

## Poznámky k první hlavě osnovy nového občanského zákoníka.

### I.

První hlava osnovy nového občanského zákoníka „O zákonech“ obsahuje předpisy převzaté v podstatě z §§ 2, 6, 7, 9, 10 a 12 platného občanského zákoníka. § 1 osnovy odpovídá § 2 obč. zák., §§ 2—4 osnovy odpovídají §§ 6 a 7 obč. zák. (výklad zákona), § 5 osnovy odpovídá § 9 obč. zák. (doba platnosti zákona), § 6 osnovy odpovídá § 12 obč. zák. (platnost soudcovského výroku), § 7 osnovy reprodukuje § 10 obč. zák. (užití zvyklostí).

Z ostatních předpisů, obsažených v „Úvodě“ dnes platného občanského zákoníka, byl vynechán § 1, jenž obsahuje definici občanského práva, § 3 (již dříve zrušený) o počátku působnosti zákona, § 8 o autentickém výkladu zákonů, § 11 o provinciálních statutech, § 13 o výsadách a § 14 o hlavním roztrídění občanského práva.

Z důvodové zprávy k osnově vládního návrhu (Tisk č. 844 poslanecké sněmovny N. S. R. Č., IV. volební období, strana 250) se dovídáme, proč se tak stalo. § 1 vynechán proto, že se zákoník může dobře obejít bez definice občanského práva, jež nad to je nevhodná; § 3 vynechán proto, že podobná ustanovení podle dnešní zákonodárné techniky nepatří do obč. zákoníka; § 8 vypuštěn proto, že ustanovení jeho je z velké části samozřejmé; §§ 11 a 13 proto, že jejich význam jest jen historický; § 14 proto, že nemá normativního obsahu, neobsahuje právního předpisu.

Ze zbývajících ustanovení „Úvodu“ (§§ 4 a 5 o dosahu zákona) byl § 4 obč. zák. obdobou převzat do § 8 osnovy, tedy již mimo první hlavu osnovy, a zásada, vyslovená v § 5 obč. zák., byla zachována odkazem v čl. LXVI uvozovacích předpisů k novému občanskému zákoníku.

Důvodová zpráva (Tisk č. 844, str. 250 a násl.) argumentem trochu zvláštním vysvětluje, proč byly v osnově zachovány předpisy §§ 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10 a 12 dnes platného občanského zákoníka. Superrevisní komise rozhodla se původně při redakci osnovy z r. 1931 — proti odchylnému názoru subkomitétu — škrtnouti celý „Úvod“ občanského zákoníka, skládající se z §§ 1 až 14. V meziministerském řízení a v kritických projevech o osnově superrevisní komise z r. 1931 však objevila se znovu myšlenka, aby „Úvod“ občanského zákoníka přece jen vynecháván nebyl, a ustanovení ta byla nakonec (s jistými změnami a vypuštěním §§ 1, 3, 8, 11, 13, 14) převzata, poněvadž „tuhý odpůrce těchto paragrafů, dlouholetý člen superrevisní komise prof. dr. Stieber počátkem r. 1934 zemřel, a nebylo tedy již v superrevisní komisi při závěrečných pracích redakčních odpůrce těchto ustanovení“. Úvodní paragrafy platného občanského zákoníka byly tedy do osnovy převzaty z historické setrvačnosti, poněvadž nebylo nakonec proti tomu odporu.

Zdá se však, že recepce „Úvodu“ dnešního občanského zákoníka není takto příliš pádně odůvodněna, a že by předpisy prvních sedmi paragrafů měly z osnovy nového občanského zákoníka přece jen býti vypuštěny. Nesdílíme sice názoru, vysloveného v důvodové zprávě k vládnímu návrhu občanského zákoníka (Tisk č. 844, str. 251 a násl.), že ustanovení §§ 1—14 platného občanského zákoníka jsou z velké části samozřejmá. Tak na př. zásada § 9 obč. zák. není nikterak samozřejmá, neboť je myslitelná i jiná zásada o trvání zákona, třeba taková, že zákon přestává platiti trvalým neužíváním, zásada § 12 obč. zák. o relativní závaznosti judikátů není samozřejmá, poněvadž je myslitelná i zásada odchylná, anebo právě opačná a pod. Ostatně, i kdyby všechny zásady, obsažené v „Úvodě“ platného občanského zákoníka, byly více méně samozřejmé, musily by přece býti vysloveny v zákoně, měly-li by míti význam obecně závazných právních předpisů. Jinak by zůstávaly zásadami teorie nebo praxe, a na tomto poli není nic tak samozřejmého, aby se to nemohlo státi pochybným.

