

Obcházení zákona a interpretace. Zároveň příspěvek k problému zajišťovacího převodu.

Adolf Procházka.

Vetsch ve své znamenité knize »Die Umgehung des Gesetzes« na str. 294 praví: »Erst wenn die Theorie einhellig bei jeder Gesetzbestimmung die Auslegung nach dem Zwecke fordert, und die Praxis — auch dann noch ein weiter Schritt — durchdrungen ist von diesem Grundsatz, wird keine ausdrückliche Gleichstellung (sc. obcházení zákona s jednáním direktně protiprávním) mehr nötig sein, weil dann auch jede »Umgehung« als direkter Verstoss betrachtet und behandelt wird.« Touto větou jest výstižně charakterisována spojitost obou problémů: obcházení zákona a interpretace. Budeme-li míti teleologickou interpretaci právních předpisů, odpadne pojem obcházení zákona.

Obcházení zákona definuje se jako jednání, které sice se nepřičí direktně zákonnému ustanovení, ale za to maří jeho účel (Vetsch, na u. m. str. 12). Z toho vysvítá, že již proto každé obcházení zákona, máme-li je vůbec zjištití, předpokládá stanovení účelě zákonného předpisu, teleologickou interpretaci.

Kdybychom zavedli do našeho občanského zákoníka pojem obcházení zákona na př. přídavkem k § 879 obč. z., jímž bychom za neplatné prohlásili vedle smluv protiprávních a nemravních i ty, jež přičí se účelům zákonným, pak by se účelová čili teleologická interpretace právních předpisů stala vrcholně aktuální. Praxi by musilo mnoho záležet na účelu toho či onoho právního předpisu, neboť na něm by mnohdy závisela platnost celé smlouvy. Právnickí praktici a s nimi i theoretici jali by se obírat zákony více jako prostředkovými postuláty, jimiž zákonodárce chtěl dosíci svých účelů, více jako indiciemi pro nevyslovené účely, význam těchto zákonů by poklesl, neboť vlastní právo tvořil by za nimi se skrývající systém účelů. Zkrátka kdybychom prohlásili, že veškeré smlouvy po př. i jiná právní jednání obcházející účel zákona jsou neplatná, pak bychom dnešní logickou formu zákonů, vyjádřenou v zákazech, rozkazech a stanovení skutkových podstat učinili vrcholně zbytečnou. Pak by bylo lépe, aby zákonodárce svůj účel přímo řekl, soudce dle něho právní jednání approboval či reproboval, praxi i theorii ubylo by alespoň na námaze pracně ze slovíček a ze smyslu zákona jeho účel teprve vysuzovati.

Prohlásíme-li účel za podstatu zákona a za vlastní právo, namane se nám otázka, proč tedy lidstvo až dosud tvořilo své právní řády ve formě logické, jako rozkazy, zákazy a stanovení skutkových podstat a nikoliv přímo ve formě teleologické jako deklarování účelů. Vystižně tuto otázku zodpovídá Vetsch: »Kein Gesetzgeber geht aber so vor, dass er den Rechtsgenossen nun einfach dieses sein Ziel vor Augen stellt: Seht, das will ich und darnach müsst ihr trachten! Dadurch würde kein brauchbares Recht geschaffen, klar und scharf, wie es der Verkehr erheischt. Sondern Gesetzgeber schreibt den Parteien, indem er in jedem einzelnen Falle einen bestimmten Tatbestand zugrunde legt, direkt ihr Verhalten vor, er teilt jedem seine Rechte und seine Pflichten zu, er verbietet oder gebietet ihm ein bestimmtes Vorgehen« (str. 8). Jest tedy zřejmo, že dnešní logická forma práva má svůj dobře promyšlený důvod. Nalézání práva dle stanovených účelů asi by sotva vytvořilo právní bezpečnost. Pojem obcházení zákona do pozitivního práva vnesený a judikaturou aplikovaný nutně by vedl k formulaci právního řádu jako systému zákonodárcových účelů, nebo vůbec t. zv. objektivních účelů ze spojitosti zákonů a případně i ze změněných poměrů (Vetsch, str. 10) vyvozených, čímž by — dle mého názoru — ohrozil bezpečné sloužení právu, když nota bene — za předpokladu, že zákonodárcovy účely nejsou nikde *ex pressis verbis* vyjádřeny —, sám cíl zákona jest často problematický a těžko zjistitelný. —

Dnešní a mohl bych skoro říci panující nauka nepostuluje napřed pojem obcházení zákona a z něho teprve, jako jeho důsledek, teleologickou, interpretaci právních předpisů, nýbrž postupuje naopak. Ze svého právně filosofického stanoviska postuluje teleologickou interpretaci a z ní teprve nepřipustnost *agere in fraudem legis*. Na př. Vetsch (na u. m. str. 8) nejdříve uvede, že účel jest podstatou každé právní normy, neboť zákonodárce každým svým předpisem sleduje určitý cíl, určitou úpravu lidských zájmů, poznamená, že však zákonodárce z důvodu vytvoření přesného práva jest nucen svůj cíl vtěsnati ve formální nařízení a pak vyvodí konklusi, že toto formální nařízení musíme však vykládati dle jeho podstaty t. j. účele, neboť jen tento výklad vystihne smysl celého zákona a umožní plné dosažení zákonodárcova cíle. Je-li pak účel podstatou právní normy, znamená maření tohoto účele zničení veškerého praktického významu normy (»Ihr Urheber trifft das Gesetz in seinem Innersten, in seinem Zweckbestreben«, str. 12). Proto máme-li tomuto čeliti, musíme prohlásit každé maření t. j. obcházení zákona stejně za neplatné jako direktní jednání proti němu. Toho se docílí důslednou teleologickou interpretací právních předpisů, neboť tato ztotožní obcházení zákona s přímým jednáním protiprávním. Pokud však tento způsob interpretace není vžitým, musíme soudce výslovným ustanovením na nepřipustnost obcházení zákona upozorniti: »(Wir)

