

X 12-C-1618

# POZNÁMKY O ZÁKLADECH NOVODOBÝCH TEORIÍ PŘIROZENOPRÁVNÍCH.

NAPSAL

m. profesor Dr. JAROSLAV KALLAB.

ZVLÁŠTNÍ OTISK ZE „SBORNÍKU VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH“ ROČNÍK XIV. ČÍSLO 1.

V PRAZE.

NÁKLÁDEM VLASTNÍM. — TISKEM ALOISA WIESNERA V PRAZE.

1913.

č. I/6

Iba

## I. Myšlenkové základy přirozeného práva.

(1. Úvod. — 2. Příčiny obnovy problému přirozenoprávního v teorii a — 3. v praxi. — 4. Stammler jako representant směru statického. — 5. Kohler jako representant směru dynamického. — 6. Problem přirozeného práva. — 7. Platnost práva jako podstatný jeho znak. — 8. Statický výklad platnosti práva. — 9. Dynamický výklad platnosti práva. — 10. Závěr.)

1. Počátek dvacátého století charakterisován jest ve vědě právní hnutím, jež ne nevhodně označeno bylo obnovou problému přirozeného práva.<sup>1)</sup> Pozornost opět se obrací k otázce, je-li jaké právo mimo pozitivní, zákonné právo a nad ním. Věřila-li předešlá generace právníků téměř bezvýjimečně v dogma o výhradné platnosti pozitivního práva,<sup>2)</sup> a viděla-li zcela v duchu vládnoucí positivistické filosofie svůj cíl v poznání pramenů a historických základů pozitivního práva,<sup>3)</sup> zamítala-li pak jako nevědecká učení theologů<sup>4)</sup> a některých filosofů<sup>5)</sup> o „přirozených“ základech práva<sup>6)</sup>: poznává naše generace namnoze, že s tímto pojetím práva nelze vystačiti ani v teorii, ani v praxi.

---

<sup>1)</sup> *Trakal*, Obnova problému přirozeného práva v soudobé literatuře právovědné a sociologické. (1904.) Zvl. ot. ze Sborníku věd právních a státních, roč. IV., seš. 3. (Pocta Randovi.)

<sup>2)</sup> *Trakal*, Obnova str. 8. *Jung*, Das Problem des natürlichen Rechts (1912). Str. 314.

<sup>3)</sup> *Trakal*, Hlavní směry novější právní a státní filosofie. (1885.) Str. 116 n.; *týž*, Obnova atd. str. 5, kde uvedena i hlavní literatura.

<sup>4)</sup> *Cathrein*, Recht, Naturrecht und positives Recht (1901). — *Kadeřávek*, Zákon přirozený základem zákonodárství lidského. (1896.)

<sup>5)</sup> Literat. viz u *Bergbohma*, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. I. Bd. (1892.) Str. 242—358; a *Trakal*, Obnova, str. 10, p. 1.

<sup>6)</sup> *Bergbohm*, l. c. str. 33, 80 n., et passim. — *Eleutheropoulos*, Rechtsphilosophie, Sociologie und Politik. (1908.) Str. 17.

2. Dvě jsou, jak se mi zdá, hlavní příčiny, proč naše doba se opět obrací k otázce přirozeného práva. Jest to především potřeba synthese, jež charakterisuje myšlenkové hnutí naší doby v nejrůznějších oborech.<sup>7)</sup> Analýsa, k níž vedl pozitivismus, a jež tak rozhojnila zásoby našeho pozitivního vědění, nechala neukojenu člověku vrozenou potřebu synthetického pojetí světa. Vzmáhání se neujasněného mysticismu v umění, zvláště slovesném, hnutí rázu náboženského i snad krajní strannictví a dogmatismus v politice, zvláště sociální, zdá se mi výrazem potřeby po synthese, potřeby naléztí bod mimo ruch každodenního života, s něhož jej možno přehlédnouti, ve vědomí svém srovnati, oceniti a dle toho buď vůbec se od něho odvrátiti — (modernost indické filosofie, některé výběžky současného výtvarného umění) — nebo své stanovisko k němu a v něm zaujmouti. Tato vlna zasáhla též vědu právní. I ona obohacena v míře nebývalé pozitivismem historické školy, cítí potřebu onoho klidného bodu ve směsi zjevů, i táže se opět, co je vlastně právo. Právě historická škola právní svými zdokonalenými methodami ukázala, že v právu „vše jest v toku“, že není práva, jež by bylo právem vždy a všude. Ideálem jí bylo a zůstalo naléztí zákony tohoto toku.<sup>8)</sup> Tu však právě i vývoj pozitivistické vědy právní vyústil do proudu potřeby synthese. Neboť máme-li poznati, jak se cosi mění, musíme věděti co se mění, co je to stálé, co přibíráním nových prvků a vylučováním starých přizpůsobuje se potřebám celku. Potřeba pojmu práva, pojmu práva mimo měnivé pozitivní právo, tedy práva v tomto smyslu přirozeného byla tím dána.<sup>9)</sup> Obnova problému přirozeného práva byla tak výrazem potřeby teorie právní.

3. Druhá příčina obnovy problému přirozeného práva vyplynula z praxe právní.<sup>10)</sup> Rychlému rozvoji poměrů životních zákonodárství sebe plodnější nestačí. Na druhé straně často pře-

<sup>7)</sup> *Philipsborn*, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen. Str. 15 n.

<sup>8)</sup> *Trakal*, Obnova str. 5, *Bergbohm*, l. c. str. 30 n. a 356.

<sup>9)</sup> *Stammler*, Theorie der Rechtswissenschaft. (1911.) Str. 41.

<sup>10)</sup> *Jung*, Das Problem, a literatura v dodatku sestavená. — *Berolzheimer*, Die deutsche Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie I. (1907), str. 130 n., 145 n. — *Jung*, „Positives“ Recht (1907), str. 14 n.

kotná tvorba nových zákonů vede k nepřehlednosti materialu právního, neli k disharmonii jednotlivých jeho částí. Pod tíží těchto zjevů počíná se bortiti víra v dogma o vůli zákonodárcově jako záruce jednotné stavby soustavy pozitivního práva, víra, jež v předešlé generaci vyhovovala potřebě synthetického pojetí práva, ano bortí se i víra v úplnost soustavy právní. Otázka po poměru soudce k zákonodárci stává se zase aktuální. Dle jakých zásad má soudce vyplňovati mezery zákona? Jinak: jak se má zachovati soudce v případech, kdy plně svou povinnost pořádati konkrétní životní poměry ve shodě s objektivním právem, musí toto objektivní právo teprve si tvořiti, musí býti zákonodárcem? I ti, kdo popírají, že by v právu byly skutečné mezery, docházejí k podobné otázce, jakmile si uvědomí, že případy domnělých mezer v zákoně jsou nám symptomem, že v dotyčných otázkách počítuje se nalehavá potřeba nové úpravy zákonné.<sup>11)</sup> Dle jakých zásad má zákonodárce tyto nedostatky dosavadního zákona vyplniti? Avšak i nehledíme-li k otázce mezer v zákoně, jejichž možnost některé zákony samy připouštějí,<sup>12)</sup> naskytají se nám podobné otázky ve všech těch případech, kdy zákon sám obraty, jako „protiprávně“<sup>13)</sup> „dle poctivosti a důvěry v obchodě“<sup>14)</sup> zvláště pak i kde operuje s pojmy protiprávného nebezpečí<sup>15)</sup> kulpy a opomenutí<sup>16)</sup> soudce poukazuje, aby hledal po případě mimo pozitivní, zákonné právo měřítko pro to, co právu odpovídá.

Ať vyplňuje mezery pozitivního práva, ať hledá správně a spravedlivě tam, kde zákon volbu mu přenechává, soudce jest nucen hledati takové zásady, jež by byly v souhlase s obsahem pozitivního práva. Jinými slovy musí hledati zásady, jež jsou nad pozitivními předpisy právními, zásady, k nimž předpisy po-

<sup>11)</sup> *Zitelmann*, Lücken im Recht. (1903.)

<sup>12)</sup> § 7 v. z. o., srv. k tomu *Tilsch*, Občanské právo rakouské. Část všeobecná. (1910.) Str. 42. — § 1. švýcarského občanského zák. srv. *Ehrlich*, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft. (1903.) Str. 23 n.

<sup>13)</sup> *Dohma*, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. (1905.)

<sup>14)</sup> *Jung*, Das Problem, str. 21.

<sup>15)</sup> *Mírčíčka*, O formách trestné viny a jich úpravě zákonné (1902) Str. 116.

<sup>16)</sup> *Kallab*, O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů. (1911.) Str. 119 n.

sitivního práva i pravidlo, jemuž daný případ podříditi míní, jsou v poměru druhu k rodu.<sup>17)</sup> Neboť jen tím uvaruje se výsledku, že by rozhodnutí jeho v dalších svých důsledcích mohlo se ocitnouti v rozporu s platným právem.

Tato činnost, ať ji pak nazýváme používáním analogie při interpretaci pozitivního práva, či vlastní soudcovskou činností právotvornou, není v podstatě nic jiného, než ono hledání přirozeného práva, o němž svrchu jsme se zmínili.<sup>18)</sup> Slovy „hledání přirozeného práva“ ovšem nechceme vyjádřiti jakýsi návrat ke starým teoriím přirozenoprávním. Vyjadřujeme tím jen, že v myšlenkovém hnutí, jež pozorujeme v novějších směrech teorie právní, se vyskytují prvky, které v dřívějších dobách, jak uvidíme, opětovně se utvářily v konečnou formu teorie práva přirozeného.

4. Oba směry, které, jak nahoře jsme viděli, působí k obnově problému přirozeného práva, stýkají se v tom bodě, kde jde o otázku, možno-li naléztí pojem práva, který by byl nadřazen všemu pozitivnímu právu. Po této cestě nejdále šel *Stammler*, jenž vědomě navazuje na *Kanta*, podjal se ve třech svých hlavních spisech<sup>19)</sup> obtížného úkolu, naléztí pojem práva pro každé právo platný. Myšlenkový postup jeho, jenž zvláště v posledním jeho spise do podrobností jest propracován, počíná se myšlenkou, která na první pohled zaráží. Učí totiž, že, chceme-li dojíti k hledanému vyššímu pojmu práva, musíme abstrahovati od jakéhokoliv pozitivního práva, a zkoumati jen, co tvoří obsah našeho vědomí, mluvíme-li o právu.<sup>20)</sup> Hledané právo tedy jest mu ona součást našeho vědomí, která zůstává stejnou, třeba by při pozorování různých práv ostatní součásti se měnily, tedy pojem, jenž je logickou podmínkou všech našich právních pojmů.<sup>21)</sup> Touto metodou dochází především k poznatku, že právo nenáleží do okruhu toho směru našeho vědomí, jež označujeme poznáním,

<sup>17)</sup> *Eltzbacher*, Über Rechtsbegriffe. (1900.) Str. 21, 55.

<sup>18)</sup> *Liepmann*, Die Rechtsphilosophie des Jean Jacques Rousseau (1898), str. 14.

<sup>19)</sup> *Stammler*, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. (1896.) — *Týž*, Die Lehre vom richtigen Rechte. (1902.) — a *Týž*, Theorie der Rechtswissenschaft. (1911.)

<sup>20)</sup> *Stammler*, Theorie, str. 5.

