DĚJINY PRÁVNÍHO MYŠLENÍ V 19. STOLETÍ

Devatenácté století mělo pro rozvoj právního myšlení zcela mimořádný význam. Nikoliv náhodou je tak někdy označováno přímo jako „právnické století" či jako „století pozitivního práva". A právě naposledy zmíněné slovní spojení je pro pochopení právního myšlení v 19. století skutečně klíčovým.

V průběhu tohoto období dochází totiž k postupné transformaci přirozeného práva do pozitivního, když toto „zpozitivnění přirozeného práva" nutně vede k překonání podvojného pojímání práva a také k „nahrazení kultu práva kultem zákona". Někdy se také hovoří o právním pozitivismu této doby – v odvolání na politická učení – jako o „zformalizovaném liberalismu", čímž se chce vyjádřit schopnost pozitivního práva vytvořit existenci uzavřeného systému pravidel, mimo jejichž rámec ztrácí jakékoli jiné hodnotící hledisko svou oprávněnost (nejvýrazněji tedy právní pravidla volné hospodářské soutěže zcela nepřihlížejí k reálně existující sociální nerovnosti ve společnosti).

Historicky vzato je přitom právní pozitivismus reakcí na abstraktní přirozené právo, vycházející „z rozumového poznání" (Vernunftrecht). V kritice tohoto práva pak připadá do značné míry průkopnická úloha německému filozofovi Immanuelovi Kantovi (1724–1804) a jeho spisu „Kritika čistého rozumu" z roku 1781. Ač napsáno ještě v 18. století, neztratí toto dílo svou inspirující sílu v pracích tzv. „novokantovců" ani o století později a představuje logicky chronologický počátek našeho výkladu o právním pozitivismu.

Zcela konkrétně tedy Kant (za pomoci své „teorie poznání") hovoří o tom, že nelze ponechávat stranou empirické poznatky a stanovit obsah přirozeného práva pouze mechanickým odvozováním z apriorních formálních principů (nikdy zde nelze dosáhnout všeobecné platnosti a matematické exaktnosti). Takto – díky odkrytí nepřípustnosti absolutních obsahových postulátů a situační podmíněnosti všeho etického rozhodování – směřuje Kantovo učení nutně i proti nekritickým „přirozenoprávním větám" zakladatelů „práva na bázi rozumu", stejně jako

proti dílu osvíceneckých zákonodárců, nezřídka diskreditujících dějinami vytvořené právo svých národů.

Právě takto Kant ale otevírá i cestu k právněvědeckému pozitivismu, založenému nejprve „na historické legitimaci". Kant ovšem sám ještě počítá (neboť se obrací proti „racionálně-absolutistické verzi" přirozeného práva, nikoliv proti ideji přirozeného práva jako takové) s tím, že zákonodárcova autorita je dána „přirozeným zákonem", který dodává státu a právu požadovaný minimální materiálně-etický obsah.

K tomu se ostatně blíží i v jiných svých dílech učením o právním řádu jako o systému, v němž se má uskutečnit největší myslitelná svoboda jednotlivce, která ještě může koexistovat se svobodou druhého – na základě zásady, že každý má jednat podle té maximy, kterou by zároveň mohl chtít za všeobecný zákon.

Přestože Kant formulací „kategorického imperativu" nepřesáhl meze „formálního principu", jeho učení o mravní autonomii individua bývá obecně chápáno jako významný příspěvek k pozdějšímu filozofickému zdůvodnění „lidských práv" (objektivní přirozené právo sice neexistuje – existují ale „přirozená" subjektivní práva vrozená všem lidem). Naopak je obvykle odsuzován Kantův rigorózní etický postoj v otázce „spravedlnosti", kde zastával někdy až „starozákonní názory" (viz jeho známý příklad ostrova, kde by před jeho opuštěním museli být kvůli principu spravedlnosti popraveni všichni vrazi: Jestliže vraždil, musí zemřít. Neexistuje žádná náhražka k uspokojení spravedlnosti).

