22-D-5

SBÍRKA
SPISŮ PRÁVNICKÝCH A NÁRODOHOSPODÁŘSKÝCH.
VYDÁVAJÍ
KAREL ENGLIŠ A FRANTIŠEK WEYR.
SVAZEK I.

VLASTNICTVÍ A VLASTNICKÉ PRÁVO.

KRITICKÝ POKUS

NAPSAL

JUDr. JAROMÍR SEDLÁČEK,
SOUKROMÝ DOCENT ČESKÉ VYSOKÉ ŠKOLY TECHNICKÉ V BRNĚ.

Podáno autorem.

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERSITY
SEMINÁRNÍ KNIHOVNA
Judiciál. oddělení

V BRNE 1919.
NAKLADATELÉ BARVIČ & NOVOTNÝ.

Koupi od
Darem od Jur.
v za Kčs
Inv. čís.: 37.436
Sign.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY U.J.P.
STARÝ FOND
Č. inv.: 011985

TISKEM POLYGRAFIE, BRNO.

Předmluva.

Někteří dávají docela přednost
i malému stupni poznání před
velkou hromadou vědomostí.
František Mareš.

Předkládám Vám tento spisek a v čelo jeho dávám slova Marešova. Stupeň poznání jest vskutku velmi skrovný, pramení vlastně skoro zcela v učení Weyrově a vědomosti autorovy nejsou právě také rozsáhlé, ba naopak bylo jeho usilovnou snahou pracovati co možná s malým literárním aparátem. Snad někde jeho snaha šla až příliš daleko, snad zase jinde použil takového literárního aparátu, kterého nemusilo býti použito.

Nechci řešiti zde žádných problémů, pokusil jsem se kritisovati běžný pojem vlastnického práva. Doba nynější, revidující problém vlastnictví, mne k tomu ponoukala. Neodolal jsem a pokusil jsem se jíti jinou cestou než dosavadní civilistika. Ne z prázdné ješitnosti, ale z touhy dojíti touto cestou pravdy. V tom je snad ten malý stupeň poznání. Proto odhodlal jsem se nazvati tuto práci kritickým pokusem. Nic více než pokusem nechce býti tato práce.

Psal jsem tuto práci dle svého přesvědčení a názoru světového. Snad je někde ještě nesprávný a pak bude se jeviti nesprávnost i v jeho důsledcích a ty budou patrny i v následujícím. Není právě lehko opustiti tradiční cesty a pustiti se cestou novou málo vyšlapanou a prozkoumanou. Není zkušeného vůdce, který by bezpečně vedl a ušetřil mnohé přemýšlení. Při tradiční cestě práce je lehčí.

Názor na právo, přejatý z učení Weyrova, jest zcela rozdílný od dosavadního. Kdežto doposud snažila se právní věda řešiti problémy své pomocí kausálního zákona, vychází normativní metoda vědy právní z toho názoru, že není možno ve vědě právní řešiti problémy dle zákona kausálního. Pokusil jsem se stručně metodu tuto nastíniti. Musil jsem se proto někdy zmiňovati o problémech, přímo s naší úlohou nesouvisejících. Tím utrpěl však i soulad práce, že hlava prvá zaujala více místa než by jí příslušelo.

Rozsah práce nepřesahuje rozměrů většího revualního článku, a pro tento omezený rozsah práce bylo též přihlížeti ke způsobu

řešení jednotlivých otázek. Jen o základních bylo možno jednati, všechny detaily bylo nutno přehlédnouti. Již z toho důvodu, že autor předpokládal u čtenáře znalost positivného práva našeho. Podobně někdy autor uvádí jen mínění, aniž podrobně cituje příslušné autory, to tam, kde jde o autory obecně známé.

Nechovám ohledně této práce žádných illusí, ale dovede-li Vás, čtenáři, zaujmouti aspoň potud, aby ve Vás vzbudila skepsi Vašich dogmat, již dosti vykonala. Snad najde se pečlivější pracovník, který Vás přesvědčí a uvede na positivní cestu. Nemyslete při tom na osobu autorovu, který ničeho jiného nechce dosáhnouti, než abyste se trochu zamyslil nad tím, zda cesta, kterou Vám ukazovali po tak drahnou dobu, vede skutečně k poznání.

Snad shledáte v této práci i signum temporis. Je nyní nervní doba a večer netuší, co přinese jitro. Bude-li na práci patrna i nervnost, nezapomeňte, že práce byla psána za revoluce, za těch nejtěžších podmínek vědecké práce. Není to omluvou, neboť není-li doba příznivá, práce se nevydá. A přece doufá autor, že čtenář pochopí, proč práce byla vydána.

Bylo by nevděčností nepoděkovati panu prof. Weyrovi a jeho kroužku za mnohý cenný pokyn a upozornění. Budiž jim tento skromný dík malou odplatou.

V Brně v květnu 1919.

Jaromír Sedláček.

Literatura.

Burckhart M. E., System des österr. Privatrechtes, Vídeň 1883 a násl.
Crome Carl, System des deutschen Privatrechts, Tübingen 1900.
Dominik Rudolf, Právo dispositivné, Sborník věd právních a státních roč. 17., Praha 1916—17.
Hazai Olivér, Die Struktur des logischen Gegenstandes, Kantstudien, Berlín 1915.
Heyrovský Leopold, Dějiny a systém soukromého práva římského, 3. vyd., Praha 1903.
Ihering Rudolf, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Lipsko 1852 a násl.
Jellinek Georg—Foustka B., Všeobecná státověda, Praha 1906.
Kant J.—Zába, Prolegomena ke každé příští metaysice, jež bude moci vystupovati jako věda, Praha 1916.
— Erdmann B., Kritik der reinen Vernunft, Berlín 1900.
— Kehrbach K., totéž, Lipsko (Reklam).
Kelsen Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911.
Krainz Josef, System des österr. Privatrechts, 3. vyd., Vídeň 1899 a 1900.
Krčmář Jan, O funkci a významu definice v právní vědě. Sborník věd právních a státních sv. 15., Praha 1914—15.
Mach Ernst, Analyse der Empfindungen, 4. vyd., Lipsko 1908.
Mareš František, Pravda nad skutečnost, Praha 1918.
Mill J. S., Logik, něm. překlad v souborném vydání, Lipsko 1872 a násl.
Randa, Antonín, Das Eigentumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Wertpapiere des Handelsrechtes nach österr. Rechte atd. Erste Hälfte, 2. vyd., Lipsko 1893.
— Der Besitz mit Einschluß der Besitzklagen nach österr. Rechte, 3. vyd., Lipsko 1879.
— Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém, 5. vyd., Praha 1900.
Siegwart Christoph, Logik, 4. vyd., Tübingen 1911.
Svoboda, Emil, Nové právo k povrchu, Právník r. 52, Praha 1913.
Thon August, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878.
Till Arnošt, Zur Lehre von der Gesamtsache, Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht, sv. 12., Vídeň 1885.
Tilsch, Emanuel, Občanské právo rakouské. Část všeobecná, Praha 1910.
Unger Joseph, System des österr. allg. Privatrechts, 4. vyd., Lipsko 1876.
Weyr František, Příspěvky k teorii nucených svazků, Praha 1908.
— Rahmengesetze, Vídeň 1913.
— Zwei Hauptpunkte der Kelsenschen Staatsrechtslehre, Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht, sv. 40., Vídeň 1914.
— Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten, tamtéž sv. 44., Vídeň 1918.
— Právní věda. Sborník věd právních a státních, sv. 12., Praha 1912.
— Materiální a formální filosofie práva. Naše doba 1917.
Windscheid B., Pandekten, 9. vyd., Frankfurt a. M. 1906.
Wund Wilhelm, Logik, Lipsko 1894.
— Grundriß der Psychologie, 13. vyd., Lipsko 1918.

Obsah.

Strana

Předmluva III
Literatura V

I. Hlava.

Předpoklady. — Právní norma 1

II. Hlava.

Kritika několika spisovatelů 15
§ 1. Úkol této kritiky 15
§ 2. Randa 16
§ 3. Unger 22
§ 4. Thon 25
§ 5. Heyrovský 28
§ 6. Tilsch 29
§ 7. Krainz. Burghardt 30
§ 8. Crome 32
§ 9. Skeptický názor Krčmářův a Svobodův 34
§ 10. Závěrečná kritika 38

III. Hlava.

Ochrana vlastnictví dle občanského zákoníka 40
§ 1. Definice vlastnictví v zákoně 40
§ 2. Právní skutečnosti normy chránící vlastnictví 41
§ 3. A. Věc 42
§ 4. Věc jako právní skutečnost práva vlastnického 45
§ 5. B. Vlastnictví 50
§ 5. C. Moc žalovaného 53
§ 6. Právní norma chránící vlastnictví 55

I. Hlava.

Předpoklady. — Právní norma.

Lidská společnost sdružuje se v sociální svazky za různými účely; jedním nejvýznačnějším sociálním svazkem takovým je stát, jehož účelem je upraviti vzájemné spolužití lidí v jeho celku. Stát upravuje tyto vzájemné vztahy lidí mezi sebou normami. Od pouhých rozkazů, jak by lidé měli mezi sebou jednati, liší se tyto normy tím, že stát zavazuje se určitým způsobem jednati, když by norma byla osobami zavázanými porušena. Stát je tedy normotvornou autoritou zrovna tak, jako je každý člověk v autonomní morálce, kde stanoví si normy svého jednání. Kdežto při autonomní morálce je subjekt normový — normotvorná autorita — a subjekt povinnostní zásadně týž člověk jakožto ethická osobnost, je tomu podstatně jinak při právních normách. Stát sice také normu dává, dle níž jeho orgánové jednati mají tak, že jednání to přičítati se má státu a ne těmto orgánům, ale zároveň zavazuje i jiné subjekty k určitému jednání, stanově sám, kdo je tímto zavázaným subjektem. Jsou ovšem myslitelny též normy státní, které zavazují jen stát, ale takových norem je velmi málo, pravidelně zavazují normy vedle státu též i jiné subjekty.

Jest dosti těžko nalézti uspokojivou hranici mezi normou právní a normou ethickou, neboť obsahově nemusí se norma právní a ethická lišiti, ba naopak shledáváme, že obsahově norma právní a ethická jsou téhož obsahu. Jako příklad můžeme uvésti ustanovení našeho trestního řádu, že porotci mají rozhodovati na základě zákona tak, že to mohou před bohem a svým svědomím zodpovídati (§ 313 tr. ř.). Zde máme obsahově trojí druh norem na roveň postaven: právní, náboženské a ethické. Nemůžeme tudíž určiti nějaký obsah jako poznávací znak právních norem, je zde jen ona relace právní normy k autoritě státní, o níž jsme se prve zmínili, která nám může býti zcela bezpečnou vůdkyní, bychom poznali, co je to norma právní.

Normy se stanoví za určitým účelem, ale tento účel nutno lišiti od normy samotné, i při normách autonomní morálky nutno lišiti účel norem od obsahu normy. Toto spojení normy a účelu, proč jest dána, je právě možno jen při autonomní morálce, kde subjekt normový a povinnostní splývají, není to však možno tam, kde je nutno rozlišovati subjekt normový a povinnostní jako u právních norem, kde na rozdíl od autonomie mluvíme o heteronomii. Je to zcela důsledné,

neboť účel normotvorné autority (t. zv. normového subjektu) a účely povinnostního subjektu jsou velmi rozdílné. I když náhodou jsou obsahově stejné, přece nesmíme je identifikovati, neboť jsou svými účelovými subjekty zcela rozdílné. Tak třebas bychom nesdíleli toho názoru, že normativnost je v přímé protivě ku teleologii, přece musíme pro obor práva vzhledem na jeho heteronomii trvati na naprostém rozloučení právní normy a jejího účelu, což v právní vědě se zpravidla nečinilo; snad pramení to v německé státní filosofii, identifikující stát s jeho obyvatelstvem. Pak ovšem není možno nalézti pravého vztahu mezi normou a její účelem, není možno rozlišiti teleologii od normativnosti, ale ani právní normu od normy autonomní morálky, jak ještě níže budeme míti příležitost nejednou upozorniti na tento nedostatek.

Dnes doufám není třeba vyvraceti nesprávnost té formulky, že stát a obyvatelstvo jsou pojmově totožné, ale když jsme zavrhli tento noetický předpoklad, pak musíme zavrhnouti i jeho důsledky ve všech oborech práva. Ale od dob Savigny-ho, jenž právě byl blízek této ideologii, tradovaly se v Německu a u nás nauky t. zv. práva soukromého nezměnitelně dále. Byly jakýmsi paladiem právní vědy, na níž neodvážil se nikdo sáhnouti, a přednášeny po generace na universitách, přecházely praxí znenáhla v obecné přesvědčení. Není tedy snadno překonati toto obecné přesvědčení, jež, zbaveno jsouc svých poznavacích předpokladů, jako absolutní článek víry ovládá náš život. Leč od časů Humeových máme právo i povinnost tázati se, jakým právem považujeme takové dogma za správné. Tak jako Hume svou akademickou filosofií skeptickou počínal rozmetávati dogmatiku filosofickou, tak i my, kteří následujeme po Humeovi a Kantovi, musíme se tázati, jakým právem věříme v tato dogmata právní vědy. Nejsme prví, kteří snažíme se prozkoumati správnost těchto dogmat, ani nechceme přinášeti novou methodu, na to naše síly věru nestačí, ale chceme určité učení vzíti jako předpoklad pro oceňování správnosti některých dogmat jako t. zv. práva soukromého, jímž označuje se tradicionelně ona oblast práva, která jako jus privatum převzata byla modifikovaně z práva římského, kterou však nemožno z jednotného poznavacího hlediska vymeziti.

Musíme však konečně vyložiti, v čem spočívá normativnost, o níž jsme již několikráte mluvili. Stát — tu předpokládáme znalost tohoto pojmu, jakožto sociálního útvaru — stanoví určité zásady, jak jednati mají, řekněme prozatím, lidé, a jak jednati má sám. Toto „má“ je výrazem pro povinnost jednati dle obsahu normy, je to výraz pro relaci mezi ustanovením normy a povinnostním subjektem, tedy myšlenková konstrukce, jíž neodpovídá ve skutečném světě nic, ani určitý psychický stav jí odpovídati nemusí. Tím zase liší se povinnost heteronomní normy od povinnosti autonomní normy, jíž musí odpovídati určitý skutečný psychický stav lidské mravní osobnosti — vědomí povinnosti, a právě toto vědomí povinnosti odpadá při právu pojmově, třebas fakticky může býti dáno.

Od vědomí povinnosti nutno lišiti znalost normy, což se často zaměňuje: mohu znáti normu i povinnosti z ní plynoucí a přece nemusím míti vědomí povinnosti dle normy jednati. Tomuto vědomí povinnosti říkáváme přesvědčení. Naopak může býti činěna znalost zákona podmínkou povinnosti z ní plynoucí, jako se tak stalo do jisté míry v Německu v době válečné. Není tudíž správno, když se nerozhodnost vědomí povinnosti pro konstrukci její vyvozuje z ustanovení positivního právního řádu, že znalost zákona neomlouvá. Toto ustanovení je pro pojem povinnosti náhodné a nemůže proto býti pojmovým dělidlem pro normu právní a ethickou.

Na rozdíl od ethické povinnosti, která je pojmově reálně-psychickým stavem, je právní povinnost pouhou konstrukcí a konstrukcí je i subjekt povinnosti — osoba. Je to pomyslný bod, v nějž promítáme to, co dle normy zachovati se má. Užíváme zde schválně neutra, abychom nebyli svedeni k identifikaci člověka a osoby. Zde je zdánlivě rozpor. Výše jsme pravili, že dle normy jednati mají lidé a zde zase pravíme, že subjekt povinnosti je pomyslný bod a ne člověk. Souvisí to dle našeho mínění s onou přísnou heteronomií právní, která je mnohem důsledněji provedena než heteronomie morálky na př. katolické, která vlastně značí kompromis mezi autonomií a heteronomií, ale toto kompromisní stanoviště katolické morálky nesmí nás sváděti k analogickému posuzování právních norem, jak až do nedávné doby se dělo vesměs a jak až na malé výjimky děje se i dnes. Jest pravda, že objektem hodnocení dle norem je jen lidské chování, ale když povinnost odpoutána je od jejich vědomí, nemůžeme tyto lidi činiti subjekty povinnostními, nýbrž i subjekt musí býti nutně konstrukcí stejné kvality jako povinnost, neboť jinak slučovali bychom dva pojmy různé kvality, mezi nimiž není žádné přímé relace. Nesmíme právě zaměňovati objekt hodnocení dle normy — lidské jednání s objektem normy — povinností. Ono je reálním stavem vnějšího světa a subjekt jeho musí býti reální skutečností vnějšího světa, tato je konstrukcí a proto i subjekt její musí býti konstrukcí. Konstrukce tato ovšem musí míti vztah k pojmům, schematicky označující jevy vnějšího světa (t. zv. právním skutečnostem), neboť jinak nemohli bychom se dostati k hodnocení určitých jevů [1]). Tento logický vztah je vyjádřen t. zv. hmotným podkladem

---

[1]) Mám zde na mysli logickou relaci (vztah) dvou pojmů, umožňující jich syntésu v úsudku. Myslím pak, že každý pojem je výrazem pro relaci pojmů vyjádřenou v tak zvaných pojmových znacích, jež zase vyjadřujeme ovšem nutně zase pojmy, takže se zdá, jako bychom se pohybovali v kruhu, ale jinak to nemůžeme vyjádřiti, poněvadž můžeme mysliti jen v pojmech. Kdybychom byli noetickým bohem, mohli bychom pojmy odhoditi a dostali bychom se z kruhu našeho rozsahu rozumového. Za našich předpokladů pro nás zůstává pojem zásadně stejný s úsudkem, jen slovným výrazem se od něho liší. Tím, že obsahuje tuto logickou relaci, liší se právě od svého názvu-slova jímž pojem označujeme. Jest pak ku podivu, jak často zaměňuje se pojem a slovo i u lidí značného vzdělání noetického. Dle našeho pojetí pojmu nabývá definice jiného významu než jako pouhé označení pojmu jménem, nač budeme moci níže ještě důkladněji upozorniti. Prosím však, aby tato logická relace

osobnosti právní v širším slova smyslu. Může tím býti člověk a právní věda mluví pak nesprávně o fysické osobě, anebo více lidí nebo i věcí (na př. u t. zv. účelového jmění), zde mluví se o t. zv. právních (morálních) osobách a k lidským činům docházíme pojmem orgánu této osobnosti. Vztah určen musí býti normou, abychom mohli zjistiti, co je povinnostní subjekt, což děje se tím způsobem, že norma stanoví podmínky, jak možno určiti subjekt povinnostní. Tyto podmínky slují pak právní skutečností. Není naším úkolem, abychom rozváděli pojem právní osobnosti, jen upozorniti jsme chtěli, proč právní osobnost pojmově se musí lišiti od člověka.

Vedle povinnostních subjektů jest však zmíniti se i o normotvorném subjektu a vylíčiti stručně jeho vztah k normám právním. Norma nemůže odvozovati svoji platnost (sc. logickou na rozdíl od kausální) z ničeho jiného než z normotvorného subjektu státu, jenž je zde normovým subjektem. Je tedy zcela lhostejno, jaký obsah má norma, rozhoduje jen, zda odvozuje svoji logickou platnost od normotvorného subjektu státu. Tento logický vztah normy a státu můžeme nazvati suverenitou státní, poněvadž právě obsah normy může býti jakýkoliv, ale tento pojem suverenity je čistě formální a přihlíží jen k onomu normotvornému subjektu a nikoliv k jeho sociálnímu podkladu. Neboť tak jako povinnosti právní vůči zavázaným nestátním subjektům jsou pouhou logickou relací, jejíž důsledek je, že i povinnostní subjekty musí býti nutně pouhou formální konstrukcí, tak i vztah normy k normotvornému subjektu je pouhou logickou relací. Proto důsledně i normotvorný subjekt musí býti nutně pouhou logickou konstrukcí, neboť jinak nebyla by možna logická synthesa obou pojmů tak bezprostředně, jak ji provádíme. Podoba k autonomní morálce je na snadě. V autonomní morálce je normotvorný subjekt člověk jakožto ethická osobnost, normotvorný subjekt není možno odloučiti od člověka, neboť pak morálka přestala by býti autonomní. Zde však máme co činiti s reálně-psychickým stavem, kde intelektuální motivy určují volní jednání člověkovo, a není nesprávno, když pravíme, že člověk svojí vůlí určuje si normy svého jednání. Avšak nesmíme zapomínati, že psychologický pojem vůle je pojímán v relaci k mravní maximě a že ho tudíž modifikujeme, neboť v ethice jakožto vědě praktické je možno, aby základní pojmy byly brány z cizích disciplin. Z těchto důvodů nemůžeme tuto mravní vůli odloučiti od její psychického podkladu. Tuto věc musíme si dobře uvědomiti, neboť neznalost této je jedním z nejhlavnějších omylů vědy právní, jak pravidelně bývá konstruována.

Je-li tedy možno onu relaci mravní maximy k normotvornému subjektu nazvati vůlí, není tak již zcela správno při normě státní,

---

pojmů se přesně rozlišovala od relativnosti pojmů, jejímž protikladem jsou pojmy absolutní, které však též obsahují relace pojmů, neboť jinak neměly by obsahu, čili nebyly by vůbec pojmy. V této logické relaci spočívá schematičnost pojmů, jež je výrazem pro methodu, jíž seřazujeme naše představy. Tolik snad na vysvětlenou. Srovn. Kant, Prolegomena § 22.

neboť zde nemůžeme mluviti o žádné vůli ve smyslu psychologickém, která by určovala obsah normy právní. Logickému vztahu normy právní ku státu neodpovídá žádný reálně psychický stav zvaný vůlí a jen analogicky mohlo by se mluviti o vůli státní, ale tu musili bychom míti stále na paměti, že tato „vůle“ státní je jen názvem pro onu logickou relaci právní normy k normotvornému subjektu. Lépe bylo by však dle našeho mínění vystříhati se tohoto názvu, neboť máme smutné zkušenosti, že často zaměňuje se slovo s pojmem, a mají-li dva pojmy stejný název, je obava, že nastane záměna zcela. Vlastně ani budoucího času nemusíme užívati a mohli bychom ukázati na minulost poměrně ne dávnou, na slavnou t. zv. pojmovou jurisprudenci německou, která spočívá právě na této osudné záměně těchto dvou pojmů.

Na tuto okolnost musili jsme zvláště důrazně upozorniti, poněvadž i normativní theorie právní vědy, k níž se i my hlásíme a jejíž učení zde předvádíme, stanovila základní větu: právní norma je **vůlí** státu, což může sváděti k omylům, ač — a to jest zdůrazniti — tato theorie nelení na rozdíl těchto pojmů upozorňovati. Jen nelze smlčeti, že někteří její representanti považují tento pojem vůle za odrůdu psychologické vůle, vlastně za jakousi konstrukci psychologické vůle a mají za to, že pojem vůle v ethice i právu je totožný, což považujeme za nemožno, jak jsme si dovolili právě ukázati, leč bychom přijali pro ethiku stanovisko extremního indeterminismu. Bylo by tedy vhodno, aby této relaci normy k normotvornému subjektu dán byl jiný název, ale tu je zase nebezpečí, že se tímto novým názvem nebezpečí ještě zvětší, že zmatku neujdeme. Jsouť slova jako názvy pojmů právě velmi konservativní a když od sta let pracujeme s názvem vůle v právu, nezbývá než se s touto skutečností smířiti a doufati, že se snad někdo najde, kdo dá tomuto pojmu vhodný název.

