

PROF. DR. STANISLAV DNISTRJANSKYJ:

## Poznámky k nové osnově občanského zákoníka.

### Úvod.

Bylo to v posledních letech rakouské říšské rady. Zpráva justiční komise panské sněmovny o novele k všeob. obč. zákoníku byla předložena poslanecké sněmovně ve Vídni (1912). Zpravodajem byl proslulý rakouský civilista Schey. Krásné vědecké dílo, stejně jako všechna díla tohoto autora: elegantní ve formě, přesné ve výrazu. Suchý, doktrinářský způsob vyjadřování vládní předlohy byl nahrazen plynou, k původní formě důstojně se přimykající řečí zprávy. Avšak vyšedší z retorty panské sněmovny, postrádala novela onoho posvěcení, jež činí zákon pravým zákonem lidovým. Poslanecká sněmovna měla jí udělit toto posvěcení.

Ve vídeňské poslanecké sněmovně byla novela přikázána justičnímu výboru. Byl utvořen subkomitét. Naproti autoritě Scheyově stála autorita Ofnerova a Redlichova: Ofner, zakladatel sociálního směru v právní vědě, Redlich, moudrý muž světových obzorů a střízlivý reformátor. Mně dostalo se cti býti v subkomitétu předsedou. Práce byly rozděleny, spolupráce širokých právnických kruhů zajištěna.

Volba subkomitétu nedošla však u vlády souhlasu. Autor vládní předlohy varoval před dalšími opravami, aby sankce zákona se nezdržovala. Pasivita vlády nepřispívala tedy pracím subkomitétu. Mezitím nastal překotný vývoj událostí ve vídeňském parlamentě a v neklidném politickém ovzduší nemohla přípravná práce, kterou převzali jednotliví referenti subkomitétu, zdárně postupovati ku předu. Během času byla i ta zastavena a subkomitét nemohl splniti svůj úkol. Po vypuknutí války byl parlament odročen a tak se otevřela cesta pro vydání císařských nařízení. Novela k všeob. obč. zákoníku byla během války uveřejněna ve 3 vydáních (dílčí novely z r. 1914, 1915, 1916), ačkoliv revise ve skutečnosti nebyla ukončena.

Tak dostalo se starému obč. zákoníku z r. 1811 nové podoby

a v této formě byl při vzniku Československého státu státním aktem ze dne 28. října 1918 převzat i s jinými soukromoprávními ustanoveními. Ovšem toto převzetí omezilo se na dřívější rakouskou oblast Československé republiky, zatím co na Slovensku a v Podkarpatské Rusi zůstalo v platnosti dřívější právo maďarské. Právní život v nové republice začal rozdělením na dvě právní oblasti, což především v oboru práva soukromého muselo každému bít v oči: v Čechách, na Moravě a ve Slezsku pevný systém zákonů, na Slovensku a v Podkarpatské Rusi naproti tomu stará autorita obyčejového práva a kuriální praxe se vsunutím několika zákonů novějšího data.

Nová republika, jež opřela svoji moc o zákony, musela se proto snažiti, aby našla správnou cestu k vyrovnání obou systémů; toto vyrovnání mohlo se státi jen ve smyslu autority zákonů. Ministerstvo spravedlnosti bylo již v r. 1919 odhodláno rozvázati gordický uzel tím, že připravilo český překlad všeob. obč. zákoníka i s novelami, aby ho předložilo Národnímu Shromáždění k zákoněmu projednání. Avšak tato myšlenka nemohla býti provedena, neboť veřejnost se právem vyslovila proti tomu: česká, poněvadž revisi započatou za rakouského panství nepokládala za dokončenou, a slovenská, ježto nebyla beze všeho ochotna obětovati starobylé obyčejové právo cizím jí právním ustanovením vš. obč. zákoníka. Nová revise veškerého občanského práva stala se nezbytnou. V r. 1920 konala se ve smyslu tohoto požadavku porada, které se účastnily rozhodující právnické kruhy; bylo usneseno vzíti za základ vš. obč. zákoník z r. 1811 s dílčími novelami. „Z textu jeho měla býti všechna ustanovení zastaralá a nepraktická vypuštěna, ustanovení nevyhovující přítomné době nebo ostatnímu právnímu řádu Československé republiky měla býti přiměřeně pozměněna a zákon měl býti doplněn jednak předpisy, jež dosud, ač se ho úzce dotýkaly, z různých důvodů nebyly pojaty do jeho textu, jednak předpisy upravujícími nové zjevy života hospodářského a sociálního. Změny měly býti omezeny na míru nejnutnější a opětovně bylo zdůrazňováno, že má jíti jen o opatrnou revisi zákona dosavadního. Zároveň však bylo doporučeno všeobecně, aby se přihlíželo k právu platnému na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. . .“ Důvodová zpráva nové osnovy vš. obč. zákoníka praví dále (str. 5) „Jistě není ani bez významu okolnost, že

tím, že se provede jen revise zákoníka z r. 1811, zachovají se valnou měrou y platnosti výtěžky bohaté literatury, jež se k tomuto zákoníku pojí, a že i k judikatuře opřené o tento zákoník bude možno, byť s jistou opatrností, i nadále přihlédati. Uvází-li se pak na konec, že občanský zákoník z r. 1811 v kruzích pěstitelů právní vědy i praktiků se dosud těší pro vnitřní své hodnoty nemalé vážnosti a že nad mnohé kodifikace cizí nesporně vyniká jasností a stručností a často i obsahem svých jednotlivých ustanovení, nelze se diviti, že podle směrnic příprava nového zákoníka měla záležitosti v revisi textu novelisovaného zákoníka z r. 1811."

Tyto směrnice musíme míti stále na zřeteli, chceme-li získati o revisi pravý obraz.

Tak začala redakce prvního a druhého návrhu osnovy obč. zákoníka. Není zde místa k zevrubnějšímu pojednání o podrobnostech vzniku obou návrhů; stačí spíše poukázati na vývody důvodové zprávy k II. návrhu. I. návrh vznikl z jednotlivých referátů zvláštních komisí, jež pracovaly neodvisle od sebe; teprve ve II. návrhu byla práce jednotlivých komisí shrnuta v jediný celek. Oficiální vydání původních dílčích návrhů nese ještě jména referentů: Kafka, Krčmář, Stieber, Svoboda, E. Weiss, kdežto titulní list druhého návrhu, který jest z roku 1931, jest nadepsán: „Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise.“ Díl první obsahuje text zákona, díl druhý pak důvodovou zprávu. Jak první, tak i druhý návrh není však nic jiného než pokračování oné revise, s níž bylo započato již za Rakouska.

### 1. Úkoly zákonodárcovy.

Máme před sebou zákonodárné dílo, jež má obsahovati veškeré všeobecné soukromé právo Československé republiky. Dílo, které sice ve skromné míře, avšak přece má splniti podobný úkol, jenž asi spočíval v říši římské na Corpus iuris civilis. Jiné jsou však dnes předpoklady a základy kodifikace než v době po dokončení vývoje klasického římského práva. Celý svět leží mezi dnešním zákonodárstvím a římským právem s jeho leges a plebiscita, s usneseními senátu, s právotvornou činností praetorů, zahrnující několik století, a s právovědeckou prací římských právníků, jakož i konečně s pevně vyjádřeným systémem konstitucí římských

císařů. Přirozeně musí se mezi římským a moderním systémem zákonodárství jevití důležité rozdíly, avšak tyto nesmějí jíti tak daleko, aby se musily považovati také základní linie obou systémů za podstatně od sebe odlišné. Tak jako se římské soukromé právo snažilo oceniti potřeby lidu, musí se i moderní zákonodárství opíratí o potřeby obyvatelstva a hledati přímou cestu k lidu, aby poznalo jeho potřeby a je náležitým způsobem uspořádalo. Mezi zákonem a lidem musí existovati formální pojítka a to v moderním zákonodárství stejně jako v římském právu prostřednictvím dvou činitelů: právníckého stavu, jakož i úřadu ustanoveného k tomu vládou. I v ostatních zásadních otázkách má velkou cenu analogie mezi moderním zákonodárstvím a směrnicemi tvoření římského práva. Proto nepochybíme, když se odvoláme na autoritativní hlas vš. obč. zákoníka a to, co žádá od soudce při nalézání „přirozených zásad právních“, prohlásíme za všeobecný požadavek moudrého zákonodárství. Podle § 7 obč. zák. i f. musí soudce, jenž má rozhodnouti právní případ podle přirozených zásad právních, nejprve „okolnosti pečlivě shrnouti“ a pak „je zrale uvážiti“. Tak musí i zákonodárce právní materiál, který má býti zpracován, nejprve pečlivě sebrati a pak ho zrale uvážiti; jeho činnost jest tedy v podstatě dvojí: sběratelská a uvažovací.

I. Sbíráním materiálu má tedy bezprostřední činnost zákonodárcova počínati. Zákonodárce musí však vykonati ještě přípravnou práci, dříve než může přikročiti k dílu samému — a tato práce spočívá v předběžném uvažování, jež jest nutné, aby vytvořilo základ k účelnému sbírání právního materiálu. Dříve než si zákonodárce odpoví na otázku, co a jak má býti upraveno v zákoně, musí mu býti zcela jasno o tom, kdy zákon má býti vydán. Obzvláště zákonodárce, který připravuje větší kodifikaci, musí tento okamžik voliti tak, aby mohl danému problému nejlépe vyhovovati.

Již ve své předběžné zprávě, kterou jsem podal dne 6. ledna 1912 ve vídeňském parlamentě o vládním návrhu zákona o zbavení svéprávnosti, položil jsem otázku, zda se tehdejší doba hodila k legislativnímu projednávání nového zákona. Napsal jsem tehdy: „Zákonodárné „kdy“ obsahuje dvě otázky: Jest v daném okamžiku potřebí, aby byl starý zákon nahrazen novým, případně aby se nové životní poměry nově upravily? Druhá otázka jest pak tato: Jest nynější okamžik nejprfhodnější k tomu, aby se ihned reformou

zasáhlo, anebo bylo by naopak lépe prozatím s reformou posečkati a zvoliti k ní lepší okamžik?“ Nemůže býti pochybnosti o tom, že při kodifikaci veškerého občanského práva jsou obě předběžné otázky velice důležité. Pokud se obzvláště poslední otázky týče, vyniká tu ještě rozdíl mezi reformou a revisí zákoníka. Musíme tudíž k oběma otázkám stručně zaujmouti stanovisko.

