

## Eugen Ehrlich: ŽIVÉ PRÁVO

Pramen: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München – Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1913, s. 393 - 399; 408 – 409.

-----

**Eugen Ehrlich** (1862 - 1922) je v odborné literatuře nejčastěji pokládán za faktického zakladatele sociologie práva.

Ehrlich se narodil v Czernowitzi v Bukovině. Toto území patřilo k rakouské monarchii, v roce 1919 k Rumunsku a dnes k Rusku. V roce 1896 se Ehrlich v Czernowitzi stal profesorem římského práva a učil zde až do své smrti v roce 1922. Ehrlich tak strávil v této oblasti, ležící od významných center akademického života, celý svůj život, v jehož závěru byl vystaven veřejnému tlaku a národnostnímu nepřátelství. Důvodem byla mimo jiné skutečnost, že Ehrlich po válce zastupoval bývalou monarchii jako poraženou velmoc na mezinárodních konferencích.

Ehrlich zůstal svým myšlením vždy v tradici právní vědy a sociologickoprávní úvahy byly vlastně logickým vyústěním rozpracování jeho teorie tzv. „živého práva“ (lebendes Recht) a dále otázek spojených s platným soukromým právem a některými problémy římského práva.

Již ve své rané knize *O mezerách v právu* (1888) vystupuje proti pozitivistické a pojmové jurisprudenci. Právní normy podle něho nelze redukovat na logicky jednotné texty, nýbrž musí být samotné především reflexí sociálního života. Právo Ehrlich chápe jako jeden ze sociálních jevů, který je přímo determinován sociálním prostředím a jehož vývoj je přímo ovlivňován vývojem společenským. K jeho dalším dílům patří např. *Volné nalézání práva a volná právní věda* (1903), *Výzkum živého práva* (1911), *Základy sociologie práva* (1913) nebo *Právní logika* (1918).

-----

V případě, že právní věda upřednostňuje jako předmět zkoumání právní ustanovení, můžeme nabít dojem, že veškeré právo ležící před námi, je obsaženo v těchto ustanoveních. Právní ustanovení jsou obsažena v zákonech, které jsou každému lehce přístupná. Současné právo tak známe ze zákonů a jejich obsah díky výkladu a výkonu soudní pravomoci. Někdy se vyskytne ještě myšlenka, že právní ustanovení existují ještě mimo zákony, v Německu je můžeme najít nejvíce v právní literatuře, ve Francii jsou nalézány ve výkonu soudní pravomoci.

Naproti tomu zvykové právo je podle vládnoucího pojetí v současné době tak nevýznamné, že se upouští ho jakkoliv vědecky zjišťovat nebo dokonce hledat metody pro jeho výzkum. Jen právníci v oblasti obchodního práva obracejí ještě svou pozornost k obchodním zvykostem. Je proto pochopitelné, že veškerá námaha badatelů v oblasti práva se orientuje na zjišťování právních

ustanovení minulosti, jež nejsou tak lehce přístupná, jako ta v moderních zákonech. Vědecký přínos této práce spočívá v tom, že můžeme poznat vývoj práva a to nejenom rozvoj právních ustanovení, ale máme i možnost se dostat k historickému pochopení práva současného, neboť toto právo má své kořeny v právu minulém. To, co bylo výše řečeno, jsou myšlenkové pochody, na nichž spočívá dosavadní metoda rozvoje práva.

V ještě mnohem větší míře než ze zkoumání právních ustanovení minulosti vyplývá ale z dnes platného práva poznatek, že toto neobsahuje veškeré právo. Neboť muži, kteří sepsali zákon 12 desek, lex Salica, Saské zrcadlo, znali skutečné právo své doby jako jediné a byli zaneprázdněni právě tímto právem, se kterým pracovali, sbírali a vyjadřovali právní ustanovení. Toto je ta nejdůležitější část právní látky, která zaměstnává dnešní právníky studující zákoníky. Právníky však ani nenapadne, že autoři moderních zákonů velmi často nereprodukuje právo své doby a své společnosti. Čerpají totiž právní látku z Justiniánského kodexu.

Možná nejsilněji to vidíme u občanského zákoníku pro Německou říši, jehož prameny byly výlučně pandekty, starší německé zákony, právní záznamy a cizí kodifikace. Tak jsou naše zákoníky pravidelně stavěny do mnohem dřívější doby jako její vlastní. Ale územní platnost našich zákoníků je tak nesmírně složitá, právní poměry tak nesrovnatelně obsáhlé, rozmanité a proměnlivé, že by bylo nepředstavitelné, aby se dostaly do zákoníku. Zakotvit veškeré právo určité doby nebo určitého lidu do paragrafů zákoníku je přibližně tak rozumné jako chtít uchopit tok v řece: co z toho vzejde není již živým tokem, nýbrž mrtvým vodstvem. Kromě toho je nutné brát zřetel, že každý tento zákon byl překonán žijícím právem již v okamžiku, kdy byl hotov.