<sup>21)</sup> Tamtéž, str. 6 n.

nýbrž do okruhu chtění,<sup>22)</sup> a sice jest mu právo chtěním závazným, autokratickým a pojmově neporušitelným. Při tom slovem chtění nevyjadřuje jakousi funkci toho neb onoho individua, nýbrž cosi, co si musíme představovati bez ohledu na subjekt.<sup>23)</sup> Jest to tedy jakási funkce neosobní, asi v tomto směru cosi podobného výrazům *prší*, *mrzne*, a *pod*. Jest to však též chtění bez předmětu, neboť i předmět právního chtění jest cosi svrchované měnivého, co tedy k hledanému pojmu práva nepatří.<sup>24)</sup> Jest ovšem otázkou, můžeme-li to, co pak nám ještě z chtění zbývá, nazvati chtěním ve smyslu psychologie.<sup>25)</sup> *Stammler* sám užívá právě proto asi promiscue se slovem chtění slova *snažení*, *toužení*,<sup>26)</sup> tedy vždy výrazů, jež vyjadřují jakési psychické směřování k cíli. Tento pojem determinován jest u *Stammlera* dalšími znaky. Především jest tu závaznost právního chtění, čímž rozumí *Stammler* sloučení více chtění tím způsobem, že jednotlivá chtění jsou si vzájemně prostředkem k dosažení cíle, k němuž každé z nich směřuje.<sup>27)</sup> Právní chtění jest dále autokratické, t. j. tak všeobecné, že nezávisí v každém jednotlivém případě na konkrétní vůli zavázaného.<sup>28)</sup> Právní chtění jest konečně pojmově nezměnitelné, t. j., subjekt zavazující podrobuje se sám tomuto chtění.<sup>29)</sup>

Jest nepochybné, že v definici *Stammlerově* máme velice duchaplný rozbor pojmu práva, ale *Stammler* sám netají si toho, že jeho pojem práva jest především pojmem čistě formálním, jenž snese jakýkoliv obsah,<sup>30)</sup> a jenž sám o sobě nikdy nám nemůže býti pomůckou, bychom v konkrétním případě poznali, co jest v právu žádoucí a co nikoliv.<sup>31)</sup>

<sup>22)</sup> *Stammler*, Theorie, str. 43, 49 n., 68 n.

<sup>23)</sup> Tamtéž, str. 72 n., 99.

<sup>24)</sup> Tamtéž, str. 73.

<sup>25)</sup> Srv. *Berolzheimer*, Eine Rechtswissenschaft der Theorie. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. V. (1912.) Str. 311 n., 320.

<sup>26)</sup> Na př. *begehren* (Theorie str. 5, 43, 439), *streben* (str. 43), *streben und begehren* (str. 437); *Bestrebung* (str. 440) atd.

<sup>27)</sup> *Stammler*, Theorie, str. 75 n., 90 n.

<sup>28)</sup> Tamtéž, str. 95 n.

<sup>29)</sup> Tamtéž, str. 105 n.

<sup>30)</sup> Tamtéž, str. 43.

<sup>31)</sup> Tamtéž, str. 127, 437.

Mám za to, že právě tento nedostatek *Stammmlerova* pojmu práva jej vedl k tomu, že po bok svému pojmu práva postavil svou ideu práva, správné právo, přirozené právo s měnivým obsahem.<sup>32)</sup> Také tuto ideu práva vyvozuje *Stammmler*, abstrahuje od konkrétního obsahu právního.<sup>33)</sup> Tím tedy vylučuje z ideje každý konkrétní cíl chtění, neboli vidí v ní chtění individuálními příčinami nepodmíněné, tudíž svobodné chtění.<sup>34)</sup> Poněvadž pak právo je závazným chtěním, předpokládá tedy více chtějících subjektů, jest mu ideou práva společenství svobodně chtějících lidí.<sup>35)</sup>

Zdá se mi, že kdybychom této ideje v tom smyslu, jak ji *Stammmler* vyvodil, chtěli použítí za měřítko pro poznání toho, co v oboru práva je správné, nedošli bychom nikdy svého cíle. Neboť v tomto smyslu svobodné chtění není vůbec již chtěním, poněvadž jsme předem z něho všechen obsah, t. j. cíl a prostředek k němu vedoucí vzali. *Stammmlerovi* také samotnému podařilo se ideje práva jako maximy použítí jen tím, že používáje mnohoznačnosti slova svobodné,<sup>36)</sup> nahradil jeden smysl tohoto slova druhým. Ve smyslu jeho dedukce svobodné chtění jest chtění, které si představujeme zbaveno nahodilého jeho obsahu. Za tento pojem *Stammmler* substituuje jiný pojem svobodného chtění, totiž chtění, zbavené vlivu individuálních choutek, tužeb a vášní. Ideál společenství v tomto smyslu svobodně chtějících lidí jest ovšem cílem, k němuž snad všichni velcí myslitelé lidstvo chtěli obrátiti. Ale nějaké nutnosti, s níž by tato idea vyplývala z myšlenkového postupu *Stammmlerova*, tu není.

Přes to nutno právě s našeho stanoviska u této *Stammmlerovy* ideje správného práva poukázatí ještě na jednu stránku. Výchoiskem *Stammmlerovým*, na něž opětovně upozorňuje, jest, že chceme-li o pojmu práva mluvití, musíme si představiti chtění bez subjektu.

<sup>32)</sup> *Wirtschaft und Recht*, str. 184 n., *Die Lehre vom richtigen Rechte*, Theorie, str. 437 n.

<sup>33)</sup> *Theorie*, str. 440, 441.

<sup>34)</sup> *Tamtéž*, str. 444.

<sup>35)</sup> *Theorie*, str. 471.

<sup>36)</sup> *Theorie*, str. 449, sám uznává, že místo „svobodně“ chtějících by se lépe hodil výraz „čistě“ chtějících (asi ve smyslu *Kantově*).

*Stammmler* zcela patrně chce se uvarovati chyby dřívějších zastanců teorie přirozenoprávní, kteří redukovalí právo na chtění, došli k problému, jak srovnati různá chtění různých subjektů. Řešením tohoto problému byly právě různé teorie společenské smlouvy, jež vyvolaly nejživější odpor proti teoriím přirozeného práva vůbec. Bylyť také nejslabší jejich stránkou, poněvadž provokovaly přímo námitku, že jsou v odporu se zkušeností. Samy o sobě však byly, jak níže pokusíme se ukázati, jen nutným důsledkem individualismu v právu, t. j. názoru, jenž společnost chce vysvětliti jako pouhý součet individuí, která ji tvoří. Nauka o společenské smlouvě nutně se vyskytuje vždy tam, kde myslitelé si představují člověka, individuum, jako cosi, co jest tu pojmově dříve, než společnost, co i bez společnosti si můžeme představití. Ničím jiným, než takovýmto seskupením individuí o sobě myšlených není *Stammmlerova* idea společenství svobodně chtějících lidí. Kdežto však u *Kanta* tato idea jest v soulase s jeho naukou o smlouvě společenské,<sup>37)</sup> jest u *Stammmlera* cizím tělesem, které sotva kdy s jeho teorií právní bude moci srůsti, a tím pro budoucí vývoj vědy právní plodným se státi.

Bezsubjektnost *Stammmlerova* právního chtění má však ještě jiný důsledek. Totiž ten, že jeho pojem práva je širší, než pojem platného práva, jinými slovy, že musí svůj pojem práva teprve blíže determinovati, chce-li to, co v obecné mluvě právem se nazývá, tedy právo skutečně platící, nebo kdykoliv neb kdekoliv plativší rozlišiti od konstrukcí pouze myšlených, právnických utopií, neb zákonných projektů. Do rozboru jeho kriteria, že totiž právo platné je to, které má způsobilost se uskutečnití,<sup>38)</sup> na tomto místě nemůžeme se pouštětí. Pro nás je jen důležité, že právě svým rozbohem dochází *Stammmler* k takovému pojmu práva, v němž není obsažena právě sociální funkce práva. Jinými slovy, že dochází k pojmu práva, které se vznáší vysoko nad skutečným světem.<sup>39)</sup> *Stammmlerův* pojem práva tedy nechává neukojenu naši touhu, abychom poznali, co vlastně jest onen zjev, s nímž

<sup>37)</sup> *Kant* ovšem již ví, že smlouva společenská není faktem; uznává ji však (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* § 47) za ideu.

<sup>38)</sup> *Stammmler*, *Theorie*, str. 116 n., 130 n.

<sup>39)</sup> *Tamtéž*, str. 131. (*Zu dem formalen Begriffe des Rechtes trägt der Gedanke des Geltens nicht das Geringste bei.*)

na každém kroku se setkáváme, a jenž pod názvem práva tak mocně zasahuje do života jednotlivcova i společenských celků. Místo toho dostáváme duchaplně konstruované sice, ale prázdné schema, jež sice vítáme jako logickou pomůcku při prohlubování svých právnických vědomostí, které nám však nemůže nahraditi to, co hledáme, synthesi právníckého vědění, materiální pojem, s jehož pomocí bychom v konkrétním případě to, co jest právně správné, od nesprávného rozeznali.

5. V tom směru více praktickým potřebám odpovídá směr, jenž navazuje na *Hegela*, snaží se ve stálé změně práva naléztí jednotlící bod. Hlavním propagátorem tohoto směru jest *Kohler*.<sup>40)</sup>

*Kohler* správně tuším vytýká *Kantovi* a s ním *Stammle- rovi*, že jejich filosofie je čistě individualistická v tom směru, že mezi já a nejá, mezi subjekt a soubor objektů klade nepřekle- nutelnou propast, čímž jest nucena, aby také právní filosofii bu- dovala na individu jakožto tom, co jediné jest přístupno našemu poznání.<sup>41)</sup> Naproti tomu *Kohler* přidává se k *Hegelovi* v tom, že subjekt i objekt noeticky v jedinou slučuje jednotku. Tím propůjčuje myslícímu subjektu vlastnost části celku, a lidskému myšlení tedy schopnost, právě jako část celku poznati nejen zákony vlastního myšlení, nýbrž tím i zákony bytí.<sup>42)</sup> Jest známo, k jakým důsledkům tento *Hegelův* poznatek vedl v jeho filosofii dějin, kde všechno dění se mu rozplynulo ve tři tempa dialekti- ckého myšlení, these, antithese a synthese.<sup>43)</sup> Proto na tomto bodě, jenž, jak za to mám, jest právě pro *Hegela* příznačný, uchyluje se *Kohler* od něho. Přijímá tedy od něho jeho filosofii identity subjektu s objektem, a jeho ostatně již *Heraklitem*<sup>44)</sup> hlásanou nauku vývojovou. Zamítá však jeho dialektiku.<sup>45)</sup> Místo ní pro- hlašuje za zákon vývojový zdokonalování kultury a to jednak

<sup>40)</sup> *Holtzendorff-Kohler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I. (*Kohler*). Rechtsphilosophie und Universalgeschichte, str. 3—69. — *Kohler*, Lehrbuch der Rechtsphilosophie (1909).

<sup>41)</sup> *Kohler*, Lehrbuch, str. 9.

<sup>42)</sup> Tamtéž str. 11.

<sup>43)</sup> *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechtes § 31.

<sup>44)</sup> *Überweg-Heinze*, Grundriß der Geschichte der Philosophie. I, Das Alterthum. IX. vyd. (1903), str. 55 n.

<sup>45)</sup> *Kohler*, Lehrbuch, str. 14.

rozhojňováním vědění, jednak rozhojňováním moci. Právo pak jest mu částí tohoto kulturního vývoje, z čehož vyvozuje, že právo má s dočasnou kulturou bytí ve shodě.<sup>46)</sup> Souvislost této filosofie s filosofií *Hegelovou* zdá se mi zcela povrchní a naho- dilou. Také vývojový zákon kulturního zdokonalování není roz- hodně zcela jasný, a jeho souvislost s ostatním filosofickým nazí- ráním není příliš pevná. Přes to pokládám filosofii *Kohlerovu* za mnohem plodnější, než *Stammle- rovu*, třeba by byla méně hluboká.

Obě dohromady však třeba by vzájemně se potíraly, se dle našeho zdání zvláštním způsobem doplňují.

6. Různost mezi *Kohlerem* a *Stammle- rem* ukazuje nám právě obě stránky, s nichž právo vůbec můžeme pojímati. Můžemeť je jednak pokládati za logické schema, dané k měření lidského jednání, můžeme je však také pozorovati jako činitele v soci- álním dění. Zdá se mi nutno na toto dvojí stanovisko, s něhož právo možno pozorovati, již zde v úvodě upozorniti, a proto načrtl jsem již tu obsah obou hlavních právně filosofických směrů novodobých, i námitky proti nim. Podrobnější jich rozbor vy- mykal by se z rámce tohoto pojednání, kde nám jde o něco jiného, než o kritiku novodobých teorií přirozenoprávních.