Máme však za to, že obecné předpisy o zákonech, jejich platnosti, výkladu a užití nepatří do zákoníka občanského, anebo při nejmenším nepatří jen do zákoníka občanského a právě do něho. Tato obecná ustanovení o zákonech platí zajiště i pro jiné právní obory, a to nejen soukromého, nýbrž

i veřejného práva. Platí zajisté na př. i pro právo správní, a měla by býti uváděna ve všech, anebo aspoň ve větších a důležitějších zákonech správních. Jinak jsme odkázáni při výkladu a užívání správních zákonů, při podpůrném užití zvyklostí, při otázce po zpětné platnosti zákonů, při otázce po závaznosti soudcovských výroků atd., na pouhou analogii občanského zákoníka, jejíž závěry ovšem nejsou tak bezpečné, jako výslovný předpis správního zákona.

Poněvadž tyto úvodní předpisy občanského zákoníka mají platnost zcela obecnou, zaslouhovaly by, aby byly kodifikovány ve zcela obecném, pro každý právní obor platném zákoně „O zákonech“.

A ještě jiný důvod mluví pro to, aby tyto předpisy nebyly uváděny v novém občanském zákoníku. Právní normy o zákonech máme již nyní rozptýleny v několika zákonech. Je to především Ústavní listina československé republiky, zejména její §§ 41 a následující, o tom, jak se zákony sdělávají a vyhlašují, dále zákon ze dne 13. března 1919, č. 139 Sbírky a zákon ze dne 20. prosince 1921, č. 500 Sbírky, jimiž se upravuje vyhlašování zákonů a nařízení. I mohli bychom docílit účelné unifikace, kdybychom předpisy o vyhlašování zákonů, počátku působnosti zákona, o trvání (platnosti) zákona, o výkladu zákona, o užití zákona, o užití zvyklostí, o platnosti soudcovských výroků, sjednotili ve zvláštním zákoně „O zákonech“. Předpisy ústavní listiny o zákonech nebyly a nemohly by tímto zákonem býti dotčeny. Některé z nich (na př. §§ 49, 50, po případě 55, 102 a j.) mohly by však v tomto zákoně „O zákonech“ býti opakovány z důvodů úplnosti a přehlednosti.

Vynecháme-li první hlavu „O zákonech“ z osnovy občanského zákoníka, vyhneme se také nepřiliš šťastnému nadpisu prvního dílu občanského zákoníka „O zákonech a osobách“ a nedosti logickému a vnitřně neodůvodněnému spojení tak různorodých předpisů v tomtéž oddílu zákoníka.

## II.

Než i když se rozhodneme ponechat i v osnově nového občanského zákoníka jeho první hlavu „O zákonech“, nemůžeme tak učiniti bez některých podstatných změn v navržených ustanoveních.

1. K § 1 (Vědomost o právních následcích) uvádí důvodová zpráva (Tisk č. 844, str. 251), že vyjadřuje myšlenku § 2 obč. zák. textem, jehož vhodnost uznala již dříve právní nauka (Pfaaff-Hofmann, Commentar I, str. 151, Tilsch, Právo občanské, č. 69). Dnešní znění § 1 osnovy vskutku příliš připomíná teoretickou poučku, která by měla v zákoně tak širokého významu, jako je zákoník občanský, býti vyjádřena srozumitelněji a švihněji. K jasnosti § 1 osnovy nepřispívá, vyslovuje-li se, že vědomost o právních následcích není v zákoně stanovena jako podmínka jich vzniku, kdyžť podle § 1 i. f. může — třeba výjimečně — ze zákona plynouti, že vědomost o právních následcích jest podmínkou jejich vzniku. Doporučujeme proto, aby v navrženém znění § 1 osnovy byla vynechána slova „v zákoně ustanovena jako“ a tento předpis zněl:

„Vědomost osoby o právních následcích ji postihujících není podmínkou jich vzniku, pokud ze zákona neplyne nic jiného.“

Anebo jinými slovy (M a y r - D o m i n i k, Nauky obecné, str. 21):

„Řádně vyhlášeného zákona užije se zásadně bez ohledu na znalost těch, jichž právní poměry upravuje, ačli zákon sám neustanovuje jinak.“

2. §§ 2—4 osnovy dávají ustanovení o výkladu zákona a o období po vzoru §§ 6 a 7 platného občanského zákoníka. Nepokládáme za pokrok, předpisují-li se interpretační metody zákonem. Výklad zákona a způsob výkladu jest přece úkolem právní nauky a do zákona nepatří. Právní nauka se má pokoušeti o různé metody výkladu práva a nemá býti vázána předpisy zákona, které vyjadřují určitou interpretační nauku, v době jeho vydání právě běžnou a dočasně panující. Proto bylo by lépe škrtnouti ustanovení o „užívání zákona“ (§§ 2 až 4 osnovy). Chceme-li však přes to zařaditi předpisy o výkladu zákona do občanského zákoníka, nebo obecného zákona „O zákonech“, musíme předpisy ty poněkud zlepšiti.

3. Stanoví-li § 2 osnovy, že se má hleděti při výkladu zákona především „ke smyslu slov v jich souvislosti se zřetelem k ostatním předpisům právním“, není to ani tak jasné, ani tak úplné, jako když §§ 6 a 7 obč. zák. přikazují dbáti „smyslu slov v jich souvislosti“ a „jasného úmyslu zákonodávce“ či „přirozeného smyslu zákona“. Není dosti zdůrazněna interpre-

tační metoda teleologická, výklad zákona s hlediska účelového, ač právě tato metoda může před jinými vystihnouti skutečný smysl zákona, jeho dosah a význam. *Leges scire, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, učili již právníci římsí, a metoda teleologická není v právní vědě zastoupena jmény bezvýznamnými.

4. Druhá věta § 2 osnovy, podle níž při užívání zákona jest bráti zřetel na základ, z něhož zákon vznikl, jest interpretačním pravidlem velmi nebezpečným. Slovo „základ“ bude asi nutno vykládati jako prostředí, skutečnosti a myšlenky, ze kterých se zrodil zákon, a tímto pravidlem se výklad zákona příliš připoutává na sociální, politické, hospodářské a kulturní poměry doby svého vzniku. Proto bude toto pravidlo přípustnější spíše jako argumentum a contrario. Neboť správná interpretace zákona musí se přizpůsobiti právě změnám původní hospodářské, politické a kulturní základny zákona, jiným podmínkám života, novému účelu a smyslu lidského soužití. Slovo zákona může zůstati stejné, avšak změněné hledisko dodá mu jiného smyslu, nová právní myšlenka uplatní se v rámci starého zákona. K tomu jest arci zapotřebí onoho umění, jež římsí právníci nepřekonatelným způsobem ovládali a pod prostou rouškou interpretace prováděli, vyplňující novým duchem staré formy práva (M a y r - D o m i n i k, n. u. m., str. 14).

5. § 3 osnovy jest jednak povrechnější, než dnešní § 7, první věta obč. zák., poněvadž svou dikcí „právní ustanovení o případu příbuzném“ nerozlišuje zřetelně t. zv. analogie zákona a analogie práva, jednak podrobnější než § 7, poněvadž vedle úsudku podle obdoby předpisuje výslovně i možný úsudek z opaku.

