

## Základy moderního práva soukromého.

### I.

Když založili jsme si svůj stát, slavnostně jsme prohlásili *urbi et orbi*, že se miníme řídití zásadami demokracie. Ve slově tom je dosti nejasností: jednak značí nám světový názor na lidskou vládu vůbec, zda ji máme pojímati anthropocentricky (demokracie) anebo theocentricky (theokracie). Z toho světového názoru, který je čistě formální, neplyne žádný daný legislativně-politický postulát, neboť pozitivně založený filosof nemůže připustiti, že na př. chalif v Marokku panuje z moci boží, jako naopak důslednému stoupenci paulínskému jeví se vrchností z milosti boží i takové nedělní shromáždění obce kantonu Uri. Na tom nemění nic ta okolnost, že králové se rádi dovolávají milosti boží, kdežto presidenti republik přihlíželi k tomu, jak živě jsou obecněstvem pozdravováni: záleží jen, na jaké víře chtějí založiti svoji vládu, zda na víře v tento či v onen svět. Tomu nepřekáží, aby pravověrní katolíci kantonu Uri nepovažovali své nejdemokratičtější zřízení za zařízení Bohem daná, aby pravověrní kalvíni té či oné denominace nepovažovali Spojené státy americké za nástroj boží a sebe za pravověrný lid, za národ vyvolený. Tolik chtěl jsem jen podotknouti, že pro konkrétní politicko-legislativní postuláty je lhostejno, zda jsou odůvodňovány anthropocentricky či theocentricky.

Naše demokracie, k níž jsme se přihlásili, není proklamací anthropocentrického názoru na svět, neboť tento nedá se nějakým zákonem proklamovati, ten můžeme jen subjektivně schvalovati či zavrhovati. Naše demokracie je uspořádání právního řádu podle určité zásady. Naše demokracie je protivou k dynastické monarchii, která u nás byla nastolena Obnoveným zřízením zemským a trvala až do převratu. Slova Haydnovy hymny „osud trůnu Habsburského Rakouska je osudem“ byl více než hymnickou floskulí. Vzhledem na tuto základní myšlenku, že totiž dynastie je úhelným kamenem státu, byl vybudován celý právní řád.

V celku byla to dynastie, která měla pečovati o klid a blaho svých poddaných a poddaní měli čekati, co dynastie zařídí. (Srovn. § 1 jós. obč. zák.) Následek toho byl, že u poddaných bylo třeba pěstovati extrémní individualismus, neboť takto atomisovaní poddaní byli nejvhodnějšími objekty pro vládnuti. Stirner je dítětem svaté aliance, příslovečný „anarchismus“ slovanský je jen rubem dynastického absolutismu panujícího u nás i v Rusku. Byl-li ruský „anarchismus“ radikálnější, bylo to následkem radikálnějšího absolutismu. I ve vývoji římského práva shledáváme se do jisté míry s analogickým úkazem, že postupující absolutismus atomisuje stále více občany římské, až justiniánská kodifikace jeví se jako „individualistická“.

Velká otázka poměru individua ke společnosti řešena byla v novověku radikálně, t. j. jednosměrně: jest jen jeden poměr jedince k celku, mezi jedincem a celkem nesmí býti prostředníka. V tom směru moderní demokracie rousseauovská setkává se na jedné rovině s osvíceným absolutismem a tak nemůže nás překvapiti, že některé legislativní politické postuláty konventu a dvorní rady rakouské jsou nápadně sobě podobny. Jedince dotýká se nejvíce t. zv. soukromé právo, které upravuje jeho postavení rodinné a majetkové. S ústavou setká se malá hrstka lidí, s trestním právem má co činiti snad dvacetina obyvatelstva, ale s občanským zákoníkem má každý denně co činiti, ten střeží jeho kroky od narození do smrti a ještě po smrti určuje, co bude s jeho majetkem.

Zavedli jsme si parlamentární demokracii na podkladě nejširšího práva hlasovacího. Zařízení takové je pravým opakem dynastické monarchie a tu musí se ohlížeti po jiném „úhelném kameni“ tohoto společenského zřízení. Společnost v celku nemůže býti takovým úhelným kamenem, neboť — zůstaneme-li u tohoto obrazu — je celou budovou a ne jen základem jejím. Úhelným kamenem může býti jen sociální aktivita jedinců. Šlo-li absolutismu o zvládnutí atomisovaných jedinců, jde nyní o vládu sociálněaktivních jedinců. Tato aktivita projevuje se ve sdružování a parlamentární demokracie předpokládá celou hierarchii sdružení tak jako je tomu ve společnosti švýcarské, anglo-americké i ve společnosti starého republikánského Říma. V našich občanských zákonících — s výjimkou švýcarského — jeví se duch absolutismu ať jde o Františkovu éru v Rakousku,

nebo o absolutismus Napoleonův ve Francii, nebo o poloabsolutismus éry Bismarckovy a Wilhelmy v Německu. Celá ta velká éra pandektistů německých od Savignioho po Iheringa byli nasyceni ideály byrokratického státu pruského mající v čele Hohenzollery.

