

C. 8

Ku programu práva přirozeného.

Prof. T. G. Masarykovi odpovídá

B. Vaček.

(Otištěno z 8. a 9. čísla Osvěty 1900.)

V PRAZE.

Tiskem České grafické společnosti „Unie“ v Praze.

1900.



profesor Masaryk vystoupil proti nám i jiným odpůrcům programu „české strany lidové“ řadou článků v Čase 1900 číslo 59 až 63, pod titulem „Právo historické a přirozené.“ Diskusí právě tohoto předmětu chce ukázati, jak „neznalecky“ se jedná o základních bodech našeho národního programu, kterak filosoficky, státovědecky i politicky zůstáváme prý daleko za Palackým a Havlíčkem, resp. (oč tu vlastně běží) za ním, za Masarykem. Pan profesor tu chce objasnit podstatu a vzájemný poměr obojího práva, historického a přirozeného, jež on prý po prvé hledí správně sloučiti. Arci neznamená to proň zase nic jiného, nežli že přirozené státní právo je hlavní a historické vedlejší; ano, on ještě přiostril toto své stanovisko, jmenovitě prohlášením, že on také míní státní právo pojímati v přesném smyslu právníkém (Čas, č. 60).

Prof. Masaryk svou odpověď si neposloužil. Ačkoli ze své strany dí, že „také politika je již vědou,“ přece znova na sobě demonstruje ve přičině státního práva odbornou neznalost, kterou jsme mu již vytkli pro praxi i theorii. Jak se nám zdá, zaplétá se nyní ještě hlouběji; čím dál, tím hůř. Laskavý čtenář posoudí to sám.

Naproti našemu požadavku, aby jako autor programu jedné z politických a národních stran u nás měl potřebných vědomostí právnických a státovědeckých (především v oboru státního práva), prof. Masaryk pokouší se napřed hájiti *zásadně* tím, že pro „*politický*“ program právníkem býti nemusí, „protože politika a státověda podle dnešního stavu vědy vědou právníckou není.“ Naopak pokládá za naši hlavní chybu, že prý politické a státovědecké problémy řešíme *právnícky*. Tot se ví, že pro všechny případ dodává hned ještě dále, že tak činíme také *právnícky* chybně, kdežto prý jemu jsme žádné chyby právníké nedokázali; ano, ačkoli prve okázale jako s chloubou hlásil se nebýti právníkem, přece po svém způsobu hned zase chlubí se býti právníkem přesnějším, než my. Naše chyby jsou prý vůbec typické; naše zastaralá, scholastická dogmatika právníká není prý konečně nic jiného „než atentát na logiku a politickou poctivost“

Pan prof. Masaryk při své obraně není skromný; on musí být výbojný. Ale veliká slova neoslepují, když se přihlíží k věci. Kdo vidí,

že v našem případě jde o programové a vědecké posuzování státního práva (historického a přirozeného), ten přízná, že jsou k tomu potřebny také vědomosti právnické. Dokonce pak nesmí se tomuto požadavku vymykati ten, kdo zároveň se chlubí, že teprv on hledí dvojí právo, přirozené a historické, po prvé správně sloučiti; vždyť i to t. zv. přirozené právo bylo (mimo jiné) právě pokusem juristické konstrukce moderního státu!¹⁾ Neníli to tedy v našem případě slovní hříčka, když tvrdí, že k programu „politickému“ netřeba vědomostí „právnických“?²⁾ Dalo se spíše očekávati, že nový zastávce přirozeného práva (v „přesném“ smyslu!) vstoupí právě na kolbiště právnické, aby zde dokázal jeho přednost před právem pozitivním, historickým. Ale on toho nečiní, nýbrž vymyká se nám, tváře se hned zase tak, jako by věda právní (speciálně věda práva státního) dle moderního stavu vědy nebyla povolána mluvit o státu, jeho zřízení a právu, jako by státověda a právo-věda se vylučovaly. Je patno, že pan prof. Masaryk není přítelem právní vědy, že by tohoto obtížného účastníka raději umlčel; tato jeho nepřítel pak vyniká tím ostřeji, když je přec autorem konkrétné logiky, který se zvláště musel zabývatí tříděním a posloupností věd, tak že by mu význam právní vědy měl býti dostatečně znám! I když snad prohlásí se pouze nepřitelem nynějšího právnictví, přece pak ještě bude nutno pokládati jej za takového reformátora, který nejprve hledí podrýtí veškeru autoritu práva pozitivního, historického, aby pak na jeho troskách mohl stavěti své subjektivistické „přirozené“ právo, které závazným, platným právem vůbec -- není!³⁾

Pravda jest ovšem, že „politika“ ve smyslu praktické nauky (o skutečné moci politické, jakož i maximách pro činnost této moci co do účelů i prostředků) zvláště se nezabývá právními formami státního života. Ale tato nauka (i souvislé státní umění) byla by jednostrannou bez vědomí, že státní panství stává se také řádem právním, že je upraveno a vtěleno v řadě právních zřízení a že účelů moci a zájmu státního nelze dosahovati trvale porušováním práva. Rovněž tak můžeme připustiti, že „státověda“ není vědou právnickou“ v tom smyslu, že všeobecná státověda nezabývá se výhradně státním právem; ale přece je také právnickou, pokud pojmání státu bez zřetele k jeho právní

¹⁾ Tak pravi spisovatel, jehož prof. Masaryk ve příčině přirozeného práva (mylně) se dovolává, totiž Jellinek, System der subjekt. öffentl. Rechte, 1892 str. 1. Srov. také Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, str. 212, 254.

²⁾ Zdalí ten politický program nezabývá se též konkrétními institucemi práva ústavního a správního?

³⁾ Prof. Masaryk ve svých „Základech konkrétné logiky“ (1885) neuznal právní vědy za hodny, aby je ve své klasifikaci věd výslovně uvedl a vůbec o nich pojednal. Toliko podotkl, že právo státní, hlavně všeobecné, má jen malý zájem pro abstraktnou sociologii (str. 89), a pochválil Angličany, že pojmají právní instituce filosofičtěji (str. 99). — V tomto ohledu patrně následuje Comtea, jenž žádné právo- a státovědy neznal, utápěje je ve vodách sociologie. Comte všemožně vyhýbal se mluvit o právu a věnoval mu ve svém Cours de philosophie positive jednu lekci (57) jen proto, aby ukázal, jak všechno lidské právo je vlastně absurdní a nemorální, ale jak znamenitě by se teprv vytvářela lidská společnost na základě jeho pozitivistické soustavy . . .

stránce bylo by podstatně kusé a nesprávné. Také není pochyby, že všeobecná státní nauka musí se opíratí o speciální vědy státní, a mezi tyto že náleží z oboru věd právních věda práva státního resp. veřejného. V našem případě (při programu realistů) ostatně ani nejde jen o všeobecnou státovědu, ale též o jednotlivé státní vědy, zvláště o vědy práva ústavního a práva správního, které právě znáti má původce programu nové strany u nás.

O národním hospodářství zajisté lze říci, že není vědou právnickou; a přec není pochyby, že všeliká teorie výroby, oběhu statků i rozdělení důchodů má vždy jenom platnost relativní, t. že je podmíněna určitými řády právními; i t. zv. hospodářsko-psychologické zákony dají se z přirozenosti lidské vyvozovati (nikoli absolutně, nýbrž) jen při předpokladu jistého stupně společenského vývoje a určitého řádu právního.⁴⁾ Tím patrněji není dovoleno pochybovati o nutné vzájemné souvislosti státu a práva; následovně i moment právní tvoří podstatný živel pro vědy státní. Třebali to zvláště dokazovati ve století, jež slove stoletím repraesentativní ústavy? Dnes zajisté nikdo nemůže nedbatí znamenitého vývoje, k němuž v Evropě dospělo rozsáhlé zákonodárství ústavní; a neméně pokročilo i moderní právo správní (zákonitost správy, dovršená institucí správního soudnictví). S tímto vývojem konečně také dogmatika práva veřejného dosáhla v poslední čtvrti 19. století své vědecké samostatnosti, kdežto prve bývala ve službách theologie a scholastiky, přirozeného neb rozumového práva, právní filosofie i historie a politiky. Je to věru bláhové, chceli snad prof. Masaryk tuto nově zkvétající vědu, jejíž relativní samostatnost založili v Německu Gerber a Laband, prohlašovati za něco — zastaralého! . . .⁵⁾

Není divu, že politika a filosofie státního práva vznikly dříve než tato nová věda, jelikož praktický život vodívá ku kritice stávajících zřízení a k navrhování reform, ještě prve než se dospěje k samostatnému vědeckému probádání látky empiricky dané. Ale teprve správné odborné pochopení toho, co jest, soustavná logická konstrukce tak, jak to jest (prve než začne se kritisoovati a postulovati, jak co má býti), přináší nám možnost, pojednávatí o zřízení a životě veřejném objektivně a nestranně; a toho cíle dosahuje teprv relativně samostatná juristická dogmatika státního práva.⁶⁾ Z toho ovšem neplyne nikterak, že by jí příslušelo slovo výhradně. Bylo by to jednostranné, kdy by odmítala souvislost s jinými vědami a nechtěla vedle sebe dopřávatí hlasu také historii a politice, po případě filosofii; nicméně ve svém vlastním oboru zůstává autonomní a musí býti respektována touže měrou jako jiné vědy

⁴⁾ O tom v. u nás zvláště Bráfovy Listy o studium národohospodářském, 1899. Stammeler, jehož Masaryk ve příčině přirozeného práva (nesprávně) se dovolává, prohlašuje, že o sociálním hospodářství nelze pojednávatí beze zření k právu; toto že právě je zevnější formou společenského života lidského (Wirtschaft und Recht, 1896, str. 165, 177 a j.).

⁵⁾ O literatuře anglické a francouzské bude zmínka níže.

⁶⁾ Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, str. 260—262, srov. 60.

speciální. 7) Stát sice může být různě pojímán se stanoviska filosofie, morálky, politiky a práva. Ale jakožto zjevu empirickému stojí mu patrně nejbližší politika a právověda, zvláště pak tato, jelikož právní řád podává pevnější, bezpečnější znak a základ pro pojímání státu, než kolísavé poměry moci skutečné. 8) V praxi státního života ovšem nejdnou momenty politické vítězí nad právními; proto však ještě nesluší právovědu vůbec podceňovati (vždyť všeliká moc či panství státní, obzvláště ve státě právním a ústavním, obléká se do právních forem). Politiku jako zvláštní vědu nelze odstrčit, ale vědu státního práva rovněž ne; i sluší obě lišiti a stavěti vedle sebe. 9)

Tolik především *pro domo*, proti odmítání juristů a jich odborných, vědeckých vědomostí. Rozumí se, že důsledky protivného stanoviska také prakticky jsou povážlivé a nesprávné. Nic to nespomůže, když pan prof. Masaryk prostě popírá platnost věcných výtek, které jsme mu učinili. Kdo ku př. vzpomene, že politický program realistů vychází od autonomie jedné každé země (podle toho Čechy, Moravu a Slezsko přiděluje také třem místodržitelstvům), že naproti tomu hospodářský program téže strany žádá, aby české země legislativně a administrativně tvořily jeden samostatný celek hospodářský, že program jazykový spoléhá prostě na t. zv. rámcový zákon říšský, a že program školský dokonce očekává všelikou nápravu od říše, — ten věru musí jenom usmáti se té bláhové sebechvále pana profesora, když dí, že je to „marné počínání“, snažili prý se kritikové nalézati nějaké odpory mezi všeobecným programem politickým a vniterně usjednoce-

7) Také spisovatelé, kterých Masaryk se dovolává, Jellinek a Stammler, hlásají vnitřní samostatnost juristické státovědy. V Jellinek, System der subjekt. öffentl. Rechte, 1892, str. 17—18, kde též obrací se proti nemístnému zasahání methodického synkretismu do jurisprudence; Stammler, Über die Methode der geschichtl. Rechtstheorie, 1888, str. 60, a zvláště Wirtschaft und Recht 1896, str. 165 sl., kde ve zvláštní stati vykládá vědeckou samostatnost jurisprudence, vyplývající z toho, že právo je formou společenského života, a zvláštností formy prý jest, že již o sobě tvoří předmět vědeckého badání. Poznání podávané jednotlivou vědou duchovní jest arci toliko relativní, obmezené na stránky speciálně abstrahované. Pravda tedy, že jednotlivé vědy státní a společenské sice potřebují jistého spojení, společného „uzákladnění“ (jak to je úkolem sociologie), — avšak neméně lze říci, že zbudovati dokonalejší povšechné theorie společenské bude lze teprve na základě pokroku speciálních věd společenských.

8) Rehm, Allg. Staatslehre, 1899 str. 12 sl. Specifické difference, ke kterým přihlížejí státní filosofie, morálka, nebo politika ve smyslu nauky státního umění, nepodávají měřítka tak objektivního. Sama politická, skutečná moc či vliv státu mění se a zhusta ustupuje před silou národního hnutí nebo náboženského smýšlení, před vlivy světového styku a hospodářství, kdežto právní moc a výsost státu zůstává tím formálně neporušena.

9) Poměr politiků a juristů arci nebývá vždy přátelský, když jedni nezdídky přečnují moment jimi speciálně sledovaný a druhý podceňují. V dřívějších dobách ponzi politikové snadněji si osobili přednost; nyní jest tomu celkem naopak, především v Německu vlivem zkvétající státoprávní dogmatiky, a namnoze i v Anglii vlivem tamější analytické školy právnícké. K juristům práva veřejného, jako jsou Dicey, Boutmy, Orlando a j., zaujímá ze své strany stanovisko Schvarcz, Elemente der Politik 1895, str. 16.

nými programy speciálními! 10) A nenlíž to naivní, když se pan profesor tváří, jako by nepletl státní právo s autonomií, po případě zase tuto nesměsoval se samosprávou (příslušnou naší výtku odbyl prostě slovy, že jen strannické antipathie nám zabránily viděti, že program strany „velmi dobře liší“ autonomii a samosprávu)! A jak komickou připadá právníkům ta domnělá superiorita, ve které on trvá na přednosti práva přirozeného před historickým, čili pozitivním, vyčítaje nám i jiným vůbec neznalost moderní státovědy!

