

## Normologický obsah občanského zákoníka.

### I.

Normologické hledisko v právní vědě (známější je výraz normativní) spočívá v tom, že předmětem poznání je norma právní, jeho otázka základní a jediná je: Co je to právní norma? Jde jí o vypracování právního pojmu čistého, čistého ve smyslu kritické filosofie Kantovy, tedy oproštěného všech poznatků, které jsou dány jiným poznávacím hlediskem, a všech znaků, které se podávají teprve z obsahu právních norem, tedy z jednotlivých právních řádů. Pro tento směr ustálil se název „normativní“, který však svádí k omylu; normativní znamená totiž též hledisko, které nepřihlíží k formě poznání norem, leč k jejich obsahu, který nám stanoví axiologicky, jaký obsah mají míti normy. Myslím, že problému našemu odpovídá lépe název normologický, poněvadž jde o učení o normě.

Norma je úsudek zvláštního druhu. Máme dva druhy úsudků, jedny možno vyjádřiti formou S je P, druhé S má býti P. Chceme-li za to míti, že každý úsudek logicky správný míří na něco existentního, pak úsudky prvního druhu vyjadřujeme kvantitu, úsudky druhého druhu kvalitu, tedy hodnoty. Méně metafysicky můžeme tento problém vyjádřiti tím, že úsudky prvního druhu zachycují jevy tohoto světa, jak se nám jeví, kdežto úsudky druhého druhu míří na povinnosti, při čemž nerozřešen zůstává problém hodnotících úsudků, které žádné povinnosti nestanoví<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Jde zde o problém, který svého času zaměstnával i Götheho, ale hlavně u Kanta (Kritik der Urteilskraft, předmluva) shledáváme se s tímto problémem. Kant rozeznává Zweck, jímž ve svých morálních spisech rozumí povinnost, která zase má metafysickou existenci, odtud účel (rovná se splnění povinnosti), kdežto při hodnotících úsudcích bez povinnosti mluví o Zweckmässigkeit ohne Zweck. Problém těchto hodnotících úsudků velmi bystře rozvádí též Husserl ve svých Logische Untersuchungen. I u Engliše (nejmě Základy hospodářského myšlení) setkáváme se s podobným problémem, jeho postuláty nejsou

Úsudek S má býti P, je logickou formou každé normy. Normou je to, čemu starší etika říkala imperativ<sup>2)</sup>. S má býti P, je formou pro kategorický imperativ Kantův: „Jednej tak, aby maxima tvé vůle mohla kdykoliv býti principem obecné zákonitosti.“ Převedeno na úsudek: „Člověk má jednati tak, aby jeho jednání mohlo býti kdykoliv zásadou obecné zákonitosti.“ Jde zde o normu, která má platiti vždy a všude, následkem toho

nic jiného než hodnotící úsudky nepovinnosti. Tím ovšem dostává se národní hospodářství na jednu rovinu s esthetikou a teleologickým poznáním světa, kam patří biologie a celý problém individuality, individua. Axiologicky (pojímáme-li axiomologii obsahově) je ovšem velmi značný rozdíl mezi esthetikou a národním hospodářstvím, ale formálně není mezi nimi zásadního rozdílu. Jde tedy o to, tyto národo-hospodářské postuláty noeticky rozlišiti od hodnocení esthetického. Myslím však, že psychologismus jak v esthetice (na př. směr Utizův), tak v národním hospodářství nepovede k cíli, poněvadž psychologismus vede konec konců ke skepsi. Problém naznačil H. Cohen ve svém systému filosofie (pojaté jako „Kulturwissenschaft“), ale zúžil ho jen na esthetiku, podobně jako Engliš zase jej zúžil na národní hospodářství. Když pak myslitelé chtěli zasáhnouti tento problém ve svém celém rozsahu, upadali ve spekulativní metafysiku, jejímž prototypem je Hegel a jeho škola. ale i jeho antagonist a Schopenhauer nezůstal této spekulace prost. U nás Hoppe velmi se zabývá těmito otázkami, ale hledá ve filosofii utěšitele, a tím zbavuje své velmi hluboké myšlenky vědecké průbojnosti, Hoppe úmyslně překračuje meze racionality a nutno mu přiznati, že s úspěchem, ale právě na tomto choulostivém místě musíme seznati hranice racionality. Otázka tato nedá se řešiti s úzkého hlediska právní vědy, nutno zaujati obecný postoj, jednotlivé vědy mohou nám dáti jen dílčí směrnice. Co se týče právní vědy, tu dlužno právě Kelsenovi přiznati, že učinil ohromný kus práce.

<sup>2)</sup> Kantovi v morálce šlo o čistou metafysiku, tedy o končiny, kde meze racionality jsou překročeny, jeho „Vernunft“ připíná se na homo noumenon, což je zase jen personifikována norma morální, odtud vysvětlíme si jeho popsání imperativu: „Die praktische Regel ist jederzeit ein Produkt der Vernunft, weil die Handlung als Mittel zur Wirkung als Absicht vorschreibt. Diese Regel ist aber für ein Wesen, bei dem Vernunft nicht ganz allein Bestimmungsgrund des Willens ist, ein Imperativ, d. i. eine Regel, die auch ein Sollen, welches die objektive Nötigung der Handlung ausdrückt, bezeichnet wird, und bedeutet, dass, wenn die Vernunft den Willen gänzlich bestimmte, die Handlung unausbleiblich nach dieser Regel geschehen würde.“ Racionalita dovoluje nám, abychom se zabývali jen úsudky a proto musíme redukovati imperativ na úsudek. V Husserlově mathesis generalis nebylo by toho třeba, ale jeho mathesis míří na phaenominující nadosobní poznání, tím tedy meze racionality jsou vlastně také překročeny.

platí bezpodmínečně. Kantovi šlo o to, aby bezpodmínečnost její dokázal, aby dokázal autonomii lidské morálky, na níž založil lidskou osobnost, jeho založení je spekulativně metafysické při kritické racionalitě. Bezpodmínečnost mohla se prokázat i bez tohoto metafysického roucha, ale tím by se zbavil Kant nej-mocnějšího důkazu lidské osobnosti, která je jen personifikovanou normou, ale na druhé straně Kant toho potřeboval, neboť homo phaenomenon nemohl býti nositelem normy, neboť pak by Kantovi byla splynula axiologie s aetiologií, zákon přírodní se zákonem mravním, to, co je, s tím, co má býti<sup>3)</sup>.

Norma právní nemá axiologicky platiti vždy a všude, nýbrž jen tehdy, jsou-li dány její podmínky, proto dává jí Kelsen tuto logickou formu: „Je-li P, má býti N<sup>4)</sup>. Nepraví se ani, že N je, ani že bude (což se velmi často přehlíží), ale prostě že má býti, stanovíc tím povinnost, aby toto N se stalo skutkem. Úsudek tento je foliem úsudku o zákonu přírodním: Je-li A, nastane B. B nastane nutně po A, v normě N nutně má následovati po P, ale o tom, zda skutečně následuje, nepraví tento úsudek ničeho. Norma platí, pokud přijímáme toto spojení mezi P a N. Kelsen (Allgem. Staatslehre) praví, že pro platnost normy je zapotřebí, aby byla pravidelně přijímána. Převedeno na aetiologický úsudek, musili bychom říci: Je-li P, následuje pravidelně (ale ne vždy) N. Ale tato pravidelnost nebo nepravidelnost nás v právní vědě nezajímá, nás se týká jen úsudek: „J e - l i P, m á b ý t i N.“

Právní vědě jde o právní normy a nikoliv o zákony. Výtka, činěná normativnímu směru, že jde jen o scholastický výklad zákonů<sup>5)</sup>, tím padá. Podle normativního směru vědy právní jde o normy právní<sup>6)</sup>.

