

## Kompetence občanského zákoníka.

Prosím o prominuti, že uvádím nadpis trochu nesourodý. Kompetentní podle ustálené mluvy je státní orgán. Občanský zákoník není orgánem, je snůškou předpisů právních. Správněji možno mluvíti o kompetenci civilního soudce ve smyslu § 1 jur. nor., ale i zde máme určité výhrady, poněvadž náš zákon o organisaci soudů nečiní přesný rozdíl mezi soudem a soudcem. Podle naší soudní organisace soudí „soud“ jako organizační jednotka soudní a nikoliv soudce, člen tohoto soudu. Soudcům je dána kompetence civilní, trestní, správní. U nižších soudů nerozlišuje se mezi těmito třemi jurisdikcemi, teprve u vyšších soudů nastává rozlišení. Správní jurisdikce omezuje se jen na t. zv. správu soudní, kdežto vlastní obor správní jurisdikce — policejní právo — je ponecháno správním úřadům ve vlastním smyslu. Soudcovský úředník může tedy vystupovati ve trojí funkci jako civilní soudce, jako trestní soudce a jako orgán justiční správy. Tyto funkce jsou omezeny formálně-procesními předpisy civilními a trestními a předpisy o justiční správě, materiálně-právně občanským zákoníkem, trestním zákoníkem a speciálními správními předpisy. V tom směru mají zákoníky občanský a trestní zvláštní a podobný význam, že stanoví materiální kompetenci civilního a trestního soudce. Čím? Na oba váže se množství dalších ustanovení. Zde máme ve struktuře obou zákoníků poněkud rozdíl. U trestního zákoníka není to zvláštní část, která obsahuje přesné omezení skutkové podstaty, nýbrž obecná část, která určuje obecné znaky trestného činu nejen podle trestního zákoníka, ale i podle všech zvláštních trestních předpisů. Povaha trestního práva vede k tomu, že není valných pochyb o rozdílu funkce trestního a civilního soudce. Trestní soudce má labilní hranici k trestnímu právu správnímu. Trestní právo dnešní neobsahuje generální klausule a zásada nulla poena sine lege rozumí se tak, že skutková podstata trestného činu musí býti dána přesně v zákoně a že nelze dáti soudci kompetenci, aby určil sám, zda ten onen čin je či není trestným činem — deliktem.

V občanském právu je tomu jinak. Občanský zákoník neobsahuje pevně ohraničených skutkových podstat. V právu majetkovém ani vlastnictví ani smlouva není materiálně omezena. Předpisy o vlastnictví a o smlouvách nejsou svou povahou materiálními předpisy, nýbrž předpisy formálními: neurčuje se jimi obsah vlastnictví, nýbrž způsob nabývání vlastnictví, neurčuje se jimi obsah smlouvy, ale způsob, jak se smlouva stává skutkem. Obsah vlastnictví, i obsah smlouvy určuje vlastník nebo smluvec a zákon stanoví jen meze v § 464 a v § 879. Vlastník i smluvec jsou autorisováni k normotvorbě a to je něco, čím se občanské právo od trestního podstatně liší. Název soukromé právo je potud přiléhavý, že soukromníci jsou autorisováni k normotvorbě, kdežto v ostatních oborech práva jsou ke tvorbě konkrétních norem autorisovány zvláštní orgány státní. S touto dvojí autorisací však civilní právo nevystačí a nutno poruchy majetkové vyrovnávati, k čemuž slouží v našem o. z. o. § 1041 a § 1295. To je jeden obor občanského práva, jehož charakteristika byla podána.

Druhým oborem jsou osobní práva. Po staletí byla z civilního práva vyloučena a ponechána právu kanonickému. Staré corpus juris civilis neustanovovalo o nich mnoho, poněvadž corpus juris civilis je odkaz antiky, třebaš tento odkaz byl retušován byzantskou theologií šestého století, zachovává nicméně duchovní odkaz klasické doby římského právníctví. Antika neměla pro osobní práva valného pochopení.