Právní ustanovení nemají nikterak účel dát komplexní obraz právního stavu. Právní ustanovení sepsal právník se zřetelem na právě existující praktickou potřebu, se zřetelem na to, co ho z praktických důvodů zajímalo. Nenamáhal se zabývat předměty, které ležely mimo jeho zájem, možná jen proto, protože nepatřily do působnosti soudu u něhož působil nebo proto, že jeho klientela s tím nepřišla do kontaktu. Samotný Eyle von Repgow nerozpracoval státní a dvorní právo, protože to bylo vzdáleno jeho činnosti konšela.

Na druhé straně je snaha skrz dějiny nebo pravěkou historii dospět k porozumění současnosti zásadně pochybná. Něco vysvětlit znamená nahradit nezvyklou nepochopitelnost obvyklou nepochopitelností. Přítomnost zahrnuje ale v každém případě méně nezvyklou nepochopitelnost než minulost. Paleontolog bude rozumět přírodě a fungování orgánů fosilních zvířat teprve, když pochopí přírodu a funkce orgánů žijících zvířat; zoolog se ale od paleontologů neučí psychologii zvířat, kterou má prozkoumat, ale jen potřebuje paleontologii, aby zachovával rozvoj poznání dnešního světa zvířat. Dostali jsme se k porozumění minulosti skrz přítomnost, nikoliv naopak. Tak také byly zužitkovány právní dějiny a etnologická právní věda jen pro nauku o rozvoji práva, ne pro znalost existujícího práva. Následkem tohoto metodologického postupu

veškeré dnešní právní vědy je nám dnešní právní stav z velké části neznámý. Nejen věci vzdálené, ale také věci, které se dějí denně před našimi zraky a o nichž nevíme často nic. Téměř každý den přináší nějaké právní překvapení, dozvídáme se o neobyčejném právním sporu: hned Schwarzenberský poplatky platící rolník, hned tajemná stavební dědičná práva ve středu Vídně, hned osobité dědičné pachtovní vztahy v Berhometu v Bukowině. Kdo ale sleduje průběh života pozorným pohledem, ten ví, že se nejedná o ojedinělé případy. Tápeme stále ve tmách. Nemáme ale omluvu, kterou mají právní historikové, že je právě kousek minulosti nenávratně ztracen. Potřebujeme jen otevřít oči a uši, vše zažít, to je významné pro právo naší doby.

Právo naší doby existuje v hlavní části rakouského občanského zákoníku, zde jsou upraveny manželské smlouvy, čtyři stručné paragrafy, které se marginálně zabývají společenstvím majetku. Kdo měl však příležitost přijít do styku s německo-rakouským rolnictvem ví, že žije téměř výlučně v manželském společenství majetku. Ale tento společný manželský majetek nemá co dočinění s tím, o čem pojednává rakouský občanský zákoník, který má zde jen papírovou existenci.

Nebo ví právnícká literatura něco o agrární ústavě Německa nebo Rakouska? Každé zemědělské využití půdy nese s sebou další úplně jiné okolnosti, které mají pro právníky největší význam. Především susedské vztahy hospodářů a statkářů, které jsou regulovány zčásti obyčejí, zčásti smlouvami, zčásti zákony, ale veškerá právnícká literatura umí říct nejvýše něco o zákonu.

Živé právo není právními větami pevně stanovené právo, ale přece ovládá život. Zdroje jeho poznání jsou především moderní listiny, ale také pozorování života, obchodu, chování, jednání a způsobu života, zvyků a obyčejů.

Musíme především usilovat, aby moderní právní listiny pojednávaly o živém právu a aby z jejich obsahu bylo možné živé právo získat, jak to učinili Římané ve svém smluvním a testamentárním právu, které nám pořád může sloužit jako vzor. Bylo by věcí velkého významu, kdyby dnešní právní věda (jurisprudence) konečně více nezahrnovala římské, ale dnešní smlouvy a moderní listiny.

Sociologické poznání nebude zkoumat pouze právní ustanovení, nýbrž také moderní listiny, bude rozlišovat mezi platným a živým právem.

Pro výzkum živého práva nebude samozřejmě použito ani historických a ani etnologických metod. Musíme totiž především vědět, které typy manželství a rodiny jsou obvyklé, které druhy smluv jsou uzavírány a jaký mají obsah atd. Pro nové vědecké cíle bude nutné hledat nové metody, které může vytvořit metodologie sociologie práva. Například politická geografie, jak ji založil Ratzel a je pochopena ve Francii, je ukázkou možnosti sociologie použít geografické metody. Už v 50. letech minulého století Francouz Le Play ve své sociální vědě vycházel ze společenského života. Jeho dílo o vodních opatřeních ve Španělsku, Egyptě a Alžírsku je pro právníky stejně tak zajímavé, jako dílo o právních dějinách a etnologii. Před mnoha desetiletími přišel Ofner ve Vídni

na možnost použít právní experiment k výzkumu právních pocitů...

Pro nové vědecké cíle musí být použity nové metody. Metody jsou nekonečné jako je nekonečná věda sama.

OTÁZKY:

1. Co je to živé právo ?
2. V čem je význam poznání minulosti pro přítomnost?