Nechceme ze své strany opakovati všeliké své výklady, popíráním ještě nevyvrácené; spoléháme na to, že soudní, věcní posuzovatelé nedají se oslepiti nadutými slovy a obraty, jaké bývají zvláštností denních žurnálů. Chceme spíše blíže vytknouti své zásadní stanovisko naproti právu *přirozenému*, jakož i odraziti útoky proti našim náhledům o *historickém* právu státním. Avšak než se k tomu blíže obrátíme, nemůžeme přece potlačiti aspoň dvě poznámky o zmatečnosti státoprávních pojmů prof. Masaryka.

Jednak třeba opět upozorniti, že patrně posud nechápe, v čem vlastně záleží pojem státního práva. 11) Vždyť to, co požaduje — jmenovitě rozšířenou „autonomii“ zemí a „odpovědnost“ místodržitelů sněmům (ale jakou? bez hlasu v radě koruny, bez kontrasignatury!) — nikdo státním právem nazývati *nemůže*; neměl by jmena toho na dále *zneužívat*. Nechať si ráčí lépe povšimnouti, kterak nedávno prof. Bráf ve zvláštní přednášce vykládal studentvu (ne pouze právníkům), že nesluší mísiti pojem státního práva resp. státoprávního federalismu s pojmem „autonomismu“ zemí, jelikož oba pojmy liší se od sebe podstatně a ne pouze stupňově. 12)

Uvádíme to zde zvláště proto, že prof. Bráf, soudě ze slov jeho přednášky, náleží asi k těm našincům, kteří snahy státoprávní (byť i tak kompromisně přistřížené, jako byly ve fundamentálcích r. 1871) pokládají nyní za beznadějně, a přejou spíše zemskému autonomismu,

10) Neméně zábavno jest, praví prof. Masaryk, že program jeho strany je „tak promyšlený, že pan Vacek o tom nemá ani tušení“, a zejména že v programových poradách bylo pamatováno „na různé záhady kompetenční.“ „A proto dali jsme pozor, abychom svými formulemi dalším ustanovením a skutečnému vývoji neprejudikovali.“ Bene dexisti! To by bylo v skutku nejmoudřejší počkat, kam asi vývoj poměrů se bude schylovati, a pak říci, že to právě již dříve bylo míněním strany. — Jestliže pan autor vytýká nám nedostatek loyality (!), nehledíme k tomu, že tu jde jen o program „rámcový“, prostě odpovídáme, že právě na takovém programu možno žádati jasnost a určitost aspoň v hlavních bodech, které se pak mají blíže rozvesti. Ostatně „rámcovým“ byl nazván program teprv od sjezdu strany (z dobré příčiny).

11) V právě vyšlém spisku Hejretové „K programu realistů“ (v politické knihovně, vydávané klubem nár. strany svobodomyšlné, 1900) hledí se ukázati, že prof. Masaryk dřív aspoň zdál se českému státnímu právu lépe rozuměti, i že se ho také přímo zastával.

12) „O politické a sociální působnosti akademické mládeže,“ přednáška v Akad. čten. spolku z 10. února 1898; Alétheia II, i zvláštní otisk (v tom zvláště str. 8 sl., začínajíc odstavcem: „Jasně pojmy a jasné cíle“). — Prof. Masaryk ovšem zachoval se k prof. Bráfovi způsobem tak kvalifikovaným, že věcnou kritiku programu realistů v Hlasu Národa prohlásil vůbec za nehodnou diskuse ...; autorovi pak bezdůvodně přičítá motivy osobní msty!

jakožto podkladu spůsobilému k sjednocení stran a utvoření stále majority na radě říšské (ve smyslu známého adresního programu pravice, dnes ovšem rozbité). V tom ohledu byl by tedy asi tento reální politik dosti blízký prof. Masarykovi; ale odchyluje se od něho zase naprosto správností státovědeckých pojmů. Vykládá ve své přednášce, že státoprávní stanovisko neznámá jen prosté rozšíření t. zv. zákonodárné kompetence sněmovní, po případě jistou větší samostatnost vrchních úřadů správy v zemi (tak aby rozhodovaly z části v poslední instanci); nýbrž že toto stanovisko hledí aspoň v některých směrech přivesti ku platnosti znaky samostatnosti státní. Znamená tedy především jistou zákonodárnou kompetenci v *přímém* spojení s korunou, t. j. v takovém, jež by neprostředkovali ministři říšští jako takoví, nýbrž zvláštní vrchní orgán zemský, sněmu *právně* odpovědný; a znamená zároveň jistou samostatnou pravomoc finanční. Ačkoli pak prof. Bráf státoprávním snahám mnoho netuší, přece viděl se zase nucena výslovně připomenouti, kterak je to zřejmým znakem dekadence právního a politického myšlení, požadují se u nás někdy státní právo „moderní“ místo „historického“ práva koruny české, jako by toto bylo útvar i tužba feudální; jakož také ohradil se proti propagování t. zv. práva přirozeného.¹³⁾

Druhá poznámka zase nejlíp osvětlí náhledy p. profesora Masaryka o *samosprávě*, a to authenticky, novějším jeho vlastním článkem ve *Vídeňské Zeit*, kde pojednává o navrhované reformě krajské.¹⁴⁾ Znám, že vláda Körbrova vystoupila s plánem, zavesti v Čechách vlády krajské, výlučně zeměpanské; zamýšlela tedy jistou decentralisaci státní správy v zemi (zemského místodržitelstva), nebo jinak řečeno jistou t. zv. dekoncentraci této správy, jelikož centralistický požadavek subordinace pod ministerstvo by zde ujmy netrpěl, nýbrž z části ještě by se sesílil (instančním postupem od krajských vlád přímo k ministerstvu). Vedle toho vláda Körbrova chtěla ponechati zemskému sněmu na uvážení, zdali by se neměla zavesti také krajská zastupitelstva a výbory (v tom byla by zase jistá decentralisace autonomní správy

¹³⁾ Uvádí, že ani těm „feudálům,“ od kterých státoprávní akce v letech šedesátých vyšla, nešlo o restituci starodávných podrobností veřejnoprávního zřízení, nýbrž „o princip, že *právní podstata* státoprávní samostatnosti české nemohla býti jednostrannými akty doby novější odčiněna a zrušena. Pochopí však zajisté každé dítě, že jest to něco jiného dovolávati se třeba v modernisovaných formách *restituce* nějakého stavu, který *právu dosud neodčiněnému, závaznému svědčí*, anebo dovolávati se bez takového titulu federativního *přetvoření* nynějších trvajících řádů; že jest to věc různé síly, pravímli: chci něco, co se zakládá na nepozbytém dokumentárním právu mém, anebo pravímli pouze: chci to, protože to je lepší státní forma. S pochybnými, naivními fikcemi „přirozeného práva“ se v otázkách státní formy nepřijde teprv daleko“ (uv. m. str. 11).

¹⁴⁾ Das Sprachengesetz und das Gesetz über die Errichtung von Kreisregierungen, *Zeit* 1900 č. 299 (z 23. června). K objasnění celé otázky, a zvláště pojmů autonomie a samosprávy cituje se tu v poznámce řada odborných děl i pojednání právnických a státovědeckých. Čtenář dle našeho výkladu posoudí sám, zdali tento literární aparát byl panem profesorem duševně zpracován, zdali tu není nedovolené odívání se cizím peřím, t. j. takovým, jež autor sám duševně si osvojit nedovedl.

zemské, pokud ji zastává sněm a výbor zemský). Takto by ovšem stávající dualismus správy státní a autonomní ještě dále se rozšířil. Naproti tomu soukromí odborníci, jako Plener, Ulbrich, požadovali obzvláště jisté spolupůsobení samosprávného, občanského živlu při krajských vládách v záležitostech správy státní (v tom smyslu: selfgovernment a správní soudnictví); při takové reformě pak by se dal zároveň překlenouti, jistou měrou redintegrovati dosavadní dualismus správy státní a autonomní. Pan profesor Masaryk však má docela jiné náhledy než znalci vládní nebo akademičtí.¹⁵⁾

Jemu neodborníku je snadno nečiniti rozdílu mezi decentralisací zákonodárnou a správní, mezi decentralisací správy státní a autonomní, mezi autonomní správou a autonomií ve smyslu partikulární legislativy, mezi hospodářskou samosprávou kommun či korporací a samosprávným účastenstvím občanstva ve správě státní (selfgovernmentem¹⁶⁾). On totiž jako „filosof“ je vůbec povznesen nad potřebu jasného konkrétního formulování věcí; stačí mu domnělý jejich duch, resp. tyto všeobecné floskule: že Čechy (Morava, Slezsko) nepotřebují „místní decentralisace, nýbrž samosprávy s jistou autonomií,“ t. j. prý „konstitučních krajských zastupitelstev a výborů,“ s náležitou „autonomií,“ t. j. prý „*konstituční legislativou*.“ Jen tímto prostředkem dojdeme k „*freiheitliche Selbstverwaltung*“ a vůbec k politické svobodě. A jen tak dá prý se konečně zdárně rozřešiti jazykový a národnostní boj mezi Čechy a Němci.¹⁷⁾ Jen tímto způsobem prý dosáhnou obojí svého

¹⁵⁾ Mimořádně zmiňme se, jak onomu správnímu *dualismu* rozumí pan prof. Masaryk. Práví, že je spíše jen zdánlivý, jelikož prý nynější autonomie zemi je vesměs toliko připouštěnou z milosti vlády centrální. Jak to? Snad chtěl pouze říci, že zemská legislativa (ačkoli právně trvá) politicky bývá paralysována ministry říšskými; ale což obce, okresní zastupitelstva a dokonce zemský výbor opravdu nepožívají zákonitě samostatnosti v t. zv. autonomním oboru správy (tak že vládě přísluší pouze kontrola vlastně právní)?

¹⁶⁾ Když pan prof. Masaryk patrně (a sice správně) je proti zřízení pouze zeměpanských krajských vlád, byl by se měl především také zmínit o požadavku laické občanské samosprávy v záležitostech správy státní. Míni toliko, že soukromé návrhy „kolísají mezi anglickými a pruskými vzory“ (tak), a že prý se při tom ukazují namnoze krivé představy o samosprávě anglické, jako by byla od státní správy neodvislou, čemuž tak není; svoboda její je prý „toliko částí anglické politické svobody vůbec.“ Zdá se však nejvýše pochybné, že pan profesor vůbec zná podstatný rozdíl mezi *local governmentem*, jenž v Anglii vyvíjel se teprv od r. 1834 a dovršen nyní zákony z r. 1888 a 1894, a jenž záleží v usnášejících se zastupitelstvech s úřednictvem placeným, centralisticky podřízeným parlamentární vládě ministerské (resp. local government board), — a mezi historickým *selfgovernmentem* soudců mirových, kteří jsou sice korunou jmenováni, ale sociálně neodvislí a působí samostatně, podléhající toliko kontrole říšských soudů? Nikomu pak věru nejde o nápodobení soustavy nového localgovernmentu; pruské reformy hleděly dle možnosti použití pouze principů staršího selfgovernmentu, jenž dnes v Anglii samé arci z největší části je zatlačen novou soustavou. A jestliže někdo, jako p. profesor Masaryk, celý ten rozdíl pomijí, pak není dokonce oprávněn vytykati snad krivé představy Gneistovi a těm, kdo po něm věci správně rozlišují, jako i Plener a Ulbrich, neb u nás profesori Bráf a Rieger.

¹⁷⁾ Záhadný ovšem zůstal materiální úkol či obor krajských zastupitelstev. Prof. Masaryk praví pouze, že „správní obvody,“ dle možnosti národně

politického a sociálního osvobození vůči beznárodním a protinárodním poručníkům centrální vlády. Protož: „Rozřešení české otázky jest otázkou reformy správní i politického pokroku v Rakousku.“

Věru, těžko jest mi jako právníku nepsati zevrubné řízné satiry na podobnou snůšku „geniálních“ nápadů a obrátů! Ale ukládám si tuto zdrželivost, ačkoli se věru divím, že redakce Zeit mohla takový politický gallimatiáš vážně propustiti (snad že schválně nepotlačila novotiny, třeba i podivínské, jen když mohou pro obecenstvo býti „nějak interesantní“). Otázkou se pouze, zdali změna konstituce říšské i zemské za přičinou „konstitučních“ krajských zastupitelstev a „konstitučního“ jejich zákonodárství (a po případech i pro místní obce žádaná větší „neodvislost od centrální i autonomní správy“!) — zdali to jest to spasné jádro nového programu „státního práva,“ který nám realisté ze své strany chtějí podati?!¹⁸⁾ A jsou tato „konstituční“ zařízení krajská pouze — „správní reformou,“ a závisí opravdu jen od takové reformy rozřešení samé české *národní* otázky?! A konečně, je tohle snad to „přirozené“ právo, kterému právo pozitivní a historické má ustupovati jakožto vedlejší? —

Přístupme již k otázce právní existence t. zv. *práva přirozeného*. Prof. Masaryk rozhodně k ní přisvědčuje a prohlašuje opačné stanovisko za naši nejkřiklavější „právní chybu.“ Svou thesei nedokazuje; odvolává se prostě na svou znalost moderní státovědy a politiky u všelikých národů, kdežto prý celý způsob našeho myšlení („tak zastaralý“) zakládá se pouze na právní dogmatice německé.¹⁹⁾ My naopak již předešle zkrátka jsme uvedli, proč a v jakém smyslu nelze nám t. zv. právo přirozené pokládati za normy právně zavazující; že tedy existuje pouze právo pozitivní, historické, jak konkrétně dřív platilo neb ještě platí. I chceme také dnes dodati něco bližší výklad

„ohraničené,“ zastávaly by samy „své záležitosti,“ že by jedna národnost nemusela se místiti do „záležitosti druhé národnosti,“ a tak by nastal v zemi pokoj. Na jak široký obor, na které konkrétní záležitosti vlastně musela by se vztahovati ta „samospřáva“ a „autonomie,“ t. j. „konstituční legislativa“ krajů, aby se onoho cíle dosáhlo?!