Rozloučivše tak důkladně oba pojmy vůle, vydáváme se v nebezpečí tvrzení, že není tudíž pojmově nutno, aby stát právní normou sebe zavazoval, že dostačí, aby stanovil pouze povinnosti subjektů nestátních, a tím blížili bychom se theorii imperativní, ač stále lišili bychom se od ní tím, že imperativ předpokládá psychologickou vůli subjektu rozkazujícího, jímž se má působiti na psychologickou vůli subjektu povinného. Poněvadž však nemůžeme dle našeho přesvědčení — důvody toho zde uváděti nemůžeme — přijati ten názor, že stát by psychologicky mohl chtíti, t. j. měl podobné duševní affekty jako člověk, není nám možno přijati i ono učení, že právní norma je imperativ státní vůle. Ale nyní musíme zodpověditi nadhozenou otázku: je k pojmu právní normy, jak my jej pojímáme, nutno, aby stát stanovil si vlastní povinnost čili nic? Otázku tuto nutno vlastně formulovati správněji takto: je možno konstruovati logický vztah mezi normou právní a její normotvorným subjektem, když tento normotvorný subjekt si normou neukládá žádných povinností? Formulujíce takto náš problém, upozornili jsme

již na to, proč otázka tato je pro náš pojem takové důležitosti. Nemůžeme se tedy odvolávati ani na analogii s psychologií, že chtíti můžeme jen vlastní činnost, ani na tu okolnost, že norma právní bez závazku státu byla by pochybné praktické ceny, neboť všechny tyto důvody nejsou důvody vnitřními, z pojmu právní normy odvozenými, a vnášeli bychom do pojmu právni normy nové znaky, které jsou dány jinými hledisky než je princip náš.

V čem spočívá logický vztah normy a normotvorného subjektu? Zajisté jen v tom, že z normy je patrno, od koho norma vychází. Pouhým obratem: „stát nařizuje, že osoby zavázané mají se chovati tak a tak," tohoto logického vztahu nedocílíme, poněvadž norma je obsažena jen ve vedlejší větě „mají se chovati", kdežto věta hlavní normy neobsahuje, neboť norma sahá jen potud, pokud se stanoví povinnosti. Je-li tomu tak, pak nezbývá, než i pro stát stanoviti povinnost, neboť jinak nelze tento normotvorný subjekt pojmouti do normy. Tak myslím vyřešili jsme správně ono dilema, v němž jsme se octli, a vyhnuli jsme se onomu spodnímu proudu, který nás hnal k imperativní theorii.

Mohli bychom hledati však určení tohoto vztahu mezi právní normou a její normovým subjektem i jinak. Norma — a tu pojímáme normu jako jedinou normu vycházející od jediného normového subjektu, což je pouze konstrukce pro zjednodušení práce a přehledu — obsahuje totiž též označení, jak vznikla, a tento — abych tak řekl — rodný list normy dává nám dle jedněch označení onoho vztahu k její normovému subjektu, neboť označuje zcela jasně, od koho byla vydána, tedy normový subjekt. To však, myslím, správno není, neboť tím vlastně přijali bychom to, co jsme před chvílí vyvrátili, že totiž norma sahá dále než určení povinnosti. Promulgace normy, jak se technicky říká jejímu rodnému listu, neurčuje nám vztahu mezi normou a její normovým subjektem, nýbrž určuje nám vztah tohoto normového subjektu k jeho sociálnímu podkladu. Tak jako při povinnostním subjektu jsme pravili, že norma — má-li býti používatelnou, a z tohoto praktického hlediště již na normy pohlížíme — musí obsahovati vztah povinnostního subjektu ke zjevům vnějšího světa, jež jsme nazvali hmotným podkladem této osoby, tak musí býti určen i stát. Proč právě promulgačními předpisy právní normy? Protože jimi určují se ona sociální zařízení (panovník, zástupci lidu, orgány promulgační atd.), jež spolupůsobí při vydávání norem. Poněvadž pak stát jako normotvorný subjekt žádné jiné funkce nemá, je právě tím určen též jako sociální organisace, podobně musí býti stát určen i jako subjekt povinnostní. Ale tu musíme míti na paměti, že stát jako normotvorný subjekt musí býti nutně i subjektem povinnostním, chceme-li pouhým obsahem normy určiti vztah normy k jejímu normotvornému subjektu, neboť jinak norma byla by nutně státním imperativem, jemuž však chybí předpoklad psychologické vůle [1]).

---

[1]) Že tvrzení naše je správné, dokazuje i heteronomní morálka na příklad katolická, neboť i tam bůh zavazuje se dobré odměňovati a zlé trestati, což je právě výraz pro povinnost normotvorného subjektu, a celé učení o peklu,

Tyto logické vztahy mezi normotvorným subjektem a subjekty povinnostními vyjádříme úsudkem, při tom jest si však upamatovati, že normotvorný subjekt je též nutně subjektem povinnostním, jakž jsme právě ukázali. Nelze však za to míti, že jen z té okolnosti, že mám určen tento logický vztah, mám dán též jeho obsah, což konečně rozumí se samo sebou, ale pro dnešní stav právní vědy je i tato okolnost důležitá, že na ni nutno upozorňovati, neboť napořád setkáváme se v právní vědě s názorem, buď uvědomělým nebo neuvědomělým, že z pojmu práva, což je jen jiný výraz pro právní normu, možno nějaký obsah tohoto práva dedukovati. To jest však naprostý omyl, omyl zrovna tak závažný, jako bych chtěl z některého euklidovského axiomatu usuzovati na kvalitu předmětů. Nemohu-li tedy z pojmu právní normy — což je jen jinak vyjádřený onen úsudek viz str. 4 — dospěti k žádnému konkretnímu obsahu, musím tento obsah do normy jiným způsobem vnésti, a to se stane tím způsobem, že norma sama stanoví podmínky povinnosti, neboť jen takovým způsobem je možno normou stanoviti povinnost, která z obsahu pojmu normy neplyne; chcete-li, možno nazvati povinnost tuto relativní a contr. povinnosti absolutní, platné za všech okolností bez zřetele na předpoklady její, neboť tato nemá právě předpokladů. Těmito podmínkami, zvanými právními skutečnostmi, určujeme, zda v konkrétním případu je dána povinnost a kdo je jejím subjektem. Tvoří tedy tyto právní skutečnosti spojení z přísně heteronomního světa, jaký má býti, do světa, jaký je. Jsou to schemata jevů vnějšího světa, jimž norma autoritativně určuje jich náležitosti, t. j. jaký musí býti onen jev, aby mohl býti považován za právní skutečnost.

Dáme-li tomuto schematu, jemuž říkáme právní norma, určitý obsah, musíme tak učiniti hypotheticky: Je-li dáno *A*, je povinnostní subjekt α povinen *B*. Tím však nemáme dánu celou normu, neboť nám chybí ještě logická relace k normotvornému subjektu — státu, ta pak je dána druhou částí: poruší-li povinnostní subjekt α svoji povinnost *B*, je stát povinen *C*. Jak stanoví norma povinnostní subjekt α, o tom jsme se již zmínili. Porušení povinnosti *B* pak spočívá v tom, že povinnostní subjekt nechová se tak, jak se dle normy chovati má. Je tedy konkretní norma vyjádřena hypothetickým úsudkem složeným, ježto pak hypothetický úsudek neliší se kvalitativně ničím od úsudku asertorického, máme zde pravý logický úsudek a tím přicházíme k důležitému poznatku, že právní norma je úsudek. Dány-li jsou hranice právní vědy právními normami[1]),

---

očistci, nebi souvisí právě s heteronomií katolické morálky, neboť jinak nebylo by možno poznati, zda norma vychází od boha. Zcela jinak v Kantově ethice, jejíž kategorický imperativ sice pramení v transcendentmu jako norma katolické morálky, leč je to norma autonomní morálky a proto nemůže míti žádné přímé „sankce“ jako normy katolické morálky.

[1]) Neb má určiti, co dle právních norem má býti, a ne, co se pravidelně děje. V trestním právu na příklad se učí, jak lidé dle právních norem trestních mají se chovati, ale neříká se, jak často se krade, nebo nekrade atd.

nemůže právní věda stanoviti žádných vztahů obsahu právní normy k jiným pojmům, mimo právní normu neb její obsah ležícím. I toto je důležité a bohužel ani zdaleka se toto nezachovávalo, jak právě v tomto spisku budeme míti příležitost na to upozorniti.

Je-li právní norma úsudek a musí-li právní věda na ni jen tak pohlížeti, můžeme právní normu pouze analysovati a tím specialisovati své poznatky o ní. Na jednu okolnost chtěl bych však obrátiti čtenářovu pozornost. Právní norma jako úsudek nemůže býti ani příčinou něčeho ani účinkem, jako vůbec úsudek jako takový nemůže býti ani příčinou ani účinkem, veškeré kausální nazírání je tedy vyloučeno. Řeknu-li „prší“, je to úsudek, ale ten není ani příčinou deště, ani není účinkem deště, ani není příčinou, vezme-li si někdo deštník. Řeknu-li někomu „prší“ a ten si vezme následkem toho deštník, možno pochod tento vyjádřiti tak, že obsah úsudku je pojímán v určité relaci k psychickému stavu onoho druhého, ale tato relace je mimo onen úsudek. Na tomto příkladě je snad patrno, co je pro právní vědu, abych tak řekl, nedostupno právě její principiálním stanoviskem jakožto vědy o právních normách, neboť právní norma stanoví, co dle právních norem má býti a nikoliv, co se pravidelně, ale ne nutně stává, toto poznání je dáno zase jiným principiálním hledištěm, od hlediště právní vědy rozdílným. Ač pouze velmi letmo jsme se zmínili o předmětu právní vědy, přece domníváme se, že pro náš účel je to dostatečno, neboť nechceme ani psáti methodologii ani noetiku právní vědy. Ale na tolik není, myslím, sporu, že úkolem právní vědy je stanoviti jednak noetické předpoklady, jak možno právní normy poznati, jednak to, co dle právní normy má býti, čili její logické důsledky. Zavádělo by nás to příliš daleko, kdybychom rozmlouvali o noetických předpokladech, pro náš účel dostačilo tuto noetickou stránku skoro pominouti a omeziti se na analysu pojmu právní normy.

Dosud jsme mluvili jen o právní normě isolované, leč normy nevyskytují se zpravidla tak jednoduše a odloučeně, nýbrž máme naopak co činiti s celým shlukem norem, jež máme ve vědě uvésti v systém. Tyto normy musí míti jednotné poznavací hledisko buď obsah — jako v logice neb ethice — anebo musí býti určeny svým normovým subjektem jako u norem právních. Těmto pak právním normám, vycházejícím od jediného subjektu — určitého státu —, pojímaným jako systematický celek, říkáme právní řád. Charakteristickou známkou pro tento právní řád je ta okolnost, že jednotlivé právní normy jsou pojmově na sobě závislé, t. j. jedna norma odvozuje svoji logickou platnost z platnosti normy jiné, až přijdeme k normě, jejíž platnost musíme předpokládati, a to je t. zv. norma ústavní, která dále normativně, t. j. z jiné normy, nemůže býti odůvodněna, a poněvadž právní věda je právě normami omezena, nemůže takovou právní normu odůvodňovati. Na př. pro nás je takovou ústavní normou zákon ze dne 28. října 1918, č. 11 sb. z. a n., z níž veškeré naše právo odvozuje svoji platnost a z níž svoji plat-

nost odvozuje i prozatímní ústava naše a všechny další zákony, pokud revolucí — ve smyslu právnickém — neuznáme jinou takovou neodvislou normu právní.

Dle toho, co jsme pravili výše, je právní řád systémem úsudků o tom, co má býti, a ze systému těchto úsudků nemůžeme proto nikdy odvoditi, co je. Logické důsledky těchto úsudků jsou jen povinnosti státu a ostatních povinnostních subjektů. Máme-li na mysli tyto povinnostní relace k jejích subjektům, nemůžeme činiti žádného rozdílu mezi státní povinností a povinností nestátních subjektů, povinnost jako povinnost. Není možno logicky rozeznávati mezi povinností suverénního subjektu normového a jiných subjektů určených touto heteronomní normou, fakticky je ovšem rozdíl, že norma svým suverénním subjektem může býti kdykoliv změněna, ale nám se jedná jen o danou normu a ne o její změnitelnost.

Pohlížíme-li na tuto povinnost s hlediska dotyčného povinnostního subjektu, mluvíme o povinnosti subjektivní, a tato povinnost subjektivní je tudíž stejné povahy, ať máme na mysli subjekt státní nebo nestátní, a není tudíž ona nestátní povinnost snad pouhým předpokladem oné povinnosti státní, neboť předpokladem státní povinnosti není povinnost nestátní, leč porušení této nestátní povinnosti jejím subjektem, o němž se pak někdy říká, že se stává objektem státní povinnosti. Chceme-li však zachovati přesné názvosloví, snad bylo by se toho vystřídati, neboť předmět povinnosti omezili jsme na lidské chování, tím však vnášíme do našich pouze formálních výkladů moment obsahu normy a měli bychom jej blíže odůvodniti. Leč nám zde jde jen o logický rozbor a obsah tento mohli bychom odůvodniti, kdybychom jednali o poznání norem právních, poněvadž nauku o poznání zásadně v této práci vylučujeme, nezbývá než pravdivost tohoto úsudku předpokládati.

Spojení pak povinnosti s jejím subjektem nazýváme zodpovědnost tohoto subjektu, a poněvadž se jedná o právní povinnost, tedy „právní zodpovědnost“. Tak máme právní zodpovědnost státu a nestátních subjektů povinnostních, kterážto zodpovědnost meze normy logicky nemůže překročiti, což je nutno zdůrazniti zvláště v nynější době, kdy zase častěji než jindy zaměňují se normy právní s jinými normami a tak pojem právní zodpovědnosti stává se nejasným a skoro nepotřebným.

Leč tu stále a stále mluvíme jen o povinnosti, a to jak v objektivním slova smyslu, vyjádřené právní normou, tak i v subjektivním, s hlediska povinnostního subjektu. Mluvili jsme též o právním řádu jako souhrnu právních norem a můžeme dodati, že tomuto právnímu řádu říká se též právo ve smyslu objektivním. Jaký však to má smysl mluviti o právu subjektivním, když ono objektivní právo omezuje se na povinnosti? Nelze zamlčeti, že vskutku konstrukce subjektivního práva se potkává s jistými obtížemi, ač pro praktické použití právního řádu tento pojem je nesmírně důležitý, což patrno již z té okolnosti, že dosavadní methoda právní vědy učinila tento pojem základním východiskem, tak jako

škola t. zv. normativní — jejíž výklady zde podáváme — vychází z pojmu povinnosti. Naznačíme zde dvojí konstrukci, která vychází z pojmu právní normy, a sám spisek náš dá dosti jasný příklad, jak těžko je vsunouti pojem subjektivního práva do systému povinností. Budiž nám prominuto, že pouze letmo zmiňujeme se o této otázce, poněvadž musili bychom nutně překročiti úkol náš, neboť v této části chceme podati jen tolik, aby dalším úvahám bylo snáze porozuměno.

Subjektivní právo můžeme pojímati jako logický vztah povinnosti k jinému subjektu než povinnostnímu, vztah, jenž musí býti normou dán, a to tak, že norma připouští, aby tento „jiný subjekt" mohl s objektem povinnosti nakládati tak, jak norma stanoví, což může se státi jen vztahem k jiné povinnosti, neboť norma je dána právě jen povinnostmi. Tento pak vztah k jiné povinnosti je dán tím způsobem, že ono nakládání je podmínkou logické konstrukce druhé povinnosti. Není nutno, aby tato druhá povinnost byla vždy státní, ale konečně musí přece, třebas prostředečně, přejíti v povinnost státní, neboť jinak nebylo by možno tvrditi o této druhé povinnosti, že odvozuje svoji právní relevanci z právního řádu, což jsme již výše odůvodnili, a tak možno s jistým omezením tvrditi, že povinnost státní je podmíněna určitým chováním (disposicí), které se normativně přičítá jinému subjektu než státu a jinému než nestátnímu subjektu povinnostnímu. Jedná se zde tedy konečně o právo žalobní (actio) v nejširším slova smyslu. Je sice pravda, že subjektivní právo, takto konstruované, má povahu právní skutečnosti, ale přece je jiného rázu, neboť právě přičítatelnost onoho chování liší je od pouhé právní skutečnosti, jako právě zodpovědnost povinnostního subjektu liší povinnost nestátní od pouhé právní skutečnosti a dává nám možnost na tuto povinnost pohlížeti se subjektu jejího a nikoliv jen se stanoviska objektivního právního řádu. Subjektivní povinnost, resp. právo není tedy objektivní právní řád v poměru k subjektu určitému, nýbrž jsou to pojmy rozdílné, neboť východiskem není zde objektivní právní řád, leč subjekt, vlastně spětí té které povinnosti normou stanovené se subjektem normou určeným. Právě, že zde nespojujeme právní řád, ale jím stanovenou povinnost s daným subjektem, není mínění opačně správné. Oproti tomu spětí disposice určitou subjektivní povinností s daným subjektem této disposice je subjektivním právem [1]).

---

[1]) Vztah pak této disposice (subj. práva) a subjektivní povinnosti je právní poměr, tento vztah je však jiný, než vztah subjektivní povinnosti k subjektu disposičnímu, neboť zde tento vztah klade se jako pojem subjektivního práva vedle pojmu subjektivní povinnosti, což má na příklad pro právní konstrukci smluvního poměru význam, neboť zde subjektivní právo je souběžné se subjektivní povinností, což pro ty, kteří chtějí vyjádřiti právní poměr jako vztah objektivního práva k určitému subjektu, je nekonstruovatelné, a pak nutně zmizí všechny smlouvy a jiná právní jednání, upravující normativně pod autoritou právního řádu určité povinnosti, což nás však blíže nezajímá. Srovnej k tomu Weyr, Konstitutive und dispositive Akten, a Kelsen, Hauptprobleme str. 557. Podotýkáme, že mínění obou spisovatelů jsou zde podána poněkud pozměněně.

Stává se však, že pojímá se právo jinak, totiž povinnosti subjektivní klade se pojem vzájemný — právo subjektivní, takže to, co nazýváme subjektivní povinností, můžeme nazvati též subjektivním právem, na př. povinnosti státu vyjadřujeme jako jeho práva, nebo že povinnost dlužníka splatiti jeho dluh je též jeho právem (bez ohledu na ustanovení § 1419 obč. zák.). Nechceme-li však konstruovati pojmovou rovnici, že subjektivní právo je subjektivní povinnost, což by bylo pouze jiným názvem pro týž pojem, musíme trvati na tom, že subjektivní právo, takto pojímané, obsahuje též něco jiného než obsahuje pojem subjektivní povinnosti, tedy jiné logické relace. Subjektivní povinnost obsahuje relace k pojmům právní norma a povinnostní subjekt. Má-li však pojem subjektivního práva obsahovati jinou relaci, pak nezbývá než vystoupiti z normativního okruhu, jenž stanoví, co má býti, tedy povinnost. V tom směru je ono tvrzení správné, že subjektivní právo nelze pouze normativně vysvětliti.

Vystoupíme-li z obvodu povinnosti, přicházíme k pojmu doplňujícímu pojem toho, co má býti, a to je pojem toho, co býti smí, tedy dovoleného a contrario zakázaného a značí s hlediska normativního jen tolik jako ne-povinné, tudíž jen negaci relace tohoto pojmu k pojmu povinnosti. Má-li míti však tento pojem obsah, musí mu dán býti právě jiným hlediskem a to hlediskem, jak jednání lidská dle normy hodnotíme, buď jeví se zakázána, t. j. porušují povinnost, anebo dovolena, t. j. neporušují povinnosti. Takové dva kruhy dostaneme vždy, když hodnotíme něco s nějakého hlediska, ale máme si uvědomiti, že nemáme zde dva úsudky: jeden negativní a jeden positivní, leč jediný divisijní: něco je právním řádem buď zakázáno nebo dovoleno. Leč — jak doleji uvidíme — nelze pro tuto druhou část konstruovati žádný obsah, neboť normy právní se právě zabývají jen zakázaným, čehož se vystříhati je právě povinností povinnostního subjektu a je tudíž jednání dovolené pro právní normu nerozhodno. Chceme-li však přece použíti tohoto pojmu pro právní normu, tu může míti význam jen jako pojem hraniční, omezující pojem zakázaného. Subjektivní právo má význam jako výraz pro dovolené s hlediska určitého subjektu, k němuž se toto dovolené připojuje, jen jako pojem, omezující pojem subjektivní povinnosti. Toto spojení dovoleného se subjektem může se státi jen negativně — že právní norma tomu neb onomu subjektu neukládá povinnosti něčeho se vystříhati, ale subjekt musíme nalézti v právní normě, tedy subjekt povinnostní, a značí tedy jen, že určitý subjekt povinnosti pouze normou je omezen a co dále je, že je jeho subjektivním právem.

Pojímá-li se tedy povinnost jako právo, značí to onu mez dovoleného a zakázaného, jediné pak tato mez může míti pro právní normu význam. Nesmíme však tuto mez zaměňovati s dovoleným samotným, byla by to podobná chyba, jako kdybychom zaměňovali přímku s plochou.

Tak vidíme, že máme co činiti se dvěma pojmy označovanými týmž názvem — právo subjektivní, jednak je to význam pro actio

v nejširším slova smyslu, jednak je to hraniční pojem pro subjektivní povinnost. Rozlišovala-li tedy dosavadní nauka právní mezi právem subjektivním ve smyslu materiálním a subjektivním právem ve smyslu formálním, je to do jisté míry oprávněno, ale chyba spočívá v tom, že dosavadní nauka považovala právo materiální a formální za species pojmu právo subjektivní, což není správno, neboť jedná se o dva zcela různé pojmy, mající náhodou tentýž název. Další chyba je v tom, že považuje se za právo ve smyslu materiálním to, co má býti chráněno normou právní. Svádí to neobyčejně přijati tuto konstrukci, ale nesmíme se dáti svést obratem „má býti“, neboť je to jen výraz pro to, co nastane, nebude-li norma porušena. Zde právě vidíme, že nejedná se již o logický důsledek normy, leč o kausální následek jejího působení mezi lidmi — zachovají-li se lidé dle normy, nastane dle zákona kausálního stav, který norma chce chrániti. Na tom vidíme zcela jasně, že opouštíme hledisko normativní. které je mezí právnímu nazírání, a že tudíž to, co nastane, nebude-li norma porušena, nelze právní vědě určiti. S tímto pojmem budeme se ještě několikráte ve druhé hlavě zabývati a tam budeme moci zevrubněji ukázati správnost předcházejícího tvrzení.

Jak viděti, jest velmi těžko stanoviti, co jest právo subjektivní, vycházíme-li z objektivního právního řádu, t. j. právní normy, ale nezapomeňme, že celým naším poznáním táhne se jako červená niť problém objektu a subjektu, který v jádře i zde je dán.

Důsledek našich výkladů však je, že rozdíl mezi tak zv. právem materiálním a formálním, jak pravidelně byl pojímán, zmizel, t. j. není zde společného třetího pojmu, jemuž by mohly býti přímo podřízeny, nejsou to pojmy spojitelné. Naše subjektivní právo, má-li býti více než hraniční pojem povinnosti, je zásadně jen formální právo (actio), a tak vracíme se k naukám římského práva o actiones, kteroužto nauku odstraniti pokládali si němečtí právníci za zvláštní zásluhu. Ovšem přejímáme římskoprávní nauku o actiones cum grano salis, neboť je modifikována našimi předpoklady o právních normách.

Jak viděti, zabývali jsme se jen rozborem obsahu pojmu „norma právní“ a nikde jsme jej nepřekročili a též tam, kde jsme stanovili relace tohoto pojmu ke vjemům našich smyslů jako při osobě nebo při státu, učinili jsme tak zase obsahem normy, takže pro poznání onoho shluku logických relací, nazvaných právní norma, neučinili jsme vlastně ničeho a prostě jsme předpokládali, že tento pojem jakousi methodou můžeme poznati a že dovedeme tento pojem v komplexu našeho poznání správně umístiti. Nemůžeme tak v tomto spisku činiti, pro právní vědu, která se zabývá daným právem — danými právními normami, není otázka tato zodpověditelná, ovšem však jakmile se postavíme na stanovisko všeobecného poznání, nabývá otázka tato významu a musí se na ni odpověděti. Pak záleží zase na tom, z jakých noetických principií vyjdeme, a zde může býti spor i mezi těmi, kdož v otázce vědecké methody positivního práva jsou za jedno, čili jinými slovy, i když dva pracují se stejným

pojmem „právní norma“ — dávajíce mu stejný obsah — a uznávají stejné logické důsledky, z tohoto pojmu vyvoditelné, přece mohou diametrálně se lišiti v otázce, jak možno právní normu poznati. Tuto noetickou otázku prosím neračte přehlížeti.