Přemýšlíme-li o tom, zda se v Československu projevuje potřeba, aby občanské právo bylo nově kodifikováno, musíme si vzpomenouti, že před sto léty Savigny upíral své době povolání k činnosti zákonodárné. Byla to doba, ve které již platily velké kodifikace (pruský Landrecht, Code civil a rakouský občanský zákoník). Savigny podrobil tyto kodifikace přísné kritice a mínil, že doba, v níž žil, nebyla ještě zralá k tomu, aby přikročila ke kodifikaci nové; žádal, aby raději především bylo provedeno důkladné vědecké badání na poli právních dějin, aby bylo lze pomoci správného pojetí minulosti náležitě oceniti právní stav přítomný. Avšak kodifikace, jež podrobil kritice, se přes všechny nedostatky osvědčily a dvě z nich, Code civil a všeobecný občanský zákoník, platí dodnes. Tím jest nejlépe prokázáno, že při vzniku oněch kodifikací byla tu potřeba zákonodárného zásahu, objímajícího celé soukromé právo; okolnost, na kterou však Savigny mohl právem poukázati, byla pouze ta, že nebylo tehdy ještě po ruce vědeckého a to právně-historického materiálu, jehož bylo zapotřebí k nové, konečné kodifikaci. Takový materiál byl, jak jest známo, dodán jednak Savignym samým, jednak pozdějšími stoupenci historické školy. Již při vzniku nového občanského zákoníka pro Německou říši bylo ho v rozsáhlé míře použito. Dnes neexistuje již nedostatek právně-historické látky ani na poli práva římského nebo germánského, ani na poli práva slovanského.

Mnohem důležitější jest však otázka, zdali sociální a hospodářské poměry přítomné doby vyžadují reformy občanského práva, zdali vyžadují nové kodifikace a v jaké míře. O potřebě nové kodifikace rozhodují dnes v první řadě momenty sociální a hospodářské a po převratu patří sem, obzvláště v nově vzniklých státech, i momenty vnitropolitické, jedná-li se o spojení několika právních území.

Již dějiny dosavadní revise vš. obč. zák. nepopíratelně do-

kazují, že hospodářské a sociální „přehodnocení všech hodnot“ nutí též v oboru soukromého práva k další revisi, po případě k reformě občanského práva. Poukazuji na bohatou literaturu, která vznikala z podnětu revise rakouského obč. zákoníka již od počátku našeho století. Z konce 19. století náležejí sem zvláště dva spisy A. Mengera: „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen,“ nyní v 5. vydání (Tübingen, 1927), jakož i jeho rektorská přednáška: „Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft“ (Víděň, 1895). Správné bylo proto usnesení ankety, která se v Č. S. R. r. 1920 vyslovila pro další revisi občanského práva. Toto usnesení neopíralo se však pouze o sociální a hospodářské důvody, ale poukazovalo také na nový stav věcí, jenž byl utvořen spojením dvou právních oblastí, dřívější rakouské a dřívější uherské. To jest důležitá otázka nejnovější právní politiky.

V Československu jsou dvě, v Polsku čtyři právní oblasti. Jest možný dvojí postup, jak právnicky upravit tento neutěšený stav ve státě: buď 1. ponechati prozatím různost právních řádů, upravití právní vztah mezi rozličnými soukromými právy jednotlivých právních oblastí a teprve později provésti sjednocení zákonodárství; nebo 2. snažiti se hned od počátku o sjednocení soukromého práva a upustiti od prozatímní úpravy mezioblastního práva soukromého. Polsko zvolilo postup uvedený sub 1., Československo postup uvedený sub 2.

Jaký byl důsledek? Polsko se zabývá tímto problémem již od r. 1920. Polská kodifikační komise započala svoji práci návrhem zákona o mezioblastním právu soukromém, aby byl zákonným způsobem upraven právní styk mezi čtyřmi právními oblastmi. Při poradě o návrhu objevila se však nutnost jednati o mezioblastním právu soukromém v souvislosti s mezinárodním soukromým právem, neboť musilo se dojíti k poznání, že oba problémy velmi úzce spolu souvisejí. Důsledkem toho porady polské kodifikační komise týkaly se jak mezinárodního, tak i mezioblastního práva soukromého. Nejprve byla připravena osnova zákona o mezinárodním právu soukromém a na to pak osnova zákona o mezioblastním právu soukromém. Ačkoliv obě osnovy v četných bodech spolu souhlasejí, obsahují nicméně také ustanovení, která se navzájem podstatně odchyľují. Tyto odchylky zůstaly v obou polských zákonech ze dne 2. srpna 1926.

To nebylo podle mého názoru správné: bylo přijato jiné měřítko v poměru k vlastním státním příslušníkům v soukromém právu mezioblastním než v poměru k cizině v soukromém právu mezinárodním. Proč má platiti v mezinárodním právu soukromém *lex patriae*, když tato zásada musí býti nahrazena v mezioblastním soukromém právu zásadou *legis domicilii*?

Nehledíme-li však k této nedůslednosti, nemůžeme mnoho namítati proti účelnosti polské metody. Stát, který hned od svého vzniku byl rozdělen na čtyři právní oblasti, musil hleděti k tomu, aby co nejdříve byl upraven vzájemný vztah oněch právních oblastí v ohledu soukromoprávním. Bylo zajisté naléhavě nutno rozřešiti nejprve otázku, podle kterého místního práva mají se posuzovati právní poměry mezi příslušníky různých právních oblastí. Sjednocení soukromého práva mělo zůstati vyhrazeno době pozdější. Polská redakční komise postřehla tedy správně stav věcí, když se rozhodla řešiti problém mezinárodního a mezioblastního práva soukromého dříve, než jí bylo možno přistoupiti k otázce unifikace veškerého soukromého práva. Avšak při provádění této myšlenky vyskytly se jisté obtíže. Polská kodifikační komise započala s pracemi o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém nedlouho po převratu, když doba pro správné pochopení problému mezinárodního práva soukromého nebyla ještě zralá. Poukázal jsem na to ve svém německém díle: „Die Wiederherstellung des österreichischen internationalen Privatrechts“ (Víděň, 1931); zde musím jen zdůrazniti, že nepokládám za správné řešení onoho problému, jehož se mu dostalo v polském zákoně z r. 1926, neboť trvám na tom, že tento zákon neodpovídá již duchu poválečné doby.

Československá kodifikační komise volila při všech těchto otázkách, jak jsme již shora uvedli, jinou cestu. Položila důraz na unifikaci soukromého práva a rozhodla se nezabývati se otázkou mezioblastního práva soukromého, hledě k tomu, že uveřejněním jednotného občanského zákoníka stane se otázka tato bezpředmětnou. Naproti tomu mezinárodní právo soukromé musí býti v novém občanském zákoníku upraveno.

Pro takovýto postup jest zajisté možno uvésti závažné důvody. Jest mnohem snadnější upravití *modus vivendi* mezi dvěma právními oblastmi než — jako v Polsku — mezi čtyřmi, když při

tom ještě uvážíme, že se bývalý ruský právní systém v Polsku značně odlišuje od ostatních systémů. Potřeba vyrovnání rozdílů zvláštními mezioblastními právními normami nebyla tedy v Československu tak naléhavá jako v Polsku; proto bylo bývalé maďarské právo ponecháno prozatím v platnosti vedle bývalého práva rakouského a snaha nesla se ve směru úplného vyrovnání soukromého práva v obou právních oblastech. Ovšem právě v tomto „vyrovnání“ a v „unifikaci“ leží těžiště celého problému.

Není tak snadno sjednotiti starobylé právo obyčejové a moderní právo zákonné. K této otázce se ještě vrátíme (sub II.); zde jest třeba toliko poukázati k tomu, že se přes veškeru snahu po unifikaci vyskytuje řada právních otázek, jež se nedají úplně vyrovnati: i na sjezdech československých právníků bylo lze konstatovati, že vyrovnání některých otázek není možné, poněvadž za nimi stojí pevně zakořeněné názory, které se navzájem vylučují. To jest zajisté důležitá okolnost, jež zdržuje rychlé provedení unifikace. Musíme proto přes to, že byla již uveřejněna osnova nového obč. zákoníka, počítati s tím, že uplyne ještě nějaký čas než se sjednocení soukromého práva v obou právních oblastech fakticky provede. Čím déle však se odkládá sjednocení soukromého práva v obou právních oblastech, tím naléhavější jest potřeba, aby vztah mezi oběma právními oblastmi byl postaven na právní základ. Jestliže se tedy nepodaří v nejbližší době uvésti v obou právních oblastech v platnost společný občanský zákoník, pak by se doporučovalo upravit otázku mezioblastního práva soukromého dříve, než se uskuteční unifikace soukromého práva v obou právních oblastech. V takovém případě bylo by vhodné vzít v úvahu problém mezinárodního práva soukromého a podrobiti ho, podobně jako v Polsku, zvláštnímu projednání. Mezioblastní právo soukromé nesmí zásadně spočívat na jiných zásadách než soukromé právo mezinárodní. Dalším důsledkem takového postupu by pak bylo, že by se musila ustanovení o mezinárodním právu soukromém, obsažená v obou československých návrzích, podrobiti nové redakci. Takový návrh jsem učinil již ve svém pojednání o I. návrhu v „Právniku“ 1926 (str. 465, 497, 529 a násl.) a vrátím se ještě k němu, až budu jednati o mezinárodním právu soukromém podle nové osnovy občanského zákoníka.

II. Druhou důležitou otázkou, na kterou si musí zákono-



dárce správně odpovědět, jest otázka, z dali jest v h o d n á d o b a pro zákonodárné dílo a který okamžik jest nejlepší, aby se přikročilo k nové kodifikaci. V souvislosti s tím jest další otázka po r o z s a h u nové zákonodárné úpravy, z dali totiž má být provedena revise či reforma soukromého práva.

Otázky doby zákonodárného díla dotkli jsme se stručně již v I. oddílu při pojednání o snaze po u n i f i k a c i. Tato snaha jest zároveň stěžejním bodem, o něž se při otázce po vhodnosti doby jedná. Již před válkou, když se v Rakousku uplatňovaly v literatuře soukromého práva snahy po revisi, nemohlo býti pochybnosti o tom, že doba byla k novým kodifikačním pracím obzvláště příhodná. Německý občanský zákoník dal k tomu první podnět; po něm následoval švýcarský civilní zákon se zákonem o právu obligačním. Dále byl v Rusku vypracován moderní návrh civilního zákoníka a materialie k němu obsáhly mnoho silných svazků; v r. 1913 byla uveřejněna osnova občanského zákoníka pro Uhry a z nejnovější doby (1922) pochází na zvláštních zásadách zbudované civilní zákonodárství Sovětských republik.