Nutnost upravití osobní práva dána byla teprve křesťanstvím, které odůvodnilo osobnost lidskou nadstátní a nadnárodní transcendentní ideou Boha. Pramenila osobní práva z náboženství a nikoliv z corpus juris civilis. Již tím dána byla kompetence papežské jurisdikci a z praxe církevních soudů, jakož i papežských dekretů vyrůstá znenáhla systém osobních práv. Na tom nic nezměnila ani reformace, která tyto zásady metafysicky založila na principu subjektivním a osobní práva přenesla do nitra jedince. Pokračováním reformace je osvícenství, které theistický subjektivismus reformace metafysicky založilo na principu anthropocentrickém. Reformací zmizelo církevní zákonodárství, neboť zákonodárství soustředilo se v rukou státních. Tak jako podle církevní praxe určitá práva byla juris divini, tedy žádným lidským zákonodárstvím nezměnitelná, tak i podle osvícenství určitá práva jsou nezměnitelná lidským

zákonodárstvím. Třebas metafysicky je zásadní rozdíl, přece s hlediska pozitivního práva a legislativní praxe velký rozdíl není v ohraničení těchto osobních práv. Konec konců jde o lidskou osobnost, která se v theocentrickém pojetí vyjadřuje jako nekonečná cena lidské duše a v pojetí anthropocentrickém jako entelechie lidské osobnosti. Právnicky vzato je v tomto pojetí určitá vada, která spočívá v negativním pojetí pojmu „právo“. Toto „právo“ (sc. subjektivní) je něco na právním řádu nezávislého. Ve starším objektivně theistickém pojetí nebyl tento rozpor, poněvadž celý normový svět pramenil z jedné základní normy, z transcendentní ideje Boha, tedy jak normy náboženské, tak i etické a právní, ba i společenský mrav měl tuto společnou základnu. Jakmile však světské zákonodárství bylo zbaveno tohoto spojení, pojem „práva“ stal se negativním a vedl ku mnohým nedorozuměním. Ochrana lidské osobnosti chráněna byla negativně proti zásahu světského zákonodárství. Negace však není vždy stejného významu. Byl zde sice popřen klad (světské zákonodárství), ale nebylo pojmově nahrazeno ničím. Ani proklamace lidských práv v Americe a ve Francii problém tento nerozluštila. Negace zůstala negací. Tak i v našem o. z. o., kde § 16 je ohlasem zmíněných lidských práv. Co máme činiti však s tímto ustanovením pozitivního předpisu? Celá metafysická úvaha není nám nic platna, může nám sloužit jen k vysvětlení poněkud zvláštní stylisace tohoto ustanovení, ale nic více. Jak Pisko v Klangově komentáři, tak i já ve svém komentáři hledíme na toto ustanovení jako na ustanovení, kde soudce musí sám dáti obsah pojmu „vrozená práva“. Kompetence je tím dána velmi široká a je tímto ustanovením jedinec chráněn proti každému zásahu druhého jedince (ne však proti zásahu úřadu), jímž se snižuje jeho lidská osobnost. Co tím je rozuměti? Podle o. z. o. jsou to přirozené zásady právní, o nichž však dnes víme, že nejsou než fikcí. Odmyslíme-li si tuto fikci, co nám zbývá? Pouze jediné hledisko, k němuž můžeme rekurovati, totiž obecné přesvědčení, že takové či onaké jsou hranice lidské osobnosti. Před sto lety nebylo pokořením lidské osobnosti, nabil-li manžel manželce, dnes považujeme to za pokoření a tak je to i v jiných případech. Zásady zůstávají sice stejné, ale jednotlivosti se mění a to někdy dosti podstatně.

Základní ustanovení o. z. o. jsou tedy tak široká, že soudce může každou změnu sociálních poměrů zachytiti. Zde musila



se dáti jednotná směrnice, poněvadž jinak nedostal by o. z. o. jednotné konstrukce. Tímto jednotčím svorníkem jsou úvodní ustanovení o. z. o., oněch prvních čtrnáct paragrafů.

Ponecháváme veškerou ideologii stranou, až se nám objeví jen jako ustanovení kompetenční civilního soudce. Snad ten, kdo je zaujat tradičním pojmem materiálního práva soukromého, bude na tuto konstrukci pohlížeti s nedůvěrou, ale kdo si uvědomí, že materiální právo stanoví meze kompetence normotvorného orgánu, bude na tuto věc pohlížeti již jinak.

V prvním paragrafu stanoven byl „pojem“ občanského práva, tím dána byla kompetence civilního soudce na rozdíl kompetence správního úřadu, který měl míti jurisdikci in publicis čili jurisdikci politickou, t. j., kde vyžadoval zákrok veřejný zájem. Na druhé straně vyloučeno bylo z kompetence civilního soudce přezkoumání rozhodnutí správního úřadu, třebaš v různých dekretch došla výrazu supremacie soudcova nad politickým úřadem. Tomu ustanovení odpovídá § 1 jur. normy. Vládní návrh toto ustanovení nemá a podle všeho nebude ho míti ani československý občanský zákoník. V důsledku toho bude se musiti formulovati jinak kompetenční ustanovení jur. normy, aby bylo lépe srozumitelné.