Z toho je viděti, že otázka, co bude s naším občanským zákoníkem, není jen otázkou theoretickou, nýbrž že otázka tato dotýká se přímo podstaty naší demokracie. Půjde o zákon, který bude základem demokracie, který krásná vznosná slova ústavy má vtělovati denně, každou hodinu ve skutečný život, neboť to, čemu říkáme v právech „skutečný život“, není nic jiného než individuální normy, jimiž jsou v právu soukromém právní jednání, kterými jednotlivci upravují svůj život. Není možno posaditi se jen ke studijnímu stolu a vymysleti si krásný zákoník, musíme míti na mysli život s jeho bolestmi i radostmi, ty jednotlivé prosté lidi s jejich tužbami a úzkostmi, a jako regulativní princip musíme si postaviti sociální aktivitu jedince, která má býti úhelným kamenem naší demokracie. Musíme přihlížeti k lidem a ne k abstraktnímu pojmu „člověk“. Tím liší se postoj náš od klasickeho racionalismu XVIII. století.

Deset let připravujeme občanský zákoník. Prve než jsme se ustálili na ústavě, pomýšleli jsme na občanský zákoník. Vyšli jsme z Rakouska a domnívali jsme se, že odstraněním dynastie je revoluce dokonána a chtěli jsme zachovati ostatní, obzvláště občanský zákoník, vždyť tak byl blízký ideálům francouzské revoluce a jasně prohlašoval, že člověk je entelechií. Tato entelechie, která nejprve prorazila na poli náboženském a od francouzské revoluce i na poli etickém a politickém, je dnes obecným majetkem všech; a problém není, jak vydobýti tento ideál, leč jak uskutečniti společnost, aby ideál tento zůstal nám zachován. Problém entelechie není dnes problémem individuality, leč je problémem společnosti. Tím liší se dnešní doba od doby Zeille-roy, jejíž ideály nám instruktivně podal ve svých historicko-filosofických pracích o občanském zákoníku E. Swoboda. Tento problém dosud řešen není. Komise expertů, která zasedá u ministerstva spravedlnosti, má úkol podstatně užší, t. j. přeložiti občanský zákoník do češtiny a přizpůsobiti jej pozdějším speciálním zákonům sociálním, t. zv. soukromoprávním. Komise si následkem toho ani nemohla položiti otázku, jaká je funkce dnešního občanského zákoníka.

Otázka tato je však zde a je zcela lhostejno, zda byla vyslovena či ne. Tím lépe pro naši demokracii, či jasněji bude formulována. Je s podivem, že ani v právnické literatuře naší otázka tato položena nebyla. Snad souvisí to s nehotovostí našich poměrů, snad snaha je obrácena jinam ke konkrétním mocensko-politickým poměrům, snad tenká vrstva kulturní válkou byla příliš ochuzena a pováleční intelektuálové mají příliš ráz arrivistů, neschopných hlubší myšlenky. Tím více je vitati, když dostává se nám knihy, která otázkou touto chce se zabývat ex professo. Prof. Dr. Stanislav Dnistranskij vydal v české akademii pojednání o základech moderního práva soukromého. Dnistranskij sám je Hegelovec směru volnoprávního (Freirechtsschule), který se staví velmi ostře proti normativismu Kelsenovu. Pisatel těchto řádků je stoupencem normologie a již tím je dáno zcela rozdílné hledisko.

## II.

Dnistranskij, jak jsem pravil, je blízký Hegelovi, od něho přejímá protiklad státu a společnosti (str. 20, 63, 69 passim). I jeho t. zv. genetická metoda je zcela hegelovská. Dnistranskij učí, že právo má svůj původ v sociálních svazech (str. 10). Ke svazkům vedou hospodářské momenty a sociální. Dnistranskij má za to, že hospodářskou stránkou je bezprostřední přízpůsobení statků, a sociální poměr člověka k člověku, pokud se týče spolupůsobení (str. 11). Svazky jsou podle Dnistranského dále organické a organizační, podle toho, zda vznikají ze společnosti nebo skrze společnost. Všechny tyto svazky jsou prameny práva, poněvadž z nich vyvěrá právo. Tak dovidáme se, z čeho vzniklo právo, ale to, z čeho vzniká, je neznámá veličina, neboť z Dnistranského se sice dovidáme, co je popudem ke svazkům, jak svazky se rozlišují, ale marně hledáme poučení, co je svazkem. Jdeme-li však dále, nalezneme na str. 18 tuto větu: „Kmenové spojení mizí teprve tehdy, když se stane úplně jiným, to znamená, když opustí svůj starý řád a na jeho místo nastoupí řád úplně nový.“ V kontextu znamená věta tato tolik: stát nastoupí na místo kmenů, když kmenové řády jsou nahrazeny řádem státním. V normologii řád rovná se normě, tedy znamená to tolik, že svazy jsou jen příslušné normy, jimiž se upravuje svazová příslušnost lidí. Pak ale svaz roven řádu. K dotvrzení

sloužij Dnistranského definice státního národa na str. 20: „Nyní byly zrušeny všechny rozdíly náboženské, dynastické a stavovské, jakož i výsady: všichni příslušníci státu prohlášeni rovnoprávními a celek prohlášen politicky jednotným.“