Jak tedy již bylo naznačeno – Kantovo učení se pro svůj nepřehlédnutelný pozitivistický akcent stává v diskusi „o obnově práva" na konci 18. století výzvou, které se z poněkud jiného úhlu pohledu chápou i obhájci práva národů opřeného „o historickou legitimaci".

Právě v tomto pojímání se tak setkáváme už s jednoznačně pozitivistickou právní orientací, neboť pro „historickou školu" (viz výše) existuje pouze historické „pozitivní" právo jednotlivých národů, vzniklé spontánní činností „národního ducha" a podřízené zákonům vývoje. Opět se přitom jedná o stanovisko vzniklé do značné míry kritickou reflexí abstraktního „rozumového" přirozeného práva.

Pokud se „odkrytí dějinnosti" dotýká, nelze konečně opomenout ani stanovisko a právní nauku nejvýznamnějšího představitele filozofie německého idealismu – G. W. F. Hegela (1770–1831). Jestliže totiž historická škola považuje za nejvyšší hodnotu „národ", klade Hegel na toto místo „stát". Za pomoci své dialektiky a nauky o „světovém duchu" chápe Hegel dějiny jako postupné naplňování „zákona rozumu" a stát jako „skutečnost mravní ideje", a tudíž i nejvyšší „právní hodnotu" vůbec. Vůle státu je nejvyšším pramenem práva, nad touto vůlí už není žádné vyšší – z této premisy potom nutně vyplývá i jednota práva státu s přirozeným (takové vlastně nemůže v Hegelově pojetí „vně rozumného státu" ani existovat). Skutečným „zbožněním" státu (ve kterém dokonce mizí i protiklad mezi svobodou a nutností v jednání jednotlivce) tak Hegel zachází ještě mnohem dále, než to svým učením o „státní suverenitě" učinil Jean Bodin.

Na Hegelovu idealistickou koncepci dějin potom se svou materialistickou bezprostředně navazuje (taktéž i se svébytnou naukou o právu) Marx. Jemu jsou zase dějiny „dějinami třídního boje", charakterizovanými přechodem z jedné společensko-ekonomické formace do druhé. „Právo" je přitom v tomto dějinném procesu součástí pasivní „nadstavby", jejíž změny jsou až následným produktem pohybů v ekonomicky chápané společenské základně, v níž dochází k rozhodující proměně společenských podmínek (Marx přitom připouští i příležitostnou „aktivní roli nadstavby"). V konečné fázi eschatologicky pojatých dějin – v komunismu – má potom dojít k definitivnímu odumření státu i práva.

Zvláštní kapitolu ve vývoji právního myšlení v 19. století představují konečně názory, které ve volném napojení na Darwinovo učení představují určitou revoltu vůči příliš racionalisticky zaměřeným koncepcím společnosti a zdůrazňují naopak význam voluntarismu, vitalismu a iracionality. V této souvislosti zmiňme zejména myslitele, jakými byli Nietzsche, Schopenhauer, Kierkegaard či Bergson.

Všechny výše uvedené tendence (jakkoliv jsou u mnohých z nich patrné výrazné rysy příklonu k právnímu pozitivismu) mají nicméně ještě společný zájem o obsah právní úpravy a její etické zdůvodnění. Právněvědeckému pozitivismu, který se souběžně vytváří, je tento zájem již cizí. Cokoliv, co stojí mimo právo (či přesněji mimo právní předpis – mimo

zákon) – je i mimo zájem právního pozitivismu. Jedině to, co vydal ze své autority zákonodárce, je předmětem jeho zkoumání, přičemž ovšem naprosto stranou zůstává jakákoli možnost polemiky s konkrétním obsahem jednotlivé právní úpravy. Právní pozitivismus se omezuje v podstatě jen na gramaticko-logický výklad zákona a následné budování pojmové vědy. Vyloučení hlediska účelu a úvah „o hodnotách" je tak někdy i interpretováno jako „eutanazie právní filozofie" ze strany právního pozitivismu.

To je dobře patrné už i u tzv. „právní exegeze" (slovní či věcný výklad textu) jako nejjednodušší formy právního pozitivismu, která se nejvýrazněji profiluje především ve Francii (hlavně pod vlivem vydání Code civil). Jako pouhá interpretace textu zákona nepřihlížející k historickým a filozofickým základům práva se stává naprosto závislou na svém normativním podkladu.