<sup>3)</sup> V tom směru filosofický exkurs v osobnosti v Kelsenově Staatslehre je nebezpečným obratem, který může vésti k úplnému popření zásadního hlediska normativní školy.

<sup>4)</sup> V zásadě toto hledisko vyjádřil Kelsen již ve svých Hauptprobleme, a z nich převzal jsem to do svého „Vlastnictví a vlastnického práva“ a dal jsem tomu formu poněkud pregnantnější, poslední formulaci ovšem daleko jasnější dal tomu Kelsen ve své Staatsrechtslehre.

<sup>5)</sup> Výtku tuto mu učinil též M a s a r y k ve své Světové revoluci.

<sup>6)</sup> Je nesporno, že tento směr dosud nedospěl k řádnému rozřešení toho, co je to norma právní. K e l s e n původně (Hauptprobleme) stanovil za poznávací značku vůli státu, při čemž pojímal stát jako něco odlišného od právního řádu, ale v konstrukci již tehdy objevil se circulus vitiosus. W e y r (Základy) přijal jednotu právního řádu a státu, ale

Toto je zásadní rozdíl, jímž se liší normativní škola od staršího směru, který možno nazvati legistickým (v devatenáctém století byl zván směrem exegetickým<sup>7)</sup>). Směr tento založen byl vlastně již komplikací Justiniánskou, kde *disgesta* měla býti nejen pramenem práva, leč i knihou kanonickou o vědě právní. Starší škola historická, přes svůj romantismus, nedovedla se od tohoto legistického hlediska odloučiti, novější škola historická a její následovnice škola sociologická zavrhlly vůbec zvláštní hledisko právní a přijaly jediné hledisko, kausalismus. Normativní škola je naproti tomu dualistická a staví se příkře proti tomuto monismu.

Podle normativní školy skládá se právní řád z norem, které nejsou však rovnocenné. Celý právní řád spočívá na primérní normě, která určuje další normy<sup>8)</sup>. Můžeme říci, že všechny nižší normy jsou v této nejvyšší normě obsaženy funkcionálně, což lze vyjádřiti tak, že právní řád se nemění, nemění-li se primérní norma<sup>9)</sup>. Poměr vyšší normy k nižší nazývá se *delegací*; vyšší norma totiž sama nestanoví povinnosti, leč určuje jen osoby, které mohou ji stanoviti, jakým způsobem a v jakých mezích<sup>10)</sup>. Prvé určení vztahuje se na normotvorné orgány státu

---

ponechav za poznávací hledisko vůli státu, odňal jí veškerý obsah a tím zbavil se možnosti, aby stanovil, co je to právní norma a čím se liší od jiných norem, kdyžtž dále stanovil, že jiného poznávacího hlediska není. Posléze Kelsen (*Staatslehre*) odmítl pojem *personality* vůbec a tím i státu a z normy stala se jen norma „*exekvovatelná*“, která tedy nemá sankci v subjektu normě podrobeném, jako je to u *urálky*, leč mimo něj. Vše směřuje k tomu, že — chceme-li zachovati formální hledisko — musíme přijati heteronomii jako rozdělující znaménko, ale heteronomii, jejíž sankce je na tomto světě a tím ji odlišiti od norem náboženských, jejichž sankce je na onom světě. Tím vším ovšem se odchyluje tento směr od přísně formálního hlediska Weyrova, neboť nesporně přijímají se obsahové znaky rozlišovací. Zdá se, že proces tento bude dále pokračovati, srv. Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, podobně Schreier, *Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte*.

7) *Bonnetcase*: *L'école d'exégèse*; týž *Science du droit et romantisme*.

8) Je jistě zbytkem legismu, když Kelsen tuto normu nepovažuje za součást právního řádu.

9) Toto hledisko zastával původně Kelsen (*Hauptprobleme*).

10) Srv. *Merkel*: *Die Lehre von der Rechtskraft*; týž: *Verwaltungslehre*.

(při čemž stát = právní řád), druhé na formu, jak postupovati při stanovení norem, to je t. zv. právo formální, třetí konečně míří na obsah delegovaných norem, čili t. zv. právo materiální. Z toho je patrné, že primární norma není zákonem, a že normami jsou též rozsudky, smlouvy, vládní nařízení, správní akty. Zákony zaujímají jen střední polohu v tomto normovém komplexu, a to buď více nebo méně důležitou. To je ovšem hledisko zcela nové, od dosavadních velmi odlišné.

Zákon má však ještě jiný význam. Dříve považoval se za zákon zvláště upravený projev vůle panovníka, aby poddaní na příště řídili se tím či oným způsobem. Zákon však neobsahoval jen tyto předpisy, nýbrž — byli rozsáhlejší — i systematické rozdělení a jiné části obsahu nenormativního. Starší legis- tické hledisko musilo přijímati za závaznou i tuto část zákonů, pro normologické hledisko je obsah tento zcela nezávazný.

Z toho, co bylo řečeno, plyne, že normologické hledisko zachovává zcela svobodu učení svého, že odkazuje s hlediska vědeckého jen k lidskému rozumu a že jeho účelem je jen vědecká pravda poznaná. Autorita právních předpisů a autorita právní vědy jsou dvě rozdílné věci, které nesmíme zaměňovati.

Po tom, co jsem předeslal, bude, myslím, jasno, co znamená normologický obsah občanského zákoníka.

## II.

Podívati se na občanský zákoník s hlediska normologického není právě jednoduché. Občanský zákoník jako literární vytvoř je zpracován zcela odlišně, totiž jako systém subjektivních práv soukromých<sup>1)</sup>. Přirozené právo konstruovalo subjektivní právo

<sup>1)</sup> Plyne to z Zeillero va (kantovského) pojetí práva: „Die Einschränkung der Freiheit eines jeden einzelnen auf die Bedingung, dass auch alle Anderen neben ihm gleichmässig als Personen bestehen können, ist, nach dem Selbstbewusstsein des Menschen, das Recht.“ (Das natürliche Privatrecht, § 3.) Srv. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, IV., § B, § C. Zde odvozuje se pojem práva z kategorického imperativu, ovšem překračují se jeho meze, neboť proti autonomii klade se heteronomie. Viz též Zeiller komentář, str. 31: „Eigentlich und zunächst beschäftigt sich die Rechtslehre und die Rechts-Gesetzgebung, wie schon der Name andeutet, nur mit den Rechten.“ S w o b o d a, *Das allg. bürgl. Gesetzbuch im Lichte der Lehren*

způsobem, který je normologickému hledisku právě opačný. Vychází se z principu svobody (Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Einleitung*), tato svoboda je zprvu pojímána jako negace vázanosti přírodním zákonem a je podmínkou mravní odpovědnosti, tak v „*Kritik der reinen Vernunft*“, ale v „*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*“, kde stárnoucí Kant nedovedl zachovati vysoké měřítko kriticismu, je svoboda pojímána jako volnost vůbec, jako jev sociálního života, odtud princip práva: „Eine Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit Jedermanns-Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann.“ Princip tento parafrasuje Zeiller: „Betrachtet man das Recht subjektiv, als Befugnis einer Person, so ist es das (von der Vernunft durch den absoluten Rechtsbegriff zugestandene) Vermögen zu rechtlichen Handlungen, d. i. zu allen, aber auch nur zu denjenigen Handlungen, bei denen ein geselliger Zustand äusserlich gleich freihätiges Wesen Statt finden kann.“ Povinnost právní není podle Zeillera nic jiného než mez přirozené svobody druhého člověka, která nesmí býti překročena<sup>2)</sup>. Je tedy pojetí práva u Zeillera s hlediska normologického metajuristické<sup>3)</sup>, neboť vychází z toho, co je právním řádem neupraveno, s hlediska přirozené svobody<sup>4)</sup>.