Oč nám na tomto místě jde, jest především, abychom si formulovali problem přirozeného práva. A tu mám za nutno upozorniti na dvojí jeho stránku. Třeba by během dějin různý smysl byl spojován s výrazem „přirozené právo“, vždy byla jím vyjadřována protiva oproti umělému právu, právu, jež vědomým aktem zákonodárným teprve bylo lidmi utvořeno. Namítne se ovšem, že přece právě společenská smlouva, jež se pokládá za základ teorií přirozenoprávních, jest také takovýmto vědomým aktem, že tedy právo na společenské smlouvě založené by v naší terminologii bylo právem umělým. Pokusíme se během dalších výkladů o důkaz, že tato námitka by spočívala na nesprávném cenění teorie o společenské smlouvě pro vývoj teorie přirozeno- právní. Společenská smlouva není základem přirozeného práva — vždyť poznáme přirozenoprávní teorie, jež společenské smlouvy neznají — nýbrž je důsledkem určitého směru teorie přirozeno- právní. Důkazem toho jest již, že obsah společenské smlouvy

<sup>46)</sup> Tamtéž, str. 17.

nebyl z pravidla pokládán za libovolný, poněvadž jinak by nebylo bývalo možno právo ze společenské smlouvy vyplývající stavěti proti nesprávnému pozitivnímu právu. Síla teorie o společenské smlouvě spočívala v tom, že byla heuristickou pomůckou k rozpoznání, co ve smyslu společenské smlouvy právem býti nemůže, k čemu lidé společenskou smlouvou zavázati se nemohli. To však je jen pak myslitelné, představujeme-li si, že již před společenskou smlouvou tu bylo jakési právo, a toto právo jest ono přirozené právo, jež společenskou smlouvou jen bylo modifikováno, transformováno, nebylo však jí utvořeno. Jinak si nemůžeme vysvětliti, že téměř u všech zastanců společenské smlouvy se setkáváme s míněním, že jsou přirozená práva, jichž se člověk ani společenskou smlouvou vzdáti nemohl. Jest tedy i ve smyslu teorie společenské smlouvy přirozené právo protivou práva umělého, práva vědomě utvořeného. Ano, můžeme jíti ještě o krok dále, a již zde upozorniti, že teorie o společenské smlouvě není nutnou součástí teorie přirozenoprávní, že tedy jest mylný názor, jako by vyvrácením teorie o smlouvě společenské padalo i přirozené právo. Budeme ovšem, moci teprve během historických svých výkladů ukázati, jak vlastně obě tyto teorie souvisejí. Zde však již dlužno podotknouti, že teorie o společenské smlouvě je jen jedním z možných způsobů, jednou z hypotéz, jak na základě teorie přirozenoprávní dojíti k formulě, již by bylo možno měřiti a hodnotiti pozitivní právo. Jinými slovy: teorie o společenské smlouvě nebyla by mohla splniti své dějinné poslání, kdyby nebyla bývala vybudována na základech přirozenoprávních. Námitka, že společenské smlouvy empiricky nebylo, nevyvrací ani teorie přirozenoprávní, ba neodnímá ani teorii o smlouvě společenské její ceny. Naopak, i kdyby se dokázalo historickým badáním, že stát a zákon vznikly smlouvou — což je nemožno, poněvadž smlouva předpokládá stát a právo — nebyla by tím nijak opřena teorie o státní smlouvě v tom smyslu, jak ji z dějin právní filosofie známe. Neboť kdyby tu nebylo přirozeného práva, nevyučoval by smluvní původ práva libovolný obsah práva.

Právo přirozené je tedy pojmovou protivou práva utvořeného, ať pak si představujeme, že utvořeno bylo smlouvou, či mocenským příkazem. Jest ovšem možno, že obsah utvořeného

práva se kryje s právem přirozeným. Ani pak však nemízí rozdíl mezi těmito oběma právy. Neboť i pak přikládáme se stanoviska přirozeného práva těmto částem utvořeného práva zvláštní význam, stavíme je proti ostatním částem přisuzující jim zvláštní sílu; neboť si představujeme, že by platily, i kdyby nebylo závazné moci smlouvy nebo příkazu.

7. Tím přicházíme k jádru problému přirozeného práva a práva vůbec, k otázce jeho platnosti. Vládnoucí představa ztotožňuje platnost práva s fyzickou možností uskutečniti stav právu odpovídající. Není náhodou, že tento názor zvláště mezi praktickými právníky nalézá ohlasu. Vždyť jejich činnost z pravidla začíná teprve tam, kde nutno právu této fyzické moci propůjčiti, zlomiti vůli právu odporující.

Není tedy divu, že pokládajíce malý výsek právního života, jež mají stále před očima, za právo samo, stotožňují moc právo uskutečňující s právem. Avšak na štěstí případy, kdy fyzickou mocí právo nutno uplatniti, tvoří toliko malý zlomek onoho mnohotvárného života společenského, v němž právo platí. Vždyť denně každý z nás platí dluhy, uzavírá kupní smlouvy, vykonává své právo nájemní, užívá svých veřejnoprávních oprávnění, zkrátka podniká téměř nepřehlednou řadu úkonů podle určitých pravidel, jež právní věda prohlašuje za pravidla právní. A právě v těchto normálních funkcích právního pravidla jeví se platnost práva v míře mnohem jasnější, než v patologických, abnormálních případech, kdy buď teprve o tom nutno rozhodnouti, co právem v daném případě jest, nebo kde vůli právu vzdorující vládě právního pravidla nutno podřídit. Není-li však moc podstatným znakem práva, jest tím naléhavější otázka, jaký zjev vlastně tím vyjádřiti chceme, pravíme-li, že určité právo platí. Zdá se mi, že nelze tuto otázku lépe řešiti, než to učinil *Bierling*.<sup>47)</sup> Jen třeba si odmysliti jeho ne právě šťastně volený výraz, praví-li, že podstatným znakem práva jest, aby bylo *uznáváno*. Platné právo je totiž dle něho právo, jež jako norma zevnějšího chování se uznáváno jest v určitém okruhu lidí.<sup>48)</sup> Slovo uznání proto nepokládáme za šťastné, že příliš snadno vzbuzuje představu

<sup>47)</sup> *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre I. (1894), str. 19 n.

<sup>48)</sup> Tamtéž, str. 40.

jakési činnosti volní, totiž, podrobení vůle cizí zákonné vůli. Tento výklad by však přímo odporoval tomu, co *Bierling* výrazem uznání chce vyjádřiti. Neboť jemu nejde o vystižení nějaké činnosti volní, nýbrž o vystižení činnosti intelektuální; klade totiž na roveň uznání práva s uznáním pravdy.<sup>49)</sup> Jako pak za platnou pravdu pokládáme tu, která za pravdivou jest uznávána, podobně platným právem nazývá to, které za právo jest uznáváno. Jako pak k poznání pravdy docházíme dvojí cestou, jednak vlastním poznáváním, jednak přejímáním poznatků cizích, právě tak i právo uznáváme buď proto, že sami jsme došli k poznání jeho správnosti, buď proto, že od jiných za právo prohlášené normy za správné pokládáme.) Do podrobností tohoto názoru na tomto místě se pouštět nepokládáme za nutno. Jen na dvě stránky chceme tu upozorniti.

Především zdá se mi nepopíratelná jakási příbuznost učení *Bierlingova* s učením o společenské smlouvě.<sup>50)</sup> Příbuznost v tom spočívající, že *Bierling* našel přílehlavý výraz pro myšlenku, jež teorií zmíněnou měla býti vyjádřena. Myšlenka ta spočívá tuším v poznatku, že právo není cosi cizího, co by nám odjinud bylo dáváno, nýbrž, že předpokládá jakousi psychickou součinnost těch, kdo právu podrobeni býti mají. Jest ovšem příliš mnoho řečeno tím, pravila-li teorie společenské smlouvy, že člověk právu je podroben proto, že chce. Výraz tento však obsahuje v sobě zrnko pravdy, které z něho vytěžil *Bierling*. (Člověk není podroben právu proto, že tomu chce, ale chce býti podroben právu, pokládá je za platné proto, že je pokládá za správné.) Ovšem ani *Bierlingova* definice platnosti práva ještě nám neposkytuje drahý kov onoho nejcennějšího prvku v pojmu práva zcela čistý, i ještě v této definici přimíseny jsou šlaky, zbylé z myšlenkového procesu, jímž asi *Bierling* k tomuto prvku došel. Neboť i *Bierling* podobně jako zastancové teorie společenské smlouvy používá k těžení svých poznatků jako metodické pomůcky představy člověka izolovaného, který teprve do společnosti vstupuje. Ovšem jest si *Bierling* na rozdíl od mnohých zastanců teorie o společenské

<sup>49)</sup> Tamtéž, str. 41.

<sup>50)</sup> *Bekker*, Über den Rechtsbegriff (Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft I. (1878), str. 95 n.), str. 106 n. naopak vidí tu příbuznost s učením historické školy o právtvorné moci přesvědčení národa.

smlouvě velice dobře vědom, že tato představa izolovaného člověka neodpovídá skutečnosti, nýbrž jest jen metodickou pomůckou.<sup>51)</sup> Ale zdá se nám, že právě tato metodická pomůcka v konečném výsledku jeho badání zanechala své stopy. Stopy tyto vidíme v tom, že toto uznání práva u *Bierlinga* vystupuje jako fakt individuálně psychologický. Následkem toho jest nucen, nechce-li, aby definice jeho byla v odporu s každodenní zkušeností, kdy vidíme, že lidé žijí i podle pravidel právních, jež neuznávají za správná, supponovati jakési generelní uznání, které pak má za následek i nutnost uznati speciální normu.<sup>52)</sup> Máme za to, že k těmto méně žádoucím důsledkům by nebyl *Bierling* dospěl, kdyby se byl i v tomto stadiu své úvahy držel analogie mezi uznáváním práva a uznáváním pravdy. (Každý, kdo nepředpojatě uvažuje o obsahu svého vědění, o poznatcích, jež uznává za pravdivé, vidí, že jen zcela nepatrnou část sám ze sebe za pravdivou uznává.<sup>53)</sup> Ohromnou většinu pravd však uznává proto, že jiní tyto poznatky za pravdivé uznávají. Uznání pravdy tedy ve velké části případů není faktem individuálně psychologickým, nýbrž faktem společensko-psychologickým.) K tomu přispívá, že již řeč sama, hlavní prostředek, jež máme k poznávání pravdy, v sobě obsahuje správné i nesprávné poznatky, nastřádané celou řadou dřívějších generací. Totéž však platí, jen v míře ještě nepoměrně větší, o uznávání práva. Kdežto totiž při poznávání pravdy jsou celé okruhy, o nichž snadno jednotlivec vlastní činností přesvědčiti se může, chybí nám při poznávání správnosti práva toto kritérium téměř úplně; i jsme při uznávání práva téměř zcela odkázáni na víru v autority, mezi nimiž největší jest zkušenost dřívějších věků. Pravíme-li tedy, že platnost práva jest identická s jeho uznáváním, nesmíme toto uznání hledati jako individuálně psychický stav každého jednotlivce, nýbrž jako zjev kolektivně psychický.<sup>54)</sup> Není tu rozhodné tedy uznání se strany všech jednotlivců, nýbrž uznání těmi, kteří nad ostatními individui takový

<sup>51)</sup> *Bierling*, Prinzipienlehre I., str. 37.

<sup>52)</sup> Tamtéž, str. 44.

<sup>53)</sup> Srv. výrok *Harnackův* cit. *Jung*, Das Problem, str. 1.