V přísném vymezení daném zákonným textem jsou podávány k jednotlivým kodexům obsáhlé výklady a komentáře a vypracovávány učební pomůcky, přičemž za hlavní interpretův úkol je považováno zjištění zákonodárcovy vůle. „Kult textu zákona", který ve Francii vzniká, je ve zkratce zřejmě nejlépe vystižen známým výrokem profesora pařížské univerzity Bugneta – neznám občanské právo, vykládám jen občanský zákoník (velký význam má právní exegeze i v Rakousku v souvislosti s výkladem ABGB z roku 1811). Pro svou nehybnou připoutanost k době vzniku zákona a příliš mechanický charakter bývá dnes takto úzce pojatá „legální exegeze" předmětem převážně odmítavého hodnocení.

Co se samotného termínu „pozitivismus" týká, je chápán především jako protiklad každého druhu metafyziky a religiozity (Auguste Comte), přičemž v právním kontextu můžeme rozlišovat zejména mezi právněvědeckým pozitivismem a jeho více empiricky (a sociologicky) orientovanou větví.

V prvém případě si stoupenci tohoto směru kladou především za cíl vytvoření „všeobecné právní nauky" (Allgemeine Rechtslehre), v jejímž rámci mají být zejména vypracovány apriorní základní právní pojmy a struktury, přičemž jakékoliv filozofické zdůvodnění obsahu právního textu je odmítáno jako „spekulativní". Tím, že je ale určení obsahu zákona

(při zřeknutí se jakékoli kritiky) přenecháno zcela zákonodárci, dochází nutně i k praktickému ztotožnění práva s mocí – nejvyšším ideálem práva tak nutně přestává být „spravedlnost", její místo zaujímá „právní jistota". Pro soudce z toho dále vyplývá povinnost přidržet se při výkladu „přísných, nahých písmen zákona", která v žádném případě nesmějí tvůrčím způsobem doplňovat. Tato „poslušnost soudce vůči zákonu" je vlastně pouze logickým dovozením „kultu zákona", který ve společnosti 19. století panoval.

Nikterak tedy ani nepřekvapí, že poté, co byl „mimo dosah" právní vědy odsunut obsah zákona, se její pozornost zcela soustřeďuje na „právní metodiku". To je zvlášť dobře patrné v tzv. „pojmové jurisprudenci" (Begriffsjurisprudenz), která se poněkud paradoxně vyvíjí ze základů daných „historickou školou". Jak už název směru napovídá, „pojmy" se v tomto chápání stávají skutečným základem (přímo „zdrojem") poznání, na němž lze vystavět postupným odvozováním celou jejich pyramidu, a s nimiž lze dokonce (v inspiraci pozitivisty nejvíce obdivovanou matematikou) i „počítat" (Rechnen mit Begriffen). Jakýkoli „mimoprávní prvek" nemá v této stavbě místo (tak zejména v pojímání vůdčího představitele této tendence – Puchty).

Obecně lze přitom říci, že právní pozitivismus se rozvíjí hlavně (pomíjíme zde „analytický právní pozitivismus" v Anglii) na německém území, kde nacházíme i jeho nejvýraznější představitele – Adolfa Merkela (1836–1896), Karla Bergbohma (1849–1927) a „novokantovce" Rudolfa Stammlera (1856–1938, jeho učení o „správném právu", vycházející z tzv. „marburgské školy", nepředstavuje ovšem klasický příklad právního pozitivismu – Stammler stanoví i některé „materiální požadavky" na obsah „správného práva").

Souhrnně tedy můžeme říci, že právněvědecký pozitivismus stanoví jako „dogma", že pouze „pozitivní právo je právem". Toto si pak zároveň žádá ze strany soudce „bezpodmínečnou poslušnost". To znamená nejen zákaz tvorby práva, ale i „zákaz odepření práva", což ovšem zase nutně i předpokládá „bezmezerovitost právního řádu" (právě tato teze je potom ve 20. století často napadána). Soudcův výklad zákona se má přitom omezit jen na použití gramaticko-logických prostředků. Právní řád jako

pouhý výtvor lidských bytostí je tedy chápán coby „uzavřený logický systém", který nemusí mít nutně vazbu na morální pravidla.

