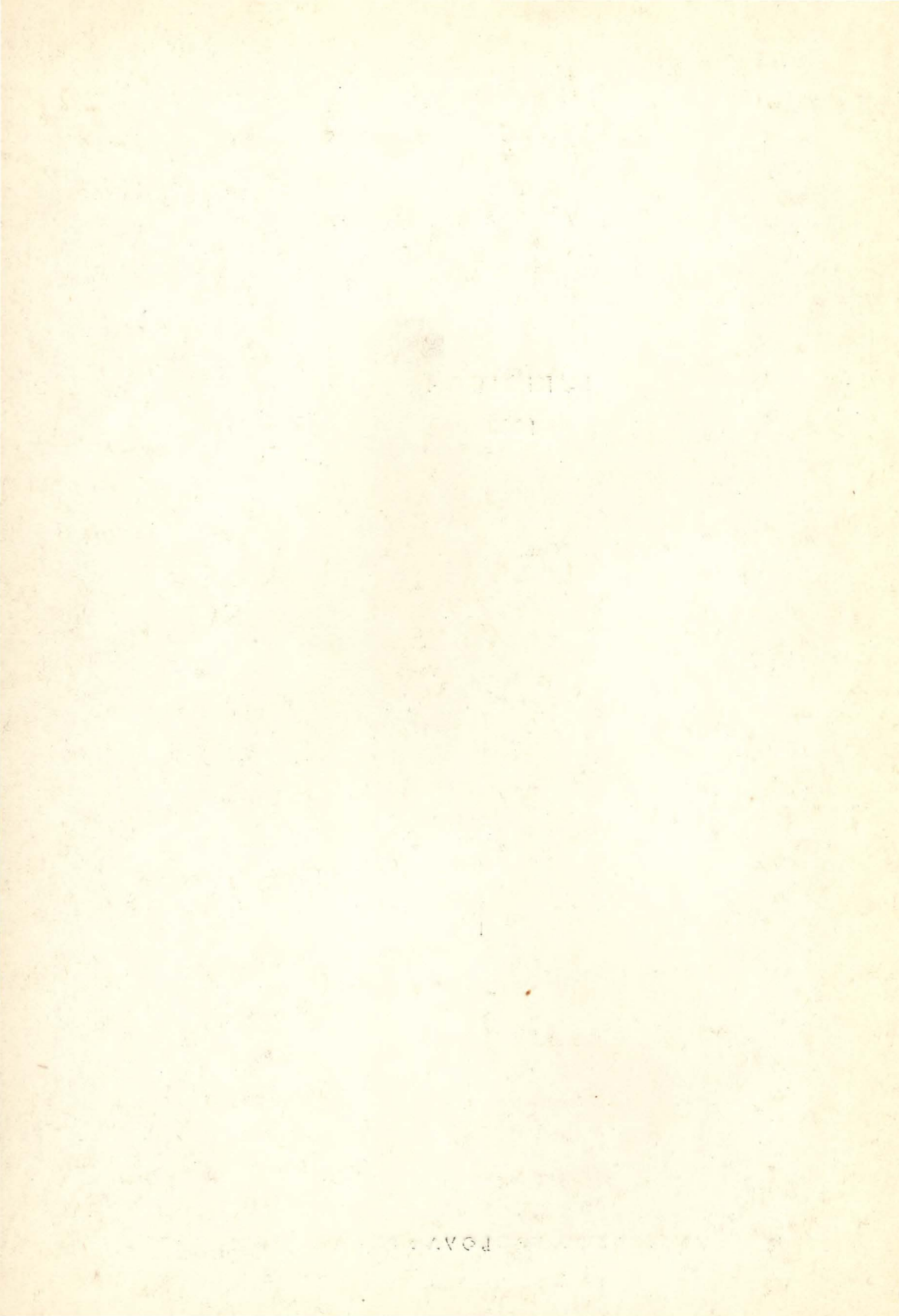




IURIDICA 4

OBSAH

<i>Karel Klíma</i> : K ústavním základům soudnictví v socialistických zemích	247
<i>Dagmar Čísařová</i> : K aktuálním teoretickým a praktickým problémům postavení subjektu v trestním řízení	257
<i>Reinhard Lorenz</i> : Zur rechtlichen Stellung der Manufaktur- und Fabrikarbeiter in der Manufakturperiode	275
<i>Valentin Urfus</i> : Dominium a usus modernus pandectarum	297

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Карел Клима</i> : К конституционным основам судоустройства в социалистических странах	247
<i>Дагмар Цисаржова</i> : К актуальным теоретическим и практическим проблемам положения субъектов в уголовном производстве	257
<i>Райнхард Лоренц</i> : К вопросу правового положения работников в мануфактурах и заводских рабочих в период мануфактур	275
<i>Валентин Урфус</i> : Dominium и usus modernus pandectarum	297

INHALT

<i>Karel Klíma</i> : Zu den Verfassungsgrundlagen des Gerichtswesens in den sozialistischen Ländern	247
<i>Dagmar Čísařová</i> : Zu aktuellen theoretischen und praktischen Problemen der Stellung der Subjekte im Strafverfahren	257
<i>Reinhard Lorenz</i> : Zur rechtlichen Stellung der Manufaktur- und Fabrikarbeiter in der Manufakturperiode	275
<i>Valentin Urfus</i> : Dominium und usus modernus pandectarum	297

OBŠAH

241	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
247	František Lis: K právnímu státu v socialistické zemi
257	František Lis: K právnímu státu v socialistické zemi
275	František Lis: K právnímu státu v socialistické zemi
287	František Lis: K právnímu státu v socialistické zemi

SOUDROČNOST

297	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
307	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
317	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
327	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
337	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
347	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi

INHALT

357	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
367	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
377	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
387	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi
397	Karel Klimeš: K právnímu státu v socialistické zemi

KAREL KLÍMA

K ÚSTAVNÍM ZÁKLADŮM SOUDNICTVÍ
V SOCIALISTICKÝCH ZEMÍCH

Nezastupitelné poslání ústavy socialistického státu se vztahuje prakticky na každou oblast společenského (nejen státního) života. Toto poslání (úloha, funkce, apod.) má své obecné zákonitosti vlastní vztahu ústavy ke všem společenským vztahům ústavou upravovaným (předmětu ústavy). Současně však má ústavní úprava vzhledem k jednotlivým částem předmětu ústavy své specifičnosti. Tato specifika vyplývají z úlohy ústavy směrem k té či oné společenské (státní) činnosti, ale především ze zvláštností této činnosti. Nejinak je tomu i ve vztahu ústavy socialistického státu k soudnictví v socialistických zemích.¹⁾ Smyslem této stati je poukázat na některá východiska k řešení obsahu této problematiky.

1. ÚLOHA ÚSTAVY VE VZTAHU K SOUDNICTVÍ

Jestliže působení socialistické ústavy na společenské vztahy spočívá především v jejích funkcích, pak ústava ovlivňuje soudnictví prostřednictvím své funkce právní, politické, ideologické a vědecko-teoretické — pokud bereme v úvahu jedno z nejdůležitějších hledisek dělení funkcí ústavy.

Ústava je ve své právní funkci především základním zákonem. Pro soudnictví tak svojí *utvrzovací* a *ochrannou* složkou právní funkce upravou základů organizace a činnosti soudů těmto poskytuje vrcholnou právní ochranu. To znamená především nemožnost vytváření jiných než konstitučně (a dále právně) utvrzených soudních (státních) orgánů,²⁾ znamená

¹⁾ Pojem soudnictví je v socialistické právní teorii definován jako samostatná a specifická forma činnosti socialistického státu, vykonávaná organizačně samostatnými a nezávislými státními orgány — soudy. Z tohoto vymezení vychází i čs. ústava, která soudnictví chápe jako činnost a svěřuje ji voleným a nezávislým soudům, viz k tomu Plundr, O.; Hlavsa, P.; Organizace justice a prokuratury, Praha 1980, str. 36.

²⁾ Je třeba brát též v úvahu, zda ta či ona soustava nebo společenský vztah musí podléhat ústavní úpravě. Předmět ústavy je objektivně vymezen a ústava je dokumentem státu, nástrojem státu.

V průběhu všelidové diskuse k Ústavě SSSR 1977 se například posuzovala otázka, zda soudružské soudy mají být v ústavě upraveny či nikoliv. Jedná se o nestátní instituci, i když v případě územního principu „napojenou“ na sověty lidových poslanců. V platné ústavě nakonec nejsou utvrzeny. Oproti tomu tzv. společenské soudy v NDR jsou součástí státní soudní soustavy a jsou v Ústavě NDR utvrzeny (čl. 92).

to také nemožnost nahrazování soudních orgánů. *Organizačně-zřizující* složka právní funkce právě ve vztahu k soudům vystupuje v ústavě nejzřetelněji. Ústavy socialistických zemí se fakticky zabývají „pouze“ základy organizace a činnosti soudů, čímž vytvářejí právní východisko pro prováděcí (běžnou) legislativu.³⁾ Konstitutivní a strukturotvorná úloha ústavy je v tomto smyslu nanejvýš zřejmá. Pozornost zcela mimořádná je v ústavách socialistických zemí věnována nejvyšším soudům (viz k tomu níže). *Programatická* složka právní funkce se vztahuje zejména na ústavně stanovené úkoly soudů, jejich posláních. Tak je například v Ústavě BLR konstatováno (čl. 125, odst. 2), že: „Soudy upevňují socialistickou zákonost a působí preventivně proti trestné činnosti a jiným porušením práva, vychovávají občany v duchu oddanosti vlasti a věci socialismu, k uvědomělému plnění zákonů a pracovní disciplíně“.

Právně-výchovná složka právní funkce vychází z celé konstituční úpravy soudů a jejich činnosti v ústavě. Je v úzké souvislosti s utvrzením ústavních záruk práv občanů a tvoří tak důležitý předpoklad k základům právní jistoty občanů. Právně-výchovná složka této funkce ústavy se opírá především o ústavně utvrzené principy organizace a činnosti soudů — viz např. čl. 151–162 Ústavy SSSR z roku 1977.⁴⁾

Ústava je dokumentem politickým (politicko-mocenským). Proto i v části utvrzující soudy je neoddělitelně spojena s právní politikou komunistické strany a socialistického státu. Politickou a ideologickou funkci ústavy je třeba samozřejmě vykládat v souvislosti zejména s institutem společenského zřízení a základními principy ústavy (viz níže).

Ústavu jako vědecko-teoretický dokument je třeba vidět především jako výsledek vývoje vědeckých zkoumání v daném okruhu společenských vztahů. Ústava socialistického státu je však současně předpokladem a stimulem dalšího rozvoje vědy. Vzhledem k poměrně velké strohosti a obecnosti ústavních ustanovení soudů a jejich činnosti se týkajících, dále k určité tradičnosti demokratických principů organizace a činnosti soudnictví, vzhledem též k tomu, že jde o otázky historií konstitucionalismu a zku-

³⁾ Viz např. v ČSSR zákon č. 36/1964 Sb., o organizaci soudů a o volbách soudců, v platném znění vyhlášeném pod č. 19/1970 Sb., změněném a doplněném zák. č. 29/1978 Sb.; v SFRJ zákon z 26. 5. 1974 o Svazovém soudu (Sl. 1.1974, č. 21/316); v NDR zák. z 27. 9. 1974 o organizaci soudů (Gbl. I, č. 48, s. 457), apod.

⁴⁾ Ústava SSSR utvrzuje tyto principy: výkon soudnictví pouze soudy, volitelnost soudců a lidových přísedících, odpovědnost voličům a odvolatelnost, senátní rozhodování, rovnoprávnost soudců a lidových přísedících, nezávislost soudců a lidových přísedících, rovnost občanů před zákonem a soudcem, veřejnost jednání, právo obviněného na obhajobu, jednání soudu v jazyce svazové nebo autonomní republiky, autonomní oblasti, autonomního okruhu nebo v jazyce většiny obyvatelstva daného místa, právo osob, které se účastní řízení a neovládají jazyk, v němž je soudní řízení vedeno, seznámit se plně se soudními spisy a účastnit se soudního jednání s pomocí tlumočnicka, a právo používat před soudem svoji mateřštinu, nullum crimen sine lege, účast zástupců společenských organizací a pracovních kolektivů.

šenosti socialistických zemí ověřené — změny ústav (textu) soudů se týkající bývají méně časté. Soudy jako součást ústavního předmětu patří k nejstabilnějším částem předmětu ústavy.⁵⁾

2. Soudnictví jako předmět socialistické ústavy.

Ústava je obsahově i formálně jednotný dokument. Proto ústavní utvrzení organizace a činnosti soudů, čili soudnictví jako předmět ústavy, má své obecné zákonitosti a neoddělitelné souvislosti. Předně, soudy jsou druhem státního orgánu a v rámci soustavy státních orgánů jsou tudíž upravovány. Mají tedy důležité ústavní vztahy k jiným státním orgánům (především k zastupitelským sborům). Za druhé, v obsahové struktuře ústavy socialistického státu rozhodující, determinující postavení přísluší institutu společenského zřízení jako bezprostřednímu vyjádření společenskoeconomické formace. Proto je nezbytné vidět materiálněprávní souvislost tohoto institutu a soudů. Jen tak může být dobře pochopen obsah organizace a činnosti soudů jako ústavního institutu. Za třetí, činnost soudů je v podstatné míře spjata se základy právního postavení občana (především s jeho právy a povinnostmi). Zde tkví tudíž další důležitá vnitřní souvislost ústavy. A konečně za čtvrté, soudy jako ústavní institut vedle hmotněprávních odlišností má od jiných institutů ústavy i řadu odlišností formálně právních co do způsobu ústavní úpravy (rozsah, stupeň, obecnosti, druhy právních norem, apod.).

V ústavním institutu společenského zřízení (viz např. hl. 1 Ústavy ČSSR) nacházejí utvrzení nejdůležitější vztahy ekonomické, politické a ideologické povahy. Jejich strukturu tvoří především tzv. základní principy ústavy, což jsou objektivní zákonitosti socialistického společenského řádu v ústavě přímo či nepřímo, koncentrované či šířeji, utvrzené.⁶⁾ Především prostřednictvím těchto základních principů ústavy existuje „spojení“ institutu společenského zřízení s ostatními instituty ústavy, a platí to i o jeho vztahu k soudům. Organizace a činnost soudů v socialistickém státě není myslitelná bez projevu těchto základních principů. Jejich důsledné uskutečňování ve sféře soudnictví zejména ve vztahu k některým (soc. demo-

⁵⁾ K rozsáhlé změně došlo v ČSSR v souvislosti s federalizací státu, kdy tuto bylo nutné promítnout i do struktury soudnictví. Bylo tak učiněno úst. zákonem č. 155/1969 Sb., který novelizoval hl. 8 Ústavy ČSSR z roku 1960.

K jiným, co do charakteru a okolností změnám, došlo ve struktuře polského soudnictví v r. 1980 a 1981, kdy v soustavě soudů byly dále vytvořeny Nejvyšší správní soud, Ústavní tribunál a Státní tribunál.

Odras vývoje jugoslávské federace vzhledem k soudnictví je ještě složitější.

⁶⁾ Jedná se o principy suverenity pracujícího lidu, soc. ekonomické soustavy, vedoucí úlohy dělnické třídy a její marxisticko-leninské strany, soc. zákonosti, soc. humanismu, soc. internacionalismu, soc. demokratismu.

kratismus) předpokládá prováděcí, „běžnou“, legislativu.⁷⁾ Tyto principy jsou též důležitým základem pro výkladovou činnost při aplikaci práva soudy.⁸⁾ Význam institutu společenského zřízení pro institut soudů se týká společenského zřízení jako celku.

Pokud dále sledujeme vnitřní souvislosti ústavy, pak další důležitá spojitost je mezi ústavními základy právního postavení občanů a soudy. V rámci právního statutu občana se jedná především o *práva a povinnosti* občanů. Soudy svojí činností bezprostředně rozhodují o právech (nejen základních) a povinnostech, chrání tedy socialistický společenský řád a jeho principy, struktury, jakož i práva jednotlivců (v tomto smyslu viz čl. 102 Ústavy RSR). Plná konkretizace soudní činnosti ve vztahu k právnímu statutu občana náleží „běžné“ legislativě, na níž ostatně ústava sama odkazuje (např. viz čl. 63 Ústavy BLR: „Vojenská služba je povinná podle zákona“). Institut právního postavení občana v ústavě je taktéž základem soustavy právních záruk, což je úzce spjato s konkrétní činností soudů (viz např. čl. 30 odst. 1 Ústavy ČSSR: „Nikdo nesmí být vzat do vazby, leč v případech zákonem stanovených a na podkladě rozhodnutí soudu nebo prokurátora“).

Soudy jsou nedílnou součástí soustavy státních orgánů (státního mechanismu). Přestože jde o samostatnou soustavu s řadou specifík zejména vzhledem k poslání, pravomocem a principu nezávislosti soudců, taktéž ve vztahu k soudům se uplatňuje svrchovanost zastupitelských sborů. To především znamená, že ve většině případů jsou v socialistických zemích soudci voleni zastupitelskými sbory (a tudíž odvolatelní).⁹⁾

Princip nezávislosti soudců se projevuje v samostatnosti soudní soustavy. Soudy jsou samostatné, na jiných státních orgánech nezávislé státní orgány. V důsledku organizační samostatnosti soudů a jejich soustavy nemohou být rozhodnutí soudů přezkoumávána, rušena nebo měněna jinými orgány než volenými a nezávislými soudy. Soudy jsou však prostřed-

⁷⁾ Např. zákon ČNR č. 35/1970 Sb., o volbách soudců z lidu, dále vyhl. ministra spravedlnosti ČSR č. 14/1970 o náhradách příslušejících soudcům z lidu, apod. — jedná se o konkrétní naplnění zejména principu soc. demokratismu.

⁸⁾ Z příkladů v posledním období lze jmenovat souvislosti registrace tzv. „Solidarity“ v PLR na podzim roku 1980. Vojvodský soud ve Varšavě a poté zejména Nejvyšší soud PLR v odvolacím stadiu se bezprostředně opřely o ustanovení Ústavy PLR, a trvaly na tom, aby ve stanovách tzv. „Solidarity“ byly utvrzeny principy ústavy, zejména uznání vedoucí úlohy marxisticko-leninské strany.

⁹⁾ V socialistických zemích existuje řada způsobů co do volby soudců jednotlivými stupni zastupitelské soustavy, event. dalšími orgány. Např. v ČSSR, jak známo, soudce Nejvyššího soudu ČSSR a soudce z povolání vojenských soudů volí Federální shromáždění, soudce z povolání soudů v republikách volí národní rady, soudce z lidu těchto soudů (působí u krajských a okresních, resp. jim na roveň postavených) volí pléna příslušného stupně národního výboru.

V SSSR volí soudce vždy příslušný sovět, kromě toho přímo občany volených okresních (městských) lidových soudů. Soudci vojenských tribunálů jsou voleni Prezidiem Nejvyššího sovětu SSSR, lidové přisedící se volí na shromáždění vojáků.

nictvím právního řádu spjatý se zastupitelskými zákonodárnými sbory, které přijímají zákony a vymezují tak základy organizace i činnosti (i ve věci) soudů. Řádný chod soudů je zabezpečován orgány správy justice. Vztahy součinnosti a spolupráce jsou mezi soudy, místními zastupitelskými sbory a společenskými organizacemi. Rozsáhlá oprávnění ve vztahu k soudům v trestním řízení i v občansko-soudním řízení má prokuratura. Při realizaci těchto vztahů se však soudy jako nezávislé orgány nedostávají do postavení podřízených orgánů a žádnému z orgánů a organizací nevzniká oprávnění zasahovat do činnosti soudů způsobem, porušujícím jejich nezávislost.¹⁰⁾ V čs. federaci je navíc přesně vymezeno, zda daný kodex či další zákon přijme nejvyšší zastupitelský sbor federace nebo národní rady. Tak podle čl. 37 odst. 2 úst. zákona o čs. federaci přijímá Federální shromáždění tzv. justiční kodexy — zákon o rodině, občanský zákoník, občanský soudní řád, zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, trestní zákon, trestní řád, zákon o výkonu trestu odnětí svobody a o výkonu vazby. Výkon v tomto rámci patří — s výjimkami stanovenými ústavními zákony — orgánům republik. Nesporně i zde je velmi konkrétní souvislost kompetenčních ustanovení našeho ústavního zákona o čs. federaci s ústavními základy soudnictví.

3. ÚSTAVNÍ ZÁKLADY SOUDNICTVÍ JAKO INSTITUT ÚSTAVY.

Předmět ústavy má své zákonité vnitřní rozčlenění zejména v tzv. ústavních institutech. Z tohoto pohledu je problematika soudů samostatným ústavním institutem, což z formálněprávního hlediska znamená souhrn obsahově souvisejících ústavních norem, „organicky jednolitou strukturu normativněprávního obsahu“.¹¹⁾

Ústavní institut soudnictví doznal v průběhu vývoje socialistického konstitucionalismu svého rozvinutí, i když ve vztahu k ostatním částem předmětu ústavy se řadí k těm méně „novátorským“, což souvisí především s „tradičním“ okruhem základních společenských vztahů (viz dále).

Které otázky ústavy socialistických států upravují v rámci tohoto institutu,¹²⁾ co je z tohoto hlediska obecné a co specifické. Tak jako ostatní ústavní instituty i ústavní základy soudnictví jsou ovlivněny řadou objektivních i subjektivních faktorů. Ústavy utvrzují:

¹⁰⁾ Viz k tomu Plundr, O., Hlavsa, P., citovaná učebnice, str. 47—48.

¹¹⁾ Viz N. P. Ivaniševová: Osnovnyje čerty konstitucij zarubežnych socialističeskich stran, Saratov 1973, str. 152—160.

¹²⁾ Ústavy nazývají tento institut různě: Ústava ČSSR — soudy, Ústava SSSR — hl. 20: soud a arbitráž, Ústava MLR — soudní organizace, Ústava PLR — hl. 7: soud a prokuratura, Ústava SFRJ — soudnictví a prokuratura, resp. svazový soud.

a) obecné poslání a úkoly soudů, a to jejich ochrannou funkci a výchovněpreventivní funkci — viz čl. 97 Ústavy ČSSR (společně s prokuraturou), čl. 58 Ústavy PLR, čl. 90 Ústavy NDR, čl. 102, 3, Ústavy RSR, čl. 125 Ústavy BLR, čl. 218 Ústavy SFRJ, Ústavy SSSR a MLR tak nečiní;

b) ústavy vesměs (formálně obdobným způsobem) stanoví strukturu soudní soustavy — viz čl. 98, odst. 2 Ústavy ČSSR, čl. 92 Ústavy NDR, čl. 151 Ústavy SSSR, § 45 Ústavy MLR, čl. 56 Ústavy PLR, čl. 101 Ústavy RSR, čl. 126 Ústavy BLR, čl. 217 Ústavy SFRJ;

c) ústavy utvrzují principy organizace a činnosti soudů:

- princip volitelnosti soudců a soudců z lidu (lidových přisedlících), jejich odvolatenost, viz čl. 98, odst. 1, resp. čl. 101 Ústavy ČSSR, čl. 152 Ústavy SSSR, § 48 Ústavy MLR, a další kromě PLR, kde jsou soudci jmenováni (čl. 60, 1 Ústavy PLR),
 - princip nezávislosti soudů (soudců) — např. čl. 98, resp. 102 Ústavy ČSSR, čl. 155 Ústavy SSSR, čl. 111 Ústavy RSR, čl. 219 Ústavy SFRJ a další,
 - princip výkonu soudnictví pouze soudy — viz např. čl. 151 Ústavy SSSR, čl. 98 odst. 1 Ústavy ČSSR, čl. 125 odst. 1 Ústavy BLR, a další,
 - senátní sborové rozhodování (kromě výjimek v případě samo-soudce) — např. čl. 100 odst. 1 Ústavy ČSSR, čl. 228 Ústavy SFRJ, čl. 154 Ústavy SSSR, a další,
 - rovnost soudců z povolání a soudců z lidu — např. čl. 100 odst. 2 Ústavy ČSSR, čl. 154 Ústavy SSSR, čl. 96 Ústavy NDR, a další,
 - princip materiální pravdy, v řízení postupují soudy tak, aby byl zjištěn skutečný stav věci a při svém rozhodování z něho vycházejí — utvrzuje čl. 103 Ústavy ČSSR,
 - princip veřejného jednání, kromě případů zákonem stanovených — např. čl. 157 Ústavy SSSR, čl. 103 odst. 2 Ústavy ČSSR, čl. 110 Ústavy RSR, čl. 227 Ústavy SFRJ, a další,
 - právo obviněného na obhajobu — např. čl. 103, odst. 3 Ústavy ČSSR, čl. 158 Ústavy SSSR, § 49 odst. 2 Ústavy MLR, a další.
- Kromě řečených stanoví ústavy i jednotlivě další principy organizace a činnosti soudů, např. co se týče jazyka v jednání soudu.

Tak Ústava SSSR stanoví toto právo ve čl. 159 (byl citován výše), obdobně jako čl. 109 Ústavy RSR, jímž bylo evidentně inspirováno.

Ústava ČSSR utvrzuje princip veřejnosti vyhlásování rozsudků, a to „jménem republiky“ (čl. 103, odst. 4), podle Ústavy BLR se rozhodnutí a rozsudky vyhláší „jménem lidu“ (srov. čl. 129, odst. 2). Ústava SSSR stanoví, že „při soudním řízení v občanských a trestních věcech je při-

pustná účast zástupců společenských organizací a pracovních kolektivů“ (čl. 162). Nesporně zajímavé je taktéž ustanovení čl. 231 Ústavy SFRJ, utvrzující soudcovskou imunitu — „nikdo, kdo se účastní výkonu soudnictví, nemůže být volán k odpovědnosti za názory, které vyslovil při výkonu soudcovské funkce, a v případě řízení zahájeného pro trestný čin spáchaný při výkonu soudcovské funkce nemůže být nikdo vzat do vazby bez souhlasu skupštiny společenskopolitické pospolitosti“.

Za specifické principy organizace a činnosti soudů lze považovat ustanovení ústav socialistických federací o paritním, resp. odpovídajícím složení nejvyšších soudů. Sovětská ústava hovoří o zastoupení předsedů nejvyšších soudů svazových republik v řadách členů nejvyššího soudu SSSR (čl. 153), čl. 370 Ústavy SFRJ konstatuje, že složení a počet soudců Svazového soudu se stanoví podle principu paritního zastoupení všech republik a odpovídajícího zastoupení autonomních oblastí a podle zásad, které platí i pro jiné federální orgány. Ústava ČSSR utvrzuje, že soudce Nejvyššího soudu ČSSR zvolí Federální shromáždění zpravidla ze stejného počtu občanů ČSR a SSR (čl. 101, odst. 1), dále — jestliže předsedou Nejvyššího soudu ČSSR byl zvolen občan ČSR, zvolí místopředsedou občana SSR, nebo naopak (čl. 101, odst. 2).

d) V části předmětu ústavní úpravy se ústavy socialistických zemí širším způsobem věnují postavení a pravomocem *nejvyšších soudů*.¹³⁾ Ústavy upravují většinou pravomoci nejvyššího soudu, a to velmi obecně — § 47 Ústavy MLR, čl. 61 Ústavy PLR, čl. 104 Ústavy RSR, čl. 153 Ústavy SSSR, čl. 132 Ústavy BLR, čl. 93 Ústavy NDR, poměrně velmi podrobnou úpravu pravomocí nejvyššího soudu mají Ústava ČSSR (čl. 99, odst. 1 a 2) a Ústava SFRJ (čl. 369 a 371).¹⁴⁾

Ústavy vesměs utvrzují postavení nejvyšších soudů v soustavě nejvyšších státních orgánů — a to vztah k nejvyššímu zastupitelskému sboru, způsob ustavování (volbou, v PLR nikoli), délku volebního období, resp. odpovědnost, resp. odvolatelnost. Některé z ústav stanoví více či méně konkrétně složení nejvyššího soudu (viz k tomu např. čl. 153 Ústavy SSSR).

¹³⁾ Ústava představuje společnost a stát jako celek. V organizaci státního mechanismu proto nejrozsáhlejší pozornost věnuje soustavě nejvyšších státních orgánů jako vrcholným představitelům jednotné státní moci, a v této struktuře má nejvyšší soud nezastupitelné místo.

¹⁴⁾ Důvodů, proč tyto ústavy upravují rozsáhlejším způsobem pravomoci nejvyšších soudů, je zřejmě několik. Jako ústavy federací tím především zdůrazňují úlohu nejvyššího soudu jako jednoho z vrcholných federálních orgánů s jednotící funkcí vzhledem k jurisdikci ve federaci, např. řešení kompetenčních sporů ve federaci (čl. 99, odst. 1 Ústavy ČSSR, resp. čl. 369 bod 6 Ústavy SFRJ). Taktéž text těchto ústav je celkem podrobnější než jiné ústavy. Ústava SSSR svěřuje stanovení organizace a způsobu činnosti nejvyššího soudu SSSR zvláštnímu zákonu o tomto soudu.