Právo podle Dnistranského upravuje onen řád ve svazu čili právo rovno řádu, poněvadž řád roveň svazu je tedy právo rovno svazu. Tak jsme methodou genetickou (kterou staví Dnistranskij proti metodě apriorní, k níž čítá i normologii) daleko nedošli, neboť nevíme ani co je svaz, ani co je řád, ani co je právo. Dnistranskij také tuto methodu opouští a v kapitole III. přikloňuje se nejprve ke spekulativní metafysice právní a pak k intuici právní, čili v obou směrech pohrdá poznáním rozumovým a stojí na stanovisku racionálního agnosticizmu. Z těchto neracionálních pramenů rodí se jeho definice práva: „Právo je řád sociálních vztahů mezi lidmi, docílený pořádkem a rozhodováním“ (str. 182). Je zajímavo, jak Dnistranskij tuto definici rozvádí.

Dnistranskij upozorňuje předem, že právo je řádem a praví: „Přísluví praví: musíme žít a nechati žít. 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 dítě mohlo žít, má zapotřebí, aby je jiní nechali žít... Je-li tedy jeho život závislý od dopuštění a možnosti žít, jeho platnost od možnosti uplatnití, se dané mu sociálním svazem a jeho členy, jest správným důsledkem, že ani jiným členům svazu, ani svazu samotnému, k němuž patří, nesmí způsobiti škodu, je poškoditi.“ To jsou určité normy, třeba velmi primitivní, ale jsou to normy jako jiné. Normy tyto jsou jen obměnou norem, obsažených v první knize prvého titulu justiniánských Digest, jak dokazuje Dnistranského citace: *Juris praecepta haec sunt*....

K tomu přidává Dnistranskij poměry závislosti, nadřizovanosti, autority, autonomie (str. 183). Zredukujeme-li to vše na společného jmenovatele, shledáme, že jde o to, jak se lidé podle určité normy řídí. Tento způsob metody, kdy se nerozeznává, jak lidé jednájí a jak jednati mají, je charakteristický pro práci Dnistranského. Jde zde o překonání dualismu toho, co je a toho, co má býti, kde to, co má býti, nikdy se nerovná tomu, co je (jinak by přestalo býti normou a bylo by přírodním zákonem), obé — mluvě s Kantem — se k sobě asymptoticky blíží, ale Dnistranskij běře za východisko tento bod a tu pře-

cházi právě meze zkušenosti a přechází v čirou spekulativní metafysiku, jejíž symboly mají jednak adekvátně vyjádřiti jak kvantitu, tak i kvalitu, čili hodnotám se přisuzuje existence. Tak spekulativní metafysikou stává se u Dnistranského nejen teleologická spekulace starší filosofie, leč i positivistská sociologie dostává se na tuto rovinu. Je přirozeno, že za těchto okolností nejde o pojem práva, leč o hodnotu práva vzhledem k absolutnu.

Z toho, co bylo řečeno, je a zůstává Dnistranskému základem práva prvý titul první knihy Digest. Jsou to tedy původní normy a na nich každá právní norma musí záviseti. Takové je hledisko Dnistranského. Položíme-li si však otázku, proč ona moudrost, uložená v prvním titulu první knihy Digest, je základní normou? Proč musí každá právní norma na nich záviseti? A konečně, co je to vlastně norma? Na tyto otázky nám Dnistranskij nedává odpovědi, předpokládá patrně naši vědomost o tom, Kelsen zde právě počíná svoji analytickou práci a praví nám, že naše vědomost není nijak samozřejmá. Tak otázka Dnistranského a otázka Kelsenova jsou zcela různé a přece měřil Dnistranskij otázku Kelsenovu svou otázkou. Tento pasus práce Dnistranského musíme zvláště si rozebrati.

### III.

Dnistranskij zabývá se Kelsenem na více místech, jen Iheringovi, jehož stoupencem konec konců je, věnoval více pozornosti. Z toho je viděti, že Dnistranskému šlo o kritiku práce Kelsenovy a proto nebude od místa, když se pokusíme kritiku Dnistranského hodnotiti zase s hlediska normologického. Předně se zabývá Kelsenem v oddílu, kde pojednává o filosofickém základu práva, tedy o hodnotu práva vzhledem k absolutnu. Kelsen vyšel filosoficky od Simmela (Einführung in die Morawissenschaft) a od Cohena (Ethik des reinen Willens), ale jemu nešlo o tento filosofický problém, totiž, co znamená právo pro nás, zda ho potřebujeme či ne, jemu je právo něčím daným, co můžeme poznávati tak, jako poznáváme přírodu. Kelsenovi šlo o racionalisaci theoretického poznání práva a contr. praktického, t. j. chtění práva. V důsledku toho odmítl radikálně vše, co nespádalo v rámeč tohoto problému. Jeví se nám tedy nesprávným, když Dnistranskij pojímá Kelsenovu noetiku jako součást filosofie hodnot. Kelsen

ovšem ve svých pracích užívá filosofických paralelogramů, ale to jen potud, pokud je mu to nutno, aby své výklady osvětlil. Jen jeden předpoklad je u něho filosofický: rozdíl mezi „Sein“ a „Sollen“, ale tento rozdíl je pojat logicky a nikoliv metafysicky. I právnícké popření osobnosti, což Dnistranského nejvíce zaráží, je jen důsledným vybudování logiky toho, co má býti. Osobnost je metafysická, viz odtud problém K a n t o v a homo phaenomenon, a homo noumenon; K e l s e n o v i problém tento leží mimo hranice jeho úkolu, je sice otázka, jak možno bez tohoto problému formulovati rozdíl mezi Sein a Sollen, ale to je již problém čistě filosofický a nikoliv otázka právní noetiky a logiky. Tak jeví se K e l s e n ovšem jako úplný agnostik, ale nevím, proč tohoto logistu stavěti v jednu řadu s americkým pragmatismem, který je přece jen psychologický.