Právě výlučné pojímání práva jako „světa logiky" vzbuzuje už v 19. století odmítavou reakci, která si sice i nadále drží svůj odstup od přirozeného práva a přijímá za své i základní pozitivistické premisy, na straně druhé zdůrazňuje ale i nutnost přihlédnutí k obsahu samotné právní úpravy.

Zakladatelský význam bývá v této souvislosti připisován Rudolfu von Jheringovi (1818–1892), který se z původního přesvědčeného stoupence „pojmové jurisprudence" mění v rozhodného průkopníka nových cest zejména svou naukou o „účelu v právu". Právě „účel" je podle Jheringa vlastním „tvůrcem práva" a z tohoto hlediska má potom nutně být i interpretace právní normy přísně „teleologickou". Jhering se tak sice na jedné straně nepochybně zasazuje o uvědomění si sociologických aspektů práva a bližší analýzu sociální skutečnosti, na straně druhé ještě úže-ji spojuje právo s mocí, která je schopna legitimovat jakýkoli „účel, zájem či užitek". Právní řád se navíc již nepotřebuje vymezovat vůči „ideji spravedlnosti", takže je schopen v „bezhodnotové realitě" ospravedlnit jakýkoli egoistický zájem (zde tkví i kořeny pozdějšího selhání právního pozitivismu tváří v tvář realitě nacismu).

Někdy se v rámci směru právního pozitivismu rozlišuje i jeho (s ohledem na překročení oblasti pouhé formální logiky ve prospěch zájmu o sociální realitu) „empirická větev". Na rozvoji této odnože právního pozitivismu má pak vedle Jheringa nemalou zásluhu i Max Weber, který se v rámci právní sociologie „zabýval" objektivními právními skutečnostmi, význam subjektivních zase podtrhl hlavně průkopník právní psychologie Ernst Bierling.

Tento krátký exkurz k dějinám právního myšlení v 19. století tak můžeme uzavřít konstatováním, že právní pozitivismus je na počátku 20. století v právní nauce jednoznačně převládajícím směrem, když diskuse je vedena hlavně o metodách výkladu právního textu (tedy zda se lze spokojit s pouhým gramaticko-logickým výkladem, či zda je naopak nutno v rozhodující míře přihlížet k teleologické interpretaci právní normy).

PRÁVNÍ VÝVOJ V 19. STOLETÍ

Devatenácté století nepochybně představuje ve vývoji práva směrem k dnešnímu pojímání rozhodující zlom. Na místo úvah o dokonalém a nadčasovém přirozenoprávním systému nastupuje realita právních řádů jednotlivých národních států, jejichž legitimace spočívá už pouze na vůli zákonodárce.

Zde potom sehrávají důležitou roli i konkrétní historické okolnosti – budování uceleného právního řádu, podepřeného základními kodifikacemi rozhodujících právních odvětví, se odehrává logicky dříve v silně centralistické Francii než v do mnoha státních útvarů roztříštěném Německu či Itálii.

Zároveň se „zpozitivněním přirozeného práva" dochází přitom i k důslednějšímu teoretickému rozlišování mezi právem soukromým a veřejným, jehož svébytnost je potvrzena zejména vydáváním konstitucí jako základních zákonů státu a také pozdějším rozvojem správního práva. S právě uvedeným pak konečně úzce souvisí i zejména v 2. pol. 19. století diskutovaný pojem „právního státu", který pevně stanoví hranici mezi svou působností a svobodami občanů.

Počátky moderního ústavního vývoje lze přitom na evropském kontinentě doložit už na sklonku 18. století, kdy po historicky první polské ústavě představují následující ústavy francouzské neutuchající inspirační zdroj pro celé 19. století. Už nyní lze tak vymezit jejich nejdůležitější úkol, kterým je hlavně přesné stanovení základních občanských práv na straně jedné, a podrobné rozvržení dělby moci mezi rozhodujícími státními orgány na straně druhé.