4. REALIZACE ÚSTAVNÍCH USTANOVENÍ UPRAVUJÍCÍCH SOUDNICTVÍ

Realizace ustanovení ústavy je podle všeobecného názoru konstitucionalistů velmi složitý mechanismus zejména v souvislosti s tím faktem, že se netýká pouze právní sféry, ale zahrnuje i politické, ideologické, morálně-výchovné aspekty. Neméně složitou a taktéž často diskutovanou je samotná právní realizace ústavy. Nejde přitom ani o to stanovit, zda se ústavní ustanovení užívá přímo nebo nepřímo. Jde spíše o to, vymezit jak je celý tento mechanismus uskutečnění ústavy vnitřně strukturován.

Z výše řešeného vyplývá, že v ústavních základech soudnictví jsou v zásadě tři skupiny upravovaných vztahů — 1) soudní soustava, 2) úkoly soudů, 3) principy organizace a činnosti soudů. Bez ohledu na rozdíly ve společenském předurčení těchto ustanovení se normy ústavy i ve vztahu k soudnictví realizují *přímo*, i když tento mechanismus může být vzhledem k tomu či onomu ústavnímu ustanovení různý. Ústavní ustanovení čl. 98, odst. 2 Ústavy ČSSR (články soudní soustavy) je jednoznačné, vytvářející závazné předpoklady pro neporušitelnost soustavy, a pro legislativu základy ke konkretizaci zastupitelskými orgány (např. volby soudců). Ustanovení čl. 100, odst. 1 utvrzuje, v řízení před soudem rozhoduje senát nebo jediný soudce. Ve druhé větě tohoto odstavce hned ústava konkretizuje, že „zákony upravující řízení před soudy stanoví, u kterých senátů a ve kterých věcech rozhoduje jediný soudce“. Ústavní ustanovení se tudíž v určité konkrétní věci užije *společně* s právními předpisy nižší právní síly. Ustanovení čl. 102 o nezávislosti soudcovské a vázanosti právním řádem je přímým závazným pravidlem pro jednání soudce ve kterékoliv věci, nevyžadující si konkretizaci. Ve čl. 103, odst. 3 utvrzené právo obhajoby je bez konkretizace přímo působící potud, že obviněnému nelze toto právo apriorně upřít. Z hlediska aktivního využití tohoto práva v konkrétní trestní věci je třeba vycházet z ustanovení procesních předpisů o možnostech a způsobu jeho uplatnění.¹⁵⁾

V souvislosti s touto problematikou je jistě zajímavý názor A. B. Vengerova v tom smyslu, že neexistence zákonů konkretizujících ta či ona ustanovení ústavy neznamena, že tyto předpisy není možné užívat v nezbytných případech. „Soudní praxe“, píše, „ukazuje, že samostatné užití ústavních norem se uskutečňuje tehdy, když soud potřebuje nezbytně chránit společenské vztahy mající největší společenskou důležitost a běžné zákony v dané otázce „nic neříkají“, přímé užití ústavních norem má

¹⁵⁾ Např. ustanovení o právní pomoci advokátní organizace upravuje m.j. OSŘ/ § 20, 30 odst. 2), OZ/ § 321 až 324/a TR (§ 2 odst. 13, § 33 až 41).

místo nejen v soudní praxi, ale i praxi obecného dozoru prokuratury¹⁶⁾

Zkoumat způsoby realizace ústavních ustanovení soudů se týkajících je jistě potřebné nejen z hlediska „čistě“ vědeckého. Poznání mechanismu této realizace totiž značně přispívá ke zdokonalování socialistické ústavnosti a z hlediska právní praxe je důležitou součástí prohlubování režimu socialistické zákonnosti. Je proto požadavkem jak pro vědu tak pro soudní a další právní praxi.

Карел Клима

К КОНСТИТУЦИОННЫМ ОСНОВАМ СУДОУСТРОЙСТВА В СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАНАХ

Резюме

Конституция социалистического государства оказывает влияние на судостроительство посредством своей правовой, политической, идеологической и научно-теоретической функций. Судостроительство в то же время является важным предметом социалистической конституции.

Конституционное утверждение организации и деятельности судов обладает своими общими закономерностями и взаимосвязями. Суды представляют собой вид государственного органа и в рамках системы государственных органов они, таким образом, и регулируются. Они находятся, значить в важных конституционных отношениях к другим государственным органам. С материальной точки зрения, для внутренней взаимосвязи конституции самое большое значение имеет, однако, институт общественного устройства, так как также для конституционного регулирования судостроительства решающей является связь с конституционными основами общественного устройства, в частности, с основными принципами конституции.

Проблематика судостроительства представляет собой самостоятельный конституционный институт. В его рамках конституции прежде всего утверждают: 1. общее назначение и задачи судов; 2. структуры судебной системы; 3. принципы организации и деятельности судов; 4. положение и полномочия верховного суда.

Для конституционного утверждения судостроительства важным является исследование того, каким образом эти положения осуществляются. Дело касается не только установления того, если положение применяется прямо или опосредствованно, но прежде всего того, какой внутренней структурой механизм осуществления конституции обладает.

¹⁶⁾ К тому viz blíže A. B. Vengerov, Konstitucionnyje normy v suděbnoj praktike, v: Suděbnaja praktika v sovětskoj pravovoj sistěme, Moskva 1975, str. 105.

ZU DEN VERFASSUNGSGRUNDLAGEN DES RICHTSWESENS IN DEN SOZIALISTISCHEN LÄNDERN

Resumé

Die Verfassung des sozialistischen Staates beeinflusst das Gerichtswesen vermittels ihrer juristischen, politischen, ideologischen und wissenschaftlich-theoretischen Funktion. Gleichzeitig stellt das Gerichtswesen einen wichtigen Gegenstand der sozialistischen Verfassung dar.

Die verfassungsmäßige Befestigung der Organisation und der Tätigkeit der Gerichte hat ihre allgemeinen Gesetzlichkeiten und Zusammenhänge. Die Gerichte sind eine Gattung von Staatsorganen und daher im Rahmen des Systems der Staatsorgane geregelt. Sie haben deshalb wichtige verfassungsmäßige Beziehungen zu anderen Staatsorganen. Für den inneren Zusammenhang der Verfassung kommt jedoch vom materiellen Gesichtspunkt die größte Bedeutung dem Institut der Gesellschaftsordnung zu; daher ist auch entscheidend für die Regelung des Gerichtswesens in der Verfassung die Verbindung mit den verfassungsmäßigen Grundlagen der Gesellschaftsordnung, besonders aber mit den Grundprinzipien der Verfassung.

Die Problematik des Gerichtswesens stellt ein selbständiges Verfassungsinstitut dar. In seinem Rahmen befestigen die Verfassungen vor allem: 1. die Sendung und die Aufgaben der Gerichte im allgemeinen; 2. die Struktur des Gerichtssystems; 3. die Prinzipien der Organisation und der Tätigkeit der Gerichte; 4. die Stellung und die Befugnisse des obersten Gerichtes.

Bezüglich der verfassungsmäßigen Befestigung des Gerichtswesens ist es wichtig, zu untersuchen, in welcher Weise diese Bestimmungen verwirklicht werden. Es geht nicht bloß um die Feststellung, ob die Bestimmungen direkt oder indirekt zur Anwendung kommen, sondern hauptsächlich darum, wie der Mechanismus der Verwirklichung der Verfassung innerlich strukturiert ist.

DAGMAR ČISAŘOVÁ

K AKTUÁLNÍM TEORETICKÝM A PRAKTICKÝM
PROBLÉMŮM POSTAVENÍ SUBJEKTU V TRESTNÍM
ŘÍZENÍ

I. Postavení subjektů trestního řízení souvisí jak s jejich rolí a funkcemi v trestním řízení, tak i s otázkou zakotvení ochrany osobnosti v trestním řádu.

Je to tedy zejména otázka vztahu státu a jednotlivce¹⁾ v rámci trestního řízení.

Zdánlivě jasná ustanovení, týkající se subjektů se však při bližším zkoumání ukazují jako nejasná a složitá. Ani v teorii ani v praxi trestního procesu nejsou k některým otázkám zaujímana jednotná stanoviska, přičemž sám pojem subjektu není vysvětlován a uspokojivě odlišován od pojmů dalších (např. od pojmu strany v trestním řízení).

Problematika, kterou starší (zejména buržoazní) literatura řešila ryze juristicky, má aspekty širší. Souvisí s politickými principy konkrétní společensko-ekonomické formace a s vývojovými etapami státu.

Je tedy třeba se zabývat otázkou subjektů v trestním řízení v širokých souvislostech. S přihlédnutím k tomu, že v současné etapě budování rozvinuté socialistické společnosti se zdůrazňuje zájem jak na co s největším zapojení jednotlivce do záležitosti státu a společnosti, tak na ochraně jeho práv v nejširším slova smyslu, budu si všimát jen problematiky subjektů — jednotlivců, kterou považují za nejaktuálnější.

Vztah k jednotlivci vychází i v trestním řízení z toho, že osobnost je chápána v socialistické společnosti jako nejvyšší sociální hodnota.²⁾

Současná československá nauka trestního procesu vychází již mnoho let z určitého pojetí subjektů trestního řízení, tak jak k tomuto pojmu dospěla po mnoha diskusích.

Podle učebnice československého trestního řízení³⁾ se pod pojmem sub-

¹⁾ Náš trestní řád zásadně nerozlišuje práva jednotlivce s přihlédnutím ke státnímu občanství.

²⁾ Srov. Kučinskij V. A., Ličnost, svoboda, právo, Moskva 1978.

³⁾ Československé trestní řízení, A. Růžek a kol., Panorama Praha 1982.

jekty řízení rozumějí činitelé, kteří mají a vykonávají *vlastní vliv na průběh řízení* a kterým zákon dává k *uskutečnění tohoto vlivu určitá procesní práva nebo ukládá určité povinnosti* (podtrženo mnou — D. C.). Toto pojetí je obecně přijímáno i v praxi.

Trestní řád mluví v hlavě druhé o soudu a osobách zúčastněných na trestním řízení. Zahrnuje sem nejrůznější osoby, které však těžko můžeme všechny za subjekty trestního řízení označit.

Ve shodě s platnou československou naukou považují za subjekty především orgány činné v trestním řízení tak, jak je vyjmenovává trestní řád v § 12 odst. 5, t. j. soud, prokurátor, vyšetřovatele, vyhledávací orgán a orgán konající objasňování.

Ve shodě s historicky vzniklým chápáním těchto pojmů⁴⁾ v nauce trestního procesu na území dnešního Československa řadí citovaná učebnice do pojmu subjektů trestního řízení i obhájce, prokurátora, zúčastněnou osobu, společenského žalobce, společenského obhájce, osoby s tzv. samostatnými právy obhajovacími a orgán pověřený péčí o mládež v řízení proti mladistvým.

Svědkové, znalci a tlumočníci jsou subjekty řízení jen tehdy, když uplatňují v trestním řízení své nároky (na svědecké, znalečné nebo tlumočnické). Pokud však svědkové a znalci vystupují při dokazování a tlumočníci překládají, nejsou v této roli subjekty řízení.

I když trestní řád mluví v nadpise hlavy druhé o „osobách, na řízení zúčastněných“, neužívá se ani v československé vědě trestního procesu ani v praxi trestního řízení pojmu „účastník řízení“, tak jak jej známe z občanského soudního řízení. Také občanské soudní řízení užívá pojmu „osoba zúčastněná na řízení“ a odlišuje tento termín od pojmu „účastník řízení“.

Podle skript občanského práva procesního je třeba rozlišovat mezi osobou zúčastněnou na řízení a účastníky řízení.⁵⁾

Osobou, zúčastněnou na řízení, je podle těchto skript každý, kdo se jakkoliv činně účastní na řízení. Takovými osobami jsou soudci, zapisovatel, prokurátor, národní výbor či společenské organizace (pokud tyto orgány nějak zasáhly do řízení), pracovník pověřený výkonem rozhodnutí, účastníci a jejich zástupci, svědci, znalci, tzv. třetí osoby, jimž v řízení byla uložena nějaká povinnost. Za osobu zúčastněnou na řízení je třeba pokládat i zástupce kolektivu pracujících, který se souhlasem předsedy senátu vyjadřuje mínění kolektivu o projednávané věci (§ 118 odst. 2). Není to však pochopitelně ten, kdo se řízení účastní jen jako posluchač.

Účastníkem řízení může být i osoba, která po celé řízení zůstává nečinnou.

Při vymezení pojmu účastníka není totiž podle občanského soudního řádu důležitá aktivita při řízení, rozhodující jsou pojmové znaky účastníka uvedené v zákoně.

⁴⁾ Viz např. Storch F., Řízení trestní rakouské, Praha 1887, 1. díl, str. 160 a násl.

⁵⁾ Občanské právo procesní; kolektiv, Praha 1977, str. 43 a násl.

Účastníci řízení mají zvláštní postavení, které se promítá v řadě jejich procesních práv. Na základě zásady rovnosti, je třeba účastníkům zajistit stejné možnosti k uplatnění jejich práv včetně toho, aby se vyjádřili (§ 18, 118, § 79 odst. 2, § 81 odst. 2). Účastníci musí být k jednání vždy předvoláni (§ 115 odst. 2), musí jim být doručeno rozhodnutí (§ 158 odst. 2). Odnětí možnosti účastníkovi jednat před soudem, povede ke zrušení rozsudku (§ 214 odst. 2 písm. e) — § 221 odst. 1 písm. d)), při porušení těchto zásad je možno navrhnout obnovu řízení (§ 228 odst. 1 písm. c) atd.

Tato péče zákona o práva účastníka plyne podle těchto skript ze základních principů procesního demokratismu, který v nejširším rozsahu zaručuje ochranu subjektivních práv účastníků řízení (§ 1).

Občanský soudní řád vymezuje okruh osob, které jsou účastníky řízení, v podstatě trojím způsobem tak, že účastníkem řízení je a) navrhovatel (žalobce) a odpůrce (žalovaný) — b) ten, koho zákon výslovně za účastníka označuje — a konečně c) účastníky toho řízení, které může být zahájeno i bez návrhu (výpočet těchto řízení je uveden v § 81) jsou kromě navrhovatele i ti, o jejichž právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno (§ 94 odst. 1).

Skripta uvádějí k definici účastníka to, že *účastníkem je každý, na koho se vztahují znaky uvedené alespoň v jedné z výše uvedených definic.* (Podtrženo mnou D. C.).

II. Sovětská teorie trestního procesu užívá pojmu *subjekty trestně procesní činnosti* (subjekty ugovolno-processualnoj dějatelnosti) a pojmu *účastníci řízení* (účastníci ugovolnogo processa), přičemž někteří autoři promiscue.

Strogovič uvádí ve starším vydání svého Kursu, že subjekty trestně-procesní činnosti jsou ti účastníci trestního procesu, kteří plní trestně-procesní funkce: rozhodování věci, trestní stíhání a obhajobu.

Takovými subjekty trestněprocesní činnosti jsou podle něj 1) soud, 2) prokurátor, 3) vyšetřovatel a orgán vyhledávání, 4) obviněný, 5) obhájce, 6) poškozený (v případech, uvedených v zákoně).⁶⁾

Strogovič dále upozorňuje na to, že v trestním procesu figurují i další osoby — svědci, znalci, tlumočníci apod. Mají určité povinnosti v trestním procesu a mají určitá práva. V důsledku toho konají určitou procesní činnost, ale nevykonávají trestně procesní funkce a nemají stabilní místo v řízení ve věci. Jejich procesní činnost je buď určena jejich *rolí v dokazování* (svědci, znalci) nebo jsou *prostředníky styku* mezi subjekty trestního procesu (tlumočníci) apod. Svým způsobem je jejich účast podle Strogoviče v trestním procesu episodická, a proto nejsou subjekty trestněprocesní činnosti, i když vykonávají *určitou procesní činnost* a jsou subjekty *jednotlivých trestněprávních vztahů*.

⁶⁾ Strogovič M. S., Kurs sovětského ugovolnogo processa, Moskva 1958, str. 11.

Poněkud jinak je tato otázka traktována v novějším vydání Strogovičova systému z r. 1968, kde je zřejmě návaznost na Základy trestního soudnictví SSSR a svazových republik z 25. prosince 1958.⁷⁾

Zde autor výslovně píše: „Subjekty trestněprocesní činnosti jsou účastníci trestního procesu — státní orgány, veřejní činitelé (dolžostnyje lica), společenské organizace, občané, kteří uskutečňují trestněprocesní funkce tím, že využívají práva, která jim dává trestněprocesní zákon, a tím, že plní povinnosti, které na ně tento zákon klade.“

Strogovič v tomto díle dělí subjekty trestněprocesní činnosti na tři skupiny:

1. státní orgány, které uskutečňují boj s trestnou činností a jsou k tomuto účelu nadány zvláštními pravomocemi, včetně použití státního donucení,

2. zástupci společenských organizací, kterým zákon určuje plnění procesních funkcí,

3. poslední skupinu subjektů tvoří občané, tj. jednotlivé osoby, které figurují v trestním procesu.

Obečným společným rysem všech tří skupin subjektů trestněprocesní činnosti podle Strogoviče je to, že při všech rozdílech v jejich procesních postavení, v povaze a obsahu práv a povinností i přes rozdíly při plnění funkcí se všichni *účastní* v různých formách trestního řízení. Jejich účast se projevuje v takové procesní činnosti, jejíž souhrn tvoří náplň trestního procesu.

Jiné názory zastávají současné sovětské učebnice trestního procesu.

Karevova učebnice⁸⁾ nepovažuje za účastníky trestního procesu soud, prokurátora a vyšetřovatele. Protože již citované Základy trestního soudnictví SSSR a svazových republik z 25. 12. 1958 uvádějí ve svém článku 38, že prokurátor je účastníkem hlavního líčení, uvádí učebnice, že prokurátor je v hlavním líčení účastníkem hlavního líčení, není však účastníkem procesu.⁹⁾

Zřejmě správně zde Strogovič vidí nedůslednost.

Učebnice Sovětskij ugovolnyj proces z r. 1980 pojem účastníka řízení neřeší samostatně, nýbrž v hlavě I., nazvané Podstata a úkoly sovětského trestního procesu.¹⁰⁾ Jeden z paragrafů této hlavy je věnován velmi stručnému výkladu subjektů trestního procesu. V hlavě IV. mluví učebnice o soudu, prokuratuře, vyšetřovatelích a orgánech vyhledávání, v hlavě

⁷⁾ Strogovič M. S.: Kurs sovětského ugovolnogo processa, Moskva, 1968, sv. I., str. 203 a násl.

⁸⁾ Sovětskij ugovolnyj process, učebnice pod ved. D. S. Kareva, Moskva 1968, str. 69.

⁹⁾ Op. cit. v pozn. 7, str. 204.

¹⁰⁾ Autoři Karnějeva a spol.

V., nazvané Účastníci procesu, jejich práva a povinnosti se bez další definice mluví v pěti paragrafech o obviněném (§ 1), obhájci (§ 3), poškozeném (§ 4) a konečně o občanskoprávním žalobci, zúčastněné osobě a občanskoprávní žalobě v trestním procesu (§ 5).

Zajímavé názory obsahuje partie o subjektech trestního procesu v první hlavě knihy. Autoři uvádějí, že všechny orgány a osoby, které se účastní trestního procesu jako nositelé určitých práv a povinností, jsou jeho subjekty. Role, určení a účel účasti těchto subjektů ve věci jsou různé. Je to tedy velmi široké pojetí, které prakticky zahrnuje všechny orgány i osoby, které se v řízení objeví v jakékoliv roli.

Nejzajímavější je v učebnici uvedený rozdíl mezi pojmem subjekty řízení a účastníci procesu.

Autoři uvádějí, že pojem subjektů procesu je ve vztahu k pojmu účastník procesu pojmem rodovým, každý účastník řízení je jeho subjektem, ne každý subjekt je účastníkem procesu.

Ne všichni současní autoři v SSSR zastávají toto stanovisko. Rachunov rozšiřuje okruh účastníků procesu o svědky a znalce s odůvodněním, že jde sice o specifickou účast, ale jde o účast v trestním procesu.¹¹⁾

Zdá se, že nejpřesvědčivější je názor M. S. Strogoviče, který za účastníka trestního procesu ve smyslu, který je třeba vkládat do pojmu subjekt trestněprocesní činnosti, považuje jen takovou osobu, která vystupuje v procesu proto, aby hájila určitý zájem, která vyjadřuje určité názory nebo vystupuje proti názorům druhých osob nebo od jejíhož jednání závisí určité zaměření řízení.¹²⁾

Nejvhodnější a svým způsobem nejpresnější je zřejmě terminologie naší teorie i trestního řádu, která odlišuje pojem subjektů trestního řízení a pojem stran v trestním procesu a vypracovala poměrně jednoznačná a přesná kritéria pro jejich určení.

Nepovažuji za vhodné užívat v trestním řízení pojmu účastník řízení. Souvisí to jak s historickou tradicí našeho trestního procesu, tak i s tím, že dosavadní současná terminologie je celkem vyhovující.

II. Teorie občanského práva i občanského procesu si všímají velmi podrobně problematiky subjektů a přinášejí zajímavé podněty i pro trestní proces.

Je to na prvním místě otázka *procesní způsobilosti subjektů řízení*.

V trestním řízení totiž nejsou výjimečné případy, kdy je některým subjektem řízení osoba, která z hlediska občanského práva nemá plnou procesní způsobilost.

V československé právní nauce byla věnována v minulých letech pozor-

¹¹⁾ Rachunov R. D., *Učastniki ugotovnoprocessualnoj dejatel'nosti*, Moskva 1961, str. 15 a násl.

¹²⁾ Op. cit. v pozn. 7, str. 25.

nost právní subjektivitě zejména v oboru práva občanského. V současné době si však začínají všímat těchto otázek i právníci z oborů dalších.¹³⁾

Právní subjektivita je totiž velmi důležitým projevem osobnosti v právu.¹⁴⁾

Jde o určitý projev vztahu mezi společností, státem a osobností, který je vybudován na ústavních základech. B. N. Topornin uvádí, že *základem právního postavení osobnosti je ústavní status*, který je přesto, že je jádrem veškerého právního statusu zároveň relativně samostatným.¹⁵⁾

Tuto samostatnost vidí především v tom, že v ústavním statusu osobnosti jsou upraveny nejdůležitější výchozí prvky právního statusu osobnosti, které jsou pak konkretizovány a realizují se v platném zákonodárství.

Je zajímavé, že podobné pojetí nalézáme u nás již v r. 1961 u M. Knap-pové.¹⁶⁾ Podle ní je pojem osobnosti v právu *jediný a obecný všemu česko-slovenskému právu*. Uvádí výslovně, že neexistuje rozličná subjektivita pro právo správní, pracovní, občanské, trestní atd., nýbrž v jednotlivých právních odvětvích se pouze liší projevy jednotlivé osobnosti — subjektivitě člověka (resp. organizace lidí — právnické osoby) v právu.

Knappová uvádí, že způsobilost k právům a povinnostem, která znamená způsobilost mít práva a povinnosti, se rovná právní subjektivitě, tedy pojmu osoby v právním smyslu vůbec. V socialistickém občanském právu náleží způsobilost k právům a povinnostem v mezích zákona všem občanům i všem právnickým osobám bez rozdílu.

V teorii socialistického práva a v diskusích se vyskytly názory, že subjektivita může náležet i jiným organizacím, než jsou právnické osoby. Podle názoru Knappové však lze každou organizaci, jež je nadána právní subjektivitou, považovat za právnickou osobu. Nelze tedy podle ní hovořit o subjektech práva, které by nebyly i osobou ve smyslu práva.

Dále Knappová říká: „Ten, kdo má způsobilost k právům a povinnostem je tedy (potenciálním) subjektem práv a závazků. Konkrétních práv však v oblasti občanského práva nabývají subjekty jen ojedinele přímo ze zákona (a obdobně platí o povinnostech).“ Pravidlem tedy je, že se potenciální subjekt práv a povinností stane subjektem určitého konkrétního oprávnění či povinnosti v důsledku svého chování.

Podle Knappové je takovéto chování subjektu, se kterým objektivní právo spojuje vznik určitého práva či povinnosti, právně relevantním chováním. (Takovéto chování vyžaduje ovšem zpravidla určitý stupeň vyspělosti intelektu jednatelství subjektu, prvotní vznik práv a povinností je zpravidla spojen s volným chováním subjektu.)

Proto československé socialistické občanské právo (pečující o osoby, které v důsledku nedostatku věku nebo duševních schopností nedosáhly stupně vyspělosti vůle

¹³⁾ Např. Čapek K., Knappová M., Tóthová K., Kostečka V., Novotná E., Vlček M.

¹⁴⁾ Dílo cit. v pozn. 17.

¹⁵⁾ Srov. např. knihu Konstitucionalnyj status ličnosti v SSSR, Moskva, Juridičeskaja literatura 1980.

¹⁶⁾ Dílo cit. v pozn. 17, str. 16.

a intelektu, potřebného k tomu, aby si náležitě obstarávaly své věci), nespojuje právní následky s chováním všech osob (tj. neuznává za relevantní chování všech osob), nýbrž jen těch, u kterých jsou dány *objektivní předpoklady* (podtrženo mnou, D. C.) potřebné volní a intelektuální vyspělosti.

Všechny osoby mají tedy v československém socialistickém občanském právu způsobilost k právům a povinnostem. Ty z nich, jejichž chování objektivní práva uznává za právně relevantní, mají způsobilost k úkonům.¹⁷⁾

Pro naše účely je zajímavé zejména stanovisko M. Knappové k tomu, zda je úprava právní subjektivity v občanském právu závazná, resp. určující i pro ostatní právní odvětví či nikoliv.

Na str. 22 a násl. cit. práce uvádí autorka: „Otázka, zda rozlišování způsobilosti k právům a povinnostem a způsobilosti k úkonům je obecná, či zda specifická pro občanské právo, souvisí s otázkou, zda vůbec pojmy způsobilost k právům a povinnostem a způsobilost k úkonům jsou obecné, či zda jsou specifické pro občanské právo či pro jednotlivá právní odvětví.“

Knappová vychází z *jednotnosti* právní subjektivity a hovoří o jejích projevech v jednotlivých právních odvětvích.

Pojem způsobilosti k právům a povinnostem je obecný. Je to pojem, který nenáleží tomu či onomu odvětví československého socialistického práva, nýbrž československému socialistickému právu vůbec.

Z toho ovšem není možno dojít k závěru, že by obecná úprava způsobilosti k právům a povinnostem byla dána v občanském zákoníku, jak se někdy má za to. Knappová upozorňuje, že takový názor je vlastně (třeba i neuvědomělou) odezvou „allgemeine Rechtslehre“, která v obecné části občanského zákoníku viděla vlastně obecnou část všeho práva vůbec.

Obecná úprava způsobilosti k právům a povinnostem je dána tam, kde obecná úprava čehokoli má být dána, tj. v Ústavě.

Knappová ve své monografii uvádí, že *způsobilost k právům a povinnostem upravená v občanském zákoníku je tedy jen podrobnějším a specifickým rozvedením jedné části obecné způsobilosti k právům a povinnostem, a to způsobilosti k právům a povinnostem majetkovým*; úprava způsobilosti k právům a povinnostem, daná v občanském zákoníku je tedy podle jejího názoru jen podrobnou a specifickou úpravou určité výšece obecné způsobilosti k právům a povinnostem.

Upozorňuje však na to, že i *občanský zákoník přece jen obsahuje některá ustanovení obecná všemu československému právu.*

Tak je tomu např. s prohlášením za mrtvého. Byl-li někdo prohlášen za mrtvého podle občanského zákona, bude se na něho hledět, jako by byl mrtev nejen pokud jde o právní vztahy občanského práva, nýbrž i pokud

¹⁷⁾ Knappová M.: Právní subjektivita a způsobilost k úkonům v československém občanském právu, Rozpravy ČSAV, 1961.

jde o jeho právní vztahy v oblasti práva rodinného, pracovního, správního, trestního atd.

To jsou velmi závažné a podnětné názory, které dávají podle mého názoru i zajímavá východiska pro trestní právo a zejména trestní proces.

Ne všichni teoretičtí a praktičtí právníci se totiž ztotožňují s tímto názorem.

Např. v oblasti trestního procesu se setkáváme v naší judikatuře s rozhodnutími, která vzbuzují dojem, že autoři jsou značně ovlivněni občanskoprávním pojetím právní subjektivity a že podřizují trestní proces zásadám občanského soudního řízení.

III. Jak je tomu s právní subjektivitou v právu trestním a v trestním procesu a jak je to s otázkou způsobilosti k právním úkonům v trestním řízení?

Jde o starou otázku, kterou se zabývala již buržoazní literatura.

Výše jsme citovali M. Knappovou a její výklad způsobilosti k právům a povinnostem a způsobilosti k úkonům. Knappová uvádí, že chování subjektů, se kterými objektivní právo spojuje vznik práv a povinností (úkony) má zhruba dvojí povahu:

a) jednak a zpravidla je to chování, které je vsoulađu se zákonem a jímž subjekty projevují zejména vůli založit, změnit či zrušit práva a povinnosti (právní úkony);

b) dále chování, které je v rozporu se zákonem, u něhož se sice zpravidla nedostává vůle založit práva a povinnosti (a je právně bezvýznamné, zda takováto vůle je či není), avšak zpravidla se při něm ke vzniku práv a povinností vyžaduje viny, tj. určitého stavu vědomí a vůle (protiprávní úkony, delikty).