¹⁸⁾ Konstituční legislativa konstitučních krajských zastupitelstev — je něco tak pěkného, že by realisté věru tímž právem mohli mluviti — o *státním právu krajů*, jak o státním právu zemském . . . Bylo by to jen důsledné dovršení babylonské směsice státovědeckých terminů a pojmů u jejich vůdce! — Ostatně prof. Masaryk prý souhlasí s Němci, že by „autonomie zemská,“ od které program jeho v ostatku miní vycházel, snadně mohla se státí zase „sesílenou centralisací“ (aniž bychom se arci dověděli, běžili při tom o zemskou legislativu nebo jen o t. zv. správu autonomní). Proto v původním programu své strany žadal, aby se zaručila „všem politickým obcím a celkům co největší *samospráva* (*selfgovernment*)“; nyní pak v Zeit miní, že také krajům a autonomním svazkům vůbec mělo by se dostati „*autonomie (konstituční legislativy)*.“ Vyberte si tedy, cokoli chcete . . .

¹⁹⁾ Čas, č. 60: „Právníká chyba p. Vačkova nejkřiklavěji se ozývá ve větě, že právo přirozené je v právní vědě stanoviskem všeobecně a nadobro překonaným a že theorie přirozeného práva je dnes nadobro odložena jako nesrovnatelná s pojmem státu.“ Kolik slov, tolik omylů resp. nepravd. A omylů a nepravd také právnických, neboť není prostě pravda, že právní věda právo přirozené odložila. Naopak je pravda, že se právě v poslední době k němu vrací.“ Atd.

věcný (ačkoli na tomto místě nelze přinášeti hotovou dissertaci ex professo); při tom pak zároveň nejlépe se ukáže, pokud prof. Masaryk smí se dovolávati státovědy moderní.

Především nelze nám dnes přijímati přirozené právo ve smyslu nauky 17. a 18. století. Tato prostě předpokládala t. zv. *přirodní* stav člověka, t. j. původní a tudíž i vlastně přirozený stav, kdy ještě státu nebylo; proti tomu stavěla stav společenský, občanský neboli *státní*, ke kterému prý člověk teprve historicky přešel, při tom pak racionalisticky vysvětlován původ a oprávněnost (právní důvod) státu jednak jistými základními pudy lidské přirozenosti, jednak společenskými neb státními prvotními *smlouvami* jednotlivců. Vycházelo se z povahy prvotního člověka, t. j. vlastně od Adama, arci tak, že někteří myslili si jej ještě ve stavu ideální nevinlosti, jiní již po jeho pádu, zkaženého hříchem dědičným. Avšak nechat přirodní stav člověka líčil se jako krásný ráj blahověle anebo naopak jakožto bellum omnium contra omnes; nechat za t. zv. svobodné, přirozené pudy předpokládala se společenská láska nebo sobectví, vzájemná bázeň, sebezachování a p.; nechat prvotní smlouvy pokládány buď za sjednocovací nebo podrobovací, a za cíl jejich buď zaručení přirozené volnosti, rovnosti a bratrství, nebo svoboda občanská, nebo pokoj a bezpečnost, obecné blaho a p., a nechat dle toho dovozována svrchovanost lidu aneb absolutismus knížat, — při všech těch rozdílech vycházelo se vždy jen od aprioristických předpokladů (nezjistěných řádnou indukcí, analysou a abstrakcí), od kterých pak dalšími dedukcemi docházelo se k výsledkům domněle absolutním.

Naproti tomu dospěli jsme dnes k jiným vědeckým základům pro pojmání lidské přirozenosti a prvotního jejího stavu, jakož i pro pojmání vývoje společenského a státního. Běříme poučení z moderní fyziologie a psychologie, anthropologie a praehistorie, ethnografie a sociologie. Člověk na primitivním stupni není hned vzdělanou a vyvinutou bytostí, se svobodnou vůlí a dokonalým rozumem; má jisté fyziologické vlohy, ale ty teprve se vychovávají a vzdělávají, nastává tedy vývoj rozličného stupně; nelze smýšletí si člověka normálního, stejného pro všechny světa kraje a všechny doby, kde by pak nevzdělaný člověk primitivní vyrovnal se vyvinutému člověku kulturnímu. Vědecká empirie, jakož i theorie vývoje (přijímaná netoliko ve vědách přírodních, ale i společenských, nejen evolucionisty, ale i historiky) více nedopouštějí, aby se z pomyslné přirozenosti lidské jako z nějaké stále kategorie vytvořovaly absolutní zásady, aby se bezprostředně na tom základě sestavovaly instituce společenské a státní. Také tyto (jakkoli mají svůj základ v povaze lidské) jsou zjevy relativní či útvary historické, které se liší dle doby a místa, dle stupně vývoje.

I dnes ethnografové a sociologové mluví o prvotním, bezstátním stavu. Ale od učitelů přirozeného práva liší se podstatně, jelikož ne vycházejí spekulativně od izolovaného individua, nýbrž v historické empirii znají člověka jen jako bytost pospolitou, žijící vždy ve společenských svazcích. Svazky ty hývají různé a postupují celkem od nízkých forem primitivních k útvarům vyššího stupně dle běhu vývoje života sociálně hospodářského a později též vlivem jiných živlů a mo-

tivů (zvláště snah po politické moci); ale za faktory stát tvořící nepokládají se nikdy izolovaná individua, nýbrž vždy jen sociální pospolitosti.²⁰⁾ Z jiné strany historická škola právní (byť i kritika opraviví musela některá mínění jejích zakladatelů) učí nás neméně spatřovati v právu nutnou součástku života pospolitého, s člověkem samým daného, ve kterém on už se rodí a vzrůstá. Ačkoliv právo má své základy v přirozenosti člověka, přece utváří a vyvíjí se historicky uprostřed širších neb užších pospolitostí (v souvislosti s ostatními stránkami sociálního bytí), a teprve skrze tyto vyšší objektivní autority nabývá své zevnější formy a tím pozitivní platnosti v konkrétních normách dle času a místa rozdílných. A jestliže dle toho také právověda vychází od t. zv. organických svazků lidské společnosti (v prvé řadě od genetické jednoty a individuality lidu neb národa), rozumí se, že také stát pokládáti jest (nikoli za umělý útvar smluvní, nýbrž) za nutnou historickou jednotku, za zvláštní kolektivní osobnost.²¹⁾

Podobně i státověda, přihlízejíc ze své strany k působnosti státu moderního (a k mnohé jeho podobě s antickým), nedovoluje nám již vycházeti od individuální libovůle a zakládati stát na fingovaných prvotních smlouvách jednotlivců, jak to činila nauka práva přirozeného. Stát nelze sestrojovati atomisticko-individualisticky, pokládáti jej za pouhou summu, aggregát jednotlivců a skládati tyto pouze mechanicky juristickými úvazky smluvními. Takové přirozené právo věru není vysvětlením komplikované kausalitě sociálního a státního bytí; je spíše nehistorickým a nevědeckým rozkladem jednotného svazku a celku, který trvá samostatně a právně panuje nad jednotlivci, jsa od změny osob nezávislý a objektivně nutný.²²⁾

²⁰⁾ Panující mínění pokládá za prvotní společenskou formu (u národů loveckých a pastýřských) život v skupinách pokrevních či mateřských, dále v rodech, hordách a rodových čeledích; rodina pokládá se většinou již za pozdější vyšší stupeň. Stát, za jehož podstatný znak pokládá se usedlost, začíná tvořiti se zpravidla s usedlostí několika rodů pospolu (čeledi, kmene), namnoze již na přechodu k extensivní orbě; i vyvíjí se dále dle společných a protivných zájmů hospopárských, nejvíce válkou. Nicméně i tam, kde vzniká spolením či smlouvou rodů, vyžaduje se již poslušnost k veškerosti, celku; pospolitá organisace není více poměrem smluvním a společenským (societas), nýbrž svazkem autoritním, panujícím.

²¹⁾ Byla to především t. zv. organická nauka státní, která vytlačila individualistickou smluvní teorii práva přirozeného. Mínění ve státoprávní dogmatice dnes panující nepokládá sice pojem organismu za působivý k juristické konstrukci povahy státu (připouštějíc jej pouze ku přirovnání neb podobnosti, aby se naznačilo, že stát není pouhým aggregátem, nýbrž spřádanou skladbou částí pro celek působících). — ale rovněž prohlašuje moderní stát za jednotnou, samostatnou osobnost (ne sice reální, ale abstrahovanou, ideální), za vlastní subjekt státní moci. — Ostatně slova „organický“ užívá se v různém smyslu. Romantickým byl náhled staré historické školy, že stát vzniká a vyvíjí se jen organicky z ducha a přesvědčení národního (jako jazyk nebo mrav).

²²⁾ Právník nemůže pokládati stát pouze za societas; je tu územní svazek (Gebietskörperschaft) se všeobecnými úkoly a vrchní právní mocí, kompetenční výsostí; a speciálně nutno moderní stát pokládáti za právní osobnost (universitas). — Smlouva jednotlivců jako taková může ostatně založiti toliko poměry soukromé mezi rovnoprávními účastníky, nikoli právo veřejné, kteréž vyžaduje svazek nad jednotlivci stojící, tedy vyšší řád celku. Politická práva, o která tu jde, jsou možna jen ve státě;

Pokládáme to jen za nepřipustnou degradaci státu, považují se t. zv. přírodní, bezestátní stav za vlastně přiměřený, racionální stav lidský, a naproti tomu stát za nepřirozené zlo, společenská civilisace za zhoubu. Naopak poznali jsme, že t. zv. přirozené právo dle nauky 17. a 18. století spočívá na mylných základech či předpokladech. V nauce té vůbec otázka filosofická po základní ideji, která by ospravedlnila existenci státu naproti t. zv. stavu přírodnímu (po t. zv. právním důvodu státu), mísila se s historickou otázkou vzniku a vývoje státu; rovněž neslušelo trvání státu odůvodňovati teprve zevnějším aktem, jakým jsou právní smlouvy; individualistické státní prasmouvy vůbec postrádají každé reality (historicky dokázati se nedají ani dokázati se nemohou), ano, nejsou přiměřeny ani jako abstraktní idea.²³⁾ Státověda musí odmítnuti také praktické důsledky absolutní „přirozené svobody.“ Dříve t. zv. základní lidská práva jednotlivců pokládala se ovšem za přirozená práva, nezczitelná a nezadatelná, od přírody vrozená a od státu neodvislá, před ním a proti němu trvající, tak že každé zasahání státu do nich by bylo bezprávním, opravňovalo by jednotlivce k reklamaci a revoluci proti moci státní. Avšak podobné právo odporu hájiti se nedá, všeliký odpor (nejdeli o odpor proti orgánům nepřislušně proti státnímu zákonu jednající) každým státem se tresce; obecné individualistické jus resistendi je v skutku nesrovnatelné s pojmem moderního státu, a naopak vyloučením tohoto práva padá základní sloup ve stavbě práva přirozeného.²⁴⁾

Moderní stát (právní, na rozdíl od policejního) uznává jistě základní práva jednotlivců, a zvláště je chrání praevencí i represí, zaručuje je ústavně (ačkoli obyčejně teprve zákony správní podávají bližší vyměření jednotlivých svobod). Ale nejde tu již o absolutní právo jednotlivce proti státu, o zevnější právní omezení státní moci; naopak stát má výsost kompetenční, formálně juristicky neomezenou. On jen z vlastní vůle, dle svého účelu sám sebe omezuje, pokud totiž v jisté volnosti individuí nebo lidských kruhů a svazků spatřuje nutnou podmínku rozumného a mravního vývoje lidstva; jde tedy jen o materiální meze jeho působnosti, státem samým pozitivně dle poměrů vždy posunutelné. Moderní stát sice není sám tvůrcem individuální svobody; ale přec teprve jeho sebeobmezení, jeho vlastní uznání je zde momentem v skutku konkrétně právo tvorným; a individuum proti jeho vůli nemůže

jednotlivce nelze pokládati za základ oprávnění veřejných; jeho subjektivní svoboda není ještě právem primárním a objektivní právní řád snad akcesoriem.

²³⁾ Kantovi, jak známo, prvotní smlouva byla toliko nutnou ideou, návodem pro zákonodárce k vydávání zákonů spravedlivých.

²⁴⁾ Ve státech středověkých, kde státní moc ještě nebyla jednotna, nýbrž mezi knížetem a stavy namnoze rozdělena, mívali tito někde zvláštní právo odporu. Jakmile však se uznává právní rovnost všeho občanstva, bylo by nutno rozšířiti takové právo na všechny občany; to pak nedá se srovnati s jednotným a svrchovaným státem moderním. Stát jest samostatná osobnost (universitas), nikoli pouhá societas, kde by jednotlivce autonomně stavěl se státu na roven. — Neprovedená ústava francouzská z r. 1793 sice přiznávala jednotlivcům droit de résistance, ale již následující z r. 1795 jako nemožné je odstranila. Také zástupce novějšího práva přirozeného, Kant, zavrhoval již všeliké právo k revoluci (ačkoli dospěl k tomu vlastně nedůslednosti).

formálně vnutíli jemu své domnělé právo abstraktní, resp. kromě- a proti-státní.²⁵⁾

Nelze věru nedbati toho, že moderní stát, jmenovitě vlivem osvíceného absolutismu a neméně francouzské revoluce, dospěl k vítězné koncentraci moci státní, která označuje se názvem svrchovanosti, resp. nejvyššího právního panství kompetenční moci a výsosti; důsledně i v theorii konečně zvítězila recepce idey státu antického, vycházejícího od pospolitosti veškeré (jak se od časů renaissance již připravovala), ač zároveň již modifikována myšlenkou svobod individuálních, antickému světu neznámých. Rovněž tak nemohla obstáti individualistická nauka o státu pouze právním (obmezující účel státní na pouhou ochranu práv a svobod); nemohlať v reálním životě států překonati praxi státu blahobytného a policejního, i musí dnes ustupovati ústavnímu státu kulturnímu, jenž pozitivně pečuje o všeliké zájmy jednotlivců a sociálních kruhů (opatřuje jim obecné podmínky vývoje kulturního a dle potřeby sám napomáhaje), jenž však na rozdíl od státu blahobytného, v zájmu jisté individuální volnosti, vykonávání své moci váže vůbec zásadou zákonitosti. Je v tom všem vítězství principu státního, resp. sociálního, nad individuálním; a některým důsledkům již ani učitelé přirozeného práva bezděky vyhnouti se nemohli vzhledem k domnělé smlouvě státní.²⁶⁾ Jakkoli individualismu děkujeme za mnohé vymoženosti liberální, přece již nelze přijímati jej za absolutní princip státní organizace. Dnes věda státní vychází z toho, že stát je panstvím a řádem, jemuž jednotlivce

²⁵⁾ Jen o tom je spor v literatuře státního práva, zdali základní práva jakožto negativní obmezení státního účelu lze pokládati též za práva subjektivní, nebo zdali jde tu jen o reflexní účinky práva objektivního. Ostatně jde vždy o právo existující uvnitř státu, nikoli nad ním a kromě něho, a stát netrpí právního pramene od jeho uznání neodvislého. — *Rakouský občanský zákoník* 1811 (pode vlivem tehdejší nauky) sice v § 7. sám výslovně přiznal t. zv. právu přirozenému význam normy subsidiární, bez moci derogatorní (tedy bez jakékoli přednosti před právem pozitivním!). Avšak ustanovení to, jak uznali Unger, Randa a j., ani v soukromém právu nemá vůbec významu praktického (jelikož není případu, jenž by se nedal rozhodnouti dle zásad občanského zákoníka pomocí analogie); nad to v právu veřejném rozhoduje zde jedině základní zákon státní o všeobecných právech státních občanů z r. 1867 a řada zákonů zvláštních; viz o nich vůbec prof. Pražáka *Rakouské právo ústavní*, III, str. 47 sl. Prof. Masaryk tedy zajisté nesprávně dovolává se § 7. obč. zák. k důkazu samostatné existence práva přirozeného; srov. i Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, str. 184 pozn.