<sup>54)</sup> Zkoumání tohoto sociálního zjevu příliš jednostranně za vlastní úkol budoucí vědy právní pokládá *Bartsch*, Die Zukunft der Rechtswissenschaft (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphil. VI., 1913), str. 117.



vliv mají, že podle nich ostatní se řídí. Z pravidla to budou právě ti, jimž přísluší úkol, aby v pochybnostech ostatním byli rádcí, po případě majitelé moci, kteří mají možnost své právní názory ostatním vnutiti. Otázka, které kruhy v dané době tuto moc mají, nedá se jednotně řešiti, jisté však jest, že na delší dobu nestačí tu pouhá fysická nadvláda menšiny nad většinou, nýbrž, že aspoň k ní přistoupiti musí možnost, převážnou většinu právu podrobených o správnosti vynuceného práva přesvědčiti.

8. Jaké jsou prostředky, jež máme, abychom jiného k uznání určité právní normy přivedli? Zdá se mi, že prostředky tyto jsou dvojího druhu, dle toho, pokládáme-li právní pravidlo za logickou konstrukci k hodnocení lidského jednání vytvořenou, či pokládáme-li ji za podmínku jednání určitým způsobem. V prvním případě pokládáme právní normu za správnou, uznáváme ji, dovedeme-li ji vpraviti s jinými právními poznatky do soustavy, v níž jeví se nám částí a sice logicky nutnou částí většího celku, totiž obsahu vyššího pojmu.<sup>55)</sup> Toto logické zpracovávání právních norem je hlavní funkcí odborných právníků. Má-li však jejich činnost býti skutečně vědeckou, nemůže se logické zpracování speciálních právních norem, jimiž skutečný životní zjev měří, omeziti na logické podřazování speciálních norem pod normy, jež v tom neb onom pozitivním zákoníku své formulace došly. Neboť i tyto zákonné normy jsou normami právními, i ony musí, mají-li býti platným právem, býti uznávány, t. j. v tomto smyslu býti součástkami obsahu ještě vyšších právních pojmů. Ano, máme-li o právní vědě mluvíti, musíme postulovati pojem práva, který by byl vyvrcholením pyramidy ze všech právních pojmů utvořen.<sup>56)</sup> Touto cestou jde, jak jsme viděli, *Stammler*, a většina těch, kteří hledají v poslední době normy právní, dle nichž by vyplnili skutečné, neb domnělé mezery pozitivního práva.

9. Hledá-li tento směr principium rationis sufficientis cognoscendi, hledá jiný směr odůvodnění práva dle principia rationis sufficientis fiendi nebo agendi. Neboť právní pravidlo není jen logickou konstrukcí, nýbrž jest též faktem, jest kulturním produktem, který sám opět jako příčina nebo jako motiv jest podmínkou lidského jednání.

<sup>55)</sup> *Eltzbacher*, Über Rechtsbegriffe, str. 13 n.

<sup>56)</sup> *Radbruch*, Der Handlungsbegriff (1903), str. 16 n. 55.

Možno tedy také o správnosti právní normy přesvědčiti tím způsobem, jaký nám věda poskytuje k poznání správnosti, t. j. pravdivosti fakt. Předpokládáme-li pak stálý vývoj práva, můžeme o správnosti konkrétní normy přesvědčiti poznáním její nutnosti ve vývojové řetěze, ať pak ji pokládáme za nutný důsledek faktů předchozích, (kausálně)<sup>57)</sup> nebo za nutnou podmínku cílů, k nimž v budoucnosti vývoj povede (teleologicky). Tímto směrem postupuje na př. *Kohler*, a proto jsme byli oprávněni k tvrzení, že jeho nauka s naukou *Stammlerovou* se nevyklučuje, nýbrž že obě nám jen ukazují dvě stránky téhož problému, jímž jest hledání přirozeného práva, nebo-li poznatků o právu, jež platí bez ohledu na obsah konkrétního práva.

10. Chceme-li toto novodobé hnutí, směřující k obnově přirozenoprávních problémů správně oceniti, nemůžeme počíti uváděním jednotlivých v tomto směru projevených názorů. Nedošlať ještě naše doba k jednotnému synthetickému pojetí tohoto problému, tak že jednotlivé projevy můžeme jen oceniti jako snahu po budoucím jakémisi cíli. Víme nyní, kde asi tento cíl leží. Jest to, jak jsme pravili, soustava poznatků právních, nadřazená soustavě pozitivního práva, a vrcholící v poznatku, jenž by nadřazen byl všem právním poznatkům. Je-li cíl tento vůbec dosažitelný, dnes rozhodnouti nemůžeme. Postulujeme však tento cíl, poněvadž každá věda směřuje k takovémuto jednotnému pojetí a musí k němu směřovati, chce-li si zachovati predikát vědeckosti.

Nemůžeme-li však nyní tento cíl jinak formulovati, než jako postulát, musíme hledati metodu, jíž bychom zjistili, zda a pokud jednotlivé přirozenoprávní názory novodobé jsou s to, aby nás ve svých důsledcích k tomuto cíli přivedly. Za tuto metodu pokládáme srovnání nynějších názorů přirozenoprávních s názory, které v dřívějších dobách ku přirozenoprávním systémům vedly. Neboť jen tak zabráníme zjevu, že bychom snad znovu podnikli cestu, jež již jednou se ukázala neschůdnou.

<sup>57)</sup> Tímto směrem jde ku př. *Jung* v častěji citovaném svém spise, kde zvláště — str. 105 a 315 — správně podotýká, že nelze si původ práva vysvětlovati příkazem, poněvadž by tento vznik práva předpokládal právní závazek k poslušnosti. *Jung* snaží se dokázati, že právo vzniká reakcí proti zasažení zájmu.

K tomuto postupu nutí nás i vývoj vědy právní v posledním století. Neboť historická škola právní zvítězivši nad školami přirozenoprávními, s indolencí vítězů srovnala stavby jejich systémů se zemí, a počala na této nové kulturní vrstvě stavěti své budovy. Při tom ovšem stále a stále narážela na zbytky dřívějšího kulturního života, pokládala je však pouze za překážku svého vývoje. Teprve naše doba podobně asi jako kdysi renaissance obrací se s pietou k těmto zbytkům. Poznává, že pod onou vrstvou jednotlivých poznatků, jimiž historická škola pohřbila výtvořiny škol přirozenoprávních, jsou skryta díla, která kdysi vyhovovala lidem, hledajícím ukojení podobných potřeb, jaké pociťuje doba naše. Víme, že nelze již dřívější epochy k novému životu vzbuditi a netoužíme po tom. Víme jen, že mnohé z toho, co dřívější teorie přirozenoprávní vytvořily, jest ještě nyní života schopno, a že mnohé z toho, včleněno v naše myšlenkové pochody, uspoří nám tápání a hledání ve tmách.

Snažíme-li se tedy odhaliti základy novodobých teorií přirozenoprávních, nepodnikáme rekonstrukci starých teorií. Nejde nám tedy o vylíčení dějin teorií přirozenoprávních, nýbrž používajíce těchto dějin, chceme z nich vytěžiti poznatky, které pro novodobý vývoj teorie právní jsou bezprostředně významné. Nejde nám tedy o čisté dějiny tohoto odvětví filosofie právní, neboť to jest úkolem jednak odborných filosofů, jednak odborných historiků.<sup>58)</sup> Chceme však použití výsledků těchto odborných pracovníků k prohloubení svých poznatků právních. V tom vidíme úkol historie filosofie právní jako materie právnické. —

## II. Historické základy přirozeného práva.

(1. Epochy vývojové. — 2. Učení sofistů. — 3. Sokrates. — 4. Plato. — 5. Aristotelova nauka o původu práva. — 6. Aristotelova nauka o obsahu práva. — 7. Aristotelova nauka o přirozeném právu jako základu zákonitosti i slušnosti. — 8. Další vývoj teorie přirozenoprávní v Řecku a v Římě. — 9. Teorie přirozenoprávní u filosofů křesťanských. — 10. Závěr.)

1. Přehlížíme-li vývoj nauky přirozenoprávní, můžeme zjistiti v něm tři epochy. První sahá od nejstarších dob až asi po dobu

<sup>58)</sup> Starší literaturu o dějinách teorií přirozenoprávních sestavil *Bergbohm*, I. c. str. 149, p. 3.

recepce římského práva a charakterisována jest sloučením nauk právních s naukami mravními a náboženskými. Druhá epocha<sup>1)</sup> sahá od dob renaissance až asi po velkou revoluci francouzskou, a charakterisována jest směrem racionalistickým, zbudovaným na představě izolovaného člověka, oprostěného závazků jak mravních tak náboženských. Třetí konečně epocha, již přirozené právo zvláště v Německu prožilo, počíná se *Kantem* a mizí pozvolna ve směrech historickoprávních. Tato epocha charakterisována jest směrem idealistickým, vybudovaným sice rovněž na představě izolovaného člověka, ale člověka nadaného určitými apriorně mu přisuzovanými postuláty mravními. V této epoše teorie přirozenoprávní opět se blíží praktické filosofii.

Ovšem, jako v každém vývoji jest i tu rozdělení v epochy pouhou didaktickou pomůckou, a uvidíme, že právě stálý boj mezi oním trojím směrem, jehož jsme použili k charakteristice jednotlivých epoch, tvoří hlavní obsah přirozenoprávních sporů v každé z nich.

Omezujeme se v tomto pojednání na dobu starou, poněvadž tu již nalezneme všechny ty prvky, jež nejen v pozdějších obou epochách, nýbrž i v nejnovějších snahách přirozenoprávních tvoří vlastní obsah tohoto učení.<sup>2)</sup> Stopování vývoje v druhé a třetí epoše, kde zjevy jsou již mnohem složitější, vyhražujeme pozdějším speciálním pojednáním.

2. Podnět k právně filosofickým soustavám řeckým<sup>3)</sup> zavdal filosofický směr, který ovládl Řecko v době, kdy rozvoj kulturní

<sup>1)</sup> Srv. o ní zvláště *Liepmann*, Die Rechtsphilosophie des Jean Jacques Rousseau kde líčen vývoj nauk přirozenoprávních od Bodina a Althusia.

<sup>2)</sup> *Lasson*, System der Rechtsphilosophie (1882), str. 45: Alle Probleme und Lösungsversuche erscheinen hier (in der griechischen Philosophie) in ihrer einfachsten, natürlichsten und unmittelbarsten Form, gleichsam als ein concentrirter Auszug aus der gesamten Geschichte des menschlichen Gedankens.

<sup>3)</sup> Jíti ještě za řecké filosofy a uvažovati o právně-filosofických názorech Egyptanů, Babyloňanů a Assyřů, Indů, Israelitů a Foeničanů (srovn. *Berolzheimer*, System, II. sv. 1905, str. 33—64, kde uvedena i starší literatura) pokládám v této souvislosti za zbytečné. Jednak totiž srovnací pravověda, jež jest prozatím jedinou methodou, kterou z kusých zpráv z těchto nejstarších dob poznatky závažnější můžeme čerpati, již pojem práva před-

nespokojil se již s tradiční vírou a formami státu a hledal samostatně individuálním přemýšlením rozřešení těchto základních záhad lidského bytí.<sup>4)</sup> Co se nám ze směsi názorů v této době projevovaných pod jednotným názvem učení sofistů zachovalo, nasvědčuje, že jednotícím momentem tu nebylo nějaké pozitivní učení, nýbrž negace všeho pozitivního. Tato negace zasahující, a to v přední řadě možnost poznání, vylučovala uznání něčeho všeobecně platného. Poněvadž skepse tu nedospěla k negaci vlastního jsoucna, zbývalo jako jediné měřítko všeho individuálního samo.<sup>5)</sup> Proto není pravdy všeobecné, nýbrž jen individuální, proto není všeobecně platné normy, nýbrž jedinou mezi lidského jednání jest fysická možnost uplatnění vlastní individuality. Pokud bychom při této škole chtěli mluvit o nějakém přirozeném právu, mohli bychom za ně pokládati jen právo silnějšího.<sup>6)</sup> Sofisté měli odvalu, která pozdějším směrům, popírajícím existenci přirozeného práva mimo moc, chyběla, domyslíti toto učení v oboru práva do konce. Pozorujeme, že přes supponovaný přirozený stav individuální libovůle lidé žijí ve společnosti podrobeni zákonům, snažili se sofisté tento zjev se svým učením uvésti v souhlas. To se jim aspoň zdánlivě podařilo tvrzením, že právo není cosi přirozeného, nýbrž že spočívá toliko

pokládá. Bez něho tápeme beznadějně ve spleti starých zkazek, v nichž názory mravní různých dob smíseny jsou s názory právními a náboženskými. Jednak pak pro naši úvahu i nesporně *právní* názory těchto dob jsou méně významné, poněvadž nám na tomto místě jde méně o právní názory té neb oné doby, než o vědecké metody, jimiž právní názory byly odůvodňovány a vědecky zpracovávány. Tu pak při kusosti oněch nejstarších zpráv (vyjímaje snad právní filosofii indickou) jest příliš na snadě nebezpečí, že podložíme starým, z cizí kultury vzešlým míněním své názory a vyvozujeme pak z nich cosi, co jsme sami do nich vložili. Proto také necháváme stranou spornou otázku, zda již před *Sokratem* byla v Řecku nějaká přirozenoprávní teorie (srv. o tom *Bergbohm* na uv. m. str. 151 n. a *Voigt*, *Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer I.* (1856), str. 83).

