si ovšem pomůže tím, že naváže na pomůcku dohody mlčky uzavřené (§ 612).“³⁾

Proti C o s a c k o v u výkladu jednatelství poznamenává však D e r n b u r g, že pro jeho názor není vnitřních důvodů;⁴⁾ a při pojednání o „jednatelství bez příkazu“ uvádí mimo jiné toto: „K jednatelství bez příkazu patří *vedení záležitostí*, ať už se týká jednotlivé věci, nebo určitého okruhu jednání, na př. obchodní živnosti, nebo celého jmění. Nejenom jmění, také péče o osobu jiného, jakož i jeho členů rodiny výživou, lékařskou a jinou osobní pomocí, může býti jeho předmětem.“⁵⁾ Vidíme, že D e r n b u r g uplatňuje i pro oba I s a y o v y právní případy hledisko jednatelství.

Také O e r t m a n n⁶⁾ nesouhlasí s formulací C o s a c k o v o u; nelze prý žádati, aby jmění bylo „právně“ dotčeno, naopak spíše záleží na tom, aby služby měly pro domina negotii *hospodářský* význam.

Originální pokus o řešení naší otázky učinil L o t m a r ve svém proslulém díle o pracovní smlouvě. Opřel se o ustanovení něm. obč. zák. o „přeneseném jednání“ („übertragenes Geschäft“ §§ 662, 672, 673). Při tom měla mu obecná mluva prokázati potřebné služby. Tak dospěl k tomu, že vyloučil ony případy, na něž se nemá hleděti jako na jednatelství. Pravidl: „a) Práce prvotné výroby neoznačuje se obyčejně jako jednatelství,

¹⁾ I s a y, l. c. str. 46.

²⁾ I s a y, l. c. str. 46.

³⁾ I s a y, l. c. str. 47.

⁴⁾ D e r n b u r g, Das bürg. R. II. § 293.

⁵⁾ D e r n b u r g, l. c. II. § 299.

⁶⁾ O e r t m a n n, Kommentar zu § 675, č. 1b.

b) není zvykem mluvit o jednatelství tam, kde se provádí pouze živnostenská práce ve smyslu národního hospodářství, totiž změna tvaru surovin: přemístění látky nebo její zušlechtnění . . . c) o jednatelství nemůže být řeči tam, kde se práce provádí na osobě zaměstnavatelově (des Arbeitgebers) nebo jeho osobou.“¹⁾

Ve svém díle: „Die Aufträge zugunsten Dritter“ pozoroval jsem (1904) otázku opatření jednání s hlediska moderního pojmu příkazu a shledal jsem charakteristické znaky příkazu a tím i jednatelství v každém navázání právních vztahů s třetími, ať tyto třetí osoby jsou osoby nebo úřady, ať se vztahy tyto jeví jako právní jednání nebo právní zjevy.²⁾ Poněvadž „třetími“ s ohledem na domina negotii mohou být všechny mimostojící osoby neb úřady, zahrnovala tehdejší moje konstrukce také oba právní případy, jež jsme uvedli shora podle I s a y e . Tento názor jsem zastával jak pro příkaz, tak pro jednatelství bez příkazu.

Konečně musím zde ukázat ještě na dílo, jež sice vychází z rakouského soukromého práva, avšak svým moderním základním vědeckým probráním látky jest důležité pro celé moderní právo. Míním: „Die Obligationsverhältnisse des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts“ od S c h e y e .

S c h e y sice souhlasí v hlavních bodech v otázce podstaty příkazu s mým názorem (z r. 1904)³⁾, přesto jsou mezi námi rozdíly, jež si zaslouží zvláštní pozornosti. Nazývá příkazem smlouvu, již se přejímá závazek k (zástupčímu) opatření jednání,⁴⁾ a toto se vyznačuje podle něho „opatřením nejenom *na místě* mandantově a nejenom v jeho *zájmu*, nýbrž *na účel* mandantův“; dále „specifický znak této „práce“ jest v tom, že jest to „zástupčí“ jednatelství. Mandatář nekoná pouze skutečné služby jako námezdný pracovník, nýbrž uskutečňuje účely jednání, kausy svého mandanta tím, že svou zástupčí mocí *vyvolá právní účinky*, jež zajišťují bezprostředně nebo prostředně ony účely.“⁵⁾

Obor negotiorum gestionis nekryje se podle S c h e y e s příkazem; jejím obsahem mohou být také skutečné služební úkony.⁶⁾ —

Spokojuji se tímto krátkým přehledem, jenž podává nejdůležitější myšlenky, jež mohou přispěti ke konečnému řešení problému. Řešení však neshledávám už ve své dřívější teorii navázání právních styků s třetími. Během doby jsem svůj dřívější názor opustil. Sice jsem už před více než dvěma desetiletími při zkoumání právnických problémů věnoval

¹⁾ Lotmar; Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches I. (1902) str. 279/280. K tomu mé poznámky: D n i e s t r z a ŋ s k i, l. c. str. 339 n.

²⁾ D n i e s t r z a ŋ s k i, l. c. str. 285 n., 344.

³⁾ S c h e y, Die Obligationsverhältnisse des öst. allg. Privatrechts I. 3. (1907) str. 446 n.

⁴⁾ S c h e y, l. c. str. 457.

⁵⁾ S c h e y l. c. str. 459, 460.

⁶⁾ S c h e y l. c. str. 447 n.

pozornost sociálním a hospodářským prvkům, přesto však jsem byl tehdy (1904) do té míry zaujat pro metodu formální konstruktivní právní vědy, že jsem se spokojil formálně právním znakem, aniž jsem vnikl hlouběji a zkoumal vnitřní základy problému. Delší vědecká zkušenost však přinesla s sebou, že jsem se obracel stále více ke zkoumání skutečných základů všech právních otázek a snažil jsem se sociální a hospodářská účelová určení práva provést i v právníkové konstrukci. Dnes jest mi jasno, že moje dřívější konstrukce mohla vyhovovati jenom požadavkům formální jurisprudence; musí však selhati, chceme-li hledati podstatu problému ne už ve formě, nýbrž v obsahu.

Už teorie C o s a c k o v a se dotýká *obsahu* jednatelství. Jest však, jak už dokázali O e r t m a n n a D e r n b u r g, příliš úzká. Soukromé právo nemá vskutku podnětu, aby se při „jednatelství“ omezilo pouze bezprostředně na majetek. Jednatelství má v první řadě *sociální* účel — neboť se tu užívá cizích sil pro cizí cíle — v druhé řadě však také *hospodářské* určení, poněvadž zasahuje stále do hospodářské sféry domina negotii bezprostředně nebo prostředně. Totéž lze však říci v podstatě o každé cizí práci, jež se nekoná snad z laskavosti; neboť každá námezdná práce se dotýká jmění a zasahuje bezprostředně nebo prostředně do hospodářské sféry objednatelovy. Proto jest nutno při rozdílu mezi jednatelstvím a (jiným) pracovním výkonem hledati jiné znaky. Vztah k majetku (C o s a c k) jest tedy s jedné strany úzký a s druhé strany příliš široký. Totéž platí i o teorii, jež klade hlavní váhu na hospodářský význam pro domina negotii (O e r t m a n n).

Byla tedy už vládnoucí teorie nucena, ohlédnouti se po zvláštních pomůckách, aby udržela svou thesi. Pomocí v nouzi jí byla *obecná mluva* (C r o m e). Běžná mluva měla vyložiti to, co nebyla s to vysvětliti juristická konstrukce. Tím však se přivodilo mnoho nesprávností, neboť se žádalo pro jednatelství, aby jednatel zlepšoval hospodářské postavení nositelovo, nebo se všeobecně tvrdilo, že toho, kdo zlepšuje věci jiného (na př. příštipkář), jest považovati za jednatele atd.

Avšak u tohoto pojetí se právníková literatura, jak jsme viděli, nezastavila. Dozvěděli jsme se, jaké omezení navrhoval pro pojem jednatelství L o t m a r. Nehledal všeobecného právníkého výkladu celého problému, nýbrž spokojil se pronikavým výkladem „*přeneseného*“ jednání ve smyslu něm. obč. zák. Též zde byly jeho intence dobré, avšak prostředky, jichž při tom použil, byly nezpůsobilé. Nezpůsobilé především rozřešiti celý problém, a pak vnitřně slabé, poněvadž byl opětovně nucen hledati argumenty v běžné mluvě. Tak se mohlo státi, že nebyl příliš vzdálen od správného řešení, a přece se chybil cíle, poněvadž použil běžné mluvy v nesprávném bodě.

Také S c h e y zůstal se svými výklady na poloviční cestě. Nedovedl správnou myšlenku ke konci a zanechal dojem, že jednatelství jest vždy spojeno s právním zastupováním, ať jest to zastoupení přímé či nepřímé.

Mluví přece o opatření jednání „na místě mandantově“ (v jeho jménu) a „na účet mandantův“, tedy v prvním případě s přímým zastoupením, v druhém s nepřímým. Pohybuje se takto předběžně po dráze *formální* právní vědy, při čemž vydává právní účinky jednatelství („na místě“ nebo „na účet“ mandantův) za jeho podstatu. Neomezuje se však na toto formálně právní zjištění, a dalšími poznámkami ukazuje, že jest podle své známé metody hospodářsko-právní ochoten, hodnotiti problém též se stránky hospodářské. Sem patří zřejmě jeho tvrzení, že jednatel uskutečňuje účely jednání, kausy domina negotii, při čemž má před očima *hospodářské* účely — a v této podobě jest jistě správné, klademe-li důraz na osobu domina negotii a připojíme k tomu, že takové „zastoupení“ nespadá v jedno s formálně právním pojmem (přímého nebo nepřímého) zastoupení (srv. dále níže). Jest však jisto, že S c h e y pojednává o pojmu příkazu se omezil pouze na takové „zástupní“ opatření jednání, jež odpovídalo právnímu pojmu zastoupení — a tak nemohl, ač krácel správnou cestou, zachytiti celou podstatu jednatelství a zůstal nám dlužen odpověď na celý problém.

Naproti tomu správné pojetí problému shledáváme ve starším díle S t e i n b a c h o v ě, a zůstalo v nauce o jednatelství jen proto neznámo, že spisovatel tento právní ústav zcela jinak označil. Co S t e i n b a c h říká o „právních jednáních hospodářské organizace“, přibližuje se základní myšlence jednatelství nejvíce; ovšem nesmí se přihlížeti ke S t e i n b a c h o v ý m výkladům, jež se týkají „organizace“, tím spíše, že, jak jsme viděli (shora od a), používají užšího, sociálně-technického pojmu organizace při takových právních zjevech, jež nemají orgánů v právnickém smyslu. Výše jsme nahradili „právní jednání hospodářské organizace“ jednáními „sociálního zúčastnění“, když byla řeč o rozdělení smluv; zde však nejde o tyto, nýbrž o otázku, jaké postavení přísluší jednatelství v právním systému, chceme-li je postavit proti jiným pracovním výkonům. Přesto se S t e i n b a c h dotýká tam, kde líčí všeobecný charakter právních jednání hospodářské organizace, mimovolně základní myšlenky jednatelství: případy, na něž myslí, spadají v jedno s oněmi, kde jde o vedení jednání či správu cizích (příp. společných) věcí. Jeho tvrzení, že obsah „právních jednání hospodářské organizace“ není přenechávání hospodářských statků, „nýbrž *vytvoření nebo doplnění subjektu hospodářství*,“¹⁾ hodí se pro všeobecné zřízení jednatelství. To jest zároveň východisko pro moje pojetí.

Vedení cizích jednání jest protějškem vedení vlastních jednání. Jest možno říci, že jednatel jedná vždy *místo* domina, a to v nejobecnějším slova smyslu, aniž myslíme na právní pojmy zastoupení. V témže smyslu říkáme též, že jednatel nahrazuje nebo doplňuje domina, zkrátka: „zastupuje.“ Jednatelství jest, abychom mluvili se S t e i n b a c h e m, tvoření nebo doplnění subjektu hospodářství. Tedy: jako někdo jakožto subjekt

¹⁾ Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation, str. 2/3.

hospodářství vede svá jednání, jako opatřuje své věci, což podle *jeho* způsobu jednání patří k vedení jeho hospodářství, a když nemůže sám opatřit své věci, co patří vůbec k takovému vedení hospodářství, — to patří k obsahu jednatelství pro cizího, je-li cizí v tom postavení, že vede pro oprávněný subjekt hospodářství jednotlivá jednání nebo celý jich komplex.

Vedle *hospodářského* okruhu zabíhá sem v právním životě zvláštní *právní sféra*; subjekt hospodářství jeví se jako *subjekt práv*, jinými slovy (podle našeho způsobu vyjadřování): jakožto *nositel* hospodářství a *nositel* práva. Co *nesu* ve svém hospodářském a právním okruhu, to *nese* při jednatelství někdo jiný; co *vedu*, to *vede* i on. Jednatel *nahrazuje nebo doplňuje nositele práva a hospodářství* ve *vedoucích* funkcích jeho okruhu právního a hospodářského. Stává se nositelem a vůdcem mé sféry právní a hospodářské — za mne.

1) Jednatel *nese* místo *domina* to, co tomuto přísluší. Co mám sám nésti, přikazuji nésti jinému — a jest správné, že se středisko teorie o jednatelství hledá v příkazu. *Dominus* jest zároveň *nositelem* jednání; jeho nositelství *in concreto* přechází na jednatele.

Nositelství, jež jest základem jednatelství, může býti *právní* (určené právním řádem) nebo *hospodářské* (skutečné). Každý samostatný člověk, muž či žena, má určitý okruh funkcí, kde se účastní právně nebo hospodářsky. Dnešní hospodářský řád se zakládá, jak známo, na dělbě práce. To nese s sebou, že okolo nositele hospodářství vzniká zvláštní kruh jednání, jenž zároveň tvoří jeho postavení v jeho hospodářství. „Nese“ určitou kategorii jednání, kdežto ostatní jednání přenechává na podkladě dělby práce jiným, nebo je očekává od jiných. Sem zasahují všeobecné názory styku, jež tvoří průměrné normy jak pro všeobecné vedení hospodářství, tak pro zvláštní kruhy jednání. Ruku v ruce s názory obecného styku jde právní řád, jenž tvoří právní ustanovení pro důležité případy. Tak určuje právo okruh jednání obchodníka, živnostníka, dělí právní sféru mužovu, ženinu, dítěte atd. Rozsah činnosti nositele hospodářství se tedy často právem opisuje, a toto právní zjištění bude mít přirozeně také pro otázku jednatelství velký význam.

Přesto právní zjištění vždy nestačí. Tam, kde nestačí právní ustanovení, musíme se ohlédnouti po pravidlech obecného styku, jež tu snad jsou, nikdy však nemůže zůstat při tom, jestliže hospodářské nařízení jednatelevo určuje kruh jemu uložených jednání ve skutečnosti jinak, než právní řád. Tak běží právní a hospodářská sféra jednateleova podle sebe, při čemž se někdy kryjí, někdy se rozcházejí, brzy zaujímají pole od sebe zcela odlišné. Tak na př. může se nositelství ženy, přicházející zde v úvahu, krýti s její „mccí nad klíči“, může však ve skutečnosti býti tu větší, tu menší, vždy podle skutečného zařízení jednotlivcova hospodářství, může nabýti různých rozměrů, pokud se týče vychování dětí atd., kdežto na př. kupec může

Přenechati celý provoz obchodu své ženě a veškerou svoji činnost věnovati umění nebo hudbě atd. Podle toho musí se potom upravit pojem jednateleství. Kde však právní řád předpisuje jednateleství, může je přesně utvářeti a ustanoviti také okruh oněch jednání, jež mají býti vedena — tak na př. při poručenství nebo podpoře.

K věcem, jež vyznačují postavení nositele jednání v jeho hospodářství, patří též takové, jež se týkají života a zdraví jeho a jeho příslušníků. Objednání lékaře patří tedy k jednáním, jež provádí jako nositel hospodářství. Kdo pro něho nebo pro jeho příslušníky zavolá lékaře, opatřuje jeho „věc“.

Kdo někomu *pomáhá* „nésti“, není ještě nositelem. Pomocníci nejsou nositelé, nejsou vůdci. Žena, jež pomáhá muži v jeho obchodě, ještě proto nevede jeho obchod a muž, který pomáhá ženě v domácnosti, není jednatelem ženy. Je-li však pomocná činnost zároveň hlavní hospodářskou činností pomocníkovou, jest vzhledem k této nositelem svých jednání, a proto může, přikáže-li tuto činnost jinému, býti jím zastoupen; tento pak vystupuje jakožto jeho jednatel. Již z toho vyvozujeme, že pojem jak *domina negotii*, tak jednatele jest *relativní* a vždy závislý na tom, v jakém poměru jest k němu vlastní právní a hospodářská sféra onoho individua. Tak jest tovaryš sice v pracovním poměru vůči svému mistru, avšak smlouvu tovaryšovu s někým třetím, jenž slibuje, že jej zastoupí v jeho obvyklé práci, lze označiti jako příkaz. Rozhodně předpokládá každé jednateleství náhradu nebo doplnění subjektu hospodářství.

2) Jednateleství jest skutečné *vedení* záležitostí. Právem dává *Derburg* na to důraz, avšak nevyvozuje z toho dalších důsledků. *Vedoucí postavení* *domina* v jeho hospodářské nebo právní sféře se jinou osobou nahrazuje nebo doplňuje. Co vede dominus, to *spravuje* nyní jednatel. Tedy jenom *vedoucí* jednání v hospodářství mohou býti předmětem jednateleství. Již z tohoto důvodu odpadají při jednateleství zpravidla ona jednání, jež mají sloužiti k zábavě nebo k osvěžení.

Zde však se projevuje relativita, stejně jako při nositelství. Zjednání předčitatele jest zpravidla smlouva pracovní; zmocní-li však někdo někoho třetího, aby podnikl vše, čeho jest třeba k výchově jeho dítek, jest onen třetí jednatelem a může v této vlastnosti zjednati předčitatele — a dá-li se předčítatel z povolání zastoupiti jinou osobou, vystupuje tato jakožto jeho jednatel. Nemůžeme tedy užití vedoucích jednání v tomto smyslu, jako *Spann* dělí prostředky na vedoucí (aktivní) a vedené (pasivní)¹⁾ — nýbrž musíme vycházeti z konkrétní právní a hospodářské sféry jednotlivcovy, jež rozhoduje o vedoucím významu nějakého úkonu a celého komplexu jich. Asistent, jenž zastupuje profesora při přednášce, vede jeho jednání,

¹⁾ *Spann*, Fundament der Volkswirtschaftslehre, 2. vyd. (1921) str. 93, 169 n.

kdežto student, jenž přednáší v semináři o nějakém temati, nemůže býti považován za jednatele.

Všimneme-li si, jaké úkony nositele hospodářství patří k vedoucím v tom smyslu, že mohou býti předmětem jednateřství, musíme jednatele pozorovati nejenom v jeho osobní sféře, nýbrž i v okruhu jeho výdělečné činnosti a povolání. Pokud se týče udržení života a zdraví nositele hospodářství a jeho příslušníků, nemůže býti pochyby, že patří k jeho vedoucím jednáním. Rovněž tak všechna jednání, jež tvoří jádro jeho činnosti výdělečné a jeho povolání. O rozdělení hospodářské sféry mezi muže a ženu v manželství již byla řeč.

V pojmu jednateřství však leží, že zcela podřízená jednání, jimž nepřisluší rozhodná, „podněcující“ úloha, jest úplně vyloučiti. Na př. někdo pošle hochu, aby přinesl zboží. Prostředník jest takřka nástrojem jednateřovým; nikoli jednateřem, nýbrž — jak zní výraz oblíbený v právní vědě — *poslem*. Prokuristé a obchodní zmocněnci jsou jednateři kupcovými — učedníci nikoli. Kuchařka, jež vede domácnost v nepřítomnosti hospodyně, jest její jednateřkou.

3) Jak řečeno, jedná se při jednateřství o *náhradu* nebo *doplnění* nositele hospodářství. „Náhrada“ se týká celého komplexu úkonů; „doplnění“ opatření jednotlivých věcí. Tento znak vtiskuje jednateřství jasný právnícký ráz. Také jednateřství jest práce, avšak *zvláštní* práce, jež se od jiných prací liší tím, že jejím účelem jest *náhrada* nebo *doplnění osoby* v její funkci nositele práva a hospodářství, a jest jasno, že už toto postavení jednateřství v právním a hospodářském životě o sobě stačí, opatřiti mu zvláštní místo v soukromém právu a postaviti ostře proti ostatním pracovním poměrům. Při jednateřství převažuje *osobní* stránka, při „práci“ *věcná*: prvek konání. Ačkoli při smlouvách o dílo, obzvláště při smlouvách s učenci, umělci atd. velmi záleží na osobních vlastnostech těchto, nejedná se při tom o osoby, jež mají nositele hospodářství jako takového nahraditi nebo doplniti, nýbrž o výkon, jež nositel hospodářství nečeká od sebe samého, nýbrž který může čekati teprve od někoho jiného, a to od určité jiné osoby.

Tedy *osobní* prvek jest první a nejdůležitější předpoklad jednateřství; jednateř může vyhověti právním požadavkům jenom tehdy, je-li s to, vpraviti se do hospodářského postavení nositele jednání, když — při dobrovolném jednateřství — jedná nejenom „v zájmu,“ nýbrž i „*ve smyslu*“ nositele jednání, přizpůsobí se tedy jeho názorům a úmyslům, jeho hospodářskému způsobu jednání a vůbec jeho osobním a skutečným poměrům, aby mohl býti surogátem jeho osobnosti, a při t. zv. nuceném jednateřství — aby mohl nahraditi, resp. doplniti to, co k jednání nezpůsobilý nositel nemůže pro svou nezpůsobilost opatřiti, zkrátka: koná-li totéž a tak, jako to má konati nositel, vede-li věc tak, jak by ji měl vésti nositel.

V tom jest obsaženo toto: při příkazu se jednateřství zakládá na *osobní důvěře* nositele jednání k jednateři, při čemž onen svěruje tomuto

zároveň své právní a hospodářské „já“ za účelem provedení předsevzetí; též výbor svazu se volí na základě osobní důvěry, při čemž se předpokládá, že při vedení svazových věcí opatří to, co nejlépe odpovídá účelům svazu; při správě manžela, otce, poručníka a opatrovníka žádá právní řád substituování nositelů jednání potřebujících pomoc takovými osobami, jež mohou nejlépe odpovídati podle veřejného mínění a podle všeobecných názorů styku zájmům zastoupeného; konečně při jednatelství bez příkazu žádá moderní právo, aby jednatel vedl věc tak, jak toho žádá zájem nositele s ohledem na jeho skutečnou nebo přibližnou vůli (§ 677 něm. obč. zák. — srv. také čl. 419 švýc. obl. pr. a § 1038 rak. ob. z. obč.) atd.

Nadto ještě další, velmi důležitý důsledek: je-li jednatel pouze náhradníkem nositele jednání, má při provádění jednání vynaložiti takovou *péči*, jež odpovídá zájmům a zejména názorům nebo zvyklostem tohoto. Krátce: jako alter ego nositele jednání nesmí se jednatel omeziti na *diligentia, qualem suis rebus adhibere solet*, nýbrž má býti přidržen k vynaložení takové péče, již by bylo — *sit venia verbo* — označiti jakožto *diligentia, qualem alienis rebus adhibere debet*.

Ovšem tímto tvrzením nejsem zcela ve shodě se všemi ustanoveními moderních zákonodárství, avšak myslím, že při jednatelství musím obzvláště zdůrazniti, že můj názor vyplývá sám sebou z požadavků moderního ducha doby. Pro příkaz a pro jednatelství bez příkazu nemůže býti pochyby o tom, že ustanovení moderních zákonů se nespokojují jednatelem *diligentia quam suis rebus*. Výstižné jest ustanovení §u 276 něm. obč. zák., že dlužník má zpravidla ručiti za úmysl a nedbalost a že nedbalost tu jest, když někdo opomine „péče vyžadované ve *styku*.“ Tato péče musí býti vynaložena stejně při příkazu, jako při jednatelství bez příkazu (srv. § 267 něm. obč. zák., čl. 420 švýc. obl. pr.). Krásné jest ustanovení čl. 398 švýc. obl. pr., „že zmocněnec ručí zmocniteli za věrné a pečlivé provedení jednání jemu svěřeného.“ Připojíme-li ještě ona ustanovení, jež se vztahují na zájem a skutečnou či přibližnou nositelovu vůli (na př. § 664 n., 677 něm. obč. zák., čl. 398, 420, švýc. obl. pr.) — musíme doznati, po mém soudě, že jednateli jest při tom uložiti onu péči, jež na podkladě zájmu a „přibližné vůle“ nositele jednání se vyvíjí v zvláštní péči *alienis rebus*.

Jdu však dále a také pro jiné případy jednatelství používám této péče. Z římského práva převzaté „*diligentia qualis in suis rebus*“ (l. 25 § 16 D. fam. erc. 10, 2), nebo „*diligentia, qualem suis rebus adhibere solet*“ (l. 72 D. pro socio 17, 2), příp. *diligentia, quam in suis rebus exhibet* (l. 17 pr. D. de iure dotium 23, 3) lze užiti vzhledem k názorům dnešního styku pouze pro poměry společnosti nebo pospolitosti, a to s ohledem na to, že v těchto případech nejde o jednatelství v zájmu cizím, nýbrž *společném*; avšak i zde učiní soudce dobře, nedá-li se při posouzení péče vésti pouze subjektivním názorem každého společníka o způsobu a podobě vedení společných věcí, nýbrž uplatní všeobecně péči vyžadovanou v obecném styku. Společenské vedení záležitostí jest přece vedení věcí vlastních smíšené

s vedením věcí cizích — tedy při něm není podle mého názoru zcela správné, a neodpovídá všeobecným názorům styku, stavěti je zcela na zásadu pečlivosti, *quam in suis rebus*. Pro dnešní hospodářský systém nestačí odůvodnění pečlivosti, *quam suis rebus adhibere solet*, tím, že si každý má vyhledati svého společníka.¹⁾

Pro ostatní případy jednateřství, jež jsou zřejmě jen vedením cizích věcí: správa výborů svazu, manželů, otců, poručníků, opatrovníků atd., neodpovídá omezení ručení na *diligentia quam in suis rebus* požadavkům moderního styku. Ustanovení § §ů 1359 a 1664 něm. obč. zák. nezasluhují napodobení. Na štěstí vyrovnává se zákonná konstrukce něm. obč. zák. dalekosáhlými ustanoveními o správě jmění ženy a dítěte (§ 1373 n., § § 1630, 1638 n. něm. obč. zák.). Podle mého názoru jest všechna zákonná ustanovení o všech druzích vedení cizích záležitostí *převésti na společného jmenovatele* a jako všeobecná výslednice může vyplynouti jen péče, již jsme označili jako „*diligentia, qualem alienis rebus adhibere debet*“ a již jsme postavili vedle *všeobecné péče obecného styku*. (Srv. o tom níže ad 2.). Správný jest názor rak. ob. z. obč., jež vůbec nezná ručení za péči, jež se obyčejně vynakládá ve vlastních věcech.

Nahražující nebo doplňující funkci jednateřství odpovídá právě tak v obecné mluvě jako v právnícké nomenklatuře výraz „zastoupení“. Jednatel zastupuje nositele jednání. Toto zastoupení může míti dvě hlavní formy. I h e r i n g²⁾ dělí, jak známo, jednateřství na právnícké a skutečné; navrhl jsem ve svém díle o „příkazech ve prospěch třetích“ jiné rozdělení, jehož se ještě dnes držím, a to na *právnícké* a *ekonomické*.³⁾ Toto rozdělení má značný význam pro jednateřství; ono zahrnuje však oba druhy zastoupení.

Juristické zastoupení jest buď zastoupení „jménem“ nebo „na účet“ nositele jednání; jest známo jakožto přímé nebo nepřímé zastoupení. Důvod rozdělení jest formálně-právní povahy; rozlišuje se, zda právní účinky mají nastoupiti v osobě nositele jednání nebo napřed v osobě jednateřlově. Ekonomické zastoupení není však zastoupením v tomto smyslu, nepraví nic o právních vztazích k třetím osobám, nýbrž zjišťuje, že nositel jednání se dává zastupovati ve svých interních hospodářských funkcích jinou osobou. Odkazuje zde pro bližší výklad tohoto pojmu na své již často citované dílo, uvádím z něho příklad ekonomického zastoupení: Statkář si zjedná ekonoma nebo dozorce k doзору na své dělníky, k doзору na vedení hospodářství. Zde připojuji ještě tento příklad: Obuvník jede na letní byt a zanechá tovaryši celou svou práci, již dříve opatroval sám; tova-

¹⁾ Srv. S o h m, Institutionen des röm. Rechts § 69.

²⁾ I h e r i n g, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, v Jahrb. für Dogm. I. K tomu: D n i e s t r z a ŋ s k i, l. c. I. str. 65 n., 77 n.

³⁾ D n i e s t r z a ŋ s k i, l. c. str. 78 n.

ryš se tím stává, pokud nejde o vztahy k třetím osobám, jeho ekonomickým zástupcem — rozhodně v celku jednatelem mistrovým.

Zde není místa k tomu, abychom se podrobně zabývali *juristickým zastoupením*. Stačí pouze zjistiti, že juristické zastoupení jest pouze dílčím problémem, jenž se má k celému problému jednatelství jako nejdůležitější forma k obsahu, jako dílčí otázka právních následků k základní otázce sociální vázanosti.

4) Z toho, co už bylo řečeno, vyplývá, že musíme hleděti na jednatelství jakožto na *všeobecné zřízení soukromého práva*. I v tomto směru jsem změnil svůj dřívější názor.¹⁾ Objevení nahražující nebo doplňující funkce nositele práva a hospodářství nutně musilo vésti k tomu, že bylo jednatelství přiznáno velmi důležité místo v soukromém právu. Kde jsou takové všeobecné základy, jak jsme vyličili, nemůže býti pochyby o tom, že jest nám co činiti s obsahově vnitřně velmi souvisícím zřízením, jež musí podržeti svou jednotnost a svůj vynikající význam hledíc na všeobecný stav otázky, byť i se jevily uvnitř jednotlivých kategorií jednatelství sebe větší rozdíly. Jsme-li tedy již ochotni, považovati juristické zastoupení s ohledem na formálně-právní znaky za všeobecný ústav soukromého práva, pak větším právem to musíme učiniti vzhledem k *obsahovému* útvaru problému jednatelství, jenž jde daleko za ryze vnější moment právních následků vůči třetím osobám a zachycuje jednu z nejdůležitějších otázek právního a hospodářského života v její podstatě a obklopuje ji společnými zásadami. Neboť ať jsou rozdíly mezi dobrovolným a nuceným jednatelstvím sebe větší, ať se zákonná ustanovení o příkazu s jedné a negotiorum gestio s druhé strany, jakož i ustanovení o správě výborů svazů, manželů, otců, poručníků, atd. navzájem sebe více liší — zůstanou přece jak právní tak hospodářské základy každého „jednatelství“, každého „opatření cizích věcí“ tytéž, a důsledkem toho musí se objeviti společné právní zásady, a to povahy nejen *formální*, jako při právním zastoupení, nýbrž vnitřní, *materiální* povahy. Odkazuji na jejich přehled v díle I s a y o v ě , vůči němuž se nestavím už tak odmítavě²⁾ jako dříve³⁾ — a ještě více na výtečný přehled účinků t. zv. „právních jednání hospodářské organisace“ v častěji už citovaném díle S t e i n b a c h o v ě . Podstatný obsah jednatelství zůstává všeobecným, ať jde o příkaz, o jednatelství bez příkazu, nebo o případy jednatelství nuceného.

Tím bych mohl uzavříti své všeobecné poznámky o podstatě jednatelství. Avšak jsem povinen systematicky, již jsem zvolil, ještě několik poznámek. Předně musím doznati, že jsem vyšel za otázku, o níž bylo pojednáno (ad b), otázku vázanosti bezprostředním zásahem právního řádu,

¹⁾ D n i e s t r z a ň s k i, l. c. str. 69 n.

²⁾ I s a y, l. c. str. 108 n.

³⁾ D n i e s t r z a ň s k i, l. c. 71 n.

když jsem jednal i o příkazu, jenž se zakládá na sebeurčování stran, tedy patří do jiné souvislosti (ad a). Přes to jsem to musil učiniti proto, abych zachytil na případech vázanosti sem patřících celé právní zřízení v jeho podstatě, v jeho základech. Z toho důvodu jsem si všiml i případů, jež jsme označili jakožto nucené jednání, ačkoli vzhledem ke své zvláštní sociální struktuře již v předcházejících oddílech dostaly svůj zvláštní ráz (srv. oddíly o „Uplatnění“ a o „Péči“). Pokud však jest tu *sociální vázanost*, patří beze sporu do souvislosti námi stanovené.

Připojuji k tomu zvláště ještě: pro správné pochopení nahrazující a doplňující funkce problému jednání přímo vzorem jest t. zv. jednání nucené. Nikde neshledáme tak jasných a nepopíratelných operních bodů, jako při správě svazových výborů, manželů, otců, poručníků, atd. Zde vidíme jednatele jakožto zástupce celého právního a hospodářského okruhu vlastního nositele, vidíme jej, jak „opatřuje cizí věci“, a tak nositele buďto zcela nahradí, nebo aspoň (jako na př. manžel činnost své ženy) doplňuje. Proto není možno nepřihlížeti k těmto případům, naopak jest nutno při všeobecné teorii jednání jim věnovati zvláštní pozornost. —

2. Styk a potřeby styku doprovázejí sociální vázanost jak při jejím vzniku, tak i potom *po celou dobu onoho napětí* mezi vznikem a splněním a dokonce po splnění, neodpovídalo-li toto požadavkům styku.

Chceme-li nyní pozorovati právní povahu sociální vázanosti durante vinculo, přijdeme nejprve k „*dluhu*“ a potom k „*ručení*“. Tím jsme dospěli k otázce, tak často řešené v moderní literatuře, o podstatě poměru dluhu a ručení. Aniž předem zaujmu stanovisko k celému problému (srv. krátký exkurs o tom níže ad III.), musím zde předeslati, že sociální závazání (= obligace) zpravidla zakládá dluh, kdežto ručení jenom tehdy, nesplní-li se dluh, nebo vyžaduje-li toho řád obecného styku. Styk se vyvíjí obyčejně tak, že dlužník splní dluh; často tedy vůbec k ručení nedojde. Nesplní-li dluhu, nedbá-li požadavků po splnění kladených v obecném styku, poskytuje právní řád věřiteli právní ochrany tím, že nechá za ně *ručiti* dlužníka nebo třetí osobu. Zda se může vyskytnouti ručení bez dluhu, ukáže se později v textu.