Kodifikační práce nebyly však, jak jsme viděli, přivedeny ku konci ani v Rakousku ani v Uhrách — v Rakousku proto ne, poněvadž dílčí novely k všeob. občanskému zákoníku upravily pouze část zákonodárných otázek, a v Uhrách osnova občanského zákoníka nestala se zákonem. Proto při vzniku Československého státu byla tu již v okamžiku převzetí bývalého rakouského a bývalého uherského právního řádu p o t e n c i e l n ě dána vhodná doba k ukončení kodifikace. V nové Rakouské republice byla revise konsumována dílčími novelami a reformní snahy vyskytly se pouze y jednotlivých oborech (zejména v právu rodinném). Chyběl zde onen důvod, který vytvořil v Polsku a v Československu nutnost nové kodifikace, totiž otázka unifikace, o níž již shora byla řeč. Správný časový bod pro provedení unifikace jest v Československu e f e k t i v n í m konečným bodem otázky, je-li doba vhodná pro zákonodárné dílo. V okamžiku, kdy za vzájemného dorozumění bude vytvořen správný poměr mezi zákonným právem jedné oblasti a obyčejovým právem oblasti druhé, bude tu e f e k t i v n ě doba příhodná pro zákonodárné dílo.

Všechno záleží tedy na tom, jak má být vytvořen na území ČSR takový poměr mezi zákonným soukromým právem bývalé

oblasti rakouské a obyčejovým soukromým právem bývalé oblasti uherské. Československá kodifikační komise nemohla se přirozeně přenést přes tuto otázku. Avšak to, co v tomto směru zařídila, nebylo podle mého názoru s to, aby vystihlo velikou důležitost problému v jeho podstatě a aby ji správně ocenilo. Zřízení zvláštní Slovenské komise a uveřejnění výsledků prací této komise pod názvem „Revise občanského zákona“ (1923, 1924) dokazuje jen, že kodifikační komise byla hotova spolupracovati s právníky z oblasti bývalého práva uherského a vzíti v úvahu jejich návrhy s hlediska práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Avšak všechna tato opatření sama o sobě nestačila k tomu, aby dostalo se otázkám, týkajícím se oblasti bývalého práva uherského, onoho ocenění, bez něhož pravá unifikace není dobře možna. Skutečný vliv Slovenské komise na postup kodifikačních prací jest skrovný; omezuje se na splnění některých přání a podnětů Slovenské komise, jakož i na některé body uvozacích předpisů (na př. čl. VI., č. 6). Jinak však jak celá struktura zákonodárného díla, tak i celkový charakter nové osnovy spočívá na ustanoveních bývalého rakouského soukromého práva.

Takto však možno nejvýše provésti formální unifikaci, nikdy však unifikaci v n i t ě n í, při které jest nutno se snažiti, aby oba vzájemně se odchyloující právní systémy byly uvedeny na společný jmenovatel, aby byly spolu tak slity, aby byly s to přes mnohé odchylky vytvořiti ideální právní jednotu. K pravé unifikaci nemůže dojíti jednostranně a bez vyrovnání základních směrů. Z these a antithese musí býti vytvořena synthesisa, jež obě prv jmenované současně vystihuje i spojuje. Unifikace jest tedy dialektickým problémem, který nemůže býti v právním životě řešen bez k o m p r o m i s ů. Řešení našeho problému spočívá zřejmě v kompromisu mezi právem zákonným a právem obyčejovým. Je-li možný skutečný kompromis mezi těmito oběma právními systémy, pak jest také možna pravá unifikace. V našem případě jest taková unifikace jistě možná, nutno jest však směřovati k ní se vši vážností.

K tomuto cíli nemusí kodifikační komise nikterak opouštěti stanovisko, jež ji váže na přepracování rakouského občanského zákoníka; naopak již občanský zákoník z r. 1811, rozumí-li se mu správně, spočívá na takových základech, které kompromis mezi

zákonem a právem obyčejovým nejen nevyklučují, nýbrž ho do jisté míry předpokládají.

Ovšem, hledíme-li pouze ku znění § 10 obč. zák., shledáváme, že obyčejové právo jest v zákoníku podřaděno právu zákonnému, a v tomto smyslu nemůže býti přirozeně řeči o nějakém kompromisu mezi zákonem a právem obyčejovým. Ustanovení § 10 možno však správně pochopiti toliko na základě historickém. V době předběžných prací vedoucích ke vzniku všeob. obč. zákoníka (konec 18. a začátek 19. století) existovalo v území tehdejšího Rakouska nepřehledné množství partikulárních práv s různými navzájem se křížujícími právními systémy — proto bylo účelem nové kodifikace odstraniti tehdejší partikularismus a na jeho místo nastoliti jednotný občanský zákoník, zákon totiž s všeobecnou platností pro všechny a ve všech územích. Účelem § 10 tudíž bylo přivesti na místo práva obyčejového zákon k plné platnosti. Avšak všeob. občanský zákoník učinil kompromis mezi zákonem a právem obyčejovým na jiném místě. Jest to ustanovení § 7 i. f. o „přirozených zásadách právních“. Ve svém německém pojednání „Die natürlichen Rechtsgrundsätze“, uveřejněném ve II. svazku díla „Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB“, Vídeň 1911 (str. 3 a násl.), zabýval jsem se obšírně důležitostí onoho ustanovení a došel jsem k závěru, že přirozené zásady právní §u 7 byly určeny ke zjednání pojítka mezi zákonem a právem obyčejovým. Na úzkou souvislost přirozených zásad právních s právem obyčejovým poukázal jsem již ve svém ukrajinském článku „Právo obyčejové a sociální svazy“ (Časopys pravnyča a ekonomična, 1902). Tvrdím, že již všeob. občanský zákoník z r. 1811 ukázal cestu, jak se má zákon chovati k právu obyčejovému, aniž by se vzdal svého postavení, které činí ho základem platného práva.

Zcela jasně jeví se však správný poměr mezi zákonem a právem obyčejovým teprve ve švýcarském civilním zákoníku. Článek 1. tohoto zákoníka obsahuje přímo klasický kompromis mezi zákonem a právem obyčejovým. Odst. 2. a 3. článku 1. znějí:

„Není-li v zákoně žádného předpisu, nechť soudce rozhodne podle práva obyčejového a tehdy, když ani tohoto není, podle pravidla, jež by vydal jako zákonodárce.

Při tom řídí se osvědčenou naukou a tradicí.“

Tento kompromis jest zřejmě produktem doby i výsledkem

poměrů, jež byly pro švýcarský zákoník směrodatné. Na místo vícero kantonálních právních systémů, kde platilo staré právo obyčejové, nastoupilo moderní zákonodárné dílo, ne proto, aby zavedlo docela nové právo místo starého, nýbrž proto, aby sloučilo stará práva obyčejová v jeden celek a aby jim v nové zákonné formě propůjčilo pevnou právní platnost. Novou byla vědecká struktura zákonodárného díla, jakož i přizpůsobení modernímu duchu doby. Vyvěraje ze základny obyčejového práva, nemohl však zákoník, ačkoliv trvá na závazné moci zákonů, zapřít právo obyčejové; propůjčil mu v systému švýcarského zákonodárství samostatné místo, oceniv správně úlohu, kterou dříve mělo při vzniku právních norem, a správně uznáv, že tato jeho úloha nemůže přestat ani tam, kde již zákonodárství převzalo hlavní úkol na poli tvoření práva. Bylo to správné ocenění problému lidového práva, když se redaktoři švýcarského civilního zákoníka dovolávali „osvědčené nauky“; tato jest společným výtvořem lidu, jenž tímto způsobem jednak vyjadřuje znamení kolektivity, jednak duševní společenství svých příslušníků.<sup>1)</sup> Zákon poskytl lidovému právu možnost zasáhnouti tvořením práva obyčejového tam, kde se tvůrčí moc lidu na poli právním bezprostředně projevuje. „Osvědčená nauka a tradice“ nemohly pozbyti své síly v budoucnosti. Redaktoři švýcarského civilního zákoníka uznali, že jak právo obyčejové, tak i právní věda, čerpající z lidového pramene, jakož i soudní praxe jsou nutné pro další tvoření práva, aby právo udrželo se svěží a aby se vždy mohlo přizpůsobiti potřebám lidu. Tímto způsobem švýcarský zákoník zjednal kompromis mezi zákonem a právem obyčejovým, jakož i „osvědčenou naukou“.

Soudím, že mezi úkoly redaktorů švýcarského civilního zákoníka a úkoly redaktorů československé osnovy jest přímá analogie. Pravá unifikace zákonného systému bývalého rakouského soukromého práva a bývalého práva uherského, spočívajícího na právním obyčeji, jest možna pouze tehdy, když se vezme plně zřetel na právo obyčejové. Arciť obyčejové právo musí býti uvedeno ve formu zákonnou a nehodí se všechno, co jest právem obyčejovým, k tomu, aby bylo pojato do nového zákona. Jako redaktoři švýcar-

<sup>1)</sup> Srovn. moje německé pojednání „Das Problem des Volksrechts“ v Arch. f. d. civ. Prax. 132, str. 257 a násl.

ského civilního zákoníka se snažili, aby převzali z obyčejového práva pouze to, co podle „osvědčené nauky“ odpovídalo sociálním potřebám a požadavkům tehdejší doby, tak měli by také redaktori československého občanského zákoníka důkladně přihlížeti k dosavadnímu právu obyčejovému stejně jako k dosavadnímu právu zákonnému, při tom však se snažiti o vytvoření opravdového práva lidového a to jak v duchu moderní doby, tak i ve smyslu potřeb onoho společenství, které nazýváme lidem.

Kompromis mezi zákonem a právem obyčejovým, jakož i „osvědčenou naukou“ měl by však také býti pojat do zákona samého (srv. čl. I švýc. civ. zák.). Lid, zvyklý viděti, kterak se jeho obyčeje v právu uskutečňují, a zvyklý spatřovati v soudní praxi pramen vzniku nového práva, nemůže se jen tak beze všeho zřeknouti možnosti tvořiti v budoucnosti nové právo obyčejové, jakož i následovati nové „osvědčené“ soudní praxe. Kompromis mezi zákonem a právem obyčejovým nemůže vyloučiti právní moc práva obyčejového ani „osvědčené“ právní nauky. Na území Československé republiky nejde o boj proti partikularismu, proto ustanovení, odpovídající znění § 10 obč. zák., není již na místě. Analogie mluví zřejmě pro to, aby bylo jednáno podle metody redaktorů švýcarského civilního zákoníka. Unifikace československého občanského práva měla by tedy zjednati plnou harmonii mezi zákonem a právem obyčejovým a to v duchu moderního práva lidového. To, co neodpovídá sociálním a hospodářským požadavkům, jest tedy odmítnouti bez rozdílu, jde-li o bývalé právo zákonné nebo o právo obyčejové. To, co oněm požadavkům přímo neodporuje, může zůstat, a když se pak mezi oběma právními oblastmi vyskytnou rozdíly, není těžko najíti formuli, jež by přes snahu po unifikaci zvláštní úpravu jednotlivých otázek nejen připouštěla, nýbrž ji přímo vyžadovala. Německý občanský zákoník jest zřejmě zákonem jednotným a přece připouští četné odchylky, platné ve zvláštním zemském právu soukromém.