²⁶⁾ Stát pokládán za suverénní. Samo známé prohlášení práv z r. 1789 rozeznávalo práva lidská a občanská; byl v tom jistý rozpor, jelikož potom práva občanská čili politická nepřísluší každému člověku od narození, vlastně jen občané jsou mezi sebou rovni, požívající zvláštních předností (tu již recipován antický pojem práva občanského). Dle Rousseaua suverén je sám soudcem toho, co obecnosti prospívá; on ani nemůže býti vázán žádným základním zákonem, ba ani samou společenskou smlouvou (*Contrat social*, I, 7); Rousseau tedy sám neznal vrozených nezicitelných práv lidských, o kterých mluvilo prohlášení práv z r. 1789. To aspoň nověji dokázal Jellinek (*Erklärung der Menschen- u. Bürgerrechte*, 1895); proto dovozoval dále, že idea nezicitelných práv je původu náboženského, reformačního, pocházející vlastně od amerických puritánů (ib. str. 42; nesouhlasí vesměs Rehm, *Staatslehre*, 247 sl.). O Kantovi Rehm u. m. 257.

musí býti podřízen; na tom základě už nemůže jíti o svobodu absolutní, nýbrž toliko o relativní, uvnitř státního řádu. V tom smyslu pak individualism ovšem podnes působí v životě státním, ale i zároveň i altruism, tedy obě síly navzájem.*) --

Avšak snad — i nehledíc k starší nauce o t. zv. přírodním stavu a individualistické státní smlouvě — možno jest rozumem z přirozenosti člověka vyvoditi nezměnitelné ideální právo, nezávislé od historické empirie, tedy pro všechny doby a národy, kteréž by bylo měřítkem pro všechna práva pozitivní, a mělo tudíž i jistou právní závaznost (aspoň jako závazná direktiva pro zákonodárce)? Pan prof. Masaryk zdá se o tom přesvědčen; on dokonce míní, že právověda a státověda zase vracejí se ku přirozenému právu v tomto smyslu. Avšak i tu musíme mu rozhodně odporovati; a jestliže se v této příčině dovolává zvláště dvou německých profesorů Jellinka a Stammera, laskavý čtenář uvidí, že pan profesor jednak právníckému stanovisku jejich nerozumí, jednak že přímo se neštítí, tímto odvoláním obecnostvo naše klamati.**)

Těm, kdo přicházejí k právu od práv, tedy právníkům, zůstává jasno a jisto především to, že t. zv. právo přirozené nemá zevnější, formálně zavazující moci, že tedy ve své podstatě skutečným právem není (i kdy by se právem nazývalo), — že závazným či platným je toliko právo historické, pozitivní. V tom směru mezi odbornými juristy také v skutku není žádných ryzích zastanců práva přirozeného.

Doktrína středověká sice na rozdíl od Řeků a Římanů, hlavně vlivem křesťanské thomistické filosofie, začala t. zv. přirozené či rozumové právo pokládati za právo skutečné, přisuzující mu také závaznost zevnější, ano přímo i vyšší právní moc než právu pozitivnímu. Odvolující je přímo neb nepřímou od Boha jako nejvyššího zákonodárce, pokládala je za svaté a nezměnitelné, za to pravé a všeobecné právo, jež tvoří vůbec základ a pramen, i též objektivní hranici všeho pozitivního práva lidského; toto smělo je pouze doplňovati nebo přispůsobovati, nikdy však rušiti.²⁷⁾ Od té doby trvala a šířila se dualistická soustava dvojího práva. I když t. zv. přirozené právo v novém věku (za Grotia a j.) sprostilo se theologických úvazků, osobilo si zvláštní přednost vě-

*) Srov. Rehm, *Allg. Staatslehre*, 200, 206 sl., 257 sl., 263.

**) V. Jellinek Georg, *System der subjekt. öffentl. Rechte*, 1892; týž, *Adam in der Staatslehre*, 1893; týž, *Erklärung der Menschen- u. Bürgerrechte*, 1895. Stammler Rudolf, *Über die Methode der geschichtl. Rechtstheorie*, 1888; týž, *Theorie des Anarchismus* 1894; týž, *Wirtschaft und Recht*, 1896. — Když první část článku byla vytištěna, vyšla brožura prof. Masaryka „Právo přirozené a historické“ (v knihovničce Času, č. 9); je to otiisk článků z Času, jejich lákavé názvy jsou tyto: I. Státováprvní transsubstanciace. II. Státní právo o sobě. III. Státováprvní elixír. IV. Státováprvní fajfka; právo historické a přirozené.

²⁷⁾ Prvním, kdo právo lidské, pokud přirozenému odporuje, pokládal zevně za neplatné, byl sv. Augustín (ne snad pouze proto, že by bylo nerozumné nebo nemravné, ale že prý odporuje pozitivnímu právu vyššího zdroje). Sv. Tomáš Aquinský pak začal rozlišovati jus divinum v užším smyslu a jus naturale, kteréžto pouze prostředně od Boha pochází, a jehož přímým zdrojem je rozum člověku Bohem daný; tím připuštěna také nauka nespolehající pouze na bibli a otcích církevních. V. Rehm, *Gesch. der Staatsrechtswissenschaft*, str. 157—8, 163—4, 177.

deckou; ano mnozí byli nakloněni přisuzovati mu dále jistou platnost zevnější (aspoň subsidiární), po případě pokládali je za závaznou direktivu pro zákonodárce.²⁸⁾ Avšak pokusy stanovit jaký normální poměr obojího práva vůbec nedařily se. Historická škola právní konečně odňala přirozenému právu jakožto plodu filosofie vselickou sílu práva pozitivně platného; i je marné, chtěli kdo přes diskvalifikaci jedné strany obnoviti relaci obou v tomto směru.²⁹⁾

My jako právníci sice nejsme nuceni odmítati to, když kdo hledá počátečné neb poslední základy práva v lidské přirozenosti, v rozumu neb ethické povaze člověka, nebo snad v boží vůli. Rovněž tak spadá za přesné hranice našeho odboru, hledají se základy závaznosti práva ve vůli veskerosti, v obecném uznání, v národním duchu a přesvědčením, v moci silnějšího, v síle t. zv. idey právní nebo ve vůli boží. Na takové filosofické otázky pohlížíme snad různě (samým zakladatelům historické právní školy lze v tom ohledu vytknouti též omyly); avšak konečně jsou to pro nás *causae remotae*, nepřímé, vzdálenější příčiny, jež konečně rozhodnouti my sami si neosobíme. Připouštíme také, že právo zaujímá pouze jednu stránku života lidského (zvláště jako formální jeho úprava); že tudíž samo o sobě je nedostatečné a nedokonalé, že vedle něho i nad ním stojí ještě mravnost, od níž ono specificky se liší (být i souviselo s ní vnitřně³⁰⁾).

Avšak co naše speciální věda žádati může, resp. proti čemu své veto právem pozdvihá, jest, aby nikdo rozum, ethos, lidskou důstojnost, obecné blaho, potřeby styku atd. nepokládal po subjektivisticku hned za *bezprostřední* pramen *závazných* právních norem, — neohlížeje se na ten *objektivní proces zevnější*, ve kterém zevně závazná právní pravidla teprv pozitivně a konkrétně vznikají čili se tvoří. Jest to metodicky pochybeno, vědecky nepřipustno, aby se přeskakovalo toto empirické medium, ten zevnější proces a vývoj historický: jím musí

²⁸⁾ Středověká doktrína, aby svého učení obhájila naproti skutečné existenci práva pozitivního, byla nucena užívati vselikých scholastických distinkcí; rozeznávala *ius divinum*, *ius naturale* a *ius gentium*, normy primární a sekundární, bezvýminečné a hypotetické, absolutní a relativní (také se vše již nehodilo člověku dědičným hříchem zkaženému). — V novější době, kdy se lépe rozlišují právo a morálka, arci právo přirozené, pokud se mu přisuzovala jaká platnost zevnější, muselo již ustupovati za právo pozitivní; juristé mluvili už jen o platnosti subsidiární (Rehm, *ib.* 215, 256). Rovněž nebylo lze trvale přijímati formální závaznost zákonodárce právem přirozeným, jelikož by pak akty zákonodárné právo porušující přestávaly býti závaznými pro soudce, úředníky i poddané státní. — Srov. o rak. obč. zákoníku pozn. 25.

²⁹⁾ Rehm, u. m. 260; Bergbohm, u. m. str. 134.

³⁰⁾ Srov. nyní Schmollerův *Grundriss der allg. Volkswirtschaftslehre*, 1900, I, str. 48—59, kde v krátké, ale pěkné stati ukazuje se k souvislosti práva s mravem, k postupnému odlišování se jeho od mravu a zase ke vzniku a odlišení mravnosti vedle mravu a práva, i nad nimi. (Právo je snad jisté ethické minimum, ale co do intenzity a síly zároveň jisté ethické maximum.) — V tomto právněfilosofickém a sociologickém výkladu ovšem není ani stopy po nějakém právu přirozeném; naopak se vytýká, že nauka o přirozené společnosti při t. zv. svobodných pudech ignorovala, že činy lidské jsou pode vlivem mravu, práva i morálky. Srov. též str. 82—84, 122.

projít také vše to, co za rozumné a mravné se pokládá, máli v skutku nabyti formální juristické platnosti. Právo má sice své základy v povaze člověka, ale přece je produktem historickým; musí se teprv pozitivně stělesniti, objektisovati v zákonech a právních obyčejích, které jsou nejbližšími, přímými prameny právními, a které tedy jako zevnější skutečnosti poznati a dokázati lze. S toho stanoviska právo skutečně jest se nám arci vždy relativním, závislým na konkrétních faktorech, měnivým dle doby a místa. Rozhodně tedy musíme odmítati každé právo přirozené, které stanoví normy neodvislé od pozitivních pramenů právních, pokud si chtějí přes to osobiti juristicky závaznou moc, tedy kromě práva pozitivního neb i proti němu (derogatorně neb suppletorně), aneb pokud aspoň v otázkách *de lege ferenda* chtějí zákonodárce formálně obmezovati a právně vázati.³¹⁾

Dokonce je nám nepochopitelné, kterak pozitivista, jakým jináče prof. Masaryk je, může snad sám upadati zase do metafysiky a absolutního práva o sobě, kterak on (ačkoli ví, že není ryze abstraktního rozumu lidského, ani přirozeného normálního člověka) chce nám snad filosofickými dedukcemi imputovati jaké nadpozitivní, absolutní přirozené právo, proti kterému by historické, pozitivní právo bylo pouze vedlejším . . . Naposledy jsou tím vinní pouze ti němečtí právníci, Jellinek a Stammler, kteří prý hájí práva přirozeného?

Je nám však věru záhadno, kterak možno bylo označiti profesora *Jellinka* jako státovědce, který se vrací ku přirozenému právu. K tomu přece nestačuje (jelikož se věc vůbec nepopírá), že on tytíž uznává skutečné historické zásluhy přirozenoprávního individualismu v tom směru, že naproti všemocnému státu blahobytnému a policejnímu pomohl do pozitivního práva zavesti jisté moderní záruky individuální svobody. Vždyť Jellinek přes to, vyjímajíc právě jednotlivé stránky, pokládá individualistickou doktrínu práva přirozeného celkem za vědecky překonanou.³²⁾ Pravda jest, že naproti těm, kdo (jako Laband a j.) berouce ve veřejném právu za základ předešlým právo objektivní, nammnoze obmezují neb vylučují subjektivní práva veřejná a spatřují v nich spíše reflexní účinky onoho, Jellinek ze své strany hájí pojmu subjektivních nároků veřejnoprávních.³³⁾ Při tom sice uvádí, že doktrína práva přirozeného první pojala představu subjektivního veřejného práva individuální (ano stát byl jí dokonce výtvozem individuální vůle). Ale nikterak

³¹⁾ Odkazujeme zde na dílo Bergbohmovo: *Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie; I. das Naturrecht der Gegenwart* (1892); srov. zvláště str. 130—141.

³²⁾ Mimo uvedené spisy lze dodati, že již ve starším svém spise *Gesetz u. Verordnung* (1887, str. 215 sl., pozn. 2) soudil nepříznivě o právu přirozeném.