<sup>4)</sup> *Berolzheimer*, System II., str. 78. — *Ueberweg-Heinze*, I. c. I. str. 106.

<sup>5)</sup> *Plato*, *Theaitetos* 152. A. *Diogenes Laërt*, IX., 51.

<sup>6)</sup> *Plato*, *De republ.* 344. *Aristoteles*, *Topica* IX. (Sophist. elench.) 12. 173 a. 7.

na pozitivních zákonech, jež vydávají ti, kdo k tomu mají moc. Někakého rozumného důvodu zákonům se podříditi tu není.<sup>7)</sup>

3. Nebezpečností, jež ze šíření tohoto učení hrozilo nejen státu, nýbrž i mravnosti a čínorodým snahám vůbec, bylo asi podnětem, jež vedl *Sokrata*, že v boji proti těmto naukám položil první pevné základy filosofie právní vůbec. Místo, proti němuž *Sokrates* hlavní útok vedl, byl pramen, z kterého učení sofistů prýštilo,<sup>8)</sup> otázka totiž, nikoliv právně filosofická, nýbrž noetická, totiž, je-li nějaká na individuálních vlastnostech myšleního nezávislá pravda. Tuto hledanou pravdu nalézá v pojmu jako v myšlénkovém obsahu, zbaveném nahodilostí konkrétního vněmu. Jsou-li však v této absolutní platnosti myslitelný zjev, jest i možno stejné metody použití k tomu, aby chom došli k absolutně platným pravidlům právním a mravním.<sup>9)</sup> Z toho plyne základní věta učení *Sokratova*, že totiž mravnosti lze učiti.<sup>10)</sup> Jen obrácením této věty jest, že nikdo vědomě nemůže činiti bezpráví.<sup>11)</sup> Činí-li bezpráví, podléhá jen vlivu vášni, jež zatlačují jeho vědění. Z toho plyne, že cílem, k němuž člověk směřovati musí, jest svoboda myslícího ducha, k níž dospívá tím, že rozumem ovládá svou smyslnost.<sup>12)</sup> Proto také zákony, jež kladou meze lidským náruživostem, nejsou čímsi nepřirozeným, nýbrž naopak vyplývají z přirozenosti lidské; nejsou libovolným vynálezem, jak učili sofisté, nýbrž součástíkou onoho řádu, jež platí pro všechny zjevy. Proto jest podstatnou součástíkou mravnosti, poslouchati zákonů.<sup>13)</sup>

V učení *Sokratově* máme první ovšem doposud nesoustavný pokus, přesvědčiti o nutnosti práva. Třeba by *Sokrates* nejednou se zmiňoval o účelnosti práva,<sup>14)</sup> zdá se nám, že tato stránka

<sup>7)</sup> *Plato*, *Gorgias* 482, 470; *De republ.* I. 339; *De legib.* X. 889; *Protagoras* 333; *Theaitetos* 167 a zvl. 172. *Aristoteles*, *Eth. Nicom.* I. 3, 1194 b. 16.

<sup>8)</sup> *Lasson*, I. c. str. 49. — *Berolzheimer*, *System* II., str. 79.

<sup>9)</sup> *Zeller*, *Grundriß der Geschichte der griechischen Philosophie* (IX. vyd. zprac. Lortzing 1909, str. 99).

<sup>10)</sup> *Xenophon*, *Memorabilia* III. 9, 4; 5. *Aristoteles*, *Eth. Nicom.* VI. 13. 1145 b. 19, 27; III. 11, 1116 b. 5, *Magna Moralia* I., I, 1181 a, 24.

<sup>11)</sup> *Aristoteles*, *Eth. Nicom.* VIII. 2, 1145 b, 25.

<sup>12)</sup> *Xenophon*, *Memorabilia* I. 6, 9; IV. 5. 6; *Aristoteles*, *Eth. Nicom.* VII. 3, 1147 b, 14.

<sup>13)</sup> *Xenophon*, *Memorabilia* IV., 4, 25.

<sup>14)</sup> *Xenophon*, *Memorabilia* IV. 6, 8; *Plato*, *Apologia* 25. *Protagoras* 353 n.

jeho učení by mu nebyla zajistila té nesmrtelnosti, jíž právem požívá. Spíše na jeho velké potomky působil jiný způsob odůvodňování práva, který právě pro *Sokratu* jest charakteristický. Právo neplatí u *Sokratu* jen proto, že jest účelné, nýbrž hlavně proto, že jest rozumné, že nutně vyplývá z těch základů, na nichž spočívá poznání samo, totiž na abstrahování od nahodilých okolností konkrétního zjevu, a hledání toho, co ve zjevech jest podstatné. Toto hledání jest jakýmsi rozborem obsahu našeho vědomí, a proto pokládáme *Sokratu* za předchůdce všech těch, kdo logickým rozborem snaží se dojíti pojmu práva. U *Sokratu* však tento logický postup byl v těsné souvislosti s druhým směrem, kterým o nutnosti práva se přesvědčiti můžeme. Svou zvláštní metodou postupu od zvláštního ke všeobecnému přiváděl posluchače své k tomu, že sami přicházeli k pravdám, jež jim sdělití chtěl. Při tom v zevšeobecnujících svých úvahách předvádí posluchačům svým vždy vzorného člověka, ideálního Atheňana své doby, a z toho, jak za supponovaných okolností tento ideální typus člověka by se zachoval, vyvozuje svoje poznatky.<sup>15)</sup> Zdá se nám, že třeba nevědomky touto cestou šli všichni ti, kteří z přirozenosti lidské svou právní filosofii vyvozovali. Tato metoda umožňuje právě sloučení onoho logického zpracování práva s poznáním ideálních zákonů právního dění. Mám za to, že jen okolnost, že pozdější vždy si neuvědomovali, že předpokládány jimi člověk ve stavu přirozeném jest jen logickou pomůckou k stanovení zákonů dynamiky právní, vedl k těm velkým rozporům, jež nalézáme mezi logickým zpracováním pozitivních právních norem a teoriemi t. zv. přirozeného práva. U *Sokratu* samého ovšem tento rozpor ještě nevystupuje. Nezabývá se obsahem právních nebo mravních norem; oč mu jde, jest toliko ukázat, že takovéto normy nejsou čímsi nahodilým, nýbrž nutným důsledkem rozumného přemýšlení, jak bychom nyní asi řekli, postulátem našeho rozumu.

Ovšem jest v *Sokratově* učení, jako v každém zárodku, jednak mnoho nejasného, co čeká teprve na konečné své utváření, jednak jest tu mnohé ještě v nediferencovanou jednotku sloučeno, co pozdější vývoj rozliší v samostatné tvary. Nejdůležitější tako-

vouto embryonální sloučeninu vidíme v tom, že není tu ještě rozlišena zákonitost dění od zákonitosti jednání. Uvnitř zákonitosti jednání pak není rozlišena zákonitost mravní od zákonitosti právní. Uvnitř zákonitosti právní pak není rozlišen zákon pozitivní od eventuelního zákonu přirozeného. Rozvíjení se těchto nerozlišených útvarů a vyjasňování nepropracovaných doposud základů tvoří nejpoutavější část historie starověké filosofie právní, k níž nyní přihlédneme.

4. Velký žák *Sokratův*, *Plato*, má největší zásluhu o propracování ideových základů učení *Sokratova*. Teprve on vlastně vytvořil ono srdce, z něhož do soustavy učení *Sokratova* probíhá oživující krev, a jež u *Sokratu* v jeho zvláštní metodě vyučovací toliko schematicky jest naznačeno.

Jako *Sokrates*, tak i *Plato* vychází z noetické otázky, zda jest nějaká absolutní od individuálního myšlení nezávislá pravda. Pravdu tuto nemůže naléztí ve světě reálných zjevů, v němž nic není stálého, pevného a jistého, a hledá ji proto ve světě myšleném. Jen to, co mysliti lze, jest skutečné.<sup>16)</sup> Reálné zjevy jsou jen odleskem této ideální skutečnosti. Do tohoto světa ideí promítá *Plato* také člověka a táže se, co na člověku jest to trvalé, co mu dodává jsoucnosti. Tím nemohou býti smyslové snahy, nýbrž jen to, co právě jest trvalého, na nahodilostech okolností nezávislého, tedy jeho myšlení. Z toho pak plyne, že na myšlení samém to jest trvalé, co sprostí se vlivu smyslů. Tedy ideální svoboda člověka myšlení a chtění tvoří jeho vlastní podstatu; od toho, co smysly vnímá, neb k čemu smysly jest veden, má se oprostiti.<sup>17)</sup> Jest tedy i dle *Platona*, jako dle *Sokratu* ctnost cosi, čemu se možno a dlužno naučiti. A sice spočívá u obou ctnost na poznání. Nejdůležitější ze ctností jest spravedlnost, jež teprve určuje, co každá z ostatních ctností plniti má. Spravedlnost tedy jest poznáním řádu, který stejně platí pro vnitřní život člověkův, jako pro zevnějšek.<sup>18)</sup> Spravedlnost je projevem základní ctnosti rozumného člověka, jeho rozvážnosti.<sup>19)</sup> Řád světový, ježž dodržovati káže rozvážnost, spočívá v tom, že každý má plniti to, k čemu od přírody

<sup>16)</sup> *Plato*, De republ. VI. 511, X, 611.

<sup>17)</sup> De republ. I. 353; Gorgias 504, 488, 507.

<sup>18)</sup> De republ. II. 368; De legg. III. 689, B. 702 A.

<sup>19)</sup> De legg. III. 696 D. E.