Dále nemůže zajisté býti pochybnosti o tom, že každá zákonná úprava jako taková má své zvláštní předpoklady. Z toho však nemůže plynouti nijaké přednostní postavení jednoho právního systému před systémem druhým. Podstatně závažné jest naopak, aby se bývalé rakouské a bývalé uherské soukromé právo uvedlo

na společný sociální jmenovatel a aby se spojilo v jeden celek ve smyslu ducha moderní doby. Najdeme-li k tomu správnou cestu, pak jest rozřešena i naše otázka, zdali doba jest již zralá k novému zákonodárnému dílu.

Když však uvážíme, že ona cesta jest podmíněna duchem nové doby a k němu se připínajícím problémem skutečného lidového práva, snadno pochopíme, že pravé unifikace obou právních soustav nelze docílit pouhou revisí, nýbrž reformou. Vyrovnání dvou právních systémů vyžaduje reformy obou. Při tom jest však poznamenati, že nelze snadno vésti hranice mezi dalekosáhlou revisí a nikoliv převratnou reformou, obzvláště když přepracování týká se celku.

Již u příležitosti přípravných prací k dílčím novelám k všeob. obč. zákoníku vznikla v Rakousku kontroverza, má-li se provésti revise či reforma občanského zákoníka. Panující mínění vyslovilo se pro „mosaikové jednotlivé korektury“ ve smyslu U n g e r o v ě (Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, svazek 31 (1904), str. 389 a násl.). Nicméně četní právníci doporučovali dalekosáhlou reformu, s obzvláštním důrazem zejména S t r o h a l v „Neue Freie Presse“ ze dne 2. června 1904. K zastáncům reformy náležel také M a y r, jehož duchaplný článek „Zur Frage der Revision des österr. ABGB“ (1906) má i pro dnešní revisi velkou důležitost. Také já jsem zaujal v oné době stanovisko k problému revise a zastával jsem ve svém ukrajinském pojednání „Pryčynky do reformy pryvatnoho prava v Austriji“ (Časopys pravnyča i ekonomična, sv. 10) se S t r o h a l e m názor, že doba byla již zralá pro reformu, že však musí se důkladně připravit, ale před skončením nutných prací vůbec se nemá začínati s nějakou částečnou revisí. Rakouská vláda však přece navrhla částečnou revisi, která byla provedena třemi známými novelami.

Československá redakční komise usnesla se na další revisi. Tu pak jest otázka, možno-li na přípravné, již skončené práce pohlížeti ještě jako na revisi nebo již jako na reformu. Komise sama považuje svoji práci za revisi. Přes dalekosáhlé korektury, škrty a vložky zakládají se oba čl. návrhy na rakouském vš. obč. zákoníku jak pokud se týče rozdělení látky, tak i pokud se týče jednotlivých ustanovení. Revise vztahuje se na celý zákoník.

Místo původní mosaiky a jednotlivých korektur máme nyní před sebou revisi celku, jež však přísně trvá na tom, aby nebylo otřeseno starou skladbou, nýbrž aby se jí dodalo novými myšlenkami a formulacemi nové životní síly.

Jinakou metodu zvolila však polská kodifikační komise. Rozhodla se, že provede unifikaci čtyř právních systémů v Polsku platných moderním reformním dílem, aniž by se vážala na nějaký určitý zákoník z dob minulých. Počítá ovšem s delší dobou, jež jest samozřejmým předpokladem provedení reformy. Nechce opravovati, doplňovati, staré s novým směřovati, nýbrž chce vytvořiti nové dílo a tam, kde přirozeně musí použítí staré látky, snaží se o nové přepracování.

Co jest tedy lepší: provésti pokud možno rychle revisi a omeziti se na pouhé přepracování všeob. obč. zákoníka z r. 1811, anebo pojmuti kodifikační práci hlouběji a směřovati k reformě, která arcif musí vyžadovati delší doby?

Jedná se zde především o problém civilněprávní politiky. Říká se: Občanský zákoník z r. 1811 jest tak znamenitým zákonodárným dílem, že sotva mohlo by se voliti lepší dílo, o které by se měla opírati revise občanského práva. A k tomu se dodává: Občanský zákoník z r. 1811 se tak vžil, že nelze otrásti jeho základy, nemáme-li se ocitnouti v rozporu s právním nazíráním lidu.

Nelze beze všeho popírati správnost těchto vět. Často jest lépe obrátiti starou dobrou látku než dáti zhotoviti nový oblek z látky nové, ale horší. Avšak přece bude časem zapotřebí zhotoviti z nové látky nový oblek a nová látka nemusí býti vždycky horší. Jistě jest správné, že mnohá ustanovení platného práva se již proto vžila, poněvadž dlouho platí a poněvadž zejména na poli práva soukromého vždy hraje a musí hráti důležitou úlohu osvědčený konservatismus. Avšak nutno poukázati na to, že nová ustanovení dílčích novel se rychle vžila, ačkoliv platí teprve krátkou dobu. Mnoho může zůstati v novém zákoníku jako bylo ve starém. Avšak není při tom nezbytně nutno trvati na staré struktuře, když nová ustanovení předpokládají strukturu jinou. I dnes arcif musíme se snažiti, abychom dosáhli oné výše, které svými ideami dosáhl v době svého vzniku všeob. občanský zákoník, toho však nelze docíliti jen pouhou skutečností, že se nový zákon úplně přizpůsobí technickému pořadí jednotlivých ustanovení starého

zákoníka. Nastalo přehodnocení všech hodnot a přítomná doba stojí tváří v tvář jinakým proudům, které sice pramení ve starých idejích, avšak pokročily již ve vývoji, důsledkem čehož návrat ke staré ideologii není snadno možný.

Vrátím se k této otázce ještě později. Zde jen zdůrazňuji, že moderní revise takového zákona, jakým jest všeobecný zákoník občanský, může se týkati celku jen tehdy, když má význam r e f o r m y a to takové reformy, kteřá sice obsahově všechno to, co ještě nyní činí nárok na plnou platnost, v platnosti ponechává, zároveň však vyhovuje požadavkům doby aspoň v té míře, v jaké se uplatnily v zákoníku z r. 1811 základní ideje doby tehdejší. Při tom nemůže se tedy jednati o to, abychom sledovali ustanovení všeob. obč. zákoníka tak, jak je máme před sebou, poněvadž ne- musěj ani v jednotlivých otázkách ani v celkovém svém char- akteru vždy souhlasiti s moderními názory; spíše musíme obrátiti pozornost ke skutečnosti, která zjednala všeob. obč. zákoníku význačné místo mezi všemi zákonodárnými díly, totiž ke skuteč- nosti, že jmenovaný zákoník se přizpůsobil základním idejím nové doby. Tak stane se zjevnou potřeba věnovati ustanovením moderních zákonů, jakož i moderních zákonných osnov v oboru práva soukromého větší pozornost než se to stalo v osnově.

III. Zákonodárce má sbíratí materiál a uspořádati jej. Tak redaktoři německého občanského zákoníka především měli na zřeteli sebrání partikulárních zákonů o občanském právu, aby takto sebraný materiál mohli v zákoně vhodně zpracovati. Dále německá právní věda disponovala tenkrátě obsáhlým historickým, jakož i právě-dogmatickým materiálem a k němu redaktoři rovněž přihlíželi. Při vypracování I. návrhu účastnily se však pouze vědecky vzdělané právnické kruhy a důsledkem toho I. návrh měl čistě doktrinářský ráz. Nedošel proto ve veřejnosti souhlasu. Nejširší kruhy obyvatelstva uplatnily námitky a požadavky, se všech stran činily se nové návrhy, takže osnova musila býti úplně přepracována, aby vyhověla požadavkům lidu. Německý říšský justiční úřad uspořádal „soubor dobrých zdání k osnově občanského zákoníka“ (1890) a redaktoři musili k těmto dobrým zdáním při své další práci zaujmouti stanovisko. Tímto způsobem měly nejširší lidové kruhy účast při tvoření německého občanského zákoníka. Nemůže pak býti pochybnosti o tom, že



tato účast propůjčila německému občanskému zákoníku onu pevnost a stálost, které v německém právním životě skutečně požívá. Poněvadž však ve své původní struktuře měl doktrinářský ráz, nemohl se ho zbaviti ani v pozdějších návrzích ani v zákoně samém.

Tuto pracovní metodu ostře kritisoval Antonín Menger (srovn. „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 5. vydání, 1927) a to, co uváděl o požadavcích nemajetných lidových tříd na moderní soukromé právo, má i dnes ještě trvalou cenu. Nelze však s ním souhlasiti, pokud se obrací proti sběratelské a uspořádací činnosti redaktorů (str. 16). Tato nesmí se arcíř omezovati na strohý materiál partikulárního zákonodárství. Také potřeby a požadavky „nemajetných lidových tříd“ možno poznati pouze tehdy, když je vyšetřujeme u nich samých — a proto rozumný zákonodárce nemůže upustiti od toho, aby za účelem správného pochopení právního života hledal materiál u lidu samotného a to nejen tak, že by zjišťoval právní život lidu v jeho realitě, nýbrž i tak, že se dotáže nejšířších vrstev obyvatelstva, aby slyšel jejich úsudek. Lidové kruhy projevují svoji tvůrčí sílu i na poli právním a byla by to jistě vděčná práce, přihlédlo-li by se blíže, nejlépe u příležitosti kodifikace, k právním názorům a zvykům lidu. Ehrlich mluví o „živoucím právu“ společnosti. Jsou to původní tvůrčí síly lidu. Takové výzkumy dají se provésti i v těch zemích, kde stará lidová právní tradice ustoupila před mocí zákona do pozadí. Najdeme zde směrodatné poukazy pro „dobré mravy“, pro „zvyklost“ a pod. V zemích, kde právo obyčejové jest ještě v plné platnosti, budou výtěžky výzkumů přirozeně ještě daleko bohatší. Metoda, podle níž by bylo při výzkumech postupovati, není sama o sobě nová, vezmeme-li v úvahu velmi bohatou literaturu, za kterou vděčíme na poli sociálním a hospodářském „Spolku pro sociální politiku“ v Německu. Sbírání neznámého práva obyčejového — na př. v Podkarpatské Rusi — mohlo by se podle mého názoru provésti pomocí vhodně redigovaného dotazníku. Návrh takového dotazníku byl svého času podán Ehrlichem ve Lvovském ukrajinském časopisu „Časopys pravnyča i ekonomična“.

Sebrati materiál neznamená však ještě uspořádati jej. Oběma těmito činnostmi pak není ještě vše ukončeno, nýbrž jest to teprve začátek činnosti, která přísluší zákonodárci. Mluvíme-li o uspo-

řádání materiálu, vztahuje se to jak na zákonodárství, tak i na právní vědu a soudní praksi. Přichází v úvahu nejen zákonodárství vlastního státu, nýbrž i zákonodárství států jiných a to zejména těch, které již dokončily svá zákonodárná díla. Náleží sem také cizí osnovy, které ještě nenabýly moci zákona.