Při bližším pozorování této souvislosti se objeví nová hlediska. Proto chceme tuto souvislost odhaliti, poněvadž jest s to, postaviti všeobecnou nauku o sociální vázanosti do správného světla. K nauce o splnění se řadí bezprostředně nauka o „*včasném*“ a „*přesném*“ *splnění*. Tak vyplyne pro naše všeobecné pozorování jako krátké schema asi toto:

<i>Dluh.</i>		<i>Ručení</i>	
Dluhuje se:		Ručí se za:	
A. Splnění.		A. Nesplnění.	
péče podle pravidel obecného styku	a) <i>Dobrá vůle a péče</i> žádaná v obecném styku.	ručení podle pravidel obecného styku	a) <i>Zavinění příp. náhodu, a mimovolné jednání.</i>
	b) <i>Dodržení mravu obecného styku.</i>		b) <i>Přestoupení mravu obecného styku — laesio enormis — nehody v provozu — škodu způsobenou pomocníky — nebezpečí ve vlastním zájmu.</i>
	c) <i>Poctivost a víra — dobré mravy.</i>		c) <i>Škody z nepoctivosti — poklesky proti dobrým mravům — obohacení.</i>
	B. <i>Včasné splnění.</i>		B. <i>Prodlení (dlužníkově).</i>
	C. <i>Přesné splnění.</i>		C. <i>Evikci a vady.</i>

Schema představuje obraz sociální vázanosti ve všech stadiích vývoje; odděluje světlo a stín, oddělujíc dluh od ručení; tyto sice nevystupují jako přímý protiklad, avšak staví se proti sobě jako kontrastující zjevy, aby dávaly tím lépe vyniknouti obrazu jako celku.

Jedno však jest zde nutno dodati, co neplyne bezprostředně z obrázku, ačkoli jest to nutné pro správné porozumění — a to: zjištění, v jakém poměru jest styk, na němž se zakládá sociální vázanost, k problému dluhu jakožto takovému.

Právní řád zná, jak jsme viděli (ad I), nejenom vázanost sebeurčením stran, nýbrž též vázanost ze zvláštních důvodů všeobecně uznaných v obecném styku. Že sebeurčením stran při vázanosti bez dalšího vzniká „dluh“, jest jasno. Může býti jenom otázka, zda dluh vzniká, nezakládá-li se sociální vázanost na sebeurčení stran, nýbrž na př. na deliktu, na obohacení, jednatelství a t. p. Při tom musíme vyjmouti jednatelství, poněvadž se velmi přibližuje sociální vázanosti založené sebeurčením; zde vzniká s vázaností vzniklou z jednatelství zároveň také dluh, ve stejném smyslu, jako při závazcích ze smluv a pod.; kdežto ručení se zakládá teprve nesplněním, po případě poklesem proti péči podle pravidel obecného styku. Jak jest tomu však při deliktech, při bezdůvodném obohacení a pod.? Jsou to skutečnosti odporující pravidlům obecného styku, obdobně jako ony, jež při zavazujících smlouvách zakládají ihned ručení. Tak tomu musí býti i zde. V takových případech zakládá sociální vázanost bezprostředně i ručení. Co se však stane s dluhem? Můžeme míti za to, že

vzniká současně s ručením? K takovéto konstrukci nejsme však oprávněni. Můžeme tedy v posléze jmenovaných případech spatřovati ručení bez dluhu? V mnohých případech jest na tuto otázku odpověděti záporně.

Sociální vázanost patří do práva obecného styku. Takto jest i dluh (v této souvislosti) ústav práva obecného styku. Právní řád při tom ponechává úpravu takových závazků buďto sebeurčení stran, nebo si podržuje celou úpravu pro sebe. Přes tento rozdíl vydávají se pro obě kategorie případů všeobecné předpisy odpovídající pravidlům obecného styku, jež shrnujeme pod názvem „*péče podle pravidel obecného styku*“. Uvidíme, že tyto předpisy jsou stejné pro obě kategorie, jsou to předpisy o chování lidí ve styku. K *první kategorii* případů, jež se zakládají na sebeurčení stran, přistupuje ještě *povinnost splniti* jakožto samostatný základ dluhu. K první kategorii patří také, jak řečeno, jednatelství. U *druhé kategorie* jest dluh v závazku ke všeobecné péči odpovídající pravidlům obecného styku (ve schématu pod a, b, c). Zde existuje dluh už před sociální vázaností, tato vzniká zároveň s ručením. Přesto shledáme později takové případy, v nichž může ručení vzniknouti bez dluhu. —

Po tomto exkursu přicházíme k vysvětlení svého schématu:

Ad A). Při *prvé kategorii* případů tvoří *povinnost ke splnění* základ sociální vázanosti. Povinnost splniti jest „dluh“, jenž směřuje k plnění. Byl-li dluh splněn, nemá právní řád podnětu, aby zvláště zasahoval. Ručení se vyskytne teprve při nesplnění. Při sociální vázanosti, jež zakládá v *prvé* řadě dluh, není nutno přijmouti hned při vzniku dluhu také ručení; toto by bylo zcela zbytečné, pokud může dluh býti ještě splněn. Z toho, že možnost ručení jest tu již při vzniku sociální vázanosti, neplyne ještě, že se ručení pojí bez dalšího ke vzniku dluhu. Již možnost budoucího ručení dodává dluhu zvláštního důrazu.

Již v období, kdy dluh jest dluhem a ještě netvoří ručení, projevuje dluh své právní účinky: závazek k plnění zde není důsledkem ručení, nýbrž dluhu. Právní styk má obzvláštní zájem na tom, aby dluhy byly plněny: příjemce zápůjčky, jenž se zavázal zaplatiti určitou částku v pevném termínu; krejčí, jenž se zavázal dodati oblek určité kvality; kupec, jenž dokonce neobdržev valuty zavázal se směnkou atd.; jsou povinni, podle závazku vrátiti obnos zápůjčky, dodati oblek slíbené jakosti, honorovati směnkou proti presentaci a splnili-li svou povinnost, nelze mluvit o ručení; ani dlužníci ani jejich jmění neručili za splnění, dlužníci jen dluhovali splnění.

Jako se dluh zakládá stranami, tak může býti také stranami změněn nebo zrušen; na místě původně dluhovaného statku byl plněn jiný a přijat atd. Surogáty splnění, jako: datio in solutum, stížení a súčtování, jakož i jiné způsoby zrušení a změny obligací, jako: prominutí, sjednocení (konfuse), novace, převzetí dluhu a pod. se vztahují zásadně na „dluh“

Proto není možno odsouditi pojetí dluhu jakožto povinnosti plniti, jako to snad činí B i n d e r,¹⁾ který přechází přes pojem právní povinnosti v oboru práva a přeje si jej nahraditi ručením. Povinnost plniti jest z nejdůležitějších zřízení obecného styku a řádu jím podmíněného — a poněvadž právo jest řád, musíme počítati povinnost plniti t. j. „dluh“ v tomto významu k nejdůležitějším právním zřízením, bez ohledu na to, zda s ním bude donucení efektivně spojeno, či bude teprve vytvořeno v ručení. Donucení jest pouze prostředek k provedení právního řádu, kdežto dluh jakožto hlavní účel nemůže zaniknouti v ručení jakožto prostředku.

Jinak jest tomu při *druhé kategorii* případů. Zde sice jest také závazek k nějakému plnění, avšak tento závazek jest následkem ručení, nikoliv dluhu. Základ povinnosti k plnění není zde v jednání podle obecného styku, nýbrž chování odporujících pravidlům obecného styku, jež zakládají ručení. V okamžiku, kdy zloděj někoho jiného okradl, nebo kdy byla železničním neštěstím způsobena velká škoda, nemůže jíti o povinnost plniti, jako při smlouvách; naopak, událost odporující pravidlům obecného styku sama o osobě vytváří bezprostředně ručení. Totéž platí o bezdůvodném obohacení atd. Proto nepatří druhá kategorie případů k oddílu splnění nebo nesplnění, nýbrž teprve k následujícímu oddílu: péče a ručení podle pravidel obecného styku. —

Obrátíme-li se nyní k druhé části problému, musíme vyjíti z toho, že každé plnění nemůže býti splněno a také ve skutečnosti často není splněno; na druhé straně víme, že ne každé nesplnění zakládá ručení, naopak že jsou důvody, jež osvobozují od splnění. Právní styk tu zasahuje a upravuje důležitou otázku, zda a v kterém případě může býti dlužník osvobozen od splnění, zda a ve kterém případě se ručení řídí zvláštními skutečnostmi nebo důvody. Kdo může uvést důvody ospravedlňující podle pravidel obecného styku, osvobozuje se od splnění; kdo však naproti tomu ukáže chování proti pravidlům obecného styku, nebo proti komu mluví skutečnosti odporující pravidlům obecného styku, ten musí býti za to práv. Tak vedle ztrnulého dogmatu o *splnění* s ručením za nesplnění — nastupuje komplikovaný, v detailech propracovaný systém *péče a ručení podle pravidel obecného styku*. Oba systémy se doplňují, po příp. se nahrazují vzájemně, proto se o nich pojednává v navrženém schematu v nejužší souvislosti.

Obecný styk nemůže se zastaviti u dogmatu o splnění; musí klásti *požadavky*, jež jsou nutné k jeho udržení jakož i dáti *pokyny*, které mají podporovati obecný prospěch.

Jsou *požadavky*, bez nichž není pravidelný styk možný; jest nutno jim vyhověti, chceme-li udržeti styk. Tyto požadavky plynou už z podstatných znaků styku a to ze *psychologických* vlastností lidí, již vstupují ve styk, jakož i z *hospodářského* účelového určení, jemuž styk slouží. Proto

¹⁾ B i n d e r, Rechtsnorm und Rechtspflicht.

jsou podstatné požadavky styku povahy *hospodářsko-psychologické*; vyžadují od lidí zvláštního chování, jež dochází psychologicky výrazu ve příslušném *konání volním*, hospodářsky ve zvláštní *činnosti* přizpůsobené styku. Pravidelný styk jest možný jenom, jestliže lidé, kteří vcházejí ve styk, na jedné straně projeví *dobrou vůli*, na druhé straně vyvinou *péči*, jež dodá styku stabilnosti a bezpečnosti. Zlou vůli a tím zlý úmysl zamítá styk zásadně. Na druhé straně nemůže styk podporovati bezstarostnost a proto jest podle potřeb styku různá míra péče, jejíž dodržení se od lidí žádá, vstupují-li do vzájemného styku.¹⁾ Na straně světla, jež nás nyní zajímá, odpovídá zlému úmyslu — dobrá vůle, bezstarostnosti a nedbalosti — péče vyžadovaná v obecném styku.

Pokud zejména této se týče, není nesena individualistickým názorem římského práva, nýbrž jest vytvořena objektivními potřebami obecného styku, jakož i podmíněna vládnoucími názory jeho. Kdo si jest vědom v tomto směru zásadního rozdílu mezi římským a moderním právním systémem, musí nejenom odmítnouti starou formuli „*diligentia diligentis patris familias*“, nýbrž vysloviti se i proti použití „*diligentia quam in suis rebus*“. V uvážení této okolnosti navrhli jsme při jednatelství novou kategorii: *diligentia, quam alienis rebus adhibere debet* — jež není než všeobecné měřítko „péče vyžadované v obecném styku“, odpovídající zvláštním požadavkům jednatelství pro jiného. S cizími věcmi, právě proto, že jsou cizí, musí se nakládati jinak než se svými, tím spíše, že jsou jiné, než vlastní, a mají jiného nositele hospodářství, než vlastní. Ohled na osobu nositele hospodářství, jehož jednání se vedou, vyžaduje jiný způsob péče, jež může býti přizpůsobena způsobu hospodaření jiného a zároveň musí podporovati prospěch jeho. Jak rozličné jest jednatelství svým základem, tak rozdílné bude i jednání hospodářské, jež obecný styk od jednatele žádá, avšak vedle proměnlivých prvků jest přece všeobecný směr, jenž musí býti zachováván a tento jsme poznali jako odvětví všeobecné péče podle pravidel obecného styku a označili jako *diligentia quam alienis rebus*.

Moderní styk se nespokojuje pouze požadavky — udílí také důležité *pokyny*. Tak se setkáváme vedle hospodářsko-psychologických požadavků, o nichž jsme již krátce mluvili, s *technickými* a *etickými* momenty nebo hledisky obecného styku.

Obecný styk má svou techniku a svou etiku. Čím složitější jest, tím důležitější jest konstrukce soustrojí styku pro správné provedení úkolů stykového hospodářství. Vzniká *mrav obecného styku* — technika styku.

¹⁾ Tak se setkáváme v moderním právu soukromém se starou teorií o *dolus* a o *culpa* — a nemůžeme v tom viděti něco nepřirozeného, povážíme-li, že podstatné základy styku byly vždy tytéž, ať se během času sebe víc věcí změnilo. Můžeme vůbec teorii *doli* a *culpae* soukromého práva jenom tehdy spatřiti ve příznivém světle, vyjdeme-li z požadavků styků a tím jsme nuceni spojití psychologické znaky s hospodářskými v nadřazený pojem (zavinění), jenž zahrnuje v sobě jak zlý úmysl, tak bezstarostnost a nedbalost.

Kdo této techniky nezná, nemůže býti uspokojen v hospodářství stykovém. Kdo hledá oporu v řádě styku, musí jednati podle jeho mravu. Proto klade moderní právní řád velký důraz na dodržení mravu obecného styku. Mrav obecného styku obsahuje však jenom pokyn, a již tím se liší od závazku k dobré vůli a k péči podle pravidel obecného styku.

Avšak také *etické momenty*, na nichž se zakládá každý styk, nejsou přímé požadavky styku, nýbrž jen pokyny. V obecném styku se vyvíjí a uzavírá mnoho jednání, aniž při tom mají etické momenty vůbec významu. „Dobrá vůle“ však patří, jak jsme viděli, k základním požadavkům obecného styku, tedy jest zde vyloučena. Co sem tedy patří? Všeobecně řečeno: „*poctivost a víra*“ s jedné strany, „*dobré mravy*“ s druhé. Kdežto mrav obecného styku tvoří pouze *technickou* stránku styku, týká se tedy v prvé řadě zvyklostí a obyčejů, jež se vytvořily v obecném styku, jsou „*poctivost a víra*“ stejně jako „*dobré mravy*“ jen *etickými* postuláty. Podle těchto postulátů se hledí k tomu, aby lidé v obecném styku zachovávali poctivost, na druhé straně však, aby si navzájem poskytovali víry — dále se nespokojujeme odvoláním na jakékoli mravy, nýbrž žádáme „*dobré mravy*“, t. j. takové, jež eticky nejsou zavržitelné a zaslouží všeobecného schválení. (K rozboru podrobností není zde místa.)

Vylíčené požadavky a pokyny tvoří všeobecné zásady řádu obecného styku. Právně se rozlišují pokyny od požadavků jenom tím, že tyto mají při každé sociální vázanosti závaznou moc, kdežto ony často nabývají vůli stran zvláštní podoby, nebo v mnohých případech vůbec nepříjdou v úvahu; příjdou-li však v úvahu, jest nutno je sledovati v obecném styku právě tak jako ony. Vzhledem k tomu považují se jak požadavky tak pokyny přes potenciální rozdíl za *jedinou* kategorii a shrnují se v označení „*péče podle pravidel obecného styku*“. Zahrnuje tedy (užší) pojem péče podle pravidel styku jak požadavek dobré vůle a opatrnosti tak i závazek k dodržení mravu, dobrých mravů, poctivosti a víry v obecném styku. Neomezuje se na takové vztahy obecného styku, jež vznikají ze svobodného sebeurčení stran, nýbrž vztahuje se na celé chování v obecném styku. Není důvodu, proč pojednávati o všeobecných pravidlech obecného styku ve případech sebeurčení stran jinak, než v jiných vztazích, jež podle ustanovení právního řádu vytvářejí zvláštní závazky (srv. na př. § 1295 ob. z. obč.). Zvláštní nuance a odstíny mohou se jeviti pouze ze zvláštní povahy jednotlivých skupin.

Paralelně s povinností k plnění jde povinnost k péči podle pravidel obecného styku. Dlužník má plniti, dlužník má zachovati přiměřenou péči — i přes meze této býváme zavázáni k dodržení péče v obecném styku. Povinnost ke splnění jsme označili jako „*dluh*“. Také přiměřenou péči ve myslu naznačeném sem musíme počítati. Povinnost k zachovávání přiměřené péče patří tedy také k „*dluhu*“. Pokud povinnost jest „*dluhem*“, odpadá prvek právního donucení pojmově, stejně jako při povinnosti plniti. Myšlenkou donucení začíná ručení.

Naskýtá se otázka, v jakém poměru jsou k sobě oba druhy dluhu, povinnost plniti a povinnost péče. Při sociální vázanosti, jež vzniká sebeurčením stran, spadá povinnost plniti v jedno s povinností péče, kdežto v ostatních případech může býti jen povinnost péče; proto se může daná otázka týkati jen prvních případů.

Kdo jest zavázán na základě sebeurčení stran ke splnění, jest rovněž povinnen přiměřenou péčí; tak mohou oba druhy dluhu, pokud jde jen o otázku *dluhu*, beze všeho existovati vedle sebe. Přesto jest povinnost plniti v poměru k povinnosti péče vždy *primární* zjev; povinnost péče objeví se prakticky jenom tehdy, když závazek nebyl splněn nebo ne přesně. Nehledíme-li tedy k oněm případům, kde jest „přesné“ splnění podmíněno tím, že odpovídá požadavkům péče podle pravidel obecného styku, ustupuje dlužníková povinnost péče oproti jeho povinnosti plniti do pozadí.

Naproti tomu má povinnost péče v poměru obou druhů dluhu k *ručení* zvláštní význam: byl-li někdo povinen plniti, avšak nemohl závazek splniti přes to, že zachoval přiměřenou péči, zasahuje tu obecný styk a dává dlužníkovi za určitých okolností důvod ospravedlnění, jenž jest s to zadržeti ručení. Není tedy ručení za nesplnění bezpodmínečné; naopak může býti dlužník od plnění osvobozen, jestliže k plnění sice nedošlo, avšak dlužník zachoval přiměřenou péči.¹⁾ V takových případech tvoří zachování přiměřené péče most mezi povinností plniti a ručením za nesplnění. —

Ručením pronikají konečně síly skryté v dluhu; ručení však někdy jde i dále a moderní styk zakládá ručení často v takových případech, jimž neodpovídá žádná povinnost k přiměřené péči.

Podle toho rozeznáváme dva druhy „ručení podle pravidel styku“: hlavní případ jest poklesek proti přiměřené péči; k druhé kategorii patří případy *samostatného* ručení, když potřeby a zařízení obecného styku nutně vyžadují zvláštního ručení.

Co se týče *první* *kategorie*, opírá se tato o chování a jiné zkušenosti proti pravidlům styku. Vidíme před sebou protějšek péče podle pravidel obecného styku: také rozdíl mezi *požadavky* a *pokyny* obecného styku (srv. výše) dochází výrazu tím, že v prvním případě dochází vždy k ručení, kdežto v druhém jenom tehdy, je-li výslovně žádáno stykem. Požadavkům dobré vůle a péče vyžadované ve styku odpovídá ručení za *zavinění* (zlý úmysl a nedbalost) — ručení za zavinění jest tedy všeobecné. Způsobenou škodu jest nutno nahraditi, kdo škodu přivodil, musí ji nahraditi. Naproti tomu za *nedodržení mravu* obecného styku, jakož i za poklesek proti *dobrým mravům* nebo proti *poctivosti a víře* není ručení všeobecné — jest přiměřené okolnostem, t. j. potřebám styku, tedy se tvoří také podle nich. Tyto mají však i při ručení za zavinění velký význam.

¹⁾ Sem patří nauka o nezaviněné nemožnosti splnění.

Přihlédneme-li blíže, objeví se při ručení za nedbalost, t. j. za opominutí péče vyžadované v obecném styku, důležitá hlediska sociálně-politická. Ratio lichevních zákonů, jež jest v tom, že mají zřetel na stav nouze, lehkomyšlnost, nezkušenost a rozrušení smyslů příjemce úvěru, obsahuje všeobecnou plodnou myšlenku: nepřekonatelná analogie nutí k jejímu použití i v oboru práva náhrady škody. Továrnímu dělníku, jenž v továrním závodě dává použití své pracovní síly a vynakládá ji při dnešním vývoji dělby práce v úzkém jednostranném způsobu a vzhledem k nebezpečím provozu jest snadno vystaven otupění, nelze přece přičítati tutéž míru péče a prozíravosti jako jiným osobám, jež takovým nebezpečím buď vůbec nejsou vystaveny, nebo jejichž základní vzdělání, nebo způsob zaměstnání činí nepravděpodobným, že nastane u nich podobné otupění. Máme-li mít zřetel na nouzi, musíme při nedbalém poškození vždy zkoumati, v jakém poměru jsou k sobě hospodářské a sociální sféry osob navzájem a srovnávati reakci škody na jmění poškozeného s účinkem náhrady škody na jmění škůdcovo. Provésti v takových případech vhodné vyrovnaní odpovídá duchu moderních zákonů (srv. na př. čl. 43, 44 švýc. obl. pr.) a patří k důležitým úkolům volného soudcovského uvážení.

Podobně se má věc s ručením za *mimovolné jednání*, t. j. za škodu způsobenou osobou právem uznanou za nezpůsobilou k vůli¹⁾. Je-li v takovém jednání poklesek proti péči podle pravidel obecného styku (na př. opominutí péče svěřené rodičům nad dětmi — srv. § 1309 rak. ob. z. obč.) podléhá zřejmě zásadám o ručení za zavinění (rodiče mají nahraditi škodu způsobenou jejich dětmi). Při tom však nemůže zůstat. Způsobí-li mi dítě, šílenec a pod. škodu, a není tu nikoho, komu by škoda mohla býti uložena pro zavinění, jest otázka, kdo ji má nésti: postižený nebo škůdce? Uloupil-li mi vlk ovci, mohu si pomoci, jakkoli chci. Násilí a lest jsou mi dovoleny, mohu si vzíti uloupené a lupiče k tomu. Právo není u mne, avšak také ne proti mně. Jinak, byl-li člověk třeba bez viny příčinou škody. Vůči němu jest svépomoc zakázána. Také šílenec nebo dítě jsou členy společnosti, mají také stejný nárok na právní ochranu. Násilí proti nim jest pod trestem zapovězeno. Můžeme to však považovati za správné, odepře-li se při poškození takovými osobami soudní pomoc? Taková příkroť by nebyla odůvodněna. Avšak na druhé straně jest otázka: má nepřičetný svým jednáním, za něž nemůže býti právně činěn odpovědným, snad ztratiti celé své jmění nebo býti vydán jinak hospodářské skáze?

Kolise jest zřejmá. Její řešení však není těžko nalézt. Z analogie k případu shora uvedenému plyne toto: soudce — podle §u 1310 rak. zák. obč., jenž se stal vzorem pro moderní právo — „mu přizná plnou náhradu nebo aspoň její slušnou část, přihlížeje k tomu, jaké má jmění škůdce a jaké poškozený.“

K ručení za zavinění, případně za mimovolné jednání, se druží jako

¹⁾ D n i e s t r z a ů s k i, Das Wesen des Werklieferungsvertrages, str. 64 n.

antithese péče podle pravidel styku tyto případy: přestoupení mravu styku, *laesio enormis*, poklesek proti poctivosti a víře a proti dobrým mravům, jakož i konečně bezdůvodné obohacení.

Ve styku se neručí za každý čin, jenž nevyhovuje mravu obecného styku, spíše je k ručení třeba, aby čin se jevil jako *přestoupení mravu styku*, jež se přímo stykem zavrhuje. Jsou to činy, jež ochromují pravidelný styk a brání mu v jeho volném rozvoji.

Všimneme-li si případů sem patřících, musíme vyjít z toho, že moderní styk se zakládá na systému *volné soutěže*. Právní antithese volné soutěže jest *nekalá soutěž*. Tato se jeví jakožto hlavní případ přestoupení mravu obecného styku: za nekalou soutěž jest nutno ručiti.

Pod toto hledisko patří také starý ústav právní *laesio enormis*. Ručení za ni bylo známo už římskému právu; existuje i v moderním právu.

Poněvadž, jak řečeno, v obecném styku převládá soustava volné soutěže, nezakládá ještě každý čin proti víře a poctivosti a proti dobrým mravům ručení. Jenom při zřejmém odporu s obecným stykem dojde k ručení. Škoda musí býti někomu způsobena *nepoctivostí* nebo *zřejmým poklesem proti dobrým mravům*.

Jako zvláštní skutečnost odporující zásadám obecného styku, jež jest oceniti jakožto poklesek proti dobrým mravům, patří sem *bezdůvodné obohacení*. Zakládá zvláštní druh ručení podle pravidel styku. —

Druhá kategorie ručení podle zásad obecného styku zahrnuje proti tomu případy, jež moderní styk vytvořil, aby vyhověl nutným požadavkům moderní dělby práce, aniž ji učinil závislou na povinnosti k péči podle zásad obecného styku. Sem patří v první řadě ručení na základě věty: „Či prospěch, toho nebezpečí“, k němuž se pojí ručení za *nehody v provozu* a za pomocníky jakožto zvláštní druhy ručení.

Přechod k této kategorii ručení tvoří moderní pojetí římské paroemie: *Qui suo utitur iure neminem laedit*.¹⁾ Tato paroemie patří k takovým větám, jež sice snadno přecházejí v credo praktického právníka, avšak zároveň skrývají v sobě nepopíratelné nebezpečí, že se z nich stane ztrnulé dogma a že zneužívající hluboko sahající změny v oboru hospodářského společenského řádu podlehnou přísně logické důslednosti. Paroemie připomíná římské individualistické pojetí vlastnictví jakožto neomezeného panství nad věcí s právem, vyloučiti každého třetího bez dalšího a nestarati se při výkonu práva o prospěch třetích osob. Poněvadž však moderní právo má plniti důležitý sociální úkol²⁾ a neuzavírá se už, jako římské, v „panství vůle“ nebo „moci vůle“ (srv. shora) — jest t nutno

¹⁾ Srv. k tomu zejména: U n g e r v Grünhuts Zeitschr.: XIII. str. 715 n., P l a f f, Gutachten zur Lehre vom Schadenersatze, str. 39 n., S t e i n b a c h, Die Rechtsgrundsätze betreffend den Ersatz von Vermögensschäden, 1888.

²⁾ Srv. již G i e r k e, Die sociale Aufgabe des Privatrechts, 1889.

považovati neomezené vlastnictví podle jeho podstaty za sociální nesmysl¹⁾ a dopomoci pojmu vlastnictví opět ke cti tím, že se mu uloží meze, jež umožňují družnou společnou existenci nebo jsou podmíněny zájmy obecného prospěchu. Paroemie: „qui iure suo utitur neminem laedit“ se stala bezobsažnou větou, jež praví, že jest možno vykonávati své právo jenom uvnitř sociálních mezí.

Podnikatel stavby jest na př. zavázán, provésti všechno, co bylo nutno k tomu, aby se zabránilo jakémukoliv poškození obecnstva nebo cizího vlastnictví. Jestliže však podnikl sice vše, čeho bylo možno dosíci péčí podle pravidel obecného styku a přesto nastala škodlivá událost, ručí přece: jeho prospěch — jeho nebezpečí.

Dále existuje často zájem ochrany hodný a se stanoviska obecného blaha odůvodněný zasáhnouti do právní sféry někoho jiného, který však má ovšem zájem na tom, aby odvrátil útok. Tak dochází ke kolisi odporujících si zájmů, jež může býti rozřešena jen tím způsobem, že se sice dovolí zásah, tedy obrana se prohlásí nepřipustnou, avšak na druhé straně se poskytne poškozenému plná náhrada.

Sem patří nejprve institut vyvlastnění. V moderním právu dělnického pojištění vytvořil řád obecného styku právní zřízení, podle něhož musí podnikatelé ručiti za *nehody v provozu*. Vůbec vytvořil dnešní styk podniky, jež jsou spojeny s četnými nebezpečími a nevýhodami nejenom pro dělníky, nýbrž i pro celé okolí; stát si vyhrazuje zpravidla právo udíleti takovým podnikům koncese. „Kdo zřizuje dílo, kdo provozuje továrnu nebo železnici, má tak činiti na vlastní nebezpečí, nikoli na nebezpečí svého okolí. Účinek koncese jest jen v tom, že podnikatel jest oprávněn zříditi podnik a provozovati jej, třebaš tento jest spojen se zásahy do právní sféry sousedovy. Došlo-li k takovým zásahům následkem sebe pravidelnějšího a bezvadného provozu, musí za to podnikatel ručiti a nahraditi způsobenou škodu. Správní úřad nemůže míti ani moc ani vůli k tomu, aby zmocnil nebo oprávnil podnikatele k materiálním poškozováním soukromníků. Autorisace k živnostenskému podniku neobsahuje autorisace ke způsobení škody bez náhrady: koncese není povolením k neodpovědnému působení škody. Dostí na tom, že si adjacenti musí dáti líbiti podnik a nemohou přímo žádati o jeho zastavení, nýbrž čas od času musí vésti spory o náhradu škody.“²⁾

Ve všech uvedených případech dochází uplatnění věta: „Čí prospěch — toho nebezpečí“. Sem patří také ručení železnice za nehody a jiná poškození.

Nedostatečné jest toto stanovisko při zásahu do cizí právní sféry ve *stavu nouze*. Podle správného mínění neodporuje jednání v nouzi ani přímo

¹⁾ „Vlastnictví bez povinnosti nemá budoucnosti.“ Gierke l. c. str. 18.

²⁾ U n g e r v Grünhuts Zeitschr. XIII. str. 729; srv. též U n g e r, Handeln auf eigene Gefahr (1893), str. 9 n.

právu, ani není přímo dovoleno, právní řád trpí stav nouze jen jak nouzové právo. Byl-li však ve stavu nouze poškozen cizí statek, vzniká přes to, že tu není odporu s právem, ručení, jež zavazuje k náhradě škody. Přesto jest při tom nutno hleděti k tomu, že obě zájmové sféry zde stojí proti sobě bez viny a tak se zdá, že rozdělení škody mezi obě podle míry, jež dbá jejich individuálních majetkových poměrů, vyplývá jak z důvodů hospodářských a sociálních, tak z myšlenky vyrovnávající spravedlnosti. Analogie s ručením za nedobrovolné jednání (srv. shora) jest neodvratná.

V bezprostřední souvislosti se zásadou: „Či prospěch — toho nebezpečí“ jest moderní *ručení za pomocníky*. „Již starší právo vyhovuje všude myšlence, že tam, kde se vyskytuje panství a užívání, má nastoupiti také adaequátní odpovědnost“¹⁾. Ručení za otroky a osoby poddané jest všeobecný dějinný zjev. Po odstranění otroctví a tělesného poddanství udrželo se však v obecném právu individualistické ručení římského práva, při čemž podnikatelé byli povinni ručiti jenom za culpa in eligendo, inspiciendo a custodiendo. Zatím však se stal styk mnohem čilejší, výroba složitější a systém velkolepé dělby práce prohlášen úhelným kamenem dnešního hospodářského života. Dnešní obchodní ruch přináší do životního styku složitost často nepřehlednou, jež na jedné straně při pokrocích techniky se u podnikatelů stává nutností, na druhé straně však pro spotřebitelské obecenstvo tvoří obtíže, jichž musí býti zásadně zbaveno. Tak se jeví jakožto požadavek zdravého pojetí styku, uložiti podnikateli veškero nebezpečí vyplývající z podniku, učiniti jej odpovědným za veškeré škody objevující se během provozu a s ním příčinně souvislé. Z toho plyne též ručení podnikatele za jednání jeho personálu: zástupců, pomocníků, učedníků, zaměstnaných dělníků atd. —

Shrme-li nyní případy samostatného ručení pravidel obecného styku, zjistíme, že se vyskytuje *ručení bez dluhu*, poněvadž styk tvoří ze zvláštních důvodů ručení, jež nemůže býti odstraněno žádnou péčí. Přesto jest i v těchto případech *skutečnost odporující pravidlům obecného styku*; tato zde plyne z toho, že byla způsobena škoda okolností, jež sice neodporuje právu, ale přece odporuje zásadám obecného styku, poněvadž vyžaduje vyrovnání podle pravidel obecného styku. —

Ad B) a C). V předcházejícím jsme sledovali sociální vázanost od jejího vzniku až do splnění a pozorovali ji jak se stanoviska dluhu tak se stanoviska ručení. Východiskem bylo splnění, k němuž se připojilo pojednání o péči a o ručení podle pravidel obecného styku, jakožto právním ústavu z části paralelním, z části samostatným. Zde zbývá ještě vysloviti se o otázce *včasného a přesného splnění*.

¹⁾ M a t t a j a, Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, 1888, str. 46.

Pokud se týká předně *včasnosti splnění*, platí všeobecně tato hlediska.¹⁾ Poněvadž k podstatě každé sociální vázanosti patří také splnění, zasahuje do právního vztahu takto vzniklého také čas jakožto důležitý činitel a stanoví, kdy má dojít k splnění. Má význam jakožto doba splnění. Je-li určena, musí se k ní také hleděti; nedodrží-li se, vzniká tím zvláštní ručení, jež plyne z toho, že závazek nebyl splněn včas. Jest to dlužníkově ručení *za prodlení* (*mora debitoris*). Srovnáme-li závazek ke včasnému splnění se všeobecným závazkem plniti, plyne z toho, že povinnost plniti včas jest „dluh“, kdežto ručení za nesplnění se objeví teprve, neplní-li se včas.