Po druhé zabývá se D n i s t r a n s k i j K e l s e n e m ve spojitosti s kritikou právní vědy. D n i s t r a n s k é m u, po způsobu německých pandektistů, vyčerpává se úkol vědy právní systematickým tříděním pozitivně-právních pojmů právních — čili podle Kelsena jde o pojmy právní (Rechtsinhaltsbegriffe) — a ponechává stranou úkol noetický a materiální logiky právní. Již výše jsme seznali, že se u D n i s t r a n s k é h o obsahové pojmy právní získávají dedukcí z jeho obecné normy, která se rovná počátečnímu titulu Digest, tím ovšem splývají D n i s t r a n s k é h o pojmy systematické, řadící (Rechtsordnungsbegriffe), s pojmy obsahovými (Rechtsinhaltsbegriffe), a pojmy noetické zůstávají zcela mimo okruh jeho znání. V tom směru, myslím, dopouští se D n i s t r a n s k i j stejného přehlédnutí jako K e l s e n, že nerozeznává řadící pojmy právní od obsahových. Teď dogmatismus, který vyčítá D n i s t r a n s k i j K e l s e n o v i. Výtka tato je oblíbená. Co znamená? Němečtí pandektisté, kteří měli usměrniti římské právo, vybudované na kapitalismu aglomerace lidské práce (otročtví), a převésti je do novověkého kapitalismu zvládnutých přírodních energií, pandektisté, kteří neměli žádného přímého spojení s antickým světem a kteří byli oslňováni leskem humanitních ideí francouzské revoluce — ať již stáli proti nim —, tito pandektisté pod vlivem přirozeného práva hleděli látku zvládnouti tím, že ji usměrnili do systému, ale tak, že ne systém se měl přizpůsobiti látce, nýbrž látka systému. To znamená, že pozitivní právní předpisy měly se přizpůsobiti systému, tedy učelec nemající žádné legitimace legis-

lativní mohl dávatí právní předpisy. V Německu toto splichtění právní vědy a legislativy má ovšem svůj historický základ v tom, že v XVII. a XVIII. století měly fakulty právnické jakési jus respondendi a toto se přeneslo na právní vědu vůbec. Od osmdesátých let minulého století v celé Evropě proniklo vědomí, že tato cesta je nemožná. Učenec zpravidla neměl přímého kontaktu se životem a tak jeho usměrnění bylo sice pěkně vymyšleno, ale životu neodpovídalo. Co to znamená? Jednak právníci němečtí neznali to, co měli hodnotiti, t. j. skutečnosti našeho života, tedy jevy, ať fyzické, ať fyziologické, ať psychické, jednak usměrňován byl právní řád tak, že nehověl potřebám obecnstva. To nemá však s právní noetikou nic co dělati. Dogmatiku tuto založil Savigny, stoupenec romantické filosofie německé a po něm měli všichni pandektisté touhu vytvořiti nějaký systém práva. Ihering se jim posmíval a právem, ale zde Ihering byl předchůdcem normologie, když tento ztrnulý dogmatismus rozbíjel. Tento dogmatismus je vytykán škole normativní.

Dnistranskij praví, že Kelsen „vychází ve své theorii od ‚pravidla právního‘ — 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‘ — tedy: spekulace.“ Ve skutečnosti učí Kelsen, že norma má tuto formu. „Je-li A, má býti B“, při čemž A, B jsou nádoby, které naplňuje zákonodárce libovolným obsahem. Co má toto co činiti s dogmatismem Savignyho? Ani A, ani B není možno stanoviti spekulací, nýbrž musíme si vzíti na potaz pozitivní ustanovení právní. Mám-li za úkol, abych dal tomu A i B obsah, t. j. úkol legislativní, tedy budu patrně uvažovati, jaká lidská potřeba se má naplniti touto normou a podle toho dám tomu A i B příslušný obsah. Jaká tedy spekulace? Legislativou není pověřen jen parlament, leč každý soudce, ba i každý soukromník, který sdělová smlouvu. Spekulace má spočívatí dále v tom, že právní řád tvoří jednotu právních norem. Dnistranskij sám považuje stát za sociální jednotku, ale tato jednotka dá se určiti jen jednotným normovým komplexem. Jde-li však o jeden normový komplex, pak nemůže současně platiti „Je-li A, má býti B“ a „Je-li A, má býti non-B“. Tak formálně tvoří právní řád normový komplex,