Na jedno však chci upozorniti: nutno přesně rozlišovati pojmy, které tvoří obsah pojmu „právní norma“ a ty, které konkretním právním řádem jsou stanoveny. Ony jsou platny vždy a všude, neboť logicky předcházejí danému právnímu řádu, to jsou „povinnost“, „subjekt povinnostní“, „stát“, „objekt povinností“ a dále pojmy z nich odvozené „právní skutečnost“ a „právo subjektivní“, ty nazveme pojmy všeobecně právní. Druhá kategorie právních pojmů tvoří obsah konkretních norem a jsou proto jen podmínečně platny, pokud jsou totiž z daného právního řádu odvoditelny. Nelze tudíž obsah právních norem odvoditi z jich pojmu, což konečně jsme již výše (na str. 1) odůvodnili [1]).

Dosavadní výklady pojmu „právní norma“ připojují se k badáním, jež v české literatuře podnikl František Weyr a s jehož výsledky tyto výklady celkem souhlasí. Původní hlediště Weyrovo bylo silně modifikováno učením Kelsenovým, k němuž se Weyr přiklonil, ale jež nepřijal bez výhrady. Není možno zde vysvětlovati někdy dosti zásadní rozdíly obou učení, jen tolik můžeme naznačiti, že Kelsen vychází z relativismu Simmelova, kdežto Weyr z metafysického voluntuarismu Schopenhauerova [2])

Tímto naším normativním hlediskem, jež jsme označili jako jedině možné pro právní vědu, která má určiti, co dle právních norem má býti, není ovšem řečeno, že by na právní normy musilo se jen takto pohlížeti. Naopak, na právní normu možno pohlížeti i jinak, tak na př. pokud možno normy aplikovati na dané případy života lidského, čili kritika užívatelnosti právního řádu, jíž však dlužno lišiti od právní politiky jako vědy o tom, dle jakých maxim měl by býti právní řád uspořádán a kritika spravedlnosti daného právního řádu s hlediska těchto maxim. Máme zde různá hlediska, která mají společné, že nejsou to hlediska kausální. Leč, na normy právní možno pohlížeti i kausálně a máme zase dvojí možnost: buď zkoumáme, za jakých okolností norma vzniká i zaniká, tu blížíme se ku

---

[1]) Doufám, že nebude nikdo zaměňovati výrazy „obsah normy“ a „obsah pojmu »norma«“.

[2]) Weyrovy spisy, pokud hledí k tomuto problému: Příspěvky k theorii nucených svazků, Praha 1908, Rahmengesetze, Vídeň 1913, Zwei Hauptprobleme der Kelsenschen Staatsrechtslehre v Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, sv. 40, Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten tamtéž sv. 44, Právní věda ve Sborníku věd právních a státních sv. XII. Materialní a formální filosofie práva v Naší Době 1917, k tomu přistupuje řada recensí s polemických článků, hájících a osvětlujících normativní teorii vědy právní, hlavní spis Weyrův „Základy filosofie práva“ s podtitulem „Nauka o poznání právnickém“, ač napsán již v roce 1914—1915 dosud nemohl býti vydán. Vyjde však asi na podzim t. r. Ke spisům těmto přistupuje i hlavní práce Hansa Kelsena: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911. — Normativní směr ovládá též Časopis pro vědy právní a státní, redigovaný Weyrem a vydávaný Moravskou právnickou jednotou v Brně.

právně-politickému hledisku, z nichž toto je theoretické, ono praktické, anebo přihlížíme k tomu, jak působí norma na sociální život, t. j. jak lidé fakticky dle ustanovení norem se řídí. Tedy zcela různá hlediska, jež nesmíme zaměňovati. Není konečně tajno, že některá hlediska souvisí úzce spolu tak, na př. normativní hledisko s kritikou aplikovatelnosti právního řádu, nebo toto hlediště kritické s právní politikou obzvláště v tak zv. úvahách de lege ferenda, kde jedná se o to, jak stanoviti nové normy, aby hodily se do systému platného právního řádu. Ať už pohlížíme na právní normu tak nebo onak, vždy musíme býti toho pamětlivi, že je zásadní rozdíl mezi logickým důsledkem a kausálním následkem.

Tolik považovali jsme za vhodno úvodem předeslati našemu rozboru, jednajícímu o problému poměru vlastnictví ku právu vlastnickému. Není tím ovšem řešen problém právní normy a mnohé neúplnosti plynou právě z naší snahy uvésti v této hlavě jen to, by dalšímu mohlo se dobře rozuměti. Doufáme, že snad tomuto svému úkolu jsme aspoň do té míry dostáli, že čtenáři další obsah nebude nesrozumitelný.

II. Hlava.

Kritika několika spisovatelů.

§ 1. Úkol této kritiky.

Čtenář, jenž se domnívá, že najde v této kapitole řádnou chrestomatii názorů o právu vlastnickém a kritický rozbor literatury o tomto předmětu, bude hluboce zklamán, přečta tyto řádky. Neposkytnou mu chrestomatie názorů, která byla by velmi snadno sestavitelná, autor by pak vzbudil ve čtenáři úctu ku své sečtělosti, a práce nebyla by právě veliká, neboť při chrestomatii jednalo by se pouze o mechanické sdružení mnoha a mnoha názorů. Není jich právě málo, autoru podařilo by se sepsati objemnou knihu, která by sice čtenáři mohla býti bezpečným snad průvodcem, ale nic víc. Jen říci by pak směla, to a to bylo proneseno, ale mínění vlastního by jako pravý průvodce nesměla pronášeti, kritika názorů patřila by čtenáři samotnému. Uzná-li čtenář, že po hlavě prvé těžko bylo by psáti takovou zcela referující hlavu druhou, může přece žádati, abychom mu podali kritiku dosavadní literatury. Leč, tu naskytá se nám zase obtíž. Kdybychom správně měli kritisovati literaturu, tu museli bychom se zabývati též jejími poznávacími předpoklady, a poněvadž názorů je mnoho a poněvadž kritika jejich s hlediska normativního byla na různých místech vykonána, byla by to věru práce s nádechem veliké učenosti bez úsudečnosti. Než i tato práce byla by nutná, kdyby souvisela tato literatura s naším pojetím práva vlastnického tou měrou, že by naše konstrukce přiřazovala se k dosavadním názorům na vlastnictví a právo vlastnické. Čtenář, jenž pozorně si přečetl prvou hlavu, poznal již, že naše předpoklady liší se podstatně od předpokladů, na nichž budovány byly konstrukce práva vlastnického všech observancí. Není proto nutno navazovati na dosavadní literaturu a konstrukce práva vlastnického nikterak by tím netrpěla, kdyby hlava tato nebyla vůbec napsána. Proč tedy píšeme přece kritiku několika názorů? Předně považovali jsme za povinnost odůvodniti, proč nemůžeme s názorem našich mistrů souhlasiti, a za druhé domníváme se, že odmítnuvše odůvodněně názory tak vynikajících spisovatelů našich, jež dále dovolíme si kritisovati, nemusíme dále kritisovati jiné spisovatele, kteří pro naši právnickou literaturu nemají té důležitosti. Tím, myslím, je odůvodněn náš skromný výběr spisovatelů. Doufáme, že nám nebude činěna pro to výtka, nechť však si kritikové upamatují, že velmi snadno je v tom směru pronášeti výtky, že toho neb onoho spisu nebylo použito.

Učinivše tak úzký výběr, převzali jsme však též určité povinnosti a tou je přede vším řádné odůvodnění, proč toho neb onoho mínění nepřijímáme, neboť jde o mínění spisovatelů tak vynikajících, že bezdůvodné jich odmítnutí bylo by směšné a nejapné. Než tu zase nemůžeme s nimi polemisovati a je odmítati jen proto, že máme jiné předpoklady, to byla by dogmatičnost a nic není nás vzdálenější, nutno tedy z jich názorů dokázati nesprávnost jich konstrukce, což může se státi jen tím, zjistíme-li u nich vnitřní rozpory. Jen pak budeme míti právo říci: zde je omyl, tento názor je nesprávný.

Jen o jedno prosíme čtenáře, aby se nedomníval, že tuto kritiku provádíme z prázdné ješitnosti a nejapné marnivosti, nikoliv, jde nám o mnohem vážnější úkol, upozorniti v plném rozsahu na logickou chybu, na niž upozorňovali před námi již jiní, ale jen mimochodem. Nečinili bychom tak snad, ale právě na naší době vidíme, jak tato logická chyba zcela zhoubně působí i v životě a že dovedla nadělati celé spousty jak hospodářské tak i kulturní. Tak má tato čistě theoretická práce též praktické pozadí a bude míti snad i pro praxi jistý význam.

Tak doufáme zodůvodnili jsme s dostatek naše hlediště, s něhož jsme psali tuto hlavu a můžeme přikročiti k rozboru jednotlivých spisovatelů.

§ 2. Randa.

Kritika tohoto největšího spisovatele právnického v naší literatuře a jejího novodobého zakladatele nebudiž považována vzhledem na nepatrnost kritisujícího — řekněme přímo — za opovážlivost. Nikoliv, nechceme nikterak snižovati význam Randův a pravíme předem, že si tohoto mistra velmi vážíme, ale nemůže nikdo žádati od nás, abychom nekriticky přijímali jeho učení. Za druhé dostačilo by v mnohém směru, kdybychom se omezili jen na Randu, neboť naše literatura skoro vesměs sleduje učení Randovo a proto máme za povinnost poněkud se pozdržeti u jeho mínění a uvésti je poněkud zevrubněji.

Randa definuje takto: „Vlastnictví jest bezprostředná a úplná čili nejsvrchovanější právní moc nad věcí hmotnou nebo správněji řečeno: pojmová právní možnost přímého a neobmezeného nakládání věcí hmotnou“ (Právo vlastnické, V. vyd., Praha, 1900, str. 1.) a v německém vydání [1]). „Eigentum (Eigentumsrecht) ist die durch das objektive Recht gewährte und durch dasselbe begrenzte rechtliche Möglichkeit relativ vollster, unmittelbarer Herrschaft über eine körperliche Sache.“ (Eigentumsrecht, I. sv., 2. vyd., Lipsko, 1893, str. 1.) Na jednu okolnost dovolujeme si čtenáře předem upozorniti, že Randovi jsou vlastnictví a právo vlastnické dle té definice dva názvy pro týž pojem, což je pro správné posouzení mínění Randova velmi důležité, jak níže bude uvedeno.

---

[1]) Uvádíme tuto definici v jazyce německém, aby její znění čtenáři beze vší změny bylo připamatováno.

Základem těchto definicí Randových je právní moc neb panství nad nějakou věcí. A tu máme pochybnost, zda je takový pojem možný. Předem musíme upozorniti, že názvem nemáme dán pojem, ale že máme právo s názvem spojovati ten pojem, který tímto názvem je pravidelně v dotčené řeči označován. „Čtyřhranný kruh“ jako název není nemožný, ale je to nemožný pojem, spojujeme-li s názvem čtyřhranný pojem čtyřúhelníka a s kruhem pojem křivky, která je od určitého bodu všude stejně vzdálena. Musíme tedy říci, co považuje Randa za právní panství a jaký pojem je v naší řeči označován mocí neb panstvím.

Randa vychází při své konstrukci z pojmu subjektivního práva, neboť vlastnictví, jím definované, považuje za subjektivní právo, a proto musíme se seznámiti nejprve s Randovým pojmem subjektivního práva. Právo ve smyslu subjektivním je Randovi „právní moc (povolení [= Befugnis]), která při právech věcných pozůstává buď v právním dovolení [= rechtliches Dürfen], t. j. povolení, objektivním právem uznaném, k nějaké faktické činnosti (míti, užívati, spotřebovati, atd.) anebo v „právní možnosti“ [= rechtliches Können], t. j. moci uznané všeobecnou vůlí, mocí, jíž možno vyvolati právní účinky“. (Randa, Besitz, III. vyd., Lipsko, 1879, str. 44.) Na jiném místě pak praví: „Vůle právního subjektu, je-li objektivním právem uznána, je-li tedy shodna se všeobecnou vůlí, je právo v subjektivním slova smyslu. Tato vůle je východiskem všeho práva; jeho ochrana, jeho harmonie se všeobecnou vůlí a podřízení vyššímu ethickému příkazu je účelem celého právního organismu. Jako oprávněná vůle požívá všeobecné ochrany žalobní na obranu proti každému porušení a na odčinění způsobeného bezpráví. Než důsledkem úkolu právního systému, aby individuální vůle co možná mohla býti činná a se uskutečňovati, je: že vůle, směřující k faktickému výkonu práva, je i tehdy soudně chráněna, když nejeví se vůlí oprávněnou, nýbrž pouze faktickou“ (tamtéž str. 284.). Konečně je uvésti ještě jedno místo: „Než netvrdíme, že vůle je něco absolutně posvátného a nedotknutelného, nýbrž jen, že je to ethickým postulátem, dle něhož žádáme, aby vůle, činna jsoucí u vykonávání nějakého právního obsahu, nebyla svémocně napadána a porušována, nýbrž aby o ní jednáno bylo v cestě práva“ (str. 289.).

Z citovaného je předně patrno — což prozatím jen připomínáme — že naše tvrzení bylo správné, když jsme poukazovali na to, že nemožno určitý obsah konkrétního práva činiti znakem pojmu práva. Randa chce tak učiniti s pojmem vůle, ale na konec tato vůle stane se maximou, dle níž se má právní řád říditi. Dále plyne z toho, že Randa rozumí právní mocí buď povolení (Befugnis), že někdo může určitým způsobem jednati, aniž právní řád jeho jednání oceňuje, čili že dotčené jednání je s hlediska právního řádu irrelevantní, že je tedy nemožno konstruovati nějaký vztah mezi právní normou a oním jednáním, anebo rozumí tím možnost vyvolati nějaké právní účinky, což však — jak níže u Thona seznáme — je naprosto nemožno a pozůstává jen v záměně kausální příčiny a logického důvodu na

SEMINÁŘ Judiciál.

straně jedné a kausálního účinku a logického důsledku na straně druhé. Tak právní moc je pro právní řád buď irrelevantní anebo je to nemožný pojem, ale pro nás má prvý citát Randův značný význam, neboť tvrdí v jádře, že tato moc spočívá v nebránění právního řádu k nějaké faktické činnosti, je to tedy něco faktického, ve vnějším světě zjistitelného.

Musíme si tedy uvědomiti, co jest to moc? Řídí-li se, anebo jsou-li smyslové jevy určitého člověka řízeny jeho vůlí, říkáme, že je ovládá, že jeho moci podléhají, a zjevu tomu říkáme moc neb panství nad dotčenými jevy, které jsouce promítnuty v prostoru a čase, tvoří předmět moci neb panství. Jest sice pravda, že chtíti mohu v pravém slova smyslu jen svoji činnost, ale tato moje činnost může býti příčinou, že druhý jedná dle mých cílů, k nimž má vůle směřovala, a tak mohu říci, že i druhý řídí se mojí vůlí. Zvratného slovesa bylo tedy správně užito. Je-li předmět však zcela trpný, je řízen mojí činností dle zákonů mechanicky a prostřednictvím této mojí vůlí. Panství neb moc nad něčím je tedy zjev skutečného sociálního života, podrobený zákonu kausálnosti — moje vůle je příčinou mé činnosti a moje činnost příčinou atd.

Jak je to tedy s pojmem „právní panství“? Randa ve svém Eigentumsrecht na str. 1. praví, že vlastnictví je — citujeme v originále pro důležitost místa — „die oberste, umfassendste, unmittelbare rechtliche Macht — die der Idee nach (Randa míní tím pojem a ne ideu ve smyslu idealistické filosofie) schrankenlose, jedoch durch das positive Recht... einschränkbare rechtliche Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand“ a na str. 3. praví, „jen dle své pojmové podstaty je vlastnictví úplným právním panstvím“. Jak jsem již pravil (na str. 3.), jsou pojmy schematy, t. j. methodou, jak dané vjemy seřazujeme a třídíme. Pojem musí míti obsah, t. j. musí obsahovati určité logické relace (srov. pozn. na str. 3.), jež nám umožňují daný materiál rozumem svým seřazovati a tříditi. Rozvádíme-li tyto logické relace, jež můžeme nazvati pojmovými znaky, v úsudky, neobohacujeme svého vědění, neboť právě musily nám býti již odjinud známy. Tyto pak znaky — tvořící obsah pojmu — jsou podstatou pojmu čili pojmovou podstatou. Řekneme-li tedy, že vlastnictví je dle své pojmové podstaty úplným právním panstvím, nedovídáme se tím ničeho nového, neboť znaky tyto musíme již dříve znáti, smíme-li vysloviti takový úsudek. Nezbývá než hledati pramen poznání těchto pojmových znaků či pojmové podstaty.

Uvědomiti si musíme, co je Randovi pojem vlastnictví: „Musíme — praví na str. 25 svého Eigentumsrecht — přesně rozeznávati princip vlastnictví jako instituci soukromého práva a řád vlastnický (zákony jeho nabytí a rozdělení). Prvý je nevývratný, druhý různý a měnitelný v různých zemích, národech, stupních kulturních.“ Je-li vlastnictví institucí soukromého práva (patrně konkretního právního řádu), je těžko zase praviti, že toto vlastnictví v zásadě nemůže býti právním řádem změněno, že tedy v každém právním řádu musí se vyskytovati instituce vlastnictví. Zde vidíme

zcela jasně, že Randa má na mysli, že každý právní řád musí míti určitý obsah. Svrchu jsme poznali to v pojmu vůle, nyní to nalézáme v pojmu vlastnictví. Tedy z konkrétního právního řádu nemůžeme poznati, co je to vlastnictví, neboť pojem vlastnictví je právě poznávací znak pojmu právní řád, z čehož následuje, že musíme dříve znáti pojem vlastnictví, než poznáme, co je to právní řád. Čteme-li pak pozorněji výklady Randovy na str. 23. a násl. cit., shledáme, že tento princip vlastnický je vlastně zjev sociálního života, že si lidé různé předměty vlastnějí, je tudíž vlastnictví takto pojímané institutem sociálního života. Tento institut sociálního života má sice také určité vztahy k právní normě a je tento institut pravidelně kausálním následkem právní normy. Norma jako určitě kvalifikovaný úsudek (srov. hlavu I.) je sdělována jedním člověkem druhému, tímto apercipován, což v něm vzbudí určité představy dle kausálních zákonů psychologických. Vyvolají se pravidelně představy, jaké účinky bude míti jednání dle normy nebo proti normě, a výsledek celého myšlenkového okruhu představ, jedince ovládajícího, je pak jednání dle normy anebo proti normě. Jednají-li lidé pravidelně dle normy, norma „platí“ ve smyslu sociálním, a jednání jich je „normální“ nejen ve smyslu jednání dle normy, nýbrž i v pravidelnosti svého zjevu. Účinkem takového „normálního“ jednání jsou různé instituty sociálního života, které omylem považujeme za instituty právní, neboť nejsou žádným logicky nutným důsledkem normy právní.

Tudíž v sociálním životě máme poznávací pramen, jaké pojmové znaky má vlastnictví, tedy to, co v našem sociálním zřízení jeví se jako vlastnictví. Proto je však až posud zcela správno, když Randa do pojmu vlastnictví vřazuje moc, neboť vlastním nazýváme to, co úplně ovládáme, ovšem relativně úplně, pokud to právě sociální řád dovolí. Než, namítnouti by se nám mohlo, že chceme sice Randovo mínění vyvrátiti, že však nepostupujeme zcela správně, neboť Randa nemá na mysli moc, nýbrž pouze možnost moci. Leč to mnoho na věci nemění, neboť značí to jen, že naše sociální zřízení pečují — fakticky! — o to, aby každý měl možnost nerušeně užívati těch věcí, které si přivlastnil. Nápadno je zajisté, že nemluvíme zde o žádném právním řádu. Nemůžeme však mluviti o právním řádu, neboť takovýto pojem vlastnictví nemá vztahu k právní normě, k tomu, co má býti. Zdůrazniti jest, že „možnost ovládání věcí hmotných“ je kausálním následkem působení obsahu norem právních na sociální život, v němž dotčené normy platí v tom smyslu, že lidé pravidelně dle nich jednají, není však logickým důsledkem právní normy.

Na druhé straně zase může býti ochrana tohoto sociálního institutu maximou, dle níž se má právní řád říditi, t. j. jaký obsah by měl býti, aby dle našeho mravního přesvědčení působil spravedlivě na sociální život náš. Ale buď jak buď, vždy tento pojem vlastnictví je mimo právní řád a poznáme-li jej, málo jsme učinili, abychom poznali, co je to právní řád. Neboť v prvém případu musíme zvěděti, co je to právní norma, máme-li zjistiti, jak obsah její působí

na sociální život, a ve druhém případu jde o normu naší autonomní morálky. Tak máme potvrzeno, co jsme výše (na str. 7.) pravili, že není možno poznati právní řád z jeho obsahu.

Tuto „možnost panství“ modifikuje Randa přívlastkem „právní“, což znamená — dle našeho úsudku — tolik, jako logický důsledek normy [1]) a tak „možnost“ stává se pojmem logicko-formálním a přestává býti pojmem kausálně-materiálním [2]). „Právní možnost“ značí tedy logický důsledek normy, t. j. že tyto důsledky normě právní neodporují a že platí vždy, pokud z oné normy vycházíme. Z předchozího je asi čtenáři zcela jasno, že panství nebo moc nad hmotnými věcmi není logickým důsledkem právní normy. „Právní možnost panství“ značí tedy synthesu veličin neslučitelných — logického důsledku normy, který je nutný, s kausálním účinkem normy, který je náhodný, v tom smyslu, že působením jiných příčin může býti vyloučen [3]).

Je-li moc vůle v určité relaci k předmětům vnějšího života, a praví-li Randa, že subjektivní právo je moc právním řádem uznávaná, je zcela správno, když činí východiskem svého pojmu práva tuto vůli. Co značí však tato vůle? Výše jsme pravili, že vůle pozůstává v tom, že jednáním svým způsobujeme, že zjev vnějšího světa působí, abychom mohli dosáhnouti cílů, jichž dosáhnouti chceme, nebo snad přesněji řečeno si dosáhnouti přejeme. Tato nejistota výrazu není však naší vinou, neboť chtíti mohu jen to, nač mohu bezprostředně působiti a to je jen má činnost, vše ostatní mohu si jen přáti v pravém slova smyslu. Takto omezené chtění je ovšem pro náš pojem celkem nepotřebné, neboť je to vůle ve smyslu psychologickém, t. j. zvláště kvalifikovaný affekt, jenž je zjevem čistě vnitřním a jenž je příčinou volního jednání (Wundt, Grundriß der Psychologie, § 14).

Tato pomíjivá vůle není ovšem ani právním dovolením, ani právní možností. Mysleme si — prosím —, že právní řád dovoluje, t. j. nezakazuje choditi po určité cestě, mám tím již vůli jíti po této cestě? Doufám, že to nebude nikdo tvrditi, neboť pak by musil připustiti, že mám vůli choditi po těch tisíci a tisíci cestách naší republiky, kudy mi třebas ani ve snu nenapadne jíti a kterých ani neznám. Tedy nemohu ani chtíti po nich jíti, nemám té moci jich užíti pro své zájmy, nemám tudíž ani subjektivního práva, a důsledek dle Randy byl by ten, že nemám ani právním řádem dovoleno po nich jíti. V celé této konstrukci je fikce, že totiž se má za to, pokud právní osoba nejedná bezprávně, t. j. neporuší svých povinností, že chce jednati ve shodě s účely, pro něž byl právní řád vydán. Právě

---

[1]) Srovn. „právní“ skutečnost, „právní“ jednání atd.

[2]) Pravím-li: ten pojem je možný, značí to tolik, jako: v tom pojmu není rozporů, na příklad veliká koule, zde míním možnost formálně-logicky; řeknu-li však: možná, že dnes v noci bude sněžiti, míním: nevím, zda večer bude sněžiti, ale nevím také, zda nebude sněžiti, zde míním možnost kausálně-materiálně. Srovn. Siegwart, Logik, 4. vyd., I. sv., str. 276 n.. Tubingy 1911.