Způsobilostí k úkonům rozumí Knappová způsobilost vlastním chováním vyvolat právní následky. Je třeba podtrhnout její zdůrazňování *historické podmíněnosti* právní úpravy, způsobilosti k právům a povinnostem a způsobilosti k úkonům.¹⁸⁾

Na str. 28 a násl. cit. práce uvádí: „Lidé, resp. organizace lidí právnické osoby) se nestávají osobami ve smyslu právním, tedy subjekty práva, samotným působením přírody, nýbrž *stávají se jimi výlučně z vůle vládnoucí třídy*, povýšené na zákon a určované materiálními životními podmínkami té které společnosti, tedy z moci práva objektivního. (Podtrženo mnou D. C.) Každý jiný názor by byl nemarxistický a v té či oné formě přirozenoprávní, neboť by připouštěl apriorní — na objektivním právu nezávislý — vznik způsobilosti k právům a povinnostem, tedy vznik osobnosti v právu.“

Objektivní právo tedy upravuje nejen určité společenské vztahy, ale určuje i subjekty těchto vztahů. Vytváří tedy osoby ve smyslu právním.

Tento poznatek má dalekosáhlý teoretický i praktický význam, neboť ukazuje, že vládnoucí třída v té které společnosti sama závažně určuje,

¹⁸⁾ Viz str. 4 cit. práce M. Knappové.

kdo má a kdo nemá způsobilost k právům a povinnostem. Určuje tak ve svém třídním zájmu.

Je třeba souhlasit s Knappovou, že právní subjektivitu je třeba chápat se zřetelem ke všemu právu, to znamená u nás ve vztahu ke všemu socialistickému právu Československé republiky. Naše právo je jednotné. Tato jednotnost se musí projevit zejména při chápání nejobecnějších právních pojmů, jako je právě způsobilost k právům a povinnostem.

Můžeme souhlasit s tím, že všeobecná právní subjektivita je upravena v právu státním, v němž jsou vtěleny nejobecnější a nejzákladnější principy všeho našeho socialistického práva. Všeobecná právní subjektivita tedy není upravena obecně v právu občanském, jak se někdy z neznalosti teorie dovozuje. Není však také pouhým součtem způsobilosti k právům a povinnostem, upravených v jednotlivých právních odvětvích.

Základní pramen úpravy způsobilosti k právům a povinnostem je třeba hledat v ústavních ustanoveních o základních právech občanských, která zaručují svobodu osobnosti a jejího projevu a zabezpečují všem občanům stejné možnosti a stejné příležitosti.¹⁹⁾

V jednotlivých odvětvích československého socialistického práva se meze způsobilosti k právům a povinnostem projevují různě. Meze zákona, kterými je v jednotlivých právních odvětvích stanovena způsobilost k právům a povinnostem, jsou podle povahy toho kterého právního odvětví různé (tak např. — v pracovním právu počíná způsobilost k právům a povinnostem 14. rokem, v zemědělskodružstevním právu 15. rokem, v trestním právu hmotném nemají deliktní způsobilost právnické osoby apod.).²⁰⁾

Podobným způsobem chápe problematiku občanskoprávní subjektivity i Vitkjavičius.²¹⁾

Zdůrazňuje systémový charakter subjektivních práv. Ilustruje vzájemný vztah a vzájemné působení prvků systému na příkladu toho, že *subjektivní práva, zakotvená v jednom odvětví práva působí na vznik, uskutečňování a ochranu subjektivních práv v jiném právním odvětví*. (Uvádí jako příklad to, že trestní právo chrání práva, která dává jednotlivci např. občanský zákon nebo zákoník pracovní atd.). Dělí subjektivní právo na dva podsystemy:

1) podsystem obecných a 2) podsystem konkrétních subjektivních práv. Toto dělení podle něho vede k lepšímu chápání funkce mechanismu právní regulace.

Zajímavý je Vitkjavičiusův názor, že objem obsahu způsobilosti k úkonům musí odpovídat objemu obsahu způsobilosti k právům, protože způ-

¹⁹⁾ str. 5 cit. práce M. Knappové.

²⁰⁾ Viz str. 30 cit. práce M. Knappové.

²¹⁾ str. 11 a násl. práce cit. v pozn. 22.

sobilost k úkonům je dána k uskutečnění způsobilosti k právům, tj. prvkem realizace právní způsobilosti.²²⁾

Toto vysvětlení smyslu vztahu způsobilosti k právům a povinnostem a způsobilosti k úkonům je velmi podnětné i pro obory trestního práva hmotného a procesního.

Je třeba zdůraznit, že tato problematika je v současné době velmi aktuální právě pro výklad některých institutů trestního řízení.

IV. Touto otázkou jsem se zabývala v souvislosti s rozbořem konkrétního rozhodnutí.

Ve 2. čísle Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek z r. 1972 bylo pod číslem 4 uveřejněno rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR z 20. 5. 1971, sp. tr. 1 To 44/71.

V právní větě tohoto rozhodnutí vyslovil NS SSR tento názor: „Obžalovaný, který se vzdal svého práva podat odvolání ... nemůže už právně účinně proti tomuto rozsudku podat odvolání ani jménem svého nezletilého dítěte.“

Dále se v odůvodnění uvádí, že obžalovaný, který se výslovně vzdal svého práva na podání odvolání, nemůže ani jako otec své nezletilé dítě zastupovat při tomto úkonu (tj. při podání odvolání).

Zdá se, že rozhodnutí 4/72 zcela jednoznačně aplikuje způsobilost k právním úkonům podle občanského práva na subjekty trestního řízení, ačkoliv se v odůvodnění nikde o občanském právu nezmiňuje. Tím dává čtenáři zajímavé podněty pro úvahy obecnější povahy. Jsou to úvahy o vztahu základních zásad trestního řízení a zásad řízení občanskoprávního při aplikaci trestního řádu.

V § 247 odst. 2 tr. ř. se uvádí, že ve prospěch obžalovaného mohou rozsudek odvolání napadnout i příbuzní obžalovaného v pokolení přímém, jeho sourozenci, osvojitel, osvojenec, manžel a druh.

Podobná úprava je i v ustanovení § 142 odst. 2 tr. ř., § 280 odst. 3 tr. ř. a § 229 odst. 2 tr. ř., pokud jde o mladistvého obviněného.

Citované rozhodnutí č. 4/72 Sb. rozhodnutí a stanovisek zřejmě vychází z názoru, že právo vystupovat vlastním jménem samostatně v trestním řízení se v těchto případech posuzuje stejně jako v občanském soudním řízení, totiž tak, že tyto osoby mohou vystupovat samostatně vlastním jménem nabytím zletilosti, do té doby za ně vystupuje zákonný zástupce.

V rozhodnutí č. 7 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (trestní) z r. 1976 je řešen případ s obdobnou problematikou, týkající se subjektů řízení. Uvádí se v něm:

Po vyhlášení odsuzujícího rozsudku okresním soudem v Děčíně byl mladistvý poučen o právu na odvolání a podle údaje v protokole o hlavním lí-

²²⁾ Viktjavičius P. P. — Graždanskaja pravosubjetivnosť sovětskogo gosudarstva, Vilnius 1978, str. 11 a násl.

čení prohlásil, že se práva na odvolání vzdává. Obdobné prohlášení učinila matka mladistvého jako jeho zákonná zástupkyně. Obhájce mladistvého se nevyjádřil.

Po doručení opisu rozsudku okresního soudu v Děčíně podal obhájce mladistvého písemně zpracované a odůvodněné odvolání, které podal ve lhůtě stanovené zákonem, tedy řádně a včas (§ 248 odst. 1, 2 tr. ř.). Krajský soud v Ústí nad Labem jako soud druhého stupně po nápadu odvolání ze strany obhájce mladistvého nařídil neveřejné zasedání, ve kterém dne 8. 11. 1974 toto odvolání podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl. Podle odůvodnění tohoto usnesení krajský soud odvolání obhájce zamítl proto, že mladistvý se po vyhlášení odsuzujícího rozsudku podle údajů v protokole o hlavním líčení výslovně práva na odvolání vzdal. Krajský soud poukázal též na totožný záznam prokurátora v jeho deníku. Tímto postupem a rozhodnutím porušil krajský soud v Ústí nad Labem zákon v ustanovení § 247, odst. 2 posl. věta, § 253 odst. 1 tr. ř. v neprospěch mladistvého.

Podle ustanovení § 247 odst. 2 posl. věta tr. ř. je obhájce *nezletilého* (podtrženo mnou D. C.) mladistvého oprávněn podat za něj odvolání i proti jeho vůli. Podobná oprávnění má podle tohoto ustanovení i zákonný zástupce mladistvého. Obhájce nezletilého mladistvého k uplatnění takového práva nepotřebuje souhlasu ani mladistvého ani jeho zákonného zástupce. Oprávnění obhájce podle § 247 odst. 2 posl. věta tr. ř. trvá do doby, než mladistvý dovrší osmnáctý rok jeho věku vzhledem k § 8 odst. 1 o. z., který s touto skutečností spojuje *zletilost osoby, která tím nabývá způsobilosti k právním úkonům, pokud ovšem tato způsobilost není z jiných důvodů omezena*. (Podtrženo mnou — D. C.).

V této trestní věci obhájce mladistvého podal za něj odvolání proti rozsudku okresního soudu v Děčíně v době, kdy *mladistvý ještě nenabyl právní zletilosti* (podtrženo mnou — D. C.) a tím i způsobilosti k právním úkonům, takže oprávnění obhájce podle § 247 odst. 2 posl. věta tr. ř. trvalo. Za tohoto právního stavu nemohl odvolací soud podle § 235 odst. 1 tr. ř. podané odvolání obhájce zamítnout jako odvolání podané osobou, která se práva na odvolání výslovně vzdala. Tím, že odvolací soud přesto tak rozhodl a odvolání obhájce podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl, bez ohledu na ustanovení § 247 odst. 2 posl. věta tr. ř., porušil v neprospěch mladistvého zákon v těchto ustanoveních.

Právní věta tohoto rozhodnutí zní: Oprávnění obhájce mladistvého podat v jeho prospěch odvolání trvá do doby, než mladistvý dovrší osmnáctý rok věku, popř. než nabude zletilosti uzavřením manželství (§ 8 odst. 2 o. ž.). Tomuto oprávnění nebrání okolnost, že se mladistvý odvolání vzdal.

Jak je třeba chápat problematiku právní subjektivity a způsobilosti k úkonům v trestním řízení?

Touto otázkou se zabývala již buržoazní literatura. Z klasiků buržoaz-

ního trestního procesu v našem řízení je to zejména F. Storch, který ve své práci „Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung im Strafverfahren“²³⁾ porovnává instituty občanského a trestního práva hmotného i procesního. Výslovně upozorňuje na odlišnost institutů trestního a občanského práva a procesu, které nelze ztotožňovat.

Úvodem je třeba říci, že je zřejmé, že nelze mechanicky aplikovat ustanovení občanského práva hmotného a procesního na postavení subjektů v trestním řízení.

Subjekty trestního řízení jsou odlišné od účastníků občanskoprávního řízení, jejich postavení a vymezení práv a povinností není totožné. To plyne ze samotné podstaty hmotného práva trestního, které trestní řízení uvádí v život. Vyplývá to i z toho, co bylo řečeno výše: v našem právu neexistuje obecný pojem osobnosti, který by měl být traktován ve smyslu práva občanského.

Obecné vymezení právního statusu osobnosti vyplývá z ústavy a je v konkrétních právních odvětvích konkretizováno.

Jak je tomu v trestním řádu? S přihlédnutím ke zvláštní péči o mladistvé, tj. osoby od 15 do 18 let bez ohledu na jejich způsobilost k právním úkonům podle občanského práva (mladistvým je i osoba zletilá, pokud nedosáhla 18 let), má trestní řád i zvláštní procesní pravidla pro tyto osoby. Tyto procesní předpisy vyplývají ze zvláštní péče o mladistvé a jejich práva rozšiřují (§§ 291–301 tr. řádu). Tato zvláštní práva jsou dána jak samostatnému mladistvému, tak i dalším osobám, které je mohou uplatňovat v jeho prospěch (např. stížnost podle § 229 odst. 2 tr. ř.).

Zejména je třeba upozornit na to, že trestní řád nemá ustanovení, které by strany omezovalo s ohledem na jejich věk v jejich právech a v uplatnění těchto práv. Naopak, *s ohledem na věk dává osobám mladším než 18 let – bez ohledu na to, jsou-li tyto osoby zletilé nebo ne – daleko více práv než osobám starším, a to bez ohledu na vůli jejich zákonných zástupců.*

Zajímavé je i to, že i osoby, které nejsou z hlediska občanského práva plně způsobilé k právním úkonům, mají v trestním řízení – pokud jsou obviněnými – zcela samostatné postavení, pokud jde o uplatňování svých práv a nejsou závislé na vůli zákonných zástupců. V těchto všech případech mohou zákonní zástupci vystupovat proti jejich vůli jen v případě opravných prostředků v jejich prospěch, ale například volbu obhájce obviněným nemohou již účinně podle trestního řádu ovlivnit. Zde vystupuje takový obviněný zcela samostatně. Tato zvláštnost plyne z podstaty trestního procesu a jeho základních zásad.

²³⁾ Wien 1889.

Vychází se přitom z obecných principů ústavy, jejíž ustanovení trestní řád konkretizuje pro konkrétní právní odvětví.

Pojem mladistvý je pojmem trestního práva hmotného a procesního. Mladistvým je ten obviněný, který je mladší než 18 let, a to i když je zletilý. V případě zletilosti nevystupuje v trestním řízení jeho zákonný zástupce. (Rodiče mladistvého obviněného však mají i nadále práva, daná jim trestním řádem z titulu tohoto jejich vztahu k obviněnému — ne však ta práva, která jim přísluší jen jako zákonným zástupcům.)

Zajímavé však je, že orgán péče o děti je oprávněn podat opravné prostředky ve prospěch mladistvého podle § 299 odst. 1, tr. ř. i proti jeho vůli. Zde zákon vůbec nic neuvádí ani o zletilosti ani o způsobilosti k právním úkonům. Je to zřejmě proto, že pojem mladistvý, který je specifický pro trestní právo hmotné a procesní vychází ze zcela jasně chápaného specifického postavení osob určitého věku (15–18 let) a vychází z úkolů řízení, které se proti takovým osobám vede.

Práva obhájce mladistvého jsou však zletilostí mladistvého obviněného tangována, jak plně nepochybně z obecného ustanovení § 41, odst. 4 tr. ř. a jak na to správně upozorňuje citované rozhodnutí.

Zde tedy zřejmě dochází k určitému nesouladu mezi postavením jednotlivých subjektů řízení a ve vztahu některých subjektů k mladistvému obviněnému.

Ze smyslu zajištění obhajoby mladistvého (zejména i s přihlédnutím k ustanovení § 36, odst. 1 písm. c) by podle mého názoru nutně mělo plynout i právo obhájce podávat odvolání i proti vůli mladistvého bez ohledu na jeho zletilost.

V. V kterých případech dává trestní řád subjektům trestního řízení postavení podobné jako účastníkům v řízení civilním? Nepochybně velmi podobné postavení jako v řízení civilním je dáno poškozenému. Zejména otázka samostatného vystupování poškozeného v trestním řízení s ohledem na věk a způsobilost k právním úkonům je řešena v adhezním řízení stejně jako v řízení občanskoprávním.

Ani toto řešení není zcela nepochybné. Připouštíme-li je totiž pro případ adhezního řízení, které má mnoho společného s řízením občanskoprávním, není zcela jasné, proč tato úprava platí i pro ostatní poškozené. Zejména tam, kde jde o morálně poškozeného, který u nás vystupuje zároveň v roli svědka (a jako takový je i vyslýchán a poučován jako svědek), je postavení zákonného zástupce velmi pochybné.

Přesto některé otázky jsou s ohledem na základní zásady trestního řízení i v případech adhezního řízení řešeny jinak než v os. ř. Tak s ohledem na ustanovení § 2 odst. 5 tr. ř. by nebylo možné uznání nároku obviněným, není možné uzavřít smír apod. — to vše by odporovalo zásadě vyhledávací. Nejen to, trestní řád jde i zde ještě dále. Škodou, kterou lze

uplatňovat v trestním řízení, je každá majetková škoda bez ohledu na to, zda je o ní jinak oprávněn rozhodnout soud či jiný státní nebo společenský orgán (srov. i rozh. č. 47/1962 Sb. rozh.).

Není tedy ani subjekt adhezního řízení totožný s účastníkem řízení podle občanského soudního řádu.

Trestní řád má tedy v mnoha směrech — a to i tam, kde jde zdánlivě o shodnou situaci jako v řízení občanskoprávním — vlastní úpravu.

Na druhé straně v § 45 výslovně mluví trestní řád o *zákonném zástupci* poškozeného a v § 50 o *zmocněnci* poškozeného, výslovně tedy zde používá úprava a terminologii občanského zákona (a jen zde!).

Zdá se tedy, že trestní řád přejímá zásady a úpravu občanského zákona, resp. občanského soudního řádu jen za určitých podmínek.

Které to jsou?

1. Tam, kde je zřejmé, že jde o instituty, které jsou v rozporu se základními zásadami trestního řízení, nezakazuje tyto instituty trestní řád výslovně, protože je nesoulad zřejmý a jasný.

2. Tam, kde to zřejmé není, výslovně upravuje možnost použití institutů občanského práva v rámci trestního řízení.

Jak tedy postupovat v těch případech, kdy nejde o zcela evidentní rozdíl mezi základními zásadami obou procesů a přitom výslovná úprava chybí?

S přihlédnutím k tomu, co je uvedeno výše, pak podle mého názoru je třeba vyjít ze *smyslu zákonné úpravy trestního řádu*.

A nyní znovu k judikátu č. 4/1972 Sb. roz.

Jak vypadá situace osob, oprávněných podat odvolání podle § 241 odst. 2 tr. ř. ve srovnání s účastníky občanského soudního řízení?

Především je třeba říci, že občanský soudní řád nikde neobsahuje ustanovení, které by bylo možno srovnat s ustanovením § 247 odst. 2 tr. ř. — ani v řízení o rozvodu manželství nejsou např. děti, které jsou rozvodem dotčeny, účastníky a nemají právo do řízení svými návrhy zasahovat, tím méně podávat opravné prostředky.

V ustanovení § 247 odst. 2 tr. ř. jde o *zvláštní skupinu osob*, specifickou pro trestní řízení, jejíž práva plynou ze zvláštností tohoto řízení a jsou tedy *zvláštním způsobem upravena*:

Jako má obviněný — bez ohledu na svou situaci podle občanského zákona resp. občanského soudního řádu — *procesně samostatné postavení*, je třeba uvažovat i o procesní *samostatnosti osob*, uvedených v ustanovení § 247 odst. 2 tr. ř. a v ustanoveních podobných.

Jestliže je u obviněného trestní řád — pokud jde o právní režim jeho osobnosti jako subjektu řízení — *lex specialis* proti ústavě, není důvodu, proč by neměla být situace řešena obdobně i pro osoby, uvedené v ustano-

vení § 247 odst. 2 tr. ř. I zde by bylo zřejmě vhodné uvážit, zda není jejich postavení podobně samostatné jako je postavení obviněného.

Jak chápat samostatnost těchto osob? Kdy a v jakém rozsahu mohou vystupovat samostatně bez ohledu na svou občanskoprávní situaci a proč se tedy neztotožňují s citovaným rozhodnutím?

Přijmeme-li totiž názor citovaného rozhodnutí, dostáváme se do neřešitelné situace. Jak postupovat tehdy, bude-li jeden z rodičů obžalovaným — může druhý rodič vystupovat jako zákonný zástupce dítěte, jde-li o věc zájmu druhého rodiče a podávat za něj jeho jménem odvolání? To by o.s.ř. přece nedovoloval a bylo by nutné ustanovit opatrovníka.

Co když zájmy rodičů budou kolidovat? Např. otec je obžalovaný pro trestný čin, spáchaný na matce dítěte, dítěti je 16 let, nemohlo by podat vlastním jménem ve prospěch otce odvolání, které podat chce, matka odvolání podat nedovolí. A naopak: otec je obviněný, dítě proti němu vystupuje jako svědek — může otec podat jménem tohoto dítěte odvolání? — Sám odvolání nepodal, ale ani se práva odvolání podat nevzdal atd.

Jak bude situace vypadat, budou-li oba rodiče obvinění, kteří se vzdali odvolání — nezletilé dítě by nemohlo podat odvolání? Co když teprve po vzdání se odvolání mají oba rodiče obhájce, který radí odvolání podat — ale jménem dítěte by podle rozhodnutí tr. č. 4/72 podáno být už nemohlo? Má být v těchto případech, zejména tam, kde zájmy rodičů kolidují, ustanoven opatrovník, který by jménem dítěte odvolání podal? Jak by to pak vypadalo se lhůtami? Kdo by o věci rozhodoval — opatrovnícký soud?

To by se mělo trestní řízení zdržovat tak dlouho, pokud by tu nebylo rozhodnutí o opatrovníkovi? Kdo by dával v těchto případech podnět k řízení? Zřejmě bychom se tak dostali do neřešitelné situace.

Domnívám se, že *smyslem zákonné úpravy trestního řádu je to, aby osoby, které jsou určitým způsobem tangovány osudem obviněného, mohly samostatně a bez ohledu na to, jak sám obviněný používá svých práv, rozhodnout o tom, zda obviněnému pomohou nebo ne. Kdyby obviněný vůbec o jejich pomoc neměl zájem, může je výslovně vyloučit z práva podat opravný prostředek* (což je opět zvláštnost trestního řízení, která nemá obdobu v občanském soudním řízení). Jinak jde o věc jejich vlastní úvahy.

Kombinace s další aplikací vztahu zákonného zástupce a osoby, kterou zastupuje podle o. s. ř., je *nadbytečná*. Vždyť i obviněný, zbavený zcela způsobilosti k právním úkonům, může vystupovat samostatně, jím zvolený obhájce má přednost před obhájcem zvoleným zákonným zástupcem atd.

Domnívám se, že podobná situace je zde i v případech *dětí a druhů obviněných*, kteří jsou nejvíce dotčeni osudem obviněného. Mají proto podle mého názoru, podle naší úpravy postavení samostatné, a protože trestní řád *výslovně* o zákonném zástupci u těchto případů nemluví, vystupují bez ohledu na vůli zákonného zástupce.

Problémem ovšem zůstává, odkdy můžeme připustit tuto jejich samostatnost v procesním smyslu. Naskýtá se zde dvojí možnost řešení:

1. Tak jako v jiných případech (např. řešených podle občanského práva) by bylo možno uvažovat, zda v konkrétním případě chápe oprávněná osoba smysl svého jednání, tj. význam a důsledky podání opravného prostředku. Pro toto řešení mluví právě výše uvedená úprava některých jiných právních odvětví. (Např. možnost, aby dítě provádělo některé úkony, jako je koupě, s ohledem na věk, jestliže chápe smysl svého jednání), i to, že *trestní řád sám nikde nijak neohraničuje procesní způsobilost např. obviněného*. I v těch případech, kdy by v řízení byla omylem obviněnou osobou osoba mladší než 15 let, měl by tento obviněný všechna práva, která trestní řád obviněnému dává. Ani zde by neměl zákonný zástupce více práv než u osob starších 15 let. Toto řešení je zřejmě teoreticky zcela správné, protože trestní řád nezná žádné omezení trestně procesní způsobilosti.

Proti tomuto řešení, které se zdá být na první pohled jednoznačné, protože zřejmě vychází ve smyslu institutu, mluví závažný argument; vzhledem k různé úrovni rozumové vyspělosti dětí by docházelo v konkrétních případech k velkým výkyvům a nejednotnosti. Mimo to by řízení bylo zdržováno konkrétním zkoumáním oprávněné osoby, což by bylo zřejmě pro posouzení její vyspělosti nutné. Kdo by toto zkoumání prováděl?

2. Druhé řešení vychází z toho, že v trestním řízení i v trestním právu hmotném hraje důležitou roli hranice 15 let. Touto věkovou hranicí začíná trestní odpovědnost, je s ní spjat pojem mladistvého. Zřejmě je v patnácti letech již mladý člověk plně schopen chápat smysl a význam trestního řízení. Domnívám se proto, že výkladem můžeme dovodit, že od 15 let by mohli mít potomci (resp. další v § 247, odst. 2 tr. řádu uvedené osoby) právo prodávat samostatně opravné prostředky ve prospěch obviněného bez ohledu na vůli zákonného zástupce.

Obě mnou uváděná řešení mají své klady i zápory. Osobně se přikláním k názoru druhému, protože je praktičtější.

Obecná způsobilost dalších oprávněných osob není *vůbec* nikde v trestním řádu zmíněna. Jde však o problém, který by vyžadoval další úvahy.

Oba výše uvedené názory nejsou v rozporu s trestním řádem a spíše odpovídají základním zásadám trestního řízení než citované rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR.

Zároveň se v této souvislosti ukazuje nekoncepční řešení postavení poškozeného v našem trestním řádu. To by však vyžadovalo další úvahy.

Je zřejmé, že problém není jednoduchý. Trestní řád sám postrádá jednotný a koncepční přístup k subjektům. Ukazuje se, že jeho ustanovení je třeba přezkoumat i z těchto hledisek.

Závěr: Právní status osobnosti je dán ústavou toho kterého státu. Jde o vymezení nejobecnější, které je konkretizováno v jednotlivých právních

odvětvích vlastními předpisy. Ustanovení § 247 odst. 2 tr. řádu jsou konkrétní úpravou práv subjektů řízení a nelze na ně vztahovat předpisy občanského práva hmotného a procesního.

Дагмар Цисарова

К АКТУАЛЬНЫМ ТЕОРЕТИЧЕСКИМ И ПРАКТИЧЕСКИМ
ПРОБЛЕМАМ ПОЛОЖЕНИЯ СУБЪЕКТОВ В УГОЛОВНОМ
ПРОИЗВОДСТВЕ

Резюме

Автор в настоящей статье анализирует проблематику субъектов в уголовном производстве. Она исходит из мнения, что правовая субъективность в общем плане определена в основном законе, т. е., в конституции. В отдельных отраслях права она конкретизируется. Автор не согласна с мнением, в соответствии, с которым можно принципы гражданского права и гражданского судопроизводства применить к решению данной проблематики в области уголовного производства и вступает в полемику с юдикатурой, которая в некоторых случаях придерживается других точек зрения.

В частности, интересными с точки зрения ее взглядов являются решения проблематики лиц имеющих право предъявить обжалование приговора в пользу обвиняемого. Также проблематика потерпевшего находит с этих аспектов не совсем соответствующее решение с чехословацком уголовно-процессуальном кодексе. Автор приводит в данном направлении свои мнения *de lege lata* и *de lege ferenda*.

Dagmar Císařová

ZU AKTUELLEN THEORETISCHEN UND PRAKTISCHEN
PROBLEMEN DER STELLUNG DER SUBJEKTE
IM STRAFVERFAHREN

Resumé

Die Autorin untersucht in diesem Artikel die Problematik der Subjekte im Strafverfahren. Sie geht von der Ansicht aus, daß die Subjektivität im allgemeinen im Grundgesetz, d. i. in der Verfassung bestimmt ist. In den einzelnen Rechtszweigen wird sie konkretisiert. Die Autorin nimmt Stellung gegen die Ansicht, wonach die Prinzipien des zivilrechts oder der Zivilprozeßordnung bei der Lösung dieser Problematik im Strafverfahren anwendbar wären und polemisiert mit der Judikatur, die in einigen Fällen abweichende Standpunkte einnimmt.

Besonders interessant vom Gesichtspunkt ihrer Anschauungen aus ist die Problematik der Personen, die zur Einbringung der Berufung zugunsten des Beschuldigten berechtigt sind. Auch die Problematik des Geschädigten wird, von diesen Aspekten aus betrachtet, in der tschechoslowakischen Strafprozeßordnung nicht ganz zufriedenstellend gelöst. Die Autorin führt in dieser Richtung ihre Ansichten *de lege ferenda* und *de lege lata* an.

REINHARD LORENZ

ZUR RECHTLICHEN STELLUNG DER MANUFAKTUR- UND FABRIKARBEITER IN DER MANUFAKTURPERIODE

(dargestellt an der Entwicklung in Brandenburg-Preußen in
der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts)

1. VORBEMERKUNGEN

Der Rechtsstellung der Manufaktur- und Fabrikarbeiter in der Manufakturperiode sind in der Vergangenheit relativ wenige Arbeiten in der rechtshistorischen Literatur gewidmet worden. Dagegen haben die Allgemein- und Wirtschaftshistoriker der Lage des Proletariats vor dem entwickelten Industriekapitalismus wesentlich mehr Aufmerksamkeit entgegengebracht. Hervorzuheben ist hierbei besonders der 1. Band des Werkes „Die internationale Arbeiterbewegung. Fragen der Geschichte und Theorie“, das von einem sowjetischen Wissenschaftlerkollektiv unter Leitung von Boris Ponomarjev¹⁾ erarbeitet wurde, aber auch das umfangreiche Wirken von J. Kuczynski und anderen. Das sollte auch für die marxistisch-leninistische staats- und rechtshistorische Forschung ein Hinweis sein, sich dieser Aufgabenstellung noch intensiver zu stellen. Mit der internationalen rechtshistorischen Konferenz zum Thema „Die rechtliche Stellung der Arbeiter unter dem Kapitalismus“, die vom 24. bis 27. Mai 1982 in Prag stattfand, wurden sehr wichtige Anstöße dafür gegeben. Gerade für die Periode des Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus gibt es eine Vielzahl von Fragen zu lösen, die mit dem Entwicklungsstand zum doppelt freien Lohnarbeiter, dem Verhältnis der Rechtsstellung der Handwerker und der „Industrie“-arbeiter sowie der zünftigen und unzünftigen Manufaktur- und Fabrikarbeiter beginnen, die weiterführen über die rechtlichen Bedingungen, unter denen ihre Proletarisierung vor sich

¹⁾ Autorenkollektiv. Die internationale Arbeiterbewegung. Fragen der Geschichte und Theorie. Band I: Die Entstehung des Proletariats und seine Entwicklung zur revolutionären Klasse. Moskau 1980.

ging, bis hin zu den Rechtsbedingungen der Entwicklung zur Arbeiterklasse.