Pokud se týká institutu prodlení dlužníkově, jeho podstata jest v tom, že zjišťuje následky, jež se pojí k nesplnění včas; všechny ostatní otázky nepatří do oboru prodlení, nýbrž jest je zodpověděti podle zásad, jež jsme poznali výše při splnění, resp. nesplnění, jakož i při péči a ručení (v užším smyslu) podle pravidel obecného styku; sem patří i otázka ručení za zavinění, po případě za náhodu. Na tuto otázku jest nutno dáti předem odpověď, a není dotčena prodlením vůbec. Zní-li odpověď tak, že existuje přece ručení za splnění, objeví se prodlení ještě se zvláštním požadavkem *včasného* splnění a s ním nastoupí určité následky. Objeví-li se však z vyšetření předběžné otázky, že dlužník nemusí už ručiti za splnění, není tu už ani prodlení, neboť kde není ručení za *nesplnění*, tam není ani ručení za nesplnění včas. Jest tedy nepřesné, mluvit při prodlení o požadavku zavinění nebo o nedostatku jeho — neboť tato otázka nepatří do oboru prodlení. Není také zvláštních důvodů, jež exkulpují od prodlení, nýbrž prodlení začíná teprve tehdy a vždycky tehdy, když v době, kdy má býti závazek splněn, povinnost plniti ještě existuje. Při zápůjčce jest tu prodlení i tenkrát, když dlužník bez své viny ztratil připravené peníze; převzal-li dlužník ručení za náhodu podle smlouvy a splnění bylo vázáno na určitou dobu, nelze také tvrditi, že jest k prodlení třeba ještě zvláštního zavinění, ono nastoupí naopak bez dalšího samo sebou opomenutím včasného splnění. Ve většině případů však se moderní právo zakládá na principu viny; kde tedy dlužník zachovává potřebnou péči a neručí za výsledek, není už zavázán plniti, nastane-li událost, za niž neručí, a vzhledem k tomu nemůže býti řeči také o prodlení. —

Jak jest tomu však s požadavkem „*přesného*“ splnění? Nejprve musí zde býti vyloučeny případy, kde „*přesné splnění*“ = „*splnění*“ a „*nepřesné splnění*“ = „*nesplnění*“. V takovýchto případech přirozeně platí to, co bylo řečeno o splnění, případně nesplnění. Existuje však přesto ještě požadavek „*přesného*“ splnění, ačkoli závazek už byl splněn, nebo mohl býti považován za splněný? Řád obecného styku zná takové plnění, jež platí za splnění, avšak později může býti napadáno pro „*nepřesnost*“

¹⁾ Srv. výklady v mém habilitačním spise: *Das Wesen des Werklieferungsvertrages*, str. 88 n. Rozdíly mezi tehdejší podáním a dnešním plynou z přesného rozlišení mezi dluhem a ručením, jež v citovaném díle ještě nebyly vzaty za základy.

Přijal-li totiž věřitel plnění dlužníkovu *bez výhrad*¹⁾, platí závazek za splněný. Ukáže-li se však později, že plněná věc byla cizím vlastnictvím, nebo měla takové vady, že „jí nemůže býti použito a upotřebeno podle povahy jednání“ (§ 922 rak. ob. z. obč.), žádá obecný styk ručení (*ručení za evikci, za vady*); základ tohoto ručení jest zřejmě v závazku plniti přesně, „přesně“ ve zvláštním významu daném obecným stykem. Tak se jeví povinnost plniti přesně jakožto „dluh“, ručení za nepřesné splnění jako „ručení“.

Shrňme-li k závěru, jest jasno, že včasné a přesné plnění odpovídá požadavkům obecného styku a z něho vzniklo. Proto nechybíme, uvedeme-li obě kategorie v bezprostřední souvislost s pojmem péče podle pravidel obecného styku (v užším smyslu). Totéž platí o ručení za prodlení, za evikci a za vady vzhledem k ručení podle pravidel obecného styku (v užším smyslu). Zkrátka: nemůže býti pochyby o tom, že v posléze jmenovaných případech mámo co činiti s péčí a s ručením podle pravidel obecného styku — a to v širším smyslu.

Konečně jest nutno poznamenati, že také moderní právo zná zařízení *naturálních obligací*, jejichž nesplnění nevyvolává ručení. Vyskytují se tedy v moderním právu sociální vázanosti nejen samostatná ručení, nýbrž i samostatné dluhy — o důkaz více, abychom přiznali „dluhu a ručení“ přes velkou vnitřní souvislost zvláštní pole.

III. Zachytili jsme poměr *dluhu a ručení* v jeho hlavním středisku, v právu sociální vázanosti (obligací právo), aniž jsme předem zaujali stanovisko k t. zv. „věcnému ručení“. Již z dosavadního výkladu plyne, že tento rozdíl jest obsažen i v základech „moderního“ práva obligacího a že poskytuje úrodný podklad k jeho úplnému vybudování.

Vládnoucí nauka však nevyvozuje těchto důsledků a spojuje s rozdílem mezi dluhem a ručením jenom význam právně-historický. I takoví přívrženci našeho problému jako *Dernburg* vidí v dnešním právu jenom ohlas germánského názoru, obzvláště ve formách pozemkového dluhu a lodní zápůjčky.²⁾ Jenom *Gierke* a jeho stoupenci tvrdí, že rozlišování dluhu a ručení má velký význam“ i pro dnešní právo, aniž z toho vyvozují důsledky. „Není sice“ — praví *Gierke*³⁾ — „v něm. obč. zák. vědomě provedeno a proto není v terminologii zákona naprosto nedvojsmyslně vyjádřeno. Avšak jest základem stavby našeho platného práva pro svou dějinnou nutnost a jest schopno vědeckého konstatování a praktického upotřebení, a potřebuje ho. Proto rozlišujeme též dnes od poměru dluhu, jakožto takového, jehož obsah jest právně vyčerpán tím, že někdo má plniti, k němu přistupující poměr ručení, jenž podrobuje ručícího právní

¹⁾ *Dniestrzaňsky* l. c. str. 138, 144.

²⁾ *Dernburg*, *Das bürgerl. Recht*, II. § 1.

³⁾ *Gierke*, *Deutsches Privatrecht* III. (1917), str. 30 n.

moci věřitelově a věřiteli následkem toho propůjčuje způsobilost, opatřiti si v případě potřeby svým zásahem dluhované plnění nebo náhradu za ně¹⁾. Dále vykládá: „Ručení tvoří především základ soudní pomoci poskytnuté k uplatnění dluhově-právních nároků cestou nuceného výkonu.²⁾ Nárok na vykonání jest podstatnou částí nároku na právní ochranu a proto veřejným právem vůči státu, doplňujícím právo soukromé. Materiálně-právní pramen jest však právo zásahu, náležející věřiteli v důsledku podrobení ručícího zákonem nebo právním jednáním, jež se své strany patří k právu soukromému“.³⁾

Tak jsme dokázali ad II. 2), že rozlišování mezi dluhem a ručením jest způsobilé i pro moderní právo „vědeckého konstatování a praktického použití“, a zde nám zbývá pouze, abychom zachytili podstatu rozdílu v celku a zaujali stanovisko ke konstruktivní části názoru G i e r k e h o. Také v tomto směru bude nám nejlepším vůdcem.

V právní vědě není vědomé rozlišování mezi dluhem a ručením příliš staré,⁴⁾ Přesto jest nová teorie, jak správně praví G i e r k e, jenom „konstatováním“⁵⁾ toho, co dříve nebylo upozorováno. Jest nejdůležitější pro správné pochopení německého práva. Dále ukazují nová badání,⁶⁾ že rozdíl mezi dluhem a ručením jest nepochybně „indoevropské dědictví“, zdá se, jak tvrdí právem G i e r k e — „že jest to vůbec prastarý právní institut“.⁷⁾

Z toho jest nutno utvořiti závěr. Poněvadž bylo dokázáno, že rozlišování mezi dluhem a ručením bylo běžné již v řeckém právu,⁸⁾ není možno pochybovati, že se vyskytovalo již i ve starším římském právu, což plyne bez dalšího z novějších badání⁹⁾ — avšak ještě více: jest nutno hledati pro vyspělé římské právo *zvláštní důvod*, proč toto rozlišování v Corpus iuris civilis bylo setřeno a proč se pojmy dluhu a ručení na venek kryjí. Důvod jest zřejmě v systému actiones klassického římského práva. Římské dare oportere = dluh — zakládalo actionem, a opačně actio tu byla již při vzniku dluhu. Všechno bylo postaveno na actio; dluh a ručení navzájem

¹⁾ G i e r k e, l. c. III. str. 31.

²⁾ G i e r k e, l. c. III. str. 32.

³⁾ G i e r k e, l. c. III. str. 33.

⁴⁾ Jak známo, pochází tato teorie od B r i n z e, jenž ji po prvé objevil v r. 1874 a použil pro obecné právo. (Zeitschr. für das Privat und öff. R. der Gegenwart I., str. 1 n.) Pro germánské právo patří A m i r o v i zásluha, že z pramenů dokázal význam tohoto rozdílu (Nordgermanisches Obr. R. (1882) I. str. 22 n., II. 45 n.); následoval jej P u n t s c h a r t (Schuldvertrag und Treugelöbniß, 1896) a jiní (srv. uvedené u G i e r k e h o, Schuld und Haftung, 1919, str. 3, 4, pozn. 9, 10, 11). Přehled celé teorie se pojí s jménem G i e r k e h o.

⁵⁾ G i e r k e, Schuld u. Haftung, str. 4.

⁶⁾ Srv. citáty u G i e r k e h o, Deutsches Pr. R. III. § 174 str. 8 pozn. 2.

⁷⁾ G i e r k e, l. c. III. str. 8.

⁸⁾ Srv. P a r t s c h, Griechisches Bürgschaftsrecht I. 1907.

⁹⁾ Srv. citáty u G i e r k e h o, Deutsches Privatrecht III. str. 8 pozn. I.

splývaly. Systém actionum odstranil rozlišování – a proto můžeme sice s G i e r k e m prohlásiti, že již v *římském* pojmu obligace dluh a ručení byly spolu těsně spojeny¹⁾, musíme však o *moderním* právu, jež obzvláště v „obligacním právu“ se opírá o římské právo, tvrditi opak, poněvadž moderní zákony neakceptovaly římského systému actionum. Srovnáme-li nahoře (ad II. 2) navržené schema se zásadami římského práva, shledáme, že také v *moderním* právu existují podobná ustanovení o splnění, včasném a přesném splnění, o ručení za prodlení, za evikci, za vady věci, že — nehledíme-li k samostatnému ručení — také římské nauky o péči, o poctivém styku (srv. na př. exceptio doli generalis) a o zavinění byly vzorem pro moderní právo; avšak podstatný rozdíl mezi římským a dnešním právem jest právě v tom, že římské právo nerozlišuje dluhu a ručení, kdežto moderní právo je staví stále vedle sebe. V římském právu se ručí za splnění, v moderním za nesplnění; ručení tu je v římském právu už při vzniku obligace, v moderním právu vzniká teprve nesplněním, chováním proti pravidlům obecného styku, nebo jinými skutečnostmi odporujícími obecnému styku. Kdo mluví ještě pro moderní právo o ručení za splnění, nezbavil se ještě pout římského systému actionum a proto nevystihuje pravé povahy věcí.

Dříve, než dojdeme k bližšímu odůvodnění moderního systému, musíme si povšimnouti systému germánského. Není pochyby o tom, že to bylo germánské právo, jež vytvořilo zvlášť ostrý rozdíl mezi dluhem a ručením. Podstatný znak jest tu v požadavku *zvláštního důvodu ručení*. „Důvodem ručení“ (Haftungsgrund) — praví G i e r k e,²⁾ „není nikdy dluh jakožto takový. Pouhá povinnost plniti nevyvolá ještě podrobení . . . Naopak jest důvodem ručení pouze buďto všeobecný právní stav, z něhož plyne podle práva moc zásahu, nebo zvláštní právní jednání, jež směřuje na zachování moci zásahu“. Tedy podle germánského názoru musí ručení býti založeno vždy zvláštním stavem nebo zvláštním jednáním; dluh nezakládá ještě ručení.

V tom poznáváme (v I. díle krátce vyličenou) základní povahu germánského práva, jež vrcholí ve zvláštní „vázanosti“. Germánské právo tvoří takovou vázanost krok za krokem: vázanost ke statku a půdě, radikované živnosti, práva bannová, vázanost k cechu nebo jinému družstvu, vázanost na listinu atd.

Vidíme-li základní myšlenku římského práva soukromého v systému actionum, nechybíme, nazveme-li systém germánského práva systémem vázanosti, při čemž nemají hlavní úlohu actiones, nýbrž zvláštní práva a povinnosti. Věro této základní myšlenky vytvořilo pak germánské právo pestrý výběr různě upravených druhů ručení a vytvořilo tak reelní protiklad mezi dluhem a ručením. Obojí zřízení se vyvíjelo v oboru soukromého práva neodvisle od právního systému žaloby.

Když s recepcí římského práva německoprávní vázanost ustupovala

¹⁾ G i e r k e Schuld u. Haftung, str. 1.

²⁾ G i e r k e, Schuld und Haftung, str. 12.

víc a víc římskému svobodnému systému, ztratily se také mnohé druhy ručení nebo přešly v jiné formy. Pod vlivem římského práva byl založen těsnější poměr mezi dluhem a ručením, rozdíl však nebyl setřen, jako v římském právu, poněvadž obecné právo se zdráhalo, převzítí římský systém se všemi jeho důsledky.

Moderní právní systém byl uveden francouzskou revolucí. Mezi základními právy prohlásila nárok každého na právní ochranu. Zde jest kolébka moderního nároku na právní ochranu (Rechtsschutzanspruch); L a b a n d¹⁾ a W a c h²⁾ nebyli zvěstovateli nových myšlenek, nýbrž poskytli již existující myšlenky zvláštního, vědeckého výrazu.

A vrátíme-li se nyní ke své otázce, nemůžeme pochybovati o tom, že moderní právo přes všechnu podobnost s ustanoveními římského práva a přes všechno podání germánského práva je v jiném poměru ke problému dluhu a plnění než právo římské a germánské. Moderní nárok na právní ochranu převádí prastarou myšlenku dluhu a ručení do moderního právního systému, tvoří, jak ihned uvidíme, most mezi sociální a hospodářskou funkcí vázanosti.

Jest to tedy jistě správná myšlenka, když G i e r k e spojuje ručení s nárokem na právní ochranu. Pro moderní právo musíme obzvláště zdůrazniti *všeobecnost* nároku na právní ochranu, jež nastoupila na místo vázanosti.

Nárok na právní ochranu jest však i podle svého účelového určení publicistické povahy, směřuje po výtce proti státu. Kde však jde o ochranu soukromého práva, musí toto vytvořiti bezprostřední předpoklady pro právní ochranu; při tom musí soukromé právo ve svém oboru zjistiti všechno, co mu patří zjistiti. Jest tedy otázka, co patří beze sporu a úplně do oboru soukromého práva, aby se vytvořil při sociální vázanosti podklad pro publicistickou ochranu práva? Ručení jest *poslední soukromoprávní místo před zasažením publicistické právní ochrany*. Dluh se jeví jakožto pravidelný předpoklad ručení.

Ptáme-li se tedy, v jakém poměru jsou soukromoprávní předpoklady k publicistickému poskytování ochrany práva, záleží v prvé řadě na úloze, jež přísluší v moderním právu *ručení*. V tomto směru jest si povšimnouti těchto poznámek S c h w i n d o v ý c h:³⁾

„V poměru k dluhu má ručení dvojí účinky. Má v prvé řadě v každé své formě účela úkol, vykonávati tlak na dlužníka, aby jej pohnulo k placení. A vedle toho má ručení ve většině případů ještě také úkol, poskytnouti věřiteli záruku, *hospodářskou náhradu* pro případ, že ke splnění dluhu

¹⁾ L a b a n d, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs III. § 84.

²⁾ W a c h, Handbuch des Zivilprocessrechts I. § 2. Feststellungsanspruch, str. 15 n. Srv. pojem nároku na právní ochranu u H e l l w i g a, Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905 str. 12.

³⁾ S c h w i n d, Deutsches Privatrecht II. (1921), str. 342 n.

konečně z jakéhokoliv důvodu nedojde. Za těmito mezemi nemůže v ručení býti obsaženo skutečné a bezprostřední donucení ke splnění dluhu.“

Důležitý jest v těchto větech poukaz na *hospodářský* význam ručení, jakož i zcela správné mínění, jež z pojmu ručení vylučuje donucení. Hospodářský význam ručení však sahá dále, než jest *Schwind* ochoten připustiti. Tvoří jádro otázky; *ručení* jest v moderním smyslu *hospodářsky orientovaný* pojem soukromého práva. V této vlastnosti náleží zcela do soukromého práva, ačkoli jest konstruován bezprostředně s ohledem na publicistickou právní ochranu.

Podstata ručení jest v *zajištění hospodářského uspokojení*. Jest to pouze *právní* zajištění bez donucení; donucení patří do práva veřejného. Již v „zajištění“ jest hospodářský princip. Hospodářské uspokojení, na něž ručení dává vyhlídku, dodává mu jedno z nejdůležitějších určení účelu, jímž soukromé právo slouží, a má za úkol přenést sociální vztah obecného styku do říše hospodářského zúčastnění. Krátce: ručení plní *hospodářskou funkci* sociální vázanosti, a to stejně, ať vystupuje v podobě ručení za nesplnění, za chování nebo pro jinou skutečnost odporující pravidlům obecného styku.

Toho si teorie dosti nevšímá. *Gierke* rozumí v ručení německého práva „podrobení se moci zásahu (*Zugriffsmacht*) toho, komu se neplní to, co se má splniti,“¹⁾ a přijímá toto určení účelu i pro dnešní právo.²⁾ O věřitelově moci zásahu však nemůže již proto býti řeči, poněvadž věřitel nemá moc sám zakročiti, pouze stát může určit na základě ručení, jak má věřitel dojiti uspokojení. Publicistický nárok na právní ochranu dokazuje, že „věřitelova moc zásahu“ nemůže býti moderním právem — další důkaz toho, že nelze už stavěti soukromá práva na „moci“.

*Nositel*em ručení jest při sociální vázanosti *dlužník* nebo třetí zavázaná osoba (na př. rukojmí). Ručení jest na straně *dlužníkově*. To platí i pro zástavní právo. Zde ručí zástavní dlužník nebo jiný vlastník zástavy zastaveným statkem. Zda se ručení vyskytuje i jinde ve věcném právu, uzmíme brzy.

Další otázka zní: kdy *začíná* ručení? Řekli jsme, že při sociální vázanosti začíná ručení teprve nesplněním, případně chováním nebo skutečností proti pravidlům obecného styku. Tento názor jest pro moderní právo odůvodněn úkolem, jenž přísluší nároku na právní ochranu vzhledem k ručení. Pokud může dlužník svůj dluh právně plniti, t. j. pokud mu nesplnění nemůže býti právně přičteno k tíži, není otázka právní ochrany vůbec aktuální: skutečný tlak právního řádu, aby dlužník byl pohnut k placení, nevystupuje hned při založení dluhu, a chceme-li již tehdy mluvit o donucení, jest povahy sociální, nikoli hospodářské. Totéž platí i v případech, kde jest možno mluvit o péči podle pravidel obecného styku

¹⁾ *Gierke*, Schuld und Haftung, str. 11 n.

²⁾ *Gierke*, Deutsches Pr. R. III. str. 33.

a kde může dojít na ručení teprve jednáním nebo jinou skutečností proti pravidlům obecného styku. Teprve v tom okamžiku, kdy právní řád se nemůže spokojit sociální funkcí dluhu, nýbrž musí přikročit k zajištění hospodářského uspokojení, vstoupí do zvláštního stadia, před nímž právní ochrana patřila jen říši ideí, nikoli skutečnosti. Teprve ručením se vytvoří právní podklad, o nějž se právní ochrana může opřít, soukromoprávním zajištěním hospodářského uspokojení dodává se právnímu řádu prostředek, jak uskutečnit hospodářské uspokojení. *Právním zajištěním — k uskutečnění ; toť cesta od ručení dlužníkovu ku právní ochraně věřitelově.* Pokud lze splnění ještě se nadíti, pokud se zachovává péče podle pravidel obecného styku, pokud tu není nic, co se příliš dotýká řádu obecného styku, není třeba, aby právo vystupovalo se svou ochranou ; neplnil-li však dlužník, nebo stalo-li se něco, nač musí řád obecného styku reagovat, jest jasno, že v tomto okamžiku vzniká právnímu řádu povinnost, aby uvedl v činnost právní ochranu.

Tento moment *pevně stanoviti*, přísluší soukromému právu ; jest to v pojmu ručení. Jest jisto, že dlužník, který neplnil, musí státi svým jménem za nesplnění. Právní zajištění jest tu v pevném připočítání na osobu či vlastně na majetek dlužníkův. Totéž platí i o ručení podle zásad obecného styku.

Co bylo řečeno o hlavním dlužníkovi, musí platiti též o rukojmím. Ve stadiu splnění jest *vedlejším dlužníkem*, při nesplnění ručí zároveň s hlavním dlužníkem, často jenom subsidiárně.

Jinak se má však věc při „*ručení věcném*“. V zástavním právu vzniká ručení již dáním zástavy, nesplnění dluhu tvoří pouze další etapu. Dání zástavy má za účel již nyní zajistiti hospodářské uspokojení věřitelovo a soustřediti je na určitý zástavní statek. To dochází výrazu také ve zvláštních právních následcích, jež plynou z přednostního práva dřívějších zástavních práv.

Zřízení zástavy jest zvláštní akt, při němž strany přímo chtějí založiti okamžité ručení. Totéž se vyskytuje i při zákonném zástavním právu, kde právní řád nařízením zástavního práva projevuje svou vůli, aby ručení ihned nastoupilo. Zde tedy spadá ručení v jedno s dluhem. Právní ochrana se soustřeďuje, jak řečeno, na zastavený statek, ačkoli dluh projevuje svou existenci již tím, že jeho splnění ruší nejenom dluh, nýbrž (zpravidla) i ručení. Při nesplnění vzniká i zde, jako při jiných dluzích, ručení pevně uložené osobě zavázaného, takže jest tu nyní dvojí ručení: jedno, jež směřuje k zastavenému statku, a druhé, jež jest namířeno na osobu resp. jmění dlužníkovu. —

Ručení jest výtvor „obligčního práva“. Jest však otázka, lze-li ho použiti též v „právu věcném“. Již ručení práva zástavního vede nás do území „věcného práva“. Jdeme nyní dále a poznamenáváme, že moderní právo se nespokojilo všude akcesorickou povahou zástavního práva, nýbrž vytvořilo časem právní ústavy, jež zakládají *samostatné* ručení bez dluhu. Tak shledáváme též ve „věcném právu“ samostatné druhy ručení ; sem

patří: pozemkový dluh a lodní zápůjčka. „Právní zajištění hospodářského uspokojení“ dochází v těchto ústavech praegnantního vypracování.

Jak jest tomu však při rušení držby nebo jiném porušení práv věcných? Zakládají ručení v našem smyslu či nikoli? S ohledem na ideu všeobecné právní ochrany v moderním právu a na jeho stanovisko k našemu problému nelze zavrhnouti analogii s právem obecného styku. Tak mluvíme i při rušení držby o ručení za náhradu škody — proč nemáme mluvit také o ručení za vrácení statků? Ovšem zde jest právní stav jiný než v právu obecného styku — to však nemůže změnit základní myšlenku ručení. Soukromé právo reaguje všude proti porušením, musí tedy také ve věcném právu poskytnouti právní vyhlídky na hospodářské uspokojení oprávněného. Takto dojde základní myšlenka ručení plného zhodnocení i ve „věcném právu“. Soukromé právo stanoví předpoklady, za nichž dojde k ručení a publicistická ochrana práva se opírá o tato ustanovení.

V právu obecného styku postavili jsme proti ručení za zavinění povinnost péče podle zásad obecného styku jakožto „všeobecný dluh“ (výše ad II. 2.). Ve „věcném právu“ nemůže pojem „všeobecného dluhu“ poskytovat tolik užitku jako v právu obecného styku. Rozplývá se v pojmu *všeobecné právní povinnosti* poslouchati ustanovení zákona. Schází mu *zvláštní obsah*, jež dluh práva obecného styku dostává právě tím, že musí odpovídati požadavkům obecného styku. Proto může zde zachování „všeobecného dluhu“ býti sice *konstruktivně* správné, schází mu však zvláštní právní dosah. Z tohoto důvodu jsem se vyslovil již výše proti kategorii „absolutních práv“, neboť jejím základem jest pojem „všeobecného dluhu“ v tomto rozšířeném měřítku.

Tak dojdeme na konec k pojmu „*dluhu*“ vůbec. Původně jest dluh, jak praví G i e r k e, všeobecný pojem *právní povinnosti*.¹⁾ Sem nepatří však jenom povinnost něco konati, nýbrž také povinnost péče. Jinak se omezuje v užším smyslu na *samostatný dluh* G i e r k e h o²⁾ — my řekneme: na obor sociální vázanosti. Dluh splní *sociální funkci* vázanosti.

Sociální funkce vtiskuje dluhu znak *práva*. Právo mu propůjčuje svoji autoritu tím, že na něj hledí jakožto na základní pilíř společenského života a v této vlastnosti jej činí důležitým základem svého řádu. Právní řád má nejenom úkol zasahovati při nesplnění a při jiném porušení, nýbrž má v otázkách vztahů obecného styku krýti svou autoritou to, co jest styku prospěšno, má obzvláště obyčejný řád věcí, jak se naskytuje v rámci splnění a péče přiměřené obecnému styku, podporovati a jemu napomáhati. Kdo vidí stejně jako my podstatu práva v pořádku a chápe donucení jen jako prostředek ku provedení pořádku, nemůže býti na pochybách o tom, že dluh v našem smyslu jest *právní ústav*, jehož

¹⁾ G i e r k e, Schuld und Haftung, str. 7 n.

²⁾ G i e r k e, l. c., str. 7.

obsahem jest *právní* povinnost. K tomu není třeba, jako Gierke¹⁾, odvolávat se teprve na právní vědomí, jež poskytuje pouze nejistý podklad. Povinnost plniti a povinnost péče, jež tvoří obsah dluhu, jsou pro život obecného styku a ještě více pro právní život tak důležité, že společenský řád si nelze bez nich představit; jak jest možno tedy tvrditi, že dluh zakládá pouze mravní a ne právní povinnost? Takové tvrzení obsahuje zřejmě petitionem principii.

Naopak dluh jest primární zjev práva obecného styku, ručení jest sekundární. Právo obecného styku jest v první řadě *právo sociální povinnosti*, v druhé řadě *právo ochrany hospodářské*. Dluh jest zpravidla předpokladem ručení; jen v málo případech se vyskytuje v právu obecného styku ručení bez dluhu. „Věcné právo“ naproti tomu vystupuje, jak uvidíme, v první řadě jako *právo hospodářského zúčastnění*, k němuž se ve druhé řadě pojí také *právo hospodářské ochrany*, jež zásadně se podobá onomu z práva ručení podle obecného styku. Poněvadž tedy toto právo hospodářské ochrany jest společné jak právu obecného styku, tak právu „věcnému“, jeví se *právo sociální povinnosti* na jedné straně a *právo hospodářského zúčastnění* na druhé straně jako důležité znaky, jimiž se liší tyto hlavní obory soukromého práva navzájem. Proto jest nutno z tohoto důvodu hodnotiti „dluh“ jako nejdůležitější základ práva obecného styku.

IV. Rozdílu dluhu a ručení na straně dlužníkově odpovídá paralela: *pohledávka a nárok* na straně *věřitelově*. Paralela však není zcela úplná, a proto není divu, že dosavadní teorie jí dosti nedbala. Zejména teorie *nároku* vede, jak uvidíme, k jiným všeobecným hlediskům, než teorie ručení. Přesto jest nutno objeviti analogie a příslušně je zhodnotiti.

Pokud se týče nejprve teorie *nároku*, nepatří detaily do našeho pojednání. Jest nutno pouze vyzdvihnouti to, co jest důležité pro moderní právo, a co má pro ně základní význam. Proto se k úvodu nejlépe hodí přesné a krátké výklady Dernburgovy.²⁾

Tento praví: „Výraz „právní nárok“ jest v životě běžný. Určiti jej vědecky se namáhal hlavně Windscheid. Od té doby ho německé zákonodárství s oblibou používalo, obzvláště v civ. ř. proc. a v obč. zák. Avšak tento výraz má mnoho významů. Jest si povšimnouti, že cizí řeči neznají něčeho podobného slovu „nárok“ (něm. „Anspruch“.) V civ. ř. proc. má nárok všeobecně uznaný význam. Rozumí se jím *skutečné požadování žalobcovo v procesu* . . . Také to nepřichází v úvahu pro procesuální pojem nároku, jaký jest obsah žalobcova návrhu. Zejména není nutno, aby žalobce žádal splnění něčeho. Naopak i vznesení žaloby určovací nebo žaloby o rozluhu manželství jest nárok ve smyslu civilního procesu. V tomto smyslu se neuzívá výrazu „nárok“ v obč. zák. To se nepopírá. Rozhodně

¹⁾ Gierke, Deutsches Pr. R. III., str. 12, pozn. 14.

²⁾ Dernburg, Das Bürg. R. I. §. 42.

však není shody o tom, co rozumí obč. zák. nárokem v občanskoprávním smyslu. Podle našeho názoru není nárok v tomto smyslu, než materielně-právní možnost vynutiti právo na plnění žalobou, tedy *materiální právo žaloby na toto plnění*. Obč. zák. v §u 194 definuje v nauce o promlčení pojem nároku ustanovením: „Právo žádati (verlangen) od někoho jiného nějaké konání neb opominutí (nárok) jest podrobena promlčení“. Porozumění tohoto nároku závisí na tom, co rozumí obč. zák. slovem „žádati“ . . . Vůbec jest rozuměti podle technického způsobu mluvy obč. zák. pod žádostí právo moci požadovati něco žalobou“.

V pozn. 5. připojuje D e r n b u r g na uv. m. ještě toto: „Definice *pohledávky* v obč. zák. § 241 nemluví o „žádosti“, nýbrž o „pohledávání“. Již z toho plyne, že nárok a pohledávka podle obč. zák. naprosto nespadají v jedno, jak soudí mnozí“.

Tedy pohledávku a nárok jest od sebe rozlišovati. Dále: ačkoli výraz „nárok“ (Anspruch) se nevyskytuje ve všech moderních řečech, jest právní pojem nároku společný všem moderním zákonodárstvím, poněvadž tato převzala od francouzské revoluce myšlenku *všeobecné právní ochrany* a tím také nároku na právní ochranu. Jak jsme dokázali pro ručení (výše od III.), jest i soukromoprávní pojem *nároku* v nejužší souvislosti s veřejnoprávním pojmem nároku na právní ochranu. Avšak pro *ručení* jsme dosáhli bezprostředního a přesného stanoviska tím, že jsme mu přikázali zvláštní *hospodářský účel*. Tento hospodářský účel (zajištění hospodářského uspokojení) však nároku nemá; naproti tomu souvislost soukromoprávního nároku s veřejnoprávním nárokem na právní ochranu jest mnohem těsnější, než při ručení. Zde spočívá vše v oprávnění „moci něco pohledávati *žalobou*.“ Ručení reflektuje na hospodářské zajištění, nárok na veřejnoprávní uplatnění, t. j. na *žalobu*. Ručení jest čistě soukromoprávní; nárok, třebaž již podle předpokladů rovněž soukromoprávní, má však již publicistický ráz, přesahuje již poněkud do oboru práva veřejného.

Ve skutečnosti jdou ručení a nárok velmi často paralelně vedle sebe; to, co na straně dlužníkově znamená právní zajištění hospodářského uspokojení věřitelova, přechází na straně věřitelově v právo věřitelovo, vznést proti dlužníkovi žalobu. Jsou však případy, kde ručení již existuje, kdežto nárok může vzniknouti teprve později, a na druhé straně opět případy, v nichž nároku vůbec neodpovídá ručení. K první kategorii patří případy „věcného ručení“; při zástavněprávním zajištění vzniká ručení již dáním zástavy, nárok však teprve nesplněním pohledávky. Druhá kategorie zahrnuje ony četné případy, v nichž existuje právo vznést žalobu bez ručení. Jako příklady uvádím určovací žalobu, jakož i nároky na zanechání budoucího porušení práva, spolu se žalobou o změnu práva.¹⁾

Tolik o paralele: ručení — nárok. Není vždy stejná, a jest prolomena

¹⁾ Srv. Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905, str. 30 n.

tu na prospěch ručení, tu na prospěch nároku. Oba pojmy však, jak jsme viděli, slouží různým cílům. Naproti tomu druhá paralela „*dluh — pohledávka*“ jest úplná. Obojí plní tutéž sociální funkci, avšak jednou na straně dlužníkově, jindy na straně věřitelově. Pohledávka jest rubem dluhu. Pouze je-li řeč o dluhu, lze mluvit též o pohledávce.

V. Nazvali jsme „obligaci“ sociální vázaností, „právo obligační“ právem obecného styku. Viděli jsme, že obecný styk byl při tom nejen podkladem, nýbrž také řídícím principem právního řádu. Proto musí nám býti jasným význam slova „*obecný styk*“ a uzavíráme nyní tento oddíl krátkým výkladem tohoto pojmu.¹⁾

V prvé řadě se jeví obecný styk v souvislosti s našim výkladem jakožto pojem *sociální*. Uvedli jsme jej přece v bezprostřední souvislost s pojmem sociální vázanosti. V této vlastnosti objevuje se styk jakožto působení vzájemných vztahů mezi lidmi. „Působením“ jest rozuměti jak „*spolupůsobení*“ ve vzájemných vztazích, tak působení *na* vzájemné styky. [Tak se objevují i prostředky obecného styku jakožto plánovitá prostorová zařízení za účelem podpory lidských vztahů.] Při *právním* styku se arci jedná o *právní* vztahy, tedy o takové, jež se dějí na základě sociálního řádu a za pomoci sociálního závazání.

Tímto určením se však nevyčerpává úkol styku. Obecný styk má ještě zvláštní *hospodářský* účelový směr. S *hospodářského* hlediska jest obecný styk *oběhem statků*. Jest tedy oběh statků cíl, jemuž slouží právo obecného styku. Pohyblivost jest tedy charakteristikou obecného styku a tím i znakem práva obecného styku.

Právo obecného styku jest tedy právo sociální vázanosti ve službách oběhu statků.

18. Hospodářské zúčastnění.

I. Právu obecného styku po boku stojí *majetkové právo*²⁾. Obvyklý výraz „právo věcné“ jest nahraditi „právem majetkovým“. Důvody proto jsou předně rázu technického. Již v dřívějších oddílech jsme na to upozornili, že výraz „věc“ jde příliš daleko a ničeho neříká, a proto musíme se odhodlati, zvoliti na místo „práva věcného“ jiný výraz, abychom zcela odbyli prázdnotou abstrakci. Důvody pro nové označení však leží hlouběji. Od té doby, co se „věcné právo“ neomezuje na tělesné věci (srv. na př. zástavní právo k pohledávkám, poživací právo k jmění atd.), a myšlenek,

¹⁾ Srv. moje pojednání „Dingliche und persönliche Rechte“ v Iherings Jahrbücher, 78 (1927) str. 104/105.