³³⁾ Aspoň tam, kde je dána možnost či způsobnost uvesti právní normy v pohyb v zájmu subjektivním (třeba že při veřejném právu vždy súčasněn je též zájem obecný), resp. kde se uznává individualisovaný nárok na právní ochranu; v. *System der subj. öff. Rechte*. Do dalších výkladů nelze se pouštět; srov. u nás Pražákovo *Rakouské právo ústavní*, I. str. 8 sl. — Toliko budiž připomenuto, že Jellinkovi nevádi jeho stanovisko vykládati, že rakouský čl. 19. o *národní rovnoprávnosti* žádných individuálních práv nezakládá, a že ochrana říšským soudem poskytovaná vlastně není na místě (*System*, str. 94 sl.). A to je dle prof. Masaryka nový zastáncé práva přirozeného?

od ní nevychází; východiskem jeho výkladů veskrz juristických je rovněž objektivní právní řád jako předpoklad práva subjektivního, a spolu státní výsost, která teprv relativní právní osobnost jednotlivých členů státu tvoří tím, že sama sebe obmezuje a zavazuje. Absolutní osobnost jednotlivcov, vůli státní vůbec zásadně nepodrobená, jaká se vyskytuje „pouze v přirozenoprávní spekulaci o mytické osobnosti předstátní,“ je prý představou, která s podstatou státu vůbec srovnati se nedá.³⁴⁾

Ve zvláštní studii o lidských a občanských právech Jellinek sice nesouhlasí s teorií, která míní, že právní kruh jednotlivců je vůbec přímo produktem státního propůjčení a dovolení; praví, že stát sám svobody netvoří. Avšak přece míní, že této svobodě nepřímou teprve se od státu dostává právního uznání, vlastním sebeobmezováním státu. Protož prý „veliká chyba přirozeného práva vězela v tom, že skutečný stav svobody pokládalo za právo, a že právu tomu přisuzovalo vyšší moc, stát tvořící a obmezující.“³⁵⁾ Obzvláště zřejmě vyslovil se Jellinek proti individualistickému pojmání státu v přednášce o úloze, kterou v dřívější státní nauce hrál prvotní, přírodní člověk. Posmívá se tam té prazvláštní psychologické teorii, která ho nechávala ihned s plným rozumem a svobodnou vůlí rozhodnouti se pro společenskou smlouvu a státní zřízení.³⁶⁾ Ukazuje k veliké ideji vývoje (dle níž také rozum není nehybný, hotový, nýbrž teprve se rozvíjí); k tomu, že stát vůbec není plodem chladné reflexe, nýbrž výsledkem hlubších, nevědomých pudů a sil duševních, že dle empirie člověk nežil izolovaně, nýbrž vždycky v asociaci (při čem svoboda a svéprávnost individua teprv postupem kultury se vyvíjela) a že dospěli jsme dnes k hospodářské solidaritě a k myšlence lidové či národní, jež nikterak nedají se vysvětliti mechanickým skládáním jednotlivců. Dle antické státní myšlenky vidíme prý v jednotlivci produkt historických mocí, ve státě útvar vyššího druhu, a toliko v tom lišíme se od starých, že také jednotlivci přiznáváme jistý vlastní obor, státem samým chráněný.³⁷⁾

³⁴⁾ System, str. 81. Hned v čele spisu vytýká se, že doktrína přirozeného práva pokládala právo subjektivní (svobodu) za primární, předstátní, při čem přesně lišení oprávnění soukromého a veřejného nebylo možné, a veřejné oprávnění jevílo se jen akcesoriem soukromého (str. 1). Jellinek v tom vidí zaměňování fakta a práva; logické prius je prý právní řád a teprve normou může vzniknouti právo tam, kde dřív bylo prosté faktum (str. 8); srov. 49—50, 63 sl., 74 sl., 96, 184 sl. a j. Osobnost sama je juris publici, a jen jako člen státu má člověk vůbec práva (str. 77); jako takový nachází se ve státě ve čtverém stavu či postavení (status passivní, negativní, pozitivní a aktivní) a z relace té teprve vznikají pak také subjektivní práva veřejná. Atd.

³⁵⁾ Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, str. 52—53; srov. výše pozn. 26.

³⁶⁾ V. Adam in der Staatslehre. Jellinek ironicky podotýká, kterak patrně již izolovaný pračlověk měl svůj jazyk, a hned od počátku vyvinutý rozum (jsa jak Adam dle bible ihned dokonalým obrazem božím); kterak, ačkoli státu ještě nikdy neviděl, hned a priori přesně věděl, jakých výhod lze od státu čekati, jaké jsou právní účinky smluv, a kterak svobodně rozhodl se opustiti přírodní stav. — Vůbec Jellinek potírá zde také mechanické, atomistické skládání státu z individuí, zvláště juristickými smlouvami (kde arci mizí pojem vlastní a jednotlivce svrhované si osobí právo ke vzpouře).

³⁷⁾ O tom, že individualism (a na něm spočívající liberalism) padly jen ve své jednostrannosti, pokud chtěly býti absolutními principy společenské

Tážeme se tudíž, zdali co do prof. Jellinka jsme mohli právem vytknouti prof. Masarykovi neporozumění nebo holý klam? A podobní, jest tomu i s tou druhou autoritou. Prof. *Stammler* sice v skutkě mluví o přirozeném právu; aby však z toho nepošlo nedorozuměnu vytkl sám, v jakém zvláštním smyslu názvu toho užívá. V skutku nelze ho počítati k zastancům obvyklého práva přirozeného (nemluví o žádných přirozených právních normách, o právních principech od empirie nezávislých, o axiomech nějakého práva vyššího). On především prohlašuje, že se to vůbec samo sebou rozumí, že formální platnost práva pozitivního právem přirozeným nikterak se nezkracuje, že toto jakožto pouze ideální veličina žádného práva nepodává, skutečné platnosti nemá; že mezi oběma právy je elementárně patrný rozdíl kvalitativní! Avšak to prý přec ještě nevádí, aby se naproti právu pozitivnímu nemohlo stavěti a s ním porovnávatí jisté právo ideální, jako kritické měřítko a cíl, jakým by skutečné právo teprv — býti mělo.³⁸⁾

Ale *Stammler* i při této právněfilosofické, ev. právněpolitické otázce (kterou sám nazývá přirozenoprávní), konečně zase uchyluje se od práva přirozeného. Praví, že přirozené právo přes všeliké divergence mělo jeden společný cíl, totiž dovoditi ideální zásady právní, ve svém obsahu nezměnitelné, všeobecně platné, — avšak každé právo v tomto smyslu nutno prý pokládati vědecky za nemožné! Obsah právních norem nemůže býti nezávislým od měnlivé historické empirie; tu nepomohou ani dedukce z t. zv. lidské přirozenosti, jelikož ona k tomu neposkytuje nepodmíněného, všeobecně platného základu: i t. zv. základní pudy lidské přirozenosti mají smysl jako zpružiny lidského jednání jen za předpokládání určitého řádu společenského, a zvláštních historických poměrů a stavů. *Stammler* tedy souhlasí s protivníky práva přirozeného v tom, že není možno vytknouti jistý obsah právních norem jako bezvýmínečný ideál pro všechny časy a všechny národy; není prý jediného pravidla právního, které by co do pozitivního obsahu a priori stávalo.³⁹⁾

To, co *Stammler* ze své strany dovozuje, jest jednak formální zákonitost života společenského, kteroužto spatruje v zákonitosti jeho právní formy, a jež prý ovšem nestojí mimo historické společenské řády; jednak jest to možnost, poznávati za poměrů empiricky podmíněných, měnivých, právo theoreticky správné (obsahu rovněž měnivého, v tom smyslu historicky oprávněné) — arci bez jakékoli pozitivní platnosti, jen jako cíl, který má tanouti na mysli tvůrcům práva pozitivního při jeho změnách. Takovým výkladům netřeba nám zde odporovati.⁴⁰⁾

a státní organizace, může český čtenář najíti poučení v Bráfových Listech o studium národohospodářském. ve stati o boji proti liberalismu. — Rehm praví, že svoboda jednotlivce (jako právního subjektu) zůstává sic ještě nejvyšším právním principem státu, ale už nikoli nejvyšším politickým či státním principem samým (Staatslehre, 263); srov. výše výklad před pozn. 25 a 26.

³⁸⁾ Methode d. gesch. Rechtslehre, 29; Wirtschaft u. Recht, 172, 174. Srov. Bergbohm, u. m., str. 141 sl.

³⁹⁾ Wirtschaft u. Recht, 169—188.

⁴⁰⁾ *Stammler* v prvnějším spise zvláště minil, že historická škola a metoda právní nestačí filosoficky uzákladniti právo vědu, především zodpovědětí

Stammler ovšem takovou právní theorii (jinak: relativní „theoretické“ právo) nazývá „právem přirozeným,“ jelikož prý je to název v obecné mluvě obvyklý. Nicméně se stanoviska přesné technické terminologie náleželo by spíše názvu tomu se vyhnouti, — neboť pak nosí zevně název práva něco, čemu vnitřně (jak Stammler sám přiznává) chybí vlastní podstata skutečného práva, co nemá formálně závazné moci zevnější. A takováto homonymie terminů právě podporuje i nejasnost a zmatečnost pojmů u neodborníků, jmenovitě mísení postulatů právní filosofie a politiky s právem ve vlastním smyslu slova.⁴¹⁾

Pan prof. Masaryk reklamuje konečně pro své stanovisko ještě státovědce francouzské, anglické, americké a ruské, jichž necituje, jelikož prý celý způsob našeho myšlení založen je na právnícké dogmatice německé; ovšem vytýká nám zároveň holou neznalost státovědy moderní. Nebudeme vyšetřovati, zdali prof. Masaryk zná ty „nejlepší odborníky“ cizí lépe, než prof. Jellinka a Stammlera. Připomínáme toliko, že Němci jsou o nich dosti poučení, a že to má své dobré příčiny, když některými hlasateli přirozeného práva od svého vědeckého poznání odvrátí se nedávají. Ostatně ve příčině Angličanů je prof. Masaryk ve velkém omylu; také u románských národů pronikají již tytéž státovědecké (resp. státoprávní) náhledy, jako u Němců.⁴²⁾

otázku, zdali to, co právo jest, také právem jest resp. býti má; lze pro rozumem hledati všeobecně platný a priori stávající cíl a měřítko pro všechno právo (?). V druhém spise náhledy své formuloval již blíže a lépe; také připouští všeobecnou právo vědu vedle sociální filosofie. — Bergbohm ze své strany dovozoval, že jdeli o vědeckost, nutno jak z jurisprudence, tak i z právní filosofie vzdálati každé právo, které není (neb nebylo) pozitivním; také právní filosofie musí základy své hledati v právu pozitivním, historickém (ne pouze smýšleném); u. m. 27, 32—3, 118 a j.

⁴¹⁾ Stammler sice míní, že je to jen „Namenstreit,“ zapovídá se mluvit o právu přirozeném jako „právu,“ jelikož nelze vykoření starý zvyk obecné mluvy. Avšak se stanoviska vědecké terminologie je to pouhý „Namenstreit“ — ze strany Stammlera samého. Právem vytýká mu Bergbohm, že je to zneužívání mnohoznačnosti slova, táželi se Stammler: „ob das, was Recht ist, auch Recht sei?“ a mluví o „Recht des Rechtes“; buď se tu míní jednou právo v přesném juristickém smyslu, jednou ve zvláštním filosofickém, anebo — vezmeli se zde „právo“ v témže (juristickém) smyslu — vyplnou z toho absurdity, jelikož to, co v jedné větě úplně se přijímá (co právo jest), hned zase ve druhé částečně se popírá (přece to právo všechno právem není); u. m. 146. Zdaliž vrchovatě nechybují prof. Masaryk, zvláště když dí, že míní právo pojímati ve přesném smyslu právníckém (!?).

⁴²⁾ Vseliké stopy i přežitky přirozeného práva u různých národů sleduje Bergbohm, n. u. m. Právníci angličtí nikterak se nedrží práva přirozeného; oni jsou veskrz juristy, u nich panuje „analytical school of jurisprudence,“ a jen někteří ethisující Škotové jsou ještě jiného náhledu (tamže, str. 13 sl., 331 sl.; k tomu Jellinek, Menschen- u. Bürgerrechte, 29, 50; Rehm, Staatslehre, 264, pozn. 2); také filosofu Spencerovi, jenž ovšem za jednotku moderního společenstva pokládá jednotlivce a vystupuje tudíž proti modernímu státu, odporuje řada Angličanů (v. Schvartz, Elemente der Politik, str. 8—10). — V zemích románských, podléhajících zvláště principu t. zv. svrchovanosti lidu, drží se sic ještě princip individualní; ale forma theorie smluvní je už opuštěna, spisovatelé tamější bezděky vůbec nedovedou se ubrániti vlivům principu sociálního, a novější hledí již přímo k výsledkům vědy v Německu

Ale něco připustíme ve příčině Němců samých, že jsou tam (nikoli odborní právníci, nýbrž) katolictví, thomističtí filosofové, vycházející ze svého stanoviska věro- a mravoučného, kteří — nešetříce dostatečně specifické difference práva pozitivního (resp. státního) — mluvívali ještě o právu přirozeném (nadstátním, nadpositivním) jakožto „právu,“ kterému přísluší také zevnější formální platnost a moc. Jestliže pak prof. Masaryk to své přirozené právo nepokládá za pouhou theorii, nýbrž také za „právo“ ve vlastním smyslu, pak arci zařazuje se bezděky sám (on pozitivista!) do společnosti náboženských „metafysiků a scholastiků“ (jak u něho slovou), a zvláště do společnosti sobě sotva příjmem, totiž mezi některé, ostatně ctihodné členy tovaryšstva Ježíšova. Než konečně snad i tento souhlas nepřátel bude mu osobním důvodem pravosti jeho náhledů, a snad se dočkáme, že proti nám citovati bude dotyčné články syllabu z r. 1864.⁴³⁾

Na každý způsob najde prof. Masaryk ještě jednu omluvu a vytáčku pro sebe: on totiž nikde přesně nevyložil, co vlastně přec pod přirozeným právem rozumí — a tedy bojujeme snad proti fantomu!? Všechny jeho výroky splývají vlastně mlhovitě v něco, co se určité definovati nedá; proti jednomu svému rčení najde si zase jiné, které se s ním třeba nebude shodovati.⁴⁴⁾ On po případě dle nálady sám sobě rád odporuje, tak že ovšem nezbyvá, než (jak to nedávno s taktem a vkusem bylo řečeno) — „Masaryka Masarykem“ vysvětlovati a opravovati! Ale pak neměl by přece sám tak lehkovážně útočiti na jiné tam, kde se má cítit neodborníkem, aniž měl by pokládati u sebe za dobré totéž, co na jiných kárá. Ale někdy stává se člověk sám sobě největším nepřítelem; snáze věru jest, pokládati nebo dát se pokládati ve všem

(Rehm, Staatslehre, 253, 257, 260, 264 a j.; Bergbohm, 311 sl., Jellinek, System, 3, a j.); už liberální Laboulaye kdysi popíral, že by všeobecné hlasovací právo bylo přirozeným právem. — O Rusech též Bergbohm (z Jurjeva-Dorpatu), 339.