Dies alles ist nicht ohne Probleme zu erarbeiten. Während die Rechtsquellen recht umfangreich sind und für eine eingehende analytische Arbeit gut geeignet sind, sind andere Quellen nicht immer korrekt und präzise; vor allem, diejenigen die die sozialökonomischen Fragen sowie statistische Aussagen betreffen.

Die Bearbeitung und Verarbeitung dieser Quellen ist aber notwendig, weil sie gestatten, Aussagen über die Genesis des Proletariats, seinen Klassenbildungsprozeß, die Reaktion der herrschenden und Eigentümerklassen gegen das Proletariat sowie dessen ökonomischen und politischen Kampf in seiner Entwicklung zulassen.

Schließlich bestätigen sie die Existenz und die Wirksamkeit objektiver gesellschaftlicher Gesetzmäßigkeiten.

2. DIE ÖKONOMISCHE, POLITISCHE UND SOZIALE SITUATION IN PREUßEN IN DER ZWEITEN HÄLFTE DES 18. JAHRHUNDERTS

In Preußen setzte in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts verstärkt die Entwicklung der Gewerbe, insbesondere der Manufakturen und Fabriken, ein. Dies vollzog sich unter den spezifischen politischen Bedingungen des preußischen absolutistischen Staates. In anderer Weise als in England oder Frankreich war dies hier mit dem politischen System und der Wirtschaftspolitik des absolutistischen Staates verbunden. Während in England der bürgerliche Staat die industrielle Revolution beförderte, erfolgte in Preußen die wirtschaftliche Entwicklung des Bürgertums in der unmittelbaren Abhängigkeit von der Politik und der Regie des absolutistischen Staates.

Er ließ der Entwicklung der bürgerlichen Produktions- und Eigentumsverhältnisse insoweit Beförderung zukommen, wie es seiner eigenen Sicherheit und Stabilität sowie der Versorgung des Heeres, Hofes und Adels dienlich war. Das noch relativ schwache Kapital — im Vergleich mit dem Handwerk noch nicht das entscheidende Produktionsverhältnis — existierte nur aufgrund staatlich verliehener, notwendiger Privilegien. Es war folglich nicht frei, sondern politisch gebunden und abhängig. Diese Schwäche des Bürgertums und des Kapitals hatte vielfältige Ursachen: die Stärkung der Feudalgewalten nach dem Dreißigjährigen Krieg, die Abdrängung vom Welthandel durch die Abtrennung Hollands und die daraus resultierende Reduktion der industriellen Entwicklung auf „kleinlichste

Verhältnisse“, wie Marx und Engels es einschätzen²⁾, die fast ausschließliche Beschränkung der gewerblichen Entwicklung auf die Stadt³⁾, die auf dieser Basis entstandene extreme Individualisierung der auf kleinem Privateigentum basierenden Kleinproduktion⁴⁾. Engels schrieb dazu: „Beiläufig ist die allgemeine Wiedereinführung der Leibeigenschaft einer der Gründe, warum in Deutschland keine Industrie im 17. und 18. Jahrhundert aufkommen konnte. Erstens die umgekehrte Arbeitsteilung bei den Zünften, das Gegenteil bei der Manufaktur: statt innerhalb der Werkstatt, wird die Arbeit zwischen den Zünften geteilt. Hier trat in England Auswanderung aufs unzünftige Land statt. Das verhinderte in Deutschland die Verwandlung der Landleute und Bewohner der ackerbautreibenden Marktflecken in Leibeigene“⁵⁾.

Selbst der Raub von Bauernland, das Bauernlegen, führte nicht wie in England zum Vertreiben der beraubten Bauern und ihrer „Zufuhr als vogelfreie Proletarier“⁶⁾ an die Industrie. Sie blieben feudal gebunden als unfreie Landtagelöhner.

All dies behinderte die Akkumulation und Konzentration von Kapital. Die territoriale Zersplitterung zersplitterte zusätzlich die schon geringen Kapitalien und die Interessens der Repräsentanten in ökonomische Interessengegensätze und ließ somit ein in nationalem Rahmen auftretendes Bürgertum nicht zu⁷⁾. Der Prozeß der ursprünglichen Akkumulation des Kapitals vollzog sich daher verzögert und nur sehr schleppend⁸⁾.

Trotz dieser hemmenden Faktoren hatten sich in einigen Gebieten Preußens wirtschaftlich nicht unbedeutende Zentren gebildet, so in Rheinpreußen und Schlesien sowie in und um die Residenzstädte. Vor allem in Berlin hatten auch ausländische Kapitaleigentümer und Facharbeiter zur Entwicklung einer gewissen industriellen bzw. gewerblichen Stärke beigetragen.

Mit Englands und anderer Staaten war sie aber nicht vergleichbar. Gustav von Gülich beschrieb die deutsche Industrie als auf niedriger Stufe befindlich und nichts gegenüber Englands, der Niederlande und Frankreichs⁹⁾. Durch das Einsetzen der industriellen Revolution in England in

²⁾ vgl. Marx/Engels Zur Kritik der Politischen Ökonomie. Werke Band 13. Berlin 1961, S. 468.

³⁾ in den fortgeschrittenen Staaten setzte die Industrieentwicklung gerade durch das Ausweichen der Manufaktur auf das Land ein. In Preussen war das ausgeschlossen.

⁴⁾ vgl. Autorenkollektiv. Politische Ökonomie des Sozialismus. Lehrbuch. Berlin 1974, S. 50.

⁵⁾ Brief von Engels an Marx vom 15. 12. 1882. Werke Band 33. Berlin 1967, S. 128 f.

⁶⁾ vgl. Marx. Das Kapital. Erster Band. Werke Band 23. Berlin 1962, S. 752.

⁷⁾ Autorenkollektiv. Klassenkampf Tradition Sozialismus. Berlin 1974, S. 181.

⁸⁾ vgl. Marx. Das Kapital. Erster Band. A.a.O. S. 742.

⁹⁾ Engels. Konспект: G. von Gülich. — Deutschland. In: Marx/Engels/Lenin/Stalin. Zur deutschen Geschichte. Band I. Berlin 1953, S. 527.

der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wurde der Unterschied noch deutlicher, denn in Deutschland hatte die Manufakturperiode gerade ihren Höhenpunkt erreicht und ständig wurde über den Mangel an den notwendigen Kapitalien geklagt¹⁰⁾.

Ein nicht geringer Teil der Bevölkerung — vor allem auf dem Lande — war noch gar nicht durch den Markt erfaßt, sondern versorgte sich selbständig. Uun den Städten — von einigen Ausnahmen abgesehen noch landwirtschaftlich geprägt — trieben viele Menschen nebeneinander eine kleine landwirtschaftliche Selbstversorgung und gewerbliche Produktion.

Ein weiterer großer Teil der gewerblichen Produzenten, die außerhalb des Handwerks arbeiteten, waren die Insassen von Zwangsarbeitsanstalten (Arbeits-, Waisen-, Spinn-, Zuchthäuser und Gefängnisse). Dieser Teil der Produzenten bleibt jedoch in dieser Arbeit außer Betracht.

3. DIE RECHTLICHE STELLUNG DER MANUFAKTUR- UND FABRIK-ARBEITER

Ebenso unterschiedlich wie die Stellung zum Eigentum an Produktionsmitteln war in der Manufakturperiode die rechtliche Stellung der Arbeiter. Ein großer Teil von ihnen war zumindest noch im Besitze seiner Arbeitsinstrumente, ein weiterer Teil war noch zünftig; viele hatten noch ein Stück Land oder ähnliches und übten ihr Gewerbe nur in Nebentätigkeit aus. Der Unterschiedlichkeit ihrer Eigentums- und Eigentumsrechtsverhältnisse entsprach ihre heterogene Zusammensetzung als gesellschaftliche Gruppierung. Die rechtliche Stellung der Zünftigen unterschied sich von der der Unzünftigen; die der preußischen von der der eingewanderten; die der „freiwilligen“ von der der Arbeiter in Zwangsanstalten; die der in staatlich besonders geförderten Betrieben von der der in sonstigen Betrieben arbeitenden, und schließlich die der „Facharbeiter“ von der der Hilfsarbeiter bzw. Ungelernten. Das eigentliche Band dieser gesellschaftlichen Gruppierung war ihre Funktion als Produzenten in den Gewerben und der Industrie. Gemeinsam war allen, daß sie einer allgemeinen Arbeitspflicht unterstanden¹¹⁾, durch das allmählich stärkere Wirken des Kapitals auf eine gleiche Stellung zu den Produktionsmitteln herabgedrückt und mit der Beseitigung der letzten Formen der Bindung an das Eigentum allesamt zu Proletariern werden mußten. Die zweite Seite der Existenz als „doppelt freier Lohnarbeiter“, die persönliche Freiheit,

¹⁰⁾ vgl. u.a. G. von Gülich. Geschichte des Handels, der Gewerbe und des Ackerbaus der bedeutendsten handeltreibenden Staaten unserer Zeit. Band 2. Jena 1830, S. 293 ff., S. 327 f.

¹¹⁾ Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, II. Theil, Titel 19, §§ I ff.

konnte aber erst am Abschluß dieses Prozesses unter den Bedingungen der Herrschaft des bürgerlichen Staates erreicht werden, wenn ihre rechtliche Gleichheit in Form der Staatsbürgerschaft hergestellt war. Unter absolutistischen Bedingungen war dies nicht möglich. Auf der Grundlage des noch existierenden feudalen Eigentums erhob sich ein System von Ständen und ein dementsprechend abgestuftes Privilegien- und Ständerecht. Erst mußte der Staat zum „politischen Staat“ geworden sein, in dem die Eigentümersphäre von der ständlich-politischen getrennt ist¹²⁾, um diese Gleichheit und vollständige persönliche Freiheit zu erreichen.

3.1 Die persönliche Rechtsstellung der Lohnarbeiter und ihre Stellung im feudalen Ständesystem

Die persönliche Rechtsstellung der Lohnarbeiter war im 18. Jahrhundert einheitlich durch ihre Stellung im feudalen Ständesystem geprägt, aber dadurch modifiziert, daß sie entsprechend ihrem Eigentum entweder Bürger oder Schutzverwandte waren. Allen fehlten wesentliche Bestandteile der persönlichen Freiheit und deren zusammenfassenden rechtlichen Ausdrucks, der staatsbürgerlichen Gleichstellung.

Die Ausgestaltung der rechtlichen Stellung der gewerblichen Produzenten war unterschiedlich. Seinen deutlichsten Ausdruck fand dies in der rechtlichen Gliederung in Zünftige und Unzünftige.

Für die Stadt war die Freizügigkeit wesentlich eingeschränkt. Weder durften die meisten Arbeiter ihren Arbeitsplatz frei wählen noch ihre Arbeitskraft unter möglichst besten Bedingungen als Ware verkaufen.

Andererseits waren die Verhältnisse auch erst im Begriff, ihre Arbeitskraft nach und nach in die allmählich herrschend werdenden bürgerlichen ökonomischen Marktbeziehungen einzuordnen.

Die Stellung der Lohnarbeiter im feudalen Ständesystem war auch unterschiedlich wegen ihrer heterogenen Zusammensetzung und ihrer unterschiedlichen Eigentumsverhältnisse. Waren sie städtische Grundeigentümer oder betrieben sie ein Gewerbe, wie die vielen ehemals selbstständigen Handwerker, mußten sie das Bürgerrecht ihrer Stadt erworben haben und mußten zum Bürgerstande gerechnet werden. Ohne Bürgerrecht – und damit Schutzverwandte – blieben zahlreiche unzünftige Arbeiter, Gesellen, die Tagelöhner, die Frauen und viele andere, wie zum Beispiel die in Zwangsarbeitsanstalten Arbeitenden.

Ob ein Lohnarbeiter allerdings das Bürgerrecht erworben hatte oder Schutzverwandter war – als Lohnarbeiter hatte er keine politischen

¹²⁾ Marx. Zur Judenfrage. Werke Band I. Berlin 1964, S. 353 f.

Rechte. Auch der zünftige Arbeiter nicht; selbst in der Zunft hatten nur die Zunftvorsteher gewisse Rechte in Bezug auf die Stadt, wenngleich sie als Vertreter der Zünfte aufzutreten vorgaben.

Schießlich ist auch die rechtlich unterschiedliche Stellung je nach der Art und Weise der Beschäftigung zu bemerken, wie dies in der unterschiedlichen Behandlung der Manufakturen, der Künstler (zu denen weit mehr als nur die Künstler in unserem heutigen Verstandnis gerechnet wurden), der Schiffsleute usw. zum Ausdruck kommt.

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten nahm zwar den Begriff des „Staatsbürgers“ auf, beließ es aber beim Begriff und der Beibehaltung der jeweiligen ständischen Rechte. Die Unterschiede in Geburt, Stand, Bildung und Beschäftigung blieben als politische erhalten und die Einwohner waren entsprechend rechtlich unterschiedlich gestellt¹³). Auch insofern brachte das Allgemeine Landrecht – selbst unter Einfluß der Französischen Revolution – keine entscheidenden Veränderungen. Entsprechend der Geburt und der Funktion in dieser Gesellschaft bekam jede Person eine bestimmte Standeszugehörigkeit, der bestimmte Rechte zugeteilt wurden.

Die auf der Grundlage des feudalen Eigentums an Grund und Boden sich erhebende Hierarchie und das Ständerecht erhielten ihren Ausdruck auch darin, daß von vornherein das „mindere“ Recht dem „höheren“ zu weichen hatte¹⁴). Damit hatte auch innerhalb eines Standes das besondere Privileg den Vorzug vor dem „allgemeinen“ Recht.

Auch für den Bürgerstand hatte das Bedeutung: Das dem Manufaktur-eigentümer erteilte Privileg hatte von vornherein Vorrang gegenüber irgendwelchen auf Basis des Rechts gestellten Forderungen seiner Arbeiter. Der verkündete Grundsatz, daß die Gesetzte des Staates alle Mitglieder des Staates ohne Unterschied des Standes, Ranges oder Geschlechts verbinden¹⁵), kann lediglich als politisch verbindende Klammer für die Gesetzgebung angesehen werden, galt aber nicht für das Recht selbst.

Das Ständesystem wird auch betont durch die Festlegung, daß alle Mitglieder des Staates an der Wahrung des Wohls und der Sicherheit nach dem Verhältnis ihres Standes und Vermögens beizutragen haben¹⁶). Dazu wurde dem Adel unter anderem die Ausbeutung des Bauernstandes, den privilegierten bürgerlichen Manufaktur-eigentümern die Ausbeutung des größten Teiles des eigenen Standes erlaubt. Der größte Teil der städtischen Bürger hatte seine Leistungen in Form von gewerblicher Arbeit zu erbringen, und zwar bei der Realisierung des bürgerlichen Privateigentums, das

¹³) vgl. Allgemeines Landrecht. Einleitung.

¹⁴) Allgemeines Landrecht. Einleitung. § 95.

¹⁵) ebenda. § 22.

¹⁶) ebenda. § 73.

zum Zwecke der Erbringung staatlicher Einnahmen und Versorgung mit den notwendigen Produkten privilegiert worden war. Versuche der Produzenten, sich dem zu entziehen, endeten stets mit der Anwendung staatlicher Zwangsmaßnahmen und häufig mit der Einweisung in Arbeitshäuser und ähnliche Anstalten. Die preußischen Zwangsarbeitsanstalten erfaßten einen großen Teil von Arbeiten der gewerblichen Produktion. Ihre Zahl ging in die Tausende.

Hatte ein Lohnarbeiter das Bürgerrecht, wie zum Beispiel viele Zünftige, durften sie an der Stadtgemeinde vom absolutistischen Staat verliehenen Vorzügen und Befugnissen teilnehmen.¹⁷⁾ Diese bestanden ökonomisch darin, ein bürgerliches Gewerbe betreiben oder ein städtisches Grundstück besitzen zu dürfen¹⁸⁾. Politisch hätte es die Teilnahme an der Beratung und Beschließung der Stadtgemeinde bedeutet¹⁹⁾. Diese fanden aber nicht in öffentlichen Bürgerversammlungen, sondern nur im Kreise ihrer Repräsentanten, das heißt des Magistrats, statt. Daher war der große Teil der Bürger in der Realität auch davon ausgeschlossen²⁰⁾. Die Magistrate waren feudale Institutionen. Der Lohnarbeiter bedurfte also des Bürgerrechts gar nicht. Er durfte daher selbständig keine Gewerbe betreiben²¹⁾, mußte dagegen aber zu allen bürgerlichen Lasten beitragen²²⁾, konnte zu persönlichen Diensten im Notfalle herangezogen werden²³⁾, durfte keine Stadttämter übernehmen²⁴⁾ und war von der Beratung und Beschlußfassung der Stadtgemeinde ausgeschlossen²⁵⁾.

Die Lohnarbeiter standen, wie dies zeigt, nicht etwa außerhalb des Rechts, sondern waren in das feudale Recht eingebettet. Für sie bestand jedoch ihre politische Existenz lediglich in Ausschlüssen von Rechten und Befugnissen, in Verboten und Pflichten.

3.2 Die rechtliche Gliederung in Zünftige und Unzünftige

Wie bereits erwähnt, wurden zünftige und unzünftige Arbeiter rechtlich unterschiedlich behandelt. Die übergroße Mehrheit der gewerblichen Produzenten war bis in die letzten Jahrzehnte des 18. Jahrhunderts zünftig. Damit gehörten sie einer privilegierten Korporation an, die vom Staate die Erlaubnis hatte, eine eigene, bestätigte Verfassung zu haben,

¹⁷⁾ Allgemeines Landrecht. Th. II, 8. Tit., § 13.

¹⁸⁾ ebenda. § 18.

¹⁹⁾ ebenda. § 110.

²⁰⁾ ebenda. § 111.

²¹⁾ ebenda. § 73.

²²⁾ ebenda. § 74.

²³⁾ ebenda. § 75.

²⁴⁾ ebenda. § 29.

²⁵⁾ ebenda. §§ 110 ff.

nicht nach allgemeinem, sondern entsprechend den feudalen Prinzipien nach besonderem Recht beurteilt zu werden. Die Zünfte standen somit unter besonderem rechtlichen und staatlichem Schutz. Damit waren auch die zünftigen Manufaktur- und Fabrikarbeiter als Angehörige einer Korporation rechtlich und sozial ganz anders geschützt als die unzünftigen. Die unzünftigen Arbeiter wurden weitgehend als zivilrechtlich selbständige Individuen behandelt. Dazu trat die Einbettung der zünftigen in die patriarchalischen Verhältnisse der Zunft bzw. der Familie ihres Meisters, was ihre Entwicklung zu Proletariaten zusätzlich verlangsamte.

Mit dem verstärkten Vordringen des Kapitals wurden aber auch diese Unterschiede allmählich nivelliert. Die Rechtsstellung der Zünftigen, die um die Jahrhundertwende zum 19. Jahrhundert in Manufakturen arbeiteten, wurde der der Unzünftigen allmählich immer mehr angeglichen, was sich auch in der Lockerung der Politik des absolutistischen Staates in Bezug auf die Zünfte widerspiegelte.

Wurden die Modalitäten der Arbeits- und Lebensverhältnisse in den Zünften noch weitgehend durch den Staat bzw. die durch ihn erlassenen und bestätigten Zunftstatuten nach feudalen Prinzipien bestimmt, so nimmt sich die Regelung dieser Verhältnisse für unzünftige Manufaktur- und Fabrikarbeiter ausgesprochen spärlich aus. Der Staat überließ dies — allerdings immer im Rahmen des vergebenen Privilegs — in hohem Maße den Unternehmern.

Die Unterschiede werden unterstrichen durch das Allgemeine Landrecht, wenn formuliert wird, daß die von Fabrikanten „ausgelernten Arbeiter sich der Rechte der Zunftlehrlinge und Gesellen nicht zu erfreuen“ haben²⁶⁾. Im übrigen sind dieser Hinweis und das Recht der Zünftigen, ohne Nachteil ihrer Rechte „sich als Arbeiter in Fabriken brauchen lassen“ zu können²⁷⁾, die einzigen Bestimmungen über die Arbeitsverhältnisse der Manufakturarbeiter im Allgemeinen Landrecht.

Noch bis zum Ende des 18. Jahrhunderts waren in Preußen die Eigentumsverhältnisse sehr verworren²⁸⁾. Dazu trug auch noch das schützende Band der Zunft bei. Der absolutistische Staat schützte mit ihrer Zunftzugehörigkeit auch das Eigentum der zünftigen Arbeiter²⁹⁾. Mit der Erlaubnis, Zünftige und Unzünftige gleichzeitig in Manufakturen zu beschäftigen, verstärkte sich die Möglichkeit ihrer Proletarisierung. Aber vor allem die zünftigen Arbeiter blieben im 18. Jahrhundert zum großen Teil noch Eigentümer eines Teils ihrer Produktionsmittel, die ihnen gegenüber noch nicht als Kapital vollständig verselbständigt hatten³⁰⁾. Somit verzögerte

²⁶⁾ Allgemeines Landrecht, Th. II, 8. Tit., § 419.

²⁷⁾ ebenda. § 420.

²⁸⁾ Marx. Das Kapital. Erster Band. A.a.O. S. 330.

²⁹⁾ ebenda, S. 743.

³⁰⁾ ebenda, S. 379.

sich auch ihre Einordnung in den kapitalistischen Markt- und Ausbeutungsmechanismus. Der Manufakturarbeiter – bis zur Erlaubnis der gleichzeitigen Beschäftigung von Zünftigen und Unzünftigen – war meits zünftig und hatte, wie Engels es formulierte, „fast überall nochein Produktionsinstrument in seinem Besitz, seinem Webstuhl, die die Spinnräder für seine Familie, ein kleines Feld, das er in Nebenstunden bearbeitete“³¹⁾. Seine Verwandlung in einen Proletarier wurde also wegen seiner Mitgliedschaft in der Zunft und seines Produktionsmitteleigentums gehemmt. Es bewahrte ihm eine gewisse Selbständigkeit, die unter anderem auch darin bestand, daß Meister mit ihren Gesellen und Lehrlingen gleichzeitig für mehrere Manufakturen arbeiten durften. In einem Bericht des preußischen Manufaktur- und Kommerz-Kollegiums vom 17. August 1798 heißt es: „Insonderheit haben die Gebrüder Hesse (ein großer Textilmanufakturunternehmer – d. Verf.) noch angeführt, wie es auch bey den Wollenzeugmachern und Baumwollen Webern häufig der Fall ist, daß die mehresten Meister ihrer Fabriken nicht auf alle ihre Stühle von ihnen allein verlegt würden, folglich die Verbindung der Meister mit ihrer Fabrike nicht eigentlich ausschließlich sei“³²⁾.

Gerade gegen Ende des 18. Jahrhunderts war das ein außergewöhnlicher Vorteil, da unzünftige Arbeiter häufig über Mangel an Arbeit, ja sogar Arbeitslosigkeit klagten. Der besondere Schutz, der den zünftigen Produzenten gewährt wurde, geht auch aus der rechtlichen Regelung der Verhältnisse der Fabrikanten, also der für Manufakturen bzw. Fabriken arbeitenden Meister, hervor. Für diese – und damit auch ihre Gesellen und Lehrlinge – galten die Bestimmungen, Vorrechte und Privilegien der Zunft³³⁾. Daraus erklären sich auch die häufigen Versuche vieler ehemaliger Zünftiger oder Unzünftiger, Zünfte neu zu gründen oder sich zu rezipieren³⁴⁾.

In der Politik des absolutistischen Staates nahmen die Zünfte die Rolle eines Regulativs ein. Zum einen förderte der Staat die kapitalistisch wirtschaftenden Unternehmen, andererseits benachteiligte er sie im Interesse der Erhaltung und Stabilität seines Systems und bevorrechtete die Zünfte.

Die Konfiskation von Produktionsmitteln unzünftiger Arbeiter nach Intervention zünftiger Meister war eine nicht selten anzutreffende Praxis³⁵⁾ und sogar eine rechtlich vorgesehene Maßnahme³⁶⁾.

³¹⁾ Engels. Grundsätze des Kommunismus. Werke Band 4. Berlin 1974, S. 367.

³²⁾ Zentrales Staatsarchiv Merseburg. General-Direktorium, Fabriken-Departement, Titel LXXXX, Nr. 16, Bl. 159 v.

³³⁾ Allgemeines Landrecht, Th. II, 8. Tit., § 409.

³⁴⁾ Die Berliner Zeug- und Raschmacher zum Beispiel hatten wegen ihrer Zunftfreiheit so grosse Nachteile, dass sie sich als zünftig rezipieren liessen. Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Kurmark CXV, Sect. o 55, Nr. 4, Bl. 7–9.

³⁵⁾ vgl. Rachel. Das Berliner Wirtschaftsleben im Zeitalter des Frühkapitalismus. Berlin 1931. S. 255 f.

³⁶⁾ Allgemeines Landrecht. Th. II, 8. Tit., §§ 226 ff.

Der besondere Schutz für die Zünfte und die im Vergleich zu unzünftigen Lohnarbeitern relativ gesicherte Lage hatten trotz verstärkten Einflusses des Kapitals und der Einbeziehung von Unzünftigen in den Kreis der Manufakturarbeiter noch bis zur Jahrhundertwende zum 19. Jahrhundert ein quantitatives Überwiegen der zünftigen Arbeiter zur Folge. Obwohl die vorhandenen Statistiken unvollständig zum Teil widersprüchlich sind, stützen sie Aussagen hinsichtlich der Tendenz. Bei Lamprecht kamen 1795 auf einen sogenannten „Fabrikarbeiter“ etwa drei Zünftige³⁷⁾. Nur für die Berliner Textilindustrie zählte Nicolai für 1784 etwas mehr unzünftige als zünftige Arbeiter³⁸⁾, obwohl einige Textilzweige bereits für zunftfrei erklärt worden waren.

Der Prozeß der Proletarisierung der Zünftigen war aber auch durch staatlichen und rechtlichen Schutz auf Dauer unter den Bedingungen des verstärkten Einflusses des Kapitals, auch der ausländischen, vor allem englischen Konkurrenz, und der objektiven Interessen des absolutistischen Systems nicht aufzuhalten. Der absolutistische Staat mußte die neuen Entwicklungstendenzen anerkennen. Bereits die Erlaubnis der gleichzeitigen Beschäftigung von zünftigen und unzünftigen Arbeitern in den Manufakturen war ein solches Beispiel.

Aber die Proletarisierung der Unzünftigen verlief ungleich schneller, denn sie wurden schneller und intensiver vom Kapital erfaßt, abhängig und in seinen Markt- und Ausbeutungsmechanismus eingeordnet. Je größer der Konzentrationsgrad des Kapitals war, von dem sie abhängig waren, desto eher und kräftiger trat dieser Prozeß ein. Dazu traten ihre schnell wachsende Verschuldung und die Tatsache, daß Manufakturarbeitern von den Unternehmern häufig Geld zum Erwerb von Arbeitsinstrumenten oder Arbeitsinstrumente selbst geliehen wurden. So wurde ihr Werkzeug bald Bestandteil des Kapitals, sie selbst Nichteigentümer und somit ihre Arbeit die einzige Quelle ihrer Existenz.

Selbst Meister wurden in großer Zahl in deren Reihen gestoßen, zunächst noch als „Arbeitsmeister“, später ganz offen als eigentumslose Lohnarbeiter. In den Seidenwarenmanufakturen von Köpenick und Frankfurt/Oder waren solche „Arbeitsmeister“ recht zahlreich.³⁹⁾ Dies war überhaupt in den zunftfreien Gewerben am häufigsten. In der Zünften trat dieser Prozeß auch ein, aber wesentlich langsamer. Auch hier bedeutete die Zunft individuell Schutz, für die kapitalistische Entwicklung aber ein Hemmnis. Der absolutistische Staat ließ gegen Ende des 18. Jahr-

³⁷⁾ G. F. von Lamprecht. Von der Karmaralverfassung und Verwaltung der Handwerke, Fabriken und Manufakturen in den preussischen Staaten und insonderheit in der Kurmark Brandenburg. Berlin 1797, S. 2.

³⁸⁾ vgl. Nicolai. Beschreibung der königlichen Residenzstädte Berlin und Potsdam und der umliegenden Gegend. Berlin 1786. Band 2, S. 587 ff.