Pokud se nejprve zmíněného dotýká, je možno konstatovat, že obsah základních občanských práv není v této době ještě ustálen a že zejména v „údobí restaurace" je toto nejvlastnější dědictví francouzské revoluce nezřídka i opouštěno. Některé ústavy navíc v restriktivním smyslu vymezují volební právo, když nárok na jeho výkon činí závislým zejména na majetkovém či vzdělanostním cenzu.

Zároveň je nutno podotknout, že mnohé země v závislosti na konkrétním politickém vývoji mění své ústavy v poměrně rychlém sledu, takže

nutně dochází k oslabení jejich „stabilizujícího účinku". Kromě samotné Francie zde můžeme uvést například jednotlivé, v poměrně rychlém sledu vydávané konstituce „Batavské republiky" a „Holandského království". Právě prvá z nich představovala spíše než ústavu učebnici „státního katechismu".

Skutečné jádro ústavního vývoje v 19. století spočívá ovšem v boji o rozdělení kompetencí mezi orgány moci výkonné a zákonodárné. V situaci, kdy výkonná moc je v naprosté většině evropských států představována hlavně dědičnými monarchy, se jedná o vytvoření takové formy konstituční monarchie, v níž by byla rozhodnutí panovníka vázána na kontrasignaci příslušného ministra a tento byl zase jako člen vlády odpovědným vůči (z všeobecných voleb vzešlému) parlamentu.

Nastolení tohoto „ideálního stavu" je potom předmětem dlouhodobého politického boje, který je ve většině evropských zemí úspěšně dobojován až v období před první světovou válkou. Určitým mezníkem je přitom rok 1848 – před tímto datem jsme svědky pouze velmi omezeného vlivu zákonodárných sborů, které jsou většinou složeny ze dvou komor, z nichž „horní" je jmenována panovníkem a „dolní" volena za použití volebního práva omezeného hlavně majetkovým cenzem. Panovník není vázán jen na oblast moci výkonné a zákonodárná moc nenáleží pouze parlamentům (jistá změna poměrů po roce 1830 přináší ovšem i výjimky, z nichž nejvýznamnější je ústava belgická z roku 1831, platící svou důsledně provedenou dělbou moci a pevným zakotvením občanských práv za nejpokrokovější ústavu své doby).

Rok 1848 pak přináší hned několik nových liberálních ústav, jejichž společným rysem ovšem je, že buďto vůbec nevstupují v platnost, anebo jsou po velmi krátké době svého trvání zrušeny a nahrazeny dokumenty lépe odpovídajícími novému „duchu doby", který se nese ve znamení nástupu protirevolučně zaměřených sil.

I tak se ale postupným vývojem dopracovávají nejvýznamnější evropské mocnosti v 60. a 70. letech k vydání ústav, které už poměrně důsledně akceptují dělbu státní moci mezi její výkonnou a zákonodárnou složku a stávají se na dlouhou dobu základem určité stability státu (Německo, Rakousko-Uhersko, Francie, Itálie). Zvláštní případ představuje carské

Rusko, které se dočkalo své transformace ze „samoděržaví" v konstituční monarchii až roku 1906.

Co se postavení soudcovské moci v ústavách týká, je třeba říci, že tato je načrtnuta zprvu pouze okrajově. Až postupem času se prosazuje pojetí, podle nějž kontrola zákonodárství a státní správy k tomu zvlášť zřízenými soudy teprve představuje důsledné dokončení dělby moci.

Okolnost, že dřívější „římské pojetí" veřejného práva jako oboru, který je nutno vymezit pouze ve smyslu oddělení od vlastního „skutečného práva", se mění v pojímání této oblasti jako téměř hlavního předmětu zájmu právník, je pak zvlášť dobře patrná v právu správním.

S jeho vývojem pochopitelně souvisí už celá řada důležitých správních reforem, prováděných od sklonku 18. století prakticky ve všech významných evropských zemích a znamenajících ve svém souhrnu neodvratitelnou postupnou transformaci „starého režimu" do nového modelu uspořádání společnosti (i tady ovšem vystupuje zřetelně do popředí nedostatečnost a zpoždění reforem v Rusku).