Obzvláště důležité jest však pro každého zákonodárce, který se zabývá právem soukromým, důkladné studium soudní praxe. Tato do jisté míry nahrazuje živoucí lidové právo. Vývoj nejdůležitějších institucí platného práva jest možno seznati jen ze soudní praxe. Uspořádání judikatury nesmí se však omezovati na některé více či méně sporné právní otázky, nesmí se také spokojiti tím, že by byl navzájem srovnán ráz jednotlivých rozhodnutí, naopak musí i zde býti vykonána práce celá, spočívající v tom, že se důkladně pozorují skutkové podstaty a z toho se správně usuzuje na vývoj právního myšlení. Zpracování soudních rozhodnutí musí jíti do hloubky, musí podávati věrný obraz právního života, jakož i skutečný ráz právních institucí.

Právem již O f n e r, když v rakouském parlamentu po prvé (r. 1901) činil návrh na reformu občanského práva (čís. 997 příloh k stenografickým protokolům poslanecké sněmovny, XVII. schůze), žádal zřízení redakční komise „z řad profesorů práv, soudců, advokátů a zkušených laiků.“ Jeho žádosti nebylo však vyhověno a hlavní kmen kodifikačních prací přenesen byl do úřadoven vídeňského ministerstva spravedlnosti. Vládní předloha měla proto jednostranný, byrokraticko-doktrinářský charakter podle vzoru německého občanského zákoníka a teprve zdařilým přispěním S c h e y o v ý m dostalo se jí podoby, ve které mohla býti vyhlášena jako zákon. Československá redakční komise skládala se již od samého počátku z právnických znalců a ministerstvo spravedlnosti omezovalo se na skromnou spolupráci; „výsledky, k nimž komise dospěla, nelze tedy prozatím považovati za úřední návrhy ministerstva spravedlnosti“ (Předmluva k nové osn. obč. zák. Díl. I., str. 3). V redakční komisi chyběli však „zkušené laikové“ z návrhu O f n e r o v a. Nehledíme-li k tomu, bylo o účast právnických kruhů postaráno. Důsledkem toho byl také I. československý návrh dílem právníků, vytvořeným bez vlivu veřejnosti.

O postavení veřejnosti k osnově dovidáme se z úvodu k důvo-

dové zprávě (str. 8) toto: „Uveřejněním výsledků, k nimž dospěly práce v subkomitéttech, dána byla široké veřejnosti možnost, aby o činnosti subkomitétů vyslovila svůj soud.“ A na jiném místě (str. 13) čteme: „Práce superrevisní komise konala se na základě bohatého materiálu dodaného znalci, a to znalci práv i znalci sociálního a hospodářského života, sbory i jednotlivci.“ Jak daleko onen vliv sahal, nelze však z důvodové zprávy seznati a při jejím studiu převládá spíše dojem, že i superrevisie při hodnocení veřejného mínění omezila se ponejvíce na kruhy čistě právnícké. Prozatím chybí ještě soubor dobrých zdání k nové osnově, jak byl svého času vydán během redakce německého občanského zákoníka, a dokud takového souboru není, jest nutno utěšovati se slibem ministerstva spravedlnosti, že „ve vhodné době“ vydá protokoly o schůzích komise i s materiálem (Dův. zpr., str. 11).

Na obsáhlejší sbírku materiálu, o níž byla shora řeč, redakční komise nepomýšlí. Bylo by si však přáti, aby k oné otázce bylo z důvodu zamýšlené kodifikace blíže přihlédnuto, a to se zřetelem k tomu, že bývalá oblast uherská jest ovládána právem obyčejovým. Taková práce vyžaduje arciž delšího času.

Pokud se konečně týče právníckého materiálu a nutnosti zvláštní vědecké metody při jeho používání, budu se musiti touto otázkou ještě později blíže zabývati. Zde omezují se pouze na vytčení všeobecného dojmu, jež na mne činí uveřejněná již Důvodová zpráva: Jsou (avšak toliko porůznu) otázky, o nichž pojednává se zejména v I. návrhu s téměř monografickou vědeckou důkladností; při mnohých chybí však vědecké prohloubení, a přihlížení k cizím zákonodárným dílům a osnovám zákonů jest všeobecně omezeno na tak nepatrnou míru, že ve skutečnosti neodpovídá pravdě tvrzení Důvodové zprávy, že k „literatuře, judikatuře a k zahraničnímu zákonodárství přihlíželo se s veškerou péčí“ (str. 13). Nutno sice děkovati praktickým právníkům za dobré podněty a za správné dodatky, avšak s důkladným studiem soudní praxe ve smyslu shora nastíněném se vůbec nesetkáváme. Jest ovšem možno, že dosud neuveřejněné protokoly přinesou objasnění, kteréž však prozatím ani tekst osnovy ani Důvodová zpráva nepodávají.

IV. Již pořádání materiálu předpokládá u v a ž o v a c í

činnost zákonodárcovou. Musí oddělití důležité od nedůležitého, musí odstraniti nesrovnalosti, vyrovnati rozdíly a, což jest nejdůležitější, správně vystihnouti směrnice, které se podávají ze studia materiálu.

Pak počíná vlastní práce zákonodárcova: na základě materiálu má vzniknouti návrh zákona. Jedná-li se o kodifikaci veškerého práva soukromého, musí zákonodárce především mít jasno o tom, co do tohoto oboru náleží, musí upřítí zvláštní pozornost na předmět soukromého práva. Víme, co jest tím rozuměti: jedná se o hranice mezi právem soukromým a veřejným. Ve vědě i v praksi jsou o onu hranici četné spory a v nejnovější době množí se pokusy vytvořiti mezi právem soukromým a veřejným ještě zvláštní hraniční území, kteréž pode jménem „právo hospodářské“ obsahovalo by prvky práva jak soukromého, tak i veřejného a leželo by proto uprostřed mezi oběma.<sup>2)</sup> Zákonodárce nesmí se však při oné sporné otázce omezovati na teorii a praksi, poněvadž také moderní zákonodárství zaujímá k onomu problému stanovisko a zároveň ukazuje cestu, o čem má se pojednávatí v občanském zákoníku.

Možno říci: Přes spornost shora zmíněné otázky jest zákonodárství západní a střední Evropy v podstatných bodech zajedno v tom, co má tvořiti předmět ustanovení občanského zákoníka. Jednotného názoru není toliko pokud jde o otázku, zdali právo obchodní, směnečné a šekové jest zařaditi do občanského zákoníka čili nic. Pro společnou úpravu jmenovaných právních oborů s právem občanským rozhodlo se právo švýcarské a v nejnovější době právo Sovětského Svazu. Československé osnovy následují však starého vzoru rakouského obč. zákoníka a právo obchodní, směnečné a šekové ponechávají zvláštní zákonné úpravě.

Zdá se mi, že právem. Tvrzení totiž, že zvláštní úprava práva obchodního, živnostenského a průmyslového se osvědčila, má hlubší důvod. Ne všechna ustanovení práva obchodního, živnostenského nebo průmyslového mají čistě soukromoprávní povahu; zkoumáme-li bedlivě, shledáváme již v právu obchodním důležité obory, které jsou toliko per nefas počítány k právu soukromému a podle své pravé povahy náležejí již k právu hospodářské-

<sup>2)</sup> Poukazuji při této otázce na svůj článek „O podstatě hospodářského práva“, Právník 1931.

mu; při právu živnostenském a průmyslovém jest to již zcela jasno. Daleko důležitější jest však jiná skutečnost. Chci ji nyní stručně objasniti s historického hlediska.

Počínaje francouzskou revolucí ustupoval partikularism do pozadí a velké kodifikace, k nimž v té době došlo, nahradily dřívější specialisaci právních norem novým, z římského práva převzatým principem generalisačním. Tak vzešla také pro juristickou formu, která byla římskými právníky tak znamenitě vybudována, od dob Savignyho druhá doba rozkvětu. Principu generalisování právních norem vděčí systém moderního soukromého práva za svoji obzvláštní pevnost a stálost, kteráž arcíř později ve svých důsledcích doznala četných újem. Moderní soukromé právo sleduje jako dříve účel vybudovati náležitě individuální právní sféru člověka, aby tak zabezpečilo jednotlivci jeho samostatné postavení v právním systému. To však nezabraňuje tomu, aby jednotlivec v moderním právním styku stále víc a více nestával se závislým na společnosti, uprostřed níž žije. Přísný generalisační princip soukromého práva nevyhovuje vždycky moderní společnosti. Proto snaha hospodářských kruhů, upravití svou organizaci podle speciálních norem, přizpůsobených potřebě, neboť modernímu hospodářství záleží více na zvláštnosti ob sah u než na juristicky dokonalé formě (juristicky bezvadné konstrukci). Tak již výdělková a hospodářská společenstva vykračují se svou strukturou nad obvyklé niveau soukromého práva, právníci zařazují je však prozatím do práva obchodního (podobně také společenstva zemědělská). Rovněž moderní akciové společnosti není již příjemno zařazení do systému dnešního práva soukromého, ale i zde právníci se spokojili s tím, že rozšířili obor obchodního práva. Vývoj hospodářského práva společenského jde však stále ku předu. Právo pojišťovací nezahrnuje pouze kapitalistické podniky jednotlivců, nýbrž i pojišťovací společnosti, a mezi národními hospodáři nabývá půdy teorie, že základy každého pojišťování jest hledati ve společnosti. Průmyslové právo vybočuje daleko přes hranice práva soukromého a zejména kartely, koncerny, trusty, syndikáty a pod. činí se svou novou strukturou na právo zvláštní požadavky, jež nemohou vésti na poli tradičního práva soukromého k žádné konečné úpravě. Ještě větší obtíž způsobila moderní otázka dělnická, poněvadž

každou chvíli dávala podnět k novým právním problémům, jimž nemohlo se dostati uspokojivého řešení v právu soukromém. Krátce řečeno: moderní právní vývoj pohybuje se ve směru s p e c i a l i s a c e, stále dále sahající, jež prolamuje hranice v š e o b e c n é h o práva soukromého. Speciální úprava práva obchodního, živnostenského, průmyslového, pojišťovacího, pracovního atd. odpovídá tudíž duchu moderního právního vývoje.

Uvažují-li se zřetelem na onen vývoj o předmětu obou čl. návrhů obč. zákoníka, musím přiznati, že redaktoři dodrželi podle osvědčeného vzoru starého obč. zákoníka správnou míru. S výjimkou předpisů o smlouvě hromadné (§§ 1022, odst. 2., 1043 a 1054 nové osnovy), které — jak ani jinak nemohlo býti — nemohly býti pojaty do systému starého všeob. obč. zákoníka, zabývá se nová osnova otázkami čistě soukromoprávní povahy. Tuto zdrženlivost dlužno jen pochváliti, poněvadž umožňuje moderní nauce, aby nové právní poměry posoudila podle nového měřítka. Čsl. obč. zákoník možno si představití bez ustanovení o smlouvě hromadné právě tak dobře, jako na př. německý občanský zákoník bez ustanovení § 89 o „právnických osobách veřejného práva“. Smlouva hromadná náleží do zvláštního oboru práva pracovního a důsledkem toho podle mého názoru do práva hospodářského. S touto jedinou výjimkou nenalézám v nové čl. osnově žádných ustanovení o věcech, jež by podle mého názoru měly náležeti do práva hospodářského.