<sup>15)</sup> *Bevolzheimer*, System II. str. 80.

je uzpůsoben.<sup>20)</sup> O bližší vymezení této formální definice spravedlnosti *Plato* se nepokouší.<sup>21)</sup> Odkazuje toliko na analogii matematické zákonnosti, jež nebe i zemi, celý svět, udržuje v rozumném řádu.<sup>22)</sup> Jde tu patrně o reminiscenci na podobné učení *Pythagorovo*. Kdežto tedy v tomto směru *Plato* nejde dále, než jeho učitel, spočívá přece jeho nedocenitelná zásluha v těsném semknutí pojmu spravedlnosti se všeobecným řádem světovým a jím až se samými základy filosofického nazírání vůbec.<sup>23)</sup> Naproti tomu nepodařilo se *Platonovi* formulovati poměr mezi právem a mravností. I jemu jest východiskem ku zkoumání práva spravedlnost, jako individuální lidská ctnost, a zákony přicházejí mu v úvahu jen jako pomůcky k zdokonalení této ctnosti. V tom směru tedy stát jest instituci, danou ke konečnému dosažení cíle lidského bytí, k ctnosti.<sup>24)</sup> Ovšem neušlo pozornosti *Platonově*, že může býti rozpor mezi zákonem a tím, co vyžaduje ideální mravnost. Jak však takovýto rozpor řešiti, *Plato* neudává. Jednou, v *Kritonu*,<sup>25)</sup> učí, že nikdy nelze porušiti zákonů státních, poněvadž jsou to bratří věčných božských zákonů. V *Apologii*<sup>26)</sup> naproti tomu učí, že dlužno uposlechnouti ctnosti, tedy přirozeného zákona, poněvadž spíše sluší poslouchati boha, než lidí. Případy ovšem jsou v těchto dvou místech různé. Nenacházíme však přes to u *Platona* poučení, jak jednotně řešiti problém rozporu mezi právem přirozeným a právem pozitivním. Hlavní příčina zdá se mi spočívatí právě v tom, že i u *Platona* ještě norma právní splyvá pojmově s normou mravní a obě jsou jen výronem ještě vyšší normy, ovládající nejen jednání, nýbrž i dění, normy, vyplývající přímo nikoliv ze zkušenosti, nýbrž z čistého myšlení. Kdežto tedy *Plato* v podstatě nešel dále, než jeho mistr, a spojil se jen hlubším zdůvodněním a pevnějším semknutím jeho právně filosofických nauk, doznala právní filosofie nebyvalého rozvoje v učení *Aristotelově*.

<sup>20)</sup> De republ. IV. 433. D. 441. C. — Gorgias 512. Kriton 47.

<sup>21)</sup> Zeller, Grundriß str. 151.

<sup>22)</sup> *Plato*, Gorgias 508 n.

<sup>23)</sup> De republ. I. 351 n.

<sup>24)</sup> Gorgias 464, De republ. VII. 492.

<sup>25)</sup> Kriton 49 n.

<sup>26)</sup> Apologia 29 n.

5. *Aristoteles* ideální učení *Platonovo* přiblížil skutečnému světu tím, že je snesl s *Platonova* nebe na reálný svět, pojímaje ideje nikoliv jako cosi o sobě jsoucího, co v reálním světě jen v odlesku by se nám jevilo, nýbrž jako immanentní formu reálních zjevů, formu totiž, jež teprve na konci vývoje ve své čistotě se nám zjeví.<sup>27)</sup> Cesta, již *Aristoteles* k úvahám o právu dochází, jest v podstatě tatáž, jako u obou jeho velkých předchůdců. Cestou tou jest hledání všeobecně platných pravd pro lidské jednání, tedy hledání principů ethických. Na této cestě však v podstatném bodě *Aristoteles* se uchyluje od svých předchůdců. Odporuje totiž mínění, jako by ctnost byla cosi, čemu se možno naučiti jako věděni. Není mu již ctnost součástíou funkcí intelektuálních, nýbrž součástíou funkcí volních.<sup>28)</sup> K dosažení ctnosti nestačí cvičení a zdokonalování intelektu; k ní třeba jest pěstování vůle a sice musí vůle býti uzpůsobena k tomu, by se podřadila řádu vše ovládajícímu.<sup>29)</sup> Jedním z prostředků k tomuto ukáznění vůle jest stát se svými zákony.<sup>30)</sup>

*Aristoteles* však se nespokojuje tímto teleologickým výkladem vzniku státu, nýbrž snaží se existenci státu vysvětliti jako pojmovou nutnost. Tuto pojmovou nutnost státu vidí v tom, že člověk od přírody jest bytostí společenskou.<sup>31)</sup> Výraz tento má u *Aristotela* zcela jiný smysl, než u pozdějších, kteří jako *Grotius* domnělým lidským pudem po pospolitosti chtěli vysvětliti přechod člověka z přirozeného bezprávního stavu do právně uspořádané společnosti. *Aristotelovi* nejde o genetický kausální výklad státu, nýbrž o to, aby ukázal stát jako pojmovou nutnost. Tato pojmová nutnost mu vyplývá z pojmu člověka. Člověk tedy ne vytvořil stát proto, že by byl bytostí společenskou. Zcela naopak stát je pojmově prius, z něhož teprve vyplývá pojem člověka. Člověk jest bytostí společenskou, znamená tedy, že si vůbec člověka nemůžeme představit, než jako článek v organismu státním. Právě tak, jako ruka nebo noha přestává býti tím, co

<sup>27)</sup> *Ueberweg-Heinze*, I. c. I., str. 246, 247.

<sup>28)</sup> *Aristoteles*, Eth. Nicom. II. 1. 1103 a. 16; 3. 1105 a. 15; 4. 1106 a. 12; 6. 1106 a. 22; Magna moral. I. 34. 1198 b. 3.

<sup>29)</sup> Eth. Nicom. II. 1. 1103 b. 4—6.

<sup>30)</sup> Eth. Nicom. X. 10. 1179 b. 34. n. Magna moral. II. 1. 1198 b. 24. n.

<sup>31)</sup> Polit. I. 1253 a. 2.

rukou neb nohou jmenujeme, nepředstavujeme-li si ji jako část těla, právě tak bytost v lidské podobě, jež by nebyla součástí státního organismu, nepadala by již pod pojem člověka, nýbrž buď pod pojem boha, nebo pod pojem zvířete. Co tedy člověka člověkem činí, podmínka jeho lidství, jest stát, a proto dle *Aristotela* stát je tu dříve, než člověk.<sup>32)</sup> Tento apriorní, rozborem pojmu „člověk“ získaný poznatek vylučuje jakýkoliv smluvní původ státu, a dochází opory též v novějších poznacích etnologických. Snad bychom jej mohli vyjádřiti asi takto: I kdyby nebylo pravdou, že společenská forma žití sahá ve vývojové řadě tvorstva daleko za člověka, a kdybychom si dovedli představit, že člověk na některém z primitivních stupňů svého vývoje žil izolovaně, musili bychom tomuto člověku přisouditi mnohem více vlastností společných se zvířetem, než s nynějším člověkem, tak že by bylo třeba jej zařaditi pod pojem zvířete. Neboť všechny ty vlastnosti, jimiž člověk od zvířete se liší, vznikly teprve společenskou formou jeho života. Nepochopení tohoto poznatku *Aristotelova* a nemyslitelný předpoklad, že člověk, jaký byl v době vzniku lidské společnosti, byl stejný, jako člověk nynější, tedy úplné přezírání momentu vývojového, svedly pozdější zastance teorií přirozenoprávních na cesty, na nichž nynější, na ideji vývoje zbudované myšlení je nemůže sledovati. Bylo třeba, aby *Kant* k novému životu vzbudil *Platonovy* čisté ideje, aby *Hegel* a positivismus obnovili — ovšem v různém smyslu — víru ve vývoj všeho, dříve, než opět doceniti můžeme hloubku *Aristotelova* učení.

Svým učením o společenské povaze člověkově dal *Aristoteles* přesnou formu tomu, co u *Sokrata* a *Platona* je toliko naznačeno. Totiž, že, chceme-li z přirozených vlastností člověkových vyvozovati právně filosofické názory, nesmíme člověka pojímati jako zjev přírodopisný, nýbrž jako bytost mravní, bytost, v jejíž podstatě jest schopnost, býti ve vztahu k jiným. Teprve za tohoto předpokladu můžeme se pokoušeti o všeobecně platné zákony těchto vztahů.

6. *Aristoteles* prohloubil učení svých předchůdců nejen zdokonalením důkazu o pojmové nutnosti právního řádu, nýbrž

<sup>32)</sup> *Aristoteles*, Polit. I. 1252 b. 27. n.

i podnikl jako první pokus o filosofické zachycení obsahu práva. Obsahem práva a spravedlnosti jest mu hledání správné proporce, v níž statky a vše, co k úkoji lidských potřeb slouží, má lidem býti přidělováno. Neboť v tom se jeví spravedlnost člověka, že nepožaduje pro sebe více, než mu přísluší. Při tom uvědomuje si *Aristoteles*, že toto přidělování statků nemůže se vždy díti jen dle zásady rovnosti. Nýbrž, že jsou případy, kde správný střed možno nalézt jen dle zásady proporce.<sup>33)</sup> Při těchto zajímavých rozborech, na něž odkazujeme jen jako na důkaz, jak intenzivně *Aristoteles* se snažil právně filosofické své názory včleniti do soustavy myšlení vůbec, se na tomto místě nemůžeme blíže zabývat. Pro nás důležitější je druhá cesta, již *Aristoteles* na dno základů práva dospěti se snažil. U *Platona* toliko příležitostně naznačený rozdíl mezi právem přirozeným a právem zákonným dochází u *Aristotela* zvláště v památné VII. hlavě V. knihy jeho ethiky *Nikomachovy*<sup>34)</sup> své konečné formulace, k níž pozdější doby již jen málo pro vývoj cenného dovedly připojiti. Tu *Aristoteles* si uvědomuje, že právo, jež ve státě platí, částečně spočívá na přirozeném, částečně vyplývá ze zákona. Přirozené jest to, co všude má stejný smysl, a nenabývá ho teprve tím, že se tak lidem zlíbilo. Ze zákona naproti tomu vyplývají ty zásady, které stejně dobře tak, nebo i jinak by upraveny býti mohly, které však, když jednou byly stanoveny, tak a ne jinak upraveny býti musí. Ku př. že výkupné za válečného zajatce činí 1 minu.

A nyní přicházíme k místu, jež by bylo mohlo býti napsáno včera, jak přesně odpovídá pochybnostem nyní uplatňovaným. *Aristoteles* totiž pokračuje:<sup>35)</sup> „Někteří jsou toho mínění, že všechno právo jest pozitivním právem, poněvadž, co od přírody platí, jest nezměnitelné, a všude svou platnost podrží, jako oheň, který zde právě tak pálí, jako v Persii, kdežto přece platné právo, jak zkušenost učí, se mění. Než tak tomu není, anebo jen s jistým omezením možno to tvrditi. U bohů ovšem jest proměnlivost vyloučena; u nás lidí však jsou věci, jež od přírody jsou, avšak proměnlivé jest přece všechno; a přece jedno je od přírody, druhé není. Není tak těžko o tom se dohodnouti, které známky má

<sup>33)</sup> *Aristoteles*, Eth. Nicom. V. 3. 1131 a. 15. n.

<sup>34)</sup> Eth. Nicom. V. 7. 1134 b. 18 — 1135 a 15.

<sup>35)</sup> Eth. Nicom. V. 7. 1134 b. 24—34.

mezi zjevy, jež také jinakými by býti mohly, to, co od přírody platí, které pak to, jež neplatí od přírody, nýbrž toliko spočívá na zákonu a konvenci, když přece obojí stejně změnám podléhá. Vždyť přece se stejným rozdílem se setkáváme i v jiných případech. Tak jest od přírody pravá ruka silnější; to však přece nevylučuje možnost, že by lidé nemohli obou rukou stejně dobře používatí.“

Tento závěr ovšem zcela neuspokojuje. Přes to z tohoto místa vidíme, jak *Aristoteles* si představuje poměr mezi přirozeným a utvořeným právem. Rozhodně mu není přirozené právo čímsi nezměnitelným a jakousi protivou práva pozitivního, jak pozdější zastanci tohoto směru namnoze tvrdili. Ano ani tolik z tohoto místa nevyplývá, že by přirozenému právu příslušela nějaká přednost před jiným právem, nýbrž obé trvá vedle sebe a liší se ne tak silou své závaznosti, jako předmětem, na něž se vztahuje. *Aristotelovi* totiž neušlo, jak příklady pozitivního práva, které uvádí, dokazují, že jsou mezi zjevy, jež právem upraveny býti musí, takové, které ve svých podrobnostech tak nebo onak upraveny býti mohou. Teleologicky vyjádřeno, zjevy, při nichž nezáleží tak na tom, jak upraveny býti mají, nýbrž na tom, aby vůbec nějak byly upraveny. Jen v tomto smyslu pojímá *Aristoteles* právo pozitivní. Uznává však, že jest velký komplex jiných zjevů, u nichž otázka, jak upraveny býti mají, řešena býti musí ve shodě se všeobecnými zásadami, ovládajícími náš vnitřní i vnější život. Tyto zásady souvisí s přirozenou povahou lidí, a proto i potud jsou změnitelné. Nezměnitelnými by byly jen zásady platné pro bohy. Neboť tito dosáhnuvše dokonalosti, nepodléhají již změnám jako lidé.