Tato mez svobody, ničím nepodmíněná, dochází výrazu

---

Kants, str. 92 a n. reprodukuje prameny tohoto učení velmi instruktivním způsobem. Civilistika dodnes se dál nedostala, srov. Thur, *Allg. Theil I.* str. 53 n. Gierke, *Privatrecht, I.*, str. 712 n. (je úplně na stupni XVIII. stol.).

<sup>2)</sup> *Natürliches Privatrecht, § 5.* U Kanta tento povinnostní moment ustupuje více do pozadí, neboť Kant nedovedl se přenést přes autonomii, ač jeho legalita je založena na heteronomii a jeho moralita na autonomii. Tuto okolnost vysvětluje Kelsen: *Der Idee des Naturrechtes als einer „natürlichen“ Ordnung entspricht es, dass deren Normen, weil sie unmittelbar aus der Natur, aus Gott oder der Vernunft hervorgehen, ebenso einleuchtend sind wie etwa die Regeln der Logik; und dass es daher keines Zwanges bedarf, um sie zu realisieren (Naturrechtslehre und Rechtspositivismus, str. 8).*

<sup>3)</sup> Toto metajuristické hledisko zachovává i Ehrenzweig (*Bürgerliches Recht. Allg. Teil.* str. 6).

<sup>4)</sup> Kritiku tohoto hlediska, které bedlivě zachovávala i škola historická, provedl jsem ve své monografii „*Vlastnictví a vlastnické právo*“, na niž zde odkazuji. Svoboda l. c. nepodává žádný kritický rozbor, jen reprodukuje prameny občanského zák.

velmi jasného jednak v § 16: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten,“ jednak v § 354: „Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschliessen.“ Tím vysvětluje se i velmi barokní konstrukce § 1459, kde jde o jura mere facultatis<sup>5)</sup>. Tím máme dánu i interpretační základnu pro §§ 1293—1295, které upravují civilní delikt.

Konstrukce Zeillerovy pro interpretaci jsou velmi závažné. Výklad zákona je ovšem s hlediska praxe nadmíru důležitý, ale při tom nesmíme zapomínati na to, že výklad je sekundárním úkolem právní vědy. Primérní úkol je stanoviti si předměty a předmětem tím jsou právní normy. Musíme tedy zjistiti, pokud občanský zákoník náš obsahuje právní normy. Při tom nepůjde o detailní výklad jednotlivých předpisů, leč spíše o obecné hledisko, jak vypadá občanský zákoník, hledíme-li naň normologicky a nikoliv jako na literární výtvar století XVIII.

Snad mohl bych shrnouti odlišné stanovisko přirozeného práva a stanovisko normologické takto:

Přirozenému právu jde o to, jak má se člověk chovati vůči právnímu řádu, tedy jak srovnati heromonní komplex normový s autonomní morálkou, vedenou zásadou entelechie člověka. Ústředím je otázka, co smím.

Normologické hledisko zjišťuje v zákonech právní normy, a to s hlediska pojmu právní normy, který to pojem je právním řádům dán a priori. Jde jen o úsudky zvláštního druhu. Ústředím je otázka, co jsem povinen.

### III.

Chceme-li postupovati přísně normologicky, musíme si uvědomiti, že občanský zákoník náš není právním řádem, stojícím izolovaně v našem normovém světě, nýbrž že je součástí právního řádu, tvořícího náš československý stát. Na jiném místě

<sup>5)</sup> Srv. S w o b o d a l. c., str. 96.

jsem poukázal na to<sup>6)</sup>), že normologicky občanský zákoník bere svoji právní relevanci z revoluční proklamace ze dne 28. října 1918 a obsahově podléhá naší ústavní listině. Je tedy v hierarchii norem již dosti nízko.

1. **O b ě a n s k ý z á k o n í k a s t á t n í o r g á n.** Na občanský zákoník se můžeme normologicky dívatí s dvojího hlediska, buďto jako na komplex norem, které prostě stanoví určité povinnosti, aniž by stanovily sankci, anebo jako na abstraktní skutkové podstaty, podle nichž státní orgány mají vydati normy, které jsou pak exekvovatelné. Prvé hledisko odpovídá asi Weyrovu pojmu právní normy, kdežto druhé je právo celkem Kelsenova pojmu. Níže uvedeme, že předpisy obč. zákoníka nejsou stejnorodé, a že tudíž toto všeobecné hledisko nedá se bez výhrady aplikovati na celý občanský zákoník. Jde zde o problém poměru občanského zákoníka a předpisů procesních. Podle prvního hlediska byl by občanský zákoník samostatným normovým komplexem našeho právního řádu vedle civilního procesu, kdežto podle druhého hlediska teprve spolu s předpisy procesními tvořil by normový komplex. Mezi těmito dvěma hledisky je možno však naléztí hledisko, které zavrhuje strohost obou. Kdežto podle prvního hlediska nebylo by přímé normologické relace mezi občanským zákoníkem, civilním procesem, podle druhé byla by vlastně právně relevantní skutečnost jen porušení právního předpisu, čímž bychom se přiblížili S c h o p e n h a u e r o v u pojetí práva<sup>7)</sup>. Tím nebyli bychom však zcela právi normologickému hledisku, které nepřihlíží k tomu, zda předpis právní se zachovává, leč jen k tomu, že se zachovávati má. Tak je nesporno, že občanský zákoník ukládá povinnosti, ale pro případ kontravence je dána sankce v předpisech jednak v soudním a exekučním řádě, jednak v t. zv. řízeních nesporných.

Řídíce se tímto hlediskem, dospějeme k tomu, že občanský zákoník stanoví určité povinnosti, a to buď přímo, anebo deleguje osoby zvláště kvalifikované, aby v rámci občanského zákoníka stanovily normu. Když by povinnostní subjekt těmto povinnostem neučinil zadost, přichází v úvahu sankce. Tato

<sup>6)</sup> „Ústavní listina a občanský zákoník“ otisknuto v „Naše právo a stát“, sborník k šedesátému výročí založení spolku čs. právníků „Vsehrd“.

<sup>7)</sup> Srv. K e l s e n, Naturrechtslehre und Rechtspositivismus, str. 17.



sankce je dána tím způsobem, že zase osoba zvláště kvalifikovaná může se žalobou dovolati pomoci soudní (§ 226 c. ř. s.). Podle toho kvalifikoval by občanský zákoník dva druhy osob: jednak subjekty povinnosti, jednak osoby k žalobě kvalifikované. Této kvalifikaci možno říci oprávnění, subjektivní právo<sup>8)</sup>. S hlediska toho můžeme dále říci, že subjekt oprávněný je aktivně legitimován k žalobě, kdežto subjekt povinnosti je pasivně legitimován, obé ovšem je dáno jen tehdy, když byla povinnost porušena. Podle toho byl by poměr práva občanského k civilnímu procesu takto utvářen:

a) občanské právo stanoví, kdo může s úspěchem podati žalobu a proti komu,

b) procesní právo určuje, který soudce má o tom rozhodovati, jakou formu má míti žaloba a jakou formou se děje rozhodování a případná exekuce.