jednotku. To, čemu se Dnistranskij zde theoreticky vzpírá, je běžným poznatkem všem právním praktikům při výkladu právních předpisů. Konečně spekulace má spočívat v tom, že právní norma není obsažena doslovně v zákoně. Stává se totiž, že norma „Je-li A, má být B“ není doslovně v zákoně vyjádřena, že zákon tvoří součást zákona jiného, na př. zák. č. 222/20 tvoří součást zákona č. 541/19 a tento je součástí zase celé řady jiných zákonů. Nebo zákon o snížení zletilosti na 21 roků je součástí obč. zák. a tento není také samostatným normovým komplexem, nýbrž tvoří s civilním řádem soudním a řádem exekucním normový komplex a z nich možno normy rekonstruovati (nikoliv vykonstruovati!). Konečně podléhá obč. zák. ústavní listině a pod vlivem jejím nutno obč. zák. vykládati. Námitky Dnistranského plynou z toho, že se nepostavil kriticky k základnímu pojmu: „Je-li A, má být B.“

Jinak Dnistranskij je učení Kelsenovu dosti blížek, na př. slova o pozitivitě práva na str. 163: „Positivní je jak právo zákonné, tak právo obyčejové, pozitivní jsou také právní úkony, jež zjišťuje soudce, aneb jež vykonává soudní úředník; pozitivní však je 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.“ Pojetí toto je normativní škole hodně blízké, ale nedosahuje kritické jasnosti této školy, neboť Dnistranskému uchází jednak hierarchie norem, jednak duplicita pojmu normy, která je jednak odvozenou normou, jednak skutečností právní. Tak normativní škola racionalisticky dovršuje to, k čemu Dnistranskij intuitivně míří.

Ostatní výtky, které činí Dnistranskij, jsou rázu legislativně-politického. Normologie však nechce míti s legislativní politikou nic společného, a proto jsou tyto námitky bezpředmětné. Normologie praví, že legislativně-politické otázky patří do oboru *de lege ferenda* a nikoliv do oboru *de lege lata*.

Kelsen, ve snaze dospěti k přesné noetice právní, omezil se jen na otázku, co je to právní předpis (*Rechtsatz*), tento pojem může míti obsah jakýkoliv. Tak jako číslo může označovati mnohost toho či onoho předmětu, tak jako geometrie označuje nám prostorovou formu nejjednodušší a nevypovídá nám o látce, z nichž jsou předměty ty vyrobeny, tak i podle normologie dovidáme se, co je to norma, v jakém vztahu jsou

normy k sobě, ale nedovídáme se ničeho o obsahu této normy, o tom A a o tom B. Nikoho však nenapadne opovrhovati aritmetikou, poněvadž nám neříká, zda sčítané předměty jsou malé, velké, krásné či škaredé, nikdo nepraví, že v matematice pěstuje se životu cizí dogmatismus. Podobně je tomu i v právu.

Pro normativní školu vídeňskou je charakteristické úplné popření teleologie, zde je skutečně nejslabší bod tohoto směru. Dnistranskij stojí na základě teleologickém, ale ne kritické teleologie, leč spekulativní teleologie a ta mu brání, aby napadl svého odpůrce tam, kde je skutečně zranitelný. Věc je ta, že obsah toho A i B je dána teleologicky. Má-li totiž A i B se moci uskutečnit na tomto světě, tedy musí býti uspořádáno tak, aby to, co má býti, také mohlo býti a když se B po A uskuteční, tedy nastane určitý stav. Aby tento stav nastal, k tomu nám slouží norma, je tedy norma prostředkem k účelu, důsledkem toho musí býti obsah uspořádán tak, aby se norma mohla uskutečnit, čili spojení těchto skutkových podstat A, B prostřednictvím toho, co má býti, je účelové. Účel není tedy poznatek samostatný, nýbrž vyplývá ze spojení normy se skutečností. To je také hledisko Kantovo, které zachovává ve své Kritik der Urteilkraft. Když Kelsen chtěl dostati čistý pojem právního pravidla, musil abstrahovati od jakéhokoliv obsahu a výsledek toho byl, že mu zmizela i teleologie. Následkem toho musil mu zmizeti i teleologický pojem subjektivního práva, ať jde o konstrukci právní moci, či chráněného zájmu. Takový druh teleologických pojmů, které nejsou odvozeny z daného právního řádu, je normologií definitivně odpraven. Kelsen ovšem učinil si dichotomii: obsahové a podstatné pojmy právní, ale jsou ještě pořadající pojmy právní a zde půjde o otázku teleologie ve vědě právní i mimo utváření skutkových podstat A, B.

Dnistranskij je blížek volnoprávní škole, ale právě normativní škola svým učením o hierarchii norem, o duplicitě norem, o aplikaci norem racionálně fundovala to, co volnoprávní škola jen intuitivně tušila a co fundovala nesprávně, po př. nedůsledně. I ideál spravedlnosti má v normologii místa, jakmile se připustilo funkcionální řešení delegace normové, neboť delegát má v rámci delegace volnost a může se při vydávání norem řídit ideálem spravedlnosti. Kde nyní je dogmatika, spekulace, ve smyslu té předhieringovské vědy právní?