[3]) Srovn. Jellinek-Foustka, Všeobecná státověda str. 31, Praha 1906.

v tom „chce jednati“ spočívá ona fikce, neboť mohu právním řádem konstatovati jen, zda byla povinnost porušena čili nic, ale ne, zda a jak někdo chce jednati. K tomu přistupuje ta okolnost, že ani nemohu chtíti jednati ve shodě s právním řádem, pokud neporušuji povinnosti, neboť — abychom zůstali při našem příkladu — nemohu dnes chtíti jít po těch tisícerých cestách naší republiky, po níž choditi je mi naším právním řádem dovoleno. Ba co pravíme choditi, vůbec na nich můžeme dělati, co chceme, tedy i činnosti sebe vylučující, pokud tím neporušíme povinností, právním řádem nám uložených. Kde zbývá zde možnost vůle?

Randovo pojetí subjektivního práva je přejato z Windscheida[1]), jehož mínění nalezlo případnou kritiku u Thona. „Dle Windscheida pozůstává právo v dovolené vůli. Má-li tím vyjádřen býti veškerý účinek, plynoucí z propůjčení práva, jest tento výraz příliš úzký. Neobsahujeť ochrany, kterou zaručují imperativy právního řádu, které podmiňují vznik práva, jakož i hrozbu následků právních, budou-li porušeny. K této ochraně není třeba vůle oprávněného, jest jich účasten bez své vůle a bez možnosti této vůle (Wollenkönnen). Má-li však dovolená vůle pouze označiti podíl soukromníkův na jeho právní ochraně, t. j. čím stává se zaručená ochrana právní jeho právem, pak nemohlo by se proti této definici mnoho namítati. Neboť chce-li oprávněný svůj nárok uplatniti, musí svojí vůlí se súčastniti; dovolená vůle značí tedy tolik jako míti nárok. Leč význam dovolení není výstižný. Pouhé dovolení vůle nečiní ještě z projevu vůle výkon práva, leč teprve, je-li právo zajištěno právním společenstvím pomocí, která je oprávněnému slíbena. Mezi zakázanou a právně chráněnou činností volní leží nekonečně širé pole dovoleného, přesněji řečeno, nezakázaného: pole přirozené, žádnou právní normou neobmezené svobody. Dovolená vůle označuje pouze nezakázané, nikoliv ochranu jednání. Avšak Windscheid zřejmě nemyslí pouze na ochranu práva. Jemu jest jako Iheringovi a celé doktrině každé užívání chráněného statku výkonem práva, dovolená vůle, nikoliv pouze dovolaná ochrana právní, nýbrž právě dovolené užívání. V tomto smyslu jest však zcela zamítnouti správnost této definice[2]).“ Níže uvedeme, čím liší se naše pojetí od Thonova, ale Thon správně vystihl, že Windscheid vymezil pojem subjektivního práva negativně čili že ho nevymezil vůbec, což jsme již výše, rozebírajíce Randovo mínění, naznačili.

Vrátíme-li se zase k Randově definici vlastnictví, značila ona „právní možnost neomezeného panství“ nekonečné množství ne-

---

[1]) Windscheid, Pandekten 9. vyd., I. sv., str. 155 s. Neseznamujeme čtenáře blíže s tímto míněním, poněvadž ani Windscheidovi nebylo zcela jasno, co vlastně je subjektivním právem, jak každý může se přesvědčiti, kdo pročetl pozorněji jeho Pandekty od prvního až do posledního vydání jím redigovaného, neboť sezná dosti zásadní úchylky v této věru ne příliš jasné konstrukci.

[2]) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, str. 221 a 222.

zakázaných způsobů, jak možno věci hmotné užívati, tedy že by vůbec nebylo možno tuto právní možnost nějak vymeziti. Duchu tak jemnému a myslivému, jako byl Randa, nemohla tato slabina zůstati utajena. Snaží se jí uniknouti, pravě, „že ne v součtu těchto mocenských povolení (Machtbefugnis) ohledně nějaké věci spočívá podstata římského a moderního vlastnického práva, nýbrž v pojmové jednotě určitého právního mocenství (Machtvollkommenheit), ohledně této věci myslitelného.“ (Eigentumsrecht, str. 6). Leč, co tím získáno? Nekonečnost mocenských povolení pojata je jako jednotka. Je tím však vymezena již positivně? Nemáme dánu žádnou relaci k právnímu řádu, ani přívlastkem „právní“, neboť tento přívlastek musil by se z právního řádu odůvodniti a nikoliv tímto přívlastkem odůvodňovati relaci ku právnímu řádu! Nemáme zde právě odůvodněno, v čem tato jednota spočívá, a pro nás je toto místo potud velmi cenné, že Randovi nezůstala nedostatečnost této mocenské konstrukce vlastnického práva utajena. Chyba spočívá v tom, že to, co mělo býti dokázáno, že totiž pojmová jednota právně irrelevantních činů je mocí, z právního řádu prýštící, béře se za dokázané a důkaz provádí se opačně: praví se, že ony právně irrelevantní činy jsou výronem vlastnictví (str. 8), poněvadž však vlastnictví je určitý způsob právní moci, tedy jsou tato právně irrelevantní jednání výronem této právní moci. Zřejmo je, že je tu vynechán jeden článek z řetězce a není řečeno, který znak musí býti všem oněm faktickým činům společný, abychom je mohli pojímati jako jednotu. Onen znak má býti právě obsahem pojmu „právní moc“, tu máme zrovna klasický příklad záměny slova a pojmu. Uvědomíme-li si však to, co jsme pravili již výše o právní moci, nebude nám těžko nalézti, proč není možno tuto otázku zodpověděti.

Buď jak buď, není možno konstruovati pojem subjektivního práva vlastnictví, jenž by měl platiti vždy a všude a z tohoto pojmu vyvozovati teprve právní řád, neboť pak subjektivní právo je buď sociální zařízení, právní normou chráněné, nebo maximou, která má právní řád ovládati, a proto nezbývá nám, než konstrukci Randovu zamítnout, ač-li nechceme jurare in verba magistri, což by muže takového významu, jako byl Randa, nebylo důstojno. Varujeme však čtenáře, aby pro tyto řádky snad nezlehčoval velikého díla Randova; jeho práce nepozbývá významu, i když některé jeho předpoklady byly vadné. Zvlášť pro aplikaci práva zůstane dílo Randovo cenné, i když bude dosavadní občanský zákoník odstraněn, neboť v tom má Randa pravdu, že sociální instituce vlastnictví se tím nezmění a nový zákoník bude musiti obsahovati v mnohém směru obdobná ustanovení jako právo dosavadní.

§ 3. Unger.

Duševní blíženec Randův a spoluzakladatel historicko-právní školy v Rakousku Joseph Unger definuje vlastnictví podobně jako Randa: „Vlastnictví je věcné právo, jímž jest hmotná věc

v celku podrobena našemu právnímu panství.“ [1]) Abychom řečenému správně porozuměli, musíme si uvědomiti, co rozumí Unger skrze slova právní panství, čímž Unger stejně jako Randa rozumí subjektivní právo a praví: „Soukromé právo ve smyslu subjektivním je panství individuálné vůle, které je právním řádem uznané (str. 489). Je zcela správno, že panství spočívá na vůli, a také jsme tak vymezili pojem panství, dle definice této nebylo by subjektivního práva tam, kde by takové moci nebylo; dle této definice ztrácel by vlastník svého subjektivního práva vlastnického k nějaké věci, kterou by mu někdo uzmul, poněvadž právě ono panství individuálné vůle, právem uznané, pominulo. Ale na následující stránce již praví: „Poněvadž každé soukromé právo jest panství, propůjčené objektivním právem, nemůže žádného soukromého práva býti, jehož obsah by odporoval objektivnímu právu.“ Dle tohoto bylo by subjektivní právo moc, propůjčená právním řádem, a nikoliv faktická moc, uznaná právním řádem, což ovšem není totéž. Jinde praví: „Právo poskytuje oprávněnému panství, které může po případě i vynutiti. Je-li totiž porušeno panství, právním řádem poskytnuté, anebo právo samo sporné [2]), může oprávněný v některých případech sám bezprostředně použíti potřebného donucení, ve většině případů jest však zapotřebí dovolati se soudní pomoci“ (str. 492). Jednou je moc — t. j. ovládání — předpokladem práva, po druhé je důsledkem práva a celý právní řád redukuje se na regulované násilí, neboť bez moci není práva a právo je moc!

Jak může Unger přijíti k tomu, aby ten, jenž moci nemá, se jí mohl domáhati u soudu, když přece soud jen „deklaruje“, t. j. rozhodne, že někomu má tato moc příslušeti, ale „nekonstituuje“ této moci, t. j. neexistující moc nestvoří (srovn. II. sv., str. 619) [3]). Důsledně dle Ungerovy theorie mohl by se domáhati ochrany jen před hrozícím nebezpečím, že mu tato moc bude odňata, ale nemohl by se jí domáhati, když ji ztratil. Zdánlivě podává nám vysvětlení toto: „Neboť právo je panství vůle nad jinou vůlí, a třetí osoby jsou tudíž nuceni toto panství uznati a nejednati proti němu.“ Slova „panství nad vůlí třetích osob“ a „jsou nuceni“ odkazují nás na skutečné ovládání cizích lidí, ale selže-li ovládání, co pak? Právní řád dává mi žalobu s předpokladem, že mám subjektivní právo, ale dle Ungera nemám již subjektivního práva a Unger to zcela otevřeně přiznává: „Jestliže určitá osoba neuznává absolutního právního poměru nebo práva, jestliže zasahuje rušivě v okruh právního panství

---

[1]) Unger, System des österr. allgemeinen Privatrechts I., sv. 1., vyd. 4. str. 524 n., Lipsko 1876.

[2]) Tedy patrně existence onoho panství subjektivní vůle.

[3]) Kdybychom se přiklonili k tomu názoru, že rozsudek „konstituuje“ tuto moc, pak dospěli bychom k tomu názoru, že pouhým slovem (rozsudek je slovo pronešené) mohu stvořiti moc, která před tím neexistovala. Jak by se přívrženci těchto konstitutivních aktů dovedli vypořádati s principem o zachování hmoty a energie, nemohu si vůbec představiti. O nemožnosti této theorie srovn. Weyr, Konstitutive und deklaratorische Akte.

druhých osob, anebo nalézá se v poměru ku věci, který odporuje poměru oprávněného k ní, vůbec jestliže faktický stav nesouhlasí s právním, tudíž oprávněný nemá toho, co dle svého práva míti má, pak stává se absolutní právo relativním, vystupuje ze svého klidného uzavřeného postavení a obrací se určitým směrem proti oné osobě. Za těchto okolností žádá též absolutně oprávněný od určité osoby, aby buď něco konala nebo pominula: nabývá proti ní konkretního nároku, podobného obligaci" (II. sv., str. 324). Mám tedy nárok domáhati se žalobou toho, co dle svého práva míti mám, t. j. co mé moci dle právních předpisů by sice mělo podléhati, co však jí nepodléhá.

Proč však předeslal Unger tento mocenský poměr čistě právnímu oprávnění, je nám zcela neznámo, neboť onen mocenský poměr ani nikdy existovati nemusil a přece mohu býti oprávněn dle normy právní dovolávati se ochrany soudní, což patrno z toho, že mohu s úspěchem vindikovati věc, která mi nikdy fakticky nenáležela. Tedy pro to jediné, proč mi právní řád je cenný, pro ochranu práva, není mi zapotřebí, abych měl nějakou moc, naopak, ona ochrana je proto dána, aby mi k oné moci dopomohla, ale proto, že moci nabývám organisací právního řádu, nestává se ona moc právní mocí, neboť ona moc není právě důsledkem právního řádu, ale kausálním následkem jeho sociální organisace, jak již bylo na jiném místě řečeno (str. 19).

Unger praví dále, že tento nárok je právním nárokem, pokud je právem uznán, což rozumí se samo sebou, že tento nárok jiným než právním nárokem býti nemůže; neboť mám právě oprávnění, aby mi na moji žalobu bylo vyhověno a dáno, co mi dle práva (právního řádu) náleží, a nemám-li takového nároku, nemám právě nároku žádného. To snad je jasné. Tento pak nárok nazývá Unger: právem v jeho směru proti určité osobě (das Recht in seiner Richtung auf eine bestimmte Person) (II. sv., str. 325), tedy to, co nazývá Kelsen právem subjektivním, při čemž ovšem Kelsen pojímá slovo „právo" ve smyslu „právní řád". Unger však myslí při tom na své právo subjektivní.

Co však s Ungerovým právem subjektivním? Jediná spojka mezi nárokem a Ungrovým právem subjektivním jsou slova „co dle svého práva míti má", čili co dle své moci, právem uznané, míti má. Tím však stává se subjektivní právo fingovanou mocí, neboť nemám-li faktické moci, ale dle právního řádu mám tu moc míti, nemám právě žádné moci, a přisuzuje-li se mi přece moc, je to pouhá fikce. Uvědomíme-li si tuto fikci, uvažujíce o tom, co řekl Unger o nároku, dospíváme k tomu závěru, že „právní nárok je moc, které sice nemám, ale dle práva míti mám, v poměru k určité osobě, která odnímá mi onu moc". Kontradikce je zcela jasná, ale neméně je jasno, že nemožno právo definovati jako právní moc.

Mocenský poměr, který Unger zbytečně pojal do definice práva subjektivního. činí ovšem zcela nemožným i jeho definici

vlastnictví. Praví-li: „Das Eigentum ist der Inbegriff aller Befugnisse, welche überhaupt jemandem in Ansehung einer Sache zustehen können“ (I, str. 527), vidíme, že Unger vymezuje vlastnické právo vlastně negativně, neboť vlastnictví je dle Ungera soujem všeho, co právem není omezeno, pokud se toto vše týká určité věci, což je zřejmě negativní úsudek, tedy vlastně žádné vymezení práva. Obsah práva nejsme s to takovým způsobem vymeziti, neboť to, co s věcí konám, je právu vlastnickému zcela lhostejno, zda svůj stůl spálím, nebo jej pomaluji, po tom se neptá žádný soudce, a nás přece zajímá jen to, po čem se soudce ptá.

§ 4. Thon.

Theorie Thonova (Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. Weimar, 1878) měla značný vliv na naši českou právní vědu, a proto je třeba se o ní zmíniti, ovšem jen potud, pokud se tak srovnává s naším úkolem. Thon vychází z předpokladu Hegelova, že právo je vůle společnosti, při čemž pojem vůle je pojímán psychologicky na rozdíl od theorie normativní, která konstruuje tento pojem jako pouhou zodpovědnost subjektu normy (srovn. str. 5). Toto psychologické pojímání pojmu vůle je patrno ze slov: „.... ideální moc, kterou vůle společenství (Gemeinschaft) vykonává na každého, kdo v něm žije (str. 6)[1]. Tato ideální moc obrací se imperativy přikazujícími neb zakazujícími na osoby jí podrobené a tím motivuje jich vůli. Tyto imperativy jsou normy (str. 2 a 3), právní řád skládá se ze samých norem (str. 8). Jedná-li někdo proti těmto imperativům, má to za následek, že oživnou anebo zaniknou další imperativy právního řádu[2], a jedná-li proti těmto, oživnou nebo zaniknou další atd., až se přijde k imperativu, jehož neposlechnutí nemá dalších následků (str. 11). Imperativy řízeny jsou jediné lidem, tedy fysickým individuím (str. 3).

Thon rozeznává veřejné a soukromé právo subjektivní (str. 108 a násl.). Jest nepochybno, že Thon pro svoji theorii imperativní nemůže přijíti ku řádnému rozlišení objektivního a subjektivního práva, tolik je však jisto, že Thon zcela správně vychází z práva objektivního (srovn. str. 138, § 11, dvě počáteční věty) z normy. Ale tato norma je imperativ, t. j. projev vůle někomu učiněný, obsahuje tedy každá objektivní norma u něho též subjektivní právo,

---

[1]) Viz též str. 1 cit. spisu.

[2]) Jindy praví: „daß neue Imperative erlassen werden“ (str. 226), ale v obou případech nechává nás Thon v nejistotě, v čem vlastně toto oživnutí, zánik, vydání rozkazů spočívá a částečné vysvětlení pro právo soukromé, že oprávněnému poskytuje se právním řádem moc, aby dal vzniknouti podmínkám vzniku nových imperativů, neuspokojí nikoho, kdo si uvědomí, že vznikati a zanikati mohou pouze zjevy hmoty jako metafysického podkladu pro to, co vnímáme svými smysly, a imperativům jako takovým dnes nebude snad už nikdo přisuzovati hmotnou existenci, a jen za těchto předpokladů mohlo by se Thonovo tvrzení vysvětliti.

pojímáme-li subjektivní právo jako právní řád v relaci k určitě kvalifikované osobě, jak to Thon (a též Kelsen) činí. Tato nejasnost Thonovy theorie zavinila, že byl někdy nesprávně vykládán.

Dle Thona jsou všechny normy veřejnoprávní (sr. str. 109), ježto norma vyjadřuje dle něho objektivní vůli státu, jest za to míti, že míní normou právní řád; ale „ochrana norem, chránících zájmy jednotlivcovy proti jednotlivcům, stane se právem soukromým tím, že chráněnému dá právní řád prostředek, aby mohl, bude-li norma porušena, protinormový stav odstraniti a tohoto prostředku libovolně použíti. Soukromý nárok je znakem soukromého práva“ (str. 133). Předpokladem subjektivního práva je tedy nárok, jenž spočívá v moci propůjčené jednotlivci právním řádem, aby mohl vyvolati předpoklady pro vznik imperativů, které určitým státním orgánům nařizují, aby poskytly pomoc právní (str. 228), což však nastane jen, je-li porušena nějaká právní norma (str. 7). Obsahem práva je pak tato ochrana zájmu neb statku nějakého, ale dlužno ji lišiti od zájmu neb užívání statku chráněného (str. 320). Dle toho bylo by možno se domnívati, že nárok i právo subjektivní spadá v jedno a že nárok a tím i subjektivní právo vzniká v tom okamžiku, jakmile byla chránící norma porušena. Leč Thon neučinil tohoto závěru, ale usuzoval jinak, jak hned poznáme.

Thon praví toto: „Subjektivní právo není identické s nárokem; může býti dáno a je zpravidla dáno, prve než vznikl nárok“ (str. 218). Tím rozpojil Thon nárok a subjektivní právo a byl proto nucen, aby stanovil i pro pojem subjektivního práva obsah rozdílný od obsahu pojmu nároku. Činí to takto: „Ale jen propůjčení případného nároků právním řádem činí již nyní stav, normou chráněný, právem chráněného,“ což je pravý opak toho, co Thon správně uvádí na str. 320 svého spisu. Toto tvrzení však Thon hned v další větě důkladně pozměňuje: „Subjektivní právo zakládá se ve slibu případných nároků, pozůstává ve vyhlídce na ně. Nebo přesněji: subjektivní právo vznikne normou chráněnému z předpisů objektivního práva tím, že tomuto chráněnému je poskytnut prostředek, nárok, aby v případě porušení normy buď přikázané bylo splněno, anebo zakázané odstraněno“ (tamtéž). Konečně praví Thon: „Subjektivní právo pozůstává v čekatelství na nároky“ (str. 282). Nejistota Thonova je v této konstrukci zcela jasně patrna a je zřejmo, že nedovede rozlišovati kausální následky a logické důsledky normy, což je mu ovšem zcela nemožno. Neboť, je-li norma imperativ, není možno činiti z ní nějaké důsledky, a kausální následek je to jediné, co můžeme konstatovati, předpokládajíce vyslovenou normu. Nevíme tedy, zda subjektivní právo pozůstává v čekatelství, což nemůže při imperativní theorii býti nic jiného než jistý psychologický stav, že bude-li chráněný statek porušen, že mi „objektivní vůle“ dá zadostiučinění, anebo zda chráněný statek sám je subjektivním právem. Jak na jednom místě Thon výslovně popírá, tak na druhém výslovně tvrdí. Prvá eventualita je zřejmá psychologická fikce, k niž nejsme nijak oprávněni, a druhá eventualita ničí celou

jeho stavbu právní normy a z ní vyvozeného práva subjektivního [1]).

Nejistota neopouští Thona ani při konstrukci vlastnického práva. O vlastníku praví: „Též úplné užívání hmotné věci je statkem, jehož omezování osobovaným užíváním třetích osob jest normami zakázáno. Zákaz dán bude ve prospěch onoho, jemuž právní řád úplné užívání věci dle jeho libosti chce přenechati — a to je osoba, ohledně níž jsou dány předpoklady, které nazýváme nabytím vlastnictví“ (str. 155). K tomu pak připojuje Thon definici práva vlastnického: „Vlastník věci jest ten, jenž je normami relativně nejvíce chráněn proti užívání věci osobami třetími. Vlastnictví ve smyslu práva vlastnického značí poskynutou ochranu“ (str. 161). To, co praví Thon o vlastnictví a právu vlastnickém, je potud správné, že Thon správně vystihl, že právo značí ochranu a ne chráněné. Thon dále dovozuje, že vlastnické právo je právem soukromým (na str. 175 a 178) způsobem již výše popsaným.

Nic necharakterisuje nedostatečnost imperativní theorie lépe než ta okolnost, že vlastnické právo jako ochrana normová považuje se za právo subjektivní proto, že chráněný má nárok na ochranu. Kde zůstává pak objektivní ochrana-norma, která onen nárok stanoví? Na tuto otázku nedovedl Thon již dáti odpovědi a nemohl jí ani dáti, neboť imperativ není právě nic objektivního. Na druhé straně musil Thon toto subjektivní právo od subjektu odloučiti a říci, že toto subjektivní právo je in concreto dáno vždy, když je určen vlastník. To vede však již ku směšení práva vlastnického a vlastnictví a vede k objektivisování tohoto subjektivního práva, o němž mohu za to míti, že existuje bez právního řádu a konec konců k tomu, že považuji chráněný stav vlastníkův za subjektivní právo vlastníkovo. Tak máme subjektivní právo ve dvojím směru objektivisováno: stav chráněný je něco objektivního a subjektivní právo existuje bez zřetele na právní normu a subjekt normou stanovený.

Těchto důsledků sice Thon nevyvodil, ale konkluse byly učiněny od jeho následovníků (u nás Krčmář) a my jsme je rozvedli zde proto, poněvadž chtěli jsme ukázati na neurovnanost Thonovy theorie, která však ze všech imperativních theorií je nám nejsympatičtější, neboť je nejpromyšlenější a nikde není v celém spise ani řádky bezmyšlenkovitě pronesené a nikde nechce autor místo pojmu

---

[1]) Thonovi jedná se bezvýjimečně však o důsledky právní normy, což každému, kdo přečetl pozorně jeho spis, je patrno, ale z imperativu žádných důsledků vyvozovati nemohl, a proto přichází někdy až k podivuhodným konstrukcím, směšujícím logický důsledek s kausálním následkem. Tak na příklad Thon představuje si nárok jako moc propůjčenou právním řádem určitému člověku, aby mohl vyvolati jiné právní normy, t. j. aby imperativy dotčené počaly působiti na jiné osoby. Thon sám, nechtě, charakterisoval nemožnost této konstrukce: Je to jako v pohádce. Jen ten, kdo zná slovo kouzelné, může vyvolati ducha. Žádá-li si, aby přišel, vysloví to slovo. Ale i ten, kdo to učiní nepozorně nebo bez znalosti účinků, vyvolá ducha (str. 364). Ale věda není pohádka a zjevy, kausálnímu zákonu odporujícími, nemůže se zabývati.

dáti pouhé slovo, což bohužel často nalézáme ve spisech právnických i dobrého zvuku. Není tedy vina snad v nedomyšlenosti u Thona, jen v předpokladech jeho theorie spočívá jeho slabina. Jedno je však jisto, že Thon je předchůdcem normativní theorie právní a bylo jej tudíž po právu zde oceniti a jeho myšlenky rozebrati, pokud na to naše slabé síly stačily.

§ 5. Heyrovský[1]).