Rovněž považuji z důvodů shora uvedených za správné, že úprava nejdůležitějších institucí t. zv. práva osobnostního (na př. práva na ochrannou známku, práva patentního, autorského, nekale soutěže a pod.) byla ponechána speciálnímu zákonodárství.

Naproti tomu jest v osnově meze, kterou nelze snadno ospravedlniti: Občanský zákoník z r. 1811 neobsahuje zevrubných předpisů o právu knihovním; příslušná ustanovení jsou teprve v zákoně knihovním mnohem pozdějšího data. Tato okolnost nemůže však odůvodniti vyřazení platného práva knihovního z obsahu nového občanského zákoníka. Jestliže redakční komise pojala do osnovy obsah nových zákonů o právu rodinném, jakož i soukromoprávní normy všech ostatních rakouských zákonů, vyšlých po r. 1811, pak jest mi nevysvětlitelno, proč právo knihovní ze zařazení do osnovy bylo vyloučeno. To, co z knihovního práva

v osnově zůstalo, přímo ruší důsledkem nahodilého rázu přijatých norem. Že tomu bylo tak v obč. zákoníku z r. 1811, není žádným ospravedlněním. Bez práva knihovního není moderní občanský zákoník jako celek snadno možný. Vyloučení předpisů o právu pozemkovém v občanském zákoníku sovětských republik má svůj zvláštní důvod.

V. Až dosud jsme uvažovali o problému zákonodárství s hlediska výzkumu. Zákonodárství jest však ještě více než výzkum, jest nejen výzkumem, nýbrž také uměním. Při výkladu zákona záleží na soudci nebo na učenci, při zákonodárné činnosti však na zákonodárci. Soudci a učenci mohou sice býti také zákonodárci, avšak nikoliv ve své funkci jako soudci nebo učenci. Zeiller byl universitním profesorem, avšak nikoliv jako takový byl velkým zákonodárcem, nýbrž pouze jako velký myslitel a umělec zároveň.

Zákonodárství jest tedy také uměním. Uměním totiž zvláštního druhu, poněvadž nezáleží při něm na fantasi, avšak přece uměním, neboť má obsahovati dva jeho hlavní znaky, totiž usměrnění idejí a procítění: ideu jakožto snahu po nejlepším řádu, a procítění jakožto správné pochopení ducha doby, jakož i průměru právních proudů, uplatňujících se v lidu.

Umění ono bylo však v rozličných dobách různé, a nebylo také vždy pravým uměním.

Římští praetorové a právníci byli a zůstanou klasickými mistry zákonodárného díla, obzvláště na poli práva soukromého, o němž zde jest řeč. Římští právníci nevytvořili ztrnulé normy, vystihli lidové právo v jeho živoucím obsahu a uvedli je v náležitou formu, čerpali přímo z právního života, aby správným přízpůsobením potřebám právního styku pochopili lidové právo v jeho základech a aby je na nich vybudovali. Tak dospěli k systému ochrany individuální vůle a ochrany bonae fidei.<sup>3)</sup> Jakožto synthesa těchto hlavních základů klasického římského práva vznikl systém žalob (actiones) římských praetorů. Kodifikace veškerého římského soukromého práva, t. j. Corpus iuris civilis, není sbírkou zákonů v moderním smyslu, nýbrž jednak krátkým poučením o zásadách římského soukromého práva, jednak velkolepě založeným systémem vývoje právního života Římanů na poli práva soukromého. Jak jsem na to poukázal ve svých pracích,

<sup>3)</sup> Srv. m o j e „Základy moderního práva soukromého“, str. 33 a násl.

nehrála zde společnost (v moderním smyslu) ještě nijakou rozhodující úlohu.

Zákonodárství středověké možno sledovati ve dvou táborech: v církevním a ve světském. Církevní zákony jsou výtvary přísně organisované církevní hierarchie k účelům posílení církevní moci. Bývalé umění římských právníků se zvrhá a vede ku svérázně scholastice. Na poli světového práva vytváří se zcela jiný obraz. Umělci v antickém smyslu mizí a jejich místo zaujímají s b ě r a t e l é. Leges barbarorum a t. zv. leges Romanae jsou sbírány, o „Pravdě ruské“ jest známo, že nám byla zachována ve více opisech, anglosaské obyčejové a královské právo vychází také jako sbírka, saské, německé, švábské zrcadlo atd. nejsou nic jiného než sbírky, což platí i o německých právech městských, ve Francii vznikla celá řada oficiálních i neoficiálních sbírek obyčejů (coutumes), v Anglii ujal se systém seznamenávání soudních rozhodnutí (records a reports) — zkrátka ve středověku zákonodárství nebylo uměním a to ani v antickém ani v moderním smyslu.

Ani na počátku novověku nebylo tomu jinak. Zvláštní pozornosti zasluhují zde toliko dvě díla ze 16. století: uherské Tripartitum Štěpána z Vrbovce<sup>4)</sup> a Litevský statut se svými třemi redakcemi.<sup>5)</sup> Obojí jsou pro dějiny slovanského práva velmi důležité. Obzvláště Tripartitum Štěpána z Vrbovce nese ráz tvůrčího ducha svého původce, nicméně nutno naň pohlížeti jako na sbírku, při níž zvláštní umění nelze pozorovati. Litevský statut spojuje sféry působnosti tří živlů a to ukrajinského a běloruského lidového práva ve spojení s feudalismem polské šlechty a s právním postavením litevských velkoknížat, a nelze pochybovati o tom, že základem všech tří jeho redakcí byly vedle kulturních proudů tehdejší doby také zvláštní politické mocenské poměry; bylo by však ukvapené, kdybychom považovali Litevský statut za kodifikaci, která by spočívala na uměleckých zásadách v antickém nebo moderním smyslu.

Na pevnině převažuje v prvním období novověku typ absolutistického zákonodárství, tedy vesměs dekrety, edikty, výnosy

<sup>4)</sup> Srv. K a d l e c, Verböczyovo Tripartitum, Praha 1902, Rozpravy České akademie, R. X., Třída I., č. 3.

<sup>5)</sup> Srv. J i r e č e k, Svod zákonův slovanských, Praha 1880, str. 109 a násl.



a pod., jež vládcové vydávali v nesčetném množství. Znamenalo by jen zbytečnou námahu, kdybychom chtěli jakkoliv srovnávat takové výnosy s výtvary římských právníků a praetorů anebo s úkoly moderních zákonodárství.

V Anglii naproti tomu s parlamentarismem vznikl odchylný právní systém. Avšak obzvláště na poli práva soukromého zachoval si zde přednost systém práva obyčejového (common law) před parlamentárními statutes. Zákonný systém v moderním smyslu to nebyl. Teprve s konstitucionalismem, rodícím se v Americe, otevírá se pro ideji moderního zákonodárství nová cesta.

Novověký státní absolutismus podrobil si své moci jednotlivce i celý národ. Oba tyto činitele sešli se již na počátku novověku ve stejném táboře, aby státní absolutismus potírali. Byl to boj za osvobození a synthesa, která byla vyslovena ve francouzské revoluci, byla synthesí osvobozovací, která jak lid tak i jednotlivce oprostila od pout absolutismu. Tato synthesa vyplývala z úvodních ustanovení o právech lidských a občanských z r. 1789: lidu byla propůjčena suverenita, jednotlivcům pak „přirozená a nezczitelná práva lidská“, a jako synthesa byl vydán zákon, jenž měl jak lid tak i jednotlivce osvoboditi od státní libovůle a jenž vázal stát a všechny ve státě na základě vůle všeobecné (volonté générale) a to na základě vůle, kterou podle Rousseau-a nutno považovati za kolektivní vůli celého národa, vůli, kterou nutno hledati pouze v tom, že odpovídá skutečné právní ideji lidu. Došlo tu k vyrovnání mezi právem lidovým a státním zákonem, poněvadž zákon má sloužiti lidu, vycházeje z lidu a jsa pro lid určen. Moderní zákon tak, jak má svůj původ ve francouzském ústavodárném shromáždění, musí býti nositelem právní ideje. Pouze tímto způsobem jest rozuměti prohlášení práv lidských a občanských ve francouzské revoluci. Tato však osvobodila nejen lid a jednotlivce, nýbrž i „společnost“. Otevřelo se široké pole působnosti pro sociální svazy, které v právoovědě jsou označovány jako právnické osoby; i ony podléhají přímému vlivu lidového práva a musejí se řídit podle zákonů. S druhé strany musí však stát bráti zřetel na tvůrčí sílu společnosti v oboru sociálním (srv. můj článek „Das Problem des Volksrechts“ v Arch. f. d. civ. Praxis, 132. , str. 321 a násl.).

Tak vznikl v „zákoně“ podle pojetí francouzské revoluce

nový výtvar, od něhož odvozuje svůj původ idea právního státu. Moderní zákon zároveň obsahuje nejvyšší synthesu různých společenských zájmů, navzájem se ve státě potírajících, má se tedy snažiti o sociální mír, a cesta, kterou se moderní stát ubírá k sociálnímu míru, jest zpravidla cestou kompromisu. Zástupci lidu jsou smluvními stranami a tak jest provedena souvislost s lidem. Zákon vyhovuje tedy svým moderním úkolům, když především správně pochopí h o d n o t y, jež dílo tvoří, a když současně náležitě přihlíží k z á j m ů m, jejichž ochranu moderní společnost žádá. Tu jest zřejmě ono pole, které v moderním zákonodárství označujeme jako u m ě n í. Znamená to správně pochopiti moderní právní ideje lidu a uvésti je v zákonnou formu po procítění sociálních požadavků přítomné doby a po sjednání správných kompromisů na poli odporujících si společenských zájmů — úloha to, která zřejmě přísluší modernímu zákonodárci. Zde nedostačuje již pouhé vědění; naopak tu počíná tvoření z toho, co vyšlo z lidu a co má býti uměleckým způsobem provedeno v podobu zákonné normy. Neboť zákony jsou nyní n o r m a m i, nikoliv však normami ztrnulými, nýbrž chápanými v jejich vztahu k lidu s jedné strany a k státu, ke společnosti a k jednotlivci se strany druhé.