6. § 4 osnovy „uvádí na dnešní způsob myšlení druhou větu § 7 obč. zák.“ (důvodová zpráva, str. 251). Podle § 7 obč. zák. má totiž soudce, schází-li při užívání zákona výslovný předpis a nepomůže-li ani argumentum ex analogia, ani argumentum a contrario, odvoditi scházející normu, nakonec „z přirozených zásad právních“. Označením tímto minilo se původně beze sporu právo přirozené, avšak hned tehdy ne ve smyslu určité soustavy přirozeného práva, nýbrž ve významu nejsvobodnější vůbec ještě přípustné činnosti soudcovy, jež zcela se podobá činnosti zákonodárné (M a y r - D o m i n i k, n. u. m., str. 28). § 7 obč. zák. vychází z myšlenky, že všemu positiv-

nímu právu je nadřizeno právo vyšší, regulační a organizační principy, jimiž se řídí lidská společnost při úpravě svého práva, a z nichž nakonec i každý zákonodárce musí čerpati svou moudrost. Tato zdravá myšlenka § 7 obč. zák. je v § 4 osnovy sice trochu obmezena, avšak správným a vhodným způsobem.

Předně jsou výslovně vytčeny některé — zřejmě nejdůležitější — zásady onoho vyššího, pozitivnímu právu nadřizovaného právního souboru (rovnost, svoboda, spravedlnost), a dále je zdůrazněno, že „principy, kterých se § 4 dovolává, nepřicházejí do zákoníka z nějakého cizího normového souboru, nýbrž z Ústavní listiny Československé republiky“, která sama zase na nich spočívá (důvodová zpráva, str. 251). Tím stává se onen vyšší, pozitivnímu právu nadřizovaný a jím recipovaný soubor norem povahy nikoliv právní, ze kterého soudce (avšak také již zákonodárce při své činnosti!) má brát směrnice pro své rozhodování, určitějším a objektivnějším a obmezuje se značně subjektivní libovůle soudcova při volném nalézání práva.

7. Zásada § 6 osnovy o konkrétní závaznosti soudcovského výroku není pravdivá. Neboť máme případy, že soudcovské výroky vydané při rozhodování konkrétních právních otázek platí i pro případy obdobné. Srov. § 13, odst. 5. i. f. zákona ze dne 16. června 1937, č. 164 Sbírky, o nejvyšším správním soudě. Měla-li by tedy zásada § 6 osnovy mítí obecnou platnost, pro právo soukromé i veřejné, musila by býti obmezena dodatkem „ačli zákon nestanoví jinak“. Měla-li by však tato zásada platiti jen pro občanský zákoník, a tedy pro právo soukromé, musil by § 6 obsahovati aspoň dodatek, naznačující, že jde o sporný případ občanského soudnictví.

8. Ustanovením § 7 osnovy o užití zvyklosti jest podle důvodové zprávy (Tisk č. 844, str. 251) recipován § 10 obč. zák. Tento předpis mluví sice jen o obyčejích (Gewohnheiten), míní tím však obyčej čili zvyk právní, obyčejové právo, i obyčej faktický, usanci. Avšak o obyčejích faktických zásada § 10 obč. zák. neplatila. Tyto obyčeje jsou stereotypně vyjadřovanou a předpokládanou součástí vůle stran, a proto dlužno k nim přihlížeti nejen když se jich zákon dovolává, nýbrž i když se na ně neodvolává, kdykoli výklad má uvážiti všechny okolnosti, z nichž lze souditi na domnělou vůli stran (Tilsch, n. u. m., str. 41, Mayer-Dominik, n. u. m., str. 22).

Obyčejové právo ve vlastním slova smyslu bylo však občanským zákoníkem, dříve rakouským, vyloučeno, neboť se na ně tento zákon nikde neodvolával. Nyní sice jest obyčejové právo výslovně zrušeno čl. II uv. zák., avšak podle čl. V uv. zák., který zachoval v platnosti určitá ustanovení rodinného práva v zemi Slovenské a Podkarpatoruské, mohou platiti v tomto úseku některá pravidla obyčejověprávní. § 7 osnovy vztahoval by se tedy, je-li opravdu reprodukcí § 10 obč. zák., jen na tyto případy; pro faktické zvyklosti nemohl by platiti, stejně jako § 10 obč. zák.