Ve druhém paragrafu řečeno bylo, že neznalost zákona neomlouvá. Zásada tato nebyla nikde jinde pro obor civilního soudce stanovena. Třetí paragraf nahrazen byl ústavními předpisy o platnosti zákonů. Čtvrtý paragraf označuje adresáty o. z. o. Pátý paragraf obsahuje směrnici pro civilního soudce, jak má zákony aplikovati. Takové ustanovení není ve správním právu a tak se tam vyvinuly poněkud jiné zvyklosti, hledíc k vrcholné zásadě správního práva: zachovati veřejný pořádek. Předpis určitý bude v civilním soudnictví jinak intertemporálně aplikován než ve správní jurisdikci, tak viděli jsme to u devalvačních předpisů, ovšem je velká vada, když se chce intertemporální zásada správního práva přenášeti do oboru civilního soudnictví.

Další tři paragrafy ustanovují kompetenci civilního soudce, dávajice mu směrnice pro judikování. Směrnice tyto pohybují se v rámci paragrafu prvního. K §§ 1, 6, 7 se ještě vrátíme. V paragrafu osmém a v paragrafu dvanáctém stanoví se meze zákonodárné a civilní soudcovské moci. Paragraf devátý stanoví další intertemporální zásadu pro civilní právo. Paragraf desátý

zakazuje soudci přihlížeti ke zvyklostem jako k pramenu právnímu, čímž má býti generálně derogováno obecnému právu, ale zásada tato platí i pro budoucnost, ovšem její význam je dosti problematický.

Jedenáctý paragraf, jednající o provinciálních statutech, dává nám nahlédnouti do struktury o. z. o.: měl to býti rámcový předpis. Paragraf třináctý poukazuje nás na paragraf pátý.

Shrneme-li tento přehled, vidíme, že civilní soudce má zvláštní směrnice pro aplikaci odlišné od ostatních orgánů státních. Je otázka legislativní politiky, zda mají takové směrnice býti odlišné anebo zda mají býti společné pro všechny orgány.

Myslíme, že intertemporální předpisy pro civilního soudce budou odlišné od trestně-právní, ale i od administrativní jurisdikce. Osnova sice ponechává zvláštní předpisy intertemporální ve čl. LXVI—LXIX uvoz. zák.; jsou sice velmi správné, ale je sporno vzhledem na jejich umístění, zda mají se týkati jen obč. zák. anebo civilního soudnictví vůbec. Část intertemporálního ustanovení dána byla do § 5 osnovy a tím má tato část obecnější význam než zmíněná ustanovení v uvoz. zák. Ustanovení § 2 o. z. o. objevuje se jako § 1 v osnově, ale v negativním znění, takže soudce bude moci ex aequitate k neznalosti přihlížeti. Také § 12 o. z. o. máme pozměněný v § 6 osn., novou stylisací neměla býti vyloučena obecná rozhodnutí soudní, která by pro nižší soudy byla obecně závazná, jichž potřeba se stále více a více pocituje. Paragraf čtvrtý přešel do obsažných ustanovení o mezinárodním právu soukromém.

Vedle toho máme ustanovení o užívání (aplikaci). Tato ustanovení ukládají civilnímu soudci jurisdikční povinnost a směrnici, jak má uživati zákona. Paragrafy šestý a sedmý o. z. o. máme uvedené v §§ 2—4 osn. Jimi stanoví se generální kompetence civilního soudce. Je tato nutná? Rozhlédněme se po jurisdikci, t. j. po závazné tvorbě konkrétních norem! Trestní soudce má své přesně stanovené skutkové podstaty, od nichž se nemá uchýliti — nulla poena sine lege. Správní úřady mají generální klausuli ve čl. 2 zák. č. 125/1927 Sb. z. a n.: „Ministerstvo vnitra a politické úřady jemu podřízené jsou povinny — pokud to není nebo nebude uloženo jiným úřadům nebo orgánům — bdíti nad veřejným pořádkem, klidem, bezpečností a veřejnou mravností a odvracet v tom směru všeliká nebezpečí