7. K otázce přirozeného práva vrací se *Aristoteles* ve hlavě X.<sup>36)</sup> kde uvažuje o poměru mezi slušným, tím, co odpovídá aekvitě,<sup>37)</sup> a spravedlivým.<sup>38)</sup> Uznává, že slušné není veskrze totéž, jako spravedlivé; není však také něčím jiného druhu. Pochybnosti vznikají tím, že zdánlivě slušné může přijíti do rozporu se spravedlivým, t. j. s tím, co odpovídá zákonu. *Aristoteles* přes to popírá, že by mezi slušným a spravedlivým byl skutečný nějaký rozpor. Slušné, ačkoliv jest lepší, než určitý druh spravedlivého, jest přece jenom druhem spravedlivého. Spravedlivé a slušné jest totéž, jenže slušné jest cosi vyššího, než spravedlivé. *Aristoteles* [pokračuje zcela v duchu moderních zastanců teorie o mezerách v právu:<sup>39)</sup> „Obtíž spočívá v tom, že slušné ovšem jest druhem spravedlivého, avšak není spravedlivé ve smyslu pozitivního zákona, nýbrž ve smyslu zlepšení toho, co dle zákona je spravedlivé. Příčina spočívá v tom, že zákon jest všeobecným ustanovením. Některé případy však nemohou dle takového všeobecného ustanovení správně býti řešeny. V takových případech, kde nutno stanoviti všeobecné ustanovení, kde však není lze to přiměřeně (každému případu) učiniti, zachycuje zákon průměrné případy, dobře věda, jaké chyby se tím dopouští. A přece tu zákon nepostupuje méně správně. Neboť chyba tu není v zákoně, ani v zákonodárci, nýbrž v povaze věci. Materiál pro praktické jednání má již tuto povahu. Stanoví-li tedy zákon všeobecné ustanovení, vyskytne-li se však případ, na nějž všeobecné ustanovení se nehodí, jest věcí zcela přirozenou, aby tam, kde zákonodárce selže a svým všeobecným ustanovením zvláštní případ nepostihl, to, co zákonodárcem bylo přehlédnuto, doplněno bylo výrokem, jaký by zákonodárce sám učinil, kdyby byl přítomen, anebo jak by byl ustanovení své formuloval, kdyby byl tento případ předvídal.“

Slušné jest tedy dle *Aristotela* doplňkem zákona tam, kde zákon, poněvadž povahou svou jest ustanovením všeobecným, nevystačí. Máme tu tedy předpis pro doplňování mezer v zákoně, který téměř do slova právě v poslední době po dlouhých bojích pojat byl do jednoho z nejmodernějších našich zákonů. Z toho, že *Aristoteles* slušné a zákonité pokládá za druhy spravedlivého, vyplývá, že toto nadřazené spravedlivé, které z přirozenosti lidské poznáváme, tedy právo přirozené, neplatí proto, že by přírodě byla přisuzována nějaká moc závazná, nýbrž proto, že zákony našeho myšlení nás k tomu nutí, abychom to, co po zákonu je spravedlivé, podřadili pojmu, jenž by kryl také případy, které

<sup>39)</sup> *Aristoteles*, Eth. Nicom. V. 10. 1137 b. 11.—24.

<sup>36)</sup> *Aristoteles*, V. 10. 1137 a. 31.—1138 a. 3.

<sup>37)</sup> *Vinogradoff*, Freie Rechtssprechung und die athenische Demokratie. (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie VI. 1913), str. 81. n

<sup>38)</sup> Srov. i *Aristoteles*, Eth. Nicom. VIII. 13. 1163 a, 20; X. 9. 1181 a. 19. n.

zákonodárce, jenž jen průměr postihnouti může, zasáhnouti nemohl. Z toho však plyne, že také závazná moc zákonů nespočívá ve fyzické síle za nimi stojící, nýbrž jen v přirozených zákonech myšlení, jež nás nutí, abychom je za správné uznávali. Poněvadž tu *Aristoteles* výslovně se odvolává na činnost zákonodárcovu, musíme souditi, že přirozené právo dle něho tvoří také obsah práva pozitivního. Výjimkou jsou mu právě případy, kdy zákonodárci dle povahy věci jest na vůli dáno, věc upravití tak, nebo jinak.

Tímto svým výkladem obsahu a závazné moci práva předstihl *Aristoteles* daleko vývoj filosofie právní, ano zdá se, že nyní teprve po více než dvou tisíciletích počínáme dorůstati k jeho úplnějšímu ocenění.

8. Ostatní řečtí filosofové spokojili se skromnější úlohou, cestu, již *genius Aristotelis* jen prolétl, drobnými lidskými krůčky činiti schůdnější. Že při tom často bloudili, mnohé přesněji formulovali, jiné v neporozumění zkreslili, nepřekvapuje. Jeť to vývoj, který každá velká myšlenka prožiti musí, než stane se uznanou pravdou.

Pro nás však v této souvislosti, kde nejde o stopování vývoje, nýbrž o hledání myšlenkových základů moderních nauk, tím význam pozdějších pokusů přirozenoprávních ustupuje do pozadí, a vyjímáme z něho jen to, co právě pro nynější naše úvahy právní má bezprostřední význam.

Zdá se, že na bezprostřední následovníky působilo z velké doby řecké filosofie nejvíce učení o mravním požadavku oprostění se od smyslových žádostí.<sup>40)</sup> V tomto směru navazující na *Sokrata*, jdou nejdále *Kynikové*, kteří však nepostřehnuvše mravní stránku tohoto požadavku, nedovedli jej uvésti ve shodu se společenským bytím člověkovým, a proto u nich nauka tato vede k zamítání všech kulturních produktů, mezi nimi i státu a závazných zákonů.<sup>41)</sup> Škola *Kyrenaiků* (*Aristippos*) dochází pak opět k učení sofistů, že spravedlivé není od přírody, nýbrž spočívá na zákoně.<sup>42)</sup> Stoikové naproti tomu uznávají přece jakýsi přirozený zákon, jímž jim však jest žití dle přírody, t. j. v souhlasu s rozumným

<sup>40)</sup> *Diogenes Laërt.* VI. 11.

<sup>41)</sup> *Berolzheimer*, System II., str. 96. *Zeller*, Grundriß, str. 112.

<sup>42)</sup> *Diog. Laërt.* II. 99.

zákonem světovým. Avšak i u nich není tento světový řád základem společenství ve státě, naopak filosof dle nich straniti se má státu. Idealem státu jest jim všesvětový stát, v němž všichni lidé i bohové v jedinou by splývali jednotku.<sup>43)</sup> U nich tedy poprvé se setkáváme s představou člověka na státu nezávislého. Člověka, u něhož není již podstatným znakem, že by byl článkem v organismu státním, nýbrž jejich člověk jest toliko článkem v řádu světovém. Na tomto atomistickém pojmání člověka buduje dále *Epikur*. Navazuje pak na učení *Kyrenaiků* o tom, že jen smyslové vněmy tvoří podklad našeho vědění, zamítá pojem ctnosti jako sebeúčelu a vidí v ctnosti jen prostředek podporující příjemnost života.<sup>44)</sup> Tím mu odpadá též důvod pro uznání nějakého z rozumu vyplývajícího práva. Není-li však takového všeobecně platného zákona, a je-li individuuum cosi sobě postačujícího, nelze pro vznik práva naléztí jiného odůvodnění, než, že lidé pro užitek, jenž jim ze spořádané formy společenského bytí vyplývá, do společnosti vstupují, uzavírají společenskou smlouvu. Smlouva tato jest tedy jakousi pojišťovací smlouvou, poněvadž každý tu něco ze svého obětuje, v tom předpokladu, že mu společenství přinese prospěch.<sup>45)</sup> Jen úvahy o tomto nejvyšším dosažitelném prospěchu určují obsah práva. Obsah práva tedy pro *Epikura* nevyplývá ani z přírody, ani ze všeobecně platných zákonů myšlení, nýbrž toliko z libovolné dohody. Jen tato dohoda určuje, co jest spravedlivé, a co nespravedlivé. Zákon pozbývá své účinnosti, jakmile přestane býti prospěšným.

Tu tedy poprvé setkáváme se se systémem myšlenkovým, jež i nyní můžeme pokládati v jistém smyslu za vládnoucí. Jest to právní filosofie zbudovaná na představě izolovaného člověka, jenž jen snahou po úkoji svých individuálních potřeb jest řízen. Že toto pojmání člověka nutně vede k požadavku smluvního původu práva, si nynější zastanci tohoto liberálního pojmání společnosti sotva uvědomují. Vědíť, což *Epikur* přehlížel, že smluvní původ práva předpokládal by již existenci, t. j. platnost aspoň té právní zásady, že smlouvu dlužno splniti. Naproti tomu *Epikur* správněji než pozdější zastanci teorie o smluvním původu

<sup>43)</sup> *Berolzheimer*, System II., str. 97. *Lasson*, l. c. str. 67.

<sup>44)</sup> *Ueberweg-Heinze*, Grundriß I., str. 317.

<sup>45)</sup> *Diog. Laërt.*, X. 150, 118, 122—135.



státu vycítil, že představa izolovaného člověka, člověka, jenž není společenskou bytostí ve smyslu *Aristotelově*, nutně má za následek libovolný obsah právní, totiž vyloučení všeho přirozeného práva a pojmání práva jako čistě libovolného, nanejvýš ohledy účelnosti vymezeného obsahu zákona. Vidíme tedy právě u *Epikura*, že dogma o výhradné platnosti pozitivního práva tkví v představě izolovaného člověka, tedy jest ve svých základech snad ještě méně pozitivistické, než učení o společenské smlouvě.

V *Epikurovi*, jenž v popírání přirozeného práva se stýká se sofisty, máme konec myšlenkového řetězu, na jehož druhém konci jest učení *Platonovsko-Aristotelovské*. Rozpor mezi sofisticko-epikurejským a Platonovsko-Aristotelovským pojmáním ethiky a práva jest typický pro všechny pozdější filosofie právní.<sup>46)</sup> Přes tuto mez ani řecká filosofie se již nedostala. Z prvků, jež snažili jsme se v jejich učení zachytiti, pro další vývoj nejdůležitější byla právě *Epikurova* představa o izolovaném člověku. Tato představa, spojená s novoplatonovským pojmáním ideálního lidského společenství slavila vzkříšení ve filosofii křesťanské.<sup>47)</sup>

Římané zprvu pro filosofické spory řecké neměli smyslu. Popírání však proto, že by pro vývoj filosofie právní nebyli měli významu, lze přece jen tehdy, přehlízíme-li, že pro vývoj důležité jest nejenom hledání filosofických pravd, nýbrž i praktické jich používání. A zdá se nám, že vývojový význam římského práva spočívá právě v tom, že zpracováno bylo muži, kteří, třeba by nebyli měli smyslu pro čistě abstraktní filosofickou spekulaci, pro praktickou svou činnost si vynalezli technické zásady, jež v mnohém jsou jen praktickým uskutečněním ideálů, k nimž řečtí filosofové dospěli spekulací.<sup>48)</sup>

Tuto stránku římského právníctví vidíme hlavně jednak v tom, jak římské právníci dovedli používat jako maximy pojmu *bonus pater familias*,<sup>49)</sup> jednak v pozvolném zatlačování formálního práva civilního právem, zbudovaným na ideji *aequity*. Nemůžeme na tomto místě sledovati myšlenku tuto do podrobností.