⁴³⁾ V. Hertling, Naturrecht u. Socialpolitik (1893), str. 17 sl., 21; Th. Meyer, Soc. J., Naturrecht u. Rechtsphilosophie, v Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, III, 1423 sl. (1894), a téhož Institutiones juris naturalis (1885); Cathrein, Soc. J., Moralphilosophie (1893), a j. Srov. Bergbohm, 258 sl. (tamže o Syllabu, 259). — U nás byl by v tom směru prof. Masaryka i soustavným výkladem předešel „milý kollega“ prof. Kadeřávek ve studii: „Zákon přirozený, základem zákonodárství lidského“ (1896). Tu mimo jiné vykládá se neutěšenost lidského zákonodárství, jelikož prý nemá základem zákon přirozený, jak jej vykládá křesťanská filosofie thomistická, jež prý zároveň přesvědčuje o jeho „platnosti;“ odporujeli daný zákon lidský takovému zákonu přirozenému, je sám neplatný, není zákonem (str. 57).

⁴⁴⁾ Jestliže souhlasil s tím, že jsme prohlásili t. zv. přirozené právo pouze za filosofický ideál nebo politické postuláty (aby se teprve něco právem stalo), nikoli však za „právo,“ tážeme se, proč jsou všechny ty polemiky proti nám, proč citoval nám § 7. obč. z. pro skutečnou platnost práva přirozeného, proč s takovým důrazem klade hlavní váhu na ně a právo historické pokládá jen za vedlejší? — Či jde spíše jen o to, řeční o právu přirozeném maskovati našemu obecenstvu — to, že program realistů pudy právní (historickoprávní) vlastně se vzdává a vychází jen od t. zv. „moderní“ filosofie (tak!); že míní založiti reální politiku pouze na libovolných teoriích?!

za pravého realistického vědce, sociologa a pozitivistu, než v skutku jím také — byti.⁴⁵⁾

Dokladem této zvláštní povahy prof. Masaryka je také způsob, jakým se v otázce přirozeného práva chová k osobám, které mu byly blízké, ale s nimiž časem se rozešel, totiž k pp. Kramářovi a Hajnovi. S dr. *Kramářem* skládal kdysi prvý program realistů (1890), ale nyní prudkým a zlobným způsobem vystupuje proti jeho spisu o českém státním právu (1896). Co při tom zvláštního, jest to, že nyní imputuje dr. Kramářovi „starou metafysiku a t. zv. filosofii právní,“ dle níž on prý pokládá státní právo přímo za absolutní, čisté „právo o sobě,“ a že současně v témže spise spatřuje „plaidoyer pro právo přirozené.“ Nuže, nám se zdá, že tu není ani jedno, ani druhé. Dr. Kramář vytkl jednak, co se stanoviska právního je historickým státním právem, nehledíc k dnešní politice (tu ovšem po právníku nechtěl a nemohl ničeho slevovati); z druhé strany pak zase zvláště uvedl jakožto politik (ne pouze právník), kde národní, hospodářské a vůbec politické poměry a potřeby posud se shodují s našim historickým právem, nebo kde pro případ jeho restituce bude v našem vlastním zájmu i v zájmu Rakouska žádoucí, aby rádným způsobem provedla se jeho změna čili nová úprava (zvláště vzhledem na vývoj světových styků hospodářských). Chceli však prof. Masaryk v skutku každý právní výklad nazývat scholastickým, právníkovou pověrou a p., a chceli naopak každou politickou úvahu prohlášovati již za přirozené právo, pak jest to věru kouzelnictví nedůstojné muže, který si nemíní zahrávat s vlastním rozumem, a který chce býti jmním za seriosního člověka věcně dobré vůle.⁴⁶⁾

O p. *Ant. Hajnovi* praví prof. Masaryk, že pode vlivem jeho ideí pokusil se o to, aby právo historické uvedl v soulad s přirozeným, ale nepodařilo se prý mu to, jelikož za hesly pokrokovějšími zase je ukryt „feudálně staročeský“ program státoprávní „se všemi svými nemožnostmi.“ Pan Hajn prý sice vidí v národech útvary přirozené svéprávné; ale vlivem práva historického přijímá v Rakousku dvojí omezení tohoto přirozeného práva: omezení teritoriální a monarchické.⁴⁷⁾ Mohlo

⁴⁵⁾ Mimo chodem budíž zde vzpomenu státovědeckého secessionisty Gumpowice, protože výborně se shoduje s prof. Masarykem v tom, že je proti každému právníckému pojmání státu jakožto scholastice, pojímá stát „pouze sociologicky“, příkládá ve státovědě zvláštní váhu ideí národnosti, atd. Ale i tento sociolog, prof. Masarykovi tak blízký, míní, že jmeno „přirozeného práva“ na štěstí lze již dnes odložit ad acta; nemá prý pro vědu nižádné ceny, právě tak jako t. zv. státní romány, které líčí fantastický stát, jehož nikde není, kdežto ono líčí fantastické právo, které nikdež neplatí; Allg. Staatsrecht, 2. vyd. (1897) str. 25 až 26, 445.

⁴⁶⁾ Srov. „České státní právo a česká strana lidová,“ článek Dr. Kramáře v České Revui 1900 č. 6, str. 1092—1105. Tu právo přirozené prohláší se za veteš a utopism; prof. Masaryk prý nepochybně ani nemá přesného pojmu o „právu,“ zvláště pak o právu přirozeném, jestliže počítání s danými poměry a světovou politikou může nazývat „přirozeným právem“ (1102).

⁴⁷⁾ Vlastně vychází Hajn napřed od práva historického; ale (politicky) pak cílí k takové příští úpravě, která by hověla moderním pokrokovým požadavkům. Tomu nasvědčují výroky, že historické státní právo je „pro-

by se zdáti, že to tak aspoň spíš odpovídá reální politice; ale prof. Masaryk svému nevydařenému žáku odporuje; činí to takovým způsobem, že ani nevidí, kterak implicity polemizuje také sám proti sobě, proti platné existenci přirozeného práva vůbec. Namítá totiž, že přece je sotva možno představit si přirozené státní právo — ve smyslu teritoriálním. Dobře; tedy zbývá pouze přirozené právo — národní či národnostní? Než i tu prof. Masaryk táže se p. Hajna, zdali nezapomněl, že totéž přirozené právo mají také Němci (jež u nás nelze ignorovati)? Ejhle problém, jak srovnati dvojí přirozené právo národností na témž teritoriu (což teprve, když by snad Němce napadlo ze svého přirozeného práva dovozovati hegemonii)! Pan Hajn chce obojí srovnati se zřetelem na to historické a teritoriální omezení; ale to přece je špatná konstrukce pro toho, u koho rozhoduje především právo přirozené. Prof. Masaryk tedy musí věci ty lépe srovnati (a zároveň „správněji“ sloučiti právo přirozené i historické)!

Čtenář zajisté bude čekati nějaký návrh organizace národnostní, etnografické, přihlížející k individuální příslušnosti každého k vlastní národnosti (jako kdysi v říši franské užívalo se různých práv dle principu personality, nikoli práva teritoriálního). Avšak jaké sklamání! Prof. Masaryk sice rád mluví všeobecně o tom, že má každá národnost spravovati si „své“ záležitosti „sama,“ atd. (ve školském programu také v skutku se pomýšlí na jistou organizaci národnostní), zde však uchyluje se zase k principu — teritoriálnímu, totiž k národnostnímu rozhraničení (s jednojazyčností)! Plyne toto opravdu nutně ze stanoviska přirozeného práva národnostního? Když pan Hajn má ohled na momenty teritoriální, je to nedůsledné, špatné; ale u prof. Masaryka je to vše znamenité! Ostatně nezapomeňme, že on na základě práva přirozeného neslibuje národu našemu toliko jazykovou a kulturní, nýbrž i politickou svéprávnost. Některý všetečka mohl by býti zvědav, zdali ta politická samostatnost a organizace národa českého (nikoli českých zemí) bude se asi zakládati na principu národnostním (dle osobní příslušnosti) aneb zdali z toho přece nebude nějaké přirozené státní právo — teritoriální? Ale takovému všetečkovi dalo by se vytknouti, že zapomněl, kterak politický program páně Masarykův vlastně vůbec nevychází od českého národa v celku (o kterém na počátku jen mluvil), nýbrž od největší autonomie jedné každé z historických — zemí a zároveň od „prohloubení dovnitř“ pomocí silné autonomie a samosprávy i menších politických obcí a celků! A kdežto p. Hajnovi lze to vytkati, že ve státním právu hledá také prostředek (elixir) k uhájení naší národnosti, s prof. Masarykem je to vše jiné: jeho samosprávná a autonomní zřízení, jeho konstituční legislativa krajů přinese nám netoliko rozřešení otázky národní, ale zároveň národní i politickou samostatnost českého národa vůbec . . .

Ale dosti o tom. Snad prof. Masaryk méně libovolně zachází aspoň s těmi, jimž prokazuje tu přízeň, že je pokládá za své předchůdce na dráze obrozenské za humanitní a reformační ideí? I o tom jsou

středkem, kterým by naše samostatnost národní byla učiněna skutkem,“ nebo „prostředkem, aby provedeno bylo t. zv. přirozené právo státní.“

dovoleny pochybností; než blíže to sem nepatří, jediné musíme učiniti ještě zmínku o *Palackém*, jelikož nám prof. Masaryk vytýká, že jsme nazvali „snad chybou,“ že Palacký v optimistické důvěře za pohnuté doby r. 1848 nevážil kontinuity práva historického (nechtěje vycházeti od stavovských řádů Obn. Zř. Z.).⁴⁸⁾ Palacký ovšem vyrostl v dobách ovládaných ještě doktrinou práva přirozeného či rozumového (zvláště Kantovského), i podléhal jí také; nicméně sotva můžeme jej pokládati za ryziho zástupce jeho.⁴⁹⁾ Vždyť prof. Masaryk po svém způsobu sám praví, že „kolísal;“ a slyšeli jsme dříve již kolikráte, kterak později dal se vésti „feudálním“ programem státoprávním. Nyní to prof. Masaryk dle potřeby okolností pozměňuje: ačkoli Palacký později přijímal také zásady práva historického, přece prý pořád stál na základě práva přirozeného z r. 1848 a 1849, a po vyrovnání s Uhry r. 1867 prý ještě rozhodněji z něho mluvilo právo přirozené. Věru, prof. Masaryk měl by přece lépe dbáti vlastních slov a vlastního jednání Palackého, jenž později houževnatě se držel passivní opposice státoprávní a jenž to přece sám prohlásil za „největší chybu“ svého života, že kdysi byl spoléhal v přirozenou moc dobrých ideí, v přirozenou humanitu jiných k národu našemu. Zvláště však by neměl Palackého zneužívat k okrašlování svého počínání, svých zmatečných kousků přirozenoprávních na prahu 20. století.⁵⁰⁾

* * *

Obratme se konečně k stručnému obhájení svých náhledů o *historickém* právu státním. Vyžaduje to věru značného sebezapření, přití se s prof. Masarykem v této příčině, jelikož podstatným částkám našeho výkladu se vyhybá, jako by jich nebylo; a za to si předmět upravuje vůbec dle subjektivní chuti a nechuti. Jeho nechť k „upřílišenému

⁴⁸⁾ Jde tu prostě o nepřijatý návrh prohlášení stavovského z 2. dubna 1848, jež Palacký sám teprve r. 1874 uveřejnil v „Gedenblätter“ Prof. Masaryk ovšem činí z toho již „fakt,“ že náš povolání mluvčí a zástupce r. 1848 zavrhl Obn. Zřízení; co prý tedy z něho dále zůstává? — Ale což tyto pouze soukromé náhledy Palackého (jednotlivce) v skutku rozhodovaly tehdy nad platností objektivního práva nebo právní kontinuity?

⁴⁹⁾ Nevycházel jen od individuí, nýbrž od národů jako celků; hned v l. 1848 až 1849 odpiral přirozenému právu (resp. všeobecnému konstitučnímu právu) ve smyslu školy Rottecka a Welckera; a ačkoli v Kroměříži navrhl ethnografickou rekonstrukci Rakouska, přece tamže hájil také historického práva českého, české koruny (srov. Spisy drobné, I. 1898).

⁵⁰⁾ V Idei státu rakouského r. 1865 Palacký sám odvolal svůj národnostní program z r. 1849, jakožto s revolucí souvislý, a tehda již nevhodný a nemožný; musel jej kombinovati s poměry historickými. Pravda sice, že postuláty národnosti vystupují u Palackého vždycky (v tom byl důsledný); nicméně ony později připojovaly se ku programu historickému, a tento zajisté (naproti r. 1849) nabyl u něho převahy: právě po r. 1867 máme od Palackého rozhodná prohlášení státoprávní, jež potlačit nelze (v. Spisy drobné, I.). S tím úplně souhlasí dvě konfesse Palackého o té vlastní chybě a sklamaní, jehož se dočkal (Radhost, III, 299 sl.; Gedenblätter, 295 sl.). Chce snad přes to prof. Masaryk ono historicko-filosofické přesvědčení Palackého, ve kterém on dualismus a centralismus prohlašuje též za záhubnou národní hegemonii a negaci idey spravedlivého Rakouska, nazývati také jen „právem přirozeným?“

historismu“ zvrhá se zde zároveň v libovolné zacházení s historickými ději a fakty, kdežto nechť k „právníké scholastice“ nedopouští věcné porozumění stránky právní. Pak ovšem s právem a s historií nakládá se neprávnický a nehistorický, i přestává způsob vědeckého sporu.⁵¹⁾

Tu „scholastiku, která není než atentát na logiku a politickou poctivost,“ shledává prof. Masaryk zvláště v našich slovech, že historické státní právo „v podstatě“ nepozbylo platnosti (rozuměj: právní) všelikými akty formálně ilegálními; že však je to jiná věc, stačmeli zjednati mu také platnost faktickou. My prý zkrátka věříme v mystickou *státoprávní transsubstanciaci*, kterou „přímo klassicky“ prý vyjádřil prof. Rieger v přednášce námi citované, když dí, že král český co do „podstaty práva“ posud trvá, i když ve způsobu „provozování či vykonávání“ své vládní moci je moderními ústavami vázán, jednati v různých zemích stejně, jednotně, tedy jako císař; že však tedy v rakouské moci císařské je zároveň ještě právně spoluobsažena česká moc královská.⁵²⁾ Také dr. Kramářovi vytýká se víra v státoprávní transsubstanciaci, dle níž v rakouském císařství vězí také ještě české království a císař, ačkoli prý bezpočtukrát jednal jen jako císař, objevuje se dle okolností mysticky zas jako král český. Ano, prof. Masaryk, jak se zdá, spatřuje ten staročeský i mladočeský státoprávní „utopism“ především v té právníké scholastice, která přijímá státoprávní transsubstanciaci.