Ve svém článku „Zur Grundlegung des modernen Privatrechts“ (Iherings Jahrb., sv. 79, str. 84 a násl.) rozvinul jsem svoje názory o podstatě soukromoprávního řádu a pojednal jsem při tom také o úkolech zákonodárcových na tomto poli, obzvláště o tom, jak mají býti správně chápány h o d n o t y, na kterých spočívá soukromoprávní řád, a vzájemně odvažovány z á j m y, na něž musí býti vzat zřetel. Poukazuji zde na tyto svoje výklady, abych neopakoval, co již dříve na jiných místech jsem uvedl. Zde musím však ku konci dotknouti se ostatních momentů, kteréž při pořizení moderní kodifikace vyžadují jistého umění.

Sem náleží s y s t e m a t i c k é s p o ř á d á n í právního materiálu. Toto jest ve své podstatě v ě d e c k ý m předpokladem a umělecká činnost spočívá při tom ve spojení vědeckých úvah se základní vývojovou tendencí, kterou vyžaduje duch doby. Římskému systému soukromého práva odpovídá jinaké roztřídění látky než germánskému a germánskému ne zcela totéž

jako modernímu. Důvody případných odchylek spočívají zřejmě v dějinách vývoje práva.

Daleko důležitější jest technický problém, to jest otázka *t e c h n i k y* moderního zákonodárství. Každé umění předpokládá zvláštní techniku a tedy také i umění zákonodárné. Římsí právníci nepsali o své technice žádné disertace, vytvořili si svou techniku sami pod vlivem řeckých filosofů. Technika *Corporis iuris civilis* vyplynula pak sama sebou z materiálu jsoucího po ruce a z vytčeného účelu kompilace. Úkoly moderní zákonodárné techniky jsou však na jiném poli než úkoly zákonodárné techniky římské. Právní normy musejí býti v krátkých větách, jež jsou určeny pro lid a jež mají býti používány právníky. Zákon musí sloužiti lidu a musí mu tedy také lid rozuměti; musí však současně býti přizpůsoben požadavkům právníckého myšlení, jakož i účelovému určení projednávaných právních otázek. Problém není tedy jednoduchý a nelze se proto diviti, že zejména novější literatura se jím zabývá a že redaktoři nových zákonodárných děl věnují této otázce obzvláštní pozornost. S touto otázkou souvisí dále i problém *t v o ř e n í p r á v n í c k ý c h p o j m ů*.

Se všemi těmito otázkami se setkáváme při nové čl. osnově a přistoupíme proto po úvahách o úkolech zákonodárcových k poznámkám o *f o r m ě* a o *o b s a h u* osnovy.

## 2. S y s t e m a t i k a o s n o v y.

I. Rozčlenění římského práva soukromého vrcholí ve známém dělení na *personae*, *res* a *actiones*. *Personae* se projevují jako nositelé individuální vůle, *res* jako předměty, jež ona vůle s právním účinkem postihla, a *actiones* jako činnosti, jež poskytlý lidem možnost uskutečňovati ve vzájemných svých vztazích svoji právní vůli. Toto rozdělení úplně odpovídalo charakteru klasického římského soukromého práva, jež učinilo individuální lidskou vůli východiskem svého systému. *Personae* byly právními subjekty, *res* právními objekty a *actiones* tvořily právní svazek mezi oběma. Těžiště spočívalo v systému žalob, který obepínal jak *personas* tak i *res*.

Římskoprávní *actiones* nepřešly však do moderního práva. Na místo *actio* platí dnes nárok na právní ochranu, který se od římské *actio* podstatně odlišuje. Římskoprávní *actiones* nedošly

napodobení. Již germánské právo bylo zcela jinak formováno, bylo systémem práv a závazků. V učení K a n t o v ě nalzáme toliko rozdíl mezi osobami a věcmi s jedné strany a právy a závazky se strany druhé (K a n t, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Akad. Ausg. VI., str. 223, 227). Toto pojetí stalo se směřodátným pro systematiku moderního soukromého práva, zejména pak i všeob. obč. zákoníka z r. 1811.

Všeob. obč. zákoník opírá se ve svém systému o tripartici práva římského, avšak třetí článek tohoto dělení nahrazuje jinou kategorií. V prvním dílu upravuje se „právo osob“, ve druhém „právo k věcem“ (s právem dědickým a obligačním), ve třetím pak zjednává se mezi právem osob a právem k věcem pojítka, kteréž se spatřuje ve „společných ustanoveních práv osob a práv k věcem“. Redaktoři všeob. obč. zákoníka rozhodli se tedy pro odchylku od římského práva pouze potud, že, nemohouce již převzítí systém římských *actiones*, chtěli jej nahraditi moderním systémem práv a závazků a domnívali se, že dosáhnou toho tím, že některé všeobecné nauky z celého systému vyloučí a vytvoří z nich zvláštní (třetí) díl systému. Tak však nebylo lze dosáhnouti vyrovnání mezi starým a novým systémem. Systém práv a závazků může pozůstávat pouze jako celek a vztahuje se podstatně na celé soukromé právo, proto nelze některé části z celku libovolně vyjmouti a udělati z nich zvláštní díl. Zvláštní struktura římskoprávních *actiones* umožňovala římským právníkům, aby přes to, že používalo se jich v celém právním systému, pojednávali o nich jako o zvláštním výtvoru římského práva. Něco podobného nelze tvrditi o třetím dílu všeob. obč. zákoníka. Všechno, o čem se zde pojednává, pod titulem „O společných stanoveních práv osob a práv k věcem“, náleží (snad s výjimkou §§ 1458, 1481) do oboru „práv k věcem“ ve smyslu všeob. obč. zákoníka — moderně vyjádřeno: převážně do oboru práva obligačního, výjimečně (vydržení) do oboru práva věcného sensu stricto. Jestliže by se škrtnul nadpis „Třetí díl obč. zákoníka“ s titulem shora uvedeným a pokračovalo se prostě dále v číslování hlav (tedy: 31. hlava atd.), nemohlo by to býti na újmu ani charakteru zákoníka ani obsahu jeho ustanovení. Třetí díl obč. zákoníka byl zřejmě systematickým pochybením již v době vzniku zákona. Nikdy se nepodaří spojití m e c h a n i c k y nové se starým, když rozdíly jsou o r g a n i c k é.

Jest známo, že systematické rozdělení obč. zákoníka nedošlo v literatuře souhlasu a kritika měla zajisté pravdu, když se prohlásila proti oddělení třetího dílu. Duchu oné doby byla by lépe odpovídala bipartice ve smyslu K a n t o v ě nežli tripartice. Naproti tomu nesouhlasím s těmi spisovateli, kteří ve všeob. obč. zákoníku postrádají „všeobecnou část“. V době vzniku obč. zákoníka nebyly ještě „všeobecné části“ v modě. V tehdejší literatuře byly činěny první pokusy, aby systematika soukromého práva byla postavena na nový základ (srv. A. B. S c h w a r z, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems- v Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Roman. Abt. 42, str. 578 a násl.), a hlavní období „všeobecných částí“ začíná vlastně teprve S a v i g n y m. Když K a n t zjednal nové základy pro vědeckou systematiku, obrátila se i pozornost právníků k novému vědeckému problému a již u S a v i g n y h o vidíme před sebou velkolepě založený vědecký systém soukromého práva. Jeho „System des heutigen römischen Rechts“ byl systémem p r á v n í c h p o m ě r ů; nějaký čas později byl proti němu postaven jiný systém: systém s u b j e k t i v n í c h p r á v (W i n d s c h e i d, I h e r i n g a j.). Oba systémy stavěly v čelo „všeobecnou část“ a oba rozdělovaly soukromé právo podle jeho o b s a h u v rozličná odvětví, toliko pořadí bylo snad poněkud odchylné. Tak doporučuje S a v i g n y rozdělení na právo rodinné, věcné a obligační, W i n d s c h e i d naproti tomu na právo věcné, obligační, rodinné a dědické. Podle podnětu W i n d s c h e i d o v a řídil se nový německý obč. zákoník s jedinou odchylkou v pořadí v tom směru, že zařazuje právo obligační před právem věcným. „Všeobecná část“ jest umístěna v čele obč. zákoníka.

Jinak švýcarský civilní zákoník. Zde chybí „všeobecná část“ a v čele jest umístěn toliko krátký úvod o 10 člancích. Pak následují: právo osob, právo rodinné, dědické a věcné. Obligační právo jest obsaženo ve zvláštním zákoně pozdějšího data. K ostatním zákonodárným dílům a osnovám zde prozatím nepřihlížím, poznamenávám toliko, že tak zvaná „všeobecná část“ těší se ještě dnes obzvláštní oblibě.

Sdílím však stanovisko švýcarského civilního zákoníka, který neobsahuje „všeobecnou část“ a jehož systém počíná „právem osob“, ačkoliv již S a v i g n y odpíral z čistě theoretických důvodů

právu osob zvláštní postavení v soukromém právu. Důvody, které mluví pro můj názor, vyložil jsem ve svém díle „Základy moderního práva soukromého“, str. 189 a násl., mohu se tedy na ně odvolati. Nebyl jsem nikdy přívržencem „všeobecných částí“ v oné formě, v jaké byly konstruovány právní vědou od dob Savignyho. Obzvláště při zákonodárných dílech, která mají zachytiti právní život své doby v právních normách, nedají se uvésti žádné naléhavé důvody pro to, aby juristicko-konstruktivní metoda došla uplatnění již v zákonících. Všeobecné právní zásady nejsou tím přirozeně dotčeny.

Krátce řečeno: Redaktoři nové čsl. osnovy udělali dobře, že v ní nezařadili „všeobecnou část“. Zdali jest také správné, že byl z obč. zákoníka vypuštěn i krátký „úvod“, jest již jiná otázka a její zodpovědění musí zůstatí vyhrazeno pozdějšímu oddílu tohoto pojednání.

Čsl. osnova převzala staré rozdělení všeob. obč. zákoníka na tři díly; týká se jí tedy táž námitka, kterou jsme již učinili proti obč. zákoníku z r. 1811. První dva díly byly však jinak pojmenovány. První díl má titul: „Osoby a právo rodinné“, druhý pak: „Práva majetková“. První oddělení druhého dílu podržuje dřívější označení: „Práva věcná“, druhé pak oddělení má zkrácený titul: „Pohledávky“. Novými označeními se sice v podstatě nic nezměnilo, avšak tážeme se, zda označení tato znamenají naproti původnímu znění nějaký pokrok čili nic. Označení „Pohledávky“ místo: „O osobních právech k věci“ odpovídá zajisté modernímu pojetí. Označením prvního dílu vyhovuje osnova citlivosti konstruktivní právovědy, mluvíc na místo o právu osob prostě o „osobách“. Tedy hned na počátku obč. zákoníka právní materie, která nemá obsahovati žádné „právo“. „Každý člověk jest osobou v právním smyslu“ (§ 1) — a přece nemají zákonná ustanovení o osobách obsahovati žádné právo! Přes důvtipné výklady Savignyho nemohu takové logice rozuměti. Nehodí se do zákoníka a k tomu ještě v jeho čelo. Chtějí-li redaktoři spojití všeobecná ustanovení o „osobách“ s rodinným právem, mají mluvití také o právu osob a k němu přičlenití právo rodinné. To učinil již starý obč. zákoník — korektura není tedy správná. Š „osobami“ stojí ve stejné řadě „rodiny“, nikoliv rodinná práva; mluví-li se naproti tomu o rodinném právu, možno je logicky spojití toliko s právem osob.