²⁾ Do I.-V. srv. moje pojednání cit. v pozn. předch., str. 105 n.

jež tvoří jeho základ, se používá třeba jenom z části při t. zv. „právu immateriálních statků“, není možná lpěti na výrazu „právo věcné“, naopak jest nutno hledati vůdčí hledisko, jež leží v základech všech zřízení moderního „práva věcného“ a odlišuje toto od práva obecného styku. Již laikovi vysvitne, že koupě jest jiný akt, než vlastnictví, ačkoli koupě jest určena k tomu, aby opatřila kupci vlastnictví. Rozdíl jest zřejmý, táhne se celými právními dějinami a není důvodů, abychom jej pro moderní práva považovali za odbylý, třeba obojí sem patřící právní zřízení jsou na sebe odkázána (na př. založení vlastnictví, služebností, zástavního práva pomocí smlouvy atd.).

Kde jest tedy vůdčí hledisko moderního „věcného práva“? Pohledávka patří jednou do oboru práva obecného styku (na př. při smlouvě kupní), jindy zase do oboru „práva věcného“ (na př. právo zástavní k pohledávce). Tak můžeme říci i o „věci“, že náleží jednou do oboru „věcného práva“, jindy do oboru práva obecného styku (na př. prodej psacího stolu a — vlastnictví ke koupenému psacímu stolu). Ve „věcném právu“ se nejedná o „panství nad věcí“, nýbrž o *majetek*, jehož obsah jest v „hospodářském zúčastnění“. Co *může* člověk právně činiti se statkem — to jest obsahem „práva věcného“; jak může *užítí* statku pro své účely, jak jím může nakládati, jak ho může použítí, požívatí nebo jej zajistiti atd. — to jest základní myšlenkou onoho hospodářského uspokojení, o něž se snaží člověk všemi prostředky. Právo obecného styku mu otvírá cestu k hospodářskému zúčastnění mobilisací sil spočívajících ve společnosti; uvádí síly v pohyb, aby připravilo *využití statků*. Využití statků není opět než to, co můžeme nejlépe vyjádřiti výrazem „majetek“. Proto nechybíme, mluvíme-li na místě o „věcném právu“ o „majetkovém“ právu.

Pohledávka jest jednou pojem obecného styku, podruhé pojem majetku. Pokud jde o sociální vázanost mezi věřitelem a dlužníkem, přichází v úvahu jenom obecný styk; pohledávka tvoří však část majetku věřitelova; tento může ji nakládati, zastaviti ji, přenechati někomu její užívání, atd.; zde vystupuje pohledávka ne již ve své vlastnosti z obecného styku, nýbrž ve své vlastnosti majetkové, účelem není už oběh statků, nýbrž hospodářské zúčastnění, t. j. využití statků; o tom rozhoduje pak právo majetkové. Není proto juristicky správné, spojuje-li vládnoucí nauka „věcné právo“ s „obligačním právem“ v domněle vyšší pojem práva majetkového. Sice v právu obecného styku (na př. v právu smluvním) může se jednati nepřímou o otázkách majetkových, avšak nikoli přímo o majetku; právní podklad „jmění“ se uskutečňuje teprve ve formě hospodářského zúčastnění, t. j. v t. zv. právu „věcném“. Jenom toto zasluhuje názvu „majetkové právo“.

II. V popředí majetkového práva jest *držba*. Držba byla *původní formou* hospodářského zúčastnění; byla tu před vlastnictvím, takže není

právně historicky správné, vysvětlovati její podstatu jejím poměrem k vlastnictví.¹⁾ Držba byla původní pojem majetkového práva. Tvořila první podklad lidského hospodářského života.

Původně byla držba výronem neupraveného, divokého ovládání výtvorů přírodních, pojem pro bezprostřední kořist, již příroda člověku bezprostředně poskytovala pro uspokojení jeho potřeb. Avšak denní život přinesl s sebou, že musilo dojít k úpravě ukájení lidských potřeb v omezeném rámci domácího hospodářství (οἶκος — νόμος), a tak se stala držba pojmem *hospodářským* a tím i *právním*. Již z toho plyne, že v původním právním pojmu držby jsou obsaženy prvky jak hospodářské, tak sociální; přesto nemůže býti pochyby o tom, že podstata, podklad držby, jak jsme viděli, již od původu byly *hospodářské povahy* a takovými i zůstaly.

Původně poskytovala příroda člověku tolik statků, že — abychom tak řekli — již od přírody se stal držitelem. A pokud tu byly životní statky v nesmírné hojnosti, nemyslí nikdo na zvláštní *právní titul* držby. Teprve v okamžiku, kdy při stálém vzrůstu lidského pokolení se stalo nutným k zajištění úkoje lidských potřeb vstoupiti do těsných sociálních vztahů s ostatními lidmi, vzrostl význam sociálních poměrů, a tak se musela i držba podříditi dočasnému hospodářskému řádu, jenž se zmocnil hospodářského pojmu držby, aby jím vyjádřil sociální moc silnějších (jednotlivců, skupin a svazů). Sociálně silnější chtěli býti také hospodářsky silnější — a tak vytvořili, jakožto nositelé tehdejšího hospodářského řádu, zvláštní *tituly držby*. S těmito tituly byl spojen zvláštní právní stav; tak vzniklo, jak ještě uvidíme, vlastnictví, služebnosti atd., jako zvláštní věcná práva. Původní držba, pro niž nebylo titulů, měla nyní slabší posici.

Přesto podržela držba i v této formě tak velkou sílu, že sociální řád ji nemohl trvale pomíjeti; již římské právo vytvořilo zvláštní *právní ochranu držby*. Držba nepřestala nikdy býti formou bezprostředního užívání nebo používání statků, a poněvadž toto tvoří životní nerv lidského hospodářského života, nemůže žádný právní řád existovati bez držby a bez ochrany držby.

Ještě dnes jest tedy podstata držby ve skutečnosti *hospodářského zúčastnění* za účelem ukojení vlastních potřeb. „Skutečností“ se stává *stavem* a to *právním* stavem, poněvadž používá bez ohledu na titul právní ochrany. Má zřejmě hospodářský základ a hospodářské určení účelové; zda se při tom vyhoví zásadám *dobrého* hospodářství, zůstává lhostejno, tím spíše, že pojem „hospodářský“ se tu vztahuje na činnost ukojení potřeb a nikoli na speciální způsob nebo vlastnost její. Zúčastnění v této souvislosti znamená uskutečnění hospodářských úmyslů s ohledem na statek.

¹⁾ Srv. na př. proslulou teorii I h e r i n g o v u o „skutečnosti vlastnického práva“ (Tatsächlichkeit des Eigentumsrechtes).

Již z toho vidíme, že pojmové znaky držby spolu velmi úzce souvisí a že mohou býti jen v tomto spojení správně zachyceny. Znakem „skutečnosti“ dostává zúčastnění zvláštní ráz — a pojem hospodářství jest tu při nejmenším tak důležitý, jako pojem obecného styku v právu obecného styku: proniká pojmem držby ve všech jeho stadiích.

Vidíme to už při založení držby. Dostane-li se někdo do stavu, jenž mu zaručuje ukojení z jeho statku podle hospodářských zásad, jest možno o něm říci, že nabyl držby statku, ať už dosáhl ukojení ihned, nebo zůstalo až do pozdějšího okamžiku. Jsme-li pak ochotni, označiti jmenovaný stav *corpus* a záměr s účelem ukojení potřeb jakožto *animus*, můžeme tím sice zachrániti římskou školskou moudrost, avšak zároveň musíme těmto heslům dodati jiný, a to *hospodářsky* orientovaný smysl.

Něm. obč. zák. se pokouší o jinou konstrukci držby, jež však při bližším zkoumání neodporuje zde projevenému názoru. Zákon zdůrazňuje v §u 854 „skutečnou moc nad věcí“, jež ve většině případů ukazuje námi žádaný stav hospodářského zúčastnění, třebaš ne korektně. Přesto tomu není vždy tak a není to podstatné. Již ustanovení §u 855 jest nuceno učiniti průlom do základního pojetí držby jakožto „skutečné moci nad věcí“. Zní: „Vykonává-li někdo skutečnou moc nad věcí pro jiného v jeho hospodářství nebo výdělečném podniku nebo v podobném poměru, následkem něhož jest mu poslouchati pokynů jiného týkajících se věci, jest jenom ona jiná osoba držitelem“. Tedy nikoli „skutečná moc nad věcí“ rozhoduje, nýbrž zřejmě hospodářský stav věci, jenž podle hospodářských zásad nechá vystupovati jako držitele otce nebo principála. Zcela jest stanovisko „skutečné moci nad věcí“ prolomeno zavedením t. zv. prostředecné držby (§ 868 něm. obč. zák.). Jest-li držitelem nejenom poživatel, zástavní věřitel, pachtýř, nájemce, uschovatel a pod., nýbrž přísluší-li držba i druhé straně, vůči níž jsou jmenovaní na čas oprávněni nebo zavázáni k držbě, jest v tom nejlepší důkaz, že o nabytí držby nerozhoduje nabytí „skutečné moci nad věcí“. Po našem názoru lze tuto otázku lehko vysvětliti. Poživatel, zástavní věřitel, pachtýř, nájemce, uschovatel dostávají statky k hospodářskému zúčastnění, jež podle své povahy může býti tak různé, jak to přináší s sebou hospodářství (tedy užívání, zajištění, uschování atd.). Jsou tedy držiteli. Zákon mluví v §u 868 také „o podobném poměru“. Po našem názoru jest nyní jasno, že to mohou býti jen takové poměry, jež zakládají hospodářské zúčastnění, na př. propůjčené užívání statků (takto jsou i vypůjčitelé bezprostředními držiteli ve smyslu něm. obč. zák.). Jak to však, že také osoby, jež mají jiným odevzdati své statky k užívání, zajištění, uschování atd., zůstávají držiteli? Odpověď nemůže býti pochybna. Tím, že jednají takto, zúčastňují se hospodářsky; nakládání statkem jest hospodářské zúčastnění par excellence.

Krátce: hospodářské zásady zde rozhodují a moderní právní řád se podle nich řídí. Život přirozeně vytvořil mnoho nuancí a proto se jeden držitel nemůže vyrovnati druhému. Právní postavení vlastníka-držitele

jest jiné, než poživatele, postavení tohoto jest jiné než toho, kdo má právo užívání nebo bytu, postavení pachtýře a nájemce se liší — třebas ne podstatně — od držby věcně oprávněného uživatele; podstatně jiná než v uvedených případech jest držba zástavních věřitelů, schovatelů atd. Pozorujeme-li na př. vlastníka-držitele, závisí zpravidla na něm, jak chce užítí statku k svému prospěchu. Může ho sám užívat, nebo ponechat ženě, dětem a jiným členům domácnosti k použití. Může statek učiniti užitečným tím, že někdo bere pro něj užitky a jemu posílá úplatu za ně. Může statek nositi při sobě, může jej uschovávat ve psacím stole, může jej půjčiti jiným osobám atd. Může pozemku a půdy užívat tak, že je odevzdá jiným osobám do dílčího pachtu, nebo tak, že dává svému služebnictvu příkaz, aby hnojilo pole atd. Krátce: patří sem všechny možné *formy* hospodářského zúčastnění k ukojení skutečných nebo domnělých, přítomných nebo budoucích potřeb.

Jest tedy držba *skutečností hospodářskou*; takto jest pojata právním řádem a hodnocena. V těchto slovech jest zároveň naše odpověď na nepotlačitelnou otázku, jež se vždy ještě klade v učebnicích, zda držba jest právem či skutečností. Nazveme-li držbu hospodářskou skutečností, jest veškeren důraz na slově „hospodářský“, nikoli na slově „skutečnost“, tím spíše, že právní řád může tuto skutečnost podle zvláštních hospodářských požadavků chápati tak, že může býti hodně vzdálen od obyčejného pojmu skutečnosti; s druhé strany není pochyby, že držba jakožto původní základ majetkového práva patří k základním pilířům právního řádu a proto poskytuje držitelům určitého právního postavení, při němž jest vědecky zcela lhostejno, zda pojmoví juristé s ním spojují „subjektivní právo“ či nikoli.

Nemůže tedy býti pochyby o tom, že i v moderním právu musíme vyjít z původního pojmu držby, jakožto skutečnosti hospodářského zúčastnění; přesto nesmíme při tom vzbuditi podezření, že nechceme dbáti vývoje tohoto ústavu v právních dějinách. Jest jisto, že *possessio* římského práva se liší podstatně od pozdějšího německoprávního pojetí *gewere* vnikajícího hluboce do společenských poměrů. Přesto přešla, přes všechny rozdíly, původní hospodářská základní myšlenka držby do moderního práva. Jenom *rozsah* držby byl v různých právních soustavách různý. Pod vlivem německoprávní *gewere* a na ni navazující teorie držby práva stalo se držení všeobecným institutem široce rozvětveného *majetkového* práva. Dnes se neomezuje držení na věcné statky, nýbrž vztahuje se vůbec na majetkové statky. Takto můžeme dnes mluvit nejenom o držbě věcí, nýbrž i držbě služebností, pohledávek atd. Také pohledávky mohou býti předmětem držby (na př. nájem, pacht), avšak nikoli ve své vlastnosti jakožto akty obecného styku, nýbrž jako předměty majetku. Při koupi nakládají kupci a prodavači svou držbou a v tomto směru jest nutno viděti v těchto opatřeních akty majetkové; přirozeně smlouva, jakožto spolupůsobnost obou stran, zůstává aktem obecného styku. Zde musíme lišiti tedy mezi hospodářským zúčastněním a sociální vázaností. Ačkoli

kupní smlouva má na zřeteli hospodářské zúčastnění, není sama o sobě hospodářským zúčastněním, to se vyskytuje pouze odděleně u kupce a u prodáváče v tom, že nakládají svými statky. *Vůbec jest hospodářské zúčastnění vždy spojeno se statkem.* Hospodářské zúčastnění ve smyslu majetkového práva jest pouze zúčastnění bezprostředně *na statku nebo statkem.* To platí nejenom pro držbu, nýbrž pro všechna majetková práva. Provádí-li se však hospodářské zúčastnění na statku nebo statkem, jest tím dán *rozsah*, v němž se může držba pohybovati. Z toho plyne, že v moderním právu držba sahá podstatně tak daleko, pokud jest možno hospodářské zúčastnění na statcích nebo statky.

Přesto se moderní zákonodárství snaží omeziti podle možnosti rozsah držby práva. Zdánlivou výjimku v tomto směru činí § 311 rak. obč. zák. („Všechny hmotné a nehmotné věci, jež jsou předmětem právního obchodu, mohou býti vzaty v držbu“), avšak jest následujícími ustanoveními §u 313 („práva se používá tím, jestliže někdo od někoho žádá něco jako povinnost a tento mu to splní; dále, když někdo použije věci náležející jiné osobě s jejím svolením; konečně zanechá-li někdo na cizí rozkaz to, co by mohl jinak činiti“) podstatně omezen. Něm. obč. zák. (§ 868) nahrazuje pojem držby práva, jak známo, protikladem mezi držbou bezprostřední a prostředčnou a poskytuje mimo držbu věci ochrany držby jenom poživatelům, zástavním věřitelům, nájemcům, pachtýřům, schovatelům nebo osobám stojícím v „podobném poměru“. Konečně zdá se, že švýc. civ. právo jde *expressis verbis* dále, než něm. obč. zák., přesto však nechybíme, shledáváme-li v rozdílu mezi „samostatnou a nesamostatnou držbou“ čl. 920 tutéž základní myšlenku, jež jest v rozdílu mezi bezprostřední a prostředčnou držbou (čl. 920 švýc. civ. zák.: „Přenesl-li držitel věc na jiného k omezenému věcnému nebo osobnímu právu, jsou oba držitelé. Kdo drží věc jakožto vlastník, má držbu samostatnou, jiný má nesamostatnou“.)

Zřejmě tu musí býti důvody, proč zákonodárství nevyvodí všech důsledků ze všeobecného hospodářského pojmu držby, jež jsme výše poznali. Při bližším zkoumání se objeví dva důvody: prvního jsme se už krátce dotkli, když jsme se pokoušeli vyložit historicky rozdíl mezi osobními a věcnými právy; druhý plyne bezprostředně z právní souvislosti mezi držbou a ochranou držby.

Počet věcných práv se v právních dějinách, jak jsme viděli, měnil, a ještě dnes jsou taková osobní práva, jež s sebou nesou hospodářské zúčastnění a jenom proto se neuznávají za věcná práva, poněvadž právní řád při nich klade větší důraz na stykově-právní stránku vztahů, t. j. na sociální vázanost, než na majetkoprávní stránku jejich, t. j. na hospodářské zúčastnění. Tak se jeví podle něm. obč. zák. nájem, pacht a uschování zásadně jakožto osobní práva, při čemž příslušné otázky se upravují podle ustanovení práva obecného styku; přesto však vyhovuje i zde zákon myšlenke hospodářského zúčastnění tím, že používá v těchto případech pojmu

držby a tak vyjadřuje i základní myšlenku věčnosti. Nájem, pacht a schování jsou tedy ústavy práva obecného styku, naproti tomu držba, jež v nich jest při hospodářském zúčastnění, jest však ústavem práva majetkového. Totéž platí, jak jsme už zpozorovali, i při podobných případech, kde hospodářské zúčastnění vystupuje jakožto užívání nebo uschování (na př. při půjčce nebo smlouvě zástavní).

Kde však se hospodářské zúčastnění projevuje pouze ve formě *nakládání* pohledávkami, nevyvozují se obvykle ze všeobecného pojmu držby praktické důsledky. Prodám-li pohledávku, nebo ji zastavím, daruji, atd., jest sice jasno, že se při tom hospodářsky účastním, avšak právní řád chrání takové zúčastnění jen, má-li *platný právní titul*, nikoli opírá-li se pouze o skutečný stav zúčastnění; zde se právní řád omezuje na zásady práva obecného styku (o cessi, poukázce atd.).

Můžeme tedy říci: Držba jako všeobecný pojem tu sice je, avšak zde se nechrání. Existuje tedy v moderním právu vedle *širšího* (všeobecného) pojmu držby její *užší* pojem, jehož rozsah se zcela kryje s *ochranou držby*. Ochrana držby jest ochrana skutečnosti hospodářského zúčastnění *bez ohledu na titul*. Při držbě věci používá se jí všeobecně, při t. zv. držbě práva jen v těch mezích, jež jsou jí přikázány právním řádem. K poslední kategorii patří obzvláště ony případy hospodářského zúčastnění, jež se vztahují na užívání nebo uschování statků. Jinde zasahuje ochrana držby jen tehdy už podle své povahy, když jest namířena proti cizí *svémoci* (§ 858 něm. obč. zák., čl. 926—928 švýc. civ. zák.), t. j. proti bezprávnému rušení nebo odnětí. Proto se může držba vyskytnouti jenom v takových případech, kde jest možno rušení nebo odnětí držby.

Zkrátka: *držba v užším smyslu* jest skutečností hospodářského zúčastnění, jež bez ohledu na titul požívá ochrany proti cizí *svémoci*.

III. Hlavní právo hospodářského zúčastnění jest *vlastnictví*. V dějinách lidstva byla držba před vlastnictvím, skutečný stav hospodářského zúčastnění k ukojení lidských potřeb před společensky upravenými normami o příslušnosti statků, před přesným zjištěním, komu mají právně patřiti statky na základě společenského řádu.

Jak dokazují kulturní dějiny, existovala již velmi časně soustava *společenství statků*, jež zahrnovalo všechny členy rodiny, rodu, obce atd. Avšak v historických centrech kulturního života nalézáme brzy institut *soukromého vlastnictví* vedle ryze hospodářského pojmu držby, a vidíme, jak tento institut pomalu rozkládá soustavu společenství statků a stává se v popředí společenského řádu. Společnost tvoří na jedné straně *právní tituly* držby tím, že žádá, aby držba měla zvláštní právní důvody, jež se vyžadují od svazů tvořících právo; na druhé straně propůjčuje jednotlivci *autonomii* v hospodářských otázkách všedního života a tvoří tak vedle

organického a organizačního společenství sociálních svazů *samostatnou soukromoprávní sféru jednotlivcovu*.

Původní základ tohoto právního ústavu jest zřejmě tentýž jako u držby, t. j. hospodářské zúčastnění; jest tedy *hospodářské povahy*; avšak to nestačí pro pojem vlastnictví, naopak musí ještě k jeho formálnímu odůvodnění přispěti důležité *sociální* prvky, jež, jak jsme poznamenali, si musí vytvořiti společenský řád sám, a to: právní titul a hospodářská autonomie jednotlivcova. Všechny tyto prvky vidíme v dějinách už při vzniku vlastnictví a můžeme je sledovati i v dalším vývojovém procesu až na dnešní den. *Forma* však byla vždy měnivá a závislá na dočasné podobě sociálních poměrů. Proto není vlastnictví ani věčné ani nezměnitelné; podléhá naopak podstatným změnám a nabývá stále postupujícím vývojem společenského řádu vždy nových forem.

Klasický obraz vlastnického práva nám podává římské právo. Starořímské: „*meum esse ex iure Quiritium*“ jest nejlepší výraz pro právní povahu vlastnického práva již v počátcích civilisace. „*Meum*“ znamená soukromou autonomii vzhledem ke statku (srv. také „*legem dicere rei suae*“); „*ex iure Quiritium*“ se jeví naproti tomu jakožto účinek zásady, že soukromou autonomii jest nutno sankcionovati právním řádem a že nepřisluší beze všeho každému, nýbrž pojí se k sociálněprávní normě, jež k nabytí vlastnictví žádá *zvláštního právního titulu*. Tento právní titul poskytovali římstí majitelé moci původně jen sobě samým, s vyloučením plebejů, těmto zbylo jen „*in bonis esse*“, jež se od vlastnického práva patricijů podstatně lišilo nedostatkem titulu. Aby dosáhli tohoto právního titulu, museli plebejové vésti dlouhý boj, až se jim konečně zdařilo, vybojovati si plnou rovnoprávnost jak v ohledu politickém tak právním. Pomalu se římské právo stalo právem světovým a tak se stalo římské „*meum esse*“ všeobecným právem svobodných lidí, s výjimkou otroků. Římské právo, jež zakládalo celou právní soustavu *na individuální vůli* a tuto učinilo nejvyšším principem soukromého práva, muselo také nejdůležitější ze všech práv soukromých, vlastnictví, založiti na vůli jednotlivcově a proto nemůže býti divu, že romanisté ještě dnes blouzní pro „neomezené panství nad věcí“ a chtějí je označiti jak za východisko, tak i za podstatný znak pojmu vlastnictví, jakoby ve skutečnosti záviselo vždy jen na vlastníkově, aby „užíval věci“ podle libosti nebo ji nechal nepoužito, aby jí požíval ke škodě svého okolí nebo jiných osob a podle libosti vyloučil každého z užívání věci.

Dějiny vývoje vlastnického práva mluví však proti tomuto pojetí. Nemůžeme chybiti, tvrdíme-li, že středověk měl o podstatě vlastnictví zcela jiný základní názor, než římské právo. Vznikem lenních a poddanských poměrů rozdělilo se vlastnictví ve dva díly, vlastnictví vrchní a požitkové, čímž při vlastnictví vzniklo nadřazení a podřazení, jež tvořilo podstatu středověké vázanosti. Vlastnost neomezeného panství nad věcí ustoupila rozdělení, jež ovládalo celý středověk a počátek nového věku a tak

dostal i pojem vlastníctví nový ráz, jenž se podstatně lišil od rázu práva římského. Tato změna zapustila v Evropě tak silně kořeny, že sama recepcie římského práva na tom nemohla mnoho změnit, obzvláště pokud se týče vlastníctví k půdě, jež se dokonce ani po odstranění feudalismu nemohlo lehce sprostiti dřívějšího vlivu lenního systému (na př. v Anglii).

Chceme-li však mluvit o germánském pojetí, nesmíme zůstat u feudální soustavy. Musíme naopak se vrátit k *staroněmeckému právu*, když došlo ke přechodu od všeobecné soustavy společenství statků k soukromému vlastníctví. Novější badání¹⁾ odvozují tento přechod od všeobecné myšlenky základní, jež spojuje vlastníctví s *prací*, a dává mu vzniknouti z toho, že někdo vynaložil svou práci na statek a trvalým opatřením práce nabývá ke statku soukromého vlastníctví. Tak se podle staroněmeckého práva stala práce rovněž právním titulem vlastnického práva. Tentýž názor se vyskytuje i ve staroukrajinském právu.

Ať se stavíme jakkoli k tomuto názoru, jedno jest vždy jisto, že feudalismus jej odstranil; avšak ožil znovu, když šlo o to, převrátiti autokratický právní řád a nahraditi jej jiným; projevil se nepřímou snahou o osvobození individua. Francouzská revoluce prohlásila svobodu člověka a odstranila každou nesvobodnou vázanost. Tak bylo obnoveno svobodné nevázané vlastníctví. Práce se sice nestala právním titulem vlastnického práva, avšak jistě dostali ti, kdo nabyli prací vlastní nebo svých předků požitkového vlastníctví, nyní volné vlastníctví. Vlastnictví bylo uznáno za svaté, neporušitelné právo.

Přesto nemůže býti pochyby, že francouzská revoluce pojímala pojem vlastníctví jinak, než římské právo. Na místě individuální vůle nastoupila nyní *svoboda*, jakožto výraz pro hospodářskou autonomii jednotlivcovu, a to jak s ohledem na jiné lidi, tak s ohledem na obecný prospěch. „*Meum esse*“ zůstalo i potom podstatným základem pojmu vlastníctví, dostalo však jiný obsah; jeví se jakožto právní příslušnost statků k člověku, avšak nikoli ve smyslu neomezeného panství, nýbrž ve smyslu svobody, jež už pojmově není možná bez omezení. Vlastník musí si dáti líbiti podle zásad francouzské revoluce dvojí omezení: 1. nesmí vykonávati vlastníctví ke škodě druhého a nesmí zasáhnouti do svobodného vlastnického práva jiných; 2. musí dokonce obětovati své vlastníctví, vyžaduje-li toho obecné dobro, a podléhá vůbec omezením z důvodů veřejného blaha. Tato omezení nejsou výjimky, patří už podle zásad francouzské revoluce k podstatnému znaku vlastnického práva. Není neomezeného vlastníctví, bez sociálních omezení není moderní vlastníctví možno.

Nový pojem vlastníctví přešel od francouzské revoluce do moderních zákonodárství. Již v občanských zákonících s počátku 19. stol. vidíme veliký vliv moderních myšlenek; tento se časem množí a ve všech moderních

¹⁾ Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 6. vyd. I. (1919) str. 224.

ústavních zákonech shledáváme nové pojetí vlastnického práva. Přejít k novému pojetí tvoří rak. obč. zák. z r. 1811.

Rak. vř. z. obč. rozlišuje dva pojmy práva vlastnického: „v objektivním a v subjektivním smyslu“. Tak znějí též marginální rubriky k řu 353 a 354 tohoto zákona. Na počátku práva vlastnického stojí ustanovení řu 353: „Vře, co někomu náleží, vřechny jeho hmotné a nehmotné věci, nazýváme jeho vlastnictvím“. Vládnoucí teorie shledává toto ustanovení příliš širokým a tvrdí, že zákon zaměňuje pojem vlastnictví s pojmem majetku. Přesto má i tato definice zdravé jádro. Obsahuje už vřechny podstatné znaky, jež nalézáme při moderním právu vlastnickém: 1. právní příslušnost (slovy: „co někomu náleží“), a 2. hospodářské spojení se statkem (slovy: „vřechny *jeho* . . . věci“). Ovřem tyto momenty obsahuje pouze moderní podání římského „*meum esse*“, avřak jeho objem jest tu říře zachycen, než v římském právu. Podstatně omezen jest tento „objektivní“ objem ustanovením řu364obč. zák., jež podává takto obě hlavní zásady francouzské revoluce: „Vřubec možno vykonávati vlastnické právo jen potud, pokud se tím nezasahuje do práv osoby, ani nepřekročují omezení, daná v zákonech k udržování a podporování všeobecného dobra“. A hned následující ř 365 ustanovuje: „Vyřaduje-li toho všeobecné dobro, musí každý řlen státu za přiměřené odřškodnění odstoupiti i úplné vlastnictví věci“. Zákon se vřak nespokojuje „objektivním“ pojmem vlastnictví. Ve smyslu tehdejší nauky provádí také bliřší analysi pojmu a všímá si bliře *hospodářských forem*, v nichž se vlastnictví obvykle projevuje, v úmyslu vytvořiti jeho subjektivně právní pojem. ř 354 obč. zák. ustanovuje: „Chápáno jako právo jest vlastnictví oprávnění nakládati podle libosti podstatou a užitky věci a každého jiného z toho vyloučiti“.

Nejnověřší zákonodárná díla, v první řadě něm obč. zák. a řvýc. civ. zák., neobsahují vřak určení pojmu vlastnictví a právem se omezují na to, aby zachytily *obsah* vlastnictví. Tak ustanovuje ř 903 něm. obč. zák. pod titulem: „Obsah vlastnictví“ toto: „Vlastník věci může, pokud tomu nevadí zákon nebo práva třetích osob, s věcí libovolně zacházeti a jiné osoby vyloučiti z jakéhokoliv působení“. Jeřtě krásněřší jest ustanovení řl. 641 řvýc. civil. zák.: „Kdo jest vlastníkem věci, může ji v mezích právního řádu podle libosti nakládati. Má právo řádati ji na každém, kdo mu ji zadržuje a odraziti každý neoprávněný zásah“. Zde nemůže býti pochyby o tom, že oba způsoby omezení vlastnictví patří už k *pojmu* vlastnictví.

S francouzskou revolucí a zákonodářstvím o ni se opírajícím nedochází moderní otázka vlastnictví jeřtě závěru. Sociálně-reformní snahy 19. století uvedly lidskou práci v daleko těsněřší spojení s vlastnictvím, než se mohlo podařiti francouzské revoluci, počal dokonce boj proti svobodnému právu vlastnickému, jenž dosáhl vrcholu v komunismu nejnověřší doby. Tyto reformní snahy sice nelze míti za ukonřeny, avřak již dlouhé etapy byly ukořeny a proto nemohou zůstat v moderním právu nepovřimnuty. To, co

nám v tomto směru podává nejnovější ústava Německé Říše (11. srpna 1919), jest výsledkem vývoje, jenž sice není prost odporu, přece však vystihuje jádro moderní otázky vlastnictví a tvoří nový poměr mezi hlavními činiteli sociálního hospodářství, vlastnictvím a prací.

Také podle nejnovější ústavy Německé Říše se zaručuje vlastnictví. Jeho obsah a meze plynou ze zákonů. Nová jest však zásada, že „vlastnictví“ *zavazuje*; jeho užívání má být zároveň službou pro „obecné dobro“ (čl. 153). Obzvláště „se bdí nad rozdělením a užíváním půdy, jež se střeží zneužití a směřuje k tomu cíli, zajistiti každému (Němci) zdravý byt a všem (německým) rodinám, obzvláště těm, které mají mnoho dětí, domov pro byt a hospodářství, odpovídající jejich potřebám . . . Obdělání a využití půdy jest povinností majitele statku vůči společnosti. Zvýšení ceny půdy, jež vzniká bez vynaložení práce a kapitálu na pozemek, jest využitkovati pro „společnost . . .“ (Čl. 155.) „Říše může zákonem nedotýkajíc se nároku na odškodnění přenést do společného vlastnictví soukromé hospodářské podniky vhodné k sespolečenštění. Říše může dále v případě nutné potřeby za účelem společného hospodářství zákonem sloučiti hospodářské podniky a svazy na základě samosprávy s účelem, zajistiti spolupráci všech pracujících částí národa, zúčastniti zaměstnavatele i zaměstnance na správě, a upravit výrobu, dopravu, rozdělení, použití, tvoření cen jakož i dovoz a vývoz hospodářských statků podle zásad společného hospodářství“ (čl. 156).

Vidíme, jak starý pojem vlastnictví povoluje novým sociálním heslům (jako: „právo na existenci“, „právo na plný výnos práce“, atd.), a jak stát jakožto výkonný orgán omezuje autonomii individua ve prospěch práce a jejího postavení ve společnosti. Tendence jest jasná a jenom intenzita, s níž rozličné státy jdou za touto myšlenkou, jest rozličná. Nemůžeme popřít, že postavení individua jak ke společnosti tak ke státu vyžaduje vždy větší napětí individuálních sil, a že tento účinek se nemůže zastavit také před starým pojmem vlastnictví.

Z hořeního vyličení plyne moderní pojem vlastnictví sám sebou. Vyznačuje se v první řadě, jak bylo zdůrazněno již výše, dvěma momenty: *právní příslušností* statku ke člověku a *hospodářskou autonomií* tohoto nadstatkem.

Právní příslušnost dosáhne se zvláštním právním titulem, na jehož základě právní řád někomu poskytuje právo na hospodářskou autonomii. Držba sama není zpravidla právním titulem; právní řád však v určitých případech může považovati i jednostranné uchopení držby za platný titul (na př. okkupace rei nullius). Proto jest ve staré právní teorii o titulu *acquirendi* (§§ 380—382, rak. obč. z.) přesto, že jest potírána moderními právníky, správná myšlenka.

Hospodářská autonomie jest okruh působnosti, v němž se jednotlivec smí hospodářsky zúčastniti, okruh působnosti, v němž jednotlivec sice

sám pořádá a rozhoduje, avšak současně jest omezen okruhem působnosti společenského a státního řádu.

Žádný právní výraz nemůže právní postavení vlastníkovo tak přesně vystihnouti, jako „hospodářská autonomie“. Především má tu přednost, že ukazuje podstatu vlastnického práva již v jeho původu, a dále se osvědčil v běhu celých právních dějin, neboť vyhovoval stále se měnícím názorům dočasného společenského řádu. Slovo „autonomie“ zahrnuje jak volné zúčastnění, tak také jeho omezení jinými silami. Tak byla hospodářská autonomie vlastníkova u Římanů podstatně větší, u Germánů podstatně jiná než dnes; avšak i v moderním právu zůstává hospodářská autonomie základem vlastnického práva, ačkoliv má vždy sklon, řídit se potřebami všeobecného blaha.