Tento po Randovi nejvlivnější spisovatel český v oboru t. zv. práva soukromého přiklonil se v mnohém k theorii Thonově, kterou modifikoval učením Iheringovým (Geist des R. R., III. díl, str. 60 násl.), neboť v jádře není tak valného rozdílu mezi oběma učeními, vycházejícími z nauky, že právní norma je imperativ. Správně vytyčuje Heyrovský, že imperativy jsou dány podmínečně, totiž jen pro ten případ, nastoupí-li určité skutečnosti, imperativ nabývá konkrétní platnosti. Tato podmínečnost právní normy jest jistě správně vyjádřena, ale jest myslitelný imperativ daný abstraktně, který by teprve, splní-li se podmínky, konkretně počal platiti? Není tím vlastně popřeno, že norma je imperativem? Co značí imperativ? Projev vůle jednoho člověka takovým způsobem, aby působila na vůli druhého člověka, musí zde býti bezprostřední kausální nexus. Jak tomu však u imperativu, který má teprve v budoucnosti platiti, splní-li se podmínky? Bezprostředně jistě ne, tedy jen prostředečně, že totiž učiním onen imperativ maximou své autonomní morálky, ale o to nám v právní vědě nejde. Nezbývá tedy než opustiti imperativní theorii, jako jsme to učinili v prvé kapitole.

Jest zajímavo konstatovati, jak Heyrovský je blízký normativní theorií tím, že dává prioritu povinnosti před nárokem, pravě: „Nabude-li právní přikázání konkretní platnosti, ukládá se jím oproti určité, oněmi skutečnostmi označené osobě jiným povinnost něco činiti nebo něčeho opomíjeti. Tím se oné osobě přizná nárok, t. j. uznává se, že osoba ta může vykonání oné povinnosti na zavázaných požadovati“ (str. 16). Ty konkluse, které činí theorie normativní, Heyrovský učiniti nemůže a praví ve shodě s theorií imperativní, že nárok je chráněn státní mocí a proto je nárokem právním. Což není-li zde takové státní moci v době mimořádné, přestává býti onen nárok proto nárokem právním? Zmocní-li se na čas nějakého města lupičská horda, přestává proto nárok na nerušené vlastnictví býti nárokem právním? Z toho je viděti, jak nebezpečno je uváděti do pojmů právních pojem moci.

Od povinnosti a nároku liší Heyrovský pojem subjektivního práva. Jeho konstrukce subjektivního práva je obzvláště určitě formulována a proto má pro nás velikou cenu. Praví: „Určitá volnost jednání jednotlivci v poměru k jiným za příčinou pojištění jistého

---

[1]) Systém římského práva soukromého, 3. vyd., § 7. Ihering zde cit. dle 5. vyd.

životního zájmu právem objektivným udělená a naproti odporu zavázaných chráněná státním donucením slove právo v subjektivném smyslu nebo právo subjektivné (str. 17). „Volnost“ je však negativní pojem, t. j. značí, že určitý pojem není podmíněn jiným pojmem, že mezi oběma není styku, dále značí volnost tolik jako nepodmíněnost ve smyslu kausálním, tak mluvíme o volnosti či svobodě vůle ve smyslu indeterminismu. Pravíme-li, že subjektivní právo je určitá volnost jednání oproti právnímu řádu, značí to tedy tolik, že ono jednání není právním řádem ani přikázáno ani zakázáno, že je tedy pro právní řád zcela irrelevantní. Praví-li však Heyrovský dále, že právo subjektivní je volnost, udělená právním řádem, tu má asi na mysli tu okolnost, že právní řád sám o sobě je taková moc, že veškeré jednání lidí jemu podřízených je na něm závislé, takže neodvislé či volné může býti jen ono jednání, kde právní řád svoji působnost omezí. Tento důsledek konstrukce Heyrovského je však zřejmě fikce, neboť nelze tvrditi, že by právní řád byl příčinou jednání lidí jemu podléhajících. Dále je z toho patrno, že obrat „volnost právním řádem“ nevyjadřuje relaci určitého jednání k právnímu řádu, nýbrž pouze to, že určité jednání není právním řádem podmíněno.

Shrneme-li řečené, shledáme, že subjektivní právo je vlastně pojem negativní, značíc, že určité jednání není právním řádem podmíněno, že je mu irrelevantní. Tento poznatek — jejž naznačil již Thon — je pro nás velmi důležitý, jak ještě níže budeme míti příležitost seznati. Pro nás je však novým dotvrzením, že naše konstrukce práva objektivního a subjektivní povinnosti i práva byla správná.

Za těchto předpokladů můžeme snadno uhodnouti, jak definuje Heyrovský právo vlastnické; jemu je právo vlastnické věcným právem subjektivním a značí všeobecné právní panství nad věcí (str. 339). Uvážíme-li však, co jsme pravili o Heyrovského konstrukci práva subjektivního, shledáme, že obrat „právní panství“ značí kontradikci, t. j. subjektivní právo věcné značí onu moc, která je právem nepodmíněná, pro právní řád irrelevantní, kdežto přívlastek právní značí zase naopak logický důsledek právního řádu. Máme zde tedy podobnou kontradikci jako u Randy.

Výklady Heyrovského, vynikající nad míru svojí jasností a přesností, daly nám přesvědčivý příklad nesprávnosti imperativní theorie. Každá theorie je oprávněna, ale logické důsledky její nesmí odporovati naši zkušenosti, nesmějí chtíti, aby se zkušenost podrobovala naší theorii, nýbrž naopak theorie musí se podrobiti zkušenosti.

§ 6. Tilsch.

Blízký učení Heyrovského je předčasně zesnulý učitel práva občanského na pražské universitě Emanuel Tilsch. Tilsch (Právo občanské, § 119) definuje takto: „Vlastnictví jest právo absolutní, kterýmž oprávněnému se dává bezprostřední právní panství

nad věcí hmotnou a to panství, jehož obsah je generálně určen.“ Takto definované vlastnictví je právem subjektivním, které Tilsch charakterisuje takto: „Poskytuje se tedy chráněnému samému (subjektivní) moc, že sám vlastní vůlí pomocí orgánů státních domoci se může jistého chování svých spoluobčanů“ (§ 114). Moc tato má vztah jen ke spoluobčanům-bližním, a bylo by tedy důsledno, aby tento podstatný znak práva subjektivního vyskytoval se též v definici vlastnictví, když je toto jen species pojmu subjektivního práva. Avšak Tilsch zvolil zde jiný charakteristický znak, totiž „bezprostřední panství nad věcí hmotnou“, což není totéž, jest to jen kausální následek zmíněné moci.

K Tilschovu pojmu subjektivního práva možno podotknouti, že tato moc, právním řádem poskytnutá, je u něho pouhou fikcí. Praví totiž, že při absolutních právech směřuje tato moc proti všem lidem, neboť nebude nikdo tvrditi, že mám zde v Brně jako vlastník psacího stolu nějakou moc proti obyvateli — řekněme Aljašky. Mám pouze možnost, přijde-li náhodou takový obyvatel sem do Brna a odejme-li mi můj psací stůl, abych proti němu vznesl vindikační žalobu. Leč i v tom případě těžko mluviti o moci, když soudy protiprávně mi nedají za pravdu. Moc přece značí, že něco mohu, a tu pak tato moc je sice pravidelným účinkem normy, ale není nutným důsledkem normy, a o to právě jde. Tak jako přírodní zákon bezvýjimečně musí platiti o jevech hmoty, tak i právní zákon musí bezvýjimečně platiti o všech logických důsledcích právní normy a tím právě liší se právní zákon od přírodního, neboť onen platí o jevech hmoty, tento o logických důsledcích toho, co má býti.

Tilschova definice vlastnictví je velmi podobna definici Heyrovského, v obou definicích béře se za hlavní značku „právní panství (resp. moc)“. V předešlém paragrafu poukázali jsme na nemožnost tohoto pojmu, ale nyní dovolíme si vyvrátiti námitku, kterou by proti nám mohli vznésti. Může se totiž poukázati na to, že slovo „právní“ má dvojí význam, jednak — důsledek právní normy, jednak — faktický stav normě odpovídající. V tomto případě můžeme považovati adjektivum „právní“ v tomto druhém smyslu a značí tolik, že někdo ovládá určitou věc tak, jak normy právní předpisují, což však není ani následkem ani důsledkem normy, jen úsudek o tom je důsledkem normy [1]). Poněvadž však každá věda jest jen systémem úsudků, vidíme, že v právní vědě pracujeme se slovem „právní“, označujíce tím jen logický důsledek právní normy. Tím je tedy ona námitka vyvrácena.

§ 7. Krainz. Burckhardt.

Onen systematik rakouského práva občanského definuje vlastnictví jako předchozí dva spisovatelé: „úplná právní moc nad nějakou (hmotnou) věcí“ (str. 535, I. sv., 3. vyd.), jinde praví „nad

---

[1]) Je to hodnotící úsudek při užití normy na konkretní případ.

hmotnými kusy nesvobodné přírody (věci)“ (str. 94). Tamtéž praví, že tyto věci stávají se jakýmisi součástkami těla vlastníkova, prodlouženými rameny, jemu náležejícími, jako tyto a právě proto, že mluví se o vlastnictví. To souvisí s Krainzovou konstrukcí subjektivního práva: „Pod ochranou objektivního práva rozšiřuje se faktická moc jednotlivcova na předměty, na které by tato moc pro nepřítomnost, zapomnětlivost, nedostatek síly a jiných příčin ani vykonávána býti nemohla, rozšiřuje se tedy na právní moc, a tato moc, objektivním právem zřízená, bez něho nemyslitelná moc jednotlivcova na některé předměty vnějšího světa, nazývá se rovněž právem, právem jednotlivcovým, jeho právem. Toto právo není norma, nýbrž je to moc, panství jednotlivcovo, určitého subjektu a jmenuje se proto zkrátka právem subjektivním.“ (I., str. 71.) Jak je možno, aby právní norma způsobila takovou zvláštní moc? Krainz vysvětluje to takto: „Pouhé vědomí, že je taková právní norma, zadrží začasté zlomyslníka od přestupků, ostatně utužuje se za její vševládnoucí (allwaltend, sic!) ochrany přesvědčení právní s celou mocí mravu, který nejen pranýřuje každého, kdo se jí chce vyhnouti, jako nepřítele společenského řádu, nýbrž ovládá i veškeré chování a veškeré nazírání se zvýšenou mocí mechanického výkonu.“ (I., str. 71.) Z toho je tedy tolik patrno, že subjektivní právo je kausálním následkem právní normy na — autonomní morálku lidskou a celá právní moc subjektivního práva spočívá právě na této autonomní morálce. Tomu by se však chtěl Krainz vyhnouti a proto supponuje právní normě moc, které nemá a nikdy míti nemůže, neboť porušení její nebylo by ani možné. Kdyby byl Krainz přesně rozlišoval kausální následek a logický důsledek, nebyl by musel sáhnouti k takové zřejmé fixi.

Krainz tedy si představuje, že vlastníku propůjčuje právní řád určitou moc — věc jemu náležející všestranně ovládati. Krainz si však představuje, že tato moc není mocí společnosti, leč mocí jednotlivcovou, že tato moc ani není závislá dále na právním řádu, neboť jen tak můžeme si vysvětliti tvrzení, že „vlastník nemusí se sice vlastnictví zříci, ale že může výkon vlastnictví omeziti ve prospěch osob třetích“. (I., str. 95.) Tím totiž Krainz chce vysvětliti úkaz, že výkon vlastnictví je omezen, ač vlastníku přísluší neomezené panství. Tato suverenita vůle — mimochodem řečeno je fikcí a logicky nemožná — připomíná konstrukci Iheringovu (Geist des röm. Rechts, I. sv., str. 105 násl.), ovšem Ihering postupuje důsledněji, neboť praví, že vůle (moc) je pramenem práva a nikoliv naopak. Neobíráme se Iheringem, ale jen tolik dovolíme si podotknouti, že Ihering právnicky snaží se odůvodniti právo kořisti a tím vlastně omlouval by i loupež, kdyby nebyla tato theorie ovládána přirozeně právní theorií okkupační. Krainz však konstrukci Iheringovu obrátil: prius učinil právní řád a právní moc posterius, chce-li však přes to zachovati suverenitu právní vůle, je to zřejmá nedůslednost, neboť moc podmíněná něčím není mocí nepodmíněnou. Tak tato konstrukce Krainzova poskytla nám

vhodnou příležitost ukázati, že není možno v právní vědě vycházeti ze subjektivní vůle a dokonce tuto subjektivní vůli odvozovati z právního řádu jako jeho důsledek. Vede to k fikcím a logickým nedůslednostem.

M. E. Burckhardt zcela vědomě staví svoje subjektivní právo jako kausální následek právního předpisu. Jest mu však dobře známo, že kausální následek může, ale nemusí nastati, jemu se však jedná o něco přesnějšího a proto praví — těžko překládati — die gedachte (zunächst bloß im „mit Notwendigkeit Gedachtwerden" bestehende, ideelle) Wirkung der rechtlichen Voraussetzungen, d. i. die durch den Eintritt gewisser Ereignisse laut Inhaltes der Rechtsordnung uns eröffnete Möglichkeit, die Gewährung der staatlichen Hilfe zu erlangen" (System des österr. Privatrechts, sv. II., str. 461). Fikce, záměna důsledku a účinku je zcela zřejmě patrna, že není nutno se o ní více šířiti, způsobena byla naturalistickým hlediskem Burghardtovým, kterému nedovolovalo rozlišiti to, co jest, a to, co má býti. To je zase důsledek toho, že pojímá právní normu jako imperativ (l. c., str. 464). Blíží se theorii Thonově a má za to zcela správně — jak z citátu patrno —, že subjektivní právo je actio v širším slova smyslu. Jeho naturalistické stanovisko nutí ho, aby pojímal vlastnické právo jako onen sociální stav, že někdo věc zcela ovládá a že tento stav je chráněn imperativy státními proti zasahování osob třetích (str. 470). Tedy Thon. Burckhardt má za to, že člověk jako subjekt tohoto práva je v právním poměru k věci, neboť tento faktický poměr je právně chráněn. Zajímavý tento spisovatel, jenž zcela vědomě se stavěl proti historické škole, sám v této otázce mnoho nového nepřinesl a modifikoval jen svým naturalistickým hledištem učení Thonovo.

§. 8. Crome.

Budiž nám dovoleno uvésti jako příklad též tohoto velmi duchaplného spisovatele německého práva občanského, na němž vliv Francie je v mnohém směru patrný. Crome (Bürgerliches Recht, III., str. 254) praví: „Vlastnictví jest nejúplnějším věcným právem. Panství, které se tímto právem vykonává, jest právní panství, ne pouze faktické panství nebo násilí. Toto právní panství náleží osobě ohledně nějaké věci a jest nejvšeobecnější, t. j. sahá zásadně tak daleko, jak dalece právní moc dle její přirozenosti a právního zákona může vůbec sahati. Říká se proto: věc patří jejímu vlastníku. Vlastnictví jest úplné právní panství — úplné právo na věci."

Abychom tomuto místu porozuměli, musíme si uvědomiti, co považuje Crome za právo subjektivní. Praví o něm, že jeho podstata spočívá v panování a býti ovládánu a to způsobem, buď státem (!) nebo právním řádem zaručeným a chráněným (I., str. 162). Z toho mohlo by se konečně souditi, že ono panství spočívá v ochraně právní, tedy právní normě, leč tomu tak není, jak hned z následujícího patrno: „Subjektivní právo je tedy moc, panství: souhrn toho, čeho jest zapotřebí, aby dosaženo bylo určitých

vztahů, právním řádem uznaných.“ (eodem.) Dle toho jest to ona dovolená vůle Windscheidova, o níž jsme se zmínili hned na začátku tohoto oddílu, chce-li Crome proti němu konstruovati protivu tím, že pojímá do své definice „právem uznaný účel“, je tato odchylka jen zdánlivá, poněvadž mohu chtíti vždy jen účelově a právě účel charakterisuje vůli, zda je dovolena čili nic. Platí tudíž i zde námitky Thonovy.

Není však naším úkolem zabývati se ex professo pojmem subjektivního práva, nám jedná se hlavně o pojem vlastnického práva. Srovnáme-li obě místa, dospějeme snad ke kritickému ocenění těchto výkladů. Praví-li Crome, že subjektivní právo je právní panství a že vlastnické právo je úplné právní panství, vidíme, že neliší se oba pojmy, neboť dle Cromeho je každé subjektivní právo úplným panstvím: souhrn všeho, čeho je zapotřebí k dosažení právem dovolených účelů, neboť ani panství práva vlastnického dále nesahá. Crome sám to vycítil a proto dal další kriterium, že panství vlastníkovo je omezeno pouze zákony přírodními a právními (III., str. 255), jinak však je neomezeno. Zákon přírodní je však výraz pro kausální změny v přírodě, zákon právní je norma, dle níž mají jednati osoby jí podléhající. Příroda nemá jednati dle přírodního zákona, ale přírodní zákon má se říditi dle přírodních zjevů. Dle zákona právního jsou povinni lidé jednati, ale nemá zákon právní říditi se dle jednání lidí, neboť pak každý zloděj by uváděl trestní zákon ad absurdum.

Panství dle přírodního zákona je tedy výraz pro onen faktický stav, že věc ovládáme, t. j. že věci můžeme dle naší libovůle používati ke svým cílům. A panství dle zákona právního? Je patrně jen to, co ostatní lidé — nevlastníci — dělati nemají, t. j. jsou povinni nedělati, tedy pojem negativní a pokus, jej positivně vymeziti skončil konstrukcí pojmu, který je pro právní řád zcela irrelevantní, což je v jádře výsledek též negativní. Tak zbývá pouze panství dle zákona přírodního. Toto jest potud důležité, že Crome snažil se přesně rozlišiti panství dle zákona přírodního a právního, panství faktické a panství právní.

Ještě v jednom smyslu jest citované místo zajímavé, že totiž nerozeznává zásadního rozdílu mezi normou a zákonem přírodním. Místo toto nám ukazuje na úzkou souvislost s oním apodiktickým názorem světovým, že lidský rozum diktuje přírodě zákony jejího dění, jako diktuje normy lidskému jednání, jen tím umožněna byla tato konfundace dvou hledisek od sebe tak odlišných, jako je noc a den. Není naším úkolem, ani nejsme k tomu povoláni, abychom tuto filosofii mohli vyvraceti, a poukazujeme na to, co jsme výše pravili o zákonu přírodním a právním, a laskavý čtenář nechť si k tomu nalezne doklady a uváží, zda hledisko naše či hledisko ono je správnější.

Tento příklad z německé literatury nám zajisté dostačí a kdybychom uváděli jiné, snad některý detail by vynikl plastičtěji,

ale celkem nedalo by se mnoho nového říci pro naše zcela odlišné hledisko od panující nauky. Z toho důvodu pomíjíme i literatury romanské pro jejich nerozhodnost na českou tvorbu. Přikročíme nyní k rozborům dvou spisovatelů, kteří značí již rozhodnou reakci proti směrům hlásaným spisovateli námi právě uvedenými.

§ 9. Skeptický názor Krčmařův a Svobodův.

Na několika příkladech snažili jsme se ukázati, že dosavadní definice práva vlastnického, pokud pracují s predikátem panství, jsou nemožny. Nejsme ostatně prví, kteří neuznáváme správnost těchto definic. Jan Krčmář ve článku „O funkci a významu definice v právní vědě (Sborník věd právních a státních, sv. XV., str. 348 n.) definuje sice právo vlastnické zcela ve smyslu Thonovy nauky o právu subjektivním „jako výhodnou posici zprostředkovanou soustavou zákazů, které pečují, aby kdosi nebyl rušen v přímém, výhradném a všeobecném braní prospěchu z věci“, ale béře současně v pochybnost cenu těchto definic vůbec. Dovolím si velmi závažná jeho slova uvésti per extensum, ač čtenářům jsou asi známa: „Ale korektury po mém soudě vyhledává nazírání na diakritickou funkci definice [1]). A odvažuji se tvrzení, že definice při rozhodování otázky, zdali ten či onen objekt definovanému pojmu odpovídá čili nic, bude hráti roli pranepatrnou. S doklady toho setkáváme se přečasto při rozhodování sporů. Vyskytují se především spory, ve kterých definice té neb oné instituce nepřichází vůbec v úvahu. Ve sporu vindikačním, ve kterém obě strany jsou pretendenty práva vlastnického . . . ., nebude pro soudce rozhodno, zdali výhodná posice žalobce nebo žalovaného zprostředkovaná imperativy právními hodí se pod tu neb onu definici práva vlastnického, ačkoliv říkáme, že žalobce musí dokázati svoje právo vlastnické, soudce bude se tázati, zdali nastaly při tom neb onom jisté skutečnosti, se kterými právní předpisy spojují vznik práva vlastnického atd.“ Tato slova musíme doplniti několika poznámkami.

Pojem — jak jsme již řekli na str. 3 — obsahuje logickou relaci dvou neb více pojmů a tyto zase k dalším až do nekonečna. Definice rozvádí pojem v úsudek neb i úsudky, a to je další význam definice vedle úkolu stanoviti jméno pojmu. Rozvádí-li definice pojem v úsudky, vyjadřuje tím relace k jiným pojmům, jichž relace právě se stýkají v onom definovaném pojmu. Pojem jako průsek všech možných logických relací nemohu definicí vystihnouti. Pro své vědecké pozorování musím si však zvoliti určité východisko a to mi určí řetězce relací, čímž mám určeny ony relace, které pro definovaný pojem jsou závažny. Jiné mám východisko v přírodopise, jiné v ethice, jiné v esthetice, jiné v psychologii atd. Tímto základním hlediskem jsou mi dány logické relace a tím je mi dán

---

[1]) Diakritická funkce definice celkem odpovídá reální definici Wundtově. Srovn. jeho Logiku.

pojem (někdy se mluví o pojmu částečném) a pro pojem definice [1]).

Převedeno na právní vědu, značí, že pojmy v právní vědě máme dány východiskem našeho myšlení a tím byl úsudek o tom, co má býti. Ale v právní vědě musíme rozeznávati pojmy, které jsou vůči právnímu řádu — abych tak řekl — a priori, a ony pojmy, které plynou z právního řádu, tyto pak obsahují relace k právnímu řádu, t. j. normám daného právního řádu, dle toho bude pak vypadati i jich definice.

Právo vlastnické není však právnímu řádu a priori, jest jen důsledkem ustanovení právního řádu, jak bez bližšího rozboru možno předpokládati, neboť není možno konstruovati nějaké právo vlastnické bez zřetele na právní řád, na ustanovení positivního práva. Není žádného práva vlastnického jako takového, jest jen právo vlastnické dle předpisů práva našeho, německého, francouzského atd. Důsledek toho je, že vlastnické právo mohu vyvoditi jen z právního řádu a dále, že z právního řádu jako souhrnu úsudků o tom, co býti má, nemohu dedukovati ani moc ani výhodný stav, neboť jak výhodný stav, tak i moc neb panství jsou možné následky právní normy, ale nikoliv nutné důsledky právní normy, a jen s těmito máme co činiti.

Dokázali jsme, že v běžné definici vlastnictví stýkají se relace pojmové, které nedají se určiti z jediného poznávacího hlediska, totiž z právní normy. Zbývá nám tento synkretismus blíže osvětliti. Máme sociální stav, že lidé ovládají různé věci, že ty věci k nim „náleží“, že tvoří součást jich osobnosti: mám šaty, mám zařízení bytu, vše ovládám tak, že věci tyto jsou v mnohém směru rozšířené mé ruce, mé smysly, že poruší-li se toto panství, poruší se i má osobnost. Ale tento stav nemá s právním řádem co činiti. Vzpomeňme si na Robinsona Crusoe, jenž i na pustém ostrově, kde byl zcela sám a neměl žádného právního řádu, jen svoji autonomní morálku, měl přece vlastnictví k různým věcem, i ke své chatě i ke svému primitivnímu nářadí. Že vlastnictví není důsledkem právního řádu, dokazuje i takový zásadní anarchista, jako byl Max Stirner, jenž ve svém spise „Der Einzige und sein Eigentum“ přichází právě k absolutnímu vlastnictví negací právního řádu! Normově dá se odvoditi vlastnictví nikoliv z právního řádu, ale z autonomní morálky. Máme zde tedy zařízení sociálního života, a k ochraně tohoto zařízení dány jsou právními řády různé normy. Vzpomeňme si jen, kolik norem je dáno k ochraně vlastnictví dle našeho práva: není to jen norma upravující ochranu vlastnictví dle občanského zákona, jsou to i zákony stavební, železniční a o veřejných cestách, trestní zákon se svými ustanoveními o krádeži, podvodu, zpronevěře, veřejném násilí atd. Jedno je ovšem nepopíratelno, že vlastnictví se těmto normám přizpůsobuje tak, jako lidé svá jednání vůbec normám při-

---

[1]) Srovn. Logiku Siegwartovu a Logiku Wundtovu, jakož i spis Olivéra Hazai-e: Die Struktur des logischen Gegenstandes, Kantstudien 1915, jehož spis je čísti však s jistou opatrností.

způsobuji, ale z toho přizpůsobování nemůžem usuzovati, že vlastnictví je subjektivním právem a k důkazu používati jedné z norem ochraňujících vlastnictví.