Samotný skutečně svébytný rozvoj správního práva nastává ale až ve druhé pol. 19. století především díky vzájemnému spolupůsobení francouzského správního soudnictví (vykonávaného hlavně „Státní radou") a německé právní vědy (zejména pro teorii správního práva má zakladatelský význam dílo Otty Mayera).

V té době velice diskutovanou otázkou, zda spory v oblasti správního práva svěřit řádnému soudnictví, či zvláštní, k tomuto účelu vytvořené soustavě soudů (ne všude byla taková vytvořena – např. nikoliv v Itálii), se dostáváme už k otázce organizace soudů. I zde platí, že v průběhu 19. století dochází prakticky ve všech významných evropských zemích k opakovaným pokusům o provedení soudních reforem. Jejich první etapou je definitivní oddělení justice od správy a zrušení dělení soudů podle stavovské příslušnosti (mizí i zbytky patrimoniálního soudnictví), druhou potom úsilí o zefektivnění instančního postupu (děje se tak i cestou vydávání zvláštních zákonů o soudní organizaci).

Kromě základního faktu existence jednotlivých instancí soustavy řádných soudů je nutno zmínit i narůstající význam některých soudů zřizovaných na základě zvláštní věcné příslušnosti (tak zejména v případě

obchodního soudnictví), přičemž společným rysem doprovázejícím jejich utváření je stále více zdůrazňovaná okolnost „soudcovské nezávislosti".

Zejména v roce 1848 se navíc obecným „revolučním požadavkem" stává i ustavení co nejrozsáhlejšího porotního soudnictví, když právě v laickém prvku je spatřována záruka jak proti přílišné „odbornosti" profesionálních soudců, tak zejména proti zneužití soudů ze strany státní moci především v tzv. „politických procesech". Tento požadavek pak skutečně později dochází v soudní organizaci jednotlivých států i nemalého naplnění.

Pro unifikaci právního řádu mají konečně často nemalý význam i rozhodnutí nejvyšších soudních instancí jednotlivých států, jejichž judikatura si někdy získává až za hranice země sahající proslulost (tak zejména „Říšský soud" v Lipsku). Navíc je tato tendence směřující k sjednocení výkladu právní normy například v Německu podpořena i zavedením jednotného právnického vzdělávání (od roku 1879 členěno do fází studia a referendariátu a kvalifikuje absolventa pro všechny druhy právnického povolání).

V civilním procesním řízení jsme v 19. století obecně svědky stále důraznějšího prosazování zásad, které lze chápat jako přímý produkt liberálního myšlení. Rozhodující je v této souvislosti zejména vliv francouzského zákoníku civilního procesního řízení z roku 1806, jímž vyznávané principy ústnosti, veřejnosti a volného hodnocení důkazů ovlivnily i právní vývoj za hranicemi země.

Je to ovšem daleko více trestní řízení (a trestní právo vůbec), na které se soustřeďuje pozornost právníků 19. století. Právě v této oblasti se totiž musejí nově konkretizovat obecně již v ústavách vyznávané principy „právního státu", které mají zabránit pošlapávaní práv jednotlivce ze strany státní moci.

Ústavní úprava hovořící o nutnosti naplnění zákonných podmínek trestnosti jako předpokladu odsouzení a o ochraně před libovolným zatýkáním přitom navazuje už na mnohem dřívější právní tradici, nové je především rozšíření této úpravy na všechny skupiny obyvatelstva (včetně důsledné konkretizace v jednotlivých ustanoveních trestního procesního i materiálního práva).

Velmi důležité je v této souvislosti zejména prosazení institutu veřejného státního žalobce, který měl zamezit situaci, v níž by všechna zodpovědnost za výsledek procesu ležela pouze v rukou soudce. Tato okolnost společně s přijetím zásad veřejnosti a ústnosti (jakož i důraz na presumpci neviny) je tak základním pilířem, kterým „právní stát" podepírá svou budovu v této – pro práva jednotlivce nanejvýše citlivé – oblasti právního řádu.