³⁹⁾ vgl. Hintze. Acta Borussica. Die preussische Seidenindustrie im 18. Jahrhundert und ihre Begründung durch Friedrich den Grossen. Berlin 1892, Band 3, S. 162.

hundreds auch allmählich den übermäßigen Schutz der Zünfte fallen. Einige Gewerbe wurden zunftfrei; den Forderungen unzünftiger Textilarbeiter nach Zünften und der Einschränkung der „Freiweberei“ trat er — wie im Falle von Kattunwebern in der Kurmark — energisch entgegen. „Der Zunftzwang sollte nicht begünstigt, die Nötigung zum Gewerksbeitritt abgelehnt, jedem freigestellt werden, seinem Beruf tüchtig auszuüben“⁴⁰).

3.3 Die Herausbildung von Formen der Freizügigkeit der Manufaktur- und Fabrikarbeiter

Eine entscheidende Eigenschaft für die Kennzeichnung der gewerblichen Produzenten als doppelt freie Lohnarbeiter ist ihre Möglichkeit, als freier Eigentümer seiner Arbeitskraft aufzutreten, dem Produktionsmitteleigentümer gleichberechtigt auf dem Markt gegenüberzutreten und diesem die Arbeitskraft als Ware in „freier“ Übereinkunft zu verkaufen. Das bedeutet, er darf nur noch dem ökonomischen Zwang unterworfen sein, dies zu tun. Der Proletarier muß frei über seine Arbeitskraft verfügen. Das heißt, seine Möglichkeiten der Niederlassung, der Arbeitsplatzwahl, des Abschlusses und der Auflösung von Arbeitsverhältnissen müssen neben anderem uneingeschränkt sein. Die Beziehungen zum Kapitalisten müssen ausschließlich auf den Verkauf bzw. Kauf der Arbeitskraft als Ware beschränkt sein. Dies — die Freizügigkeit des Arbeiters — ist ein Maßstab für die Einschätzung des Entwicklungsstandes zum Proletarier und zu kapitalistischen Produktions-, Eigentums-, Staats- und Rechtsverhältnissen überhaupt. Diese aber bilden sich nicht plötzlich, sondern allmählich, als Elemente heraus. So, wie die Lohnarbeiter nicht vom Eigentum „befreit“ wurden und der absolutistische Staat seine Beschränkungen abbauen mußte, vervollkommneten sich die Formen der Freizügigkeit und mit ihnen die kapitalistischen Produktions- und Eigentumsverhältnisse. Sie — und nicht nur die Befreiung von Leibeigenschafts- und Hörigkeitsverhältnissen — waren für die Herausbildung des Proletariats wesentlich⁴¹).

Die Frage der Freizügigkeit des Lohnarbeiters ist die Frage seiner persönlichen Freiheit, seiner rechtlichen Gleichheit und des Auftretens auf dem Arbeitsmarkt. Solange dies nicht existierte und der absolutistische Staat und das Recht die feudalen Produktions- und Eigentumsverhältnisse zu bewahren versuchten, konnte von einer solchen Freizügigkeit nur

⁴⁰) Stadtarchiv Berlin. Nr. 10 095, Reskript der kurmärkischen Kammer an den Berliner Magistrat vom 2. Juni 1793; auch: Nr. 10 096.

⁴¹) vgl. auch Marx. Grundrisse der Kritik der Politischen Oekonomie (Rohentwurf). 1857—1858. Anhang 1850—1859. Berlin 1974. S. 406.

unvollkommen die Rede sein. Die ständische Gliederung der Gesellschaft, die zweite Leibeigenschaft, das Verbot der vollen Einbeziehung des Landes in die gewerbliche Entwicklung, Zunftzwang, Privilegien, Monopole, staatliche Reglementierung usw. behinderten die Herausbildung der Freizügigkeit. Das schwache Kapital war noch nicht in der Lage, sich gegen die Ursachen dieser Erscheinungen, den absolutistischen Staat und sein Recht auf der Grundlage des feudalen Eigentums, durchzusetzen.

3.4 Die Möglichkeiten zur Niederlassung

Zur Einschränkung der Freizügigkeit gehörte die prinzipielle Unmöglichkeit, sich ohne obrigkeitliche Erlaubnis von seinem Wohn- und Arbeitsort zu entfernen. Häufig wird dies in der Literatur nur als Problem für die Leibeigenen bzw. Erbunteränigen auf dem Lande gesehen. Auf andere Weise trifft dies aber auch auf die Mehrzahl aller anderen Produzenten zu.

Der absolutistische Staat hielt die städtischen Produzenten an ihrem Wohnort fest, da sie für die kontinuierliche gewerbliche Produktion notwendig waren, es generell an qualifizierten, aber auch nichtqualifizierten Arbeitern fehlte und weil er ihrer ständig bedurfte: als Steuerzahler, als Soldaten usw. Jede ungenehmigte Ortsveränderung bedeutete eine Gefährdung staatliche Zwecke. Es gab außerdem ein politisches Moment: die Möglichkeit, sich antifeudal zu vereinigen. Die Innungsreform in den dreißiger Jahren des 18. Jahrhunderts⁴²⁾, die häufigen Wanderverbote bzw. -einschränkungen sowie die Auswanderungsverbote verfolgten auch diese politische Zielstellung. Auch von Stadt zu Stadt war die örtliche Veränderung sehr stark eingeschränkt. Von Berlin in einiger Fällen abgesehen, hatten die Lohnarbeiter allerdings auch kaum die Möglichkeit, in einem anderen Unternehmen des gleichen Industriezweiges unterzukommen. Zum einen ließ die Privilegien- und Monopolvergabepolitik des absolutistischen Staates meist keine konkurrierenden Interessen zu: Zu anderen wurden die Arbeiter nach staatlicher Vorschrift in ein langfristiges, möglichst lebenslanges Arbeitsverhältnis gebunden. Dieses Arbeitsverhältnis hat alle Anzeichen eines feudalen Dienstverhältnisses. Schließlich hatten viele Arbeiter noch häufig Eigentum, wie ein kleines Stück Land oder gar ein Haus, was wie kleines Stück Land oder gar ein Haus, was sie auch aus diesem Grunde vom Abwandern abhielt.

Für zünftige Arbeiter war ein Ausscheiden aus der Zunft höchst schwierig, meist aber auch gar nicht ihr Ziel. Menschen, die ohne obrig-

⁴²⁾ vgl. unter anderem Patent, wegen Abstellung der Missbräuche bey den Handwercken. Wien 16. Aug. 1731; Berlin, 6. Aug. 1732. Mylius C.C.M. V. Theil, II. Abtheilung, X. Capitel, Spalte 765 ff.

keitliche Erlaubnis den Wohnort verließen, liefen auch in die Gefahr, als „Müßiggänger, Bettler oder Vagabund“ festgehalten zu werden und in eine Zwangsarbeitsanstalt eingewiesen zu werden. Daraus wurden sie nur entlassen, wenn die Obrigkeit der Auffassung war, daß Hoffnung auf „Besserung“ gerechtfertigt sei⁴³⁾.

Die einzige Möglichkeit, sich frei zu bewegen, war die heimliche Flucht. Sie zog aber Verfolgung und harte Bestrafung nach sich⁴⁴⁾. In vielen Fällen ergingen sogar Fahndungs- und Haftbefehle einschließlich Rechtshilfeersuchen an Magistrate und Gerichte anderer Städte, wenn Arbeiter geflohen waren⁴⁵⁾. Nicht nur der absolutistische Staat und sein Recht, sondern auch die Städte selbst waren interessiert, alle abgabepflichtigen Einwohner in ihren Mauern zu halten.

Das Verlassen der Stadt kostete die Stadtbürger ihr Bürgerrecht und falls sie in einer anderen Stadt ansiedeln wollten, neue hohe Gebühren. Außerdem wurde der Abzug aus dem bisherigen Wohnort mit hohen Abgaben belegt, was viele zusätzlich von solchen Plänen abgehalten haben mag⁴⁶⁾. Anträge, wegen Arbeitslosigkeit oder Existenzproblemen in andere Gegenden des Landes oder ins Ausland gehen zu dürfen, wurden meist abgelehnt⁴⁷⁾. Und schließlich waren andere Städte an der Aufnahme solcher Menschen, die möglicherweise den eigenen Aufwand an Kosten für die Armenversorgung erhöhen würden, gar nicht interessiert.

3.5 Die Aufenthaltsbedingungen

Unter preußischen Bedingungen im 18. Jahrhundert, das heißt geringer Industrialisierung, Kapitalarmut, Privilegien- und Monopolwirtschaft usw., waren die zahlreichen einschneidenden Bedingungen in Bezug auf die Aufenthaltsbedingungen⁴⁸⁾ für die Entwicklung der kapitalistischen Produktionsverhältnisse insgesamt sehr hinderlich. Dagegen erwiesen sie sich für einen nicht geringen Teil der Manufaktureigentümer als recht vorteil-

⁴³⁾ vgl. G. F. von Lamprecht. Versuch eines vollständigen Systems der Staatslehre mit Inbegriff ihrer beiden wichtigsten Haupttheile der Polizei- und Kameral oder Finanzwissenschaft zum Gebrauch academischer Vorlesungen. Berlin 1784, Band I, S. 399.

⁴⁴⁾ vgl. unter anderem: Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Gen.-Dir., Fabr.-Dep., Tit. LXXXX, Nr. 16, Bl. 96—99; ebenda, Tit. CDXXXIX, Nr. II, adhib. 2, Bl. 65—67.

⁴⁵⁾ Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Gen.-Dir., Fabr.-Dep. Tit. CDXXXIX, Nr. II, adhib. 4, Bl. 18 f.

⁴⁶⁾ vgl. Hinze. Zur Arbeiterfrage zu Beginn des modernen Kapitalismus in Brandenburg-Preussen. Berlin 1927, S. 71.

⁴⁷⁾ Gesuch der Arbeiter der Postdamer Gewehrmanufaktur 1788. LHA Potsdam, Provinz Brandenburg Rep. 19, Steuerrat Potsdam, Nr. 25; Gesuch der Berliner Kattundrucker von 1783: Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Gen.-Dir., Fabr.-Dep., Tit. CCCLXXVIII, Nr. 131, Bl. 1—4.

⁴⁸⁾ zum Beispiel das Verbot, den Ort oder den Betrieb zu verlassen, Ausgangssperren, Vorschriften über die Nutzung der Freizeit, Arbeitszwang usw.

haft. Sie waren gewissermaßen „Ersatz“ für die Beschränkung der gewerblichen Produktion auf die Stadt und die Bindung der billigeren landwirtschaftlichen Produzenten an das herrschaftliche Gut durch die zweite Leibeigenschaft. Zugleich erklärt das die besondere Anfälligkeit der objektiv ohnehin relativ instabilen Manufakturen in Preußen⁴⁹⁾. Aus unterschiedlichen Gründen bestand hier zwischen absolutistischen Staat und Manufaktureigentümern Interessengleichheit. Am einschneidendsten waren die Aufenthaltsbedingungen der mit zahlreichen vom Staat gemachten Versprechen nach Preußen geholten und angesiedelten Kolonisten in den Arbeiterkolonien. Die im Amte Wollup als Spinner tätigen 376 Familien, die Zusagen über die Zuteilung von Land, Geldzuschüsse und anderes erhalten hatten, wurden zum Beispiel als Einlieger und nicht als freie und privilegierte preußische Einwohner behandelt, erhielten eine Rechtsstellung als Einlieger, wurden an den Ort fest gebunden und zu Diensten gezwungen⁵⁰⁾. Damit wurden sie praktisch aus zugewanderten, ehemals Freien zu feudal gebundenen preußischen Eingemacht, was sie bei vorheriger Kenntnis mit Sicherheit von diesem Schritt abgehalten hätte. Ihre diesbezüglichen Beschwerden wurden abgelehnt und nach ihrem Widerstand mit dem Einsatz von Militär beantwortet⁵¹⁾.

Aber auch in der Stadt war die Bewegungsfreiheit wesentlich eingeschränkt. So wurden Bedingungen geschaffen, die eine ständige Anwesenheit der Arbeiter und damit Bereitschaft zur Ausdehnung des Arbeitstages bis an die physische Leistungsgrenze der Manufaktur- und Fabrikarbeiter sowie den Ausschluß der Abwerbung durch andere Unternehmen gewährleistete. Zu diesen Maßnahmen wurden sie durch den absolutistischen Staat in den entsprechenden Rechtsakten verpflichtet.

Besonders harte und für die Arbeiter unerträgliche Zustände herrschten in den Spinnereien. Selbst der Berliner Kriminalsenat klagte auf entsprechende Informationen durch seine Beamten in einem Postskript vom 28. Februar 1754 über „der Menschlichkeit fast wider stehende Mißbräuche“ und daß die Unternehmer die Spinnerinnen in einigen Spinnereien „als ihre Sklaven halten und mit ihnen als solchen auf eine unter Christen nicht zu billigende Art umgehen“⁵²⁾.

Die geforderten Veränderungen wurden nicht befolgt. Diese Zustände wurden offenbar auch noch 1787 angetroffen, wie Akten aus dieser Zeit berichten⁵³⁾.

⁴⁹⁾ vgl. Rachel. Das Berliner Wirtschaftsleben... A.a.O. S. 250; auch; Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Gen.-Dir., Fabr.-Dep., Tit. XCVI, Nr. 53.

⁵⁰⁾ ebenda

⁵¹⁾ vgl. Tröger. Die kurmärkischen Spinnerdörfer. Phil. Diss. Leipzig 1936, S. 54; Kabinettsorder vom 13. Juli 1767, Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Gen.-Dir., Kurmack CCXI, Lit. W, Nr. 5, Bl. 28.

⁵²⁾ Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Rep. 9 JJ, Nr. 12, Vol. III.

⁵³⁾ Stadtarchiv Berlin. Nr. 17 328.

Aber auch noch danach klagten Spinnerinnen über eine unmenschliche Behandlung und unerträgliche Arbeits- und Lebensverhältnisse in den Spinnereien. Allerdings reagierte der absolutistische Staat nun weit weniger einsichtig. Er war zu keiner Maßnahme zur Änderung dieser Verhältnisse bereit. Im Gegenteil wies er auf eine Polizeiverordnung hin, die notwendig sei, da es „die bekannte Lebensart der Spinner (sei), daß sie des Tages etwas arbeiten, aber des Abends auf den Straßen umherlaufen um betteln und Hurerey auf den Straßen zutreiben“⁵⁴). Den Unternehmern wurde weiter gestattet, die Spinnerinnen des Abends nicht aus dem Unternehmen zu lassen, sondern sie bis spät in die Nacht arbeiten zu lassen. Aber auch — und besonders — in den zentralisierten Manufakturen, den Berg- und Hüttenwerken als den zu dieser Zeit vielleicht am höchsten entwickelten Unternehmen war für die Lohnarbeiter die Nutzung der Freizeit streng vorgeschrieben. Dies geschah aber nicht mittels Vorschriften der Unternehmer, sondern durch staatliche Rechtsakte, meist in den Privilegien selbst oder aber in Ordnungen und Reglements.

Der von den Berg- und Hüttenarbeitern geforderte Eid verlangte wie viele andere Vorschriften ein „ehrbar, unsträfflich, nüchtern Leben und Wandel“, was den Besuch von Schankwirtschaften verbot und widrigenfalls die Entlassung, zumindest aber hohe Geldstrafen nach sich zog⁵⁵).

Den Arbeiten der „Königlichen Eisen-, Blech-, Kupfer- und anderen Hütten- und Hammerwerke“ wurde das unerlaubte Entfernen (n a c h der Arbeit) aus dem Werk untersagt⁵⁶).

Die Arbeiter der Messingwerke in Hägermühle bei Neustadt-Eberswalde waren regelrecht kaserniert untergebracht. Sie durften sich bei Androhung hoher Geldstrafen ohne Erlaubnis nicht vom Arbeitsort, der zugleich ihr Wohnort war, um sie nahe bei der Arbeit und unter Kontrolle zu halten, entfernen. Außer sonntags durften sie nicht einmal in die nahegelegenen Nachbarorte gehen. Und selbst sonntags mußten sie 21 Uhr wieder in Werk sein. Zuwiderhandlungen kostete sie einen Taler Strafe, eine Höhe, die sicherlich die meisten Arbeiter von der Übertretung dieses Verbot abgehalten haben mag⁵⁷).

Zu den Aufenthaltsbedingungen gehörte auch die erlaubte Freiheitsberaubung gegenüber den „niederen Volksklassen“ und insbesondere Lohnarbeitern.

Auch das Allgemeine Landrecht regelt die erlaubte Freiheitsberaubung

⁵⁴) LHA Potsdam. Provinz Brandenburg, Rep. 30 A, Tit. 3, Nr I, Vol. I.

⁵⁵) vgl. unter anderem: Seiner Churfürstl. Durch. zu Brandenburg etc. Ordnung, der freyen Schmelz- und Sägger-Hütten zu Neustadt an der Dosse. 4. Oct. 1697. In: Mylius C.C.M. Sechster Theil, I. Abtheilung, Spalte 641.

⁵⁶) Hütten- und Hammerordnung vom 27. April 1769. Mylius N.C.C.M. Band 4, Verordnungen von 1769, Sp. 5717 ff., Cap. I, § 4.

⁵⁷) Mylius N.C.C.M., Bd. 7, Verordnungen von 1781, Sp. 189 ff., § 3.

noch, wenn auch auf Fälle des Züchtigungsrechts beschränkt. Der Unternehmer durfte seine Arbeiter noch — auch das deutet auf den noch feudalen Charakter der Arbeitsverhältnisse hin — züchtigen und behandelte sie in der Art von Leibeigenen. Der Unternehmer durfte seine gezüchtigten Arbeiter noch bis zu 48 Stunden festhalten und einsperren⁵⁸⁾.

Ganz anderen, nämlich systemsichernden, Charakter hatten die Verpflichtung für Hauswirte, bei entstehenden Unruhen, Tumulten und Aufläufen ohne weitere obrigkeitliche Aufforderung den Bewohnern ihres Hauses den Ausgang zu verwehren⁵⁹⁾.

Auch die Manufakturarbeiter durften ihre Werkstätten und Wohnungen nicht verlassen, wenn es im Sinne des absolutistischen Systems eine Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit in Form von Unruhen oder Aufläufen gegeben hat. Diese Verpflichtung wurde den Manufaktureigentümern, insbesondere solchen von Spinnereinen, auferlegt. Sie hatten dafür entsprechende Vorkehrungen zu treffen.⁶⁰⁾ Interessant ist der Hinweis auf die Spinnereinen, die wohl in der damaligen Zeit die größte Konzentration von Arbeiten in einem Betriebe zu vereichen hatten. Diese Verpflichtungen zeigen zweierlei: Einmal stehen sie ganz offenbar in Zusammenhang mit dem am Beispiel der Französischen Revolution stärker werdenden antifeudalen Bewußtsein in Teilen des Bürgertums und des Volkes und auch in Deutschland erfolgten Unruhen. Zum Zweiten verdeutlichen sie schon in dieser Zeit einheitliche Interessen von absolutistischem Staat und bürgerlichen Privateigentümern im Verhältnis zur Ausbeutung und Unterdrückung der Lohnarbeiter sowie zur Erhaltung der Stabilität.

Eine wesentliche Form der Einschränkung der persönlichen Freiheit bzw. der Freizügigkeit der Manufaktur- und Fabrikarbeiter ist schließlich der generelle, im preußischen absolutistischen System bestehende Arbeitszwang für die Volksmassen. Dieser generelle Arbeitszwang bestand also nicht nur schlechthin für die Insassen der Zwangsarbeitsanstalten, wie der Arbeitshäuser und ähnlichem, sondern für die nicht der herrschenden Klasse und der privilegierten Eigentümern zuzurechnenden preußischen Untertanen. Jeder Entzug von dieser Arbeitspflicht bedeutete die Gefahr, in eine dieser Zwangsarbeitsanstalten eingewiesen zu werden. Gründlich führt das Allgemeine Landrecht an, welche Motive diese Arbeitspflicht verfolgt und welche Folgen der Entzug von ihr haben kann.⁶¹⁾ Diejenigen Menschen aus dem Volke aber, die sich dieser Verfehlung schuldig mach-

⁵⁸⁾ Allgemeines Landrecht. Th. II, 20. Tit., § 1074.

⁵⁹⁾ Verordnung zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetz schuldigen Achtung. Vom 30. Dez. 1798. Gesetz-Sammlung für die Preussischen Staaten. S. 73 ff., § I.

⁶⁰⁾ ebenda. § 3.

⁶¹⁾ Allgemeines Landrecht. Theil II, 19. Tit., §§ I ff., insbesondere §§ 3, 4, 7.

ten, durften von jedem anderen gefaßt, gefangengehalten und an die jeweilige Obrigkeit ausgeliefert werden⁶²⁾.

Die Aufenthaltbedingungen waren also vor allem dadurch geprägt, daß mit staatlichen und rechtlichen Mitteln die Aufrechterhaltung der feudalen persönlichen Bindungen angestrebt wurde.

Im Gegensatz zu den entwickelten kapitalistischen Verhältnissen war es nicht ausschließlich der Zwang der ökonomischen Verhältnisse, der die Arbeiter zwang, seine Arbeitskraft als Ware zu verkaufen. Unter den Bedingungen des absolutistischen Systems in Brandenburg-Preußen im 18. Jahrhundert spielten politische Mittel eine wesentliche Rolle und folglich war es noch nicht der Verkauf der Arbeitskraft als Ware an das Kapital überhaupt, was charakteristisch war. Mit politischen Mitteln, also mittels staatlicher Maßnahmen und vor allem dem Recht wurde der Manufaktur- oder Fabrikarbeiter noch an ein bestimmtes Unternehmen gebunden und dies langfristig, möglichst sogar lebenslänglich beibehalten. Dies ist auf die gering entwickelten kapitalistischen Verhältnisse und die noch außerordentlich starken Positionen des feudalen Eigentums und des absolutistischen Staates zurückzuführen. Gab es tatsächlich eine Lockerung der Einschränkungen der persönlichen Freiheit der Produzenten oder der Freiheit des Kapitals, war dies fast stets durch das Interesse des absolutistischen Staates an der Entwicklung der kapitalistischen Produktion zur Sicherung der eigenen Stabilität des Systems begründet.

3.6 Die Freiheit hinsichtlich der Arbeitsplatzwahl

Bei diesem Problem stehen die Fragen, ob der Arbeiter über den Arbeitssort entscheiden konnte, und ob er ein Arbeitsverhältnis nach seinem Willen, also zu möglichst ihn günstigen Bedingungen, eingehen konnte, im Mittelpunkt.

Mit der Existenz des Kapitals wurde die Möglichkeit, den Arbeitsplatz zu wechseln und den Arbeitsplatz frei zu wählen, erforderlich: Sowohl für den Kapitalisten, der sein Kapital unter optimalen Bedingungen verwenden, als auch für den Arbeiter, der seine Arbeitskraft, die immer mehr zu seiner einzigen Existenzquelle wurde, ebenfalls möglichst günstig verkaufen wollte. Kapital und Arbeit durften in ihren Dispositionen nicht eingeschränkt werden. Im absolutistischen Brandenburg-Preußen wurden in der Zeit der Manufakturperiode die Marktbeziehungen jedoch vielfältig behindert.

Der Arbeitszwang und die Orientierung des Staates, die Dauer der

⁶²⁾ ebenda. 20. Tit., §§ 1075 F.

Arbeitsverhältnisse langfristig, möglichs lebenslang, auszurichten und die bereits in den vorhergehenden Abschnitten genannten Faktoren ließen das selbständige Eingehen von Arbeitsverhältnissen durch die Manufaktur- und Fabrikarbeiter aber nur ausnahmsweise zu. Kapital und Arbeit waren noch nicht frei, sondern in das absolutistische System und seinen politischen und rechtlichen Regelungen eingeordnet.

Die Arbeitsvermittlung hielten sich im zünftigen Bereich die Innungen, ansonsten der absolutistische Staat durch seine Privilegien, Ordnungen, Regulative usw. bzw. direktes Eingreifen vor.

Die Gründe dafür lagen im Charakter des absolutistischen Systems selbst; es bestimmte den Bewegungsspielraum sowohl der kapitalistischen Unternehmen als auch der Arbeiter, den es im Interesse der eigenen Stabilität und der jeweiligen Notwendigkeiten ausgestaltete. Es gab auch ökonomische Gründe, unter anderem die Gewährleistung der bestmöglichen Ausbeutung der Arbeiter durch ihre feste Bindung an ein bestimmtes Unternehmen, was stets auch eine finanzielle Frage, das heißt der Staatseinnahmen einschloß, sowie die Bindung der Arbeiter an ein bestimmtes Unternehmen wegen des akuten Facharbeiter-, aber zum Teil auch Hilfsarbeitermangels, zum Beispiel Spinner in der Textilindustrie, solange der technische Stand noch niedrig war und eine große Zahl Handspinner die Maschine ersetzen mußte.

Der Staat war, da fast die gesamte Landbevölkerung in Erbuntertänigkeit lebte und nicht als gewerbliche Produzenten infrage kamen, im eigenen materiellen Interesse gezwungen, den von ihm privilegierten Unternehmern die Versorgung mit Arbeitern und deren kontinuierliche Ausbeutung zu gewährleisten. Dazu wurde ein dem feudalen Dienstverhältnis ähnliches Verhältnis zwischen Unternehmern und Arbeitern vorgeschrieben und durchgesetzt. Für viele Arbeiter, insbesondere in der Textilindustrie, hatte diese feste Bindung außerordentlich harte soziale Folgen. Sie hatten keine Möglichkeit, dem Mangel an Arbeit durch Kündigung und die Aufnahme einer neuen Arbeit auszuweichen.

Den aus Böhmen eingewanderten, für die damalige Zeit hochqualifizierten „Spanischen Webern“ (sie webten sogenannte Spanische Tuche) in Nowawes bei Potsdam fehlte 1785 auf 100 Stühlen Arbeit, weshalb sie sich beim Berliner Lagerhaus und auch beim König beschwerten⁶³); die Luckenwalder Weber des Unternehmers de Vins mußten ständig ein bis zwei Tage nach der Ablieferung ihrer fertigen Produkte auf die Erteilung neuer Arbeitsaufträge durch ihren Unternehmer warten⁶⁴)! die Weber der damals größten Berliner Manufaktur, des eben erwähnten Lagerhauses,

⁶³) Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Manufaktur- und Kommerz- Kollegium, Tit. CXXII, Nr. 38, Vol. I.

⁶⁴) ebenda. Fabr.-Dep., Tit. CCXLI, Nr. 254, Vol. I.

waren 1785 monatlich etwa zehn bis fünfzehn Tage ohne Arbeit⁶⁵⁾; in der Gewehrmanufaktur Potsdam wurde 1780 gar nur an zwei Tagen in der Woche gearbeitet⁶⁶⁾. Die Reihe der Beispiele könnte beliebig fortgesetzt werden.

Den Arbeitern war Wechsel zu anderen Manufakturen verwehrt. Dies wird — aus anderen Gründen allerdings als aus Mangel an Arbeit — auch von anderen Unternehmern bzw. Arbeitern berichtet, so von der Berliner und Potsdamer Seidenindustrie, gegen deren Arbeiter und ihren Forderungen nach einem Unternehmenswechsel die Polizei einschritt.⁶⁷⁾

Den Unternehmern war durch den absolutistischen Staat die Entlassung von Arbeitern nur erlaubt, wenn sie für den notwendigen Ersatz dieser Arbeitskräfte sorgten⁶⁸⁾. Die Unternehmer begrüßten die feste Bindung ihrer Arbeiter an das Unternehmen im allgemeinen; in Zeiten der Absatzkrise oder des Überangebots an Arbeitskräften wurde sie ihnen jedoch hinderlich.⁶⁹⁾ Daher versuchten sie durch verschiedene Praktiken, Arbeiter zum Verlassen des Betriebes zu bringen; unter anderem durch Beschäftigung der Lehrlinge, der Frauen oder durch die Versorgung ihrer bisherigen Arbeiter mit weniger Arbeit.

Auch andere Arbeiter waren zur Arbeit und zum Verzicht auf eine mögliche Arbeitsplatzwahl gezwungen. Hier sollen nur die Spinnerinnen, für die 1722 die Freizügigkeit und die Arbeitsplatzwahl aufgehoben wurde⁷⁰⁾ und die zum Spinnen gezwungenen städtischen Frauen und Bürgerstöchter⁷¹⁾ genannt werden. Sombart spricht bei diesem generellen Problem nicht unberechtigt von einer „neuen Hörigkeit“⁷²⁾. Diese Frauen wurden zur Arbeit gezwungen, weil der geringe technische Stand der preußischen Manufakturen im allgemeinen und der Ausschluß der Landbevölkerung die Rekrutierung immer neuer Arbeitskräfte aus der städtischen Bevölkerung erforderte.

Ein zusätzlicher Grund für die feste Bindung der Arbeiter an ihr jeweiliges Unternehmen war die durch die Privilegien- und Monopolpolitik des absolutistischen Staates sowie die geringe Kapitalkonzentration verursachte geringe Zahl der Manufakturen in Preußen. Die Herausbildung einander konkurrierender Unternehmen war nahezu ausgeschlossen. Selbst

⁶⁵⁾ ebenda. Man.-u. Komm.-Koll., Tit. CLXXVI, Nr. 20, Vol. I.

⁶⁶⁾ LHA Potsdam, Provinz Brandenburg, Rep. 19, Steuerrat Potsdam, Nr. 25.