i odstraňovati nastalé poruchy.“ Kompetence tato je omezena „veřejností“, neboť jak praví Hoetzel „musí jíti o ochranu veřejných zájmů veřejnosti“. (Slovník veř. práva, III, str. 166.) I přes pružné předpisy obč. zák. zůstane nám řada věcí neupravena. Nemajíce žádného ustanovení musili bychom takové případy prohlásiti za právně irrelevantní a kdyby byl nutný normativní zákrok, tedy musil by býti dán nový zákon. Při parlamentárním systému zákony rodí se těžce a málo dokonale, parlamentární systém vyžaduje mocného soudce a proto více než kdy jindy pořebujeme takového obecného ustanovení, ledaže bychom dali policii omnipotenci, což by nebylo v zájmu ani policie samotné ani parlamentární demokracie. Musíme míti tedy generální kompetenci civilního soudce, který by mohl zakročit všude tam, kde je toho potřeba a kde nejde o veřejný zájem v technickém slova smyslu. Civilní soudce v těchto případech sám rozhoduje také o tom, zda případ naň vznesený má býti právně relevantní a podle jaké zásady má býti rozhodnut. Tímto příkazem soudci dána byla jednak kompetenční kompetence, jednak volná normotvorba. Soudcové se sice na § 7 o. z. o. neodvolávají, ve skutečnosti řídí se však podle něho velmi často. Právě dnes máme tohoto ustanovení více zapotřebí a mohli bychom se bez něho obejít, kdyby zavedeno bylo zase reféré législatif k nejvyššímu soudu, což by však bylo řízení obtížné a poměrně zdlouhavé. Ustanovení o analogii (§ 3 osn.) je vzhledem na obecnou závaznost smluv nanejvýš důležité, poněvadž ani jedna smlouva neodpovídá zákonným typům smluv úplně a je pak možno dispositivních i kognitivních předpisů použití analogicky. Římské právo obešlo se bez toho, ale zde byla lex de imperio daná praetoru. Je možno, že soudce nebude se ohlížeti na omezení daná zákonem a bude souditi i praeter legem, ale pak takové souzení bude zároveň porušením právního řádu. Či snad chceme ideologickými fikcemi zesnulé historické školy tento nedostatek nahrazovati?

Osnova nemá ustanovení § 16 o. z. o., kteréžto ustanovení zbavené svého přirozenoprávního obalu dává nám důležité východisko pro ochranu osobních práv. Naproti tomu má v § 61 jen část § 16 o. z. o.: „Každý člověk je osobou v právním smyslu a nemůže se této právní povahy vzdáti.“ V tom je sice řečeno mnohé, snad ten výraz „osoba v právním smyslu“ není dosti jasný, ale je zato pružný, a na té pružnosti více záleží.

Výraz „osoba“ je zde myšlena ve smyslu obsahovém a smysl obsahový je dán etikou a znamená právě to, co se v etice vyjadřuje jako entelechie lidské osobnosti. Dodatek „v právním smyslu“ je sice trochu příliš brachylogický, ale znamená, že tato etická entelechie je i pro právní řád relevantní. Dále znamená tento dodatek, že člověk pro právo není osobností v celém rozsahu, nýbrž jen potud, pokud jde o právně relevantní poměry. V § 61 osn. je obsažena nejen směrnice pro aplikaci obč. zák., ale i ochrana proti snižování lidské osobnosti a proto máme zapotřebí §§ 2—4 osn., aby si každý uvědomil tento dosah a proto máme zapotřebí, aby stanovena byla generální kompetence civilního soudce.

S § 61 souvisí § 62 osn. V parlamentárních kruzích byl napaden, že obsahuje truismus. Není tomu tak: obsahuje pro civilního soudce zásadu: každému je vše dovoleno, co mu není zakázáno. Právní řád může mít též zásadu opačnou. Do jisté míry je tato zásada obsažena v naší ústavní listině, ale pro civilní soudnictví bylo tuto zásadu výslovně uvést. Napadeno bylo zvláště rčení „a má volnost jednati, ačli jednání není právním řádem zakázáno“, že dvakrát říká totéž. Nechci se přití o stylisaci, ať se zásada výše uvedená stylisuje jinak, ale v novém obč. zák. musí být obsažena. Domnívám se, že stylisace ve vládním návrhu je správná a vystihuje myšlenku, kterou má vyjádřiti.

Považoval jsem za svou povinnost upozorniti na kompetenci občanského zákoníka, poněvadž každý sice uznává význam občanského zákoníka, ale ani právníci ani členové Národního shromáždění si neuvědomují, proč je tak významný. Jeho význam tkví v jeho kompetenci a na tu jsem si dovolil upoutati pozornost toho, kdo bude snad tyto řádky čísti.