Transsubstanciace — totéž věru „šikovné“ moderní heslo, „vítězný“ pokřik bojovný proti odpůrcům; nechybí už nic, než aby to bylo také — správné, dle pravdy a práva! Ale ovšem, což pak prof. Masaryk potřebuje se ohlížeti na to, že dle patentu z r. 1804 titul císaře rakouského je kolektivní název panovníka všem zemím společného, že však i budoucně má beze změny zůstávati při korunování za krále českého, a že ústavní poměry království tím nebyly změněny; že pa-

⁵¹⁾ Co pak by as Palacký říkal takové „historii“!? „Právníké“ výpady p. Masarykovy proti historickému právu dokonce klesají na úroveň novinářských článků německých. Tuť arci „Arbeiterzeitung“ a „Wage“ mohou se těšiti, že česká státoprávní „romantika“ (kterou prý z Vídne porazit nelze) bude z kořene vyvrácena z Prahy samé pomocí českých moderních žvlů politických . . .

⁵²⁾ Prof. Masaryk vytýká, že ve statích prof. Riegra jsou „některá česká unika státovědecká“ podána „přímo typicky.“ Jdli při tom o tu „transsubstanciaci,“ pak tu jistě není unicem ze strany prof. Riegra, jelikož všichni naši státoprávní spisovatelé stavěli se na stanovisko, že císař je spolu ještě českým králem. — Jak na př. bude se prof. Masarykovi líbiti výklad prof. *Čelakovského* z r. 1892, že patent o císařství rakouském z r. 1804 nedotkl se královské moci české; toliko že pak při „vykonávání“ královských práv rozeznávalo se, „zdali tatáž práva (souverainity) ve všech zemích domu rakouského a tedy v celém císařství rakouském jednotně přicházeti mají ku platnosti, anebo zdali toliko v Čechách a v zemích přivtělených mají se vykonávati. V prvním případě vykonávala se do r. 1848 a arci i napotom vladařská práva z moci císařské a královské; v druhém případě, když šlo na př. o zákon pouze pro Čechy, Moravu a Slezsko, o majestáty do zemí českých dané, o práva seniorátní k manstvím českým, o udělení inkolátu a šlechtictví českého, o zeizení korunních statků českých atd., tu práva ta vykonávala se výslovně z moci královské české“ (Pověšné české dějiny právní; otisk z Otova Slov. Nauč., str. 75).

novníci také napotom konali některé skutky svrchované moci výslovně jako králové českí.⁵³⁾ K čemu toho dbáti, že činil tak i nynější panovník, že tedy uznává se býti králem českým, a též opětně sám přislíbil jako takový se dáti korunovati; nebo že podnes výslovně je předepsáno v čele aktů suverenních užívati vždy titulu „císař rakouský, král český atd. a apošt. král uherský,“ kdežto panovnického titulu Předlitavského posud vůbec není. K čemu toho dbáti, že právo monarchické nynější ústavou ani není upraveno, nýbrž spočívá posud na základech historických, tedy také na státním právé českém, jakož i říjnový diplom 1860 výslovně za nezvratný právní základ mocnářství prohlásil pragmatickou sáckí společně s jejím přijetím od jednotlivých království a zemí.⁵⁴⁾ To vše prof. Masarykovi se nelíbí, a protož může ve své neomylnické autoritě prohlásiti jednoduše, že císař rakouský právně už není též králem českým, nýbrž pouze císařem rakouským (to snad ta jeho „logika a politická poctivost“) . . .

Buďto jsou dnes ještě doklady právní existence českého „království“ a království, anebo nejsou. Mínil prof. Masaryk, že nejsou, ponecháme jej raději klidně ještě dalšímu prohlubování a „ujasňování“ této jeho myšlenky . . . Jestliže však přece jsou, jestliže císař aspoň v některém ohledě jeví se také českým králem, tedy jak jinak lze to právnícky vyložiti, než právě tím, že co do „podstaty“ práva (zvláště monarchického) tím králem v skutku ještě jest, jím býti nepřestal, že však nicméně při „vykonávání“ vlády dává se nynější ústavou vázati, tak aby v těch ostatních ohledech jednal v různých zemích stejně, jednotně, a v tom smyslu jako císař? Prof. Masaryk ovšem se tváří, jako by takový výklad byl nemožný; myslí věc odbyti jalovým úštěpkem, že snad tedy naše právo pozbylo platnosti „v nepodstatě.“ Ale což prof. Masarykovi opravdu jest neznám ten reální rozdíl mezi právem resp. podstatou práva a způsobem jeho vykonávání? Což na př. přestává právně trvati právo vlastnické následkem rozsáhlého práva věcného, které vlastníku nechává snad pouhou nuda proprietas? vždyť tu přec ještě zbývají momenty, ve kterých existence vlastnictví je patrna. Nebo což by prof. Masaryk nevěděl, že konstituční monarchie dle vývoje hlavně německého (i u nás) — na rozdíl od parlamentární monarchie románské a anglické — spočívá na t. zv. monarchickém principu, dle

⁵³⁾ Srov. přednášku prof. Kalouska: O státním právé českém (1900), str. 39—40, též 14. Tu se též uvádí, že císař František sám r. 1808 udělil Rohanům titul knížecí v království českém a zemích k němu přivtělených, a r. 1815 v aktě kongresu Vídeňského vyznával, že suzeránita v Lužicích náležela mu jakožto králi českému. Ještě císař František Josef propůjčil česká korunní léna, knížectví Olomoucké r. 1853 a Těšínské r. 1858, jakožto král český z královské moci české a spolu se závazkem ke koruně české; ano ještě po vydání říjnového diplomu kníže Liechtenstein dostal v prosinci 1860 induct na knížectví Opavské a Krnovské jakožto pravá léna koruny české; srov. Čelakovského České dějiny právní (1892), str. 22.

⁵⁴⁾ Císař ani nemá žádného vládního titulu jakožto mocnář zemí Předlitavských; titul císaře rakouského je posud titulem všeobecným (i pro Uhry), třeba že po vyrovnání r. 1867 připojuje se z pravidla ještě díleci titul krále uherského. Srov. prof. Pražáka Rakouské právo ústavní, IV, str. 2 sl.; tamže o platnosti historického práva zemského ve přičině trůnní posloupnosti, str. 35 sl.

kterého mocnář nevládne snad toliko mocí nové ústavy, nýbrž na základě svého staršího vlastního práva; že toliko ve způsobu „vykonávání“ své moci váže se účastenstvím konstitučních živlů, že však „v podstatě“ všechna moc zůstává v něm stélesněna a soustředěna, což pak i prakticky se jeví v některých důsledcích. Jestliže však někdo podobným stávajícím zařízením objektivního práva rozuměti nechce, tomu arci není rady ani pomoci.

Ostatně, jeli pravda, že posud právně existuje také král český, tedy máme vždy ještě právní kontinuitu v tomto směru (být snad už v jiných ohledech byla porušena)! Či stačí prof. Masarykovi, že v něčem byla porušena, aby ji i v ostatku zavrhl? A staloliž se každé to porušení historického práva právem nebo mnohé přec snad jenom křivdou, bezprávně, tak že lze ještě žádati právní restituci?

Pravili jsme předešle, že historické právo české v podstatě nepozbylo své platnosti akty neb zákony, které vlastně samy neměly ústavního a právního podkladu, byly formálně ilegální. Prof. Masaryk žádá ostře určitou odpověď, co míníme ilegálností novějších, skutečně platných zákonů; a zároveň ve své starostlivosti o nás bojí se, abychom naposled snad nevědomky neupadli v tenata práva přirozeného (třeba prý dle staršího stříhu, s historickou náprsenkou). Nuže, prof. Masaryk ze své strany praví: „Kdo uznává právo, komu právo, jak se říká, je svaté, ten jistě bude dělat rozdíl mezi právem a fakty; ale bude se tázat, čím nějaký fakt stal se faktem oprávněným a proč fakt jiný není oprávněn? Proč tedy některé fakty staré, na př. Obnovené zřízení, jsou právem a proč je centralisace Marie Terezie neprávem? Proč to Obnovené zřízení nebylo již právem Palackému a proč je jím posud panu Vackovi? A stává se fakt právem proto a jen proto, že je starý, že dlouho trvá?“ (Čas, č. 61.) Snad tedy také my smíme činiti rozdíl mezi právem a porušením práva, křivdou či bezprávím? Ovšem že lišíme se od prof. Masaryka v tom, že otázku tu můžeme řešiti právnícky toliko na základě práva pozitivního, historického a nikoli t. zv. přirozeného; a že také důsledně nemísíme specifický posudek právnícky s posudkem politickým a ethickým, jelikož arci něco může zdáti se politicky a ethicky bezprávím, co právně je odůvodněno, aneb zase může něco právně býti křivdou, bezprávím, co snad politicky a ethicky lze schvalovati.

I z německé strany dobře se ví, že historické právo české je mocnou zbraní při zkoumání legálnosti novějších ústav centralistických. Ovšem že nelze právo to „nijak znovu vytvořiti pomocí spekulace“, nýbrž dlužno je pojmuti tak, jak se „v skutku vyvinulo z historických základů všech;“ ono „posud ptati, pokud nebyly předpisy jeho zrušeny neb změněny normami pozdějšími, platně vydanými,“ — avšak o to se točí spor: „které z pozdějších předpisů, se starší ústavou zemskou se nesrovnávajících, pokládati sluší za platné vůči způsobu, kterým k místu přišly.“⁵⁵⁾ Rovněž tak i při novějších ústavních změnách vy-

⁵⁵⁾ Prof. Pražáka Rak. ústavní právo, II, str. 9—10. Podobně praví dr. Kramář, že české státní právo tu jest, netřeba je teprv konstruovati (nebo snad pomocí práva přirozeného teprv chtít český stát zřizovati); nejvýše jde o restitutio in integrum po bezpráví. (Česká Revue, u. m.)

skytují se podobné otázky: zdali rada říšská byla oprávněna zavéstí přímé volby říšské r. 1873 proti právu zemských sněmů a zdali její usnesení stalo se náležitě kvalifikovanou většinou? zdali Předlitavská ústava prosincová r. 1867 přišla k místu ústavním způsobem, či nepostrádala právní kontinuity s předchozí ústavou únorovou r. 1861? zdali se únorovka snášela se zásadami neodvolatelného diplomu říjnového z r. 1860?⁵⁶⁾ A tak lze v této právní filiaci jíti zpět do let 1848 až 1849, i dále k základům práva historického: vždy pozitivní právo starší bude měřítkem neli platnosti, aspoň legálnosti a ústavnosti práva následujícího. Právo ovšem není nehybné, mění se; a nelze věru činiti námitek, stanovili se změny řádným způsobem nebo jsouli schváleny dodatečně; avšak jináče bezpráví zůstává právnicky bezprávím či křivdou, a možno vždy žádati nápravu, restituci, pokud tu jsou ještě faktori k tomu oprávnění.⁵⁷⁾

Jisto jest, že také revoluce a oktrojírky nejednou zjednávají nové základy fakticky platného práva, (v tom smyslu také prosincovka 1867 a přímé volby 1873 nyní platí, arci jako zákony mocnářem oktrojované). Proto však nové to právo nenabývá ještě souvislosti se starším právem a potud právnicky nedá se dál odvozovati. Snad o některém převratu, buďsi oktrojírce neb revoluci, lze říci, že vyhovuje politickým poměrům, že se vžije, nebo že je mravně odůvodněna neb nutna; — se stanoviska práva samého však není pro to žádného právního titulu (není žádného práva právo rušiti).⁵⁸⁾ V takových případech rozhodují právě jiné mocnosti než pozitivní právo, které je toliko jednou stránkou života obecného. A zase naopak někdy historické, pozitivní právo porušuje se jen holou mocí, kde ani eticky vyšším dobrem se to nedá odůvodniti; také hyne v skutku konečně křivdami nikdy neodčiněnými.

Zvláštní starosti dělá si prof. Masaryk s Obn. Zřízením Zemským z r. 1627. Neprávem nám imputuje, že za „obzvláštní“ základ našeho historického práva pokládáme právě Obn. Zř. a kabinetní list z 8. dubna 1848; my přece citovali jsme tyto dva prameny zřejmě jen jako zvláštní doklady našeho práva jazykového a národnostního, nikoli státního vůbec. Oktrojírka Obn. Zř. Z. sama jistě byla křivdou; je to (jak mívá prof. Kalousek) pouze: positum, non concessum, od kterého arci po poraženém odboji napotom stále se vycházelo. Ale což by prof. Masaryk

⁵⁶⁾ Pokud by šlo o neplatnost řádně vyhlášených zákonů, tuť arci nebývá na snadě prostředků, zjednatí jí průchodu; avšak i platným zákonodárným aktům lze upírati aspoň ústavnost neb zákonitost se stanoviska práva staršího. Tak na př. praví prof. Pražák, že ústava prosincová je „ústavou oktrojovanou ne více a ne méně, než ústavní pokusy z let 1848 a 1849, diplom říjnový a ústava únorová říšská i zemská, poněvadž všechny tyto akty postrádají historické kontinuity s dřívějšími poměry právními“ (u. m., III, str. 5, pozn.). V novější monarchii arci platí i mocnářovy oktrojírky (ač ústavní nejsou).

⁵⁷⁾ Možnost jisté restituce českého státního práva ani těmi moderními změnami ještě odstraněna není. Však ještě království české je svéprávnou osobností, a existence jeho na milostí rady říšské nezávisí, také král český právně trvá; a pokud je aspoň tolik půdy, možno se jí právnicky držeti a z ní také věci posuzovati. — Ostatně arci nevítezi, jak známo, vždycky právo, nýbrž o restituci porušeného práva rozhodují zhusta politické okolnosti a poměry.