Dále se hodí pod pojem autonomie také sebeomezení vlastníkovo bez dalšího. Jak těžko bylo při lpění na „neomezeném panství nad věcí“ vysvětliti „nuda proprietas“, když vlastník odevzdal statek jinému k požívání nebo v emphyteusi; naproti tomu jak lehko se vysvětlí nejdále sahající sebeomezení vlastníkovo, pojímáme-li vlastnictví jakožto hospodářskou autonomii, jež tvoří v každém přenechání užívání někomu jinému hospodářské zúčastnění a vlastníku vyhrazuje v každém případě právo určení osud statku, t. j. upravití jej podle vlastní vůle (αὐτὸς-νόμος). I když vlastník při „nuda proprietas“ si bere možnost použití vlastního statku, používá ho přece bezprostředně braním činže a nepřestane býti jediný, kdo jest oprávněn legem dicere rei suae.

Konečně se výrazem „hospodářská autonomie“ opisuje též rozsah oprávnění, jež majiteli jsou po ruce. Označili jsme vlastníkovu autonomii jakožto okruh působnosti, jenž jest tomuto ponechán právním řádem. Jako *hospodářská* autonomie zahrnuje tento okruh vše, co se může projevit jakožto hospodářské zúčastnění. *Všechny formy hospodářského zúčastnění* sem patří: volné nakládání, užívání, uschování, zajištění atd. Hospodářský dosah vlastnického práva jest tentýž, jako u držby. Proto platí v tomto vztahu zásadně totéž, co bylo řečeno výše o držbě (v širším smyslu). Vlastnické právo není však skutečností hospodářského zúčastnění, jako držba, nýbrž autonomií hospodářského zúčastnění na základě právního titulu.

Proto má panující teorie ovšem pravdu, zamítá-li ve starší nauce oblíbené dělení vlastnického práva ve práva k podstatě a k užitkům, a staví proti němu pojmovou jednotnost pojmu vlastnictví. Pojmová jednotnost však jest jenom v *hospodářské autonomii* ve smyslu námi vyloženém. Teorie dělení na práva k podstatě a užitkům odpadá také už proto, že není vyčerpávající, a nezahrnuje důležitých forem hospodářského zúčastnění, jako na př. zajištění (přijetím zástavy), nebo udržením úvěru (dáním zástavy). Proto můžeme shora citované ustanovení §u 354 rak. obč. zák. správně užíti jenom tak, pojmem-li je jakožto výpočet důležitých, třeba ovšem ne všech forem zúčastnění v právu vlastnickém. Tedy jenom v tomto smyslu lze je vykládati.

Co jsme právě řekli o „*positivní*“ stránce vlastnictví, neplatí o t. zv. „*negativní*“ stránce jeho, jež domněle poskytuje vlastníku právo jak praví § 903 něm. obč. zák. „*vyloučiti jiné osoby z každého působení na věc.*“ Za tento účinek děkujeme romanistické jurisprudenci; podle svého absolutního slovního znění není pro moderní právo správný. Ani sousedské právo, ani „*k udržení a podpoře obecného blaha předepsaná omezení*“ (§ 364 rak. obč. zák.) nelze s ním přivést v soulad. Hospodářská autonomie vlastníková se projevuje, jak řečeno, ve všech formách hospodářského zúčastnění; proto může vyloučení třetích osob vyplynouti jenom jakožto *zpětný účinek* tohoto zúčastnění, nesmíme však při tom si je představovati jakožto zvláštní oprávnění vlastníkové, tím spíše, že patří do oboru právního řádu, a moderní právo nejeví sklonu k tomu, aby učinilo obecné blaho závislým na libovůli jednotlivcu. Jest tudíž dáti přednost znění švýc. ob. civ. zák. před zněním něm. obč. zák.; vlastník má právo „*odraziti každý neoprávněný zásah*“ — to jest přirozený a bezprostřední následek *hospodářské autonomie*, nikoli vyloučení třetích osob.

Předmětem hospodářské autonomie jsou hospodářské statky. Mluvíme-li tedy o rozsahu vlastnického práva, musí nám býti jasno, zda jest možno nabýti vlastnictví ke všem předmětům. Aniž bychom blíže rozbírali způsobnost statků býti předmětem práv a obecného styku, jsme jako u držby povinni odpověděti na otázku, zda jest možno mluvit jen o vlastnictví k věcem, nebo také o vlastnictví k pohledávkám a právům.

Analogii s držbou nemůžeme hned napřed zamítnouti. Vlastnictví, jak jsme shora vyložili, se vyvinulo z držby. Základní myšlenka vlastnictví jest právě tak všeobecné povahy, jako myšlenka držby. Různým odvětvím těchto ideí však musel právní řád vyhověti a tak vznikla nutnost, při zachování myšlenky juristicky omeziti zřízení držby a vlastnictví. Není tedy jenom držba, nýbrž i vlastnictví v užším smyslu.

Pojem vlastnictví v širším smyslu zahrnuje též pohledávky. Můžeme svými pohledávkami libovolně nakládati, uschovati je, zastaviti, jinakým způsobem z nich míti užitek, atd. — krátce počínati si tak, jak to s sebou nese hospodářská autonomie. Není rozumného důvodu, popříti základní myšlenky vlastnictví v těchto případech, poněvadž tu jde o pohledávky a nikoliv o věcné statky. Má tedy pojem vlastnictví svůj právní význam též, použije-li se ho při pohledávkách, jakmile přichází v úvahu hospodářské zúčastnění oprávněného.

Naproti tomu však přestává zpravidla použití myšlenky vlastnictví, jedná-li se o zvláštní právní ochranu. Zvláštní ochrana vlastnického práva směřuje v moderním právu jako v římském ke vrácení zadržného statku. Pohledávky však patří už podle svého určení do práva obecného styku, jež upravuje docela přesně vztahy mezi věřitelem a dlužníkem, k čemuž patří i nakládání pohledávkou, aniž ponechává dostatek místa pro pojem zadržení patřící do práva majetkového. Nemluví se tedy zpravidla o za-

držení pohledávky v právním smyslu, nýbrž jen o popření pohledávky, jež se řídí zásadami práva obecného styku.

To jest pravidlo. Moderní styk však zná takové pohledávky, jež jsou do té míry ztělesněny ve věcném statku, že zadržetí věcného statku znemožňuje uplatnění pohledávky. Sem patří cenné papíry, jejichž základem jsou pohledávky, které mohou uplatniti jenom ti, kdož mají ve své moci papír. Zadrží-li se tedy oprávněné osobě papír, jest její postavení zřejmě totéž, jako vlastníka věcného statku. Proto se tu rozumí ochrana vlastnictví proti zadržování sama sebou. Zahrnuje tedy užší pojem vlastnictví také cenné papíry a tím pohledávky v nich ztělesněné.

Na druhé straně jest však obor, kde se sice vyskytuje držba a dokonce ochrana držby, avšak vlastnictví jest pojmově vyloučeno. Sem patří t. zv. *iura in re aliena*. Právo k věci cizí nemůže býti vlastnictvím. Cizí a vlastní statek jsou zřejmě protivy. Ani nejširšího pojmu práva vlastnického nemůže býti použito na služebnosti, reální břemena a zástavní právo. Viděli jsme, že i *nuda proprietas* se jeví jakožto hospodářská autonomie; tato jest naproti tomu vyloučena při právech užívacích a zástavních, poněvadž může příslušeti jenom vlastníku statku a nikoli cizímu poživateli nebo zástavnímu věřiteli; tito mají, jak ještě uvidíme, omezené věcné oprávnění, jež však není vlastní autonomií, nýbrž výronem cizí autonomie. Poživatelé a zástavní věřitelé mohou sice býti chráněni ve své držbě, naproti tomu se jim nedostane ochrany vlastnictví, nýbrž zvláštní ochrany služebností nebo práva zástavního.

Zde narážíme na četné sporné otázky. O reálních břemenech pojednáme níže (ad IV.). Horní vlastnictví není po mém názoru *ius in re aliena*, nýbrž *ius proprium*. Konstruktivní obtíže římské věty: *superficies solo cedit*, nás nesmí mýlití vzhledem k potřebám moderního hospodářského života (srv. na př. vlastnictví k poschodím v New Yorku). Nerosty vyhrazené státu nepřipadnou vlastníku půdy, nýbrž těm, kdo dostali státní koncesi. Koncesi nabude oprávněný právního titulu a právní postavení koncesionářovo k nerostům leží zřejmě v jeho hospodářské autonomii; lze ji tudíž označiti jakožto vlastnictví. Jest to vlastnictví v užším smyslu, spojené s právní ochranou proti zadržování.

Naproti tomu lze hleděti na t. zv. duševní vlastnictví pouze jako na vlastnictví v širším smyslu, poněvadž jest v něm sice obsažena základní myšlenka hospodářské autonomie, avšak institut práva autorského a práva patentního se nemůže spokojiti touto myšlenkou a požívá zvláštní právní ochrany, jež se podstatně liší od žalob pro zadržetí z práva vlastnického.

Tak vytvořilo moderní právo, navazujíc na vlastnické žaloby římského práva, *užší* pojem vlastnického práva a podrobilo jej zvláštním ustanovením. Širší *pojmem* vlastnictví tvoří však stejně jako dříve pravé východisko tohoto právního ústavu a má také své právní účinky. Vlastnictví moderního práva se tedy jeví jakožto *právně založená hospodářská autonomie ke statku* v mezích soužití s ostatními lidmi a obecného blaha. *Užší pojem*

vlastnictví se omezuje na věcné statky a hodnoty ztělesněné ve věcných statcích, jež jsou chráněny proti zadržování. Našemu určení pojmu se nejvíce blíží slovní znění čl. 641 švýc. civ. zák.

IV. Jak víme, patří *užívání* k nejdůležitějším způsobům hospodářského zúčastnění. Má pro hospodářský řád tak veliký dosah, že ani právo se nemůže spokojit úlohou, jež přísluší užívání v rámci práva vlastnického, a proto musí vytvořit zvláštní kategorii *iura in re aliena*, jejichž hospodářským obsahem jest užívání. Ne všechny statky, jichž člověk potřebuje k ukojení svých potřeb, mohou být jeho vlastnictvím; jest často nucen přibrat i cizí statky k ukojení svých potřeb, a proto musí mu právní řád ukázat cestu, jak může rozšířit okruh svého hospodářského zúčastnění přes meze svého vlastnictví, a tak dojde možnosti, mítí užitek z cizích statků.

Poněvadž máme zde na mysli hospodářské zúčastnění, jež jako zvláštní pojem již nehledí k sociální vázanosti, jest jasno, že tu jde o *vlastní* hospodářské zúčastnění, avšak na *cizím statku*. Význam mají při tom zejména dva právní prvky: a) užívání *cizího statku*, při čemž záleží jenom na tom, že statek zůstane cizím vlastnictvím; b) bezprostřední hospodářské zúčastnění ve statku, jež opět se jeví buď jako užitek *ze* statku, nebo *statkem*. To ohraničuje zároveň také tato práva užívací vůči právu obecného styku. Poživatí práva, jež sem patří, jsou pojmově právy hospodářského zúčastnění na cizím statku, při čemž zúčastnění se omezuje na užívání. Tím, že jsou to *iura in re aliena*, liší se podstatně od vlastnictví, s vlastnictvím mají však dva společné momenty: jsou to práva hospodářského zúčastnění a musí se zakládati *na zvláštním právním titulu*; kde nezáleží na právním titulu, lze mluvit jen o držbě (srv. výše ad II.).

Užívání jest při tom *všeobecný* pojem, jenž objímá různé právní instituty (srv. níže) *jediným* hospodářským poutem. Bohužel se málo dbá této hospodářské souvislosti ve právní vědě, a následek toho jest, že se ztrácí jak věda tak zákonodárství v abstraktně-právních formulích, jež jí překážejí, aby pochopila hospodářský základ celé otázky a vyvodila správný závěr pro právní povahu jednotlivých kategorií. Obzvláště služebnosti, reální břemena a dědičná práva stavby lze hodnotit správně jen tehdy, spojíme-li je jakožto hospodářská užívací práva ve vyšší pojem práva hospodářského zúčastnění na cizích statcích. Reální břemena lze zachovat modernímu právu vůbec jenom problémem užívání (srv. níže). Princip užívání vysvětluje věcnost poživatího práva k pohledávkám, všeobecný zákaz dotčení substance atd. Při probírání jednotlivých poživatích práv se k tomu ještě vrátíme.

Z hospodářské povahy užívacích práv, jež sem patří, plynou další důsledky. Omezují se, jak už bylo řečeno, na užitky, jichž můžeme docílit

z cizího statku nebo *jím* samým. Mimovolně myslíme na římsko-právní rozdělení na *fructus naturales* a *civiles*.

Důležitější jest však otázka, v jakých formách se toto užívání může projevit. Poněvadž všechna práva užívací jsou právy hospodářského zúčastnění, nelze pochybovati, že druhy užívání jsou tak rozmanité, jak jen to s sebou nese moderní hospodářství. Právní řád vytvořil v tomto směru více kategorií, jež zaslouží s ohledem na svůj zvláštní vývoj v dějinách také zvláštního povšimnutí.

1. V prvé řadě sem patří *služebnosti*, jež známe už z římského práva, a to nejenom ona užívací práva, jež odpovídají římským *ususfructus*, *usus* a *habitatio*, nýbrž i všechny služebnosti pozemkové. Ať už tyto mají jakoukoli povahu, ať žádají, aby vlastník něco strpěl či opominul, vždy jest právní důraz na *užívání* toho, kdo je oprávněn k užívání; hospodářské zúčastnění tohoto jest právní účel institutu; snášení nebo opominutí jest jen rubem práva hospodářského zúčastnění. Při pozemkových služebnostech záleží na tom, že jsou k užítku jinému statku, a při osobních jiné osobě. Též opominutí vlastníka cizího pozemku může mně býti k užítku. Užitek se tu poutá k zatíženému pozemku.

Římské právo vytvořilo pro *ususfructus* pravidlo, že poživatel se nesmí dotknouti *podstaty* statku (*salva rei substantia*). Toto ustanovení jest všeobecné povahy a musíme ho použít v moderním právu nejenom na všechny služebnosti, nýbrž na věcná práva užívání vůbec. Tato zásada vyplyne sama sebou, povšimneme-li si hospodářského základu služebností, jakož i jiných práv užívacích. Dotčení podstaty jest zužití, nikoliv užívání; substancí zasahujeme samo vlastnictví, jež má býti nepřetržitým pramenem užívání, a plní svůj hospodářský úkol právě tím, že dává jiným osobám možnost, míti výhody pro sebe z cizího vlastnictví, aniž je samo ve svém základu dotčeno. Již věta: *servitus semper civiliter utenda est* — má zřejmě tentýž účel. Zasažení podstaty musí býti vyhrazeno právu obecného styku.

Poněvadž k pojmu služebnosti patří také užitek docílený *cizím statkem*, může býti předmětem poživacího práva také právo, zejména pohledávka. Užívání patří zde, zcela jako při věcných statcích, do oboru práva majetkového; jest je hodnotiti jako hospodářské zúčastnění a nikoli jako sociální vázanost. Totéž platí o poživacím právu k jmění. (Srv. na př. §§ 1068 n. a 1085 n. něm. obč. zák.)

Římské právo nešlo při věcných právech užívacích za služebnosti. Volný individuální styk římského starověku nesnesl sociální vázanosti půdy, a tak se vysvětluje věta: *servitus in faciendo consistere nequit*, jež praví, že obligační závazek na plnění nesmí se spojovati s pozemkem, poněvadž pro sociální vázanost může býti směrodatným jediné „obligační právo,“ nikoli „právo věcné“.

Moderní právo převzalo pojem služebnosti z římského práva a podle něho následovala i věta: *servitus in faciendo consistere nequit*. I v čl. 730 švýc. civ. zák. praví se *in fine*: „Závazek provéstí úkony může býti s pozemkovou služebností spojen jen jakožto vedlejší.“ Tím však není řečeno, že moderní právo nezná zřízení, jež někoho opravňuje, aby z cizího statku bral plnění. Takovým zřízením jest břemeno reálné.

2. Jak řečeno, byla *reálná břemena* římskému právu cizí. Jinak ve starém právu německém. S feudalismem, jakož i se zřízením lenním a poddanským nastaly poměry, jež předpokládaly trvalou závislost na půdě. Právem se spatřuje v těchto právních poměrech původ reálných břemen. Oprávnění z nich brali trvalý užitek; tento užitek však se jevil jakožto sekundární, břemeno jako primární. Proto se nemůžeme diviti, že po recepci práva římského starší praxe a také zákonodárství jevíly ochotu, označiti reálná břemena jakožto *servitutes in faciendo* nebo *servitutes iuris germanici*. K reálným břemenům tohoto druhu přistoupila tak zv. práva bannová (práva zapovídací, či donucovací, přímusy) pokud byla spojena s pozemky (na př. nucený odběr piva, mouky atd.). Také tato se zakládala jako omezení osobní svobody, jako břemeno.

Ve zcela jiném světle vystupuje druhá kategorie reálných břemen, jež sice vznikla rovněž ve středověku, avšak setřela veškeru souvislost s vrchnostenským řádem. Patří sem koupě renty německého práva městského. Koupě renty má důležitou úlohu v dějinách reálných břemen: čistě soukromoprávní zřízení bez přimíšení poměru vrchnostenského. Právo se stává primárním, břemeno sekundárním zjevem. Veškerý hospodářský důraz při koupi renty byl na straně oprávněného ke braní renty: oprávněný *koupil* si rentu, a už toto označení ukazuje, že záleží v první řadě na tom, opatřiti si *právo požítvací*, a teprve jako důsledek toho založiti pro zavázaného věčné břemeno. Hospodářský podklad koupě renty tvořilo zřejmě užívací právo oprávněného k rentě, předmětem užívání byla renta, jež byla opatřena věcnou jistotou. Tomuto účelovému určení vděčila koupě renty za svůj vznik; teprve během dalšího vývoje se poměr změnil a koupě renty se časem stala novou formou hypotekárního úvěru. Vzniknuvši původně jako poměr *užívání* cizího pozemku, stala se koupě renty důsledkem potřeby úvěru ve městech, poměrem *úvěrním*; jinými slovy: konstruována původně jakožto *reálné břemeno*, stala se časem *hypotekou*.

Vylíčenými dvěma kategoriemi reálných břemen nejsou jejich hlavní typy vyčerpány. Důležitý význam má nad to výměnek (*Ausgeding*, *Leibgeding*, *Auszug*, *Altenteil*, *Leibzucht*). „Bylo kdysi právem pozemkové vrchnosti, přiměti poddaného, jenž nestačil už hospodařiti na selském statku, aby jej odstoupil silnějšímu nástupci za výměnek. Nyní děje se odstoupení selského statku sedlákem k práci nezpůsobilým nebo práci znaveným jenom dobrovolně, avšak podle velmi rozšířeného zvyku. Též

zcizení maloměstských držebností za výměnek není nic vzácného a podléhá týmž zásadám¹⁾ Výměnek tedy pozbyl zcela vztahu k vrchnostenskému řádu a vystupuje jako svobodné právní jednání. Má nadto na rozdíl od ostatních reálných břemen ráz rodinného práva.

Až do 19. stol. označovala se veškerá reálná břemena jakožto *onus reale* nebo *servitium reale*, aniž se s tím původně spojoval právně-technický význam; jako *terminus technicus* náleží označení „reálná břemena“ teprve do 19. stol. ²⁾Není tedy divu, že ani všeobecný pruský *Landrecht*, ani rak. ob. z. obč. neznají reálných břemen jakožto všeobecného právního institutu. Pruský *Landrecht* zmiňuje se jen jednou o výrazu „reálné břemeno“ a to nikoli jakožto *terminus technicus*, nýbrž jako druhový pojem (I, 20, §§ 154 až 156³⁾); v rak. obč. zák. není vůbec výrazu reálné břemeno přes ustanovení §§ 443 a 530.

Doba po francouzské revoluci vůbec nebyla reálným břemenům přízniva. Naproti tomu objevily se v literatuře německého soukromého práva první pokusy použití pojmu reálného břemene jakožto technického a poskytnouti mu přes rozmanitost obsahu stálého postavení v právní soustavě.⁴⁾ Pomalu se stal technický výraz obecným majetkem všech právníků.

Přesto odstranilo moderní zákonodárství nejdůležitější část reálných břemen buď přímo, nebo je prohlásilo za zrušitelná; bylo provedeno úplné „vyvazení pozemků“, aby se odstranila osobní vázanost k půdě, odporující osobní svobodě, jednou pro vždy. Tak ztratila reálná břemena svůj původní charakter a pozdějšímu zákonodárství se už nezdařilo, zachovati jim jejich dřívější dosah. Novější rakouské právo jedná o reálných břemenech v knihovním zákoně a v exekučním řádě, v zákonech chybí však jak určení pojmu, tak zjištění rozsahu. Něm. obč. zák. sice se pokouší o všeobecnou definici v §u 1105, avšak z dalších ustanovení (§§ 1106 až 1112), jakož i z motivů plyne, že případy prakticky sem patřící nejsou příliš četné a liší se od většiny typů dřívějších reálných břemen. Totéž platí i o „pozemkových břemenech“ švýc. civ. zák. (čl. 782 n.).

Zatím vznikl v právní literatuře neplodný spor o právní povaze reálných břemen, jenž vrcholil od doby Gerberovy⁵⁾ v otázce, zda reálná břemena zakládají práva věcná či obligační. Nejnovější zákonodárství přešlo právem tuto otázku a vrátilo se k historickému základu reálných

¹⁾ Dernburg, Das bürgerliche Recht III. (1901), str. 570.

²⁾ Tak Dernburg, l. c. III. str. 552 pozn. 3.

³⁾ Tak právem Förster Eccius, Preussisches Privatrecht, III. 1896, str. 418.

⁴⁾ Mittermeier, Einleitung in das Studium des deutschen Rechts (1812), str. 190.

⁵⁾ Gerber, Zur Theorie der Reallasten, v Jahrb. für Dogm. II. (1858), str. 34 n.; Reallast oder Realschuld, v Jahrb. f. Dogm. VI. (1863) str. 266 n.

břemen tím, že znova proklamovalo jejich věcný charakter. Uvedený spor však zavinil, že teorie zmeškala podati správný závěr o postavení reálných břemen v moderním právu.¹⁾ Ve svém článku: „Moderní teorie reálných břemen“ (Právník 63.) jsem učinil pokus určití význam reálných břemen pro moderní právo a podávám nyní na tomto místě výsledky svého zkoumání.

Jest jasno, že reálná břemena nemohou býti v moderním právu tím, čím byla dříve. Musíme s nich setříti vše, co se dotýká osobní svobody v její podstatě. Co zbude, může míti jenom čistě hospodářský obsah. Pro moderní práva mohou se reálná břemena jenom tehdy udržeti, mají-li zvláštní hospodářský účel a lze-li je ostře oddělití od jiných hospodářských zřízení soukromého práva. Již dějiny postavily reálná břemena doprostřed mezi hypoteku a služebností, proto mohou jenom vystupovati jako zvláštní právní institut, mohou-li udržeti svoje postavení jak vůči služebnostem, tak vůči zástavnímu právu. Také můžeme-li v moderním styku dosíci hospodářského účelu právě tak dobře, nebo dokonce lépe *osobním závazkem*, musíme upustiti od tvoření zvláštního reálného břemene.

O *výměnkou* nemůže býti pochybnosti, že se liší jak od služebností, tak od hypoteky. Účel starobního zaopatření dává výměnku i tehdy zvláštní hospodářský ráz, když zdánlivě záleží pouze ve služebnosti bytu nebo požívacím právu, třebaž také potom zákonná ustanovení o příslušných služebnostech nemohou odpovídati úmyslu stran. Zpravidla jsou předmětem výměnku jiná plnění, jež však v důsledku věty: *servitus in faciendo consistere nequit* — pojmově vylučují existenci služebnosti. Na druhé straně též rozdíl mezi výměnkou a hypotekou jest na bíledni; při výměnku se nejedná ani o úvěr, ani o zajištění úvěru, jako při hypotece, nýbrž o prodej nebo odstoupení statku za zaopatření, jež se jeví jakožto užívání. Konečně musíme též v moderním styku držeti se toho, že výměnek zatěžuje věcně koupený nebo odstoupený pozemek, poněvadž nemůžeme závazek nabyvatelův postaviti na nepevnou základnu, aniž podstatně zúžíme praktický význam výměnku. Hospodářský účel výměnku jest přece, odevzdati sice pozemek, sobě však zajistiti z pozemku starobní zaopatření. Účel starobního zaopatření zajišťuje výměnku mezi reálnými břemeny zvláštní postavení.

Výměnku nejbliže stojí takové právní vztahy, jež sice neslouží starobnímu zaopatření, avšak přece jsou příbuzny výměnku, děkují za svůj vznik *selským dělením dědictví*. Zůstavitel odkáže na př. svému jedinému synu veškerý své pozemky, avšak zároveň zajistí svým dcerám odbytné v podobě renty na těchto pozemcích. Není zde důvodu, proč odpírati takovýto právním jednáním platnost. Zde se pojí hospodářské zúčastnění k odstoupení statku, a zjevně nesleduje účel úvěrový, nýbrž účel užívání oprávněného. Obdobné případy se vyskytují i ve městech.

¹⁾ S čestnou výjimkou *Gierkeho*, *Deutsches Privatrecht* §§ 148 n.

Rovněž sem patří případy, když někdo poskytne svůj kapitál ke zřízení nebo udržování hospodářského podniku, jenž souvisí s pozemky, nebo dá příspěvek a dá si za to určitá plnění na pozemcích zajistiti. Zde jsou in concreto možná dvě hlediska. Za prvé jest nutno přesně zkoumati, zda se nejedná o zajištění úvěru, čímž právní jednání by nabylo povahy hypoteky. Za druhé jest tu nebezpečí, že věcné ručení v sobě skrývá nedovolené omezení osobní svobody. Toto jest vyloučeno jenom tehdy, když celý obsah právního jednání jest v nejúžší souvislosti s hospodářským určením podniku a dlužná plnění jest zapraviti z výnosů podniku. Jen za takových hospodářských předpokladů může právní jednání býti spojeno věcným závazáním, jež není totožné s hypotekou.

Existuje ještě důležitá kategorie reálných břemen, jež se v moderním životě vyskytuje. Jsou to ta, jež vznikají z poměru *sousedského*, avšak jenom tehdy, je-li u nich vyloučeno nedovolené omezení osobní svobody. Potřebuje-li na př. továrna stále dříví, může si je opatřiti ze sousedního pozemku, a k tomu docíliti věcného zatížení pozemku. Naproti tomu vlastník pozemku může se zavázati, že bude orati na sousedově pozemku, sice osobně, avšak nikoli věcně. Krátce řečeno: dřívější osobní donucení musí býti nahrazeno hospodářsky podmíněnou potřebou pozemku.

Tím jsou vyčerpány kategorie moderních reálných břemen. Není tedy okruh případů, kde lze plnění spojit s cizím statkem a půdou, velký. Toto plnění může býti jak naturální, tak peněžní (renty atd.). Reálné břemeno jest i v moderním právu právním ústavem, jenž zahrnuje různé druhy právních vztahů, a jednotící pouto, jež je spojuje v jedno právní zřízení, jest jejich jednotný hospodářský účel: účel *užívání* pro oprávněného uživatele, sice ne vždy ze *statku*, avšak přece *statkem*, pomocí statku. Důraz jest jako původně při koupi renty, nikoli na straně zatížení, nýbrž na straně oprávnění. *Užívání* jest znak, jenž dává reálným břemenům účel a podstatu, jenž je s jedné strany spojuje v pojem vyššího řádu se služebnostmi a ostatními právy užívacími, s druhé strany je ostře odlišuje od jiných institutů práva soukromého (zejména od zástavního práva). Jenom, použijeme-li při reálných břemenech hospodářského měřítko, můžeme jim vykázati v právní soustavě správné místo.

Reálná břemena tvoří v soustavě právní přechod mezi služebnostmi a hypotekou, případně k pozemkovému dluhu. Se služebnostmi mají společný znak „užívání“, jež si však oprávněný nesmí bráti sám; s hypotekou a pozemkovým dluhem se shodují v tom, že zajišťují závazek na plnění. Moderní teorie právem posuzuje práva zástavní jakožto práva na hodnotu (srv. níže ad V.). To odpovídá vnitřní struktuře zástavního práva, jakožto institutu k zajištění úvěru, posuzováno se stanoviska nejenom abstraktně-právního, nýbrž i s hospodářské stránky. Naproti tomu není možno přes konstruktivní ustanovení čl. 791 švýc. civ. zák. označiti reálná břemena jakožto práva na hodnotu. Při reálných břemenech nejedná se snad o práva na hodnotu užitnou nebo výnosnou, nýbrž buďto na přímé výtěžky ze statku

nebo taková plnění, jež jest možno dostati z výtěžků statku (strava, pozemková renta atd.).

Princip užívání objevuje se při reálných břemenech ještě v jiném vztahu. Co se týče předně trvání, mají býti reálná břemena, nejsou-li již podle své podstaty omezena na dobu života oprávněného nebo jeho *personae coniunctae*, ohraničena momentem dosažení zamýšleného hospodářského účelu nebo zničení hospodářského podkladu užívání. Založí-li se na př. pro stavbu železnice závazek dodávati dříví ze sousedního pozemku jakožto reální břemeno, přestává zřízením železnice. Zřídí-li se pro továrnu reálné břemeno, přestává toto přirozeně, zanikne-li továrna. Hospodářské omezení reálných břemen má však jíti ještě dále. Jakožto práva na užívání, jež jsou služebnostem nejbližší, jsou podrobena po mém názoru omezení „*salva rei substantia*.“ Jest tedy reálné břemeno hospodářsky tím omezeno, že plnění se kryjí z výtěžků statku. Nemohou-li plnění býti zcela uhrazena z výtěžků statku, zmenšuje se závazek věcně zatíženého vždy podle zmenšené možnosti poskytnouti plnou úhradu z výtěžků statku. Reálné břemeno přece opravňuje k trvalému užívání, nikoli k vyčerpání statku. Jest sice nutno výměnkáři nebo jinému reálně oprávněnému při založení reálného břemene předáním statku vyhraditi právo, zatížití zavázaného přes míru výtěžků; zatížení může však postihovati jenom bezprostředně zavázaného a jeho dědice, ovšem v tom smyslu, že tito ručí věcně za celý obnos. Přejde-li však zatížený pozemek na třetí osoby, ručí tyto nejvýše až do výše hodnoty výtěžků, jichž může býti toho času pozemkem docíleno.

Tvoří-li tedy braní užitek z cizího statku nebo i tímto statkem podstatu moderního reálného břemene, takže zatížení plyne jenom jako další důsledek hospodářského účelu braní užitek, jest výraz „reálné břemeno“ hodnotiti pouze jakožto historickou reminiscenci; jakmile nastoupila hospodářská vázanost na místo osobní závislosti, přestalo reálné břemeno býti břemenem a stalo se *věcným oprávněním*. Nemůže býti pochyby o tom, že jest to hospodářské zúčastnění na cizím pozemku a proto musí býti posuzováno jakožto věcné právo.

3. Nejmodernější ze všech užívacích práv jest *dědičné právo stavby*. Vyvazením pozemků bylo zrušeno dřívější právo dědičného pachtu. Naproti tomu vzniklo v městech, ve smyslu moderních potřeb, nové stavební právo, jež oprávněnému k užívání poskytlo právo zříditi dlo stavební na cizím pozemku nebo pod ním, a podržeti je pro sebe a pro své potomstvo po dlouhá léta. Rakouský zákon z 26. dubna 1912 ř. z. č. 86 ustanovuje nejmenší dobu trvání na 30 let, nejdelší na 80 let. Stavební právo jest volně zcizitelné a dědičné; průběhem určité doby zaniká však užívací právo oprávněného a dům připadá vlastníku pozemku.

Zde jest jasno, že podstata dědičného práva stavby jako při služebnosti jest v dlouholetém užívání, jež jest formou hospodářského zúčastnění na

cizím statku. Právem označuje proto švýc. civ. zák. (čl. 779) právo stavby jakožto služebnost. Jenom lpěním na římskoprávní zásadě nescizitelnosti a nedělitelnosti služebností lze vysvětliti, proč většina moderních systémů (srv. na př. něm. obč. zák. §§ 1012 n.) rozlišují právo stavby od služebností jakožto zvláštní věcné právo. Neprávem kladou zákonné definice práva stavby (srv. na př. §1012 něm. zák. obč., čl. 779 švýc. civ. zák.) větší důraz na zatížení než na užívání. Užívání jest hospodářsky primární, zatížení teprve sekundární. Právo stavby podléhá tedy všeobecným zásadám věcných práv užívacích.

4. V souhlasu s četnými moderními zákonodárstvími ustanovuje 1. věta čl. 942 švýc. civ. zák.: „O právech k pozemkům se vede pozemková kniha“ (o tom ještě viz níže). Dále vypočítává čl. 943 tohoto zák. mezi právy, jež se zapisují do pozemkové knihy, ad. 2.: „samostatná a *trvalá práva* na pozemcích“. Toto označení zahrnuje výše uvedená práva užívací (ad 1—3). Tím se vyzdvihuje důležitý znak oněch práv užívacích: *trvalost* užitků.

Musíme pak pro nové právo trvati na tom, že věcná práva užívací (služebnosti, právo stavby, reálná břemena) *jsou založena na trvalo*; třeba konkrétně mohou míti krátké trvání, přece jest jisto, že jsou vždy určena na delší dobu, a že nezávisí na osobě tohoto nebo jiného vlastníka zatíženého statku. Užívací práva, jež jsme poznali jakožto *iura in re aliena*, podle své podstaty jsou trvalá, nejsou vázána na osobu vlastníkovu, nýbrž na jeho statek.

Sledujeme-li však dále uvedenou myšlenku švýc. civ. zák., liší tento zápis do pozemkových knih a poznámky. Zapisují se: 1. vlastnictví, 2. služebnosti a pozemková břemena, 3. zástavní práva (čl. 958.). Potom se praví: „*Osobní práva* mohou býti v pozemkové knize poznamenána, když jejich poznámka jest zákonem výslovně zamýšlena, jako při právu zpáteční koupě a předkupním, slibu koupě, pachtu a nájmu. Poznámkou nabývají účinnosti vůči každému později nabytému právu.“ Na tomto místě nás zajímají z osobních práv jen ona, jež lze označovati jako práva užívání. Jsou to: *nájem a pacht*; osobní zde zmíněná práva patří ke kategorii práv zajišťovacích, o nichž bude řeč níže (ad V.).