V materiálním trestním právu jsme v 19. století svědky poměrně detailního rozpracování důležitých trestněprávních pojmů, představujících dodnes základní kostru výstavby jeho obecné části (např. pokus, omyl, účast atd.). Tyto výdobytky právní vědy jsou pak v poměrně krátkém časovém odstupu (a někdy i bezprostředně) přejímány do jednotlivých zákoníků trestního práva, které v této oblasti poměrně velké zákonodárné aktivity vznikají (v často obměňovaných verzích) v 19. století prakticky po celé Evropě.

Závěr tohoto století je mimo jiné věnován i poměrně rozsáhlé a s velkým zanícením vedené diskusi o budoucím směřování trestního práva. V jádru celoevropský spor je přitom nejvýraznější v Německu, kde Franz von Liszt vystupuje proti příliš „pozitivistickému" chápání trestního práva, ztělesňovanému zejména Bindingem, a zdůrazňuje (v návaznosti na Jheringa), že trest má být hlavně „prostředkem účelu" při potírání zločinnosti.

V opozici proti Bindingově trestněprávnímu pozitivistickému normativismu (*norma vytváří protiprávní, trestní zákon zločinné jednání*) zdůrazňuje Liszt hlavně sociální kořeny trestního jednání a pokouší se uvést na program dne debatu o otázkách, které se pak skutečně v následujícím století promítnou i do konkrétní právní úpravy (např. podmínečné odsouzení, recidiva, trestní právo mladistvých). Na druhé straně ovšem Lisztovo učení o sociálních podmínkách zločinu prakticky ignorovalo svobodné rozhodování individua (obdobně přehnaně a až „pseudovědecky" zdůrazňoval zase biologické předpoklady zločinu italský lékař Cesare Lombroso).

Rozpad „právního univerzalismu" jako důsledek nacionalistických tendencí přenesených i do práva je pak zvlášť dobře patrný v tradiční oblasti práva soukromého. S prosazením kodifikační ideje založené na

přirozenoprávní racionalistické bázi končí totiž univerzální vláda římského práva na evropských univerzitách. Na jeho místo nastupuje doktrínou pozitivismu ovládané zabývání se národními kodifikacemi (ty přitom nejsou nutně jednoodvětvovými a jen z oblasti soukromého práva – viz příklad Pruska a Ruska).

Výše uvedené je přitom třeba chápat hned s dvojí výhradou – jednak nikoliv všude vznikají národní kodifikace (na nemalé části německého území vládne na univerzitách stále pandektní věda, která se vyvinula z původního impulsu „historické školy"), jednak i tam, kde ke kodifikacím soukromého práva dochází, je jejich stavebním materiálem i nadále právě právo římské, považované povětšinou za ideální ztělesnění přirozenoprávních racionalistických zásad. Jeho vláda, ač pouze zprostředkovaně a skrytě, tedy v nikoliv zanedbatelné míře trvá.

Zároveň je tato oblast dodnes i velmi vděčným tématem komparativního zkoumání, které v rámci evropského kontinentálního právního systému vyzdvihuje zejména rozdíly mezi francouzským a německým soukromým právem, dané rozličnou situací, v níž na počátku 19. století tyto země vstupovaly do právního života (*Code civil* vydán již roku 1804, BGB až roku 1896). Do úvahy je přitom třeba vzít i okolnost, že „škola pojmové jurisprudence" dospěla během 19. století k takové míře propracování jednotlivých právních termínů, že BGB se od *Code civil* liší i stylově – a to především daleko větším stupněm dosažené abstrakce (poněkud paradoxně je tak rakouský ABGB z roku 1811 svým stylem blíže francouzskému než německému zákoníku).

Důležitým je dále i fakt přímého či zprostředkovaného působení těchto rozhodujících zákoníků na jiné evropské (viz např. vliv *Code civil* na znění italského občanského zákoníku z roku 1865) a dokonce i mimoevropské kodifikace. Takto byl také upevněn dodnes přetrvávající vliv „evropského práva" na právní řády zemí nacházejících se daleko za hranicemi kontinentu.