Druhý díl nazývá se nyní: „Práva majetková“ — tedy plurál, nikoliv singular. Proč se říká v prvním díle: „rodinné právo“, ve druhém pak již „práva majetková“? Má snad pro první díl platiti systém právních poměrů, pro druhý naproti tomu systém subjektivních práv? To není jasné. Nejsou pouze různé druhy „práv majetkových“, nýbrž také „práv rodinných“. Proto by bylo zajisté správnější ponechati ve všech nadpisech singular, poněvadž by se tím vyloučily právně-konstruktivní obtíže a volilo by se označení, které v každém případě jest na místě. Pokud se však týče nového technického termínu, který pojmenování „právo věcné“ zaměňuje na „právo majetkové“, odpovídá sice dosti rozšířenému názoru, že věcné právo sensu stricto tvoří s právem obligacním dohromady právo majetkové, jest však podle mého názoru volen nesprávně proto, že stírá základní rozdíl mezi majetkem s jedné strany a právním stykem se strany druhé a směšuje tak věci, které v dnešním právním životě přes vzájemné spolupůsobení mají vedle sebe samostatně pozůstávati. To, co se v době vzniku všeob. obč. zákoníka rozumělo podle receptu Kantova pod označením „věc“ v protívě k „osobě“, nemůže býti považováno po velkolepém rozvoji obchodního ruchu v 19. a 20. století za vhodný základ k ocenění moderního právního systému. Již ve shora zmíněných právnických systémech 19. století bylo právo obligacní vždy oddělováno od práva věcného; také všechna moderní zákonodárná díla to učinila — proč má tomu býti jinak v novém čl. obč. zákoníku? Nestačí již, jako ve všeob. obč. zákoníku, pojednávatí o „právu k věcem“ (nebo, jak se nyní v osnově říká: „právu majetkovém“) ve dvou odděleních, když tato zůstávají zařaděna pod stejným společným hlediskem v jednom díle; neboť jsou to dva důležité právní obory, jež vyžadují plné samostatnosti a mohou pouze jako takové přijíti v úvahu. Právě v tomto směru nelze se vrátiti k názorům z doby vzniku starého obč. zákoníka; stará myšlenka byla průběhem doby překonána a platí všeobecně za překonanou. Toliko věcné právo sensu stricto jest právem majetkovým, které jest dobře rozeznávati od práva stykového. Poukazují na své výklady v pojednání „Dingliche und persönliche Rechte“ (Iherings Jahrb. 78 (1927), str. 105 a násl.) a tvrdím, že novým označením „Práva majetková“ nemůže býti nesprávné zařazení napraveno. Osnova

myslí to však s těsným spojením obligačního práva s právem věcným vážněji než všeob. obč. zákoník z r. 1811. Posléz uvedený zákoník totiž, když už spojil obligační právo s právem věcným, považoval za nutné, aby rozdíl mezi právy věcnými a osobními výslovně vylíčil (§ 307 všeob. obč. zák.) — lhostejno, zda teoreticky správně čili nic — bohužel chybí obdobné ustanovení v osnově úplně, ačkoliv se tam našlo dosti místa pro jiné rozdíly věcí (§§ 232, 236 a násl.), docela i pro rozdíl mezi věcmi cenitelnými a necenitelnými. Zapomíná se na rozdíl mezi právy věcnými a osobními, jako kdyby tento rozdíl neměl pro soukromé právo ani ten význam, jež měl již ve všeob. obč. zákoníku z r. 1811. Autoři osnovy měli zaujmouti k tomuto problému stanovisko, když se již rozhodli, že převezmou v podstatě systematiku všeob. obč. zákoníka.

Zařadění práva rodinného před právem věcným považují za správné a to z důvodů, které uváděl již Savigny ve svém „Systemu“ (str. 340/1) a které byly směrodatné pro rozčlenění švýcarského civilního zákoníka. Naproti tomu neodpovídá dnešnímu nazírání, zařazuje-li se dědické právo uprostřed mezi právo věcné a právo obligační. Dědické právo má buď následovati po právu rodinném tam, kde — jako ve švýcarském civilním zákoníku — převažují v právu dědickém tendence germánské, anebo má býti zařaděno na konec soukromého práva, jak to již odpovídá panující teorii. Jest jasno, že tento posléz uvedený názor měl dojíti v osnově uplatnění.

Pokud se konečně<sup>6)</sup> týče tvrzení Důvodové zprávy, že „super-revisní komise“ nemohla „nahraditi dosavadní systém systémem novým“, neboť „kdyby tak byla učinila, byla by nutně tvořila zákoník nový a byla by zřejmě vybočila z úkolu jí daného“ (str. 13) — nemůže se toto podle mého názoru dobře vztahovati na námitky proti hlavnímu rozdělení zákoníka. Nutnost moderního rozčlenění látky v moderním zákoníku dává zajisté zákonu moderní náter, nejde však, jak jsme viděli, tak daleko, aby nemohlo býti účelu dosaženo cestou prosté revise. Ve čtvrtém díle pojednává nová

<sup>6)</sup> Omezují se zde na krátké poznámky a poukazují ty, kdož se chtějí zabývatí problémem systematiky a jeho odůvodněním s hlediska moderního právního nazírání, na své výklady v „Základech moderního práva soukromého“, str. 193—200, 229 násl., 239 násl., 297 násl.



osnova o mezinárodním právu soukromém, kteréž tvoří vlastně dodatek k zákoníku. Zde se redakce již nepřidržel hlavního rozdělení zákoníka; v oddíle o mezinárodním právu soukromém následují po úvodních ustanoveních zásady práva věcného, pak obligačního, rodinného a konečně dědického. Bezděky si tu připomínáme rozdělení zavedené W i n d s c h e i d e m. Dva rozličné systémy v j e d n o m zákoníku se však jistě nedoporučují.

II. Při jednotlivých systematických otázkách neuzavírala se redakce osnovy snaze po revisi. V prvé řadě náleží sem zařadění majetkového práva manželského do práva manželského. To odpovídá panujícímu mínění právníků. Podle mého názoru jest však při tom uvažovati o dvou otázkách: 1. Příslušný oddíl má staré označení: „Smlouvy svatební“. Nevím, zdali s tímto označením nehodil by se tento oddíl přece lépe do dřívější souvislosti (mezi smlouvy obligační). Trvá-li se na tom, aby tento oddíl přišel na konec práva manželského, pak mělo by se mluvíti přímo o „majetkovém právu manželském“ a pojednati pod tímto titulem o všem, co tam patří. 2. Obtíž spočívá však v tom, že celý systém majetkového práva manželského spočívá podle osnovy na s m l o u v ě (srovn. na př. § 91); jest tu sice souvislost s právem rodinným, avšak tato při převažujícím smluvním charakteru právních poměrů sem náležejících nejeví se býti tak důležitou. Přidržíme-li se takovéhoho pojetí, mohli bychom se zřetelem k nejdůležitějším ustanovením tohoto oddílu zůstatí při staré systematické všeob. obč. zákoníka a toliko ustanovení §§ 92—95 osnovy zařaditi do práva manželského a to za předpisy o prohlášení manželství za neplatné, o rozvodu a o rozluce manželství. Chtěli-li bychom však uvéstí systém manželského práva majetkového v pevnou novou formu, jako jest tomu na př. v Německu, pak bylo by správné místo pro manželské právo majetkové toliko v právu manželském.

Druhá důležitá otázka, jež sem náleží, týká se společenství. Jak známo, pojednává všeob. obč. zákoník „O společenství vlastnictví a jiných věcných práv“ ve zvláštní hlavě na konci práv věcných. V osnově naproti tomu pojednává se o něm za právem vlastnickým pod titulem „Spoluvlastnictví“ (§§ 341 a násl.) a teprve v posledním řu (381) mluví se o analogickém použití těchto ustanovení na jiná věcná práva. Již v tom, že se tato ustanovení bezprostředně připínají na právo vlastnické, nespátřují nijakého zlepšení

všeob. obč. zákoníka, neboť při společenství statků nehraje vlastnictví jako takové hlavní úlohu, nýbrž za jeho trvání otázka správy a při jeho zrušení otázka dělení. Právem pojednává německý obč. zákoník o celém problému neodvisle od vlastnictví a od jiných věcných práv ve zvláštní kapitole (§§ 741 a násl.), dává na jevo všeobecně znějícím nadpisem „Společenství“, že pohlíží na moderní problém společenství také v právu soukromém se v š e o b e c n é h o stanoviska a že neřeší ho jen jako vedlejší otázku za právem vlastnickým. Umístění tohoto problému v čl. osnově neodpovídá tedy modernímu názírání.

Zařadění práva stavebního (§§ 382 a násl.) uprostřed mezi právo vlastnické a mezi služebnosti pokládám za zcela správné. Také reálná břemena jsou správně umístěna na konci věcných práv (§§ 496 a násl.). Mám jen pochybnosti, zda ustanovení o výměnku (§§ 1096 a násl.) dají se odloučiti od reálných břemen tak, jak to navrhuje nová osnova.

Systematicky nesprávné jest dále zařadění dědické smlouvy uprostřed mezi formy testamentu a mezi ustanovení o náhradnictví a svěřenském nástupnictví. Důsledkem tohoto zařadění jest pojednání o posledních pořízeních roztrženo dědickými smlouvami ve dvě části, které přece patří dohromady a o nichž má být pojednáváno v nepřetržité souvislosti.

Právem mluví se o zcizení dědictví na konci práva dědického před právem státu na odúmrť.

Naproti tomu jednotlivé smlouvy, o nichž osnova pojednává předpokládají nové systematické spořádání, které se musí řídit, moderními hledisky. Poukazuji v tomto směru na své „Základy“, str. 255—260.

Na každém kroku vynořují se při četbě osnovy systematické úvahy a budeme míti ještě při pojednání o jednotlivých ustanoveních osnovy příležitost blíže se jimi zabývatí. K nejdůležitějším otázkám tohoto druhu náleží jak včlenění zákonů, pozůstávajících mimo všeob. obč. zákoník, do osnovy (na př. nového čl. zákona manželského, řádu o zbavení svéprávnosti, patentu o řízení nesporném atd.), tak i systematické spořádání jednotlivých důležitých úseků zákona. Tyto věci spolu se všemi jednotlivými otázkami sem náležejícími vyhrazujeme pozdějšímu pojednání.