Než tím není obsah občanského zákoníku vyčerpán. Je řada předpisů, o nichž nemají orgány státní rozhodovati na základě žaloby, leč z moci úřední. Jsou to případy t. zv. nesporného soudnictví (na př. §§ 142, 178, 187, 208). Zpravidla jde o osoby, stojící pod zvláštní ochranou soudní, o něž soudce má z moci úřední pečovati, jako jsou nezletilci, osoby nesvéprávné, nepřítomné, částečně sem patří i ochrana mateřství, prohlášení za mrtva atd. S našeho hlediska nejde zde vždy o sankci, ale též o delegaci normotvornou. Typickým případem sankce oficiální je § 178: nestará-li se otec řádně o své děti, má soud zakročiti z moci úřední, po případě mu i moc otcovskou odňati (§ 177)<sup>9)</sup>. V takovém případě nemůžeme mluvit o žalobním právu, není

<sup>8)</sup> Doktrína mluvila o subjektivním právu ve smyslu formálním a stavěla ho proti materiálnímu právu. Srv. o tom moje Vlastnictví a vlastnické právo, kde jsem se s těmito pojmy blíže zabýval. — V literatuře činí se rozdíl mezi osobou a stranou ve sporu. V čes. literatuře v tom směru možno poukázati na práce H o r o v y (K nauce o stranách ve sporu, stručně reprodukované v Čs. právu procesním, str. 5, 6). Rozpor není správný, neboť t. zv. materiální pojem strany není pojmem právním, jsa konstruován podle t. zv. zájmové theorie. Praví-li H o r a, že přednost dáti pojmu procesnímu, má úplně pravdu, ale nejen pro obor práva procesního, leč též pro obor práva občanského. Rozlišování je typickým případem směřování hlediska právního s neprávním hlediskem hospodářských zájmů.

<sup>9)</sup> Srv. k tomu můj článek Odnětí a omezení moci otcovské v Péči o mládež, roč. I., str. 15 násl.

zde osoby aktivně a pasivně legitimované, problém se poněkud posunuje<sup>10)</sup>. Jisto je, že otec má povinnost své dítě řádně vychovávat (§ 139 násl. obč. zák.), poruší-li tuto povinnost, vydá poručenský soud usnesení, v němž činí příslušné opatření. V případě § 187 není žádného porušení právních předpisů, soud prostě za určitých okolností má vydati usnesení, jímž se zřizuje poručník anebo opatrovník, podobně v případě § 797. Jde zde tedy o pouhou delegaci norem. Soudu je zde stanovena povinnost, která má svoji sankci ve služebních předpisech soudcovských. Jindy zakročuje soudce nesporný jen na žádost, ale i zde musíme rozeznávat. Někdy je soudci žádost podnětem k úřednímu jednání, které má ráz profylaktický a blíží se tím k hledisku oficiality (na př. § 168), jindy jde jen o ulehčení řízení, ale je zde strana jak aktivně, tak i pasivně legitimovaná (§ 850)<sup>11)</sup>.

Když takto postupujeme, dostáváme obraz velmi pestrý, ale tím vším není občanský zákoník vyčerpán. Máme totiž řadu předpisů, kde rozhodují úřady správní (dispense manželské, uzavření manželství, § 165 a j.). Úřady správní zakročují z moci úřední, v těchto případech však nejde o sankci, že norma byla přestoupena, leč jen o vydání správního aktu, stanovící novou odvozenou normu, je tedy v těchto případech správní úřad delegován, aby vydal normu. Z toho plyne však důležitá poučka, že totiž pro naše právo nelze stanoviti přesnou mez mezi t. zv. právem soukromým a veřejným.

2. Právo veřejné a soukromé. Spor o to, zda rozdíl mezi veřejným a soukromým právem spočívá v samém pojmu práva, možno považovati za vyřízený ve smyslu záporném<sup>12)</sup>. Ponecháme-li stranou různé pojetí pojmu právní normy, totiž zda je norma to, co má býti podle nařízení státu (Weyr), anebo zda je norma donucovací předpis, upravující lidské jed-

<sup>10)</sup> Ott, Rechtsfürsorgeverfahren, str. 127 násl.

<sup>11)</sup> Jde tedy o žalobní právo zvláštního druhu. Nesporné řízení však není na takové případy zařízeno a proto zcela právem vyslovil se II. právnický sjezd proti takovému směru v našem zákonodárství. Srv. články Cícha, Rezba ve II. sekci.

<sup>12)</sup> Nejnověji zasáhl do této otázky Walz, Vom Wesen des öff. Rechts (Stuttgart 1928), ale jeho rozlišení je částečně rázu systematického, částečně politického, tedy metodicky nepřináší nic nového, naopak znamená krok zpět.

nání (Kelsen), přicházíme empiricky<sup>13)</sup> k tomu, že dané právní řády upravují poměr lidí mezi sebou heteronomně, při čemž musí se objeviti rozdíl mezi jednotlivým člověkem a všemi lidmi, jichž se tato úprava týče, tomu celku říkává se nejšíře „společnost“. Je zde tedy napětí mezi jednotlivcem a celkem — společností a druhými jednotlivci. Jak vypadne toto napětí, je důsledkem konkrétních právních předpisů, můžeme míti a fakticky máme právní předpisy, které směřují převážně k ochraně jednotlivcově, jiný upravuje poměr jednotlivce k jednotlivci a konečně poměr jednotlivce k celku, a míří tím k zachování celku, účelově — chcete-li, tedy též axiologicky — je zde jednou v popředí jednotlivec, po druhé celek. V tom prameni učení, že je rozdíl mezi právem soukromým a veřejným. Potud by mělo učení toto pravdu, ale jeho úsudek je analytický, nepřináší nic nového.

K celému tomuto sporu měl bych ještě jednu poznámku. Normativní směr rozeznává podstatné právní pojmy a obsahové právní formy (Rechtswesens- — Rechtsinhaltsbegriffe), t. j. pojmy, týkající se právní normy a jejich relací, anebo pojmy, které se zabývají typickým obsahem právních norem. V tom směru nemůže býti sporu, že rozdíl mezi právem veřejným a soukromým právem je obsahovým právním pojmem. Normativní směr, kterému šlo o normologické právní pojmy, tedy o pojmy čisté, t. j. pojmy, podle nichž poznáváme konkrétní právní řád, nemohl tento rozdíl spočívající v obsahu vůbec zachytiti. Tak normativní směr nemohl býti práv ještě jednomu úkolu právní vědy, t. j. systematické konkrétního právního řádu. Jde o pojmy, které nám mají seřadovati dané právní předpisy v systém logicky uspořádaný, tento systém nemůže býti dán aetiologicky (jak se domnívá sociologie), leč axiologicky, ale tato axiologie nemůže býti derivátem daného konkrétního právního řádu, zásadní hledisko musí tedy býti nutně „metajuristické“. Tak právní věda chtě nechtě nemůže všem svým úkolům dostáti jen s hlediska normologického. Pojem rozdílu práva veřejného a soukromého je takovým systematickým pojmem, který se nám podává z toho, že právní řád upravuje poměr jednotlivce k jednotlivci organisovaným způsobem tím, že ze všech jednotlivců činí celek, který se staví pak proti nim.