Formulujeme-li právo subjektivní takto synkreticky, můžeme zcela pochopiti, „že definice, která není s to, aby plnila jinou funkci než didaktickou, nemá valného významu“ (Krčmář). Ale uvědomíme-li si, že to, co nazývá Krčmář didaktickou funkcí definice, jest v jádře svém t. zv. definice nominální, kde pouze neznámý název pojmu osvětluji známými názvy bez zřetele na systém pojmů, shledáme, přihlédneme-li k řečenému, že se zde vlastně o žádnou definici nejedná a že pojmy, jichž diakritickou čili reální definicí nemožno vyjádřiti, nemají žádného oprávnění dle pravidel logických.

Nemohu, konče tuto kritiku pojmu vlastnictví pojímaného jako právo vlastnické, nezmíniti se o zajímavém článku Emila Svobody, „Nové právo k povrchu“ [1]), která obsahuje též kritiku Randovy definice práva vlastnického. Dle něho vznikají zřízením práva stavebního dvě hospodářské a právní podstaty: jednak pozemek právem stavebním zatížený, jednak právo se svým příslušenstvím (str. 127). Již z toho je patrno, že Svoboda směšuje vědomě dvě hlediska: zjevy sociálního života, pokud jsou následky právních norem, a logické důsledky právních norem. Jeho myšlenkový pochod pak charakterisují slova, že nesprávno je „vytvořiti spekulativně pojem vlastnictví a pak mu z logických důvodů tak absolutně věřiti, že klademe tuto víru výše než opačný hlas, kterým promlouvá k nám prosté dění života“ (str. 124). Z prostého dění života můžeme konstruovati pojem o tom, co jest, ale nikdy pojem o tom, co má býti, o čemž není sporu. Konstruuji-li pojem o tom, co má býti, mohu sice přihlížeti ke skutečnému dění života, ale v relaci k určitému účelu, tedy z hlediska teleologického, což je pravý opak hlediska normativního. Neboť v prvém případu tvořím normy, v druhém případě dedukuji z daných norem a hodnotím dle nich lidská jednání. Vtěsnati však pojmy o tom, co jest, do dedukcí norem. tedy do systému pojmů o tom, co má býti, zůstane vždy pochybeným, ať tyto pojmy tvoříme spekulativně nebo z prostého dění života. Tyto pojmy jsou však i pro hodnocení praktické uživatelnosti norem dle našeho názoru celkem irrelevantní, neboť pak ptáti se budu: Jak stanovím náležitosti lidského jednání? Odpovídá toto hodnocení mému právnímu přesvědčení? Jaké jsou hospodářské důsledky toho? Ale pojem subjektivního práva, vytvořený buď spekulativně nebo empiricky bez zřetele na právní normu, nebude pro toto hodnocení rozhodný.

Pro positivní právo uznává i Svoboda nerozhodnost takové definice práva vlastnického: „Občanský zákoník vlastně neobsahuje definice vlastnictví, ač § 354 má formu definice, uvádí spíše obsah vlastníkovy moci nad věcí, aniž určuje, co vlastnictví jest. A přece nepohřešujeme této definice, podobně jako nepohřešujeme definice

---

[1]) Právník, roč. 52. z roku 1913, str. 113 a násl.

osobní svobody v právních předpisech o právu osob.“ Je-li pro poznání positivního práva taková definice vlastnictví nerozhodnou, je pro praktický život a použití norem právních zcela zbytečnou, jak Krčmář nám jasně dosvědčuje, k čemuž my dodáváme: nerozhodný a zbytečný je pojem takový proto, poněvadž pojem, synkreticky vytvořený, je vůbec nemožný.

Tito dva spisovatelé jsou nám dokladem počínající oposice v naší právní vědě proti německé pojmové jurisprudenci, jejíž program názorně určil Ihering: Právní normy jsou abstrahovány z pozorování životních poměrů a určeny k tomu, aby jich vnitřní povahu vyjádřily a ji jim zajistily. Avšak více právních norem může spolupůsobiti k vytváření právní formy jediného životního poměru; nalézají v tomto svém společném předmětu jednotící bod a ukládají se kolem něho jako svaly kolem kostí — — Tímto způsobem spojují se mnohé různotvárné právní poměry v několik obsáhlých základních forem, které se od sebe liší pojmově, účelově, a svojí strukturou; nazývají se právními instituty. — Právní normy dostoupí jaksi vyššího stupně, pozbudou forem příkazů a zákazů a změní se v prvky a vlastnosti právních institutů. — Touto praecipitací právních norem v právní pojmy liší se vědecký názor a pojímání práva od jeho výrazu v zákoníku. Zákonodárce může se omeziti na to, aby stanovil své požadavky v původní a bezprostředně praktické formě, ale věda má nejen úlohu tyto vykládati a uspořádati, nýbrž i redukovati na logické momenty systému. — Užitek neomezuje se však pouze na zjednodušení, neboť získané pojmy nejsou pouhým rozborem daných právních norem, z nichž by se jen tyto mohly rekonstruovati. Pojmy mají větší význam, neboť skytají možnost, že právo může se rozmnožovati samo sebou jakýmsi vzrůstem z vnitřka. Kombinací různých prvků může věda tvořiti nové pojmy a právní normy; pojmy jsou produktivní, páří se a plodí nové (Geist des röm. Rechts, I., str. 25 až 29).

Z toho je patrno, že t. zv. právní pojmy jsou odvozeny jednak z právních norem, jednak ze sociálních zařízení (srovn. Rechtsverhältnisse = Lebensverhältnisse) a tyto právní pojmy nejsou pouhé logické dedukce norem, nýbrž značí jednak maximy, dle nichž normy mají býti uspořádány, jednak i dedukce norem, ale to jsou hlediska, jež nemožno směšovati, a pojmy takto tvořené trpí vadou synkretismu. Srovnáme-li však, co Ihering praví o právní normě a právu („jest se vyvarovati toho, aby se právo některé doby neidentifikovalo s právními normami“, tamtéž str. 22), vidíme, že máme zde činiti s principy, které vyslovil Savigny, jemuž podkladem byla Schillingova filosofie. Není naším úkolem zabývati se filosofií Schillingovou, jen poukázati jsme chtěli na souvislost právní vědy, jak je u nás pravidelně formulována, s touto čistě německou filosofií.

§ 10. Závěrečná kritika.

Dosavadní naše práce v této kapitole byla destruktivní, snažila se dokázati, že pojem vlastnictví není pojmem právním, t. j. pojmem, plynoucím z právních norem. Pravili jsme, že vlastnictví je určitý stav, dle něhož určitý člověk může libovolně užívati určitých předmětů vnějšího světa ke svým účelům, pravili jsme dále, že takový stav žádných právních norem nepředpokládá, naopak, že jim logicky i časově předchází, což i mnozí spisovatelé správně vycítili (na př. Ihering, Randa atd.). Předpokládajíce, že tento právně zcela irrelevantní stav je právem subjektivním, dospěli k tomu, že právo subjektivní spočívá na libovůli určitého člověka a že tato libovůle je chráněna objektivním právním řádem. To vedlo však k nemožným důsledkům a t. zv. subjektivní právo bylo jednou normou autonomní morálky t. zv. oprávněného, a zároveň účelem, proč právní norma byla dána, na druhé straně maximou, jak by měla býti dána právní norma. Buď jak buď, v obou případech něco, co leží mimo obsah a dosah právní normy. Důsledek toho byla pak naprostá záměna logického důsledku normy a kausálního účinku normy na sociální prostředí, v němž právní norma, autoritou státní posílená, působí.

Ale chyba rozlézala se dále. Pojalo-li se vlastnictví jako právo subjektivní, bylo zcela přirozeno, že mělo se za to, že je odvozeno z právního řádu. Tato dvojakost názoru, že subjektivní právo jednak právnímu řádu předchází, jsouc současně z něho odvozeno, tento protiklad měl právě při názoru na vlastnictví velmi osudné následky. Mělo se za to, že vlastnictví je instituce spočívající výhradně na právním řádu a tudíž tam, kde právní řád neuznává této instituce, že tam jí ani není. Ten důsledek nebyl učiněn sice od právníků a právní věda velmi obratně se mu chtěla vyhnouti. Byl však učiněn radikálnějšími proudy, a právní věda, hájíc sebe, hájila konservativní názor liberalismu, což vedlo radikální proudy k popírání práva vůbec. Doposud tyto směry byly kritisovány pouze ze stanoviska hospodářského a ethického, ale zapomínalo se, jaký negativní vliv měla na ně i právní věda. Zapomínalo se právem. Právní věda žila odloučeně v jakémsi vědeckém ghettu a působila přece bezprostředně na život, a radikálové, bojující proti společenskému řádu, naráželi nutně na dogmata právní vědy, které — a to je zajímavo — většinou přijímali zrovna tak nekriticky jako právníci a měli je za skutečné veličiny, jež nutno odstraniti. A tu má původ učení, že vlastnictví možno jediným dekretem ze světa zprovoditi.

Přistoupí-li však čtenář na náš názor, že vlastnictví není žádným právem, že nemá s právem co dělati, pak asi bude skeptičtěji pohlížeti na možnost, že by tato tisíciletá instituce mohla se pouhou právní normou odstraniti. Spíše nahlédne, že je zde stejná chyba jako dříve: záměna důsledku s účinkem!

Vina právní vědy není malá, a chtíc hájiti právní řád pro určité sociální prostředí, připravovala sama půdu směrům rozvratným. Právní věda musí míti naprosté desinteressement pro

sociální poměry, jejím předmětem jsou právní normy a ne maximy, normy tyto ovládající. Jsou pro ni nerozhodny maximy liberalistické i kommunistické a též kommunistická společnost — stát řídí se normami, které jsou právními normami, a tudíž i kommunistické společnosti jsou nutny právní normy a tím i právní věda!

Chceme-li zkoumati, co je to vlastnictví, nemůžeme tudíž vzíti na potaz právní vědu, ale sociologii nebo ethiku, a dle methody těchto věd informovati se, s jakým sociálním zařízením zde máme co činiti. Otázka vlastnická není tudíž otázkou právní, ale sociologickou a ethickou. Proto také mluvíme i v tomto paragrafu o vlastnictví jen negativně a není naším úkolem říci, co to vlastnictví je a řekli jsme jen, co vlastnictví dle právní vědy není. Tento negativní výsledek této hlavy nebudiž nám vytýkán, musili jsme provésti radikální řez mezi vlastnictvím a právním řádem, abychom mohli správně oceniti předpisy našeho práva, hledící k ochraně vlastnictví.

Tím tedy odstraňujeme i dosavadní názvosloví, zaměňující vlastnictví s právem vlastnickým, ba považující obé jen za dva názvy téhož pojmu. Co považovati budeme za právo vlastnické, dovolíme si stručně vyložiti v hlavě následující, která předpoklady hlavy prvé bude se snažiti vysvětliti na konkrétních právních předpisech.

III. Hlava.

Ochrana vlastnictví dle občanského zákoníka.

§ 1. Definice vlastnictví v zákoně.

Tolik je pro nás jisto, že nějaké subjektivní právo vlastnické, které by mělo býti právním řádem chráněno, neexistuje, aniž jeho konstrukce je logická, že jest to nemožný pojem. Než proti tomuto tvrzení mohlo by se namítnouti, že občanský zákoník v §§ 353 a 354 nazývá vlastnictví právem subjektivním. Tu musíme si uvědomiti, co je předmětem právní vědy. Jsou to právní normy, totiž úsudky o povinnostech, státem stanovených. Nejsou tedy předmětem právní vědy zákony státem dané jako takové, t. j. určitou formou prohlášené a sepsané úsudky, nýbrž jsou tyto zákony jen potud předmětem vědy právní, pokud obsahují normy. Jen těmito normami je právní věda vázána, kdežto ostatní obsah zákona je pro právní vědu nezávazný, dávaje jí třebas mnohdy velmi cenné vodítko a pomůcku pro interpretaci právní normy. Sem náležeji i všechny t. zv. zákonné definice pojmů. Tyto definice nejsou žádnými normami, neboť nestanoví žádných povinností, nýbrž jen neznámý název pojmu mohou osvětliti známějšími názvy. Jedná se v těchto případech o definice nominálni, o reální definice jednati se nemůže, neboť zákon neudává a neobsahuje žádného systému pojmů, z určitého hlediska sestaveného. I když se postavíme na to nejformalističtější stanovisko právní vědy, že obsah právní n o r m y může býti jakýkoliv — což i my zastáváme —, musíme si toho býti vědomi, že obsah z á k o n a, obsahující snad systém pojmů (dejme tomu) dle filosofie kartesiánské, je pro právní vědu nerozhodný a nezávazný, pokud se tím nevyjadřují normy. Proto jsou pro právní vědu zákonné definice jen definicemi nominálními. Kdybychom připustili možnost zákonných definicí reálních, musili bychom důsledně i uznati, že zákon může právní vědě předpisovati též vědecké předpoklady, a octli bychom se na stupni scholastické theologie.

Na jedno nesmíme zapomenouti, když mluvíme o t. zv. zákonných definicích. Tyto definice mohou totiž obsahovati někdy i předpis právní a pak je právní věda jimi ovšem vázána. Případy máme časté, že formou definice, stanoví se nějaká právní skutečnost [1]).

---

[1]) Tuto okolnost přehlédl Rudolf D o m i n i k ve svém článku „Dispositivné právo", Sborník roč. 17. (1916—17). Právě § 957 obč. zák. obsahuje takový předpis práva a spor je, zda skutečnosti v paragrafu tom uvedené jsou pouze subsidiárními předpisy právními čili nic. Takovým způsobem je formulovati problém a ne tak, jak to učinil D o m i n i k ve svém článku.

Jak naložiti se zákonnými definicemi vlastnického práva subjektivního? Dle řečeného není právní věda těmito definicemi vázána, a definuje-li občanský zákoník právo vlastnické tak jako panující nauka právní vědy, pak nezbývá než definice tyto jako vadné zamítnouti. Jak jsme již řekli, nestává se takto slavnostní formou zákona stanovená definice normou a zůstává vždy jen definicí nominální, neníť vše, co formou zákona je publikováno, právní normou [1]), jako na druhé straně nemusí míti právní norma nutně formu zákona [2]).

Tak není rozhodným pro nás důkaz, že naše právo uznává a předpokládá subjektivní právo vlastnické v tom smyslu, jak jsme je právě vyvrátili, neboť odvolávati se na zákoné definice značilo by podřízenost právní vědy zákonu. My však tvrdíme, že právní věda vázána je sice normami právními, leč nikoliv zákonem. I v tom lišíme se od panující vědy právní.

Tím ovšem není řečeno, že ony definice neobsahují právních skutečností pro ochranu norem. Konečně nejsou ony definice pro nás zcela bez významu. Tam totiž, kde právo chrání určitý stav, jemuž říká vlastnictví, můžeme dle toho stručně mluviti o vlastnictví, a tento právně chráněný stav může býti pro jinou právní normu právní skutečností. Aby pak nemusila tato norma opakovati všechny náležitosti ochrany dle §§ 353—379, může ve smyslu oněch definicí občanského zákona prostě mluviti o vlastnictví, po př. vlastníku. To je ovšem jen zjednodušení právnické techniky jakási brachylogie, ale nesmíme slovo považovati za pojem a nesmíme z pojmu souditi na existenci něčeho. To je nepřípustná ontologie. Toto dovolíme si v dalším, třebas nepřímo, blíže vysvětliti a snad čtenář, přečta tuto hlavu, pochopí, oč vlastně jde.

§ 2. Právní skutečnosti normy chránící vlastnictví.

Budeme následovati úředního názvosloví a souhlasně s občanským zákoníkem budeme říkati normovým ustanovením obsaženým v §§ 353—446 obč. zák. právo vlastnické, ovšem ve smyslu objektivním. Naším úkolem pak bude tato ustanovení kriticky hodnotiti a uspořádati tak, aby odpovídala našemu učení o právních normách. Jsme vázáni obsahem těchto ustanovení potud, že nemůžeme je libovolně měniti, odvolávajíce se snad na různé maximy, ale pokud se týče uspořádání jich v systém, jsme vázáni jediné našimi předpoklady badání právnického. O správnosti těchto předpokladů psali jsme již jinde, zde je prostě béřeme za prokázané.

Ochrana právními normami neposkytuje se — jak jsme již

---

[1]) Příkladem toho jsou pověstné „droit des hommes“, které jsou jen slavnostní formou prohlášené mravní maximy, aniž se touto solenní formou staly právními normami.

[2]) Na př. common law anebo dle našeho práva norma opírající se o § 7. obč. zák., věta druhá. Srovn. můj článek „Přirozené zásady práva“ v Časopise pro právní a státní vědu, roč. I., str. 155 a násl. Většina odvozených norem právních ani formy zákona pravidelně nemají, na př. smlouvy, rozsudky atd.

dovodili na str. 7. — bezpodmínečně, nýbrž jen za určitých podmínek, a podmínky tyto jsou určeny t. zv. právními skutečnostmi. Jedná se tudíž v prvé řadě o to, zjistiti, jaké jsou právní skutečnosti t. zv. práva vlastnického dle občanského zákona. Tomuto úkolu věnujeme následující řádky. Leč musíme předeslati několik slov. Nejedná se nám o detailní výklad zákonných ustanovení, náš úkol je skromnější. Máme prostě poukázati na methodu, jak zjistiti právní skutečnosti práva vlastnického, a proto budeme postupovati schematicky, vynechávajíce všechny detaily. Vede nás k tomu ekonomika práce. Vypravujíce zevrubně o právních skutečnostech, musili bychom na př. při rozboru ustanovení o tradici zabočiti na kritiku učení o tak zv. titulu a kause, při učení o zápisu knihovním o aktech konstitutivních a deklaratorních atd. atd., a práce naše by nám pod rukama vzrůstala a kniha nabývala objemu autoru velmi nepříznivého. Proto prosíme, aby naše mnohdy kusé výklady dle methody námi naznačené doplnil si laskavý čtenář již sám.

Předpoklady právní normy, chránící vlastnictví, jsou vytčeny v § 369 obč. zák. takto:

a) žalovaný musí míti zažalovanou věc ve své moci;

b) žalující musí prokázati své vlastnictví.

Dle toho ustanovení jedná se o celou řadu skutečností. V prvé řadě jedná se o věc, o níž žalující tvrdí, že je jeho vlastnictvím, dále jedná se o toto vlastnictví a konečně nutno prokázati, zda žalovaný má moc, zažalovanou věc ovládati. Musíme tedy nejprve zjistiti, co je to věc, za druhé, co je to vlastnictví, a za třetí, v čem spočívá moc žalovaného.

§ 3. A. Věc.

Již tím, že považujeme věc za právní skutečnost, odchýlili jsme se podstatně od dosavadního učení vědy právní. Jak hned uvidíme, jedná se zde podstatně o jiný pojem než dosavade bylo učeno. Bylo by sice naší povinností rozebrati všechny důvody, proč zamítáme dosavadní pojem, ale vedlo by nás to příliš daleko, a proto dovolíme si jen upozorniti na rozdíly a rozvineme pojem věci jakožto právní skutečnosti práva vlastnického, pokud to s naším úkolem souvisí.

Rozdíl mezi námi a dosavadním učením je dán naším učením o subjektivním právu. Zde máme východisko celého problému. Dosavadní učení vychází z pojmu subjektivního práva, které většinou pojímá jako právní moc. Subjektem této moci je zásadně člověk. K subjektu patří pojem korrelatní objekt a tento objekt subjektivního práva nalezen byl v pojmu věci. A můžeme čísti jakékoliv výklady o pojmu věci, vždy dospíváme ke stejnému názoru, že pojem věci je zrovna tak všeobecný pojem jako osoba, subjektivní právo, právní řád, právní skutečnost. Čtěte Ungera, Schiffnera, Burckhardta, Tilla, Heyrovského a Tilsche a dáte nám zajisté za pravdu. Zde je právě zásadní rozdíl od našeho systému pojmů. Nemůžeme uznati objektivnost subjektivního práva,

či chcete-li, realistický názor na subjektivní právo, nám je subjektivní právo jen korrelátem subjektivní povinnosti, jejím hraničním pojmem — pokud nechceme mluviti o actio, již tudy pomíjíme, abychom lépe ujasnili naše stanovisko — a má tudíž jen ten obsah, že omezuje pojem subjektivní povinnosti. Možno za těchto předpokladů usuzovati na nějaký předmět takového subjektivního práva? Předmětem právní normy, tedy objektivního práva, je právní povinnost — to, co má býti. Nic víc, nic méně. Tak je nám objekt právního řádu něco zcela jiného než dosavadnímu učení. Tím právě je dán zásadní rozdíl mezi námi a dosavadním učením.

Řekli jsme, že věc je právní skutečností, t. j. zjevem vnějšího světa, podmiňující subjektivisaci právní normy a zjištění subjektivní povinnosti. Dle běžné mluvy nazýváme věcmi ony různé stavy hmoty, jež svými smysly vnímáme, kromě lidí. Pro nás je věc prozatím jen ono neurčité „něco", jež musíme omeziti. Východiskem je nám ustanovení § 285 obč. zák.[1]) Unger (Österr. Priv. Recht, § 45) považuje toto ustanovení za pouhou definici, která není pro nikoho závazná, ale v dalším se přece dle ní řídí a považuje ji tudíž za ustanovení právní. Toto je pro panující methodu vědy právní nad míru charakteristické, která důsledně nerozeznává předpisy positivního práva a předpoklady, jak tyto předpisy poznati. Pohlížíme-li však na zmíněné ustanovení nepředpojatě, shledáme, že obsahuje náležitosti pro ono „něco", které právě hledáme. Shledáváme, že ono něco musí býti od osoby rozdílné. Po rozumu § 16 obč. zák. je každý člověk osobou, tudíž ono něco — věc, nemůže nikdy býti člověk. Po této negativní náležitosti následuje stanovení positivní náležitosti: musí býti lidem ku potřebě, totiž musí míti takové vlastnosti, aby mohlo ukojiti nějakou lidskou potřebu. Není stanoveno, jaká to musí býti potřeba, dostačí i sebe nesmyslnější. Tím mezi člověkem a věcí stanovena jest relace teleologická. Pravili jsme výše, že užívajíce předmětů vnějšího světa ke svým cílům, je ovládáme, že jsou naší moci podrobeny, že jsou našimi prostředky k určitému účelu, náleží tedy do kategorie teleologické. Nic nebylo by snazšího než říci: všechny hmotné předměty, pokud dají se lidmi ovládnouti, jsou věcmi ve smyslu právním. Proč? Teleologie značí jen určitý výraz pro kausální zákon ve vztahu k určitému stavu hmotného světa, kterého chceme docíliti. Kausální zákon platí pak jen pro stavy hmoty a můžeme připustiti, že jen hmotný stav může zase jiný hmotný stav způsobiti, a proto může býti prostředek jen hmotný, něco nehmotného, co není z tohoto světa, nemůže býti podrobeno zákonu kausálnímu. V tom jsou myslím všichni lidé od časů Humeových a Kantových za jedno, ať už jsou positivisty či idealisty, ať materialisty či skeptiky. Dle toho byly by věci ony předměty hmotné, které jsou od lidí rozdílné a mohou býti lidmi ovládány.

---

[1]) Zde máme právě příklad, že ustanovení právní má formu nominální definice.