<sup>46)</sup> *Lasson*, I. c. str. 70.

<sup>47)</sup> *Zeller*, *Der platonische Staat in seiner Bedeutung für die Folgezeit*. (Vorträge und Abhandlungen geschichtlichen Inhalts 2. vyd. 1875. sv. I.)

<sup>48)</sup> *Voigt*, I. c. I. str. 263.

<sup>49)</sup> *Berolzheimer*, *System II.* str. 102.

Jen na to chceme upozorniti, že onen *bonus pater familias* jest v podstatě do římských poměrů přeložený ideální Athéňan, s nímž *Sokrates* a *Plato*, a společenský člověk, s nímž *Aristoteles* budovali svůj systém právně filosofický. Jest to představa člověka nadaného těmi vlastnostmi, jichž dle požadavků doby vzorný občan by měl míti. Jest to ideál, podle něhož pro lidi empirické možno konstruovati právní ideje, jež pak se vtělují u Římanů v ona právní pravidla, která pozdější doby prohlašovaly za napsaný rozum. Podobně blíží se aristotelovským názorům na poměr mezi slušným a zákonným způsob, jímž římské právníci tvrdost norem civilního práva mírnili zásadami *aequity*.<sup>50)</sup> Ovšem teoretické odůvodňování těchto správných zásad právního myšlení římskými právníky nikde se nepovzneslo nad nesoustavnou recepci jednotlivých názorů řeckých filosofů.<sup>51)</sup> Tím se vysvětluje i mnohoznačnost výrazu *ius naturale* v římských pramenech. Vždyť jsme viděli, že i u Řeků přirozené právo mělo podle různosti systému filosofického různý smysl; definice zaujímal by asi celou stupnici od přirozených zákonů myšlení až po zákony přírodního dění. A ve všech těchto smyslech snad nalezneme *ius naturale* u Římanů;<sup>52)</sup> na štěstí při praktickém směru jejich myšlení zůstala tato různost smyslu přirozeného práva bez vlivu na správné přirozené právo, jehož užívali římské právníci při výkladu a tvorbě svých právních norem.

Proti významu římských právníků jako praktických právních filosofů ustupuje do pozadí význam jediného římského teoretika v oboru právní filosofie. Rozbor *Ciceronových* názorů na právo vedl by nás daleko přes rámec těchto poznámek. Marně bychom tam také hledali zásady, kterých bychom nebyli již poznali u filosofů řeckých. *Cicero* nadarmo se snaží, aby metodu *Aristotelovu* sloučil s učením stoiků. I u něho, jako u *Aristotela* jest pravým základem práva právo přirozené ve smyslu práva odpovídajícího zákonům lidského myšlení.<sup>53)</sup> S tímto názorem kříží se však představa, že by přirozené právo vyplývalo nikoliv ze státního

<sup>50)</sup> *Voigt*, I. c. I., str. 262, 396 a sv. III. (1875) *Das strictum jus und aequum et bonum der Römer*.

<sup>51)</sup> *Voigt*, I. c. I., str. 246, 254, 255.

<sup>52)</sup> *Lasson*, I. c. str. 73—76. a doklady tam uvedené; podrobněji *Voigt*, I. c. I., str. 270 a 286 n.

<sup>53)</sup> *Cicero*, *De legg.* I. 5. 6. *De republ.* I. 32, II. i. III. 22. *De off.* II. 12.

celku, nýbrž z vyššího společenství všech lidí i bohů v jediném celku jedinými zákony sloučeném.<sup>54)</sup>

Tento rozpor překonati se *Cicero* ani nepokouší, z čehož vyplývá mlhavost a mnohoznačnost jeho přirozeného práva.<sup>55)</sup>

Překonávání tohoto rozporu mezi *Aristotelovským* státním právem přirozeným a *stoickým* přirozeným právem všelidského společenství bylo hlavním problémem, o nějž zápasila filosofie křesťanská.

9. Již první pokusy patristické filosofie včleniti křesťanské nauky do systému filosofického, navazují přirozeně na řecké filosofy. Tato snaha učiniti světu řeckou filosofií odkojenému přístupnými nauky křesťanské, jest cílem též, jehož dosíci se snaží sv. *Augustin*. Zcela v duchu stoické a epikurejské představy o světovém řádu jest *Augustinova* představa míru (*pax*). Tento mír vládne nejenom v poměru těla k jeho údům (*pax corporis*), právě tak mírem jest řízena úprava zvířecích pudů (*pax animae irrationalis*), právě tak konečně mír slučuje v harmonickou součinnost poznání a jednání rozumné bytosti (*pax animae rationalis ordinata, cognitionis actionisque consensus*). Tento mír jest též principem, ovládajícím stát.<sup>56)</sup> Tu však přicházíme k dualismu, jehož řecká, ani římská filosofie neznaly. Jest to představa, že člověk jest současně občanem dvou států, totiž pozemského státu, zároveň však i hlavně státu nebeského.<sup>57)</sup> Jen zeslabení lidských schopností jest důvodem existence pozemského státu. Cílem vývoje je, aby pozemský stát pomínil a zavládlo království boží na zemi. Jen potud, pokud dosažení tohoto cíle umožňuje, jest stát žádoucí.<sup>58)</sup> Tím položen filosofický základ k oněm politickým bojům mezi mocí státní a mocí duchovní, jež vyplňují dějiny středověku.

Prohloubením těchto teoretických nauk jest právní filosofie sv. *Tomáše Aquinského*,<sup>59)</sup> v níž filosofie *Aristotelova* slaví své

<sup>54)</sup> De legg. II. 4. 24. De off. I. 17. III. 5. De republ. I. 25.

<sup>55)</sup> Voigt, I. c. I. 193 a 204.

<sup>56)</sup> Augustinus, De civitate Dei XIX. 13.

<sup>57)</sup> De civ. Dei XV. 1; XIX. II.

<sup>58)</sup> Ahrens, Naturrecht (VI. vyd. I., sv. 1870), str. 64.

<sup>59)</sup> D. Thomae Aquinatis, Opera Omnia XVI. (ed. Parmae 1864), Op. XVI. De Regimine principum. Týž, Summa theologiae (Migne, Patrologiae cursus completus (1853), f. 222 n.), II. 1. qu. 91—96; II. 2. qu. 57—59.

vzkříšení. I u *Tomáše* existuje věčný zákon, prýstící z božské moudrosti.<sup>60)</sup> Zákon tedy, vyplývající ze zákonů myšlení. Na tomto zákoně spočívá přirozené právo, jež jest člověku od Boha daná prvotním hříchem sice zeslabená, ale přece vždy se uplatňující schopnost, rozeznávati dobré a zlé.<sup>61)</sup> Positivní právo jest jen provedením tohoto přirozeného práva v jednotlivostech.<sup>62)</sup> Jako *Aristoteles* i *Tomáš* jest si vědom, že positivní právo nemůže každou jednotlivost zasáhnouti, nýbrž že z povahy věci, t. j. z nedokonalosti lidské plyne, že jen průměrné případy zasáhnouti může.<sup>63)</sup> Proto jest nutno ji mírniti slušností, aequitou, supplendo ex recta ratione, quod verbis scriptarum legum deest.<sup>64)</sup>

V jednom bodě ovšem *Tomáš Aquinský* podstatně se uchyluje od *Aristotela*. Kdežto totiž u *Aristotela* spravedlnost, jako poslušnost státních zákonů splývá se spravedlností jako poslušností zákonů mravních; jest u *Tomáše* mezi oběma pojmový rozdíl, spočívající právě v příslušnosti lidské ke dvěma obcím. Vedle povinností, jež člověk má jako člen lidského státu, stojí povinnosti, jež má jako člen státu božského, reprezentovaného církví.<sup>65)</sup> Poněvadž úkolem člověkovým není jen, aby v pozemském státě žil ve shodě s přirozenými i positivními jeho zákony, nýbrž a hlavně, aby dosáhl metafysického cíle blaženosti, poskytuje mu bůh vedle přirozené schopnosti rozeznávati dobro a zlo, pomoc, zjevením svých zákonů pro dosažení věčného blaha platných. Méně nás v této souvislosti zajímá, že tím vedle přirozeného a positivního práva vystupuje třetí pramen právní, totiž bezprostřední boží zjevení. Pro naši úvahu důležité však jest, že tím poprvé v právní filosofii nalézáme dualismus mezi právem přirozeným a požadavky mravnosti. Právo přirozené není tu již druhem praktické filosofie, neboť důsledně praktická filosofie vybudována jest tu na božím zjevení, na positivním právu božského společenství.

10. *Tomášem Aquinským* končí se tuším první epocha teorie přirozenoprávní, neboť přehlídíme-li teorie, které jsme uvedli,

<sup>60)</sup> Summa II. 1. qu. 91. art. 1; qu. 93.

<sup>61)</sup> Summa II. 1. qu. 91. art. 2; qu. 94. art. 2. 3.

<sup>62)</sup> Summa II. 1. qu. 91. art. 3; II. 1. qu. 93. art. 3. et 6.

<sup>63)</sup> Summa II. 1. qu. 96. art. 2.

<sup>64)</sup> Summa II. 2. qu. 120.

<sup>65)</sup> Lasson, I. c. str. 81.

vidíme v nich první zpracování všech prvků, z nichž příští teorie jsou vybudovány. Jednotný systém *Aristotelův*, vybudovaný z prvků u *Sokrata* a *Platona* se vyvinuvších, rozložil se v nové prvky a pozbyl tím své působnosti. Již u *stoiků* a ještě více u *epikurejců* vystupuje představa, že přirozené právo ve smyslu *Aristotelově* neexistuje. Za to vyvíjí se schopnost, uvědomiti si zákony dění, celý svět ovládající, ne již jako myšlenou, nýbrž jako empirickou jednotku. Křesťanství ovšem zase slučuje lidstvo v metafysickou jednotku. Stavíc však tuto jednotku proti státu, rozlučuje svazek, jenž doposud byl mezi právem i mravností. U *Tomáše Aquinského* ovšem spojitost mezi oběma trvá tím, že jen způsob, jakým bůh obojí tyto zákony lidem dal, jest různý; moudrost boží jest základem obou, třeba by právní pravidla nám byl zjevil jen prostředně, jako přirozené právo, kdežto mravní pravidla nám zjevil bezprostředně svým zjevením. Přes to tento spíše zakrytý, než překonaný dualismus vede ke zvláštnímu rozlišení zákonů právních a mravních, v tom totiž, že okruh práva se omezuje jen na člověka jako bytost fysickou. Bylo jen třeba dojíti ke skepsi o metafysických základech, na nichž budoval *Tomáš Aquinský*, jinak stavěti vědu bez ohledů na tyto metafysické zákady, aby člověk, jako fysická bytost, člověk „ve stavu přirozeném“ pojímán byl za východisko úvah právně filosofických. Supponováním přirozeného člověka jako bytosti amorální počíná se druhá epocha vývoje teorií přirozenoprávních. Teprve ve třetí epoše u *Kanta* docházíme opět ku představě přirozeného člověka s tendencí morální. Tento *Kantův* člověk však ještě, jako kdysi u *Platona*, postrádá spojitosti se světem reálních zjevů. Zdá se mi, že novodobé snahy přirozenoprávní jsou výrazem touhy po překonání onoho krajního individualismu, jenž člověka stavěl jako cosi cizího proti státu, touhy po těsnějším ideovém sloučení individua se společností.<sup>66)</sup> Právní věda má opět se přiblížiti praktické filosofii tím, že by obě jako kdysi u *Aristotela* vyplývaly z téhož základního názoru světového. Snad přispěje kritickému ocenění těchto snah, rozpomeneme-li se opět na prvky, z nichž *Aristotelova* nauka byla vybudována, a v něž se rozpadla. Jako první orientace pro tuto přípravnou práci jsou myšleny hořejší poznámky.

<sup>66)</sup> *Ratzenhofer*, *Soziologie* (1907), str. 203.