Co pak se týče nájmu z pachtu, chápou se v moderním právu zpravidla jako *osobní práva*; i něm. obč. zák., jenž ustanovením §u 571 sklonil se před zásadou: „Kauf bricht nicht Miete“, nechtěl prohlásiti nájem a pacht za práva věcná; za to švýc. civ. zák. přiznává se otevřeně k zásadě: „Kauf bricht Miete“ (čl. 259), nařizuje však v čl. 260, že jest možno při nájmu smluviti, že poměr má býti poznamenán v pozemkové knize a že následkem této poznámky každý nový vlastník musí dovoliti užívání pozemku podle míry nájemní smlouvy; totéž se pak ustanovuje o pachtu (čl. 281, 284 tohoto zák.).

Krátce řečeno: nájem a pacht jsou zpravidla práva *osobní*, poněvadž jsou určeny zpravidla na krátkou dobu; v případě potřeby jest nutno je vždy znovu obnoviti (srv. *relocatio tacita*). Mají-li však in concreto býti založeny na dlouhou dobu, mohou býti založeny jakožto práva *věcná*. K tomu přistupuje ještě zkušenost z válečné praxe, že zvýšením ochrany nájemní se dosáhlo právního stavu, jenž se velmi blíží zvěcnění nájemní smlouvy.

Pozorujeme-li toto ustanovení blíže a připojíme ještě, co jsme řekli výše o ochraně držby při nájmu a pachtu (ad II), plyne pro naše základní pojetí toto:

Ačkoliv obsahem nájmu a pachtu jest hospodářské zúčastnění, hledí k němu moderní zákonodárství zpravidla spíše se stanoviska sociální vázanosti, než hospodářského zúčastnění, poněvadž toto jest obvykle na krátké určenou dobu. Přesto vyhovuje i moderní právní řád té okolnosti, že nájem a pacht slouží hospodářskému zúčastnění a to obzvláště potom, když v nich obsažené hospodářské zúčastnění má býti určeno na delší dobu. Toto se děje ve dvou případech: 1. chtějí-li strany vtělením nájemní nebo pachtovní smlouvy vázati hospodářské zúčastnění také právně na statek a 2. v případě zvláštního zvýšení ochrany nájemní zákonodárstvím. Konečně sem patří, jak řečeno, všeobecná ochrana držby, jež přísluší nájemci a pachtýři.

Takto hodnotí se tedy hospodářské zúčastnění při nájmu a pachtu, ačkoli též moderní zákonodárství zpravidla jest ochotno klásti největší důraz na sociální vázanost. Věcný účinek, jež shledáváme při nájmu a pachtu, slučuje v obou právních institutech prvky osobního a věcného práva. —

Z jiných užívacích práv zasluhuje zejména *půjčka* (*commodatum*) zvláštní pozornosti. S ní příbuzné jest *uschování* (*depositum*). Jako hospodářské zúčastnění na cizích statcích požívají ochrany držby (srv. výše ad II); avšak tím končí veškerý věcný účinek. Jak půjčka, tak i uschování podle své povahy jsou vypočteny na krátkou přechodnou dobu a proto jsou spojeny jenom s osobami, nikoli se statkem; proto se chápou a hodnotí nehledě ke zmíněnému věcnému účinku jakožto sociální vázanost.

V. Kdežto vlastnické právo postihuje hospodářské zúčastnění na statcích v plném rozsahu, a užívací práva zahrnují jednu z jeho nejdůležitějších forem, t. j. užívání, zbývá ještě jedna plodná funkce hospodářského života, jež jak v hospodářském tak i v právním řádě má velkou úlohu a proto se juristicky staví vedle užívání. Jest to *zajištění*.

Zajištění tvoří zároveň poslední právně relevantní kategorii hospodářského zúčastnění. Tak vzniklo ono pořadí, jež začíná držbou jakožto skutečností hospodářského zúčastnění, na niž navazuje vlastnictví jako plnou hospodářskou autonomii, staví pak vedle něho práva zúčastnění omezená na

užívání, a končí zvláštním oborem práva zajišťovacího. Tím se vyčerpávají věcná práva *inter vivos*, neboť jmenovanými funkcemi se vyčerpávají také všechny druhy hospodářského zúčastnění na statcích, jež právně mohou přijíti v úvahu.

Zda sem patří ještě právo dědické, budeme ještě níže zkoumati (ad VI.).

Zde se jedná nyní o výklad věcných práv zajišťovacích. Věcná jsou proto, že jsou to práva hospodářského zúčastnění na cizích statcích.

1. Nejdůležitější věcné právo zajišťovací jest *právo zástavní*. Seznáme, že pojem zástavního práva lze pochopiti správně jenom tehdy, vyjdeme-li z hospodářského stanoviska. S reálným zajištěním úvěru stojí a padá zástavní právo.

Krátký pohled na právní dějiny ukáže správnost našeho názoru.

Nejstarší formu reálného zajištění úvěru tvořila v právu římském *fiducia*. Dlužník, který hledal úvěr, přenesl *mancipací* nebo *in iure cessí* vlastnictví svého statku na věřitele, při čemž tento se zavázal ve zvláštním „*pactum fiduciae*“ převést vlastnictví zpět v případě zaplacení dluhu. Věřitel stal se tedy vlastníkem dlužníkovy statku, mohl před splacením dluhu statek podle libosti prodati a byl pouze obligačně zavázán, dlužníkovi statek po zaplacení dluhu vrátiti.

Druhá právní forma zajištění úvěru v římském právu bylo *pignus*. Neprováděla se dohodou o vlastnictví, nýbrž odevzdáním držby statku věřiteli. Dlužník však zůstal vlastníkem svého statku. Nezaplatil-li dlužník svého dluhu, byl věřitel oprávněn podržeti si statek, nesměl jej však prodati. Teprve propadná *klausule legis commissoriae* propůjčila věřiteli právo podržeti statek pro sebe, když dlužník včas nezaplatil; věřitel nabyl tímto způsobem vlastnického práva ke dlužníkovu statku. Často se při sjednání *pignoris* uzavřelo *pactum de vendendo*, čímž věřitel nabyl práva, nebyla-li zástava včas vyplacena, prodati statek a uhraditi se z výtěžku.

Samostatné právo zástavní shledáváme teprve v pozdějším římském právu, když se vytvořil zvláštní institut věcného zajištění, opírající se o řeckou hypoteku. Kdežto *fiducia* a *pignus* poskytovaly věřiteli teprve převodem vlastnictví nebo držby statku zajištění úvěru jím daného, ponechala hypoteka dlužníku vlastnictví, držbu i požívání zastaveného statku a dala věřiteli právo, učiniti se zaplaceným při nesplacení dluhu včas z prodeje zastaveného statku.

Jest vyzdvihnouti, že se ani při *fiducii*, ani při *pignus*, ani při hypotece nerozlišovalo mezi věcmi movitými a nemovitými. Pozdější římské právo znalo i hypoteky generální.

Staroněmecké právo vázalo jako původně právo římské zajištění reálného úvěru na převod vlastnictví pozemku. Později se vyvinulo věcné právo zajišťovací a rozdělilo se při věcech movitých a při nemovitých. Toto rozdělení se pak stalo charakteristickým znakem německého práva.

Při statcích *nemovitých* jest lišiti dvojí zástavu: starší a novější. Podle *staršího způsobu* (alte Satzung) převedl dlužník věřiteli poskytujícímu úvěr svůj pozemek v gewere; vlastnictví sice zůstalo dlužníkovi, věřitel však měl právo, bráti užitky z pozemku. Bylo-li při tom smluveno, že plodů převyšujících úrokovou míru má býti užito k umoření kapitálu, byla to „Satzung auf Totschlag“ (zástava k umoření); měly-li se užitky ze statku věřiteli započísti jenom jako úroky z kapitálu, byla to „Zinssatzung“ (zástava úročná). Věřitel měl v obou případech právo, nabýti pozemku koupí, avšak právo prodeje mu nepřislušelo. Umořením dluhu přestalo zajišťovací právo. *Novější zástava* (neuere Satzung) vyvinula se původně v městech. Kdo chtěl ve městě postaviti nebo zříditi dům, a potřeboval k tomu úvěru, nemohl přenést na poskytovatele úvěru ani držbu ani užitky, nýbrž tento se musel spokojiti tím, že v případě nezaplacení dluhu měl zajištěno právo sáhnouti na dům. K zajištění tohoto zákroku vytvořilo pak německé právo ústav veřejných knih a princip publicity. Tato soustava se stala obvyklou i na venkově.

Při *movitostech* se omezilo zajištění reálného úvěru na jedinou právní formu: převod dlužníkova statku do věřitelovy gewere. Nebyla-li zástava včas vyproštěna, bylo dáno věřiteli soudem buď vlastnictví zástavy, nebo právo ji prodati.

Po recepci římského práva se vyskytly nové snahy, zavést i v Německu římskou soustavu; to se projevilo zejména tím, že se postavily na roveň v zástavním právu movité i nemovité statky, a v četných případech byly zavedeny hypoteky zákonné a generální. Tato novota však úvěru nesvědčila, vyvolala chaos a přispěla k tomu, že v partikulárním právu často došlo k návratu k dřívější německé soustavě.

Moderní právo sice v mnohém směru sledovalo hypotekární systém práva římského, avšak v hlavních věcech přijalo německé pojetí s rozdílem mezi movitostmi a nemovitostmi a s principem publicity zástavního práva.

Není tedy pochyby o tom, že zástavní právo mělo vždy účel zajistiti reálný úvěr. Neklade-li však moderní zákonodárství v zákonných definicích nebo ustanoveních k tomu směřujících zvláštní váhu na tento hlavní účel,¹⁾ lze to vysvětliti pouze romanisující tendencí, již se ani moderní zákonodárci nemohli zcela zprostiti.²⁾

Tak si právní věda německá v 19. století libuje v nejabstraktnějších konstrukcích, jež však nejsou s to, zachytiti skutečnou podstatu zástavního práva, tím spíše, že přecházejí hospodářský základ jeho a hledají spásu v „nebi právního pojmu.“

Největší obtíže působila věcná povaha práva zástavního, již si ne-

¹⁾ Ustanovení §u 1204 něm. obč. zák. mluví o „zajištění pohledávky“ při zástavním právu k movitým věcem.

²⁾ Právem zdůrazňuje už francouzské právo pouze hospodářské hledisko: code civ. čl. 2071, 2073.

dovedli snadno představit v souvislosti s pohledávkou a věřili, že už dokonce jest nutno vzdáti se myšlenky, vykládati zástavní právo k pohledávkám nebo právům jako věcné právo. Sáhli ke krásnému označení římských právních pramenů o obligatio rei a odmítli věcnou povahu zástavního práva, odvolávajíce se na ně;¹⁾ této estetiky museli však brzy zanechat, když se nahlédlo, že pro účely právnické není možno postrádati věcnosti zástavního práva. Jiní²⁾ spisovalé si chtěli vypomoci opět tím, že nepovažovali zástavní právo za ius in re a chtěli je vysvětliti jenom s hlediska žaloby hypotekární. Tato teorie nemohla však dojíti souhlasu, už vzhledem k tomu, že římský systém actionum nebyl převzat do moderního práva. Tak se brzy nahromadily pokusy, vyložiti věcnou povahu zástavního práva. Na tomto problému se účastnili také dva velcí právníci: D e r n b u r g a E x n e r. Tak učil D e r n b u r g,³⁾ že zástavní právo může býti nazváno zástavním právem v užším smyslu jenom při věcech hmotných, kdežto zástavní právo na pohledávkách a právech patří k širšímu pojmu zástavního práva, jenž podle své povahy jest všeobecným právním ústavem, jenž obsahuje různé druhy právních jednání, podobně jako na př. darování; proto lze jenom zástavní právo ke hmotným věcem považovati za věcné právo. S tím se však E x n e r⁴⁾ nespokojil a připisoval všem druhům zástavního práva věcnou povahu. Tvrdil, že *každé* zástavní právo, tedy i zástavní právo k pohledávce a pod., má za předmět hmotnou věc a tedy jest je vždy považovati za věcné právo. Avšak ani při tom nezůstali novější právníci; šli ještě dále a věřili po vzoru S o h m o v ě⁵⁾, že právu zástavnímu patří zvláštní postavení v soustavě právní. S o h m dělil práva vůbec na dvě kategorie: práva *na* objektu a práva *k* objektu. K těmto patří obligace; jsou to prý práva na majetkovou hodnotu. Zástavní právo však stojí uprostřed mezi oběma hlavními kategoriemi; jest to prý zároveň právo na předmět zástavy, jakožto právo na jeho majetkovou hodnotu. Tato teorie zavdala podnět k nové teorii „práv k právům“.⁶⁾ Její přívrženci mají jen *jeden* pojem zástavního práva, jehož předmětem však prý jsou jen práva, nikoli věci. I zástavní právo ke hmotným věcem má za předmět právo vlastnické. Proto jest prý zástavní právo vždy věcným právem k cizímu majetkovému právu.

Zkrátka: výběr gramatických, metafysických a podobných duchaplností, jež hledají v dálce, avšak nevidí na blízko.

¹⁾ Srv. k tomu O. B ü c h e l, Zivilrechtliche Erörterungen, I^a (1847), str. 120 n.

²⁾ Srv. B a c h o f e n, Das römische Pfandrecht (1847) str. 83 n.

³⁾ D e r n b u r g, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, I. str. 97 n.

⁴⁾ E x n e r, Kritik des Pfandrechtsbegriffs nach römischem Recht (1873).

⁵⁾ S o h m, Die Lehre vom subpignus (1864), str. 6 n.

⁶⁾ Srv. na př. B r e m e r, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte (1867), str. 82 n., 119; N e u n e r, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse (1866), str. 79.

Zástavní právo jest zkušebním kamenem pojmu věcnosti. Chceme-li bráti vážně věcný charakter zástavního práva, selžou všechny abstraktné právní formule, jimiž se pokoušíme oddělití věcná práva od osobních. Není to náhoda, že moderní právní řád posuzuje zástavní právo jakožto zvláštní právní institut, jemuž přísluší věcná povaha stejně jako služebnostem. Právo obecného styku není s to, rozřešiti otázky zástavního práva. Zástavní smlouva patří sice jako reálný kontrakt do oboru práva obecného styku; omezuje se však pouze na movitosti, a což jest ještě důležitější, zavazuje pouze věřitele vrátiti zástavu po zaplacení dluhu, aniž precisuje jeho právní postavení k statku. Jako má pak vzniknouti kupní smlouvou vlastnické právo pro kupce, tak má smlouvou zástavní vzniknouti pro věřitele zástavní právo. Avšak jak vlastnictví, tak zástavní právo oddělují se od práva obecného styku a jsou to ústavy práva majetkového. Je-li toto jisto, zřejmě není rozdílu, zda se má k zajištění úvěru použití hmotných nebo nehmotných statků (pohledávek, práv a pod.). Vyjdeme-li ze správného názoru majetkového práva (srv. výše ad I.), nemůže to odporovati věcné povaze zástavního práva, že zástavní právo, jako právo majetkové, jest ve vztahu ke dluhu, jenž jest výtvozem práva obecného styku. I právo vlastnické a služebnosti jsou zpravidla v nějakém vztahu k pohledávce a dluhu, jakožto právnímu titulu oněch práv. Tento poměr jest sice v zástavním právu jiný, než u vlastnictví a u služebností, jest tu však a nemění povahy majetkového práva.

To, co bylo řečeno, podává se bez obtíží jenom tehdy, chápeme-li jak pojem majetkového, věcného práva, tak i pojem zástavního práva s hospodářského hlediska a zhodnotíme-li výsledky pozorování bezprostředně v právu. Mezi novějšími spisovateli¹⁾ vidíme již sklon, osvětliti zástavní právo s hospodářského hlediska; kladou při tom důraz na zajištění úvěru — avšak nenajde se dosti místa v literatuře k tomu, aby se pojednalo o všeobecném pojmu věcnosti podle téže metody, a přece jsou tyto pojmy spolu tak těsně spojeny, že jest možno založiti jenom na určení hospodářského účelu zástavního práva jeho věcnou povahu a zároveň se musí (pět věcná povaha práv hledati v hospodářském určení jejich, poněvadž toto určení jest obsaženo nejenom ve všech sem patřících právech, nýbrž vůbec tvoří celou jejich povahu.

Poznali jsme podstatu věcných práv v hospodářském zúčastnění oprávněného, jehož se dociluje buďto ze statku nebo statkem. Z toho pojetí plyne základní povaha moderního zástavního práva sama sebou.

V zástavním právu jsou spojeny dva hospodářské pojmy: 1. věcný úvěr, 2. reálné zajištění jeho. Tak dosahuje národní hospodářství tímto

¹⁾ Tak již E. D e m e l i u s, Das Pfandrecht an den beweglichen Sachen (1897), str. 79 n. Z vědeckých pracovníků o německém soukromém právu zaslouží zde zvláštní pozornosti E n d e m a n n, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs II. 1. § 112.

právním ústavem dvou cílů: usnadnění úvěru pro příjemce úvěru a zajištění poskytnutého úvěru pro toho, kdo dává úvěr. Někdo potřebuje úvěr, aby provedl na svém pozemku investice, postavil na něm dům, atd. ; jiný chce opět založit podnik, nebo potřebuje kapitálu k jiným účelům výrobním, nebo také spotřebním, má však takové cenné předměty, jichž může prozatím postrádati, avšak není v hospodářské situaci takové, aby je již teď prodal. Poněvadž jde o reálný úvěr, mohou býti kapitálově silné kruhy jenom tehdy ochotny poskytnouti vyžádaného úvěru, dosáhnou-li na cizím pozemku nebo jiném cizím cenném předmětě dostatečného zajištění.

Právní formy musí pak plně vyhovovati těmto zjevům hospodářského života, což přeloženo do řeči práva znamená: 1. Příjemce úvěru musí zůstatí vlastníkem svého statku, musí také podržeti právo, bráti ze statku všechny užitky, aby si ulehčil zaplacení kapitálu, při tom však mohl dosíci produktivního účelu podle možnosti. Na druhé straně nesmí ten, kdo poskytuje úvěr, počítati s tím, že když dlužník nezaplatí včas, nabude vlastnictví zastaveného statku. 2. Ten, kdo poskytuje úvěr, musí za to dostati reálné zajištění v zastaveném statku, jež mu dává právo učiniti se zaplaceným ze statku za pomoci soudu. Tak mu ručí sám statek a jeho zajištění se zřejmě jeví jakožto hospodářské zajištění na cizím statku, s nímž stojí a padá.

V reálném zajištění úvěru jest tedy podstata moderního zástavního práva. Poněvadž se jedná o zajištění, jest lhostejno, zda jeho předměty jsou movité či nemovité, hmotné či nehmotné statky. Tím však není řečeno, že pro všechny tyto druhy zástavního práva platí tatáž ustanovení. Zajištění jest již samo o sobě velmi důležitou formou, v níž se projevuje hospodářské zúčastnění poskytatele úvěru. Již tím, že má zajištění, účastní se hospodářsky ; dále se zúčastňuje nikoli na svém, nýbrž na cizím statku — a k tomuto zúčastnění nepotřebuje ještě soudní intervence, právě tak jako vlastník nepotřebuje ke své hospodářské autonomii soudního rozhodnutí. Tak objevuje se nám věcná povaha zástavního práva zcela jasně.

Avšak, jako dostává vlastnictví právní ochranou jemu náležející zvláštní ráz, tak má soudní ochrana i pro zástavní právo neobyčejný význam. Dojde-li pak k soudní dražbě nebo ke vnucené správě, dostane se poskytovateli úvěru uspokojení z *hodnoty* statku a takto lze zástavní právo v tomto smyslu označiti jako *věcné právo na hodnotu*.

Zástavní právo se tu jeví jako *hospodářské zajištění na cizím statku, jež opravňuje poskytatele úvěru, aby se domáhal uspokojení z hodnoty statku soudně*.

Se zástavním právem jest spřízněn dluh pozemkový a rentový. Při tomto nezáleží právně vůbec na tom, zda někdo dává úvěr a jiný jej přijímá, nýbrž jenom na tom, zda se má někomu dostati určité částky nebo určitých rent z pozemku. Jsou to také hospodářská zajišťovací práva, jež jsou spojena s pozemkem a patří tedy do této souvislosti.

Konečně se liší vlastníková hypoteka od zástavního práva jenom tím, že není založena na cizím, nýbrž na vlastním statku.

2. Zvláštní zajišťovací práva jsou ona, jež, nepočítáme-li nájem a pacht, podle čl. 959 švýc. civ. zák. „mohou býti poznamenána v pozemkové knize“. Uvedli jsme je už výše (ad IV. 4). Sem patří: právo předkupní, právo zpětné koupě a kupní slib.

Tato práva jsou podle své povahy práva obecného styku a i v moderním zákonodárství se o nich takto jedná. Zúčastněnému jest však volno, zajistiti si hospodářsky tato práva a moderní právo jim poskytuje v ústavu veřejných knih možnost, knihovním zápisem dosíci hospodářského zajištění na zatížených statcích. Tímto znakem jsou spřízněny se zástavním právem, a patří na poslední místo za právem zástavním. Bylo-li při jmenovaných právech knihovním vkladem dosaženo zajištění, projevují své účinky „proti všem později nabytým právům“. Zejména předkupní právo se posuzuje v něm. obč. zák. jako věcné právo (§ 1094 n.).

VI. Velké území zabírá *právo dědické*. Právem jedná panující teorie o dědickém právu na konci systému. K porozumění dědického práva patří jasná představa o všech výtvorech soukromého práva inter vivos.

Jest však sporno, ke kterému hlavnímu odvětví soukromého práva se právo dědické připojuje. Během dějin dostalo se dědické právo často do bezprostředního vztahu k právu rodinnému; dále se opírá dědické právo o právo na uplatnění: uplatnění dědice se projeví tím, že dědic představuje zůstavitele; a jdeme-li dále, vidíme důležitý vliv práva obecného styku; neboť na dědice přecházejí jak pohledávky tak dluhy zůstavitelovy a odkazy jsou příbuzny s jednostrannými sociálními závazky; konečně hlavní otázka, o níž jde v právu dědickém, vrcholí v právu majetkovém, neboť jde tu o to, přenést celé jmění na dědice.

Takto se v dědickém právu křižují sféry vlivu všech hlavních odvětví soukromého práva — a nemůže býti jinak, uvážíme-li, že v pokračování a ve stálé obnově produktivních sil záleží koloběh lidského života, jenž úmrtím jednoho člověka nemůže býti uzavřen. Tato okolnost dává dědickému právu zvláštní postavení v právní soustavě.

Přihlédneme-li však blíže, nemůžeme nezjistiti, že moderní právo dědické má zvláštní právní řád, jenž mu přes různé vlivy dává možnost, udržeti i v rámci ostatních hlavních odvětví soukromého práva určité místo. Chceme-li na důkaz tohoto tvrzení vzíti na radu vývoj minulosti, vyplyne krátce toto:

Původní základ dědického práva jest v *rodinném společenství*.¹⁾ Toto již předpokládalo hospodářský pojem rodiny, podle něhož se tato spojila v hospodářský celek. Zemřel-li člen rodiny, nemusili společníci domova teprve se ujímati držby zanechaného majetku, neboť ji měli při úmrtí

¹⁾ Srv. k tomuto můj spis: „Všeobecná právní nauka“ (ukrajinsky) I. (1923), str. 43 n.

zemřelého. Zůstali v hospodářství zemřelého a vedli je dále, tak jak je vedl zemřelý před svou smrtí.

Tato soustava se vyskytovala zejména v právu římském. Římský *pater familias* spojoval svou osobou a hospodářskou soustavou, již používal při svém hospodářství, svoje vlastnictví v individuální jednotu, jež dodávala všemu, co k němu patřilo, zároveň také jednotný hospodářský ráz. Byl to vskutku „herus“ svého jmění. Takto muselo i vše, co po smrti zůstavil, podržeti povahu hospodářské jednotky, a to v témže smyslu, v němž chápal své jmění jako celek a jím nakládal. Byla tedy jeho pozůstalost „hereditas“ podle své povahy rovněž táž hospodářská jednotka, již nyní jeho dědic „heres“ měl představovati a v ní pokračovati; bylo-li více dědiců, museli všichni společně nadále představovati onu hospodářskou jednotku, což mělo ten následek, že i podle klasického práva římského každý dědic „*in universum ius defuncti successit*“ a proto se dědické podíly dělily jen ideálně, nikoli reálně. Původně se v římském právu povolávala k dědictví familia v hospodářském smyslu; dědické právo na počátku se zakládalo na soustavě *agnace*. Teprve později, když se obecný styk stal hojnějším a hospodářské společenství rodiny bylo zrušeno, uplatnilo se krevní příbuzenství, *kognace*, samo o sobě, a tak zaujali kognáti místo agnátů. Velmi časně bylo *patri familias* poskytnuto právo pořizovati o svém jmění volně testamentem.

Moderní právo převzalo soustavu opatření na případ smrti a zákonné dědické právo kognátů. Obsah dědického práva však zůstal týž, jako byl původně, t. j. „*successio in universum ius defuncti*“ se všemi důsledky.

Tím se vrátilo moderní právo k onomu *hospodářskému podkladu*, jenž jest obsažen v myšlence dědického práva. Dědické právo jest *universum ius*, t. j. souhrn práv, jenž plyne z hospodářského postavení dědicova. Toto postavení vyznačuje také právní vztah k zemřelému; záleží v *pokračování hospodářské jednotky majetkové*. Tato základní myšlenka však nevyklučuje pozdějšího rozdělení. Přes zůstavitelovu smrt udržuje se jeho jmění jakožto celek, jakožto hospodářská jednotka. Nejedná se o jednotlivé statky nebo jednotlivá práva k těmto statkům, jedná se pouze o to, že dědicové pokračují v hospodářství zůstavitelově. Dědicové mají tedy právo a povinnost, zúčastniti se hospodářsky na jmění zůstavitelově, dědické právo není tedy ani v moderním právu podle svého obsahu nic jiného, než zvláštní *právo majetkové*, právě tak, jako vlastnictví, práva užívací a zajišťovací. Zvláštnost dědického práva jest jenom to, že se vztahuje na majetek jakožto celek, nikoli bezprostředně na jednotlivé statky.

Základní znak moderního práva dědického, stejně jako v římském právu, jest *právo majetkové*. Byť i dostali jednotliví příbuzní nebo manžel z pozůstalosti zaopatření, byť i dědic uplatňuje tím svou osobnost, že zdědil hospodářství zůstavitelovo; byť i konečně zaplacením pohledávek a dluhů, po případě vyplacením odkazů došla použití ustanovení práva obecného styku — všechny tyto zjevy jsou jenom dalšími následky základní

myšlenky dědického práva, již lze shledati v právu majetkovém. Jedná se při tom o *hospodářské zúčastnění žijících na jmění zemřelého*.

Proto nemůže býti po mém názoru pochyby, že jest nutno považovati dědické právo za *věcné právo*. Není to sice dědické právo k jednotlivým statkům, avšak jest to věcné právo k hospodářskému souhrnu statků. V tomto směru jest konstrukce §u 532 rak. obč. zák. zcela správná a nezasloužila si oné kritiky, již byla vydána v teorii.

VII. Velký význam má rozdělení majetkového práva ve právo mobilární a imobilární. Toto rozdělení má dlouhou historii.

„Pozemkový majetek určoval ode dávna postavení jednotlivcovo v organismu státního života. Jako v Římě půda městského území náležela pouze plnoprávnímu občanu římskému a podle selských sídel se utvářelo politické rozčlenění lidu, příslušnost k rodovým společenstvům a místním tribuům, jakož i třídám centurií: tak byla německá státní ústava ve středověku vybudována na právech k pozemskému majetku, což došlo výrazu v lenním zřízení“.¹⁾ Tak byl dán rozdíl v právním posuzování statků movitých a nemovitých jak ve starším římském právu, tak i v německém již sám sebou.

Vývojem *iuris gentium* však tento rozdíl v Římě pomalu zanikal. Dřívější veřejné formy nabytí pozemkového vlastnictví musily ustoupiti bezforemnému převodu držby, tradici. V tradici našel se všeobecný prostředek, jenž sprostředkoval nabytí jak při movitých tak při nemovitých statcích. Věta: *traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur* stala se všeobecnou normou někdejšího práva k hodnotě. Vykonávala však už špatný vliv na úvěrové poměry římské cisařské doby.

Jiný však byl další vývoj německého práva. V souvislosti s německo-právním systémem vázanosti k půdě vyvinulo se zvláštní právo pozemkové. „Jako nejstarších germánských způsobů nabytí užívalo se navzájem kombinovaných postupů: *zcizení* (*sala*) a převod (*investitura*). Obojí se muselo původně prováděti na pozemku samém, jakožto reální investitura. V pozdějším vývoji došlo k různým změnám formy, mezi nimiž symbolický převod prováděný před soudem nebo vzdání (*Auflassung*) na základě výroku podrželo pro budoucnost hlavní význam . . . Vzdání provedená před soudem se zapisovala do soudních knih a v městech . . . do městských knih. Tento zápis do knih podával formálně právní důkaz, v něm shledal brzy obecný právní názor zajištění a podklad nabytí vlastnictví, takže nerozhodovalo už soudní vzdání, nýbrž zápis do veřejné knihy o vlastnických poměrech“.²⁾ V Anglii se vyskytovala v nejstarší době zvláštní forma investi-

¹⁾ E n d e m a n n, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches II. (1898) § 47, str. 88.

²⁾ E n d e m a n n, l. c. II. § 48, str. 191/192.

tury podle lenního práva, jež však byla později nahrazena traditione cartae. Co se pak týče práva zástavního, objevilo se v Německu s novější zástavou veřejné zřízení zástavy při pozemcích, „jímž dlužník pro případ prodlení podroboval věc zastavenou bezprostřednímu exekučnímu řízení věřitelovu. Veřejnosti se dosahovalo zápisem zástavy do městských knih; dávala věřiteli právo stihati zastavenou věc proti každému nabyvateli. Byl-li pak dluh splatný, mohl žádati věřitel za okamžité provedení; soud třikrát nabídl zástavu a pak ji prodal, a z výtěžku došel věřitel uspokojení“.¹⁾

Recepce římského práva sice přinesla kolísání v praxi, nemohla však, obzvláště z důvodů úvěru, trvale udržeti římský systém neformálnosti. Tak se nepodařilo ani recepci setřítí rozdíl mezi statky movitými a nemovitými.

Proto setrvává i moderní právo při rozdílu mezi právy mobiliárními a immobiliárními; jest při tom nutno lišiti soustavu francouzskou od německé.

Podle francouzské soustavy nežádá se k nabytí vlastnictví ani tradice při statcích movitých, ani zápisu do pozemkové knihy při nemovitých. Nutnosti zápisu ve francouzském právu není. Jak převod tak zápis jsou pouze splněním právní povinnosti; vlastnictví se nabývá již uzavřením platné smlouvy. Přesto má jak tradice tak zápis význam, jde-li o platnost převodu vlastnictví vůči třetím osobám. Obzvláště platí o pozemcích t. zv. transkripční systém, podle něhož se při nabytí pozemku právní důvod nabytí (smlouva, soudní rozsudek atd.) zapisuje plným obsahem do veřejné knihy. Zápisu jest však, jak už řečeno, třeba jen k účinnosti vůči třetím; vůči bezprostředně zúčastněným a jejich dědicům není třeba k nabytí věcného práva zápisu do knih.

Jinak v soustavě německé, jež žádá k nabytí věcných práv tradice při movitých, zápisu do pozemkové knihy při nemovitých statcích. Nej důležitější otázka, jež se naskýtá při německé soustavě pozemkových knih, jest otázka poměru nuceného zapisování k zásadě důvěry. V souvislosti s tím vzcházejí ještě jiné důležité otázky de lege ferenda: Má býti zápis účelem sobě samému nebo jen prostředkem k určitému účelu? Jest bezpečnost reálního úvěru jediným základním zřízením veřejných knih, či naskýtají se ještě jiná národohospodářská hlediska a jaká? Zaslouží si zájmy obyvatelstva průmyslového přednosti před zájmy obyvatelstva agrárního, či má se voliti snad střední cesta? Tyto otázky však stojí mimo rámec našeho pojednání a patří do oboru právní politiky.

Ať už se postavíme jakkoli vůči těmto otázkám, *jedno* jest jisto, že rozdělení práva majetkového mezi movitostmi a nemovitostmi jest společné všem moderním zákonodárstvím a že má největší význam pro soukromé právo.

¹⁾ E n d e m a n n, l. c. II. § 113, str. 444.

VIII. K závěru ještě krátký výklad. Poznali jsme tyto základní prvky majetkového práva: hospodářskou autonomii při vlastnictví, užívání při užívacích právech, zajištění při právu zástavním, dluhu pozemkovém a rentovém. K tomu přistupuje ještě *všeobecná* hospodářská autonomie při právu dědickém. V jakém jsou však vzájemném poměru? Hospodářská autonomie se opírá při vlastnictví a dědickém právu o tentýž právní základ *iuris proprii*, srovnána s nimi jeví se užívání a zajišťovací práva zpravidla jako *iura in re aliena*. Jakožto oprávnění jsou však *všechna* výronem všeobecnějšího pojmu *soukromé autonomie*. Sice jsme výše vyňali z užšího pojmu hospodářské autonomie, jež se hodí pro vlastnictví a právo dědické, práva užívací a zajišťovací, protože tato se jeví a priori jakožto omezená práva k cizím statkům. Avšak základní princip, jenž jest základem *soukromé autonomie*, projevuje se i při omezených věcných právech. I poživatel a zástavní věřitel vykonává v právním oboru, poskytnutém mu právním řádem, soukromou autonomii, ačkoli to není *úplná* hospodářská autonomie, jako při vlastnictví, nýbrž *omezená* autonomie v rámci cizí autonomie. Pojem soukromé autonomie nevylučuje takového omezení. Nenazýváme jí však hospodářskou autonomií, abychom s jedné strany nabyli jasného znaku pro pojem vlastnictví a dědického práva, s druhé strany, abychom vyzdvihli při *iura in re aliena* to, co tvoří jejich základní hospodářský charakter.



D O D A T E K.

Nalézání práva.

Ve století hnutí volného práva patří nalézání práva k nejdůležitějším problémům soustavy právní. Již ve svém pojednání dotkli jsme se často této otázky; nyní jde o to, krátce shrnouti naše stanovisko k ní.

I. V Římě byly *leges* a *plebiscita* výtvořeny *státního* řádu, ačkoli vznikaly za pomoci shromáždění *lidu*, *praetor* jakožto majitel *imperie* byl sice *representantem státní moci*, avšak při výkonu svého úřadu *zástupcem zájmů lidu*; *juristé*, kteří pocházeli z *lidu*, byli *mluvčími lidu*, a *zastupovali zájmy státu* jenom tam, kde se kryly se *zájmy lidu* a konečně *iudex* byl v první řadě *zástupce individuálních zájmů jednotlivců* a v druhé řadě *zástupcem sociálních zájmů společnosti*.