Kelsen nedávno na výtky tyto dal odpověď, klidnou, leč přesvědčující, že odpůrci jeho z volnoprávního tábora nejsou vlastně jeho odpůrci.

#### IV.

Z pojmu právní normy možno vydedukovati některé pojmy. Norma právní dává spojece „má býti“ určitý obsah. Toto „má býti“ může býti pouze hodnotící (pravý vojnín má býti statečný) anebo povinnostní. V normě právní má tento druhý význam. Tento povinnostní pojem je ovšem filosofický pojem. Pojem povinnosti je zcela formální a nemá žádného obsahu, leč obsah nám schematicky formuluje, není to tedy slepý pojem. Dále jde o to, že musíme míti možnost vnést do schemat skutkových podstat A, B nějaký obsah. Tato možnost je nám dána dvěma pojmy subjektu a objektu povinnosti. Tyto pojmy nám vypovídají: že podle normy někdo má býti něco povinen, ale nevypovídá nám ani o tom, kdo je ten někdo, ani, co je to něco. Kelsen dává normě další obsah: „das menschliche Verhalten“ a z toho plyne, že ten někdo je člověk a to něco je lidské jednání, ale to jsou skutečnosti a nemá to s pojmem osoby nic dělati.

V dosavadní literatuře pojem osoby stal se základem velmi učených a temných kontrovers, čím temnějších, tím učenějších. Pojem osoby rozdělen na dvě pododdělení: fysickou a právní osobu. S fysickou osobou bylo to celkem lehké, byl zde podklad individuality — člověk; že ovšem člověk byl chápán jako individualita na základě postulátů (tedy také norem svého druhu) biologie, se lehce přehlédlo, jako vůbec se rádo přehlízí, že individualita není něco kausálně daného. Hůře tomu bylo s osobou právní a můžeme říci, že tolik mínění, kolik autorů, čili jinými slovy, že právní věda nemá mínění žádného. Člověk je dán jako individualita biologická, člověk je chápán jako osobnost ve smyslu mravním tak, že identifikujeme jeho bytí s jeho mravními zásadami, tedy pořád entita, kterou máme na mysli i bez právního řádu. Co však s právníkou osobou? Není, myslím, většího omylu, když právní věda, a po ní sociologie, snažila se chápati samostatnou existenci t. zv. právní osoby, utíkajíc se k účelu, ale zapomínajíc, že tento účel není nic než obsah právní normy, tedy povinnost představená jako splněná,

po př. její výsledek v sociálním životě. Tak opouštíme obor právní vědy, ocitáme se v ovzduší spekulativní metafysiky.

Kelsen ve své Allg. Staatslehre provedl důkaz, že osoba není nic jiného než personifikovaná norma. Kelsen mohl uvést krásný příklad — caput římského občana, jímž není nic jiného, než souhrn předpisů, chránících osobní a občanskou svobodu a poměry rodinné. Kelsen má na mysli jen čistou vědu právní, na tomto musil zůstat, ale tím není problém vyčerpán, neboť to, oč jde běžné právní vědě, není čistý pojem osoby, ale právní skutečnost. V normě je stanoveno, kdo má co učiniti. V soukromém právu jde z valné části o sankci majetkovou, nebude-li povinnost splněna, bude exekuce vedena na majetek povinné osoby. Dále však máme v soukromém právu autonomii; vlastník může s věcí podle libosti nakládati k uspokojení svých potřeb, tedy věc libovolně individualisovati. Máme ustanovení v našem právu, že jedinec-člověk nesmí s věcmi libovolně nakládati, nýbrž, že musí při tom šetřiti určitého „účele“, který je nějakou normou jako povinnost stanoven. Zde začíná problém právnické osoby. Záleží na pozitivním právu, co chce nazvati právnickou osobou. Pojem tento musí býti čistě pozitivně-právní. Než pojem tento může míti ještě druhý význam. Chtějíce usměrniti předpisy právní, činme tak podle určitého hlediska, a podle toho můžeme systematicky seřaditi t. zv. osobní práva a při tomto seřadění v daných právech přijde se na to, že tato t. zv. osobní práva týkají se t. zv. fysické osoby jen částečně, co vybývá, je t. zv. právnická osoba. Zde pojem fysické osoby a právní osoby je dán čistě hlediskem systematiky vědy právní a tuto systematiku si může každý učenec voliti podle své libosti, jen musí býti vnitřně logicky zdůvodněna. Když chce právní věda řešiti otázku, zda veřejná společnost je právnickou osobou či nie, je to otázka systematiky právní, ale pro výklad pozitivního práva tím nezískali jsme nic. Když Tilsch ve své všeobecné části obč. zák. na toto upozorňoval, přehlédl právě rozdíl pozitivně-právního a systematického pojmu právní osoby.