<sup>13)</sup> Tedy k obsahovému a nikoliv podstatnému pojetí. Kelsen (Allg. Staatslehre, str. 18, 375) mluví o Rechtsinhalts- a Rechtswesensbegriffe.

Podle toho, co jsme pravili, může býti rozdíl mezi veřejným a soukromým právem dán buďto axiologicky, anebo pozitivně, t. j. právní řád sám předepíše, že jeho předpisy se týkají jednak t. zv. soukromého, jednak t. zv. veřejného práva. Tak vypadá tento problém nyní. Dosavadní právní věda tato hlediska zaměňovala a tím dospívala k nemožným konfusím.

Se systematickým pojmem nebylo by příliš obtíží, jde zde jen o vhodnost či nevhodnost takového pojmu. U nás je však případ komplikovanější. Občanský zákoník obsahuje v § 1 toto: „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privat-Rechte und -Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.“ Jde zde o ustanovení právní, anebo jen o systematiku, jako je tomu v § 14, § 308?

Není sporu o tom, že redaktoři považovali tento rozdíl za podstatný znak právního řádu<sup>14)</sup>, při čemž synkresa všech tří hledisk není pominuta. Toto hledisko nedává nám tedy žádného rozluštění. Pro občanský zákoník samotný by ovšem nemusel tento předpis býti a sám o sobě nemá právní relevance. Této nabývá teprve ve spojení s § 1 jur. nor.: „Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen wird, soweit dieselbe nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen wird, durch Bezirksgerichte...“ Dále je uvéstí § 105 úst. listiny: „Ve všech případech, ve kterých úřad správní podle zákonů o tom vydaných rozhoduje o nárocích soukromoprávních...“ Weyr<sup>15)</sup> v řadě svých prací bystře poukázal na to, že dosavadní právní věda činila rozdíl mezi soukromým a veřejným právem (když hledisko mocenské jako nesprávné pustíme se zřetele), podle toho, zda věc má býti řešena před

<sup>14)</sup> Zeiller, *Natürliches Privatrecht*: „Für noch wichtiger zum Behufe der Eintheilung des Naturrechts wird insgemein der Unterschied aussetzt, in welchem sie ihre Rechte nach eigenr Einsicht durchhängig. oder abhängig betrachtet, und entweder einen Zustand vorausgesetzt, in welchem sie ihre Rechte nach eigener Einsicht durchzusetzen befugt sind, oder einen solchen, in welchem die Rechte von ciner öffentlichen Macht bestimmt und geschützt werden.“ Ve svém komentáři není daleko tak jasný, jeho vývody jsou jen analytické.

<sup>15)</sup> Weyr, *Príspevky k theorii nucených svazků*, *Archiv für öffent. Recht*, XXIII. (Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems), *Grünhuthův časopis* 40 (Über zwei Hauptpunkte der Kelsenschen Staatsrechtslehre), *Základy*, str. 230.

soudem anebo před úřadem správním. S hlediska normologického úkol Weyrův byl vyčerpán, s hlediska pozitivního práva problém teprve nastává, neboť, jak viděti, ani kompetence soudu není dostatečným kriteriem pro soukromé právo, nadto pak tato kompetence je určena soukromým právem.

Co je soukromým právem? Není to občanský zákoník, neboť tento obsahuje i „veřejné“ právo, jak jsme ukázali v předšlém oddílu, nadto čítáme do soukromého práva i takové předpisy, které nejsou obsaženy v občanském zákoníku. Přece však poukazuje nás § 1 k tomu, abychom vyšli od občanského zákoníka.

Občanský zákoník upravuje nejprve práva osobní (status), pak práva majetková v poměru k jiným soukromníkům. Z práv statutárních je to otázka platnosti manželství, rozluky, rozvodu, způsobilosti k právním činům, o nichž rozhodují soudy, dále je právo majetkové, kde se hájí autonomie jednotlivce proti druhému jednotlivci, ale ne, jak státní moc tuto autonomii omezuje, aby zabránila nějaké hrozící újmě (policejní předpisy správní), tento preventivní zásah státní moci patří do práva správního, které není právem soukromým. Tam, kde tedy směřuje právní předpis k ochraně majetku proti svémocnému zásahu druhého, tam půjde o soukromé právo; kde jde o legální zásah do sféry jednotlivce proti jeho vůli, kde jde o opatření, které směřuje k odvrácení hrozící újmy, pokud nejde o ochranu osob pod zvláštní ochranou se nalézajících, tam půjde o veřejné právo.

Tento pojem soukromého práva je dán ovšem jen s hlediska našeho právního řádu, a není to ani systematický pojem, ani pojem obecně-právní. Dále nutno zdůrazniti, že předpis § 1 je obecným předpisem, pokud zvláštními předpisy není stanoveno něco jiného<sup>16)</sup>.

3. Materiální a formální právo. Občanský zákoník bývá staven proti civilnímu řádu soudnímu, jako právo materiální proti právu formálnímu. I zde máme co činiti s řadou nejasností a s dosti značnou nejistotou postoje. Článek tento nemá však za účel polemizovati se směry nenormologickými, leč hodnotiti poznatky normologické na daný předmět a proto pomínu odkazy na civilistickou literaturu, která dosud

<sup>16)</sup> Srv. Hora, Čs. právo civilní, I., str. 32. V á ž n ý, O ústroji a příslušnosti soudů, str. 32 a n.

v tom směru normologickým kriticizmem dotčena nebyla. Weyr ve svých Základech (str. 227) domníval se, že nelze s hlediska normologického činiti rozdíl mezi materiálním a formálním právem, ale to bylo ještě v době, kdy nevystoupil A. Merkl se svou teorií o hierarchii norem, kdy dynamika nebyla ještě normologicky zachycena. Nyní je tomu jinak<sup>17)</sup>. Nyní je nám jasno, že norma delegující určuje jednak orgán, který má normu vydati a za jakých okolností se tak státi musí, aby dotčený člověk mohl býti považován za orgán normu dávající (Normsetzendes Organ), jednak se určují meze obsahu odvozené normy. Prvé je formální právo, druhé právo materiální. K ilustraci přivedu tuto trochu abstraktní poučku na konkrétnější případ. Náš právní řád určuje, kdo může rozhodovati v občanských věcech, to je soudce, ale všechny projevy soudcovy nejsou rozsudky, musí zde býti určitá forma projevu soudcova, abychom mohli soudit na rozsudek, tedy na odvozenou normu právní; ale soudce nesoudí podle toho, jak se mu uzdá, leč podle pravidel, které ho omezují; tyto omezující předpisy jsou zákony, v daném případě tedy občanský zákoník. Z toho hlediska je správně, když říkáme, že civilní řád soudní obsahuje právo formální a občanský zákoník právo materiální.

Rozdělení toto není však zcela správné. Jednak obsahuje civilní řád soudní také řadu předpisů materiálně právních (na př. při útratách sporu), jednak má občanský zákoník též předpisy formálně právní. Nechei poukazovati na předpisy týkající se řízení nesporného, které jsou hojně obsaženy v občanském právu (na př. § 277 a j.), leč chei upozorniti na procesní předpisy sui generis, které jsou v občanském zákoníku obsaženy a které se netýkají ani sporného ani nesporného řízení soudního.