Významná je i otázka systematiky, kdy německý zákoník v podstatě přejímá „pandektní systém", zatímco švýcarské zákonodárné úsilí se na poli soukromého práva uskutečňuje ve dvou fázích. Nejprve je kodifikováno právo obligační společně s právem obchodním a právem cenných

papírů (roku 1881), zatímco právo osob, rodinné, dědické a věcné přichází na řadu až téměř o tři desítky let později (roku 1907).

Zde je tak v případě obchodního práva podtržen i stále rostoucí význam tohoto nejdůležitějšího odvětví tzv. „nového soukromého práva", o jehož způsob zachycení byly taktéž vedeny teoretické spory. Tedy, zda jej zachytit v jedné kodifikaci s občanským právem, nebo zda mu vyhradit kodifikaci zvláštní (francouzské i německé řešení). Jinou otázkou bylo, zda má být pojetí obchodního práva založeno na subjektivním (jako právo obchodníků) nebo objektivním (jako právo určitých obchodních činností) principu. V 19. století se jinak také již vytvářejí předpoklady pro mezinárodní unifikaci směnečného práva.

Důležitá je i okolnost postupného uvědomování si nutnosti omezení bezbřehé „liberální" smluvní svobody a s tím související počátky pracovního práva, jakož i sociálního zákonodárství (to je zvlášť dobře patrné na příkladu Německa, které se tak zároveň snaží i o zmírnění stále narůstajících sociálních protikladů a jehož „model" se stává inspirací pro celou Evropu).

Konkrétně jsme v soukromém právu v 19. století zejména svědky postupného vymaňování se rodinného práva z vlivu církve, jakož i snahy o zvětšení právní jistoty v oblasti práva nemovitostí zejména důsledným zaváděním pozemkových knih. Pozornost právníků je také v nemalé míře upřena i na teoretické propracování problematiky „právnických osob", a dále i na otázky související s právním postavením akciových společností. Výrazně se rozvíjí ochrana autorského práva (hovoří se o „duševním vlastnictví"), kde se zejména stanoví lhůty, po jejichž uplynutí právní ochrana zaniká.

Zvýšená (a liberály s nelibostí sledovaná) úloha státu, který se mění z pouhého „nočního hlídače" na aktivního činitele v celé řadě hospodářských otázek, je pak patrná v systému udělování státních koncesí (zejména pro stavbu železnic), stanovování technických předpisů pro provoz továren či v počínající ochraně životního prostředí.

Zajímavé je i působení národních právních řádů jednotlivých evropských států v koloniích. Zatímco Francouzi vládnou svým územím centralisticky z Paříže a *Code civil* platil všude, kde dosahoval „francouzský

vliv“, Němci ve svých koloniích zcela ignorují zásady doma budovaného „právního státu“ (zejména trestní právo je prosto všech obvyklých právních garancí – v „německých ochranných územích“ neplatila dokonce ani zásada *nullum crimen sine lege*).

Konečně i mezinárodní právo vstupuje v 19. století do nové epochy. Jeho závaznost je přitom do nemalé míry zpochybněna převládajícím pozitivismem, který za právo uznává pouze právní akty vydané zplnomocněným zákonodárným orgánem. O něčem takovém nemůže být pochopitelně v případě mezinárodního práva řeč, navíc postupující sekularizace zpochybňuje i spíše mimoprávní (nicméně pro právo nikoliv nevýznamnou) obyčejovou soudržnost – *Corpus Christianum* evropských zemí.

V situaci, kdy jsou státy pramenem veškerého práva, a existence nadstátního práva je tudíž nemyslitelná, se pozornost právníků nutně přiklání k mezinárodněprávní smlouvě jako rozhodujícímu pramenu mezinárodního práva s tím, že toto dobrovolné omezení suverenity smluvních stran musí být v parlamentech zúčastněných států ovšem ještě ratifikací proměněno v právo národní. Ve válečném právu byla významnou zejména „Ženevská konvence“ z roku 1864, v oblasti hospodářství potom vzniká celá řada významných úmluv v poslední čtvrtině 19. století. Kromě smluv ovlivnily ale nakonec reálně praxi jak mezinárodního práva veřejného, tak i soukromého také díla vynikajících právních teoretiků (v prvém případě jím byl zejména Bluntschli, ve druhém Savigny).