Náš obč. zák. v § 26 velmi všeobecně vymezuje pojem právní osoby na „dovolenou společnost“ a poukazuje se na zvláštní předpisy. Ustanovení toto je velmi neurčité, poněvadž však jiné předpisy se prostě na toto ustanovení odvolávají, je tím dána možnost oné konfundaci pozitivně právního a syste-

matického pojmu právní osoby. Také je nejasné, když v § 26 se praví, že právní osoba je zpravidla postavena na roveň osobě fyzické. Právě toto „zpravidla“ mělo být vymezeno, neboť na tom „zpravidla“ závisí počátek i konec právnické osoby. V Německu (§ 21 n. obč. zák.) a ve Švýcarsku (čl. 52 šv. c. zák.) je podmíněná způsobilost právnické osoby zápisem do rejstříku. Jde o zvláštní jmění, věnované určitému účelu, stanovenému zvláštním předpisem právním (primárním či sekundárním) a o omezené ručení jednajících lidí za toto jmění (čl. 53 šv. c. zák.). Projekt obč. zák. polského obsahuje ustanovení, jehož autorem je *K o s c h e m b a h r - Ł y s k o w s k i*, které musíme hodnotiti značně vysoko. *K o s c h e m b a h r - Ł y s k o w s k i* pochopil, že nejde ani o metafyzickou konstrukci, ani o systematický pojem, nýbrž že jde o pozitivní právní předpis a že pozitivní předpis musí stanoviti přesně svůj obsah. Projekt obsahuje tento předpis, který může býti do značné míry vzorem (cituji francouzský oficiální překlad): „La personne juridique est une collectivité soit des personnes soit des biens qui, servant un but licite social ou économique, exprimé dans l'acte de création, agit comme unité, possède une organisation et des statuts, ainsi que des représentants aptes à la réalisation du but de la collectivité et, en surplus, est inscrite dans le registre d'une autorité compétente ou d'autre manière est soumise à la surveillance de l'Etat.“

Osnova čs. obč. zák. v prvním projektu převzala úplně neurčitosti § 26 obč. zák. Jenže § 26 připouštěl každé dovolené sdružení osob jako právnickou osobu, nečinil tedy rozdíl mezi společnostmi a korporací, mluví § 78 osn. o právnických osobách a praví: „Vzájemná práva členů dovolené o s o b y p r á v n i c k é a jejich práva naproti právnické osobě jest souditi podle smlouvy a podle účelu právnické osoby a podle zvláštních ustanovení, o těchto věcech vydaných. Naproti jiným atd.“ Tedy právnická osoba je osobou právnickou, což je nám známo i bez tohoto předpisu. V předpisu se poukazuje na jiné předpisy, podle důvodové zprávy myslí se tím policejní předpisy o spolcích, ale tyto předpisy nám neustanovují nic, zda může spolek jmění nabývat samostatně, proč jmění toho spolku je odlišné od jmění jednotlivců atd. Ale to by bylo vedlejší, nemáme předpisu, který nám právnickou osobu vymezuje. Bohužel návrh osnovy znamená krok kupředu, ale vzhledem na moderní zákoníky

krok zpět. Pokud jsem informován, změnila sice druhá osnova text, ale základní problém zůstal zase nevyřešen z jednoduchého důvodu, poněvadž členům komise zůstal problém neujasněn.

Zajímavým způsobem řeší tento problém Dnistranskij. Práví: „Jako právní řád pořádá a rozhoduje, tak v soukromém právu přenechává největší část pořádání a rozhodování jednotlivcům, svazům atd., takže tito jeví se opravdovými nositeli práva tím, že sami pořádají a rozhodují v oboru vlastní působnosti.“ (Str. 204.) Dnistranskij nahrazuje pojem osoby pojmem nositele práva a tento nositel práva s hlediska normologického není nic než delegát normy. Hierarchii norem zde Dnistranskij správně naznačil. Tento pojem porušuje jednáním v „cizím“ zájmu (str. 207) a tím vnáší do tohoto pojmu zájmové hledisko a blíží se tím pojetí Iheringovu. Dnistranského aktivní činitel je delegát normy, jeho pasivní činitel je ten, kdo má zájem, ale i aktivní Können a Dürfen“. Pokud jde o právní osobu, připisuje jí Dnistranskij svazům (str. 209), ale viděli jsme, že svazy jsou jen proto jednotkami, že se na ně díváme hlediskem určité normy, takže touto cestou problém jen stěží se dá řešit.

## V.

Normativní škola je důsledným odpůrcem spekulativní metafysiky a vší spekulace na poli legislativy. Mám-li něco upravovati předpisy právními, musím se podívat na toto něco, na tu skutečnost, musím zkoumati, kam chci dospěti a jaký prostředek, t. j. předpis právní mám voliti. Při zkoumání předpisu právního musíme uvážiti, jaké jsou panující mravní názory, neboť tyto určují nám jednání lidí. Chci-li prosaditi, aby se lidé podle právního předpisu také skutečně řídili, musím voliti právní předpis takový, aby odpovídal mravnímu přesvědčení. Poměr mezi morálkou a právem leží tedy na poli legislativy. Nesmíme zapomínati, že legislativním činitelem není jen Národní shromáždění, spolu s presidentem a vládou, nýbrž i každý soudce a správní úředník. Jeho volnost je dána t. zv. „volným uvážením“. Tento legislativní činitel, který vydává druhotné konkrétní normy, je pro obecnost daleko důležitější než primární zákonodárce, který vydává generální normy. Má-li konkrétní norma býti bez odporu přijímána, musí se lidu jeviti jako spravedlivá, t. j. musí býti v souladu s panujícím mravním přesvěd-

čením. To je problém dobrého soudee. Zákon má být spravedlivý, ale i rozsudek má jím být. Tato otázka spravedlnosti není nijak tangována normologickým směrem. To, co normologie předpokládá, je syntetický úsudek a syntetická dedukce, odpůrci naproti tomu subintelligii ji analytické úsudky a analytickou dedukci.