⁶⁷⁾ Krüger. Zur Geschichte der Manufakturen und Manufakturarbeiter in Preussen. Berlin 1958, S. 297.

⁶⁸⁾ vgl. Schmoller/Hintze. Acta Borussica. Die preussische Seidenindustrie im 18. Jahrhundert und ihre Begründung durch Friedrich den Grossen. Berlin 1892, Band I, S. 217.

⁶⁹⁾ vgl. ebenda. Band 2, S. 492.

⁷⁰⁾ Patent vom 19. März 1722. Mylius C.C.M., Th. V, II. Abth., IV. Cap., Nr. LXXVI.

⁷¹⁾ Edikt vom 14. Juni 1723. Mylius C.C.M. Ebenda, Nr. LXXXI.

⁷²⁾ W. Sombart. Der Moderne Kapitalismus. Band I, 2. Halbband, München/Leipzig 1928, S. 814.

bei Manufakturen des gleichen Industriezweiges war in der Regel durch das Privileg oder gar ein Monopol die Herstellung bestimmter Produkte vorgeschrieben. Das ließ auch diesem Grund eine Arbeitsplatzwahl nicht zu.

Das Kapital suchte unter diesen Bedingungen andere, bessere Ausbeutungs- und Realisierungsbedingungen. Es beschäftigte Lehrlinge und Arbeiter, die winziger Lohn forderten, oder verlegte gegen Ende des 18. Jahrhunderts die Spinnerei auf die ländlichen Gebiete. Dies rief aber den Widerspruch der Manufakturarbeiter hervor. Die Spanischen Weber des Berliner Lagerhauses beschwerten sich am 21. August 1786 beim König, daß ihr Unternehmer Wolff die Spinnerei auf das Land verlegt und weniger Lohn zahlen braucht, wodurch sie weniger Arbeit erhielten. Auch gegen die Beschäftigung von Landtuchmachern und Frauen beschwerten sie sich⁷³⁾. Die Beschwerde blieb allerdings erfolglos. Aber auch ihre Abwanderungsabsichten wurden ihnen vom absolutistischen Staats verwehrt.

Für die Entwicklung des Kapitals ergaben sich also ganz erhebliche Hemmnisse. Auch dies wirkte sich, neben anderen Faktoren, nachteilig aus — sowohl im Verhältnis zur Entwicklung im Innern Preußens als auch im Verhältnis zur äusseren Konkurrenz. Hierin zeigt sich, welche starke Rolle der absolutistische Staat in Preussen noch spielte.

Die nachteiligsten Folgen, in sozialer Hinsicht vor allem, hatte diese Politik für die Volksschichten. In den Städten wurden sie nach und nach immer mehr ihrer ehemaligen Stellung als Kleineigentümer beraubt und zu blossen Proletariern gemacht. Dies verlief in Preussen nicht wie in England in so radikaler Weise. Aber die Auswirkungen des Zusammenwirkens von feudaler und kapitalistischer Ausbeutung und Unterdrückung waren für die preussischen gewerblichen Produzenten nicht minder spürbar. Dies ist unter anderem auch in den Folgen der im Prinzip im 18. Jahrhundert nicht möglichen freien Arbeitsplatzwahl sichtbar. Während das Manufakturbürgertum aufgrund seines Privateigentums noch immer, wenn auch häufig illegale, Möglichkeiten zum Reagieren hatten, war es den Manufaktur- und Fabrikarbeitern nicht möglich, sich Mechanismus zu entziehen.

4. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Die persönliche und politische Rechtsstellung der Manufaktur- und Fabrikarbeiter in Brandenburg-Preussen im 18. Jahrhundert war, wie auch die Stellung des Kapitals durch die prinzipielle Einschränkung ihrer Frei-

⁷³⁾ Zentr. Staatsarchiv Merseburg. Rep. 96, 246 B.

heit bzw. Freizügigkeit gekennzeichnet. Dies ist Ausdruck des feudalen ständischen Systems insgesamt, wie es sich aus dem Wesen der feudalen Produktions- und Eigentumsverhältnisse und den Versuchen des Staates und Rechts zu ihrer Erhaltung und Stabilisierung ergibt. Mit dem Auftreten und Zuspitzen der Widersprüche zwischen den feudalen und den sich entwickelnden kapitalistischen Produktions- und Eigentumsverhältnissen zeigte sich gerade unter preussischen Bedingungen zunehmend die Interessengleichheit von absolutistischem Staat und dem Kapital in Bezug auf die Ausbeutung und Unterdrückung der Volksmassen.

Die Ausgestaltung dieser Verhältnisse durch das feudale Recht war zwar objektiv ein Hemmnis für die kapitalistische Entwicklung und vom absolutistischen Staat durchaus auch gegen sie zur eigenen Machtstabilisierung gerichtet. Andererseits wusste ein grosser Teil des Manufakturbürgertums aus diesen Bedingungen auch erhebliche Vorteile zu ziehen. Insbesondere diejenigen Manufakturen, die unmittelbar mit der staatlichen Versorgung, zum Beispiel für das Heer, den Hof, das Beamtentum usw., verbunden waren, zogen grossen Nutzen aus dieser Stellung. Für sie existierte praktisch keine Konkurrenz. Sie waren durch Monopolprivilegien geschützt, und auch ausländische Konkurrenz hatten sie, wie andere Unternehmen, nicht zu fürchten. Sie standen auch der Politik des absolutistischen Staates sehr wohl wohlwollend gegenüber. Für die Entwicklung hin zum Kapitalismus war ihre Rolle aber deshalb auch im Prinzip nicht bedeutend.

Die gleichen feudalen Prinzipien, wie sie sich in der persönlichen und politischen Rechtsstellung der Manufaktur – und Fabrikarbeiter in Brandenburg-Preussen verdeutlichen, prägen auch die rechtliche Regelung ihrer Arbeitsverhältnisse, ihre Stellung im Prozess sowie die preussische Strafgesetzgebung ihnen gegenüber.⁷⁴⁾

Mit dem sich weiter stärkenden Kapital und der damit zusammenhängenden Krise des absolutistischen Systems, wie das in den preussischen Reformen zu Beginn des 19. Jahrhunderts zum Ausdruck kommt, wurde der absolutistische Staat zu Modifikationen der Rechtsstellung des Kapitals und damit auch der Manufaktur- und Fabrikarbeiter gezwungen. Diese Veränderungen boten nun dem Kapital etwas freiere Entwicklungsmöglichkeiten. Sie waren aber andererseits nicht so einschneidend, dass die Rechtsstellung des preussischen Lohnarbeiters nunmehr mit der des Proletariats im entwickelten Industriekapitalismus vergleichbar gewesen wäre. Weder erhielt er die Rechtsgleichheit mit allen anderen Einwohnern

⁷⁴⁾ Lorenz. Die Rechtsstellung der Manufaktur- und Fabrikarbeiter in Brandenburg-Preussen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Unveröff. Jur. Diss. Berlin 1978.

des Staates noch andere Bedingungen, die ihn mit dem Proletariat des Industriekapitalismus vergleichbar gemacht hätten.

Auch nach und in gewissem Sinne gerade durch die preussischen Reformen hat der preussische Staat seinen Charakter als absolutistischer Staat erhalten. Die Modifikationen durch die Reformen brachten für die Entwicklung der kapitalistischen Produktionsverhältnisse positive Resultate, zugleich stabilisierten sie aber auch das System, da die Regie durch den absolutistischen Staat erhalten blieb. Nach wie vor dominierte er mit Hilfe seines Rechts die Verhältnisse. Er hatte sogar die Möglichkeit und Stärke zu einer Restaurationsperiode nach den Reformen und diese Reformen so auszugestalten, dass sie für den Staat und den Adel den grösstmöglichen Nutzen brachten.

Das preussische Kapital und auch die antifeudalen Kräfte waren noch entschieden zu schwach, um entweder auf ökonomischen Gebiet oder durch politische Aktionen ihre Vorstellungen durchzusetzen.

VALENTIN URFUS

DOMINIUM A USUS MODERNUS PANDECTARUM

K názorům právní vědy recipovaného římského práva
na vlastnictví v předvečer kapitalistické epochy

Vlastnické vztahy jsou určující pro každou společnost. Stejně významnou je i podoba, kterou jim propůjčuje právo. Ve starověku to bylo, jak známo, již římské právo, které ztělesnilo klasickým způsobem pojem soukromého vlastnictví. Přesvědčit se o tom není těžké; stačí nahlédnout do kterékoliv učebnice římského práva. Tím ale také zpravidla končí vše, co je v těchto úvahách snadné a samozřejmé. Není třeba být specializovaným odborníkem, aby bylo možno poznat, že mezi učebnicovým vyjádřením a mezi původními římskoprávními prameny je jistý rozdíl. Přitom není těžké odhalit, v čem tento rozdíl spočívá: původní pramenné texty obsahují základní principy a hovoří jednoznačně a střízlivě o praktických situacích bez potřeby širšího teoretizování. Marně bychom v nich, jak každý ví, hledali nějakou obecnou, teoretickou definici vlastnického práva, kterou naopak obsahuje každá novodobá učebnice římského práva soukromého.¹⁾ Pochopitelně nejde tu o jev, který by byl omezen jen na vlastnické právo. Konkrétní, kasuistický ráz římskoprávních pramenů, zvláště jejich nejdůležitější součásti, justiniánské kodifikace, je významným a charakteristickým rysem tohoto zákonodárského souboru a souvisí úzce se způsobem, jakým vznikal. Jistý nedostatek formálně teoretického uvažování, se kterým se v římskoprávních pramenech setkáváme, není dán jen celkovým rázem Justiniánova zákonného díla. Je podmíněn ještě jinými skutečnostmi více méně nahodilé povahy. Především tím, že s výjimkou Gaiova spisu, nemáme z římskoprávní klasické literatury dochován jiný souvislý celek.

Kam naznačené a jinak obecně známé skutečnosti směřují, je jasné.

¹⁾ Pokoušet se doložit toto v jádře samozřejmé tvrzení výběrem z téměř neomezené světové literatury by postrádalo smyslu. Postačí proto zajisté odkázat na klasické dílo české romanistiky, které obsahuje i spolehlivý výčet nejdůležitějších míst z pramenů: L. Heyrovský, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, Praha 1910 (4. vyd.), 311 a n.; pokud jde o hist. základy řím. pojetí vlastnictví je možno nejnověji uvést alespoň: G. Diósdí, *Ownership in ancient and preclassical roman law*, Budapest 1970.

Formálně teoretické pojmy, jež jsou běžné v novodobých systémech římského práva, jsou tedy výsledkem formulačního uvažování, které sice z římskoprávních pramenů vycházelo, které však bylo již z velké části výsledkem jejich výkladu; — krátce: výsledkem myšlenkové práce, která po oživení zájmu o římské právo ve středověku navazovala v průběhu tak řečené recepcy na toto antické dědictví. To nepochybně platí i v rámci tématu, jemuž je věnován tento článek. Je tedy možno jen znovu opakovat, že to, co si lze přečíst v každé učebnici o vlastnictví a vlastnickém právu, není doslovným převodem starého klasického textu, nýbrž obecnou teoretickou definicí, která byla získána výkladem původních pramenů.

Vše, o čem byla doposud řeč, nejsou očividně poznatky zbrusu nové. Nové je spíše to, že si je od určité doby, zhruba v posledních třech desetiletích, stále více a více uvědomuje literatura věnovaná nejen římskému právu klasickému, nýbrž zejména práce sledující římskoprávní vzdělanost za feudalismu a v počátcích kapitalismu. Právě proto, že síla tohoto zájmu roste, objevují se i problémy další.

K nim, a to je zároveň nezbytná pozice pro každé takovéto uvažování, náleží otázka, která svou samozřejmostí je zvláště obtížnou. Časově je vázána k období, jež ve středověku předcházelo vlastní rozvoj římskoprávní vzdělanosti, tedy k době, kterou můžeme ztotožnit s tím, čemu zpravidla říkáme raný či starší feudalismus. Zhruba jde o to, že ještě dříve, než počínaje 12. stoletím, došlo k obnovení studia římskoprávních pramenů, byly v latinsky psaných dokladech užívány výrazy, které měly v klasickém starověku vyhraněně právní obsah. Že tím byly utvářeny jistým způsobem představy tehdejších lidí, je jasné; ovšem stejně tak nelze přehlížet skutečnost, že do tohoto zdánlivě jednoznačného významového určení se promítaly i vztahy, charakteristické právě jen pro dobu, která jich užívala. Připočteme-li k tomu ještě známou neurčitost a variabilitu středověké terminologie, je na prvý pohled zřejmé, v jak složitém okruhu se tu pohybujeme. Jednoduše vyjádřeno to tedy znamená, že setkáváme-li se v latinských písemnostech staršího feudalismu se slovy, která antika užívala jako označení pro vlastnictví, zdaleka to neznamená, že bychom mohli jednoduše překládat jakoby šlo o přímé ekvivalenty, třebaže nemůžeme pouštět ze zřetele zároveň i tuto možnost.

Klasické římské právo vyjadřovalo, jak známo, vlastnické vztahy nejčastěji dvěma výrazy: „dominium“ je první z nich a nejznámější, významově mu odpovídal i druhý, stejně dobře známý — „proprietas“. Obou užívala i latina raného feudalismu. UVědomíme-li si znovu vše, co bylo právě řečeno o povaze středověké terminologie, je očividné, že nelze v každém užití těchto výrazů hledat jen neproblematické vyjádření vlastnických vztahů, nemluvě o tom, že sama povaha feudálního vlastnictví, tak rozdílná od římskoprávní, to vylučovala. Proto se nelze divit, že současná lite-

ratura se pokouší dojít v tomto směru k jasnějším výsledkům a získat tak, byť omezenou, přece jen určitou jistotu, jež by dovolovala obecný pohled.²⁾ I když zmíněné závěry byly získány v ohraničeném okruhu materiálu, zdá se, že zaslouží pozornosti. Jejich přínos je možno reprodukovat zhruba následujícím způsobem: výraz „dominium“ znamená nejčastěji a nejobecněji feudální, popř. mocenské vztahy vůbec; kdybychom pro ně tedy hledali odpovídající soudobý výraz, musili bychom překládat „dominium“ asi slovem „panství“, ovšem panství jakékoliv; tam, kde „dominium“ je opravdu označením pro vlastnictví, je možno v jeho užití spatřovat zdůraznění mocenských složek vlastnického vztahu. Naopak výraz „proprietas“ znamená skoro vždy vlastnický vztah, aniž však tolik akcentuje jeho mocenskou stránku; spíše má jeho užitím být vyjádřen úzký vztah mezi osobou a věcí, mezi vlastníkem a předmětem jeho práva, tedy prostě řečeno to, že věc je někomu „vlastní“, že je podle práva „jeho“.³⁾ Poučení, které z tohoto sledování je možno odvodit, spočívá tedy v značné opatrnosti, se kterou je třeba v každém konkrétním případě postupovat.⁴⁾

Není to výsledek právě povzbuzující, i když jisté opory poskytuje, a to zřejmě nejen v obecných souvislostech, nýbrž nepochybně i v těch, jež se dotýkají našich domácích poměrů. Vynořuje se tu ovšem jiná otázka: má-li smysl se zabývat těmito významovými odstíny, zvláště je-li předmětem našeho zájmu doba daleko pozdější. Odpověď je snadnější, než by se zdálo. I později v době, kdy se již pod vlivem rostoucích zbožné peněžních vztahů prosazují za feudalismu představy, které odpovídají v podstatě kapitalistickému pojetí soukromého vlastnictví, přežívají dále zmíněné pojmové a výrazové nejasnosti. Tuto významovou bohatost, ba víceznačnost si udržuje zejména výraz „dominium“, takže všude tam, kde se ho užívá, nemusí i v pozdním feudalismu jít zdaleka jen o soukromé vlastnictví, ale naopak o jevy, které podle našeho dnešního pojetí náleží např. do státního práva apod.

Tyto poměrně nejasné obzory nezměnila zprvu ani rozvíjející se právní věda středověkých římskoprávních škol. Z toho, co bylo dosud řečeno, to vyplývá zcela přirozeně. Od určité doby však přece jen došlo k významnému obratu, který lze dokonce spojit s určitou časovou hranicí. Za ní je možno považovat definici, kterou pro pojem „dominium“, tentokrátě skutečně ve smyslu soukromého vlastnictví, vytvořil nejznámější a nepochybně i největší z právníků tak řečené postglosátorské školy, Bartolus

²⁾ D. Willoweit, *Dominium und Proprietas, Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft*, *Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft* 96 (1974), 133—9.

³⁾ Willoweit tu užívá výrazu „Zuordnung“.

⁴⁾ Jinak dobrý přehled rozmanitých významů pojmu „dominium“, zvl. pro starší feudalismus, přináší přehledně stejnojmenné heslo v „*Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*“ (hrsg. v. A. Erlar u. E. Kaufmann, mitbegründet v. W. Stammler), I., Berlin 1971, 754 a n. (H. K. Schulze a W. Ogris).

de Sassoferato: „Quid ergo est dominium? Responde, est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex prohibeat“⁵⁾. Zmíněná formulace vytvořila skutečný mezník. Byl-li Bartolus pro pozdější generace právní vědy inspirované římským právem neodmyslitelnou autoritou, pak to platilo stejně bezvýhradně i v tomto případě. Z Bartolovy definice se stal skutečný „locus communis“, který byl závazný i pro ty, kteří se s jeho odkazem rozcházel. Je tu však zajímavé ještě něco jiného: Bartolus ve své definici, jak zdůrazňuje literatura a bezpochyby jí lze věřit, nepojal vlastnictví jako vztah mezi vlastníkem a předmětem jeho oprávnění, nýbrž tak, že akcentoval mocenský a ovladatelský ráz tohoto vztahu. Potvrzení toho je možno nalézt asi v tom, že o málo později vzniká jiné teoretické vystižení vlastnického práva v díle Bartolova žáka, následovníka a v určitém ohledu i protichůdce, Balda, který se vlastnictví snažil vymezit jinak, bez zdůraznění těchto mocenských a ovladatelských prvků.⁶⁾ Za cenu jistého zjednodušení by bylo možno asi tvrdit, že Bartolus tu mimoděk navázal na dosavadní tradici toho, jak pojem „dominium“ byl užíván středověkou latinou, zatím co Baldus následoval spíše druhý pól představovaný užíváním výrazu „proprietas“.⁷⁾

Současně se tu ovšem ke slovu dostávají ještě závažnější souvislosti. V Itálii ve 14. stol. byla právní věda postglosátorů schopna nejen teoreticky se vypořádat se základními právními pojmy, kterými vystihovala obsah římskoprávních pramenů, nýbrž odrážela i něco jiného. Totiž dynamiku vývoje soudobé společnosti, zejména ekonomické poměry italských městských států, v nichž se již otevřeně prosazovaly předkapitalistické a raně kapitalistické prvky. To ovšem vyžadovalo nepochybně i novou koncepci vlastnictví, která i když snad mohla vnějškově na některé feudální tradice navazovat, obsahově se s nimi musila zároveň i rozcházet. A právě tuto úlohu Bartolova definice opravdu splňovala. Byla definicí jaksi v obecném, abstrahovaném smyslu bez určité vazby k feudální skutečnosti, tedy definicí jakéhosi „čistého“, jen teoreticky pojatého vlastnictví.

Proto nás snad ani příliš nepřekvapí, že následující vývoj se snažil na ni reagovat, dále ji propracovat a popř. i zpřesnit v souladu s tím, jak sí-

⁵⁾ Zmíněnou definici obsahuje n. 4 Bartolova komentáře k D 41, 2, 17 (k tomu *Willoweit*, 1. c., 144).

⁶⁾ „Dominium absolute dictum est plena proprietas cum alienandi potestate“ — citaci přebírá *Willoweit* (1. c., 146) z Baldova komentáře k C 5, 9, 3.

⁷⁾ *Willoweit* se snaží sledovat v dalším vývoji obě stanoviska, jež vyjadřují Bartolovo a Baldovo vymezení vlast. práva. Podle toho řadí autory 16. a ještě i 17. stol. do dvou souběžných skupin; na ty, kdož následují Bartola (1. c., 148/21) jako byli např.: Iason, Connanus, Hotomanus, Menochius, Duarenus, Giphanius, Harprecht a zvl. pak Donellus; jako pokračovatelé Baldovi se jeví tito (147/68, 69): Zasius, Vulteius, Decius, Lauterbach, konečně zvl. Hahn a Thomasius; k této názorové posloupnosti lze však mít výhrady.

lily raně kapitalistické vztahy. A stejně málo překvapující a jistě i stejně příznačnou je skutečnost, že se tu v popředí pozornosti objevila otázka, co je obsahem tohoto mocenského ovládní, které Bartolus tak bezprostředně postavil do středu své formulace.

I tady máme po ruce zásobu již poměrně bohatých zjištění v dosavadní literatuře. Přes rozmanité rozdíly mezi nimi, které, jak ještě uvidíme, jsou někdy dosti značné, se v jednom shodují: v tom, že další vývoj, jehož vyvrcholení je spojováno především se 16. stoletím, vyzvedl do popředí úvahy směřující k tomu, jak si vlastník může počínat, jak tedy může věci, která je předmětem jeho vlastnictví nakládat, jak jí může disponovat. V čem se všechny názory, které byly v posledních letech proneseny shodují, je tvrzení, že v průběhu 16. století je stále více a více zdůrazňována vlastníková svoboda v nakládání věcí, která je jeho vlastnictvím. Míra této svobody je ono známé „uti et abuti“, tedy nejen užívání věcí, nýbrž maximální libovůle, spočívající v možnosti věc i zničit.⁸⁾ Jasnost této koncepce je však třeba odlišovat od argumentace, o kterou se opírá a jejíž pomocí dosahuje cíle, které si vytkla.

Skutečně přesvědčivě vyznívá stanovisko, jehož jádrem je teze, že v průběhu doby, která se přibližně shoduje se zmíněným již 16. stoletím, prodělalo teoretické nazírání na vlastnictví určitou, a možná i zásadní změnu. Stejně tak je možno souhlasit s tím, v čem naznačená změna spočívala. Proto lze jen znovu opakovat, že tu šlo opravdu o akcent směřující k vlastníkové svobodě v nakládání věcí. Pochybnosti nebude vzbuzovat ani snaha některých autorů uvést tyto proměny, odehrávající se v ideové oblasti, v soulad se společenským a ekonomickým vývojem, který byl příznačným pro dobu, v níž k nim docházelo. Je známou skutečností, že tak řečený konec středověku, a zejména pak 16. století, jsou obdobím, kdy nastává prudký rozvoj raně kapitalistických vztahů připravujících rozklad feudálního řádu. Je tedy jistě správné, je-li v této svobodě vlastníka spatřován odraz mentality a snad i přímých požadavků pozdně středověkého měšťanstva, které se zvolna, aspoň v nejpokročilejších zemích tehdejšího světa, měnilo v novodobou buržoazii.

Složitější a v jistém ohledu problematičtější je, jak bylo již naznačeno, argumentace, které je užíváno k podpoře právě nastíněných názorů. Čteme-li díla, která se v posledních desetiletích zabývala těmito otázkami, máme dojem, že spíše než na půdě právní historie se ocitáme na poli dějin filosofie.

A právě tady je třeba několika slovy odbočit a zabývat se jevem, který je charakteristický po II. světové válce pro vývoj soudobé západní právní historie, včetně dějin politických a právních učeních a obecně pojatých dějin

⁸⁾ Willoweit, 1. c., 148 tu hovoří obrazně o „symbióze vlastnictví a svobody“.

filosofie. Je to zřetel obrácený k tak zvané pozdní nebo někdy také druhé či podle národnosti většiny jejich představitelů i španělské scholastice. Nejsou to samozřejmě věci od kořene nové. Počínaje již 15. stoletím prodělávala z rozmanitých příčin, které lze dobře stopovat a jež úzce souvisely jak s rozvojem renesančního myšlení, tak posléze s protireformací, jakousi novou konjunkturou scholastická filosofie, zvláště některé její složky, k nimž náležela zejména morální teologie. Ti, kdož ji pěstovali, se intenzivně zabývali soudobou skutečností a pokoušeli se, samozřejmě z hlediska protireformační církve, vybudovat jakousi souvislou teorii společenských vztahů. Je přirozené, že mimořádný zájem věnovali i soudobému právu. Proto díla těchto pozdních scholastiků, jejichž východiskem se stala španělská Salamanka, jsou vítaným pramenem k poznání tehdejších názorů na právo.

Novodobou odbornou literaturu, zabývající se otázkami vlastnictví v daném období, lze zhruba dělit do dvou skupin: jednu tvoří práce pojaté souborně, jež svoji argumentaci budují v širokých rozměrech spojujících vyústění středověké scholastiky s jejím pozdním vyzněním na iberském poloostrově; druhou naopak příspěvky, které do popředí kladou jen vlastní svět španělských scholastiků. Jak je třeba ještě jednou opakovat, nejde o rozdílnost v závěrech jako spíše v jejich zdůvodnění. Souborné práce vidí zdroj názorů, které umožnily nové nazírání na vlastnictví, již ve 14. století a ztotožňují jej v podstatě s rozkladem středověké scholastiky, který připravoval její nominalistický proud. V jeho radikálním vyhocení u Viléma Occama a jeho následovníků je podle jejich přesvědčení třeba hledat onu linii, která vede k nové koncepci vlastnického práva jako svobody nakládat libovolně předmětem vlastnictví, tedy svobody, kterou feudální pojetí vlastnictví neznalo a která byla samozřejmě neslučitelnou i s typicky středověkou a feudální představou děleného vlastnictví. Výhodou těchto stanovisek je nepochybně to, že dobře zapadají do jinak známého a obvykle zdůrazňovaného obrazu dějin středověké filosofie, v němž se zpravidla uplatňuje nominalistický proud jako relativně progresivní součást pozdní středověké scholastiky. Ani však mezi těmi, kdož jdou touto cestou, není naprosté jednoty. I tady je možno od sebe lišit dva názorové odstíny: jeden vychází z přesvědčení, že nominalistická filosofie vytvořila vhodnou půdu pro to, aby ze svobody vlastnickovy se mohl stát ústřední bod všech úvah o tomto základním společenském i právním vztahu;⁹⁾ druhý tutéž zásluhu přisuzuje pojmu subjektivního práva, jenž prý rovněž vzniká pod vlivem dědictví středověkého nominalismu; teprve jeho prostřednictvím se dospělo k představám o vlastnickové svobodě.¹⁰⁾ Rozdíl mezi obojím spočívá tedy v tom, že v prvním případě je změna teoretických názorů na vlastnictví jaksi primárním a jediným obratem, zatím co v druhém případě jde spíše o cosi druhotného. I když tento druhý odstín

je více soustředěn k otázkám ryze právnickým, má, jak je na první pohled patrné, více slabých míst.

Tvrdit jednoznačně, že představy, z nichž byla vytvořena kategorie subjektivního práva, vznikly až tak poměrně pozdě a ignorovat nepochybné náběhy, ke kterým dospěl antický starověk a římská klasická jurisprudence je při nejmenším značným zjednodušením, které bylo také právem kritizováno.¹¹⁾ V krátkém přehledu nemá smyslu zabíhat do všech podrobností. Nicméně jedno je jasné: sledovat naznačené názorové výkyvy je užitečným proto, že se tu znovu potvrzuje síla této koncepce, která, i když v podrobnostech může být mylná, je v celkovém vyznění přesvědčující. Ukazuje, že s pojetím vlastnického práva se opravdu cosi stalo v průběhu doby, která bývá různě označována — jednou jako renesance, jindy jako ranný novověk — a že — a to je stejně důležité — jádrem této změny bylo zdůraznění vlastnickovy svobody. Ještě jinak vyjádřeno, to tedy znamená, že právě tady je třeba hledat kořeny pozdějšího pojetí vlastnického práva, které odpovídalo kapitalistickému způsobu výroby.

Co zbývá, je několik slov, které je třeba věnovat oně druhé skupině prací, které spíše než z obecných linií filosofického vývoje vycházejí z pozdní, španělské scholastiky, zvláště pak z její morálně teologické odnože. Zmíněné práce mají převážně analytický charakter a zabývají se dílem jednotlivců.¹²⁾ Již z toho, odkud berou podněty pro svoje uvažování, je zřejmé, že lehce nastíněné syntetické spojitosti jsou jim cizí. Proto také jejich výhodou je konkrétní argumentace a značný smysl pro právně institucionální stránkou otázek, které řeší. Není také náhodou, že i osobnosti, jimiž se obírají, osvědčily ve svých dílech většinou značný smysl pro ryze právníkovou problematiku. Nepochybným přínosem dotčených prací je to, že relativisují v jistém smyslu právě ony syntetické výhledy, které tak snadno vytvářeli jiní autoři. Jejich cena spočívá — stručně shrnuto — v dvojím: výsledky, jež přinášejí totiž znovu potvrzují — tentokrát velmi kon-

⁹⁾ Představitelem tohoto mínění vedle Willoweita je především *P. Grossi*, *La proprietà nel sistema della seconda scolastica*, in „*La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*“, *Incontro di studio Firenze 16—19 Ottobre 1972*, Milano 1973, 177 a n.