Leč zákon v § 292 tento předpoklad nepřijímá a rozlišuje věci hmotné a nehmotné. Věci hmotné jsou ony předměty, které jsme popsali v odstavci předcházejícím. A co věci nehmotné? Zákon praví, že jsou to na př. právo honiti, ryby chytati a všeliká jiná práva. Není pochybnosti, že zákon míní, že věci nehmotné jsou právě „práva". Dle souhlasného mínění právní vědy a dle znění zákona není pochybno, že zákon míní tím t. zv. práva subjektivní a to právě v tom smyslu, který jsme zamítli. Ocitáme se v nemilé situaci. Na jedné straně zamítli jsme pojem, na druhé straně tento pojem objevuje se v předpisu zákona. Nesmíme však zapomenouti, že tento pojem práva je stanoven jako právní skutečnost, že tedy máme zde co činiti předně s nepřesným pojmenováním. Neboť je-li ono tak zv. právo právní skutečností, pak jest to něco, co jest. Tedy něco, co nemůže býti důsledkem toho, co má býti, tedy právní normy. Tato nemůže býti ani příčinou něčeho, jakž jsme si dovolili již výše říci, proto nemá onen stav s právem co společného. A přece. Cení se zde ochrana poskytovaná určitému sociálnímu stavu, lépe řečeno, právními normami chráněný stav se oceňuje, ale to není následkem právního řádu, leč následkem organisace onoho společenského útvaru, jemuž říkáme stát. Toto rozlišování bude snad poněkud obtížné, poněvadž jsme zvyklí zcela jinak mysliti, ale je nutné, neboť vede jinak k nemožným důsledkům. Tolik je jisto, že takový právně chráněný stav může býti prostředkem, abychom dosáhli ukojení určitých potřeb s jednou výhradou, že tato ochrana je skutečně dána a že chráněný stav existuje. Pro právní normu, která stanoví, co býti má, je však zcela lhostejno, zda takový stav nebo taková ochrana existuje. Je tedy tento pojem práva něco zcela jiného než onen hraniční pojem subjektivní povinnosti (viz výše, str. 11.), který jsme pro normativní nazírání připustili. To je tedy t. zv. věc nehmotná.

Jiná je otázka, kterou zde řešiti nemůžeme, zda rozlišování věcí hmotných a nehmotných je správně s jediného hlediska provedeno. Otázka tato netýká se jen právní vědy, i v národním hospodářství, vyskytuje se podobná obtíž v pojmu statků hmotných a poměrových. Jedno zdá se nám býti jisto, že můžeme vystačiti jak s pojmem věcí hmotných, tak i s pojmem věcí nehmotných. To vyžaduje poněkud vysvětlení.

Věc je právní skutečnost. To znamená, že je to zjev skutečného vnějšího světa, který je podmínkou subjektivisace právní normy. Ale právní norma stanoví, jaké náležitosti musí tento zjev míti, aby mohl býti takovou podmínkou. Jedna z těchto náležitostí je i ta okolnost, že slouží lidskému užitku. A tu možno za to míti, že tento užitek musí býti takového rázu, aby odpovídal normám, t. j. nesmí sloužiti jednáním bezprávním. Toto stanovisko zaujímá zákon při věcech nehmotných. Neboť onen právně chráněný stav je takové užívání dle předpisu norem. Na druhé straně může právo zaujati to stanovisko, že nerozhoduje užívání dle práva, nýbrž uživatelnost s hlediska lidských potřeb vůbec. A toto stanovisko zaujímá — dle

našeho mínění — zákon v § 285, kde má na mysli věci hmotné; na věci nehmotné se nemůže vztahovati, poněvadž tímto hlediskem ničí se pojem věci nehmotné, kde není rozhodnou uživatelnost vůbec, nýbrž užívání po rozumu právních norem. Z toho je tedy patrno, že zde máme dvě různá hlediska, a tím je dána obtíž celého problému. Není naší vinou, nelze-li dospěti ku přesnému výsledku. I z dosavadní nauky je patrno, jak nedokonalé je roztřídění věcí ve hmotné a nehmotné. Nebudeme uváděti autorů, jsou nám dostatečně známi. Jen na jednu nedůslednost panující nauky musíme upozorniti: právo subjektivní považuje se za objekt subjektivního práva. Jak může se státi právo subjektivní objektem subjektivního práva? Na otázku tuto hledali jsme marně případnou odpověď, a byli bychom povděčni, kdybychom byli na ni upozorněni. Není však v tomto názoru panující nauky nebezpečí, že člověk bude považován za předmět t. zv. právní moci tam, kde panující nauka uznává za předmět t. zv. právní moci určité lidské chování (na př. při smlouvě námezdní)? Nepozoruje panující nauka, že zde odporuje svému tvrzení, že člověk je t. zv. fysickou osobou, tedy subjektem práva? Na uváženou je tato otázka, neboť takové theorie, po staletí vykládané, mají někdy velmi pronikavé účinky na společnost lidskou.

Pro nás však otázka tato není rozhodnou a proto můžeme přikročiti k dalším výkladům, jaké náležitosti musí míti věc, aby mohla býti právní skutečností po rozumu § 369 obč. zák.

§ 4. Věc jako právní skutečnost práva vlastnického.

Zjistili jsme, že věcí po rozumu předpisů občanského zákoníka je něco, co může býti předmětem lidského panství, ovšem ne právního panství, jak se domnívá panující doktrina. Tedy podmanitelnost onoho „něčeho“ lidskou vůlí činí z onoho „něco“ věc po rozumu právních předpisů.

Zákon praví dále, že „všechny věci vůbec jsou předmětem práva vlastnického“ (§ 355), to znamená, že rozhodná je pouze ona podmanitelnost lidmi. Dále je ustanoveno: „Kdo tedy jistí, že tomu, jenž něčeho chce nabýti, překážka nějaká dle zákona vadí, ve příčině způsobilosti věci, kteréž nabýti chce, nechať to dokáže“ (§ 356). Toto ustanovení, spojeno s přecházejícím, znamená tolik: že sporná je uživatelnost vůbec. Nám zdá se však, že uživatelnost, pojatá čiře subjektivně jako v § 285 obč. zák., ani spornou býti nemůže, poněvadž rozhoduje vždy jen subjektivní mínění toho, jenž něčeho chce nabýti. Druhý nemůže mu odporovati. Dle toho bylo by ustanovení § 356 obč. zák. při nejmenším zbytečné.

Leč není tento výklad jedině možný. Připustno jest též za to míti, že zákon má na mysli uživatelnost k účelům, dle právních norem přípustných. Předpokladem pro tento výklad bylo by ustanovení, takovéto účely stanovící. Máme takové ustanovení v zákoně? Ano, a to v § 354 obč. zák. Toto ustanovení není dle našeho mínění

jen definicí pojmu subjektivního práva vlastnického, a proto nezávazné, ale obsahuje též ustanovení, jaké náležitosti musí míti ona moc, která je předpokladem uživatelnosti věcí. Obsahuje tedy právní skutečnosti a je proto pro nás závazné. Dle tohoto ustanovení účel uživatelnosti určen je takto: „Podstatou i užitky věci nějaké dle své libovůle vládnouti a každého jiného z toho vyloučiti.“ Tedy úplně subjektivně jako v § 285 obč. zák. Nezískali jsme tím ničeho.

Dle toho jsme tedy odkázáni jen na subjektivní názor uživatelnosti. Co by jediné mohlo vzbuzovati pochybnosti, je ta okolnost, že by přece jen nedostačovalo pouhé tvrzení uživatelnosti, nýbrž že bylo by nutno tuto uživatelnost prokázati, t. j. dokázati, že ona věc je podrobitelná v jakémkoliv směru vůli lidské, neb aspoň toho člověka nebo těch lidí, kteří vystupují jako oprávněná osoba nebo aspoň jako orgánové této osoby. V tom směru byla by tedy dána možnost sporu ohledně uživatelnosti věcí. Tento výklad byl by zcela nezávadný, kdyby osoba tvrdící uživatelnost, tedy bránící svého oprávnění (subjektivního práva žalobního), měla tuto uživatelnost prokázati. Ale zákon nařizuje naopak, že protivník, popírající subjektivní právo, má prokázati neuživatelnost. Jak? To ovšem není již tak zcela jednoduché. Přesně dle zákona vzato, nemohl by protivník vyvrátiti vůbec žádné tvrzení uživatelnosti. Kdyby na př. někdo tvrdil, že mu přísluší ochrana vlastnická k proudícímu vzduchu, tu přirozeně žalovaný by namítal nemožnost té okolnosti, aby vzduch proudící nějakým způsobem podroben byl lidskému panství (myslím na hmotu proudícího vzduchu a nikoliv na jeho motorickou sílu). Když by žalující to popřel, musil by žalovaný dokazovati nepodrobitelnost proudícího vzduchu právě s hlediska žalujícího. To by vedlo k absurdnostem. Ale korrektiv máme v ustanovení ohledně nabývacích způsobů vlastnictví (najmě okkupace) a tam, celé toto ustanovení o průvodním břemenu se ruší a průvodní břemeno se přenáší na žalujícího (srovn. § 381, věta druhá, arg. slovo „zmocní“). Tak nabýváme možnosti vysvětliti ustanovení § 356 obč. zák. tím, že žalující musí prokázati, že nabyl „vlastnictví“ dle předpisů právních. Tím musí právě prokázati podrobitelnost věcí lidskému panství (viz níže, str. 52.).

Chceme-li však býti právi ustanovení § 356, musíme uvážiti, že tam se mluví zcela všeobecně o překážce „dle zákona“, že tedy tato nemusí spočívati jen v nedostatku uživatelnosti dle § 285, nýbrž že zákonným ustanovením může býti určeno, pro které náležitosti se nějaký předmět nemůže státi právní skutečností po rozumu § 369. Toto ustanovení § 356 nemožno vyložiti tak, že zákon mohl by stanoviti další náležitost, než je obsažena v § 285. Tento výklad odporoval by ustanovení § 355, proto nezbývá než spokojiti se s formulací negativní. Potud ustanovení toto. Dle toho nutno posuzovati ta různá ustanovení, vylučující určité věci z ochrany práva vlastnického, jak je můžeme nalézti v příslušných učebnicích a vydáních občanského zákona. Takto stanovené náležitosti nazvali bychom negativní náležitosti, t. j. ony, kterých skutečnost nesmí

míti. aby se stala skutečností právní dotčené normy právní, na rozdíl náležitosti positivních, t. j. oněch, které skutečnost míti musí, aby mohla býti považována za právní skutečnost. Ještě na jeden důsledek nutno upozorniti, že totiž taková negativní náležitost může býti stanovena jen zákonem, čímž je tedy používání § 7 obč. zák. vyloučeno, nelze tedy použiti analogického výkladu zákonných předpisů. „Přirozené právo“ je již proto vyloučeno, že se zde jedná o pozměnění předpokladů daných norem a nikoliv o kreaci normy [1]).

Zdálo by se, že tímto vyčerpali jsme ustanovení o náležitostech věcí. Leč nezapomínejme, že zákon občanský rozlišuje věci hmotné a nehmotné. Nutno tedy se i touto otázkou zabývati. Výše jsme pravili, že věci hmotné jsou předměty hmotné, které jsou od lidí rozdílné, a mohou býti lidmi ovládány (str. 43.). Oproti tomu věci nehmotné jsou ony stavy sociálního života, které vzniknou následkem prováděné a poskytované ochrany, jak normami je uložena. Není naším úkolem dále stanoviti, v čem takový stav spočívá, jest to úkolem sociologie a nikoliv právní vědy, ale jen tolik za jisto můžeme považovati, že tento stav sociálního života nemá žádného hmotného podkladu. Jest spíše výrazem pro určitý psychický stav oněch lidí, jichž se tato státní organisace týká. Na př. patent značí, že chráněný má možnost úplné exploitace svého vynálezu, tím že státní organisace je s to, zabrániti každému porušení patentu tak, jak to normy obsažené v t. zv. právu patentním stanoví, a že lidé následkem toho pravděpodobně zdrží se veškerého zasahování, které by onu exploitaci rušilo. Značí patent tedy tolik, že dle předpisů určený člověk může s jistousi určitostí počítati s tím, že jeho jednání v určitém směru nebude překáženo. Tedy psychický stav. Tomuto psychickému stavu říká pak zákon věc nehmotná [2]). Tyto výklady musili jsme předeslati důvodu, který vysvitne z následujícího. § 353 stanoví totiž, že jak věci hmotné tak i věci nehmotné jsou „vlastnictvím“, pokud někomu „patří“. Toto poněkud neurčité ustanovení mohlo by se vykládati též v ten smysl, že jak věci hmotné tak i nehmotné mohou býti právní skutečností po rozumu § 369. Musíme tedy uvažovati, zda zákon nás nevyvede z pochybností ohledně této otázky. V § 354 mluví zákon o podstatě věci, podobně v §§ 357 a 359. Nejvýznačnější filosof německý té doby I. Kant považuje substanci za podklad zjevů vnějšího světa, tedy za hmotu, která je ovšem těmto zjevům transcendentní [3]). Hlavní autor občanského zákoníka v. Zeiler byl Kantovec, a třebas myšlenky Kan-

---

[1]) Srovn. můj článek „Přirozené zásady právní“ v Časopise pro vědy právní a státní, roč. I.

[2]) I kdybychom se přiklonili k materialistickému učení, že stavy duševní jsou jen změny mozku, přece nemohli bychom pro onen stav konstruovati samostatný hmotný podklad, a proto považujeme jinak název „věc nehmotná“ za zcela správný.

[3]) Kritik der reinen Vernunft, 2. vyd., str. 225 násl. ve vydání Benno Erdmanna, Berlín 1900, str. 196, ve vydání Karla Kelnbacha (Reclamova Universal-Bibliothek) str. 175 násl.

tovy nebyly zcela přejaty do občanského zákoníka, na tolik můžeme považovati za jisto, že redaktoři přijali Kantovo učení, že substance je hmotný podklad vnějšího světa. Tím měli bychom určenu další náležitost věci, že totiž musí to býti věc hmotná. Tento názor podporován je značně ustanoveními občanského zákoníka o tom, kterak nabývá se vlastnictví originárním způsobem, podobně i ustanovení §§ 370 a 371 vztahují se zřejmě jen na hmotné věci. Jediné ustanovení, z něhož by se dalo souditi, že zákon připouští možnost též nehmotných věcí, je dle našeho mínění ustanovení § 427, kde se mluví o přenesení vlastnictví k pohledávkám tradicí. Leč z dalšího je patrno, že zákon má zde na mysli jen ony pohledávky, jichž věřitelství se nabývá nabytím vlastnictví k listině, pohledávku onu naznačující, tedy t. zv. skriptury. Jest tedy zcela akceptovati výklad Randův velmi zevrubný a jasný (srovn. Eigentumsrecht, str. 310 n.). Tak i toto ustanovení vztahuje se v jádře na věci hmotné. Z těchto důvodů můžeme tedy považovati za prokázáno, že „věcí" může býti jen věc hmotná. Tak mělî bychom určeny náležitosti věci, aby mohla býti právní skutečností právní normy, chránící vlastnictví dle zákona občanského:

jest to věc hmotná, která nemá žádných náležitostí, pro které by dle zákonných předpisů nemohla býti považována za skutečnost právní dle § 369.

Máme-li za to, že naše vjemy promítáme v prostor a čas a že promítnutí těchto zjevů nazýváme věcmi, o nichž máme za to, že jich podkladem je nám jinak nepřístupná hmota a že na naše smyslové orgány působí [1]). Tím přišli jsme ku předpokladu věcí mimo nás jsoucích, ale dle našeho vnímání jsoucích [2]). Tak věc redukuje se na prostorové ohraničení, ovšem musíme zde výraz věci pojímati v širokém smyslu předmětu našeho vnímání vůbec. To, co považujeme za jedinou věc, je dáno tou skutečností, že něco je trvale prostorově ohraničeno, anebo že toto ohraničení se trvale mění. Tím jsme však stanovili konglomerát vjemů promitnutý v prostor a čas, ale nikoliv jedinečnost-individualitu těchto věcí a tuto právě předpokládá občanský zákon v §§ 293 a násl., kde tato náležitost pojmu se vyjadřuje ve shodě se starším učením pojmem substance-podstaty věcí. O individuu možno mluviti však jen tehdy, když dána je určitá relace mezi jednotou celku a mnohostí částí jeho, což dáno je buď určitou formou anebo účelem [3]). Máme-li však za to, že protiklad formy a materie je dán vždy v relaci k určitému účelu, shledáme, že k pojmu individuálnosti dospějeme vždy jen pomocí teleologického nazírání. Ježto občanský zákon před-

---

[1]) Srovn. J. S. Mill, Logika, I. kniha, 3. a 4. kapitola, E. Mach, Analyse der Empfindungen, str. 4, promítání děje se dle určitých zákonů našeho myšlení. Siegwart, Logik II., str. 129.

[2]) O změně vlastností srovn. Siegwat l. c., str. 130 násl.

[3]) l. c. str. 267 srovn. i F. Mareš, Pravda nad skutečnost, Praha 1918, str. 101.

pokládá, že hmotné věci jsou taková individua, musíme se tedy ptáti vždy po účelu, ovšem zde zákon neponechává volnou cestu, nýbrž sám autoritativně tento účel stanoví v §§ 293 násl. Tak zákon, stanově účel, určuje individualitu věcí a tím liší se věc jako právní skutečnost od věci jakožto předmětu našeho vnímání.

Zde mohl by se nám vytknouti synkretismus, že vnášíme do methody normativní cizí prvky, ale myslím, že neprávem. Nezapomínejme, že pojednáváme o právní skutečnosti, jejíž podstata pojmová záleží v tom, že norma autoritativně předpisuje, jaké náležitosti mají míti skutečnosti světa vnějšího, aby mohly býti považovány za právní skutečnosti, a ježto k pojmu jednotky účelové dospějeme jen pomocí relace účelové, musí norma, chce-li stanoviti závažně, co za jednotku-věc chce považovati, určiti i tyto relace účelové. Proto je důsledno, že i tak zv. hromadné věci (§ 302) považujeme za jednotku, třebas v přírodních vědách bychom je za jednotku nepovažovali. Někteří autoři zamítají pojem hromadné věci v právech, ale dle našeho názoru děje se z předpokladů neprávních, totiž z jiných než z předpisů norem. Ovšem odpůrci mohou se opět odvolati na to, že se zde jedná o skutečnosti, které nejsou dedukcemi z norem. A zde máme hranice, kde hledisko normativní se stýká s hlediskem kausálním a obé s účelovým. Dle našeho názoru, myslím však, není nemožno, aby norma autoritativně stanovila individualitu věcí [1]).

Touto tedy účelovou relací liší se věc ve smyslu právním od věci v širším slova smyslu, tím právě, že tato účelová relace je normou právní autoritativně stanovena. V našem pojmu věci jako právní skutečnosti máme tuto účelovou relaci dánu tím, že zákon stanoví, že věc je něco, co slouží lidským potřebám.

Tím končíme tento náčrtek o věci jako právní skutečnosti a pominuli-li jsme něco, nebo přehlédli, prosíme, bychom byli na to upozorněni. Dali jsme se nevyšlapanou cestou a tu snadno poutník klopýtne neb nesprávně vykročí. Přecházíme nyní k rozboru dalších právních skutečností.

---

[1]) Srovn. však velmi rozhodnou námitku Randovu, Eigentumsrecht I² str. 35, že hromadné věci nemají samostatné prostorové existence, avšak tato samostatná existence prostorová ještě nedostačí, musí zde přistoupiti účel a tu je otázka, zda je možno, aby tato účelová relace byla stanovena tak, by i více věcí se samostatnou prostorovou existencí mohlo se považovati za jednotku, anebo zdali pro vnitřní rozpory to není možno? Naproti tomu Till Zur Lehre von der Gesamtsache, Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, sv. 12, str. 736 n. zastává názor v důsledcích shodný s názorem námi hájeným, ale z jiných předpokladů. Till však přehlédl, že k individualitě nutně potřebuji hledisko účelové, ať se jedná o věc ve smyslu právním, anebo individuum ve smyslu biologickém, anebo statek ve smyslu národního hospodářství. Není třeba činiti rozdílu mezi tělesem a věcí ve smyslu právním, jak to činí Till, ba naopak myslím, že norma právní stanoví pouze účel, aniž tím z tělesa činí něco jiného než individualitu. Tillova argumentace připomíná značně rozdíl mezi člověkem a osobou ve smyslu právním, ale náš problém je podstatně jiný.

§ 5 B. Vlastnictví.

Druhou význačnou právní skutečností je vlastnictví. Jak jsme již výše pravili, považujeme za vlastnictví onen stav sociálního života, že někdo nějaký předmět ovládá dle své vůle pro své účely. Dodati mohli bychom snad, že má zároveň to vědomí, že státní organisace jest s to mu nerušené ovládání zaručiti. Tento tedy stav je skutečností, ale nám se jedná o právní skutečnost a proto musime zkoumati, jaké náležitosti předepisuje zákon této skutečnosti. Přihlížíme-li ku předpisům zákonným, shledáme, že zákon ustanovuje náležitosti vlastnictví tím způsobem, že stanoví autoritativně, jaké okolnosti musí býti dány, aby podmiňovaly vznik onoho stavu, jemuž říkáme vlastnictví. Zákon vyjadřuje to tím způsobem, že „bez titulu a bez právního způsobu nelze ničeho za vlastní nabýti“ (§ 380 obč. zák.).

Nemůžeme se žel pustiti do nanejvýše zajímavého výkladu o tom, co je to „titulus“, neboť nejednotné výklady o tomto ustanovení musili bychom náležitě kriticky oceniti a zjistiti, pokud učení toto je správné nebo nesprávné. Jen na tolik je ustanovení toto pro nás závažné, že všeobecně ustanovuje náležitosti vlastnictví. Tyto náležitosti vlastnictví jsou zase celou řadou skutečností, jichž náležitosti jsou zákonem určeny. To jsou ony „pravé způsoby“ a titulus spíše jest právní norma dle našeho stanoviska — jinak dle panující doktriny.

Není v tomto kritickém pokusu naším úkolem, abychom probírali jednotlivá ustanovení, týkající se nabývacích způsobů, vedlo by nás to příliš daleko a čtenář, jenž by chtěl dále v tom pracovati, bude moci pomocí výtečných výkladů Randových se snadno orientovati a učiniti závěry sám. Omezíme se proto na pouhý výklad ustanovení o přivlastnění. Jednak je to ustanovení pro náš občanský zákon nejtypičtější, jednak je to ustanovení práv evropských vůbec, které svádělo doktrinu k závěrům velmi zajímavým, leč dle našeho názoru ne zcela správným. Nejskvělejší dílo v tom směru je Iheringův Duch římského práva. Pojednávajíce takto o ustanoveních, hledících k přivlastnění, zůstaneme našemu programu věrni, že pomineme všechny detaily, na druhé straně budeme míti příležitost čtenáři na konkrétních ustanoveních náš způsob výkladu ukázati.

Zákon praví: Při věci ničí jest titulem svoboda přirozená, dle níž se může každý v držení ji ujati. Způsob nabytí jest přivlastnění, kterýmž se kdo věcí ničí tím úmyslem zmocní, aby ji za svou vlastní pokládal (§ 381). Prvá věta zabývá se t. zv. titulem, druhá pak t. zv. způsobem nabývacím. Přihlédneme-li ku větě prvé, shledáme, že zde máme co činiti s dovolením, čili jak se vyjadřuje autentický text: in der angeborenen Freiheit, sie in Besitz zu nehmen, t. j. ve vrozené svobodě jich v držbu se uchopiti. Jest to právě takový případ právního dovolení, v němž spočívá právní moc, jež jest jen jiný výraz pro právo subjektivní. Máme tedy za to, že t. zv. titulus není nic jiného než t. zv. právo subjektivní a doufáme, že i detail-

nější studium naše mínění dotvrdí. Právě dle Windscheidovy theorie máme zde zrovna školský příklad t. zv. Wollendürfen, jak ji též Randa převzal, jest tedy s podivem, že Randa nazval ustanovení toto „eine inhaltsleere Phrase“ (Eig. str. 260). Dle našeho mínění je Randův výrok zcela správný, a můžeme býti zcela spokojeni nad zdrcující kritikou, kterou Randa o nauce o subjektivním právu, třebas nechtě, vyslovil. V pravdě je toto ustanovení „eine inhaltsleere Phrase“, ale pak je i celá nauka o subjektivním právu jen „eine inhaltsleere Phrase“. Na tomto ustanovení je právě nemožnost dosavadního učení o subjektivním právu jako o právní moci nanejvýše patrna. Titulus tento spočívá ve svobodě a svoboda je pojem mající negativní obsah, značící, že něco není závislé na něčem, že jedno nemá k druhému žádného vztahu. Spočívá-li titulus v přirozené svobodě, značí to tedy tolik, že je na právním řádu zcela nezávislý — pro právní řád irrelevantní. Tak máme zde důkaz ad hominem, že subjektivní právo — titulus je něco, co se nedá s hlediska právní vědy oceniti a vyjádřiti, je něco právní vědě transcendentního. Proto je právě stoupencům této theorie ustanovení toto „eine inhaltsleere Phrase“.