⁵⁸⁾ Srov. Gierke, Naturrecht u. deutsches Recht, str. 10.

nevěděl, že podstatná část našeho práva byla — vedle Obn. Zř. Z. — zaručena nově potvrzenými privilegii (proti němu nečelícími)?⁵⁹⁾ Neměl by nám tedy klásti otázku, proč je nám Obn. Zř. Z. vůbec právem. Spíše lze nám říci, v čem (v kterých kusech) lze se nám dovolávati i této dané půdy, i toho Obn. Zř. Z. Zde připomeneme aspoň tolik, že tato oktrojírka nehnula právem monarchickým (vyjímajíc přijímání krále), ani se nedotkla zevnějšího práva státního. Panovník, byť již převahou absolutní, vládl dle Obn. Zř. Z. jen jako legitimní král český, z královské moci české. Koruna česká zůstávala dále zvláštním, svéprávným státem; svrchovanost její naproti všem jiným zemím uznávána zvlášť také za Marie Terezie a císaře Josefa II.⁶⁰⁾ I ta absolutistická výhrada juris legis ferendae v Obn. Zř. Z. byla učiněna jen ve prospěch přístích králů českých jako takových, a nikoho jiného! A dle toho zajiště lze také měřiti právní povahu změn pozdějších.

Nikdo si netaj, jakou pohromou Bílá Hora byla, jaké měla následky pro české právo ústavní. A přec i to Pobělohorské právo bylo bez odporu státním právem českým. Obn. Zř. Z. spolu s privilegii, potvrzenými naposled při korunování r. 1836, zůstávalo až do r. 1848 vždy aspoň formálně zákonníkem práva veřejného (byť i s mnohými změnami); za nové ústavnosti pak již král český vzdal se absolutního způsobu zákonodárství, a Zřízení zemské mělo se způsobem konstitučním upravit dle potřeb nové doby. A v tomto smyslu Obn. Zř. Z. bylo by v skutku bývalo zároveň východiskem vývoje nového, kdy by se jen bylo podařilo (dle kabinetního listu z 8. dubna 1848) provesti novou českou konstituci, a tím zachovati jistou právní kontinuitu. A království české mohlo to jako své právo požadovati.⁶¹⁾

⁵⁹⁾ Zároveň se prof. Masaryk obává, kterak se srovnáme s prof. Kalouskem, jenž za nejdůležitější kus státního práva, který do našeho věku se dochoval, pokládá přísahu korunovací. Ale což pak lze porovnávat i z jedné strany právní prameny, a z druhé významný kus materiálního práva (které v takových pramenech je obsaženo)? A přihlednemeli k obsahu oněch pramenů, seznáme, že znění korunovací přísahy je stanoveno právě — v Obn. Zř. Z.!

⁶⁰⁾ Viz na př. prof. Kalouska České státní právo, i jeho uved. přednášku, str. 14 sl., 22, 28, 32; uv. článek dr. Kramáře, str. 1095. Srov. též článek prof. Riegra „Císař Josef II. a český trůn“ v Osvětě 1897.

⁶¹⁾ Prof. Masaryk uštěpkuje, že prý podle nás historické právo dle Obn. Zř. Z. potrvá na věky, — kdežto prý dr. Kramář přece uznal, že při vydání říjnového diplomu 1860 Obn. Zř. „nebylo v plné platnosti.“ Zatím dr. Kramář pravil toliko, že tehdejší „právo absolutní z Obn. Zř.“ nebylo v platnosti, a to správně, hledímeli mimo jiné ke kabinetnímu listu z 8. dubna 1848. Srov. i pozn. 64. — Již r. 1848 minil Palacký, že konstitučním patentem z 15. března 1848 padla též u nás výhrada juris legis ferendae dle Obn. Zř.; a jestliže rovněž nemínil vycházeti od stavovských řádů Obn. Zř., ještě z toho neplyne, že v dubnu 1848 zavrhoval všechny kusy práva historického, a tím méně, že by tím byly padly. Však i dnes nežádáme restituci řádů stavovských neb absolutismu dle Obn. Zř., a přece právní podstata státního práva tím není dotčena (srov. pozn. 13). Ostatně ze zrušení zřízení stavovského ještě nevyplývá zrušení ústavy zemské vůbec (jen pokud jde právě o stavovský způsob složení zemského sněmu); v. prof. Pražáka Rak. úst. právo, II, str. 5, 9.

Netřeba nám bohdá dále vysvětlovati, proč nebo v čem centralistický převrat z r. 1749 za Marie Terezie byl krivdou, bezprávím; byl jím, byt i současníkům, pode jhem absolutismu stojícím, celý dosah převratu nebyl ještě zjevný. Vždyť, jakkoli absolutismus rozšiřoval jednotejné, ústřední řízení (t. zv. reální unii), přec ještě bylo tehdy jasno, že Marie Terezie je v Čechách pouze českou královnou, a ona také naproti cizíne mluvila o svrchovanosti koruny české. Prof. Masaryk však ani dnes, jak se zdá, nedovede dost oceniti význam absolutistického sloučení zemí českých s rakouskými za Marie Terezie. Netvrdí sice, že panovnice byla k němu oprávněna; ale bylo prý to poněkud menší revolucí, než se domnívá dr. Kramář, i vytyká tomuto „nehistorické tvrzení, že historické státní právo vlastně utrpělo teprve centralistickou revolucí Marie Terezie, nikoli Bílou Horou.“ Nuže, tolik snad je přece historicky patrné; že ačkoli absolutismus po r. 1620 nepřímou podporoval i centralisaci, přece země české v oboru spravedlnosti a vnitřní politické správy byly až do r. 1749 spravovány jako zvláštní stát (neméně než Uhry, třeba že tyto předčily je v ústavnosti), že však potom byly spravovány s jinými zeměmi společně; a k tomu ani Obn. Zřízení nikomu práva nedávalo! Na tom zde přestaneme, ponechávajíc ostatek historikům, až nám snad prof. Masaryk dle přání dr. Kramáře podá ze své strany bližší „historickou divinaci,“ své „filosofické zjevení“ o převratu z r. 1749. Ovšem že politikové čeští nyní již s mnohými důsledky převratu musejí počítati, ale k tomu je nutí politický stav a vývoj, nikoli sama právní otázka. ⁶²⁾

Co se konečně týče této politiky, není zde našim úkolem probírat všeliké jednání českých poslanců od r. 1848 až po naše dni. Snad kolísalo pod tlakem poměrů, a ex post bývá pak snadno činiti výtky. Pokud se tedy někdy nesrovnávalo se stanoviskem práva historického, vyplývají z toho pro českou delegaci asi politické nesnáze a přejudice... Ale což pak objektivní právo samo již zaniká, když v projevech a krocích poslaneckých není jeho dosti dbáno? Projevy takové (byť i vyšly ode všech poslanců české národnosti) nejsou právně konstitutivní; rozhodné jest jednání povolaných subjektů a orgánů. ⁶³⁾ A jako sta-

⁶²⁾ Srov. uv. články dr. Kramáře, str. 1094—1097. Dr. Kramář míní, že dle přesného práva český stát do r. 1749 stál s druhými zeměmi v t. zv. personální unii, jen se skrovnými počátky unie reální; centralistický převrat pak nebyl od stavů formálně nikde schválen. Než i když právnícky připustíme širší vývoj reální unie před Marií Terezií, než činí dr. Kramář, přece svépřávnost Čech v oboru české dvorské kanceláře resp. nitra a spravedlnosti nemůže býti brána v pochybnost. Koruna česká co do státní bytnosti (existence a charakteru) právně rovnala se koruně uherské, tak že není správně, díli prof. Masaryk, že byl mezi nimi „velmi značný rozdíl v každém ohledu.“ Rozdíl vězel spíše ve vnitřní ústavnosti; od r. 1749 pak fakticky (bezprávě) začal se teprve roditi dualismus (Pobělohorský absolutismus pouze nepřímou učinil zavedení jeho možnějším).

⁶³⁾ Samo skutečné porušování práva v některých směrech ukazuje sice k tomu, že ono pozbývá účinnosti; ale značili to snad již také formální zrušení práva svého vůbec (v podstatě a zásadě), zvláště když jsou ještě doklady, že v některém směru právo přece se uznává či trvá? — Ostatně národ jako takový zastoupení a organizace postrádá; ani poslanci českého národa juristicky nejsou zástupcem státního práva (srov.

vovský sněm český nikdy neschválil centralistické sloučení země s ostatními zeměmi rakouskými, právě tak ani nynější ústava není s moderním sněmem českým ujednána, je vždy dána toliko jednostranně, tak že českému sněmu formálně není zabráněno, hlásiti se ještě o restituci práv, která zemi dle staršího práva pozitivně náležejí. Rovněž tak sám panovník — přese všechny novější ústavy — ještě zásadně a konečně se nevzdal svého práva býti tím, čím ještě také jest: (netoliko císařem rakouským, ale i) králem českým.

Říjnový diplom r. 1860 zajisté nečinil zadost stanovisku českého historického práva; ale vždy ještě nechával možnost, aby právní nepřetržitost částečně se zachovala, a aby ústava zemská značnou měrou byla obnovena. Ústava únorová r. 1861 tyto vyhlídky sklámala; ale ani tehda nechtělo se prostě na ní přestati, nýbrž sněm český očekával přiměřené „další dostavení“ ústavy. A jestliže k tomu nedošlo, jestliže ve vnitřní zemské ústavnosti postrádáme právní nepřetržitost, jest to věru především následek oktrojírky. ⁶⁴⁾ A zdaliž i z druhé strany základní zákony z r. 1867 a 1873 samy nepostrádají kontinuity s předchozími zákony a nejsou vlastně rovněž oktrojírkami?

Prof. Masaryk ovšem míní, že u nás vůbec „není té státoprávní kontinuity, které posavadní theoretikové a politikové naši státoprávně, právnícky a politicky hájili,“ poněvadž naše státní právo bylo porušováno nejen korunou, ale také legálními zástupci národa. T. zv. vnitřní či ústavní suverenita českého státu prý byla úplně poražena, a také není dostatečného důkazu, že by vnější suverenita poražena nebyla. ⁶⁵⁾ My to sice popíráme, hájíc formální existence mocnářského práva českého, i státní bytnosti koruny české co do právní podstaty (rovněž i nároku na restituci po bezpráví), — avšak *jestliže to vše utopismus a*

též pozn. 64). Politicky mluvívá se arci též o státním právu našeho národa, pokud tento historicky se pokládá za zakladatele státu a i dosud tvoří většinu obyvatelstva. Jestliže pak prof. Kalousek v uvedené přednášce mluví o právech národa, jde mu o národ jako celek a jen o práva historická; a tento historický základ chybí prof. Masarykovi, když vychází vlastně od přirozeného práva národnosti (a zatláčuje momenty historické a teritoriální).

⁶⁴⁾ Říjnový diplom (jež panovník vydal také pod titulem krále českého, a ne pouze jako císař, jak míní prof. Masaryk) zůstal jednostranným aktem, který nepodléhal žádnému formálnímu přijetí nebo schválení; další jeho provedení bylo rovněž vyhrazeno oktrojírce. Sněm český r. 1861 tedy sice vycházel z dané půdy a dále na ní působil, ale nebyl povolán půdu tu právně spolutvořiti (ani ne dodatečně). Vstoupení českých poslanců do sněmu bez státoprávního ohrazení lze politicky vytykáti; ale juristicky by pouhé jejich ohrazení (jaké učinili při volbě do říšské rady) tu kontinuitu také ještě nezachovalo neb neobnovilo. A podobné poměry byly také r. 1848.

⁶⁵⁾ Mluví o suverenitě vnitřní a vnější (jak činí dr. Kramář) je sice zvykem, ale není vlastně přesné; suverenita značí vlastně zevnější, mezinárodní neodvislost, t. zv. státoprávní suverenita je prostě tolik co státní moc a výsost. Ze své strany nemluvili jsme o kontinuitě suverenity vnější, nýbrž o kontinuitě práva mocnářského a zásadně nezrušené státní bytnosti koruny české. — Prof. Masaryk sice míní, že dr. Kramář má „divnou theorii o poměru suverenity vnější a vnitřní.“ Ale sám operuje výrazy těmi i tak, že spojuje v jedno suverenitu a komitáty (!); praví, že Uhry si zachovaly svou „suverenitu vnitřní“ — ústavu komitátní.

mystická transsubstanciace, jeli pravda, že právní continuity v ničem nemáme, pak nezbyvá logicky nic jiného, než aby prof. Masaryk nejprve sám celé to historické státní právo (bez toho „feudální“) konečně zavrhl a důsledně přestal se ho vůbec dovolávat, jak mimochodem a jako z nouze přec ještě činí. On nedovede nyní říci, že státní právo uznává, ale on ho nezavrhuje. Ano, ačkoli tak brojil proti Obn. Zř. Z., přec ani ono se neztratilo, pravít bezděky: „Nezavrhují se svého stanoviska toho Obnoveného zřízení a k sesílení svých požadavků státoprávních budu se ho dovolávat také“ (!); ari hned zase dodává, že dnes více rozhodují potřeby nynějšího života a současné pozitivní právo rakouské. Nač tedy ona nmoderní přítěž, ten historismus? Jestliže prof. Masaryk po čase (v další evoluci) rozhodne se přijmouti všechny důsledky svých náhledů o právu historickém, pak zbaví se konečně těch odporů, zmatků a nejasností, které lpí na jeho výrocích; pak odpadne potřeba nesprávně a nejasně slučovatí právo historické a přirozené (při čemž toto je hlavní, ono vedlejší); a to jeho *přirozené právo* bude mít konečně volné pole . . .

Prof. Masaryk je tak patentovaným vědeckým znalcem všelikých oborů, že nám vytýká netoliko, že nejsme vzděláni filosoficky, ale že nejsme ani právníky vědecky vzdělanými. Tak neprávnícké (i také nehistorické) a vůbec „nejasné“ jsou prý naše představy o právu historickém! Vůbec prý v Čechách také političtí anarchisté vydávají se za obhájce historického práva; za to pak staročestí i mladočestí spisovatelé ve své divné státovědě a právoovědě popírají právo přirozené; to prý už není pouze státoprávní Babylon, nýbrž „hotový státoprávní a politický bláznec.“ Jen vy si, pane profesore, sám vzpomeňte, co říkává vládní rada Tomek: „Aby nás Pán Bůh při zdravém rozumu zachoval ráčil!“ A pro sebe dodáme: aby také ochránil nás před podobnými státovědeckými a právníckými „autoritami,“ jako je prof. T. G. Masaryk.