Jde o předpisy o s m l o u v á c h. Teorii smluv podal jsem systematicky ve svém Obligačním právu. Podle ní je smlouva odvozenou normou, pojmem duplexním, který v relaci k vyšší delegující normě jeví se jako skutková podstata a vzhledem k povinnostním subjektům jako norma. Kelsen v Allg. Staatslehre (str. 262 n.) přišel s novou myšlenkou státního orgánu. Podle této je každá osoba autorisovaná vydávati právní normy, považovati s hlediska čisté vědy právní za státní orgán. Jsou

<sup>17)</sup> Weyr, Revue internationale de la théorie du droit, II., str. 215. Na rozdíl formálního a materiálních právních předpisů buduje Kelsen svoji dynamiku, Allg. Staatslehre, II. díl.

tedy soukromníci stanovíce si smlouvu státními orgány<sup>18)</sup>. Forma, již se projev děje, je t. zv. projev vůle. Podle toho ustanovení §§ 865—877 bylo by považovati za formální právo a §§ 878—880 za obecné materiální právo smluvní. Jde zde o obligační smlouvy. Podobně máme formální právo manželské, kde jsou však dvoje orgány: snoubenci a úřední osoba solemnisující tento akt. Mluví-li obč. zák. v deváté hlavě II. dílu o vnějších a vnitřních formách testamentu, je nomenklatura jeho marginálních rubrik velmi blízka pravdě.

Z toho tedy plyne, že nejen není zásadního rozdílu mezi normotvornou činností zákonodárnou v parlamentě a rozsuzující činností soudcovou, nýbrž že tyto dvě činnosti se neliší také zásadně od smluvního projevu vůle stran.

Počítáme-li k formálnímu právu také sankci, tedy máme v občanském zákoníku také případy sankce ve formě t. zv. svémoci jsou to §§ 344, 345 při držbě, pak v případě nouze (§ 1306 a) a konečně při zájmu dobytka (§ 1321). Ovšem exekuce není stanovení norem, je to jen reakce na bezprávi, tato reakce přísluší zvláštním orgánům státním, v těchto případech je dána do rukou samotného poškozeného, který tuto svémoc vykonává, stává se také orgánem státním.

4. **O s o b n í p r á v a.** Zkoumáme-li Kantovy spisy o praktické filosofii, shledáme, že pojem osobnosti je vázán kategorickým imperativem, leč Kantův kategorický imperativ je pojat jednou jako formální odůvodnění etiky, po druhé jako nejvyšší etické pravidlo. V tomto druhém směru je zde pravidlo entelechie, t. j. člověk je účelem sama sobě a nemá býti nikdy druhému člověku prostředkem. Tato lidská entelechie je základem též Kantova přirozeného práva. Zeillerovo přirozené právo kráčí zcela ve šlépějích Kantových. I jeho rozlišení vrozených a nabytých práv (§ 39) spočívá na Kantově přirozeném právu. Z těchto všech možných práv vyzvedá Zeiller práva osobní nazývaje je právem původním (Urrecht), „d. i. das Recht, die Würde eines vernünftigen, freihandelnden Wesens zu behaupten, oder auch das Recht zur gesetzlichen Freiheit, d. h. zu allen, aber auch nur zu denjenigen Handlungen, bei denen ein ge-

<sup>18)</sup> To ovšem nevyklučuje, aby nomenklatura daného právního řádu nazývala státním orgánem jen ty osoby, které mají charakter úřednický (srv. Kelsen l. c. str. 265).

selliger Zustand gleichmässig freihandelnder Wesen stattfinden kann“ (§ 40). Co dále praví Zeiller o neodvislosti (§ 42), o snaze zachovati se při životě, o snaze po mravnosti a blaženosti, o vzdělání, o zdraví, o úctě spoluobčanů (§ 43), o pomoci bližním ve smyslu tělesném i duševním: pomocí právní, vzděláváním (§ 44) není nic jiného než do krotké řeči vídeňského profesora a apelačního rady přeložená revoluční proklamace rights of men, droits des hommes. Tyto dvě proklamace byly zárodkem moderních ústav a základních práv státních občanů<sup>19)</sup>.

Do občanského zákoníka tyto zásady přirozeného práva dostaly se v této formě:

Die Personen-Rechte beziehen sich theils auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse; theils gründen sie sich in dem Familien-Verhältnisse (§ 15).

Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht sind in diesen Ländern nicht gestattet (§ 16).

Was den angeborenen natürlichen Rechten angemessen ist, dieses wird so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmässige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird (§ 17).

Ponechávám prozatím stranou poměr práva přirozeného a pozitivního a vyjdu od slavného § 16. Jde nejprve o druhou větu, která obsahuje nesporně pozitivní předpis právní a ne pouhou přirozeno-právní floskuli. „Otroctví je zakázané.“ Co je otrok? Člověk, který nemá minima svobody, minima právní ochrany. Otrok v římském právu nebyl zcela zbaven ochrany, ani jeho jednání nebylo zcela právně irrelevantní, ale otrokem byl proto, že se mu nedostávalo minima ochrany. Podle redaktorů obč. zák. musíme však i říci, že nemá ani minima svobody,

<sup>19)</sup> Zde přirozené právo koncem stol. XVIII. učinilo nepopiratelný pokrok, v tom je jistě značná zásluha Rousseauova. Srovnáme-li s tím na př. Martiniho Positiones de lege naturali, kde tato „práva“ jsou zařazena do kapitoly „de officiis erga se ipsum, sen de honestate naturali“, a kde z toho se teprve dedukují povinnosti k jiným, shledáme, že autonomie morálky a heteronomie práva dostatečným způsobem rozlišovány nebyly. Ovšem Martiniho pojetí má tu přednost, že vychází z povinností a nikoliv z „práv“. E. Adler, Festschrift zur Jhdfeier des A. B. G. B., II., str. 189, jen vypočítává jednotlivé „svobody“, aniž by zaujal kritický postoj.



a podle Kanta, že je to člověk, který není považován za entelechii, účelem sama sobě. To znamená, že se neukládají ostatním lidem určité povinnosti, t. j., aby jednali tak, by tuto entelechii svého bližního neporušili. Je-li naproti tomu uznán za entelechii, tedy za osobu, jsou tyto povinnosti dány. Přesné meze není a není také jí možno stanovit, mez máme pružnou. Jde tedy o to, čemu říkáme odpírání lidské důstojnosti. Je nyní otázka, zda může jednotlivec, který je takovým způsobem utiskován, domáhati se ochrany. Máme jistě vydatnou ochranu trestní, kterou ponecháváme stranou. Při otroctví podle ustálené nomenklatury jde o útisk fyzický.

Jaký je význam zákazu otroctví pro občanské právo? Předně nutno toto použití na platnost smluv; každá smlouva, která by zavazovala druhého tím způsobem, že by jeho entelechie byla závazkem jeho porušena, odporovala by pozitivně-právnímu předpisu. Poněvadž však tento předpis právní tkví podstatou svou v morálce, ukazuje nám, jak labilní jsou meze protizákonnosti a nemravnosti, na něž nás odkazuje § 879<sup>19a</sup>). Dále je otázka, zda možno přiznati utiskovanému nárok žalobní. Nejde zde o náhradu škody majetkové, která útliskem tím byla způsobena, jde o osobní nárok, jde o uznání lidské osobnosti. Občanský zákoník se o tomto žalobním nároku nikde nezmiňuje. Proč? Poněvadž tento nárok, podle mínění redaktorů, není propůjčen teprve pozitivním právem, nýbrž vyvěrá ze samotného přirozeného práva (srov. k tomu § 18). Soudce má však ku přirozeným právům přihlížeti (§ 7, § 17). Takto dospíváme k tomu, že i pro tyto případy dán je nárok žalobní<sup>19b</sup>).