Myslím však, že v Dnistranského knize je více spekulace, než by normativní škola kdy připustila. Celá legislativní koncepce je blízka Iheringovi, ale Ihering byl duchaplný causeur bismarckovského Německa recte Pruska. Přihlédneme-li blíže, shledáme, že tyto legislativní úvahy netýkají se vlastně legislativní politiky, nýbrž systematiky a v tom je zase hodně blízek Iheringovi, pokud jde o metodu jeho práce.

Toto smíšení systematických a legislativně-politických hledisk je charakteristické také pro sbor expertů, kteří mají revidovati obč. zák. a tak připravovati československý občanský zákoník. Na př. ustanovení o kausálních a abstraktních smlouvách, celé ustanovení o zástavním právu, citované místo o právnických osobách a jiné více, jsou toho dokladem.

Přihlédněme jen k manželskému právu. Dnes je prudký boj o to, zda individualismus má kráčet tak daleko, že ztrhává všechna pouta manželství, či zda jsou mu položiti přísné meze. O tom všem nedočteme se u Dnistranského ničeho. Žena dnes je velmi často výdělečně činná, mobilisace lidské společnosti zasáhla i manželku, i matku. Jak opatřiti rozvedenou ženu, jak rozloučenou, jak vdovu? O tom všem nic, ale mluví se o patriarchální moci nad klíči, „Schlüsselgewalt“. Celá ženská otázka vzrůstá nám pod rukama. Ženské hnutí chce ženu hospodářsky osamostatniti, což činí tím, že ženy nutí ke stejnému zaměstnání s muži, ale Strindbergovská otázka: kdo bude pak roditi děti? zůstává nám nezodpověděna. Feminismus tento má sice v úctě matku a manželku, ale prakticky je popírá. Pečujeme o těch deset procent žen, které se nemohou provdati, neohlížejíce se na stinné stránky pro těch devadesát procent. Těch deset procent zasluhuje ochrany, je třeba je chrániti jako ženy a ne je nutit, aby se staly muži, což odporuje ženské fyzické konstituci. Není mým účelem řešiti ženskou otázku, ehei jen ukázati, jak nutno opatrně přihlížeti k životu, chceme-li ho reglementovati. Když technik postaví špatně most, zahyne při tom snad sto, dvě stě lidí, když uděláme špatný zákon, úpí pod ním tisíce a tisíce lidí, život

jejich je bezjmenný žal. Vydávati dobré zákony je zásluha, ale vydávati špatné zákony je metla boží, horší než všechny chyby techniků.

Rodinné i dědické právo v občanském zákoníku uspořádáno bylo podle potřeb rakouské byrokracie na počátku 19. století. Nemění nic na podstatě věci, že našlo uspořádání toto přirozeno-právní zdůvodnění. Dnes otázka dědického i rodinného práva nabývá jiného zbarvení, máme silně vymezené stavovské vědomí středních stavů, jak venkovských, tak i městských a těm se zcela nehodí ustanovení obč. zák. Nemáme k tomu přihlížeti? Nemůžeme přece jen pracovati s abstraktem „člověk“, „svoboda lidská“ atd., kterými se v daném případě odůvodňovala byrokratická organisace absolutistického Rakouska. Jde o otázku, zda máme rodinné vztahy, dosud silné ve východní části naší republiky, podporovati, zda máme posilovati rodinnou tradici, zda máme ji přizpůsobiti dnešní době, která rodinu úžasně zmobilisovala, či zda ji máme potlačovati. Nesmíme však zapomínati, že tato rodinná tradice zachovala nám Slovensko, že tato rodinná tradice zachovala nám Domažlice českými a tím uchovala hráz češtiny na nejzazším západě našem. Konečně nesmíme zapomínati, že bez rodinné tradice ani náš venkov nebyl by odolal náporu germanisačnímu v 18. stol. Z této rodinné tradice vyrostla naše demokracie a je na demokracii, aby zachovala si svůj základ, chce-li se sama zachovati.

V majetkovém právu je to zvýšená mobilita prostředků, která vyžaduje nové formy úvěrové, ochrana dělníka, možnost podnikatelova, ochrana dobré víry, jsou všechno věci, které se dotýkají samotné existence hospodářské. To nejsou otázky, které by se dotýkaly úzkého kruhu právníků, ty týkají se každého. Uvádíme to jen na doklad toho, že normativní škola není vzdálena životu, naopak dává tomu životu pravé místo, ale tomu skutečnému proudícímu životu, a ne vymyšlenému životu. Vypověděla-li normativní škola tomuto boj, otevřela onomu dveře dokořán. Ale tento byl nepravdivý, smyšlený, onen je pravdivý, skutečný, a tak i v tomto směru normativní škola dovedla bojovati za pravdu. Boj za pravdu je nejvyšším úkolem vědy a tento úkol snaží se normativní škola poctivě plniti.