Pochybnosti ovšem vznikají nynějším terminologickým rozlišováním mezi obyčejovým právem (čl. V uv. zák.) a zvyklostí (§ 7 nového obč. zák.), ač s druhé strany nauka — nikoliv ovšem panující — tento rozdíl popírá. Srov. Dominik v Časopisu pro vědu právní a státní 7, str. 132. Vzhledem k tomu bylo by snad na prospěch nového práva, kdyby § 7 osnovy byl vyznechán anebo upraven jen pro obyčejové.

9. Právní předpis, obsažený v § 5 obč. zák., že zákony nepůsobí nazpět, zmizel i s důsledky z toho vyvozenými z osnovy občanského zákoníka. Místo toho objevuje se tento předpis v článku LXVI uvozovacího zákona, ale v jiné, podstatně horší formě. Vyslovuje se totiž vyloučení zpětné působnosti občanského zákoníka na minulé skutečnosti a nabytá práva „vzhledem k obecné zásadě“, že zákony nepůsobí nazpět. Věta, že „zákony nepůsobí nazpět“, jest sice obecnou zásadou našeho právního řádu dnes, kdy dosud platí § 5 obč. zák. Jakmile však platné občanské právo pozbude účinnosti, přestane platiti i tato věta jako obecná zákonná zásada, a nebude-li vyjádřena ani v občanském zákoníku, ani v jiném zákoně, může nadále platiti jen jako zásada právní nauky, vyvozená snad z práva přirozeného nebo římského, nebo z jiného souboru právních předpisů.

Není nikterak samozřejmé, že by tato zásada musila nutně platiti jako obecné právní pravidlo československého právního řádu, a že by její vyjádření v zákoně „mělo jen ráz akademický“ (důvodová zpráva, str. 251). Naopak, nebude-li tato zásada vyjádřena někde v právním řáde, nebude platit. Vždyť ostatně ani dnes, kdy § 5 obč. zák. velmi důrazně vyslovuje, že zákony nepůsobí nazpět, neplatí toto pravidlo pro všechny případy. Právní dějiny československé republiky nás poučují, že četné zákony působily nazpět a měly nemalý vliv na práva

dříve nabytá. Je-li předpis § 5 obč. zák. o vyloučení zpětné působnosti zákonů zásadou tak obecnou, jak se domnívají autoři článku LXVI uv. zák., jsou všechny tyto zákony se zpětnou platností nezákonné. Chceme-li je však pokládati za zákonné, nezbude než upříti § 5 obč. zák. obecnou platnost a obmeziti jeho účinnost na obecný zákoník občanský a tedy na soukromé právo.

Bylo by tedy dobře možno vypustiti obecný předpis, že zákony nepůsobí nazpět, poněvadž tím není vyloučen předpis, že občanský zákoník nemá působiti nazpět. Neboť zákony zásadně mohly by působiti nazpět, ale občanský zákoník by nemusil.

V žádném případě není však možné a nutné, aby předpis, že občanský zákoník nepůsobí nazpět, byl stanoven „vzhledem k obecné zásadě“, že zákony nepůsobí zpět. Neboť jednak po zrušení dnešního § 5 obč. zák. nebude tato obecná zásada nikde vyslovena a proto nebude možno nic „vzhledem k ní“ vyvozovati, jednak není tato obecná zásada logickým předpokladem předpisu, že občanský zákoník nepůsobí nazpět.

S hlediska účelového (de lege ferenda) jest ovšem předpis, že zákony nepůsobí nazpět, velmi důležitý. Jím se zvyšuje pocit právní bezpečnosti jednotlivcovy, důvěra a úcta k zákonům a přesvědčení o objektivní spravedlnosti zákonů, která je cílem a smyslem právního řádu. Proto doporučujeme, aby do občanského zákoníka, anebo do obecného zákona „O zákonech“ byl zařazen výslovný předpis tohoto znění:

„Zákony nepůsobí nazpět a nemají vlivu na minulé skutečnosti, ani nabytá práva.“