¹⁰⁾ Hlavním reprezentantem je tu opět *M. Villey* (srv. jeho: *La promotion de la loi et du droit subjectiv dans la seconda scolastique*, tamtéž, 53 a n.; hlavní jeho práci je však studie: *Droit subjectif I — La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*, in „*Seize Essais de philosophie du droit*“, Paris 1969) a *Av. Folgado*, *Evolucion historica del concepto del derecho subjectivo — Estudio especial en los teologos-juristas espagnoles des siglo XVI*, San Lorenzo de El Escorial 1960 (práce mi zůstala nepřístupnou).

¹¹⁾ K této výměně názorů nejnověji: *K. Seelmann*, *Die Lehre des Fernando Vazquez de Menchaca vom Dominium*, Köln—Berlin—Rom—München 1979, 8 a n.; dále i: *G. Pugliese*, „*Res corporales*“, „*res incorporeales*“ e il problema del diritto soggettivo, in „*Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*“, Napoli 1953, 223 a n.

¹²⁾ Tuto skupinu reprezentuje dnes velmi známá a často uváděná práce *G. Otteho*, *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria*, Köln 1964.

krétně — zásadní změnu teoretického nazírání na vlastnictví; navíc získáváme tak i spolehlivý obraz složité problematičnosti tehdejšího myšlení, v němž nové ideje se prosazují v souvislostech někdy dosti překvapujících. Jejich zásluhou je konečně i to, že změna názorů na vlastnictví se stále více jeví jako proud ideového vývoje, který se odvíjí spíše postupně a etapovitě, aniž je schopen zbavit se hned všech znaků tradičního formálně pojmového vyjadřování. Okázalé a okamžité zvraty mu byly zřejmě cizí a bylo by patrně také chybou je hledat. Proto přes veškerou omezenost těchto prací a navzdory tomu, že vyjadřují vlastně jen názory protireformační církve, znamená toto bádání značný přínos pro poznání ideového vývoje tak významného období, jakým bylo právě 16. stol. Nic tedy patrně nemůže prokázat všeobecný obrat v nazírání na vlastnictví jako myšlenky náležející teologům španělského katolicismu, tedy osobnostem, u nichž bychom podobné ideje podle obecného mínění neměli hledat.



Obraz, který se nám takto rýsuje a který přináší literatura posledních let o vývoji názorů na vlastnictví v raném novověku, je tedy vskutku imponující. Dovoluje nám, jak bylo také již několikrát naznačeno, posunout kořeny nových představ, odpovídajících novému, kapitalistickému nazírání, vskutku hluboko do minulosti. A přece tento obraz má jednu velmi vážnou slabinu. Je totiž téměř výlučně vybudován na dokladech vzatých z jiných než právnických děl. Dokonce se zdá, jakoby ti, kdož jej budovali, zapomněli, že vedle scholastické a teologické literatury tu existovala rozsáhlá oblast literatury právnické, a to dokonce v dvojím smyslu; chceme-li užít terminologie spojované obvykle se starší dobou, tedy literatury legistické, vycházející z římskoprávního dědictví a stejně bohaté literatury církevního práva, literatury kanonistické.

Proto také velmi přitažlivé závěry, o nichž byla v předchozích odstavcích řeč, mají i další nežádoucí důsledky. Vzbuzují mimoděk dojem, že změnou filosofických a teoretických názorů na vlastnictví skončilo to nejdůležitější, co měl vývoj přinést a že tu tedy vlastně již nezbývá místo pro nic následujícího. V tomto, jistě nutno přiznat, že ne vždy záměrném vyhocení dotčených názorů, je skryto značné nebezpečí. Tím, že je v nich jednostranně pointována filosofická či právně filosofická stránka souběžného ideového vývoje, jsou do pozadí nutně zatlačovány institucionální otázky, zejména otázky, jak se všechny tyto nové ideové pohledy promítaly — a zda hned vůbec — do právně technických pojmů a právně dogmatického uvažování.

Hledáme-li proto odpověď na právě položenou otázku, je nezbytné uvě-

domit si zároveň i několik obecných, i když snad jinak známých skutečností o tehdejší právní vědě. Právní věda prodělala v průběhu 16. století významný vývoj, který proti starší tradici, vycházející z učení postglosátorů, postavil nová hlediska. Užijeme-li vžitých pojmů, je zřejmé, že se tu dotýkáme rozdílu mezi tím, co bývá označováno jako „mos italicus“ a „mos gallicus“, budeme-li naopak vycházet z toho, co nového přineslo rovněž bádání posledních let, je vhodnější hovořit o právnickém humanismu¹³⁾ a o tom, jak se s podněty, které přinášel, vypořádala tradiční linie vývoje právní vědy vycházející ze středověkých římskoprávních škol. V jejím rámci, jak je rovněž dobře známo, se právě v průběhu 16. stol. vytvářely základy prakticky orientované právní vědy, která i když nepřestávala čerpat z římskoprávního dědictví, počala stejně tak přihlížet k domácímu feudálnímu právu, aby posléze v oblasti nynějšího Německa, střední a východní Evropy vytvořila tak řečený usus modernus pandectarum.¹⁴⁾ Sem tedy musí každé další sledování soustředit hlavní pozornost tím spíše, že jde o úsek významný i pro náš domácí český vývoj v posledních stoletích feudalismu.

Již po těchto obecných úvahách je možno povědět, že nová hlediska na vlastnické právo a vlastnickou svobodu se neuplatnila, jak se zdá, v rámci těchto hlavních směrů vývoje právní vědy 16. století jednoznačně. Vyjádřeno snad ještě určitěji, lze asi tvrdit, že rozdíl mezi právnickým humanismem a tradičním směrem, který byl dědictvím pozdního bartolismu, není nijak zvláště patrný tam, kde soudobá jurisprudence probírá otázky vlastnictví. Doklad pro toto tvrzení, ke kterému bude ještě příležitost se vícekrát vrátit, by bylo možné nejlépe spatřovat v díle samotného Cujacia a v jeho nauce o rozmanitých druzích pojmu „dominium“, které se v podstatě kryly s jednotlivými věcnými, ale i jinými právy.¹⁵⁾ Na prvý pohled šlo o názor, který — posuzováno potřebami institucionálního myšlení a jeho pojmové určitosti — nebyl příliš perspektivní.

Zjištění, ke kterým takto dospíváme, vyžadují však opakovaného zpřesnění. Hovoříme-li o tom, že nová ideologická hlediska uplatňovaná na vlastnictví nejsou, jak se zdá, nijak výrazně patrna na pozadí rozdílných směrů, které určovaly vývoj tehdejší právní vědy, je třeba tento pohled chápat, jak je skutečně podáván; tedy tak, že nelze říci, že by se některý z těchto směrů s novými stanovisky zcela ztotožnil (např. právníký hu-

¹³⁾ H. E. Troje, Die Literatur des Gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus, in „Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte“ (hrsg. v. H. Coing), II. 1, München 1977, 615 a n.

¹⁴⁾ A. Söllner, Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Deutschland, Österreich, den Niederlanden und der Schweiz, tamtéž, 501 a n.; nové pojetí se tu ovšem zásadně odklání od staršího (svr. zejm. známé dílo Stintzingovo), které usus modernus omezovalo jen na 2. polovinu 17. a počátek 18. stol.

¹⁵⁾ Jac. Cujacius, Opera omnia (ed. Liborius Ranius), Napoli 1722, V., 967 A, B (In Lib. III. Quaest. Pauli); dále: IV., 165; VIII., 285 E.

manismus), jiný naopak že by je zcela odmítal. Spíše tu dochází k prolínání těchto nových hledisek na vlastnictví a nového i tradičního směru vývoje tehdejší právní vědy. S tím souvisel i způsob, jakým bylo na tyto nové podněty reagováno. Dělo se to zpravidla ne přímo, zejména ne užíváním nových výrazů a pojmů. Nejlépe to dokládá stále přežívající významová mnohoznačnost pojmu „dominium“. Proto i takovou nauku, jakou byl již zmíněný názor Cujaciův, který z hlediska institucionálně pojmového uvažování nelze považovat za schopný dalšího vývoje, je možno, jak bude rovněž příležitost se k tomu vrátit, hodnotit v určitém kontextu rovněž jako jistý ohlas nového pojetí vlastnického práva.

Rýsuje se tak tedy nutnost předeslat dalšímu líčení drobnou, nicméně asi nezbytnou metodickou poznámku. Rozmach právní vědy od 16. stol. přináší i velký rozvoj právnické literatury, v němž spolu s velkými systematickými kompendii se uplatňují stále více práce vyložené monografické povahy. V tomto širokém rámci, který časově pokrývá nejen 16. stol., jež bylo doposud východiskem našich úvah, nýbrž zasahuje i 17. — tedy klasickou dobu usus modernu pandectarum — včetně první poloviny následujícího 18. století, není samozřejmě možno postupovat jinak než pomocí reprezentativního výběru, který ostatně usnadňuje mezinárodní, ba kosmopolitní ráz tehdejší právní vědy. Kromě toho je třeba si znovu uvědomit, že způsob, jakým její představitelé vyjadřují svoje myšlenky není zásadně nový. Pojmy, kterých je tu užíváno, mají namnoze samy svoji historii, svoje — budiž tak dovoleno říci — dějiny sahající často daleko nazpět, obvykle k dílu středověkých římskoprávních škol, vycházejíce ne jednou přímo z původního aparátu glosátorů. Právně pojmové myšlení si tedy stále zachovává kontinuitní povahu, třebas reaguje na nové skutečnosti a podněty. To vše je tedy třeba brát v úvahu a ještě něco jiného, co je stejně, ne-li ještě více závažné. Nemáme totiž po ruce dostatek přesných znalostí, jak vývoj těchto zdánlivě velmi tradičních a neotřesitelných pojmů probíhal. Chybí nám stále souvislý pohled na pojmové a institucionální myšlení jednotlivých škol, vycházejících z oživeného zájmu o římské právo a jeho recepce. Co máme k dispozici, jsou spíše poznatky dílčího rázu nebo poznatky omezené na jednotlivá období či osobnosti.

Proto hodnotíme-li hlavní nauková stanoviska v rámci tak řečeného usus modernu pandectarum jakožto závěrečné etapy vývoje právní vědy recipovaného římského práva, musíme se nejen smířit s tím, že řada našich zjištění bude závislá na tom, že přesně nevíme, co ten či onen pojem znamenal ještě dříve než jej představitelé usus modernu počali užívat, nýbrž i s tím, že zpravidla ani přesně neznáme jeho první užití, jeho východiskový význam a následující názorová zabarvení. Postrádáme tak zajisté jednu ze základních možností, která vede k bezvýhradné přesnosti. Neznamená to ovšem, že bychom měli resignovat. Důležitější je počítat s touto skuteč-

ností a náležitě ji využít. Proto všechny závěry týkající se naukových stanovisek *usus modernu* mohou být těmito mezerami v dosavadním bádání podmíněny, ne však zcela relativisovány.

Sledujeme-li vývoj názorů na vlastnictví v rámci *ususmodernistické* literatury, poznáme velmi brzo, že rozhodující pojmy, v jejichž rámci se tento vývoj odehrává, je učení o rozdílu mezi věcnými a obligačními právy nebo — jak by to bylo možno vyjádřit ještě právníčtěji — o rozdílu mezi tak řečenými absolutními a relativními právy, jak tyto pojmy vymežila pandektistická nauka 19. stol. V slovním bohatství *ususmodernistické* literatury je zmíněný rozdíl vyjadřován ovšem jinak: základem je tu zpravidla dvojice pojmů — „*ius in re*“ a „*ius ad rem*“, která je chápána jako specifikace vyššího nadřazeného pojmu „*ius rerum*“. Zároveň je to jeden z příkladů, kdy určitá nauka je starší než období, které sledujeme. Většina autorů, kteří o těchto pojmech píší v době prakticky orientované právní vědy *usus modernu*, je si toho také vědoma.¹⁶⁾ A navíc někteří z nich neváhají ani zdůraznit, že zvláště druhý z těchto pojmů — tedy „*ius ad rem*“ — je dokonce jiného než legistického původu, že je totiž odvozen z kano-nického zákonodárství středověkých papežů.¹⁷⁾ V *ususmodernistické* dikci je jejich užití takové, že první, jak lze snadno vytušit, odpovídá věcným, druhý obligačním právům.¹⁸⁾

Co však tito autoři pozdního feudalismu přidali k této staré nauce ze svého? A v čem lze snad spatřovat — tak by bylo možno formulovat druhou otázku — určité zvýraznění vlastnického práva.

Ususmodernistická literatura věnovala zmíněným pojmovým kategoriím značnou pozornost. Ukazují to zcela jasně monografická díla obracející se

¹⁶⁾ Např. *Gerh. Feltmann*, *Tractatus de iure in re et ad rem, id est Introductio ad iurisprudentiam veterem et novam*, Amsterodami 1672 (ed. tertia) píše (Cap. X., 2): „*Vetus namque discretio est iuris in id, quod in re et aliud quod ad rem nobis competit...*“

¹⁷⁾ *Ulricus Huber*, *Praelectionum iuris civilis secundum Institutiones et Digesta Iustiniani*, Lipsiae 1725 (2. vyd. rozhojné o „*additiones Ch. Tomasia a „remissiones“ Lüdera Menchenia*, na němž spolupracoval Georg Chr. Gebauer), 96 a n. (lib. II., tit. I., č. 12): „...*Haec enim recepta est distinctio inter Ius in Re et ad Rem ex Iure Canon. c. 8 de concess. praeb. in 6 et 40 de prob. in 6...*“; podobně *Feltmann*, 1. c., Cap. X., 6, 8, 9, 10; k tomu, jak se pojem „*ius ad rem*“ skutečně formoval na základě lenního práva, srv. přehledně: *G. Wesenberg*, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, Lahr (Baden) 1954, 52.

¹⁸⁾ *Henricus Hahn*, *De iure rerum et iuris in re speciebus dissertatio*, Helmstadi 1664, 10—11 (Cap. I., concl. IX. — „*Divisio in ius in re et ad rem*“): „*Diversimode autem circa res constituitur, unde ratione formae duplex est, Ius in re et rem seu ut vocat Bartolus ius reale et personale...*“; (concl. X.) „...*Ius ad rem Baldo et Iasone definitore, est quod nisi in obligatione consistit...*“; nebo i tak, že pojem „*ius in re*“ je vykládán pomocí pojmu „*ius in rem*“ — 17 (Cap. II., concl. XII.): „*De iure autem in re singulariter acturi, ejus synonyme cum Bartolo, Baldo et Bachovio dicimus ius in rem, ius reale, ius quaesitum et consolidatum...*“; k těmto Hahnovým stanoviskům a k jejich významu pro další vývoj srv. nejnověji: *El. Pólay*, *Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik*, Szeged 1981, 40.

právě k této tématice.¹⁹⁾ Samo o sobě by to příliš mnoho nemusilo znamenat. Oba pojmy — „ius in re“ i „ius ad rem“ náležely, jak bylo již řečeno, k tradičním naukám, zájem o ně by tedy mohl připadat jako přirozený a samozřejmý. A přece v oněch ususmodernistických monografiích cítíme určitý obrat, určitý stupňující se zájem o vše, co souvisí s otázkami kolem vlastnictví či věčných práv vůbec. Zejména je to patrné tam, kde do popředí se dostává vymezení věčných a obligačních práv. Zdánlivě v plném souladu s tím, co dnes víme o klasické římské jurisprudence, je podstata tohoto rozdílu spatřována v rozmanitých druzích žalob, jimiž jsou ta nebo ona práva chráněna. V ususmodernistické literatuře tu ovšem šlo o něco jiného, než o přímé reminiscence na klasický starověk. Jestliže autoři, zvláště 17. století, považují za hlavní znak všech práv, jež náležejí do skupiny označené „iura in re“, věcnou žalobu, je to nepochybně důsledkem jejich praktické forensní orientace a ne historicky přesného uvažování.²⁰⁾ I tak má však tato skutečnost svoji cenu. V jádře neznamená nic jiného, než to, co dodnes patří k učebnicovým poznatkům, tedy tezi, že věcná práva jsou považována za kvalitativně odlišná od obligačních, neboť zajišťují oprávněnému zvláštní míru působení na věc, kterou mu nemůže poskytnout obligační vztah, i když z něho nepochybně vyplývají jistá oprávnění týkající se věci.

Ovšem ususmodernistické uvažování bylo přece jen poněkud složitější. Přitom nešlo tolik ani o jasnost myšlenkových konstrukcí jako spíše o literární aparát. Bylo-li zvykem již od dob středověké scholastiky citovat autority a uvádět mínění významných představitelů minulých i současných, stává se podrobný „poznámkový aparát“ (vyjadřovaný ovšem v hlavním textu a nikoliv pod čarou) od 16. stol. neodmyslitelnou součástí každého právníckého díla. Jelikož v posledních stoletích feudalismu byla již značná zásoba rozmanitých stanovisek, obsahuje téměř každé ususmodernistické dílo, zvláště ty práce, jež se zabývají jednotlivými otázkami, jakousi bilanci dosavadního stavu nauky spojenou někdy i s nesmělými pokusy historizovat.²¹⁾

¹⁹⁾ Je to především patrně nejobsáhlejší monografické dílo ususmodernistické literatury, kterým je cit. práce *Hahnova*, vedle níž je možno jmenovat rovněž již zmíněný traktát *Felmannův*. — Ovšem i souborná díla vycházejí z tohoto rozlišení jako z důležitého pojmového a systematického prvku — např. známá kniha: *Georg Adam Struvius, Iurisprudentia Romano-Germanica forensis*, Jenae 1970, 61 a n. lib. II. „De iure rerum in genere et specie de iure in re seu dominio late dictum“, 247, lib. III. „De iure ad rem et obligatione“.

²⁰⁾ Z této představy vychází i *Hahn* (3, Cap. I.): „Essentia enim actionis in rem tantum in dominio et iure in re consistit, essentia vero actionis personalis in iure ad rem...“.

²¹⁾ Literární a odkazový aparát často pozoruhodných rozměrů je v ususmodernistické literatuře běžný. Vedle legistů bývají v něm uváděni i autoři kanonického práva, stejně jako moralisté. Jeho rozsah svědčí vždy o významu, který je probírané otázce přikládán. Tak je tomu i v okruhu problémů kolem vlastnictví; jako příklad za mnohé poslouží asi nejlépe základní dílo *Hahnovo*. Tam, kde hovoří o „divisio

V okruhu otázky, kterou sledujeme — tedy pokud jde o rozdíl mezi „ius in re“ a „ius ad rem“ — příkladem toho je zmíněné již zdůrazňování nerímského, kanonického původu druhého z dotčených pojmů. Naproti tomu názory na podstatu věcných práv se od sebe příliš neliší a vykazují omezenou pestrost, která celkem shodně vyznívá v přesvědčení, že skutečnou oprávněnost, zvláště z hlediska systematického, má jen tento pojem, zatím co „iura ad rem“ jsou kategorií ne tak významnou, ne-li přímo zbytečnou.²²⁾ Je-li tento odhad správný, pak nepochybně svědčí o tom, že věcná práva a mezi nimi na prvním místě vlastnictví (*dominium*) se těší u ususmodernistů značné pozornosti. Nejen však to; současně s tím se do popředí posouvá i mocenská složka tohoto práva, ne sice ještě v podobě filosofické ideje svobody, nýbrž spíše v podobě vlastnickovy možnosti uplatnit proti komukoliv svoje právo vindikací.²³⁾

Naznačené úvahy poskytovaly ususmodernistické literatuře ještě jedno významné východisko. Nešlo totiž jen o stanovení hranice mezi věcnými a obligačními právy, nýbrž i o samo vymezení obou těchto skupin podle jejich vnitřního obsahu. Jinak řečeno, o otázku, která práva je možno označit jako věcná a která nikoliv. Ususmodernisté tu vyvinuli vskutku velké úsilí, aby došli k tomuto cíli, úsilí, které musí budit úctu i u dnešního čtenáře. Asi tím více, že tímto cílem nebyla jen pojmová originalita; značné obtíže působila i nutnost vypořádat se s velkou zásobou rozmani-

in ius in re et ad rem“ (13) uvádí zejména tato jména: Johannes Basianus, Azo, Baldus, Paulus Castrensis, Panormitanus, Oldendorpius, Donellus a Hillinger, Giphanius. Schneidewinus, Mysinger, Wesenbecius, Lud. Molina a další. — Za pokusy o historizaci je možno považovat i zmínky o tom, že probírané pojmy mají kořeny ve středověkých právních školách, které najdeme např. u *Feltmanna* (č. 10).

²²⁾ Jasně to vyjadřuje např.: *Jacobus Bornius*, *Dissertatio inauguralis de iure in re actiones reales producente praemissae sub initium dissertationi de iure rerum opposita* (disputace o ní se konala v Lipsku r. 1662; vznikala pod vlivem Hahnovým, se kterým byla společně vydána), Cap. I.: „Passiva est et Iurisconsultorum et Moralistarum doctrina, Ius illud quod circa res acquiritur, seu Ius Rerum esse vel ius in re vel ius ad rem...“; a snad ještě jasněji: *Huber*, l. c., který ke shora uvedenému výroku dodává: „...In jure civili haec oppositio specierum nusquam (!?) reperitur...“; zřetelné stopy tohoto odmítání najdeme i jinde: *Evenhard Otto*, *Ad Fl. Iustiniani... Institutionum sive Elementorum...*, Basileae 1740, lib. II., cap. I., tit. I., § XI.: „...illud vulgo ius in re, hoc ius ad rem, imitatione Bonifacii VIII. ... vocatur Bachovius, ejusque discipulis Sutholtus, Hahnus, aliique hanc distinctionem primi (!?), nec sine fructu excoluere, quamvis illa non adeo constans, in Iure Civili et Canonico reperitur...“

²³⁾ Jednoduše to vystihuje jeden z nejpůvodnějších autorů usus modernu *Joh. Brunneemann* (*Commentarius in duodecim libros Codicis*, Lipsiae 1688), když konstatuje (286 a. — III., 32, 9, 4): „Dominii effectus est vindicatio“. Že šlo vskutku o významné, ba základní stanovisko, svědčí i to, jak brzo sem proniká ranná přirozenoprávní argumentace: *Joh. Schilterus*, *Praxis iuris Romani in foro Germanico*, Francofurti a. M. 1733 (s předmlouvou Ch. Thomasia), 68 (exercitatio XVI., § 1): „De persecutione rei suae, cuius dominium quis habet, aut quam capere usu, sive possessione bonae fidei incipit, verba facturi, originem eius non in XII tabulis, aut iure demum Flaviano quaerimus, sed in ipsa lege naturae pariter ac in gentium iurisprudentia...“ (dále se tu odvolává — proti Wissenbachovi — na známé učení Grotiovo slovy:

„Neque hoc ius ex civium forte arbitrio coepit, sed cum ipsa natura ortum trahit. Hugo Grotius appellat id obligationem ex dominio...“).

tých stanovisek, která vzešla jednak z myšlenkové práce předchozích právnických generací, jednak byla výsledkem uvažování ususmodernistických autorů samotných. Snaha nalézt klíč k přesnému systematickému uspořádání věcných práv byla tak v ususmodernistické literatuře značně rozšířena. Dokonce lze říci, že téměř každý autor od 16. století si počínal tak, že jeho dílo znamenalo vždy jistý pokus o vlastní řešení tohoto problému. Proto také nebylo snadné se v této změti nejrozmanitějších názorů orientovat. Nebylo-li to snadné pro současníky, je to ovšem tím obtížnější pro dnešního pozorovatele.

A přece tu existuje jeden pevný bod, o který je možno se opřít. Systematikou věcných práv se zabývali především ti, kteří se snažili zdůraznit odlišnou povahu vlastnictví od ostatních věcných práv.²⁴⁾ Přitom šlo vlastně o řešení dvou otázek, jež však spolu úzce souvisely. Především o charakter vlastnického práva jako nejvýznamnějšího z věcných práv; v druhé řadě pak o to, která další práva — kromě vlastnictví — je možno za věcná považovat. Příznačným pro řešení obou v ususmodernistické literatuře byla její značná umírněnost ve volbě prostředků. Na místo širokých pojmových konstrukcí a filosofických úvah je přednost dávana tradičním výrazům a autoritám. To ovšem neznamena, že by tu nebylo cítit vůbec nic nového. I tak je zcela očividné, že vlastnictví je považováno za právo, které vlastníkovu poskytuje nejvyšší možnou míru působení na věc, třebaže se současně uznává, že s ostatními věcnými právy je spojuje podobný způsob žalobní ochrany. Vlastnictví se nám tu tedy vždy objevuje ve smyslu — použijeme-li pozdější terminologie — právního panství, které má všeobecný ráz, čímž se samozřejmě také liší od ostatních věcných práv.

Pokud jde o druhou z výše položených otázek, tedy o to, jaká práva — kromě vlastnictví — je třeba zahrnout do vyššího systematického celku věcných práv, jsou výsledky ususmodernistického uvažování značně různorodé.

²⁴⁾ I tady lze sledovat náznaky této argumentace poměrně daleko nazpět; z autorů významných pro usus modernus nejméně k Mynsingerovi, který opět vychází z Bartola: *Joach. Mynsinger*, In titulum Institutionum de Actionibus Scholia, Lugduni 1548, 21 (§ Omnium, n. 20 — Dominii appellatione quid contineatur): „Sub dominio autem comprahenditur non solum directum, sed et utile dominium... Deinde quasi dominium postremo ius in re specificum“; „quasi domniium“ je v podstatě výraz pro pretorské vlastnictví; dále: 52 (§ Namque si cui, n. 1 — Dominium duo habere adfinia) „Dominium duo habere adfinia, ius in re specificum et quasi dominium. M. tu ovšem zůstává ještě na půli cesty, neboť „ius in re specificum“ chápe jako druh (adfinium) vlastnictví (dominium) a ne jako pojem podřazený spolu s vlastnictvím vyšší kategorii věcných práv. — Klasicky to však vyjadřuje *Hahn*, který byl hlavním autorem usus modernu, jenž hájil stanovisko o povaze vlastnictví jako nejdůležitějšího z věcných práv a odlišoval je přísně od ostatních práv této kategorie: op. cit., 19 a n. (Cap. II., concl., XVI.) „Dividitur ergo sic ius in re in dominium et ius in re in specie sic dictum...“ (17, concl. XIII. — zajímavé je, že H. se tu dovolává *Conr. Summenharta*, tedy autora 15. stol.) „Dominium enim non genus est sed species Iuris in re...“; pozdější vyjádření v *Thomasiově* vydání *Huberových „Praelectionum“* (96, č. 12 — doplněk k responsi): „Dominium, quia excessit et ius caeteris perfectius est, ideo suum nomen saepe retinens, a iure in re separatur... sub quo tamen aliquando continetur...“ (je tu tedy naznačena i opačná eventualita).

rodé. Přes úsilí jednotlivců dosáhnout jednoznačného výsledku, dokonce přes úpornost, která je s tím spojována a kterou dodnes vycítujeme z mnohých formulací, je dojem, který si čtenář právnické literatury ranného novověku odnáší, poměrně neutěšený. Zdá se jakoby mnozí autoři provozovali jen jakousi sice snad zajímavou, v jádře však zbytečnou slovní ekvilibristiku, takže systematika věcných práv se nám jeví spíše jako představování základních kamenů pomyslné pojmové stavebnice, než jako přísně logicky pojatý celek.²⁵⁾ Není to náhodou. V první řadě je to důsledkem toho, že nové nazírání na vlastnictví se střetávalo s rozmanitými institucemi čistě feudálního charakteru. Platí to jak o užitkovém vlastnictví, tak do značné míry o právu emphyteutickém a v neposlední řadě i o tom, že v ususmodernistické literatuře ještě nebyl — a také nemohl být — vyjasněn pojem držby, která byla stále řadou autorů chápána nikoliv jako faktické ovládání věci, nýbrž jako právo.²⁶⁾ A tak i když ususmodernistické uvažování tu zůstávalo v mnoha směrech ještě na půli cesty, přece v jednom pokročilo značně dopředu. Tímto pokrokem byla vícekrát zdůrazněná snaha odlišit význam vlastnického práva od ostatních věcných práv, snaha, která nepochybně odrážela nová hlediska prosazující individuální pojetí soukromého vlastnictví s neomezenou mocí vlastnickovou.

Všem těmto systematickým náběhům by nebylo možno porozumět, kdybychom neobrátili současně pozornost ještě k něčemu jinému, co rovněž vyznačovalo — stejně výrazně, a možná ještě výrazněji — ususmodernistické nazírání na vlastnictví. Dokonce lze tvrdit, že vzájemné vyrovnávání systematického uvažování, o kterém byla právě řeč, s tímto dalším významným rysem ususmodernistické koncepce vlastnictví, je snad tím nejcharakterističtějším, čím usus modernus přispěl k tomu, aby se ve vývoji názorů na

²⁵⁾ Tuto situaci charakterizují výroky: „In definitione quoque istorum iurium valde diversi sunt Interpretes. . .“, „De speciebus juris in re variae non minus exstant Interpretum traditiones“ — srv. „Animadversiones ad Bern. Sutholt“ (viz násl. pozn.), 116, 118.