Srovnáme-li s tím prvou větu, shledáme, že i tato obsahuje pozitivní předpis právní a že „angeborene Rechte“ jsou právě mezi, která je pro druhé nepřekročitelná, překročí-li ji, dopouštějí se civilního deliktu. Co jsou vrozená práva? Podle toho, co jsem uvedl na jiném místě<sup>20</sup>), je souditi na to, že tato vrozená práva

<sup>19a</sup>) E. Adler, l. c., str. 207. Lotmar, Der unmoralische Vertrag, str. 68 n.

<sup>19b</sup>) Srov. Mauczka, Festschrift zur Jhdfeier des A. B. G. B., II. sv., str. 233. Zoll, Austriacke pravo prywatne.

<sup>20</sup>) Srv. můj článek Ústavní listina a obč. zák. v Památníku Všehrdy (Naše právo a stát). Mauczka, l. c., str. 242 převádí hodnocení na zájmy, hodné právní ochrany, ale mísí tím hledisko přirozenoprávní, což je nedovolený synkretismus. Na základní práva občanská poukazuje (třebas najmě) E. Adler, l. c., str. 196.

je vykládati podle příslušných ustanovení naší ústavní listiny. Tím ty všeobecné slavně prohlašované zásady, o nichž právní positivismus byl na pochybách a o nichž starší normativní škola prohlašovala, že jsou právně irrelevantní, nabyly velké právní důležitosti. Patřila by sem ochrana nejen proti útisku fyzickému, leč i proti útisku mravnímu a kulturnímu. Podle toho, co řečeno bylo v odstavci předcházejícím, není sporu o tom, že žaloba je dána.

Na konec těchto výkladů otázku, co možno touto žalobou žádati. Zeiller v komentáři k § 1330 praví o jednom případě porušení vrozených práv, totiž o urážce na cti: „Die Mittel zur Tilgung einer Ehrenbeleidigung sind nach ihrer (objektiven) Wichtigkeit, und dem Grade des Verschuldens: a) Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung, oder wohl auch eine Amtsurkunde über den Ungrund der Beschimpfung; b) Ersatz des dadurch am Vermögen, oder am Verdienste erlittenen reichlichen Schadens; oder c) auch Ersatz des entgangenen Gewinns.“ Poslední dva jsou nároky majetkoprávní a § 1330 týká se jen těchto, kdežto případ sub a) uvedený týká se osobního práva. Tím určuje se nám rozsah žalobního nároku, možno žádati na pachatelé odprošení, odvolání, prohlášení a dále opomenutí nového zásahu<sup>20a</sup>).

Podle toho, co jsem zde uvedl, jde o delikt, který však není rázu majetkového, následkem toho nemá místa ve XXX. kapitole druhého dílu, kde jde o újmy rázu majetkového<sup>20b</sup>). Z toho, že jde o snižování lidské osobnosti, plyne, že se musí tak státi aktem volním, podobně jako držba může být rušena jen aktem volním.

<sup>20a</sup>) Rozsah civilněprávní ochrany je širší než trestněprávní, neboť zasahuje i případy beztrestné, srov. Mauczka, l. c., str. 254, tento také souhlasně s výše uvedeným (l. c., str. 263), opomíjí jen žalobu na opomenutí. E. Adler, l. c., str. 193, správně podotýká, že musí jíti o přímé pachatelství, ale ne o odepření účty (na př. že někoho nepozdravím). Dále na str. 224 správně uvádí žalobu na opomenutí jako důležitou obranu osobního práva. V celém rozsahu o osobních právech jmenovaní autoři nepojednávají, nedovedouce zachytiti normologický obsah § 16. Adler dokonce vzpírá se jen pouhé myšlence, že bychom měli v obč. zák. osobní práva upravena obecně.

<sup>20b</sup>) Toto přesně nerozlišuje E. Adler, l. c., str. 222. Najmě jeho úvaha de lege ferenda trpí touto vadou (str. 226, 227).

Myšlenka, kterou nadhodil svého času Herrmann-Otavský<sup>21)</sup>, může býti normologicky velmi plodně rozvinuta. Tím soukromé právo překonává meze, kam bylo vtlačeno směrem legislativně politickým, který byl vládnoucí koncem minulého století, kde došel pomniku v německém občanském zákoníku, kde se vyznává jen bohatství, kde jedinec není nic. V tom směru dává nám starý rakouský občanský zákoník kladnější hodnoty.

Na tomto místě budiž mi dovoleno dotknouti se též osnovy čs. obč. zák. Publikovaná osnova, jak vyšla z redakce pěti subkomitétů, zařazuje § 16 pod číslo § 65: „Každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná práva a je tudíž osobou ve smyslu právním.“ Obávám se, že v novém obč. zák. budou mít slova tato jiný význam než v původním obč. zák. Proč přenáseti nomenklaturu doby, jejíž víru více nesdílíme? Nebylo by lépe říci, že každý je povinen šetřit lidské důstojnosti svého bližního? Myslím, že by to bylo aspoň srozumitelnější.

Abychom ustanovení o právech osobních dostatečně pochopili, musíme si uvědomiti, že v prvním oddílu jsou upravena práva t. zv. statutární tak, jak je vypracovalo římské právo. Z toho hlediska upravují §§ 15—25 status libertatis, který zde nabývá zcela jiného zbarvení, ale z toho si vysvětlím i ustanovení o prohlášení za mrtva. Status civitatis upraven je v §§ 28 až 38, jde o úpravu jednak státního občanství a s tím souvisejícího postavení cizinců u nás, s čímž spojeno bylo mezinárodní právo soukromé. Zde občanský zákoník svou systematikou je velmi blízký latinskému pojetí mezinárodního práva soukromého. Na poměry svaté říše římské poukazuje nás § 39 status religionis, který je odstraňován a konečně status familiae § 40 a násl., sem patří i právo manželské a celé rodinné právo, pokud není rázu majetkového, ale toto celkem je z prvního oddílu vymýtěno. Je to velmi zajímavá systematika, převzatá z římského práva, ale modifikovaná učení Kantovým. Uznává-li normativní škola

<sup>21)</sup> Herrmann-Otavský, Právnick. Mauczka, l. c., str. 275, stanoví všeobecné právo na individualitu, ale jeho konstrukce trpí tou vadou, že se pohybuje v kruhu, nedokázal totiž, v čem individualita spočívá, předpokládá ji prostě. Právo na jméno nyní neplyne z § 16; to ostatní. co uvádí M., spadá pod ochranu etí.

v poslední době, že osoba je jen personifikací právní normy<sup>22)</sup>, tu myslím, že římské učení o *caput* mohlo by jí býti pěkným příkladem. I ve směru tom normologický směr je velmi plodný a mohl by nám rozřešiti i problém právnické osoby, který zde pomíjíme.