V moderním životě nastoupily na místo *leges* a *plebiscita* *zákony zákonodárné moci*. Jsou to *státní akty* k udržení právního řádu ve *státě*, a svou vnitřní sílu čerpají z *lidového* živlu, jenž skrze *parlamentární zástupce* vyjadřuje *zájmy společnosti*. *Praetor* v římském smyslu schází v moderní ústavě; zato moderní soudce jest sice *státní orgán*, avšak ve službách *společnosti*. Jeho postavení jakožto *zástupce společenských zájmů* jest určeno problémem *soudcovské neodvislosti*. Naproti tomu moderní soudce *zastává soukromé zájmy* jenom, pokud je lze srovnati se *zájmy společnosti*. Konečně i moderní *juristé* mají vliv na vývoj práva, avšak ve skutečnosti jim nepřísluší ani totéž místo, ani tentýž význam, jako *juristům římským*. Zpravidla pohřešujeme, bohužel, u moderních právníků onu *bezprostřední souvislost s lidovým živlem a potřebami lidu*, již nalézáme u právníků římských.

Úloha římského *praetora* přešla z části na *zákonodárce*, z části na *soudce*. Ve skutečnosti jest moderní *zákonodárství* jak rozsahem, tak obsahem bohatší, než římské *leges* a *plebiscita*; blíží se spíše *constitutionibus principum* římské císařské doby a proto zahrnuje též *podstatnou část onoho úkolu*, jenž byl uložen *praetorům* klasické doby římské. Konkretní

živá forma praetorských formulí byla sice nahrazena abstraktní, suchou formou paragrafů zákona nebo článků; avšak podstatného účelu praetorských formulí, dáti *soudci pokyn* pro rozhodnutí právních případů, dosahuje se také moderními zákony.

Zákony mají tedy soudci ukazovati, kdy má zakročiti a podle kterých zásad má rozhodnouti právní případ. Není třeba zvláštního úvodu praetorova, tento jest naopak dán již zákonem. Zákon jest spojovacím článkem mezi státem a soudcem. Soudce má uskutečňovati státní zákony. Tím se vyčerpává postavení soudce jako státního orgánu. Stát mu poskytuje soudcovskou neodvislost, aby jej učinil služebníkem společnosti. Soudce má jménem státu sloužiti společnosti. Kdežto zákonodárce pořádá (stanoví pravidla), soudce rozhoduje. Poněvadž právní řád sestává z pořádání a rozhodování, tvoří soudcovská činnost nutný doplněk činnosti zákonodárné. Právní řád není tedy dán jednostranně zákonem, potřebuje ještě doplnění výrokem soudcovským.

Moderní soudce nesmí přehlížeti zákonů. Třebas jest *hnutí volného práva* vedeno správnými motivy, a zaslouží jako protest proti všemoci státu plného hodnocení, přece nebude s to, postaviti soudcovské uvážení nad zákon. Moderní stát sestává z různých sociálních svazů a skupin, jež ke své existenci a zdárnému vývoji potřebují státní organisace, jež je zahrnuje, zaručuje jim svobodu a svým nuceným řádem umožňuje a podporuje jejich spolužití a spolupráci. Třebas tedy sociální svazy se mohou podle možnosti volně vyvíjeti, sociální skupiny mohou projevit svůj směřodátný účinek v sociálním životě — všichni však si musí dáti líbiti, co plyne z celkové organisace státní. Moderní stát jest výtvor společnosti, státní řád tedy sice musí sloužiti účelům společnosti, společnost však si musí tento řád, jakožto vyšší společenský řád dáti líbiti, musí se mu podrobiti. Správný poměr státu ke společnosti se zakládá na vzájemnosti. Soudce jest výplodem této vzájemnosti, jest zároveň státním orgánem a služebníkem společnosti. Jakožto státní orgán má hájiti zájem státu, jenž jest vyjádřen v zákonech.

Při tom jest poznamenati, že většina zájmů státních se shoduje se zájmy společenskými; v takových případech tedy soudce nedostane se do odporu se zájmy společnosti. Ovšem jsou zvláštní státní zájmy, jež se neshodují se zájmy jednotlivých skupin společnosti, potom musí soudce zvážiti zájem státu vůči zájmu společnosti. Důležité jsou případy, kdy stát zasahuje svým zákonodárstvím, aby uvedl zájmy jednotlivých skupin společnosti, často si navzájem odporující, na společné jmenovatele; totéž platí o odporujících si zájmech jednotlivých osob. V takových případech může soudce sloužiti společnosti jenom tím, že váží navzájem různé zájmy, aby našel „zlatou střední cestu“. Soudce není služebníkem určitého společenského svazu, určité společenské skupiny, společenské třídy a pod., jest služebníkem společnosti jako takové, společnosti jako celku.

Obsahem zákonů není však objem soudcovské činnosti uzavřen. Jako se římský praetor neomezil na to, aby bral jenom zřetel na *leges*

a plebiscita, nemůže tak učiniti ani moderní soudce. Co praetor vytvořil z bezprostředního pozorování sociálního života pro novou tvorbu práva, to čerpá moderní soudce z nevyčerpatelného pramene sociálních svazů a skupin pokud zákony nevystačují. Zákony nejsou nikdy úplné; *nemohou* býti, avšak ani *nechtějí* býti. Zejména v oboru práva soukromého upravuje obyčejně stát jednotně jenom nejdůležitější základní ustanovení; nejvyšší část právních otázek přicházejících v úvahu jest vyhrazena autonomii sociálních svazů nebo jednotlivých osob. Zde začíná soudcovská činnost *adiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civilis gratia*.

Takto mohou i zákony dojíti doplnění nebo nového výkladu přibráním společenských pramenů. Uvážíme-li ještě, že moderní zákony vyplývají zpravidla jakožto kompromisy společenských proudů na parlamentární půdě, shledáme, že většina jich může býti oceněna teprve v bezprostřední souvislosti s právními názory společenských kruhů. Tím nabývá soudce správného pohledu do „ducha zákona“, srovnáváje navzájem různé sociální zájmy, jež při tom přicházejí v úvahu. Během času změní se však často „duch“ starého zákona, změnou společenských proudů se objevují též jiné potřeby a tím i nutnost nového „správného“ zvážení jich. Stalo-li se toto, měl by býti v moderním státě vydán nový zákon parlamentární cestou. Poněvadž však se to při těžkopádnosti moderního zákonodárského mechanismu jen zřídka děje ihned, musí soudce zastoupiti zákonodárce — podle vzoru čl. 1. švýc. civ. zák., jenž zní: „Není-li možno ze zákona naléztí předpis, má soudce podle práva obyčejového a kde ani tohoto není, podle pravidla rozhodnouti, jež by vydal zákonodárce“.

Není tedy srovnání potřeb a zájmů jenom hlavním úkolem zákonodárským, nýbrž i soudcovým; co onen koná *in abstracto*, tento má učiniti *in concreto*.

Soudce tedy jest oprávněn vlíti nové právní myšlenky do staré formy zákona, a otázkati se při tom, co by bylo úmyslem zákonodárským, kdyby tento znal přeměnu sociálních poměrů životních a správně uváživ přítomné sociální zájmy vydával zákon. Avšak ještě více: soudce jest oprávněn a povinen, nedávají-li mu zákonné a společenské prameny bezprostředního pokynu, *čerpati z vlastního uvážení soudcovský výrok*. Ani toto uvážení však nesmí býti libovůlí nebo libovolným nápadem. I při něm musí býti soudce služebníkem společnosti a použití při posuzování společenských zájmů „*správného měřítka*“. Právo, jež tvoří, musí býti „správné“ právo („*richtiges Recht*“) ve smyslu „sociálního ideálu“.

Krátce: aby *nalezl* právo, musí je soudce hledati, v první řadě v zákonech, zároveň nebo ve druhé řadě v sociálních svazech nebo skupinách, konečně však, selžou-li ony prameny, ve vlastním uvážení — vždy se správným uvážením zájmů, jež přicházejí v úvahu.

II. Stát a společnost tvoří právo pro veškerost; soudce je tvoří pro jednotlivý případ. Abstraktní právo dostává konkrétní podobu, přizpůsobuje se jednotlivému případu. Právo se tím netvoří, nýbrž nalézá, výtvor soudcův jest relace mezi úpravou a upravenými věcmi, jeho činnost nalézáním práva, na konec výrokem o právu.

Nyní pohledme zkrátka na činnost soudcovu. Již z řečeného plyne, že si soudce musí opatřiti znalost toho, co platí jakožto právo. To jest předpoklad oné činnosti, jež počíná zjištěním *skutkového stavu*. Neboť abychom mohli konkrétní případ posouditi jakožto *právní případ*, abychom zjistili přesně skutkovou podstatu, aby se hodila k právní synthesi, musíme k němu přistoupiti s metodou, jež staví most od skutečného k právnímu. Soudce musí právní materiál tak dalece ovládati, aby jsa jím vyzbrojen, mohl správně postihnouti skutkovou podstatu, aby mohl oddělití právně relativní okolnosti od irrelevantních, správné skutečnosti od nesprávných, a skutkový materiál, jehož takto nabude, tak srovnati a navzájem spojití, že z toho plyne jasný podklad pro právní posouzení. Krátce řečeno, patří již zjištění skutkové podstaty k nejdůležitějším právnickým úkolům, jež z konkrétního případu tvoří případ *právní*.

Zde zasahuje už *právníká logika*. O problému právníkové logiky bylo napsáno už mnoho svazků, a otázka jest stále životná, stále aktuální. Již zakladatel historické školy, *Savigny*, byl zároveň otcem moderní pojmové jurisprudence, jež měla nejlepšího zástupce ve *Windscheidovi*. Velký informátor *Ihering* se sice pokoušel vydati „nebe pojmů“ právníkových všeobecnému posměchu, nemohl se však obzvláště ve svých mladších dílech oprostiti od abstraktní metody; jak známo sám „konstruoval právníkou konstrukci“. Teprve hnutí volného práva v novější době zcela vážně chápe boj proti čistě juristické metodě abstrakce. Základní dílo *Ehrlichovo* platí přece problému „juristické logiky“. Tak slábne stále působení dřívější metody konstrukce; v systematických výkladech soukromého práva však ještě stále převládá. Jest tedy správné, že systematická právní věda nemůže postrádati logické souvislosti právních zřízení, poněvadž vědecké soustavy přímo předpokládají logickou stavbu. Právníká logika není však logika apriorního, abstraktního myšlení, nýbrž pořadajícího myšlení, při čemž *pořádek* jest sociální a hospodářský pojem. Právní pojmy jest tedy zkoumati podle jejich *hospodářského* a *sociálního* podkladu a jest možno je spojití jen v této podobě v jednotnou soustavu. To jest důležitý požadavek vůči moderní právní vědě, má-li vyhověti myšlence „jurisprudence denního života“.

Jenom tak může dogmatická právní věda býti užitečna soudcům. Musí vniknouti cestou dějinného vývoje do rozčleněných vztahů moderních právních zřízení, jež otvírají skutečné základy moderního života a zpravují o jejich významu pro celý sociální život. Čistě abstraktní spekulace nemají vůbec ceny a soudce s nimi nemá co dělati. Vyzkoumal-li pomocí právních dějin hospodářské a právní základy právních zřízení, je-li si vědom jejich

dosahu pro přítomnost, nebude svou juristickou logiku řídití spekulativními spekulacemi, nýbrž od počátku své právní činnosti bude hledati bezpečné vodítko k posouzení jednotlivých případů. Již při zjištění skutkové podstaty nemá se starati o to, zda skutečnosti jsou rozčleněny podle měřítka abstrakcí vytvořených pojmovou právní vědou, nýbrž má tak navzájem spojovati hospodářské a sociální prvky případů, že podávají přesný obraz toho, co má význam podle dnešního právního pojetí. Při tom musí soudce už v tomto období činnosti uvážiti vše, co jest nutno ke konstitování právního případu, obzvláště odhaliti ony hospodářské a sociální síly, jež v daném případě účinkují. Jest nutno hospodářské a sociální prvky případu uvést v souvislost s hospodářskými a sociálními podklady právní úpravy. Právnícká logika zachycuje hospodářské a sociální prvky případu a rozčlení je tak, že se kryjí s hospodářskými a sociálními prvky právní úpravy. Stalo-li se to, jest skutková podstata právnícky zachycena, konkrétní životní případ se stane právním případem.

Vytvoří-li se takto most mezi materiálem skutkovým a právním, vede nás soudce do oboru práva. *Nalézá* jen ono právo, jež hledal. Zde jest nutno navzájem porovnatí zájmy, na něž jest bráti zřetel, a je-li toho třeba, voliti zlatou střední cestu. Juristická logika odkazuje soudce bezprostředně na území sociálního zúčastnění, kde právní úprava jest jenom prostředkem k provedení toho, co nejlépe odpovídá sociálním potřebám nebo názorům.

Provedl-li soudce srovnání, vyplyne výsledek sám sebou ve smyslu právní úpravy jím uznané. Jeho prohlášením jest právní nález.

REJSTŘÍK.

Sestavil Jaroslav Erben.

A) Jmenný.

A.

Affolter 128
Albrecht 111²
Alexander Veliký 52
Althusius 63
Amira 31, 289⁴
Amon 11¹
Ardigó 147, 148¹
Aristippos 51
Aristoteles 10, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 57,
59, 153, 195, 261, 263
Arnold 131
Augustin 48, 58
Austin 122
Avenarius 76

B.

Bachofen 113, 322²
Barth 75, 144, 146², 152¹, 161², 167^{2,4}
Bähr 127²
Baumgarten 74
Beckmann 254¹
Bekker 24¹, 122, 123, 125, 175, 181,
192², 201², 212²
Bellamy 78
Bentham 74
Bernatzik 10¹
Bernstein 161²
Berolzheimer 88
Bierling 122, 123, 126, 186
Birder 178, 279¹

Binding 197¹
Bluntschli 115
Bodin 48, 60, 177, 194
Bolzano 93
Bourgeois 48¹, 147²
Bremer 322²
Brinz 126, 211, 289⁴
Brentano 94
Brunner 31, 37¹, 2, 3, 38¹, 43¹, 2
Buckle 144
Buchanan 62
Burckhard 6², 213, 214¹
Büchel 322¹

C.

Carle 144
Cassirer 79, 86
Celsus 56, 134
Cicero 57
Cohen 5¹, 79, 80, 173, 195¹
Comte 75, 76, 78, 144, 160
Cosack 205², 265¹, 266, 268
Coste 148²
Crome 265^{2,4}

D.

Dankwardt 131
Dante 60
Darwin 77, 78, 160, 161
Demelius 323¹

Dernburg 28, 134, 191, 192, 193¹, 196,
229², 230¹, ⁷, 239, 240²⁻⁴, 241², 242,
263¹, 264¹, 266⁴⁻⁵, 268, 271, 289², 295,
296, 314¹⁻³, 322² 325

Dilthey 89⁴

Dnistrijanský 25, 79², 159¹, 167¹, 184¹,
194¹⁻², 261¹, 262², 264², ⁴, 267¹, ², 274¹⁻³,
275¹, ², 283¹, 287¹, 297¹, ²

Dresch 105

Dürkheim 144, 148², 161.

E.

Eichhorn 31, 104

Eisler 195²

Ehrenzweig 243¹, 244⁴

Ehrlich 4¹, 5⁴, 14, 108¹, 135¹, 136¹ 138,
142, 175, 181, 186, 191², 192⁸, 254¹, 333

Eltzbacher 210

Endemann 131, 223¹, 323¹, 327¹⁻², 328

Engels 78, 145, 157

Epikur 53

Exner 322².

F.

Ferguson 143

Ferneck 126

Ferri 161

Feuerbach 105, 106

Fichte 21, 69, 70

Flavius 135

Förster-Eccius 262¹, ², 314²

Fouillée 147⁴, 152, 153

Fries 88.

G.

Gaius 56, 202, 209

Gans 112, 113

Gerber 111, 314⁶

Gierke 31, 41¹⁻², 114, 115, 116, 118, 119
120, 189², 192², ⁴, 193, 210, 221, 229¹,
230²⁻⁶, 232, 253¹, 284², 285¹, 288², 289,
290¹⁻², 291, 292¹⁻², 294¹⁻², 195¹, 315¹

Gneist 127

Gobineau 144, 145

Grotius 48, 58, 61¹, 64

Gumplowicz 146¹.

H.

Haeckl 79, 145

Haller 73

Hegel 32, 71¹, 72 *sl.*, 78, 88, 98, 106, 113,
114, 160

Held 111, 126

Hellwig 291², 296²

Heusler 241¹, 243²⁻³

Herbart 71

Herder 68

Hobbes 61, 62, 64, 66, 143

Hofmann 253²

Holzschuher 106

Hugo 103, 250²

Humboldt 68, 75, 144

Hume 74, 75¹

Husserl 94

Hübner 241¹.

Ch.

Christiansen 106.

I.

Ihering 3, 4, 28, 31, 33¹, 107, 108, 110,
113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 134,
160, 162, 166, 173, 185, 191, 192², ⁷,
195, 198, 205¹, 207, 213, 274, 299, 333.
Isay 254¹, 264², 265⁵, 266¹⁻³, 267, 275².

J.

Jellinek 10², 11², 111, 134, 142, 185, 192², ⁹
198¹, ², 215

Jordan 105.

K.

Kant 6², 9¹, 68, 69, 77, 79, 86, 87, 98,
108, 109, 172, 191, 206¹, 213¹

Kantorowicz 135, 144¹

Kaufmann 115¹

Kelsen 5¹, 79, 83, 84, 85, 86, 94, 107, 109,
110¹, 112, 142, 158, 166, 173, 174, 180,
193², ³, 195, 196, 207, 249¹

Kidd 161

Kierulff 106

Kirchmann 185

Kirchner 201

Kistiakowski 142

Kjellén 134, 169,

Klüber 105

Knapp 106

Kohler 88, 113, 231¹, 245¹, 250⁴

Krabbe 129

Krainz-Pfaff 3¹

L.

Laband 112, 291¹
 Labbé 135
 Lagrèssille 145
 Lamarck 75¹, 77, 160
 Lammasch 153
 Lamprecht 161⁴
 Landsberg 103¹, 110², 117, 142, 143
 Languet 62
 Lasson 88
 Lauterbach 62
 Lazarus 89
 Leist 11³
 Lenel 254¹
 Lenin 157 *sl.*
 Lingg 128¹
 Lipps 94
 Locke 65, 66
 Lönning 128¹
 Lotmar 266, 267¹, 268

M.

Magnaudo 135
 Mach 76
 Mandeville 143
 Marsilius de Padua 62
 Marx 78, 145, 146, 153, 157
 Masaryk 153, 154¹
 Mataja 285²
 Maurenbrecher 105
 Mayer 95¹, 99, 101, 102, 111, 166
 Meinong 94
 Menger 154 *sl.*
 Menzel 75¹⁻⁸, 76¹⁻⁶, 77¹⁻³, 78¹, 79² 147³,
 160¹, ², 161¹
 Merkel 120¹, 121, 122, 128
 Mill 74
 Millar 143
 Mitteis 209³, ⁴ 210¹
 Mittermeier 314⁴
 Modestinus 223
 Mohl 127²
 Monroe 153
 Montesquieu 24, 65
 Münch 48², 76², 78², 79⁴, 86¹, 89¹, ², ³,
 94¹⁻², 98¹⁻⁴, 99

N.

Natorp 79, 80
 Nelson 88, 89, 149, 151, 165
 Neukamp 114, 115, 160
 Neuner 322⁴
 Nietzsche 160.

O.

Occam 48, 62
 Ofner 4², 131, 132, 176, 191², ⁴
 Oertmann 266⁴, 268
 Oncken 50¹
 Oppenheimer 76¹⁻³, 149 *sl.*, 165, 167¹⁻⁴,
 168²⁻³

P.

Partsch 289⁴
 Penck 134
 Pernice 31
 Pfaff 284¹
 Pflüger 243, 244¹⁻², 245
 Pisko 219¹, ², ⁴
 Platon 51 *sl.*, 76, 80, 98, 115.
 Post 113
 Preuss 115, 116
 Protagoras 51
 Pufendorf 48, 64
 Puchta 104, 110
 Punschart 190⁸, 289⁴

R.

Radbruch 49¹, 83¹, 95¹, 96, 97, 113¹, 149,
 151, 180
 Ranke 75⁴
 Rathenau 156 *sl.*, 194¹
 Ratzel 144, 145, 146³
 Ratzenhofer 146²
 Regelsberger 205²
 Rehmke 76
 Reinach 94
 Rickert 161⁶
 Roberty 144
 Rosin 127
 Ross 147¹
 Rotteck 105
 Rousseau 19, 46, 65, 66, 67, 73, 177
 Rümelin 71

S.

Saint-Simon 75⁷, 78
 Salisbury 60, 115
 Sander 5², 79, 86², 87, 158, 173, 186
 Sarvey 111
 Savigny 3, 28, 31, 103, 104, 109, 110, 159,
 160, 189², 190¹⁻³, 193, 216, 220¹, 221¹,
 222, 262⁴, 333
 Seuffert 106
 Shaftesbury 143

Schelling 70, 75
 Schey 257^{1,2}, 267^{2,4}, 268, 269
 Schleiermacher 70
 Schlossmann 250², 254¹
 Schmidt 128
 Schmitthenner 111²
 Schopenhauer 71
 Schreier 5², 94, 95
 Schröder 31, 305
 Schumpeter 161, 162
 Schupp 76
 Schuster 256⁹, 259
 Siber 247¹
 Silvius Aeneas 60
 Simmel 148², 161²
 Sintenis 106.
 Sohm 56¹, 201, 212¹, 240^{2,3}, 274, 322
 Sokrates 51
 Sombart 143^{1,2}
 Somló 91^{1,2,3}, 48², 94², 126, 127¹, 197²
 Spann 61, 151, 196¹, 214^{2,4}, 215¹, 217, 271¹
 Spencer 76, 77, 115, 144, 145, 160
 Spinoza 48, 61, 62, 191², 194
 Stahl 70
 Stamuler 5, 81, 79, 80, 81, 83¹, 95,
 135^{2,3}, 159, 165, 173, 190⁹, 191¹, 193,
 263
 Stein 113
 Steinbach 131, 256^{1,7}, 258, 259¹, 269¹,
 275, 284¹
 Steinthal 89
 Stuckenberg 148

T.

Thibaut 104
 Thomasius 64, 65
 Thon 126
 Thöl 126

Tomáš Aquinský 48, 59, 60
 Tönnies 121, 144, 169
 Traummer 242²
 Trendelenburg 70, 71
 Tuhr 31, 205⁴, 208¹, 209¹, 231^{2,4}, 250^{1,2},
 252¹

U.

Ulpianus 56, 57, 170
 Unger 284¹, 285²

V.

Vaihinger 85, 86
 del Vecchio 48², 142¹, 143

W.

Wach 291²
 Wagner 4, 214^{2,4}, 215², 216
 Weber 148², 161, 169, 170 *sl.*, 183, 186
 Wenzel 126^{1,2}
 Wilson 153
 Windscheid 28, 110², 190^{2,7}, 191, 192¹,
 213², 214, 220, 221², 239^{1,2}, 240¹, 243,
 295, 333.
 Wippermann 106
 Wolf 65
 Woltmann 161
 Wundt 88, 90¹, 91, 129, 144, 180, 181,
 251¹.

Z.

Zachariä 105
 Zitelmann 126
 Zoll 242^{1,2}
 Zorn 112.

B) Věcný.

A.

Absolutismus 49, 60
 Abstrakce 107, 108
 Actio 32, 33, 35 *sl.*, 47, 80
 Adoptio 22
 Aequitas 34
 Aequum ius 34
 Agnace 326
 Alterum non laedere 57.

Anarchie 61
 Antithese 32, 72
 Appetitus societatis 64, 66
 Assimilace 19, 22
 Auctoritas 27
 Autarkie 130, 181
 Autonomie 14, 15, 16, 18, 23, 24, 25, 87,
 130, 181, 183, 303 *sl.*
 Autonomie hospodářská 307 *sl.*

Autonomie lidské vůle 70
 Autonomie sociální 226, 227
 Autonomie soukromá 204 *sl*
 Autorita 14, 15, 17, 18, 23, 24, 27, 28, 30,
 44, 71, 73, 74, 95, 181, 183

B.

Bannitio 42
 Bellum omnium contra omnes 61, 66
 Bezpečnost 44
 Bezpečnost právní 151
 Bezpečnost styku 251
 Bezprávi 71, 150 163 *sl*
 Blaho obecné 45, 46
 Blaho společenství 118
 Blaho všeobecné 57
 Boj o existenci 77
 Boj o právo 166
 Bona fides 32, 35
 Břemena reálná 313 *sl*

C.

Celek 56, 71
 Celek mravní 73
 Církev 23, 25, 58
 Cit právní 129
 Cit sociální 132
 Civilisace 167 *sl*
 Civitas terrena 58, 59
 Civitas Dei 58, 59
 Conductio indebiti 262 *sl*
 Conservare se ipsum 64
 Contrat social 66, 67
 Ctnost 44
 Ctnost státu 54

Č.

Činnost soudcovská 28 *sl*
 Čin 69, 70
 Čistota vůle 81
 Člověk universální 71

D.

Darování 3
 Decorum 2
 Demokracie 97, 101, 153 *sl*
 Dělbba pozemků 40
 Dělbba práce 40, 144, 224, 226
 Dělení dědictví (selské) 315
 Dělníci 76
 Dialektika 54, 73

Dikaion 53, 55
 Diktatura proletariátu 157 *sl*
 Diligentia qualis in suis rebus 273 *sl*
 Dluh 244 *sl*, 260, 276 *sl*, 288 *sl*
 Dluh pozemkový 324
 Dluh rentový 324
 Dobro veřejné 71
 Dogmatismus 107 *sl*, 118, 159, 173
 Donucení 52, 67, 69, 117 *sl*, 129, 138, 139,
 183
 Dostiučinění 237, 261
 Droits de l'homme 44, 45
 Družstva 210 *sl*, 218
 Držba 244, 298, *sl*
 právní ochrana držby 299 *sl*
 Duch 72.
 Duch nauky národohosp. 6
 Duch občanského práva 6
 Duch objektivní 72
 Důvěra 251.

E.

Egoismus 53, 61, 117
 Ekonomisace 219
 Eleutheria 52
 Estetika 71
 Etická reforma 76
 Etické prvky 11
 Etický dohled 14
 Etika 55, 56, 58, 65, 80, 143
 Etika sociální 50, 118, 165, 167, 185
 Etnografická základna 68
 Etnografický poměr 22 *sl*
 Eudaimonismus sociální 71
 Evoluce 48, 68
 Evolucionismus 103, 113 *sl*
 Evolucionismus (Spencer) 76 *sl*
 Evolucionismus biologický 144
 Evikce 277, 287 *sl*

F.

Feudalismus 38. *sl*
 Feudální systém 38 *sl*, 41
 Fenomenologická metoda 88, 175
 Fenomonologie 93 *sl*
 Fiducia 320
 Fikce 86, 179, 209
 Filosofie „jakoby“ 85
 Filosofie práva 4, 48, 186, 187
 Filosofie řecká 49 *sl*, 56
 Formy prázdné, práva 5, 94
 Formy práva 80

Formy státní 49
Fysická moc 14
Fysické donucení 19

G.

Generalisace 34, 45
Geometrie 83
Germánské právo soukr. 37 *sl.*
Gens 12, 14 *sl.*, 33
Gentiles 33
Gewere 243 *sl.*, 246, 321

H.

Hereditas 326
Historická etika 98, 165
Historická logika 98, 165
Historická škola 103 *sl.*
Historie práva 4, 48
Historiokritika 98, 99
Historismus 103
Hnutí volnoprávní 4, 135 *sl.*, 331
Hodnocení 238
Hodnota 52, 96, 97, 101
Hodnota práva 52, 96, 97, 101
Honeste vivere 57
Honestum 65
Hospodářské momenty 10
Hospodářské prvky (elementy) 11, 12
Hospodářský fenomén 78
Hospodářský materialismus 49
Hospodářský směr 131
Humanita 101, 102
Hypoteka 313 *sl.*, 320
Hypotéka vlastnickova 324

Ch.

Chrabrost 54
Chtění spojující 81

I.

Idea 51, 52
Idea pospolitosti 32, 44
Idea praktická 71
Idea práva 50, 53, 54 *sl.*, 57, 64, 65, 67, 71, 96, 101, 120, 163 *sl.*, 186, 175.
Idea společenství 32, 33, 44
Idea spravedlnosti 50, 54, 58
Idea státu 50, 53, 54 *sl.*, 58
Ideál sociální 49, 159, 165, 332
Idealismus 68 *sl.*, 98
Idealismus socialistický 154 *sl.*
Ideální stát 53 *sl.*
Ideologie sociální 166

Imperativy 126
Individuální vůle 32, 41, 45, 72
Individuální svoboda 43
Individualisace 36
Individualismus 34, 50, 51, 68 *sl.*, 141
Inference 98
Iura in re aliena 311 *sl.*
Iura majestatis 60
Iurisprudence 57
Iurisprudence sociologická 148 *sl.*
Iuristická základní nauka 9
Iuristé římské 56
Ius 56
Ius civile 56
Ius gentium 56
Ius naturale 56, 57, 64
Ius respondendi 28
Iusticia 56
Iustum 65

J.

Jednání 80
Jednání hospodářské organizace 257 *sl.*
Jednání mimovolné 283 *sl.*
Jednání právní 250 *sl.*
Jednatelství 264 *sl.*
Jednatelství bez příkazu 264
Jednota 54, 68, 72, 76, 82, 86, 87, 105, 108, 109, 112, 128, 140, 180 *sl.*
Jednota národní 70
Jednotlivec 80, 128
Jméni 298
Jméni účelové 211

K.

Kalón 52
Kapitalisté 76
Kategorický imperativ 68
Klage (žaloba) 32, 33, 41, 47
Kmen 12, 16 *sl.*
Knihy pozemkové 318 *sl.*
Kníže 63, 64
Kognace 326 *sl.*
Komunismus revoluční 157 *sl.*
Koncesse 285
Konkurs 244
Konsens 252 *sl.*
Konservatismus 97, 101, 151 *sl.*
Konstituanta franc. 44 *sl.*, 69
Konstitutionalismus 66
Konstrukce 56, 84, 98
Konstrukce právnická 107 *sl.*, 173, 174

Korporace 44, 128, 210 *sl.*
 Koupě 318 *sl.*
 Král 63, 64
 Křesťanství 58 *sl.*
 Kultura 21, 22, 31, 68, 98, 99 *sl.*, 168 *sl.*

L.

Leges 35
 Legisactio 34, 35
 Léno (Lehen-Leihe) 39
 Lex XII tabularum 34
 Liberalismus 97, 101, 152 *sl.*
 Litiscontestace 3
 Logika právní 174, 186, 333 *sl.*

M.

Mancipium (manucaptum) 33
 Magna Charta libertatum 63
 Majetek 217 *sl.*, 298 *sl.*
 Mandát 267
 ein Mann ein Wort 42
 Mannitio 42
 Manus 35
 Manus iniectio 33
 Manželství 12
 Matematika 54, 80
 Materialismus 49, 77, 106
 Materialismus historický 78
 Materialismus hospodářský 49, 145
 Materialismus naturalistický 78,
 Materialistické pojetí historie 78, 79
 Metafysika vědy právní 9
 Metoda 8, 51, 52, 64, 65, 72 *sl.*, 98,
 158 *sl.*, 181.
 Města 40 *sl.*
 Mezinárodní právo soukromé 3
 Mikrokosmos 54
 Mír světový 76
 Moc 101, 105, 106, 118, 119, 121, 123,
 128, 129, 151
 Moc absolutní 61
 Moc donucovací 67
 Moc je právem 61
 Moc nejvyšší 60, 62
 Moc soudcovská 25
 Moc státní 61, 62
 Moc suverenní 60
 Moc výkonná 25
 Moc zákonodárná 25
 Monarchomachové 62
 Morálka 184
 Moudrost 54
 Movitost 321 *sl.*

Mrav 184
 dobré mravy 281 *sl.*
 Mravnost 54, 65, 71
 Mravouka 70
 Myšlenky pospolitosti 141
 Myšlenky revoluční 65
 Myšlenky sociální-právní 131, 133
 Mzda 238

N.

Nacionalismus 70, 153 *sl.*
 Nadace 210
 Nadání 44
 Nadřizenost 14, 15, 16, 18, 23, 24, 183,
 227.
 Náhoda 261
 Náhrada škody 237, 261
 Nájem 318 *sl.*
 Nalézání norem 141
 Nalézání práva 187, 300, 330 *sl.*
 Národ 12, 19 *sl.*, 27, 44, 62, 63, 68, 71
 Národ státní 20
 Národní společenství 68
 Národnost 100
 Národnostní myšlenka 21
 Nárok 295 *sl.*
 Nárok na ochranu právní 32, 47, 291 *sl.*,
 296
 Nárok právní 123
 Naturalis ratio 57
 Nauka o národním hospodářství 4, 171 *sl.*
 Nauka o právu 171 *sl.*
 Nauka o společnosti 4, 171 *sl.*
 Navrácení v předešlý stav 237
 Nazírání antropogeografické 144, 146
 Nazírání etnologické 144
 Nazírání historicko-filosofické 144
 Nazírání ideologické 144
 Nazírání kulturně historické 144
 Nazírání národně psychologické 144
 Nazírání sociálně psychologické 144
 Nazírání voluntární 144
 způsob nazírání právnický 142 148 *sl.*,
 169 *sl.*
 způsob nazírání sociologický 142, 148 *sl.*,
 169 *sl.*
 Nebesa pojmů 107, 108
 Nebezpečí 284 *sl.*
 Negotiorum gestio 262, 264 *sl.*, 267
 Nehoda 284 *sl.*
 Neminem laedere 45, 57
 Nemovitost 321 *sl.*

Neofriesianismus 88
 Neohegelianismus 88
 Neokantismus 5, 79 *sl.*
 Nepoctivost 284
 Nerovnost 66
 Nesplnění 277 *sl.*, 287
 Nevолnictví 45, 46
 Nomoj 51
 Norma absolutní 127
 Norma autonomní 127
 Norma heteronomní 127
 Norma kulturní 100
 Norma právní 24, 25, 112, 118, 119, 197
 Norma úsudková 126
 Nositelé práce soukromé 201 *sl.*
 Nuda proprietas 308

O.