²⁶⁾ Ucelený obraz těchto rozmanitých řešení podává vícekrát dotčené dílo *Hahnovo* (19, Cap. II., concl. XIV.), které je věnováno právě těmto otázkám, stejně jako „*Animadversiones ad Bernhardi Sutholt Dissertationis quartae aphorismum*...“ z r. 1643 (a spolu s ním publikované). Hlavní rysy tohoto přehledu není snad zbytečné uvést krátkou ukázkou: v čele autorů, o nichž je řeč, stojí Baldus, který systematiku věcných práv opíral o 4 složky: dominium, ius hereditatis, servitus, pignus; s ním se ztotožnil Iason, který však vylučoval ius hereditatis; v tom se stal jeho následovníkem Wesenbeck; z dalších byli citováni: Donellus spolu s Hillingerem (dominium, ius emphyteuticum, ius superficiarium, ius bonae fidei possessionis, pignus, servitus), Gudelinus (dominium, quasi dominium, b. f. possessio, usus, ususfructus, servitus praedii, hypotheca), Mynsinger (podobně Spigelius a Calvinus), jehož stanovisko bylo již výše vzpomenuto, Oldendorp (dominium directum, d. utile, quasi dominium, ius in re, tj. ususfructus, usus, servitus, pignus, habitatio), Harprecht a Giphanius (usus, possessio, ius quoddam in rem anonymum, tj. servitus, feudum, pignus a hypoteca, jako další samostatná položka pak dominium); z časově nejbližších autorů je zaznamenán Bachovius a Sutholdt (dominium, servitus, possessio a pignus); Hahnovy názory vyvolaly polemiku, jejichž výrazem je především *Borniova* „*Dissertatio inauguralis*“.

vlastnictví otevřela cesta nové koncepci odpovídající kapitalistickým výrobním vztahům. K poznání tohoto druhého podstatného rysu usumodernistického nazírání na vlastnické právo je třeba si především uvědomit zdánlivě banální poznatek, že právnícká literatura té doby je psána v podstatě výlučně latinsky. To znamená, že pojem vlastnictví je tu také tlumočen nejčastěji latinským označením „dominium“. Bylo-li možno již ve starším feudalismu konstatovat značný významový rozsah tohoto výrazu, platí tento poznatek nadále. „Dominium“ zůstává — obecně vzato — pojmem nadřazeným soukromému vlastnictví. A právě v jeho rozšiřování či zužování musíme spatřovat onen další okruh názorů, v jejichž středu je možno se rovněž setkat s ohlasy nového pojímání vlastnického práva.

„Dominium“ nemusí tedy vůbec označovat soukromovlastnický vztah. Poměrně běžně je tohoto výrazu stále užíváno — i když zpravidla již s doplňujícími přívlastky, jako např. „dominium eminens“ — tam, kam dnes podle našich představ sahají politická teorie či státní právo. „Dominium“ je pak jen jiným výrazem pro státní moc, pro její svrchovanost a nadřazenost, jak to dodnes vyjadřují naše znaky státní suverenity, jejichž vymezení — což jistě nelze ani v této souvislosti považovat za náhodu — spadá právě do 16. století. Tento způsob užívání zmíněného pojmu navazuje mimo jiné i na stále přetrvávající tradici středověkých politických doktrín, pro něž např. „dominium mundi“, přisuzované císaři jako hlavě středověké říše, bylo samozřejmou kategorií. Jak tvrdošíjně tyto výrazové prostředky přežívaly dokládá mimo jiné i univerzitní disertace z pobělohorských Čech — jinak mimochodem pěkné úrovně — která, ač podle názvu věnovaná „dominiu“, tedy pro dnešního čtenáře otázkám vlastnictví, se ve skutečnosti nejvíce zabývá právě onou státněprávní a politickou problematikou.²⁷⁾

Ale ani tam, kde z celkového sledu výkladu je jasno, že výrazu „dominium“ je užíváno ve smyslu majetkoprávních vztahů, nemusí jeho obsah směřovat vždy jednoznačně k soukromému vlastnictví. Naopak v usumodernistické, a především zejména již humanistické, literatuře pozorujeme i tady snahu pojmový obsah naznačeného výrazu rozšiřovat, takže vedle vlastního soukromého vlastnictví, které v této souvislosti přichází zpravidla jako „dominium proprietatis“, jsou tu ještě jiná „dominia“, zvl. pak „dominium iuris“. „Dominium“ se pak v tomto směru stává jaksi jen jiným výrazem pro věcné právo a splývá se vzpomenutým již

²⁷⁾ *Henricus Petrus Broichausen*, *De dominio in genere ejusque omnibus speciebus tam ad ius gentium, quam ius civile pertinentibus a rerum primaeva divisione, usque in hodiernum discussio iuridica*, Praeae 1729 (disertaci hájil Leop. Fr. Löbel; najdeme ji ve Strahovské knihovně Památníku nár. písemnictví); pojem „dominium“ ve smyslu filosofické a morální kategorie k nám po Bílé hoře uváděl např. i teolog španělského původu působící na pražské univerzitě, *Roderigo de Arriaga*, *Disputationes Theologicae in primam partem D. Thomae*, Antverpiae 1643, I., 322 a n.

pojmem „ius in re“.²⁸⁾ Toto rozšíření pojmu „dominium“ v rámci majetkoprávních vztahů, tedy vztahů zahrnutých římským právem soukromým, samo o sobě není rovněž vynálezem až ususmodernistické literatury. I tady jde o nauku, která má starší kořeny, sahající dále do minulosti. Kam až, je zatím těžko povědět. Bezpečně je můžeme sledovat nejen k právníckému humanismu (Cujacius), nýbrž ještě i dále.²⁹⁾

O jednu jistotu se tu však přece jen můžeme opřít. Vícekrátě již by, zdůrazněn význam Bartolovy definice dominia ve smyslu soukromého vlastnictví. Doposud však nebyla příležitost ověřit rovněž výše již zmíněné tvrzení, že se právě tato definice stala závazným výrokem autority, kterou nemohli obejít ani ti, kdož s ní nesouhlasili. V 16. a v následujících stoletích byla sice, jak se zdá, její váha nadále uznávána, současně však přibývalo i kritických poznámek k ní. Bartolova definice skrývala — možno říci — jedno úskalí. Vlastnictví („dominium“) určovala jen jako vztah ke hmotným věcem. Proto se dříve nebo později musila objevit námitka, jak je tomu s věcmi nehmotnými a zda i k nim může existovat „dominium“.³⁰⁾ Kladná odpověď byla pak východiskem k úvahám, které se ne-

²⁸⁾ Dobře to vyslovuje *Joh. Goeddaeus*, *Commentarius repetitae praelectionis in tit. XVI. libri Pandectarum de verborum et rerum significatione*, Herbornae Nassavio-rum 1608, 536: „Dominii species plures sunt, de quibus *Joh. Robert lib. 3 sent. iur. c. 18 Joh. Althus. I Iurispru. c. 5*. Est enim omne dominium aut proprietatis aut iuris: Saepissime de dominio disserentes Iurisconsulti et Constitutiones, manifesto dominium a proprietate tanquam genus a specie, intendum etiam tanquam speciem ejusdem generis, ab alia specie discernunt...“; 537: „...Tot enim revera sunt dominia, quot vindicationum genera, cum nulla sit vindicatio, quae non dominium praesupponat...“; 538: „Cum itaque dominii species inveniuntur, quae iuris sunt, rerumque incorporalium, consequens erit, Bartoli et Mysingeri definitionem strictiorem esse...“; G. tu také obnovuje staré rozlišení mezi „dominium“ a „proprietas“ — srv. jeho „*Thesium sive disputationum iuris praeside Joh. Goeddaeo*...“, Marpurgi Catto-rum 1595, pars. III., disp. III., č. II.: „Dominium, quod a proprietate differt“ — k tomu poznámka „Tanquam genus a specie“. — K pozdějším formulacím: „*Vindiciae pro dissertatione de iure rerum* — I. Mantissa corollariorum annexa Disput. 48 Syntag-matis Iurisprudentiae“ z r. 1663 — autorem byl G. A. *Struve* a disertaci obhajoval J. C. *Schindler* (najdeme ji jako přívazek k Hahnovi), corollaria I., V.: „Hinc qui Dominium (late sumptum) unam in re iuris speciem esse dicit, et tamen dominium subdistinguit, quod sit rerum corporalium, vel incorporalium: hoc iterum vel univer-sale, vel singulare, utique is ipse quatuor species... 1) dominium stricte dictum... 2) dominium universale s. jus hereditarium, 3) dominium servitutis, 4) dominium pignoris...“

²⁹⁾ Pojem vlastnictví k nehmotné věci (např. „dominium servitutis“ se rýsuje již u glosátorů — *Willoweit*, I. c., 143/39). Jak jistě právem zdůrazňuje též autor, najde-me i u samotného Bartola náběhy k formulaci pojmu „dominium obligationis“ (50). Snad ještě podrobněji píše o těchto naukách *Seelmann*, I. c., 39 a n., kde je řeč i o ji-ném příbuzném názoru, totiž o rozlišování mezi formálním a kausálním ususfructem.

³⁰⁾ Nejlépe to opět najdeme vyjádřeno u *Goeddaea*, který spolu s *Cujaciem*, dále *H. Treutlerem*, *Val. Forsterem* (jeho ve své době známý spis „*De dominio liber sin-gularis*“, Wittenbergae 1620 mi zůstal nepřístupným), *J. J. Wissenbachem* a *Heinr. Bocerem* byli hlavními představiteli tohoto rozšiřujícího výkladu pojmu „dominium“. Jejich oponenty, jak lze z předchozího uhadnout byli naopak zejm. *Bachovius*, *Hahn* a ze starších i *Mysinger*, kteří sledovali bartolovskou linii (vlastnictví — dominium se týká jen věcí hmotných). *Goeddaeus*, *Commentarius*, 535. „... primo nostram de-finitionem nimis generalem esse, utpote, quae non solum rem corporealem, sed etiam incorporalem et iura comprehendit...“; 537; „...Quibus omnibus id efficitur, plura

zastavovaly ani před takovými konstrukcemi jako bylo „dominium obligationis“, nemluvě samozřejmě o „dominium servitutis“ apod.³¹⁾ Na první pohled to může připadat jako krok zpět, kterým se stírá přesné rozhraničení pojmů a který snižuje pojmovou čistotu na úroveň značné nesrozumitelnosti. Uvážíme-li však, že tentýž myšlenkový postup mohl vést — a nepochybně v mnoha případech i vedl — k tomu, že z pojmu „dominium“ se tak stávala jakási ústřední kategorie mimořádné důležitosti, je možno ovšem dospět k poněkud jiným závěrům. K závěrům, které musí směřovat k tomu, že si uvědomíme, jak se tím pojem „dominium“ — tentokrát ve významu, který odpovídal vlastnickému vztahu — stával významnějším a významnějším. Snad nepochybíme ani tím, budeme-li hovořit i o určité palčivosti, se kterou byla pocíťována potřeba se s ním a jeho obsahem vyrovnat. Že tyto pokusy rozšířit co nejvíce jeho pojmový rozsah v mezích majetkových práv, zůstávaly jaksi na půli cesty, je samozřejmě něco jiného.

To je asi také vše, co lze zatím bezpečně říci. Dále — bez podrobného výzkumu, který samozřejmě přesahuje meze jednoho článku i síly jednotlivce — je možno jít jen na základě domněnek a hypotéz. Ani ty však není třeba pouštět ze zřetele. Ledacos totiž naznačuje, že snaha rozšířit pojem „dominium“ na každý majetkoprávní vztah, neznamená zřejmě nic jiného než značný akcent na postavení toho, kdo je „dominus“, tedy vlast-

esse dominii genera, quam quod solummodo consistit in corporalibus. Nam et rerum incorporalium dominium est, nempe ususfructus...“; *Joh. Jac. Wissenbach*, *Exercitationum ad quinquaginta libros Pandectarum partes duo*, *Franekerae Frisiorum* 1661, 805—6 — když hovoří o definici vlastnictví dodává: „...non enim recipit dominium rerum incorporalium, servitutum videlicet, quarum verum Dominium luculenter adstruitur...“. Stejně dobře lze toto mínění poznat ze spisů, jež mu odporují; *Hahn*, 1. c., 35 (concl. XXXIX., č. II.): „Neoterici ab obiecto dominium aliud dicunt esse Rei aliud Iuris. — Exindeque... rerum incorporalium magis proprie esse dominium, quam corporalium contendunt. Quod nos habentes in vitio ponimus veteres secuti: quia ius (res incorporalis) non habet materiam aptam ad recipiendam formam dominii eiusque effectum insigniorem, quare rei vindicatio est...“.

³¹⁾ Konstrukci „dominium obligations“ najdeme rovněž pedevším u *Goeddaea*, *Commentarius*, 536: „Deinde... tres dominii species colligimus, unum rerum cum universarum, tam singularium, quod proprietatis vere vel quasi est; alterum servitutum possessionisque, tertium obligationis seu eius, quod est in actionibus, petitionibus, persecutionibus...“; k vyjádření téhož stanoviska v díle oponentů: *Reinhardi Bachovii Ectii*, *Commentarii in quatuor Institutionum iuris... libros*, *Francofurti* 1661, 4, 6, 2 („Dominus an sit possessionis et obligationis“): „...Ex quo iudicium facere licet, de opinione Cuiacii et Goeddei, qui etiam possessionis et obligationis et cuiuscunque iuris... dominium statuunt...“; pojem „dominium iuris“ připouštěl velmi opatrně i *Brunnemann*, *Repetitio paratitlorum D. Matthaei Wesenbecii*, *Francofurti* a. O. 1681, 737: ptá se — „Estne ergo tantum Rerum Corporalium (tj. dominium)?“ — a odpovídá kladně, ale připouští „Sed suo modo etiam in incorporalibus esse potest.“; naproti tomu ještě opatrněji praví: *Sam. Stryk*, *Specimen Usus moderni Pandectarum...*, *Francofurti* et *Wittenbergae* 1690, 139—140, „Divisionem rerum in corporales et incorporales... usus modernus non sustulit sed adhuc observat... sed convenienter admodum Juri Romano, ubi et incorporalia in jure consistere dicunt...; proti „dominium obligations“ vystupoval i *Wissenbach*, ač jinak pojem „dominium iuris“ uznával: 1. c., *Disp. XVI.* (obhajoval ji *Henr. Menger*), 91, č. 6 — „Nullum est dominium obligationis, quicquid hic disputet Goeddaeus... et Salmasius (jako stoupelec tohoto mínění je tu tedy uváděn i známý odpůrce usurální doktriny)...“.

ník. Řečeno snad ještě určitěji, to neznamená nic menšího, než to, že se tu znovu a jaksí z jiné strany setkáváme s přesvědčením, že není významnějšího vztahu než právě vztah vlastnický, neboť jen tento vztah může zajistit onu maximální míru působení na věc, kterou nelze ničím jiným nahradit. Je-li tedy za vlastníka považován i „vlastník obligace“, tedy věřitel jako vlastník nehmotné věci tj. pohledávky, pak to jistě znamená, že ti, kdož to tvrdí nemusí být jen špatnými tvůrci právních pojmů, nýbrž že mohou být i někým, kdo má o vlastnictví vysoké mínění, třeba je vyjadřuje způsobem pro nás poněkud neobvyklým a zároveň i způsobem, jenž neměl naději na uplatnění v dalším vývoji právního pojmosloví.

Že se tu nemusíme pohybovat jen v okruhu vlastních přání a že tedy ve zmíněných naukách může jít skutečně o odraz takovýchto stanovisek, je patrné nejen z toho, jak jsou tyto myšlenky podávány, nýbrž ještě z něčeho jiného. Víme např. zcela jistě, že v 16. stol. byla ve Španělsku, tedy v zemi, kde se tak významně objevuje pozdně scholastická doktrína a kde se stejně významně prosazuje feudální panovnický absolutismus, rozvíjena teorie rozšiřující pojem „dominium“. Praktickým smyslem této nauky bylo prohlásit za „dominium“, tj. vlastnictví co nejvíce vztahů, a to proto, aby tím byla vytvořena obrana proti nevídaným zásahům státu do majetkové sféry jednotlivce.³²⁾ To je ovšem zjištění, které, i když má svou konkrétní historickou podmíněnost, ukazuje přece zřetelně, že rozšiřování pojmu „dominium“ nebylo jen jakousi teoretickou nemohoucností, nýbrž naopak i velmi užitečným stanoviskem. Proto asi nemůžeme i na pozdější podobné snahy, se kterými se setkáváme v jiné oblasti a v jiné historické situaci, kterou byl určen německý a středoevropský usus modernus, pohlížet jinak, než jako na něco, co mělo nepochybně rovněž podobnou motivaci.

Z naznačených uvah vyplývají určité závěry. Se zvláštním důrazem na vlastníkovu svobodu se sice v usus modernu nesetkáváme; zato se však setkáváme s řadou nepochybných náznaků, že problematika vlastnictví byla pocítována jako mimořádně významná, kterou je třeba řešit novým způsobem, třeba s použitím starých prostředků. I tak však nebyl přínos usus modernu patrně tak malý, jak by se mohlo zdát. Zdůraznila-li převážně neprávnícká literatura od konce 15. stol. vlastníkovu svobodu, byl odraz těchto myšlenek v pojmovém právníckém uvažování jistě nejen prostředkovaný, nýbrž zřejmě i takový, že žádné ze stanovisek, která se výrazně uplatňují v ususmodernistické literatuře, nemůžeme považovat za jednoznačně souhlasné s tímto proudem, ale také ne za jednoznačně opoziční vůči němu. Spíše se zdá, že obě vůdčí linie, pokud jde o pojem vlastnictví — tedy jak úsilí o systematiku věcných práv, tak otázky kolem „dominium iuris“ — je odrážely stejně, i když každá jinak. Právě to, že usus-

³²⁾ Seelmann, I. c., 143, 153.

modernistická literatura tu nakonec přispěla k pojmovému vyjasnění tím, že v podstatě odmítla přílišné rozšiřování pojmu „dominium“, je asi jejím nejvlastnějším přínosem.

Je tedy možno uzavřít v tom smyslu, že i v okruhu otázek, které jsme se snažili sledovat se potvrzuje odjinud známá souvislost, kterou lze vyjádřit následujícím způsobem: řada nových hledisek byla připravena myšlenkovým vývojem, který byl souběžný s prvním vážným otřesem v nitru feudalismu a který odpovídá renesančnímu myšlení, teprve však přirozenoprávní ideologie a osvícenství³³⁾ přinesly definitivní řešení, alespoň tam, kde neproběhly ranné buržoazní revoluce.

Валентин Урфус

DOMINIUM И USUS MODERNUS PANDECTARUM

Ко взглядам правовой науки принятого римского права на собственность накануне капиталистической эпохи

Резюме

Понятие частной собственности классическим образом воплотило уже римское право в древние века. Однако, между тем, как выражаются источники римского права и между определениями собственности, содержащимися сегодня в каждом учебнике, есть значительная разница. Это результат определенного развития мышления, он неотъемлемым образом связан с правовой наукой, которая в средневековье исходила из оживленного интереса к римскому праву и которая в дальнейшем развивалась в связи с принятием римского права.

Литература последних лет подчеркивает, что особенно важную роль в данном развитии сыграл период ранней новой эпохи, в частности, 16 век. В течение этого периода стала меняться идейная и теоретическая концепция права собственности, все в большей степени подчеркивалась свобода собственности относительно распоряжения предметом своей собственности. С первого взгляда видно, что дело касалось отражения зачатков капиталистического образа производства.

Можно поэтому поставить вопрос о том, насколько этот оборот нашел выражение в литературе чисто юридической. Ответ несомненно следует искать в произведениях т. наз. *usus modernu*. Практически направленная юридическая литература с 16 века подвела определенный баланс наук предшествующих школ римского права и создала, таким образом, предпосылки для дальнейшего развития юридического теоретического мышления, начиная, в частности, с 19 столетия. Это подтверждается также в отношении содержания вопросов данной статьей преследуемых.

Точки зрения практически направленной литературы *usus modernu* относительно развития концепции собственнических отношений можно обобщить следующим образом.

³³⁾ Srv. nejnověji obecně: R. Brandt, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974 (Reihe „Problemata“ 31, hrsg. v. Holzboog).

Прежде всего наблюдается нежелание различать т. наз. „ius in re“ и „ius ad rem“, что образовалось на почве средневековой правовой науки. „Ius ad rem“ понимается в качестве второстепенного понятия, значение которого отодвигается на второй план.

Литература usus modernu значительное усиление уделяет систематическому определению вещных прав. С этим связано стремление выяснить положение собственнического права внутри этой группы и отличить их от других вещных прав. Другие теоретические точки зрения usus modernu, однако, в значительной степени колеблются; большое разнообразие мнений имеется, например, по вопросу о том, какие права можно считать вещными и какие такими считать нельзя; почти каждый автор придерживается здесь другой точки зрения.

По-видимому самой характерной чертой собственнической концепции usus modernu является, однако, еще другое. Это преодоление понятия „dominium iuris“. Также в данном случае дело касается понятия, которое тоже исходило из учения средневековых школ римского права. Его формулировка была связана также с тем, что в средневековье латинское слово „dominium“ употреблялось не только в качестве обозначения частной собственности, но также в качестве выражения для властных отношений самых разнообразных видов. В 16 веке наблюдается, особенно у представителей французской гуманистической школы, стремление понятие „dominium iuris“ употреблять далее и применять его там, где дело касается самых разнообразных имущественных правоотношений. Это, естественно, оказало влияние на концепцию собственнического права. Можно говорить о заметном стремлении понятие „dominium“ расширить как можно больше не только на все вещные права, но и по направлению к праву обязательственному („dominium obligationis“).

Не случайно, что эта наука, корни которой являются еще более древними, появляется с новым акцентом. Расширение понятия „dominium“ связано с изменением мнений относительно собственности, которое относится именно к данному времени. Таким образом, в нем нельзя усматривать только теоретическую беспомощность авторов, у которых мы данное стремление встречаем. Дальнейшее развитие usus modernu, однако, от указанных попыток отказалось, подчеркнув, наоборот, позиции, которые в настоящее время считаются само собой разумеющимися: разницу между вещными и обязательственными правами и отличие собственности в качестве всеобщего мнения от других вещных прав. Этим правовая наука usus modernu несомненно содействовала понятийной чистоте юридических размышлений.

Valentin Urfus

DOMINIUM UND USUS MODERNUS PANDECTARUM

Zu den Ansichten der Rechtswissenschaft des rezipierten römischen Rechts über das Eigentum am Vorabend der kapitalistischen Epoche

Resumé

Den Begriff des Privateigentums verkörperte auf klassische Weise bereits das römische Recht im Altertum. Zwischen der Art, wie sich die römisch-rechtlichen Quellen ausdrücken, und den Definitionen des Eigentums, die heute in jedem Lehrbuch enthalten sind, besteht allerdings ein bedeutender Unterschied. Er ist das Ergebnis einer bestimmten gedanklichen Entwicklung. Diese ist undenkbar ohne ihre

Bindung an die Rechtswissenschaft, die im Mittelalter aus dem wiederbelebten Interesse für das römische Recht hervorging und sich dann im Zusammenhang mit der Rezeption des römischen Rechts weiterentwickelte.

Die Literatur der letzten Jahre betont, daß in dieser Entwicklung das Zeitalter der frühen Neuzeit, namentlich das 16. Jahrhundert, eine besonders bedeutende Rolle spielte. Im Verlaufe dieses Zeitabschnitts begann sich die ideelle und theoretische Konzeption des Eigentumsrechts zu verändern; man betonte immer stärker die Freiheit des Eigentümers, über den Gegenstand seines Eigentums zu verfügen. Auf den ersten Blick ist ersichtlich, daß es um den Reflex der Anfänge der kapitalistischen Produktionsweise ging.

Man kann sich die Frage vorlegen, wie weit diese Wendung in der rein juristischen Literatur zum Ausdruck kam. Die Antwort ist ohne Zweifel in den Werken der Repräsentanten des sogen. *usus modernus* zu suchen. Die praktisch orientierte juristische Literatur zog mit dem 16. Jahrhundert beginnend gewissermaßen die Bilanz aus den Lehrmeinungen der älteren römisch-rechtlichen Schulen und schuf so die Voraussetzungen für die Weiterentwicklung des juristischen theoretischen Denkens, beginnend besonders mit dem 19. Jahrhundert. Das wird auch durch den Umfang der Fragen, die in diesem Artikel behandelt werden, bestätigt.

Die Standpunkte der praktisch orientierten Literatur des *usus modernus* lassen sich, soweit es um die Entwicklung der Konzeption der Eigentumsbeziehungen geht, folgendermaßen zusammenfassen.

Vor allem bemerken wir die Abkehr von der auf dem Boden der mittelalterlichen Rechtswissenschaft entstandenen Unterscheidung zwischen sogen. „*ius in re*“ und „*ius ad rem*“. „*Ius ad rem*“ wird als zweitrangiger Begriff, dessen Bedeutung in den Hintergrund gedrängt wird, verstanden.

Die Literatur des *usus modernus* widmet der systematischen Umschreibung der Sachenrechte viele Mühe. Damit hängt das Bestreben zusammen, die Stellung des Eigentumsrechts innerhalb dieser Gruppe klarzustellen und es von den übrigen Sachenrechten zu unterscheiden. Die weiteren theoretischen Standpunkte des *usus modernus* sind jedoch recht schwankend: erhebliche Buntheit der Ansichten herrscht z. B. bezüglich der Frage, welche Rechte den Sachenrechten zugerechnet werden können und welche nicht; diesbezüglich vertritt fast jeder Autor einen anderen Gesichtspunkt.

Der wahrscheinlich am meisten charakteristische Zug in der Eigentumskonzeption des *usus modernus* betrifft jedoch noch etwas anderes. Es ist die Überwindung des Begriffs „*dominium iuris*“. Auch hier geht es um einen Begriff, der ebenfalls aus den Lehrmeinungen der mittelalterlichen römisch-rechtlichen Schulen hervorging. Seine Formulierung hing auch damit zusammen, daß im Mittelalter das lateinische Wort „*dominium*“ nicht bloß als Bezeichnung für Privateigentum, sondern als Ausdruck für Machtverhältnisse verschiedenster Art gebraucht wurde. Im 16. Jahrhundert bemerken wir unter anderem, besonders bei den Vertretern der französischen humanistischen Schule das Bestreben, den Begriff „*dominium iuris*“ weitergehend zu benützen und ihn dort anzuwenden, wo es um die unterschiedlichsten vermögensrechtlichen Beziehungen geht. Das beeinflusste selbstverständlich die Konzeption des Eigentumsrechts. Man kann von einem ausgeprägten Bestreben sprechen, den Begriff „*dominium*“ möglichst auszudehnen, und zwar nicht nur auf alle Sachenrechte, sondern noch weiter in der Richtung zum Obligationenrecht (*dominium obligationis*) hin. Daß diese Lehrmeinung, deren Wurzeln älter sind, neuerlich mit Nachdruck auftritt, ist sicherlich kein Zufall. Die Ausweitung des Begriffs „*dominium*“ hängt zweifellos mit der Änderung der Anschichten bezüglich des Eigentums, die eben in diese Zeit

fällt, zusammen. Darin kann man nicht bloß eine theoretische Unzulänglichkeit der Autoren, bei denen wir auf diese Bestrebungen stoßen, erblicken. In der weiteren Entwicklung des usus modernus wurden jedoch diese Versuche abgelehnt und im Gegenteil jene Gesichtspunkte hervorgehoben, die wir heute für selbstverständlich halten: der Unterschied zwischen Sachenrechten und Obligationen und die Verschiedenheit des Eigentums als der allgemeinen Herrschaft von den übrigen Sachenrechten. Damit hat die Rechtswissenschaft des usus modernus zweifellos zur begrifflichen Reinheit des juristischen Denken beigetragen.

1983-1984

Redakční rada časopisu: Prof. JUDr. Štěpán Jurek, CSc. (předseda);
JUDr. Karel Mlýnský, CSc. (zastupitel); Doc. JUDr. Dagmar Čížková, CSc.;
Prof. JUDr. Jan Václav Kříž, DrSc.; Prof. JUDr. Ing. Eduard Kučera, DrSc.;
Doc. JUDr. Jitka Ševčíková, DrSc.

Vydává Národní ústřední knihovna, Praha
Předseda redakční rady: Prof. JUDr. Václav Jurek, CSc.
Zastupitel předsedy: Doc. JUDr. Jitka Ševčíková, DrSc.
Vydává ústřední redakční rada: JUDr. Jitka Ševčíková, DrSc.
Za obsah odpovídá: Jitka Ševčíková, DrSc.

Znovu vydává Národní ústřední knihovna, Praha
Brno, závod I

Vydáno 1. vydání

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

IURIDICA 4/1983

Redakční rada časopisu: Prof. JUDr. Zdeněk Lukeš, CSc. (předseda);
JUDr. Karel Malý, CSc. (tajemník); Doc. JUDr. Dagmar Čísařová, CSc.;
Prof. JUDr. Jaromír Kincl, DrSc.; Prof. JUDr. ing. Eduard Kučera, DrSc.,
Doc. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

Vydala Univerzita Karlova, Praha
Prorektor-editor prof. RNDr. Václav Prosser, CSc.
Odpovědný redaktor doc. RNDr. Jiří V. Černý, CSc.,
Vedoucí univerzitní edice PhDr. Zdeňka Vávrová-Rejšková

▮ Graficky upravil Jiří Kreuziger

Z nové sazby písmem Primus vytiskl Tisk, knižní výroba, n. p.,
Brno, závod 1

Náklad 500 výtisků

Vydání 1.

Kčs 10,—

46018