Jak s našeho hlediska? Pracujeme nyní jen se dvěma pojmy: povinnosti a právní skutečnosti. Kam náleží ustanovení toto? Povinností není, neboť neustanovuje, co má býti. Tedy právní skutečností? Na tuto otázku nemůžeme zpříma dáti odpovědi. Bude se nám zabývati především druhou větou tohoto paragrafu. Ustanovení toto obsahuje řadu náležitosti přivlastnění, vyjádřených ve vedlejší větě: „kterýmž se kdo věci ničí s tím úmyslem zmocní, aby ji za vlastní pokládal.“ Předně věci se někdo zmocní, t. j. uvede se v takový poměr k věci, že ji může užívati dle své vůle, dále chce věc pokládati za vlastní, t. j. z okolností musí býti patrno, že věci chce užíti ke svým účelům, jež si sám stanoví, a ne k účelům druhého. Jsou-li takové okolnosti dány, z nichž možno souditi na takový úmysl zmocnitelův, máme dány právní skutečnosti přivlastnění. Leč pamatujme si dobře: ne ta vnitřní, nikým nekontrolovaná vůle je právní skutečností, leč okolnosti, z nichž možno na takový úmysl usuzovati. Není-li tudíž vůle ani právní skutečností, tím méně může býti podkladem subjektivního práva! Jest to potud zdůrazniti, že právě tato domnělá vůle při okkupaci tvořila východisko panující theorie subjektivního práva. Toto jsou positivní náležitosti okkupace. Zákon však stanoví též negativní náležitost: musí to býti věc ničí, což znamená, že si dosud tu věc nikdo nepřivlastnil, t. j. nezmocnil se ji s úmyslem, aby ji pokládal za vlastní. Tím máme dány všechny náležitosti přivlastnění a prvá věta dle našeho mínění ne právě šťastně rozvádí, co jest to věc ničí, což máme již v druhé větě obsaženo, z níž zcela zřejmě je patrno, že věc ničí značí opak toho, že věc nalézá se v něčím vlastnictví. Nemá tedy prvá věta zmíněného paragrafu valného smyslu a mohla by býti zcela vypuštěna.

Právní norma předpokládá tedy moc toho, jemuž ochrana je poskytována, a to moc nad nějakou věcí, ale tato moc je právní skuteč-

ností a nikoliv právem. Nemá práva, poněvadž má moc, ale moc jeho požívá právní ochrany, poněvadž tato moc je právní skutečností. A v tom je právě zásadní rozdíl!

Jsou-li takové náležitosti přivlastnění dány, praví zákon, že vlastnictví bylo nabyto. Ale tu zase musíme připomenouti, že nebylo nabyto žádného práva, nýbrž byl dán určitý stav, který je předpokladem právní normy, o níž právě jednáme. Nevím, proč nazývati tento stav právem subjektivním, když při správném rozboru zjistíme, že se zde jedná o pouhou právní skutečnost. Značí tedy průkaz „vlastnictví“ po rozumu § 369 obč. zák., že prokázati se musí, že způsoben byl určitý stav, jehož zákonný název je vlastnictví. Neprokazuje se stav sám, leč jeho způsobení, což má některé důležité důsledky.

Tak se má podobně i při jiných způsobech nabytí vlastnictví. Okolnost, že právní skutečností je způsob nabytí vlastnictví a ne vlastnictví samo, má však ten důsledek, že není třeba dokazovati, že stav, vlastnictvím zvaný, trvá doposud, nýbrž dostačí, když se prokáže, že vznikl pro toho, jemuž ochrana se poskytuje. Toto jest však poněkud doplniti v ten rozum, že aplikace právní normy této nemůže býti kollisní, že totiž dvě osoby by se dovolávaly zároveň ochrany vlastnictví k téže věci. Při takovéto kollisi nutno za to míti, že pozdější nabytí vlastnictví ruší dřívější vlastnictví. Zákon však přikazuje, že žalobce, dovolávající se ochrany vlastnictví, má pouze prokázati, že vlastnictví nabyl takovým způsobem, jak zákon předpisuje. Z toho plyne dále, že ten, jenž je jeho odpůrcem a jeho vlastnictví popírá, má prokázati, že vlastnictví žalobcovo již neexistuje, t. j. neexistuje onen stav, který zákon předpokládá. V té věci je prokázati, že vlastnictví nabyl někdo jiný dle předpisů §§ 380—446 obč. zák., po př. jiných zák. ust. Zvláštní však je ustanovení § 386 obč. zák.: vlastník může se vzdáti vlastnictví, aniž druhý vlastnictví nabude. Pravili jsme, že vlastnictví jest onen stav, že někdo ovládá nějakou věc. Ochrana tohoto stavu je účelem vlastnické normy právní, ale právní skutečností není vlastnictví, nýbrž nabytí vlastnictví.

Nastane-li však kollise v ochraně, má přednost ten, jenž nabyl později vlastnictví k téže věci. Tato zásada, že jen jedna osoba je chráněna, plyne přímo z jednoty právního řádu a logické nemožnosti kollise uvnitř něho. Ochrana pozdějšího nabyvatele plyne pak z ustanovení o t. zv. „odvozeném“ nabytí vlastnictví. Nyní je však otázka tato: může-li žalovaný namítati, že se žalobce svého vlastnictví vzdal derelikcí? Prokázati totiž okolnosti, z nichž možno věrojatně na to usuzovati, že někdo vlastníkem již býti nechce, že nechce více věci ovládati. Situaci tuto lišiti jest od oné, že někdo sice věc chce ovládati, ale nemůže. Zákon i panující nauka, vycházející z nauky o subjektivním právu, mají ovšem stanovisko zcela jiné. Jakmile dle nich vlastník věc ovládati nechce, pozbývá svého subjektivního práva a tudíž i ochrany. Dle našeho mínění je nabytí vlastnictví právní skutečností, kdežto

vlastnictví samo je pro ochranu celkem irrelevantní jako její předpoklad. A zde máme najednou ustanovení, že někdo již vlastníkem býti nechce. Dle našeho mínění je možné řešení dvojí: buď se tato tak zv. derelikce považuje pouze za právně-relevantní skutečnost, když někdo tvrdí, že okkupací nabyl dotčené věci, anebo je tato derelikce též negativní náležitostí t. zv. vlastnictví. Obojí výklad je možný. Dle našeho mínění i druhý je správný, a měli bychom pak positivní náležitosti vlastnictví: jeho nabytí a negativní t. zv. přenesení vlastnictví a derelikci. Tím máme tedy určeno, v čem vlastně spočívá onen průkaz vlastnictví dle § 369 obč. zák. Není tedy vlastnictví v pravém slova smyslu právní skutečností této právní normy. Je to dle našeho názoru též zcela účelno, neboť dokazovati onen stav, že někdo věc ovládá, je velmi nesnadno a pak vedlo by to k absurdnostem, když by někomu byla poskytnuta ochrana, kdo věc dosud neovládal a ji jen ovládati chce. Vedlo by to ke stejným obtížím jako konstrukce subjektivního práva vlastnického.

Na jednu okolnost nesmíme však zapomenouti. Osoba, která se dovolává ochrany, musí býti též této ochrany účastna. Nedostačí tedy vlastnictví jako takové. Zákon pak vyslovuje zásadu, že každá osoba, t. j. vše to, co dle předpisů práva může býti subjektem povinnosti po př. práva, může nabýti vlastnictví, pokud zákonným předpisem není výslovně vyloučena (§ 355 obč. zák.). Kdo však tvrdí, že někdo nemůže nabýti vlastnictví, t. j. nemůže býti účasten ochrany svého vlastnictví [1]), že ten musí to prokázati (§ 356 obč. zák.). Tedy žalovaný může s úspěchem se brániti proti žalobci, třebas prokázavšímu, že vlastnictví řádným způsobem nabyl, tou námitkou, že žalobce nepožívá ochrany právní normy této. Převedeno na ustanovení § 369 značí toto zákonné ustanovení další negativní náležitost právní skutečnosti „vlastnictví“.

§ 5. C. Moc žalovaného.

Poslední právní skutečnost, v § 369 obč. zák. obsažená, je moc žalovaného, t. j. žalovaný musí míti věc, o níž jde, ve své moci. Srovnáme-li ustanovení toto s obsahem § 309, shledáme, že žalovaný musí býti detentorem, čili jak praví Randa: Der Besitz setzt dem § 309 zufolge .... physische Macht über die Sache voraus, d. i. tatsächlich bewährte Möglichkeit unmittelbarer und ausschließlicher körperlicher Verfügung über dieselbe (Besitz, str. 315). Mluvili jsme dosti již o tom, co znamená ovládati něco, a můžeme zde jen na to poukázati. Než zde mohlo by se proti nám snadno namítnouti, že nerozlišujeme přesně držbu a vlastnictví. Do jisté míry je to správné, obé je nám skutečností práva, kdežto panující doktrině je vlastnictví subjektivním právem a držba zjevem sociálního života, a nám je obé zjevem sociálního života. Panující doktrina pravila, že vlastník ovládá věc mocí právní a držitel faktickou mocí, my známe jen

[1]) Toto pravíme úmyslně, aby patrno bylo, že vlastnictví je něco faktického a ne důsledek právního předpisu.

faktickou moc. Nespočívá rozdíl mezi držbou a vlastnictvím v ničem jiném, než že ten faktický stav má jiné náležitosti, nazývá-li se vlastnictvím, jiné, je-li jmenován držbou, a jiné, je-li pouhou detencí. Pomineme držbu a přihledneme ihned ku detenci.

Při detenci vyžaduje se, aby někdo měl nějakou věc ve své moci, t. j. byl v takovém poměru k této věci, že ji může ku svým účelům používati. Nevyžaduje se však úmysl používati věci ku svým cílům, t. j. z okolností neplyne na jevo, že někdo míní věc nějakou ku svým účelům používati. Je-li však tento úmysl dán, možno přece mluviti o detenci, to znamená tedy, že úmysl takový je pro kvalifikaci onoho stavu jako detence zcela nerozhodný. Vyžaduje se tedy pouze takový poměr detentora ku věci, aby měl možnost bezprostřední vlády nad věcí a aby tím moc druhých vylučoval. Zda z okolností je patrno, že tuto moc chce nebo nechce vykonávati, je zcela lhostejno.

Takový stav vyžaduje se na straně žalovaného (arg. § 375). Důsledek toho by byl ovšem ten, že vlastník mohl by každého držitele věci žalovati žalobou vlastnickou a to s úspěchem. Nutno však nalézti korrektiv k tomuto jednostrannému ustanovení, které ve svých důsledcích vedlo by k naprosté anarchii a bylo v odporu s ostatními ustanoveními právního řádu. Korrektiv tento je dán v ustanovení § 364, kde stanoví se vlastníkova povinnost věci vlastní jen potud užívati, pokud tím neruší práv jiných osob, t. j. pokud tím povinnosti právními předpisy stanovené se nepřekročí. S hlediska jednoty právního řádu je toto všeobecné hledisko zcela samozřejmé, leč z důvodů zákonné přehlednosti je ustanovení takové zcela vítati. Ovšem zase musíme opakovati, že rozdíl, který se v tomto ustanovení činí mezi právem subjektivním a předpisy zákonnými, hledícími ku všeobecnému dobru, uznati nemůžeme, poněvadž považujeme tradicionální pojem práva subjektivního za nemožný. Dle našeho mínění ustanovení toto značí tolik: vlastník nemá věci své užívati tak, aby tím porušoval povinnosti, právními normami mu uložené. Tu připomenouti jest, že máme různou kvalitu norem: původní a odvozené (viz str. 8.), odvozené pak právní normy jsou nejen předpisy zákonné, ale i předpisy, opírající se o tato zákonná ustanovení, a to buď všeobecná, na př. nařízení, nebo speciální pro určitý případ, na př. usnesení, rozsudky, ale i smlouvy, poslední pořízení[1]). Paragrafem 364 je vlastníku uložena povinnost, žádné z takových právních norem, pokud se na něho vztahují, neporušovati.

Uvědomíme-li si toto, přicházíme k závěru, že žalující nemusí sice dokazovati, jaké vlastnosti má moc žalovaného, dostačí dokázati pouhou její existencí v době podání žaloby. Na druhé straně může však žalovaný s úspěchem namítati, že žalující by porušil svoji právní povinnost, kdyby jej (žalovaného) rušil v jeho moci a sám měl věc v takové moci, která by moci žalovaného odporovala. Z toho tedy vidíme, že tak zvaná úplná právní moc,

---

[1]) Srovn. Weyr, Konstitutive und deklaratorische Akte na uvedeném místě.

omezena jen zákony právními a přírodními (Crome), je jen výraz negativní pro souhrn povinností, které se týkají vlastníka. Naše mínění, že subjektivní právo v t. zv. materiálním smyslu lze chápati pouze jako hraniční pojem subjektivní povinnosti, osvědčuje se na tomto místě jako zcela správné. Hledíme-li k tomu, shledáme, že ustanovení § 362 je pro právní řád zcela irrelevantní, neboť neustanovuje ani povinnosti ani právní skutečnosti. Právo se neptá po tom, co býti smí, ale po tom, co býti má.

Ještě jednu věc může žalovaný s úspěchem namítati, že totiž jeho moc není toho rázu, aby jí žalující neměl odpírati, ale že od té doby, co moc žalujícího fakticky pominula, uplynula určitá doba, t. j. že právo žalujícího domáhati se ochrany právní se promlčelo. Jestliže vlastník svoji moc nevykonával po třicet let (§ 1479), nemůže s úspěchem žádati, aby odstraněn byl stav, který vadí nerušenému užívání jeho věci. Zákon však nikde nestanoví, že zaniká vlastnictví tímto promlčením, poněvadž zákon nikde nestanoví skutečnosti zániku vlastnictví (kromě derelikce a t. zv. přenesení vlastnictví). To je dle našeho náhledu důsledek názoru na vlastnictví jako neobmezeného panství nad věcí nějakou. Ovšem právo může stanoviti jen tak zv. zánik vlastnictví jako právní skutečnosti právní normy, zda někdo si fakticky věc nějakou vlastní čili nic, je právu zcela lhostejno. A s tohoto hlediska musíme ustanovení o promlčení posuzovati.

Je však přece rozdíl mezi tím, že promlčuje se žaloba vlastnická a ne vlastnictví jako právní skutečnost. Nabude-li vlastník své věci zase nějakým způsobem, požívá její ochrany tak, jako by ji vůbec nepozbyl. To má potud význam, že jiné osoby, jichž právní ochrana je zavislá na této vlastnické právní ochraně, nijaké újmy netrpí. Není naším úkolem se o tom dále rozepisovati, doufáme, že však čtenář pochopí, oč jde.

Tak doufáme, že se nám podařilo načrtnouti schematicky právní skutečnosti této normy, t. j. podmínky její subjektivisace a užití na konkretní případy. Zbývá nám tedy promluviti o normě této jako celku a vyložiti ji dle schematu, který jsme pro právní normu stanovili (viz výše, str. 7.).

§ 6. Právní norma chránící vlastnictví.

Schema právní normy, jak jsme je výše (str. 7.) popsali, vypadá takto: Je-li dáno *A*, je povinnostní subjekt α povinen *B*; poruší-li povinnostní subjekt α svoji povinnost *B*, je stát povinen *C*. Dle tohoto schematu budeme posuzovati, co jsme dosud pravili o právních skutečnostech, a pokusíme se stručně řečeně systematicky shrnouti, abychom dokázali správnost našeho učení o právní normě.

I při těchto výkladech musíme zůstati věrni svému programu, že upozorníme jen na nejdůležitější a nejzávažnější momenty, jsouce si toho vědomi, že hledisko toto, jsouc v jádře subjektivní, je proto poněkud nebezpečné, že svádí k libovolnosti. Budeme se však dle možnosti snažiti, abychom do této chyby neupadli.

Z řečeného plyne, jestliže nabyl někdo vlastnictví k nějaké věci, že druzí, t. j. všechny osoby, které těmito skutečnostmi nejsou určeny, jsou povinny zdržeti se jakýmkoliv způsobem onou věcí nakládati, pokud ona osoba, t. č. vlastník není povinna to snášeti. Tak daly by se snad stručně vyjádřiti předpisy, hledící k ochraně vlastnictví (§§ 364, 366, 369, 380). Druhá část normy je obsažena částečně v § 366, že může se žalobou vlastnickou domáhati zadržené věci (cf. § 523). Značí pak tolik, jestliže osoba, která není vlastníkem, nakládá věcí dotčenou nějakým způsobem, jaký snášeti vlastník není povinen, že může vlastník žádati, aby stát tento stav odstranil, a stát je to povinen učiniti, bude-li o to požádán. K tomu dodati by bylo: pokud prokázáno není, že žalujícímu již tato ochrana nepřísluší.

Za těchto předpokladů mohli bychom vyjádřiti snad tuto normu právní jedinou větou:

Jestliže někdo nabyl věcí okkupací, přírůstkem, nálezem atd., a jestliže osoba jiná věcí tou nějak nakládá, nemohouc prokázati, že osoba prvá je povinna to snášeti, a jestliže není prokázáno, že osobě prvé tato ochrana více nepřísluší, jest stát povinen na zakročení osoby oné donutiti osobu tuto, aby tato osoba věc osobě oné vydala, nebo zdržela se nakládání spornou věcí, anebo po př. nahradila škodu a vydala užitky věci dle předpisů o řádu soudním a exekučním[1]).

Tak máme normou touto vyjádřeno to, co obyčejně se nazývá žalobou vindikační (§ 366) a negatorní (§ 523). Obě tyto žaloby dle našeho mínění souvisí úzce spolu, že můžeme je považovati za výron téže právní normy. Neboť právní skutečnosti obou až na způsob bezprávního činu (t. j. rozsah moci žalovaného) jsou stejné. Tuto právní ochranu nazveme pak, držíce se pokud možno zákonného názvosloví, „právem vlastnickým“. Toto právo vlastnické jest však něco zcela jiného než ono subjektivní právo vlastnické panující nauky práva občanského. Za prvé naše právo vlastnické je právem objektivním, za druhé není identické se sociálním útvarem, zvaným vlastnictví, jak učila panující nauka.

Této normě práva vlastnického je podobna norma, která byla zpravidla nazývána „žalobou z domnělého vlastnictví“. Její právní náležitosti jsou podstatně jiné, a proto ji nemůžeme do našich výkladů pojmouti. Ponecháváme si však možnost, že příště o této velmi zajímavé právni normě se zmíníme, ale to předpokládá předchozí práci: o t. zv. titulu a kause ve smyslu právním. V tomto spisku nemůžeme se podjati tohoto úkolu, a proto prosíme čtenáře za prominutí, že o žalobě z domnělého vlastnictví nepojednáváme. A pak je to přece jen jiná norma, mající třebas podobný účel jako norma, o níž jednáme. Leč účel není pro nás rozhodující[2]).

---

[1]) Žalovaný může míti věc ve své úplné neb neúplné moci.
[2]) Randa, Vlastnictví str. 232.

Majíce takto stanovenou objektivní normu právní, musíme vyvoditi z ní subjektivní povinnosti a práva.

Nalezli jsme dva druhy osob: jedna, t. zv. vlastník, je určena t. zv. způsoby nabývacími, a to jak positivními náležitostmi (jež musí býti dány), tak i negativními (jež nesmí býti dány) a pak všechny ostatní osoby. Tyto osoby jsou určeny pouze negativně. Jsou to ony subjekty povinností, které nejsou determinovány způsobem, v předešlé větě označeným. Tedy vše, co může býti dle našeho práva subjektem povinností, čili osobou vůbec, jsou osoby tyto. A jich povinnost určena je též negativně: zdržeti se veškerého nakládání, pokud t. zv. vlastník není povinen toto nakládání trpěti. Poruší-li tyto osoby svého oprávnění a disponuje-li vlastník podáním žaloby, je stát povinen protiprávný stav odstraniti.

Na druhé straně vidíme, že vlastník je povinen zdržeti se takového nakládání věcí, které právním normám odporuje. Zde máme subjektivní povinnost vlastníkovu a jejím hraničním pojmem je t. zv. materiální právo subjektivní a značí však jen její mez, co je za touto mezí, je pro nás zcela lhostejno, jak totiž vlastník své věci užívá nebo neužívá. Ale jak z negativního určení povinností nevlastníků, tak i vlastníkovy můžeme usuzovati na dvojí: jednak musí býti povinnost vlastníkova nějakou normou zvláště stanovena, jednak, pokud není stanovena, má nevlastník povinnost věcí nenakládati. Tak má norma tato do jisté míry ráz t. zv. normy blanketní [1]), ale současně stanoví přímo povinnosti nevlastníkovy. Touto dvojí kvalitou této normy dají se vysvětliti dosavadní konstrukce práva vlastnického, neboť rozsah povinností nevlastníků je v opačném poměru k rozsahu povinností vlastníků.

Pravili jsme dále, že subjektivní právo (str. 10.) — nepřihlížíme-li k onomu pouze hraničnímu pojmu — spočívá v disposici něčí povinnosti, a že tato disposice přičítá se osobě jiné než subjektu povinnostnímu a státu. V našem případu máme takovou vlastníkovu disposici povinnostní nevlastníků přirčenu v případu, že tyto povinnosti byly porušeny. Tedy porušení povinností je právní skutečností pro toto disposiční právo vlastníkovo. A důsledek této disposice je povinnost státu k rozsudku a exekuci. Tedy subjektivní právo, jak jsme je popsali.

Zmínili jsme se, že vztah této disposice (subjektivního práva) a subjektivní povinnosti je právní poměr. Je tedy vlastník v nějakém právním poměru k nevlastníkům? Je-li porušena norma, nesporně. Ale myslíme, že i dříve, neboť ona disposice může býti chápána i podmínečně. Je-li dán subjekt případné disposice a subjekt povinnosti, myslíme, že nechybíme, připustíme-li tyto náležitosti za dostatečné, abychom mohli konstruovati právo subjektivní, jehož obsah již z těchto náležitostí je zcela určitelný. Tím blížíme se názoru Thonovu, třebas jinými cestami.

Tak přicházejíce ke konstrukci právní normy vlastnické a ne-

---

[1]) Srovn. Weyr, Konstitutive u. deklaratorische Akte n. u. m.

máme již mnoho toho říci, neboť vše jsou jen důsledky našich předpokladů, uvedených v hlavě prvé.

Vidíme však, řešíce otázku práva vlastnického, že nedotýkáme se otázky vlastnictví; toto je materiální podklad, jehož formální ochranou je právo vlastnické, které má za účel tuto ochranu. Tím ovšem zároveň pravíme, že uvažujíce o právní normě, nikdy nemůžeme přijíti k tomu, abychom rozřešili dilemma, které je dáno stanoviskem Montesquieuovým a Mirabeauovým, zda totiž vlastnictví je dáno právem, anebo ne; to týká se kausálního nazírání, jež je nám zcela cizí. Jest ovšem nesporno, že vlastnictví je značně závislé na právní ochraně, což souvisí se sociální strukturou našeho života, ale nikoliv s logickými důsledky právní normy, a jen touto závislostí jsme vedeni k tomu, že vlastnictví nazýváme právem. To souvisí s praktickou potřebou, která se ptá více po tom, co smím, než co jsem povinen, a nazývá pak toto dovolení právem, což však není správné, neboť to, co smím, je právu zcela lhostejné.

SEMINÁŘNÍ KNIHOVNA
oddělení