Obecný prospěch 218
 Objekt právní 211 *sl.*
 Obligatio 247 *sl.*
 Obligatio ex contractu 248
 Obligatio ex delicto 248
 Obligatio ex variis causarum figuris 248
 Obligatio naturální 288
 Obligatio quasi ex contractu 248
 Obligatio quasi ex delicto 248
 Obligatio zajišťující 259
 Obohacení 262 *sl.*, 284
 Obsah soukr. práva 220 *sl.*
 Odčinění způsobené urážky 238, 261
 Odškodnění 45, 261
 Ochrana držby 299 *sl.*
 Ochrana právní 32, 36, 47
 Ochrana vlastnictví 309 *sl.*
 Ochrana všeobecná 296 *sl.*
 Omyl
 Opatření cizích věcí 227
 Oppinio doctorum 28
 Organisace 13, 15, 16, 19, 23, 24, 40, 70, 128, 133, 139, 179, 210, 219
 Organisace samočinně ozbrojená 157
 Organisace společenstevní 41
 Organisace vůle 93
 organizační svaz 12, 23 *sl.*
 organické svazy 12 *sl.*
 Organismus 68, 128, 179
 Osoba 95, 179, 202 *sl.*, 208 *sl.*
 Osoba morální 105
 Osoba právnická 44, 111 *sl.*, 202 *sl.*, 208 *sl.*
 Osobnost 179
 Osobnost kolektivní 92

Osobnost právní 85, 92
 Osobnost státní 53, 111, 155
 Otázka dělnická 46

P.

Pactum consociationis 66
 Pacht 318 *sl.*
 Panství 49, 57, 66, 129, 177
 Panství absolutní 60 *sl.*
 Panství boží 58, 59, 60
 Panství lidské 60, 61
 Panství osoby nad věcí 45
 Panství světové 60
 Panství světské 60
 Panství vůle 33, 34, 284,
 Partikularismus 41, 43
 Pater familias 13, 14
 Patria potestas 13, 14, 35, 222
 Patriciové 35
 Peculium 14
 Péče 220 *sl.*
 Péče manželská 223 *sl.*
 Péče podle pravidel obecného styku 277 *sl.*
 Péče sociální 182
 Péče vzájemná 223
 Persona 34, 44, 85
 Pěstění 225, 227
 Philia 52
 Phronesis 52
 Pignoris capio 33
 Pignus 320
 Plebejci 35
 Plnění 95
 Pocit solidarity 133.
 Podřízenost 14, 15, 16, 18, 23, 24, 183, 227.
 Podstata práva 6, 131
 názory o podstatě práva 7
 Poctivost 281 *sl.*
 Podnik 219
 Podpora 225, 226
 Pohlavní svaz 17
 Pohledávka 244, 295
 nakládání pohledávkami 303
 Pohyb 71
 Pojem 187
 Pojem čistý 87
 Pojem hodnotný 51
 Pojem práva 50, 51, 99 *sl.*, 110, 182 *sl.*
 Pojem státu 50, 51
 Politická strana 23, 96
 Politika 65, 67, 96

- Politika sociální 133, 198
 Poměr obligační převodu statku 259
 Poměr obligační jednotlivý 255 *sl.*
 Poměr odvislosti 13
 Poměr organizační 258 *sl.*
 Poměr poddanský 39
 Poměr postupu užívání 259
 Poměr právní 120, 125, 189 *sl.*, 228, 229, 253
 Poměr sociální 49
 Poměr úvěru 259
 Poměr věrnosti 39
 Populus Romanus 19
 Porušení práva 41
 Pořádání (Regeln) 13, 14, 15, 23, 24, 25, 28, 29, 165, 174, 177, 184
 Pořádání společenství 96
 Pořádek 76
 Positivism 75 *sl.*, 104 *sl.*, 159
 Positivism praktický 106
 Positivism spekulativní 106
 Positivism spiritualistický 144
 Positivism taktický 105
 Positivism vědecký 104, 105
 Positivita práva 97, 162 *sl.*
 Pospolitost 47, 80, 119, 151, 159, 181, 218
 Postup 72
 Poškození 249
 Potestas 33
 Potřeby etické 70
 Povinnost 68, 84
 Povinnost etická 65
 Povinnost právní 85, 123
 Poznání 187
 Práce 234, 235, 236
 Prameny práva 12, 24
 Pravidlo 125
 Pravidlo právní 83, 84, 85, 109, 173, 196
 Pravidlo vědomí 129
 Právní akt 95
 Právní norma 95
 Právní případ 187, 333
 Právo absolutní 244
 Právo abstraktní 125
 Právo dědické 221, 325 *sl.*
 Právo dvorské 41
 Právo hornické 41
 Právo ideální 64
 Právo immobilární 327 *sl.*
 Právo individuální 233
 Právo in concreto 196
 Právo kanonické 49
 Právo knížecí 41
 Právo konkrétní 125
 Právo k práci 70
 Právo lenní 41, 43
 Právo lidské a občanské 42, 44, 63, 69, 77, 237
 Právo majetkové 221, 239 255, 297 *sl.*
 Právo mateřské 13
 Právo manželské 223 *sl.*
 Právo mezinárodní 64
 Právo moderní soukromé 44 *sl.*
 Právo mobilární 327 *sl.*
 Právo na existenci 70
 Právo na fys. a duš. vlastnictví 77
 Právo na hodnotu 324
 Právo na svobodu víry a náboženství 7
 Právo na svobodu slova a tisku 77
 Právo na tělesnou neporušenost 77
 Právo na úplný výtěžek práce 70, 238
 Právo na volný pohyb 77
 Právo na volný výdělek 77
 Právo na změnu místa 77
 Právo obligační 221, 239 *sl.* 297
 Právo obecné 43
 Právo obchodní 28, 41
 Právo objektivní 121, 190 *sl.*, 193
 Právo obyčejné 25 *sl.*
 Právo ochrany hospodářské 295
 Právo osob 221, 229 *sl.*
 Právo osobní 318
 Právo osobnosti 230 *sl.*
 Právo patentní 233
 Právo platné 82
 Právo podobné právům věcným 242
 Právo pojišťovací 28
 Právo pozitivní 49, 53, 59, 64, 120, 150, 151
 Právo povinnosti sociální 295
 Právo pracovní 234, 238
 Právo praetorské 35 *sl.*, 300 *sl.*
 Právo pravdivé 67
 Právo pravé 64
 Právo právníků 27 *sl.*
 Právo původní 221
 Právo původské 230 *sl.*, 233
 Právo předkupné 325
 Právo přirozené 44, 48, 53, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 142, 143, 150, 151, 159
 Právo relativné 244
 Právo rodinné 220 *sl.*
 Právo rytířské 41

Právo římské 56

Právo sebeurčení národů 21

Právo služební 41

Právo sociální 131

Právo správné 81, 82, 159, 164, 332

Právo subjektivně 111, 121, 122, 123, 149, 184, 190 *sl.*, 206, 217, 229, 231, 232

Právo šekové 28

Právo veřejné 182 *sl.*Právo vrozené 62 *sl.*, 69

Právo výsostné 192

Právo zástavní 320 *sl.*

Právo zemské 41

Právo zpětné koupě 325

Právo žaloby 295 *sl.*Princip božího panství 58 *sl.*

Princip generalisování 45

Princip lidského panství 61

Princip rovnosti všech před zákonem 45

Princip společenstevní 41, 44

Problém právní 48

Problém vědomí 76

Problém zkušenosti 76

Proces per formulas 35

Prodlení 277, 287

Proud vývojový 48

Průbojnost 33

Prvky hospodářské 131 *sl.*, 159, 172, 198 *sl.*, 226 *sl.*

Prvky pospolitosti 38

Prvky sociálně etické 131 *sl.*, 159Prvky sociální 131 *sl.*, 159, 198 *sl.*, 225 *sl.*

Prvky společenstevní 38

Prvky soukromého práva 6, 189 *sl.*

Přesvědčení 119

Přesvědčení všeobecné 26

Přičítání 83, 84, 85

Příkaz 62, 64, 267

Příroda 21, 52, 55, 65, 66, 72

Přirozené zásady právní 25

Psychická výslednice 90

Psychologismus 89

Psychologie národů 89 *sl.*

Půjčka (commodatum) 319

QQui iure suo utitur neminem laedit 284 *sl.***R**

Rakouská škola 4, 5

Rasa 146

Ratio naturalis 57

Realita duchová 123, 175

Realismus 71

Recepce (základní problémy) 42 *sl.*

Reforma etická 76

Relace 128

Relativismus 95 *sl.*, 180

Republika evropská 76

Res 212 *sl.*

Responsa prudentium 27

Rod (gens) 14 *sl.*

Rodina 9, 12, 13, 33, 73

Rodinné řády 25

Romantická škola 104

Rovnoprávnost 63

Rovnost 34, 36, 45, 46, 55, 118, 150, 152,

Rozhodování (Richten) 13, 14, 15, 23, 24, 25, 28, 29, 165, 174, 177, 184

Ručení 244 *sl.*, 260, 263, 276 *sl.*, 288 *sl.*Ručení bez dluhu 284 *sl.*

Ručení za pomocníky 286

Ř

Řád 9, 13, 15, 23

Řád boží 70

Řád hospodářský 149

Řád individuální 49, 56, 57, 166

Řád panství 49, 166

Řád právní 10, 66, 83, 91, 120, 149, 247

Řád skutečný 133

Řád sociální 49

Řád státní 49, 50, 57

Řád světový 55

Řád životní 182

Římská říše německé národnosti 21

Římské právo soukromé 33, 56

Říše božská 59

Říše bytí 96

Říše hodnoty 96

Říše kultury 96

Říše povinnosti 96

Říše skutečnosti 96

Řízení in iure 41

Řízení in iudicio 41

Řízení právní 88

Řízení soudní 38, 42

S.

Sakrální momenty 11

Samostatnost 235 *sl.*

Sankce 95

Sebeovládání 54

- Sebeurčení 249 *sl.*
 Sebeurčení národů 153 *sl.*
 Sebevědomí 80
 Sebezachování 61
 Senatusconsulta 27
 Servitus in faciendo consistere nequit 312 *sl.*
 Servitus semper civiliter utenda est 312 *sl.*
 Sféra práva soukromého 183
 Sféra práva veřejného 183
 Schlüsselgewalt 14, 224
 Sippe 13, 37, 39
 Skepticismus 53
 Skutečnost 74, 139
 Slib kupní 325
 Slib závazný 253
 Slušnost 55
 Služebnost 312 *sl.*
 Smlouva 61, 62, 252 *sl.*
 Smlouva o podřízení a vládě 63, 65
 Smlouva o podrobení 65
 Smlouva spolčovací 63, 65
 Smlouva společenská 49, 66, 67
 Smlouva svobodná 51
 Smlouva volná společenská 66
 Smysl právní 52
 Socialisace vlastnictví 76
 Socialismus 70
 Socialitas 64
 Sociálně právní hnutí 4
 Sociální etika 11, 50, 134
 Sociální formy práva 24 *sl.*
 Sociální ideál 49, 81, 82, 332
 Sociální prvky (elementy) 11, 12
 Sociální skupina 25, 332 *sl.*
 Sociální svaz 7 *sl.*, 10, 25, 181, 332 *sl.*
 Sociologie 48, 67, 143 *sl.*
 Sociologie etnologická 146
 Sociologie práva 108, 136, 176
 Sociologie zájmová 146 *sl.*
 Sofisté 50
 Soudce 41, 47, 300 *sl.*
 Soudní praxe 30
 Soustava římského práva 32
 Soutěž nekalá 284
 Soutěž svobodná 236, 284
 Souzení 29
 Spekulace 109
 Splnění 277 *sl.*
 Splnění přesné 286 *sl.*
 Splnění včasné 286 *sl.*
 Společenství 68, 93
 Společenství cílů 47
 Společenství politické 66
 Společenství státní 61
 Společenství volně chtějících lidí 82
 Společná vůle 44, 46
 Společné zvyky a obyčeje 21
 Společnost 20, 44, 50, 63, 67, 68, 69, 71, 80, 81, 93, 100, 117, 128, 129 *sl.*, 138 *sl.*, 151, 159, 176, 218
 Spolek 210 *sl.*, 218
 Spolučinnost svorná 225, 226
 Spolužití 119, 120
 Spor 71
 Správa 226, 227
 Spravedlnost 50, 54, 55, 57, 80, 97, 101, 118, 121, 141, 143, 147, 150, 151, 165
 Spravedlnost přidělující (distributivní) 55
 Spravedlnost vyrovnávací 55, 261, 263
 Srovnávání práva 159
 Starost o děti 227
 Stát 9, 17 *sl.*, 20, 63, 70, 73, 80
 Stát dělnický 154
 Stát empirický 69
 Stát hospodářský 156
 Stát ideální 53 *sl.*
 Stát kulturní 156
 Stát nejlepší 56
 Stát nový 156
 Stát politický 156
 Stát právní 45, 127 *sl.*, 134
 Stát reální kulturní 56
 Stát rozumový (Kant) 69
 Stát socialistický aneb lidový 154
 Statika společenská 141
 Statky 34, 55, 199, 211 *sl.*, 302, 311
 Státky právní 215
 Statky životní 215, 216
 Stav 23, 152
 Stav přirozený 61, 66
 Stav skutkový 95, 333 *sl.*
 Stavba, dědičné právo stavby 317 *sl.*
 Stěhování národů 17, 19, 38
 Stěžování 47
 Strach 61, 64
 Styk 297
 Styk obecný 251, 260, 274, 278 *sl.*, 280 *sl.*, mravy obecného styku 280 *sl.*
 Subjekt 201 *sl.*
 Subjekt účelový 211
 Summus princeps 60

Supremace církve 58, 59
 Suum cuique tribuere 45, 57
 Suveren 60
 Suverenita 44, 45, 57, 60, 62, 63, 66, 73, 105 sl., 129, 155, 176 sl.
 Svaz 112, 123, 124, 139, 183 sl., 210
 Svaz lidský 63
 Svaz společenský 133
 Svazek poddanský 45
 Svépomoc 33
 Svoboda 32, 34, 36, 44, 45, 46, 47, 62, 63, 67, 68, 72, 236, 237, 305 sl.
 Svoboda hospodářská 46
 Svoboda individuální 43, 45, 65, 66, 69
 Svoboda smluvní 46
 Svoboda styku 251
 Svoboda vůle 70
 Svrchovanost 44
 Synthesa 32, 72
 Systém 108, 111
 Systém feudální 38 sl., 41
 Systém projevů vůle a moci 121
 Systematika 109, 181

Š.

Škoda 249
 Škoda, způsobení škody 260 sl.
 Škola historická 159
 Škola přirozeného práva 43, 61, 63, 64, 65

T.

Technika právní 185 sl.
 Teorie církevní 58 sl.
 Teorie dobytí státu 17
 Teorie důkazní 42
 Teorie dvoustranná 142
 Teorie eudaimonická 53
 Teorie etnologická 113 sl.
 Teorie hodnoty 94
 Teorie moci národa 62
 Teorie normativní 86, 174
 Teorie normy 126 sl., 174 sl.
 Teorie o dělení moci 66
 Teorie ochrany právní 3
 Teorie o korporacích 40
 Teorie o právu 48 sl.
 Teorie o státu 48 sl., 53
 Teorie organická 115 sl.
 Teorie organická státu 60
 Teorie politická 67, 151 sl.
 Teorie positivisticko-etická 145

Teorie panství 194 sl.
 Teorie právní 58 sl.
 Teorie právní zkušenosti 5, 85, 87
 Teorie právnická 67, 68 sl.
 Teorie porušení práva 3
 Teorie projevu vůle 3, 249 sl.
 Teorie psychologická 129 sl., 159
 Teorie smluv 3
 Teorie smluvní 53, 61, 62, 63, 64
 Teorie sociálního ideálu 5
 Teorie sociologická 67
 Teorie správního práva 5
 Teorie srovnávání práva 112 sl.
 Teorie statiky a dynamiky 144
 Teorie státní smlouvy 53, 61, 63, 64
 Teorie styku 252
 Teorie utilitaristická 53
 Teorie uznání 122
 Teorie vůle 249 sl.
 Teorie všeobecné nauky práva 120, 122, 126, 159, 174
 Teorie vývoje 72 sl.
 Teorie zájmová 195
 Territoriální základ státu 17, 18
 Territorium 22, 23
 Traditio (translatio) 33
 Transcendentální doktrína 86, 88
 Transcendentální schematismus 87
 Transcendentální metoda 86, 88
 Třída 23

U.

Účel 57, 71, 97
 Účel právní 117 sl.
 Účelnost 121
 Umění právní 185 sl.
 Universalismus (římský) 34, 43, 151 sl.
 Uplatnění 182, 229 sl.
 Úprava vnější 81
 Úschování (depositum) 319
 Uspořádání představ účelových 81
 Ústava 24, 164, 210
 Ustanovení právní 109, 125
 Utilitarismus 57, 74
 Utilitarismus reální 116 sl.
 Utlačování 44
 Uvažování (soudcovské) 29
 Území 21, 22, 23
 Uznání sociální 237
 Užívání 38
 Užívání pozemků 311 sl., 316 sl.

V.

Vady 277
 „Vassali“ 38
 Vázanost jednostranná 253
 Vázanost k půdě 32, 40
 Vázanost sociální 182, 238 sl.
 Vázanost sociální kategorie 258 sl.
 Vázanost, vznik vázanosti 248 sl.
 Vážnost 237
 Věc 34, 212 sl.
 Věda právní 27 sl., 67, 80, 182 sl., 186 sl.
 Věda právní a státní 48
 Věda právní o společnosti 143
 Vedení záležitostí 266, 271
 Vědomí 70
 Vědomí právní 129
 Vesmír 51
 Veškerenstvo občanů 45, 46, 67
 Víra 281 sl.
 Vláda nad klíči 14, 224
 Vlastnictví 33, 44, 65, 66, 303 sl.
 Vlastnictví dělené 39
 Vlastnictví duševní 230 sl.
 Vlastnictví podstaty 39
 Vlastnictví užítka 39
 Volnoprávní hnutí 4, 176, 192
 „Volonté générale“ 45, 46, 47, 66
 Všemohoucnost státu 60, 61, 62
 „Všeobecná část“ 3, 4
 Všeobecnost 73
 Vůle 32, 84
 Vůle boží 58
 Vůle celku 67, 92 sl., 105
 Vůle čistá 80, 87
 Vůle individuální 32, 41, 45, 72, 304 sl.
 Vůle kolektivní 85, 178 sl.
 Vůle národa 45, 46, 47, 62
 Vůle obecná 46, 47, 178 sl.
 Vůle společná 45, 46
 Vůle státní 85, 178 sl.
 Vůle svobodná 55, 68, 70
 Vůle volná 68, 70, 72
 Vycítění 187
 Výchova 76
 Výměnek 313 sl.
 Vyrovnání sociální 264
 Výsost státní 56
 Vylvlastnění 45, 65

Vývoj 31, 32, 47, 48, 68, 72, 74, 75, 77,
 91 sl., 113 sl., 144, 160 sl.

Vznik 72
 Vznik práva 7 sl., 124
 Vznik státu 17 sl., 52, 66
 Vztah sociální 148, 183, 218

Z

Zájem 121
 Zájmové skupiny 25
 Zachování 26
 Zajištění 319 sl.
 Zákaz porušení 237
 Základní myšlenky práva 32
 Zákon 44, 51, 55, 63, 67
 Zákon etický 69
 Zákon lidského ducha 76
 Zákon lichevní 283
 Zákon mravní 149
 Zákon právnický 69
 Zákon přírodní 149
 Zákon slibující 164
 Zákon sociální 132
 Zákon „vážení“ 150
 Zákonodárství 24 sl.
 Zaopatření 226, 227
 Zavinění 260
 Zásady obecného prospěchu 218
 Zásady osobní moci a vůle 36
 Zásady právní 25
 Zásady vlastního prospěchu 218
 Zásady životního sblížení 132
 Zastoupení 274 sl.
 Zastoupení ekonomické 274 sl.
 Zastoupení právnické 274 sl.
 Zkušenost 75, 76
 Způsobilství býti nositelem práva 203 sl.
 Zúčastnění hospodářské 182, 246 sl., 259,
 262, 295, 297 sl., 326, 327
 Zúčastnění sociální 257 sl.
 Zušlechtění jednotlivce 56

Ž.

Žaloba 32, 33, 41, 47, 80, 296
 Žaloba na statek 244
 Žalobce 41
 Žádost za pomoc soudní 42

Čís. 47. JUDr. M. Talíř. K dějinám rakouského taxovníctví. (II. část. Do tisku upravil Dr. Josef Drachovský.)	rozebr.
„ 48. Emanuel Leminger. Královská mincovna v Kutné Hoře	rozebr.
„ 49. Dr. Bedřich Jenšovský. Politika kurfiřta saského v Čechách v posledních letech vlády Rudolfa II.	Kč 4.50
„ 50. Ad. L. Krejčík. Prolegomena k vydání II. dílu T. J. Pešinova díla „Mars Moravicus“	„ 2.90
„ 51. Dr. Miloslav Stieber. Soud hraničný	„ 2.30
„ 52. Jan Heidler. Ant. Springer a česká politika v letech 1848—1850	rozebr.
„ 53. Dr. Karel Kadlec. Moščenický statut	„ 2.30
„ 54. Dr. Josef Vančura. Exekuční listiny dle práva papyrů	„ 2.50
„ 55. Dr. Vladimír Helfert. Hudební barok na českých zámcích	rozebr.
„ 56. Dr. Jan Heller. O veřejném přislíbení	Kč 3.90
„ 57. Dr. Vojtěch Birnbaum. Ravenenská architektura I.	rozebr.
„ 58. Jaromír Čelakovský. Klášter Sedlečský, jeho statky v době před válkami husitskými. (K vydání připravil Václav Vojtěšek.)	„ 8.40
„ 59. Dr. Karel Chytil. Antikrist v naukách a umění středověku a husitské obrazné antithese	„ 22.—
„ 60. August Sedláček. Snůška starých jmen, jak se nazývaly v Čechách řeky, potoky, hory a lesy	rozebr.
„ 61. August Sedláček. O starém rozdělení Čech na kraje	rozebr.
„ 62. Vojtěch Birnbaum. Ravenenská architektura II.	„ 15.20
„ 63. Vojtěch Birnbaum. Dům zvaný Livie na Pakatině	„ 19.—
„ 64. Theodor Saturník. Příspěvky k šíření byzantského práva u Slovanů	„ 31.—
„ 65. Jos. Dobiáš. Syrský prokonsulát M. Calpurnia Bibula v letech 51—51 př. Kr.	„ 8.50
„ 66. August Sedláček. Paměti a doklady o staročeských mírách a váhách.	„ 60.—
„ 68. Cyril Straka. Svatojanské proudy a zplavnění horní Vltavy	„ 17.40
„ 69. Dr. Vladimír Helfert. Hudba na jaroměřickém zámku	„ 75.—
„ 70. Em. Leminger. Královská mincovna v Kutné Hoře. (Dodatky)	„ 11.30
„ 71. Em. Leminger. Umělecké řemeslo v Kutné Hoře.	„ 50.—
„ 72. Herman Šikl. Soustavné výklady na právo směnečné	„ 40.—
„ 73. P. A. Ostrouchov. Obchod s chlebovinami na nižněnovgorodském výr. trhu	„ 10.—
„ 74. Salač-Šorpil. Několik archeol. památek z vých. Bulharska	v tisku

Mimo Rozpravy:

V. V. Tomek. Mapa staré Prahy k letům 1200, 1348 a 1419	rozebr.
Dr. Bohuslav Rieger. Zřízení krajské v Čechách. Část I. a II.	rozebr.
Zikmund Winter. Život církevní v Čechách. Svazek první	rozebr.
Zikmund Winter. Život církevní v Čechách. Svazek druhý	rozebr.
Emil Ott. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I.	rozebr.
Zikmund Winter. Děje vysokých škol Pražských od secese cizích národů po dobu bitvy bělohorské (1409—1622)	rozebr.
Emil Ott. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl II. (Rozebrán.)	
Čeněk Zíbrt. Bibliografie české historie.	rozebr.
Zikmund Winter. Život a učení na partikulárních školách v Čechách v XV. a XVI. stol.	rozebr.
Emil Ott. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl III.	rozebr.
Dr. Antonín Pavlíček. Chek ve vědě a v zákonodárství	rozebr.
Martin Kolář a August Sedláček. Heraldika českomoravská. I.	rozebr.
Gust. Friedrich. Památky umění písařského v Čechách a na Moravě. (Seš. I.)	rozebr.
Zikmund Winter. Dějiny řemesel a obchodu v Čechách v XIV. a XV. století	rozebr.
Dr. Antonín Pavlíček. Šek ve vědě a v zákonodárství. Dodatek	rozebr.
Josef Truhlář. Katalog českých rukopisů c. k. veřejné a universit. knihovny pražské	Kč 5.70
Zikmund Winter. Řemeslnictvo a živnosti v XVI. věku v Čechách (1526—1620)	rozebr.
Dr. J. V. Šimák. Rukopisy majorátní knihovny hrabat z Nostitz a Rhienecka v Praze	rozebr.
Zikmund Winter. Český průmysl a obchod v XVI. věku	rozebr.
Dr. Jiří Hoetzel. Záruky a exekuční prostředky v rakouském právu správním	rozebr.
Karel Kadlec. Valaši a valašské právo v zemích slovanských a uherských	„ 18.90
Josef Šusta. Dvě knihy českých dějin (I. Poslední Přemyslovci a jejich dědictví.) 2. vyd.	„ 35.—
K. Vorovka. Úvahy o názoru v matematice	rozebr.
Jaroslav Goll. Válka o země koruny České	Kč 7.90
Otakar Hejnic. Archiv Kutnohorský. (Díl I.)	„ 12.90
Josef Šusta. Dvě knihy českých dějin (II. Počátky Lucemburské)	„ 24.80
Josef Král. Herbartovská sociologie	„ 43.—
Karel Hermann-Otavský. Soukromé pojišťovací právo československé Část I	„ 45.—
Dr. Antonín Randa. Právo vlastnické (VII. nezměněné vydání)	„ 28.—
Alexej L. Petrov. Národopisná mapa Uher podle úředního lexikonu osad z r. 1773.	„ 43.—
August Sedláček. Českomoravská heraldika. II.	„ 95.—
Dr. Fr. Kameníček. Paměti a listář Dra Aloise Pražáka. Díl I.	„ 54.—
Prof. Dr. A. Petrov. Sborník Fr. Pestyho	„ 28.—
Dr. Fr. Kameníček. Paměti a listář Dra Aloise Pražáka. Díl II.	„ 56.—
Prof. Dr. A. Petrov. Příspěvky k hist. demografii Slovenska v XVIII-XIX. stol.	Kč —.—

Historický archiv:

Čís. 1. Ferd. Tadra. Soudní akta konsistoře Pražské. Část I. (1373—79.)	rozebr.
„ 2. Ferd. Tadra. Soudní akta konsistoře Pražské. Část II. (1380—87.)	„ 14.40
„ 3. František Dvorský. Listy paní Kateřiny z Žerotína rozené z Valdštejna. I. dopisy z roku 1631 a 1633	rozebr.
„ 4. Dr. František Kameníček. Praměny ke vpádům Bočkajovců na Moravu a k ratifikaci míru vídeňského od zemí koruny české roku 1605—1606	rozebr.
„ 5. Dr. Vojtěch J. Nováček. Listář k dějinám školství Kutnohorského. (1520—1623)	rozebr.

Čís.	6. <i>Ferdinand Tadra</i> . Summa cancellariae (Cancellaria Caroli IV.). Formulář král. kanceláře české XIV. století	rozebr.
"	7. <i>František Dvorský</i> . Listy paní Kateřiny z Žerotína rozené z Valdštejna. II. Dopisy z roku 1634 a 1635	rozebr.
"	8. <i>Ferdinand Tadra</i> . Soudní akta konsistoře Pražské. Část III. (1392—1393, 1396—1398)	rozebr.
"	9. <i>Maz. Dvořák</i> . Dva denníky dra Matěje Borbonia z Borbenheimu	rozebr.
"	10. <i>Ferdinand Menčík</i> . Paměti Jana Jiřího Haranta z Polžic a Bezdružic od r. 1624 do r. 1648	rozebr.
"	11. <i>Ferdinand Tadra</i> . Soudní akta konsistoře Pražské. Část IV. (1401—1404)	rozebr.
"	12. <i>Dr. Ladislav Klicman</i> . Processus iudiciarius contra Jeronimum de Praga habitus Viennae a. 1410—1412	rozebr.
"	13. <i>Dr. Zdeněk V. Tobolka</i> . Hilaria Litoměřického traktát k panu Janovi z Rozenberka	rozebr.
"	14. <i>Václav Schulz</i> . Korrespond. hraběte Václava Jiřího Holického ze Sternberka	rozebr.
"	15. <i>Ferd. Tadra</i> . Soudní akta konsistoře Pražské. Část V. (1406—1407)	rozebr.
"	16. <i>Václav Schulz</i> . Listář kolleje Jesuitské u sv. Klimenta na Starém Městě pražském z let 1628—1632	rozebr.
"	17. <i>V. Schulz</i> . Korrespondence Jesuitů provincie české z let 1584—1770	rozebr.
"	18. <i>Ferd. Tadra</i> . Soudní akta konsistoře Pražské. Část VI. (1407—1408)	rozebr.
"	19. <i>Václav Novotný</i> . Inquisitio domorum hospitalis S. Johannis Hierosolimitani per pragensi archidiocesim facta anno 1373	rozebr.
"	20. <i>Václav Schulz</i> . Příspěvky k dějinám moru v zemích českých z let 1531 až 1746	rozebr.
"	21. <i>Ferdinand Tadra</i> . Soudní akta konsistoře Pražské. Část VII. (1420—1424 a Dodatky)	rozebr.
"	22. <i>Dr. Jan B. Novák</i> . Formulář biskupa Tobiáše z Bechyně	rozebr.
"	23. <i>Ferdinand Tadra</i> . Listy kláštera Zbraslavského	rozebr.
"	24. <i>Václav Schulz</i> . Příspěvky k dějinám soudu komorního království Českého z let 1526—1627	rozebr.
"	25. <i>Otakar Hejnic</i> . Listář k dějinám školství kutnohorského. Doplnky z let 1594—1623	Kč 5-90
"	26. <i>Dr. Eduard Šebesta</i> . Nově nalezený zlomek formuláře biskupa Tobiáše z Bechyně (1279—1296)	rozebr.
"	27. <i>Václav Schulz</i> . Soupis register soudu nejvyššího purkrabství Pražského	rozebr.
"	28. <i>Dr. Jan Kapras</i> . Pozůstatky knih zemského práva knížetství Opavského. Díl I. Část 1.	rozebr.
"	29. <i>Dr. J. V. Šimák</i> . Bohemica v Lipsku	rozebr.
"	30. <i>Dr. Julius Glücklich</i> . Václava Budovce z Budova korrespondence z let 1579 až 1619	rozebr.
"	31. <i>Dr. Jan Kapras</i> . Pozůstatky knih zemského práva knížetství Opavského. Díl II. Část 1.	rozebr.
"	32. <i>Frant. Mareš</i> . Prokopa píše Nového města pražského Praxis cancellariae	rozebr.
"	33. <i>Dr. Zdeněk Tobolka</i> . M. Pavla Židka Spravovna	rozebr.
"	34. <i>V. Schulz</i> . Příspěvky k dějinám soudu komorního z let 1627—1783	rozebr.
"	35. <i>Jos. Šusta</i> . Purkrabské účty panství novohradského z let 1390—1391	rozebr.
"	36. <i>Dr. Karel V. Adámek</i> . Listiny k dějinám lidového hnutí náboženského na českém východě v XVIII. a XIX. věku	rozebr.
"	37. <i>Dr. Václav Chaloupecký</i> . Účet pokladníka arcibisk. pražského z let 1382—83	rozebr.
"	38. <i>Dr. Julius Glücklich</i> . Nová korrespondence Václava Budovce z Budova z let 1580—1616	rozebr.
"	39. <i>August Sedláček</i> . Zbytky register králův římských a českých z let 1361—1480	Kč 13-50
"	40. <i>Václav Schulz</i> . Listář náboženského hnutí poddaného lidu na panství Lito- myšlském v stol. XVIII	" 18-70
"	41. <i>F. Bartoš</i> . Tetragonus Aristotelis	" 2-70
"	42. <i>Josef Zukal</i> . Slezské konfiskace. 1620—1630. (Pokutování provinilých šlecht v Kr- novsku, Opavsku a Osoblažsku po bitvě bělohorské a po vpádu Mansfeldově.)	rozebr.
"	43. <i>Dr. Karel V. Adámek</i> . Listiny k dějinám lidového hnutí náboženského na českém východě v XVIII a XIX věku. Díl II.	" 112—
"	44. <i>Dr. Jan Heidler</i> . Příspěvky k listáři Dra Frant. Lad. Riegra. I.	" 32—
"	45. <i>Dr. Jan Heidler</i> . Příspěvky k listáři Dra Frant. Lad. Riegra. II.	" 75—
"	46. <i>A. Rezek a J. V. Šimák</i> . Listář k dějinám náboženských blouznivců českých v stol. XVIII. a XIX. Část I.	" 48—

Filosofická bibliotéka. Řada I.

Čís.	1.—5. <i>František Čáda</i> . Filosofické spisy Vincence Zahradníka. I. (rozebr.), II. (Kč 4-90), III. (Kč 1-80), IV. (Kč 4—), V. (Kč 5-20)	
"	6. <i>Augustin Smetana</i> . Vznik a zánik ducha	" 31-60
"	7. <i>Čestmír Stehlík</i> . Šimon Gelenius (Jelenský) Sušický: Logika.	" 25—

Filosofická bibliotéka. Řada II.

Čís.	1. <i>Otakar Josek</i> . W. St. Jevonsa: Počátkové logiky	rozebr.
"	2. <i>Dr. Josef Král</i> . Tomáše Hobbesa „Základy filosofie státu a společnosti“ (O občanu.)	rozebr.
"	3. <i>Čestmír Stehlík a Alois Stejskal</i> . František Bacon: Nové Organon	Kč 47—
"	4. <i>Č. Stehlík, Al. Stejskal a F. Krejčí</i> . Benedikt Despinosa: Ethika	" 50—
"	5. <i>F. Joklík a F. Krejčí</i> . Aristotelova metafysika	Kč 30—