5. Práva věcná a obligační. Občanský zákoník má dva druhy subjektivních práv (je systémem subjektivních práv): osobní a věcná práva, tato věcná práva jsou práva týkající se majetku vlastně právně chráněné majetkové hodnoty. Kdežto práva osobní jsou práva vrozená, daná podle přirozeného práva, jsou práva věcná (majetková) právy nabytými, t. j. hodnota je dána jen tehdy, když subjekt si ji určitým způsobem osvojil. Tento způsob myšlení, který je pro pochopení systematiky i pro výklad § 5 velmi závažný, je ovšem normologicky irrelevantní. Z tohoto myšlení plynoucí § 307 není právním předpisem, leč pouhou systematickou zkratkou, která na druhé straně může býti dosti důležitou pomůckou interpretační. Majetková práva jsou rozdělena na práva věcná a práva osobní (*dingliche, persönliche Sachenrechte*), pro poslední druh užíváme označení práva obligační. V přirozeném právu rozdíl tento znamenal více rozdíl způsobu nabývacího, odtud to systematicky propracované učení o *titulus a modus acquirendi* v našem občanském zákoníku. *Titulus* dává jen možnost panství, kdežto *modus* stává se toto skutečným. Osobní právo je jen *titulus*. Tento poměr obligačního věcného práva rozvedl jsem ve své *Obligačním právu I.* a proto mohu naň zde pouze poukázati. Činí-li občanský zákoník tento rozdíl i při okupaci, je pak zcela jiného druhu. Normologicky znamená zde *titulus* kvalifikaci nějaké věci za věc bez pána; tato klasifikace je dána normou, zrovna tak jako normou je kvalifikováno jednání na *modus acquirendi*.

Poměr mezi věcnými a obligačními právy bývá však jinak konstruován. Jsou dvě konstrukce, které mají určitý význam a vliv:

a) věcné právo znamená bezprostřední právní panství nad nějakou věcí, obligační právo znamená nárok proti někomu na nějaké plnění (*Leistung*),

<sup>22)</sup> Kelsen, *Allg. Staatslehre*, str. 71 n. Kaufmann, *Die Kriterien des Rechts*, str. 160.

b) rozdíl obligačního a věcného práva se kryje rozdílem práv relativních a absolutních.

Prvá konstrukce měla přímý vliv na německý občanský zákoník a na čs. osnovu věcných práv občanských. Rozdělení toto je logicky zcela pochybené, neboť rozdělující rozsudek není uspořádán s jednoho hlediska; specimen dirimens je v prvním členu jiné než ve druhém. Nadto v německém občanském zákoníku je obsahově nesrovnalost, neboť do věcných práv počítá i quasi ususfructus a pignus nominis, kde podkladem tohoto „věcného“ práva jsou pohledávky.

Druhý směr doznal pronikavé kritiky ve Weyrových Základech právní filosofie (str. 220), takže jsem tím zbaven úkolu touto otázkou se opětně zabývat. Druhý tento směr, založený Thonem<sup>23)</sup>, je podstatou svou formální, směr první materiální, ale onen formální směr nedovedl oprostí se od materiálních prvků a tím vzniklo stanovisko kompromisní, značně eklektické, které plným právem kárá Weyra na Heyrovském a Tilschovi.

Nicméně tento Thonovský směr byl na správné cestě. Weyr (l. c. str. 221) namítá: „Avšak ani ‚absolutnost‘ ve smyslu shora naznačeném není výlučným znakem t. zv. věcných práv, který by chyběl obligačním. Představujeme-li si totiž na př. vlastníka v právním poměru se všemi ostatními právními subjekty, pak nelze nahlédnouti, proč by nebyla stejně oprávněna představa, která by viděla obligačně oprávněného (na př. nájemce, pachtýře atd.) v obdobném právním poměru se všemi ostatními subjekty. Tak jako nesmí nikdo rušit vlastníka, nesmí zajisté nikdo rušit též nájemce a pachtýře. Námitka, že takovým rušením neruší se vlastně právo nájemcovo nebo pachtýřovo, nýbrž právo toho, od něhož své právo ‚odvozuje‘, jest úplně lichá — neboť stejným právem možno pak tvrdit, že ten, kdo ruší vlastníka v užívání věci mu náležejících, neruší vlastně jeho, nýbrž toho, od koho svého práva nabyl (koupí atd.).“ Weyrovi šlo o to, aby dokázal, že rozdíl mezi právem věcným a obligačním není dán s hlediska pojmu právní normy (l. c. str. 222). Pokud míří k tomu, je Weyrova argumentace zcela správná, ale hranice její nelze překračovati, neboť dlužno mít

<sup>23)</sup> Thon, Rechtsnorm u. subj. Recht.

na paměti, že rozdíl tento není sice dán pojmově, nýbrž, že může býti dán obsahově a tento obsahový rozdíl je taktéž nutno zachytiti normologicky. Jaký je rozdíl mezi nájemcem a vlastníkem? Když složí někdo na propachtovaném poli cihly, tu nemůže pachtýř na pachateli žádati žalobou ze smlouvy, aby tyto cihly odstranil, naproti tomu vlastníku přísluší proti pachateli žaloba negatorní, pachtýř může se držeti jen propachtovatele. Je sice pravda, že oběma přísluší žaloba na náhradu škody, ale ta jim přísluší proto, že do jejich majetkové sféry bylo bezprávně zasáhnuo; zde žaloba neopírá se o smluvní poměr. Rozdíl mezi žalobou pachtýřovou a vlastníkovou je tedy ten, že vlastník může žalovati kohokoliv, kdo mu do jeho sféry vlastnické zasáhne, kdežto pachtýř může žalovati jen propachtovatele. V tom tkví jádro rozdílu práv absolutních a relativních. Dále se učení toto nedostalo.

Přihédneme-li blíže, shledáme, že zde Thon a jeho následovníci byli na nejlepší cestě opustiti subjektivní právo vůbec. Co je toto „právo“? Nic jiného než aktivní žalobní legitimace. Proti této aktivní legitimaci je pasivní legitimace. Tato je určena různým způsobem. Při pachtovním poměru vím hned předem, když smlouva byla uzavřena, kdo je aktivně a pasivně legitimován, obě strany případného procesu jsou předem určeny, i když zde dosud chybí jedna důležitá podmínka — porušení povinnosti. Při vlastnickém právu mám sice osobu aktivně legitimovanou určenou předem a to t. zv. nabývacími prostředky vlastnickými, naproti tomu osobu pasivně legitimovanou nemám určenu předem, ta se určuje teprve tím, že porušila právní předpis mající za sankci žalobu vlastnickou. Proto mohu mluvit o t. zv. absolutní žalobě. Rozhlédneme-li se po t. zv. věcných právech, je skutečně tento způsob určení žalobní legitimace charakteristický pro ně. Tak je dána legitimace nejen při žalobě vlastnické, leč i při právech na věci cizí a při t. zv. právech imateriálních, ač zde o žádnou „hmotnou věc“ nemusí jíti po př. nejde. Ususfructus a pachtovní smlouva liší se právě tímto způsobem. Starý spor, zda reálná břemena je zařaditi do práv věcných nebo obligačních, je třeba řešiti též z tohoto hlediska.

Od obou těchto druhů žalob liší se žaloba na náhradu škody. I zde musíme vyjít z aktivní a pasivní legitimace žalobní. Dokud delikt nebyl spáchán, není dána ani aktivní, ani pasivní

legitimace, jakmile byl spáchán, je dána obojí legitimace současně. V tom směru je tedy správné, počítáme-li žaloby tyto mezi obligační práva.

Pronikavý rozdíl mezi právy věcnými a obligačními, který se jeví v exekučním a konkursním právu, spočívá normologicky jen na této legitimaci žalobní. Když si toto uvědomíme, tedy shledáme, že problémy budou velmi jednoduché a tam, kde bylo zapotřebí obtížných konstrukcí, že dostačí pouhá přímá pojmová relace. Tato jednoduchost a jasnost je to, co činí z normologického směru klasickou vědu právní.

---