müssen dem Richter eine Vorschrift in die Hand geben, die ihn zur Anwendung jenes »grossen Grundsatzes« (sc. teleologické interpretace) wenigstens auf die gefährlichsten Fälle des Verstosses gegen einen Gesetzeszweck, wie sie die Gesetzesumgehungen darstellen, zwingt« (str. 294). Vidíme tedy, že z teleologické interpretace došlo se k pojmu obcházení zákona a že teleologická interpretace má být proti němu remediem. Naproti tomu normativní interpretace, jež v právu vidí souhrn norem a jest přísně pozitivní t. j. pokládá za předmět svého výkladu pouze zákonný text, nepracuje s účelem zákona — až na malou výjimku, o níž se ještě zmíním — a nemůže proto, alespoň tou cestou, kterou Vetsch postupuje, přijíti k pojmu obcházení zákona.

Shora jsem řekl, co teleologická interpretace právních norem znamená: zákony objeví se nám jako prostředkové postuláty, z nichž vyvozujeme zákonodárcův cíl, systém účelů. Tento jest vlastním právem, obsahově však dosti neurčitým, ježto jednak z téhož prostředku (normy) lze usuzovat často na různé účely, jednak proto, že theoretici teleologického směru připouštějí určovat účelový systém nejen z daných norem, ale i ze změněných faktických poměrů. (Vetsch, passim, na př. str. 10: »Der Zweck... kann bei veränderten Verhältnissen eine Wandlung durchmachen«, dále str. 287 »interpretativ ex nune«, str. 288 »Entscheidung contra legem«, str. 289 idem a jinde.) Tímto postupem t. j. zdůrazňováním účelu jako vlastního práva Vetsch zabíjí do určité míry — a kdyby se důsledně provedl úplně — shora uvedený princip formelního zákonodárství, jehož ratio, jak z hořejšího citátu vyplývá, sám tak bystře vystihl. Místo »upotřebitelného, jasného a břitkého práva, jež styk obchodní vyžaduje« nabízí právnímu společenství lidí systém neurčitých a měnících se účelů. Za tuto cenu chce zabrániti obcházení zákonů. Zdá se mi to draze vykoupěný výtěžek!

Interpretace normativní drží se jedině zákonných norem. Vykládá právo dle slovního znění právních předpisů, toto znění přesně aplikuje na konkrétní případy a pouze v krajiním případě, kde slovné znění nedostačuje ani nelze si vypomoci logickými operacemi z norem jiných a z jejich souvislostí, může sáhnouti k pomůcce, k účelu nebo »duchu« zákona, nechce-li s Weyrem prohlásiti, že ten či onen případ jednoznačně řešitelný není. (Srovn. Weyrův v článku v Čas. pro vědu právní a státní, roč. VI., str. 245: »K otázce ztráty poslancekého mandátu výrokem volebního soudu«, kde autor pronáší tuto myšlenku: »Ze specifického rázu předmětu poznávání právníckého — normový soubor (právní řád) — plyne, že theorie nemusí při výkladu norem dospěti vždy k jednoznačnému řešení«). Tohoto »ducha« či účele zákona používá na př. právě Weyr ve jmenovaném článku (str. 248) k řešení výkladu »pohnutek nízkých a nečestných«. Jinak však normativní interpretace zákonného účele neužívá, není zejména pro ni podstatou právní normy a proto též

pro ni neexistuje pojem obcházení zákona, t. j. maření jeho účele. Teprve tehdy, kdyby jí pozitivní právo tento pojem vnutilo, na př. shora uvedenou úpravou § 879 obč. z., musila by se jím zabývat. Pak by ovšem patrně musila zlikvidovati, nastal by stav, jak jsem jej shora vylíčil.

Jistě se namítne, že v tom jeví se právě veliká slabina normativní theorie, že nezná pojmu obcházení zákona, že jest proti němu bezmocnou, že, jak Vetsch (str. 295) vystižně praví, připouští »(dass) ... die Schlauheit über das Recht triumphiere, der Spitzbube über den Gesetzgeber«. Zde odpovídám: normativní theorie sice nezná pojmu obcházení zákona, zná však jasné, určité a bez zákonodárcovy intervence neměnné právo. Slouží lépe právní bezpečnosti, jež patrně jest hlavním cílem práva, než metoda teleologická. Jest právu vlastní, neboť — dle mé představy — právo musí vyjadřovati pro z a v á z a n é subjekty cosi p e v n ě h o asi tak jako náboženská morálka, která zná jen »vůli boží« a nikoliv vysvětlení, proč bůh chce, tak či onak. Teleologie ta je vlastní politice a vědě národohospodářské, jak přesvědčivě dokázal Engliš svým dílem. Leč normativní theorie není též bezmocnou proti zhoubným následkům obcházení zákona, jak by snad mnozí její odpůrci tvrdili. Na str. 54 svého »Obligačního práva« praví Sedláček: »Cíle právního řádu a cíle společenské morálky jsou zpravidla totožny, proto ten účel, jehož se chce dosáhnouti tím nebo oním právním předpisem, bude zároveň účelem normy společenské morálky. Při ethické normě účel její tvoří integrující součást její, bude tedy porušení účele porušením normy samotné. Ruší-li tedy někdo účel předpisu zákonného, nemusí tím porušovati onoho právního předpisu (pokud účel není součástí onoho předpisu), ale p o r u š u j e tím d o b r é m r a v y a proto je smlouva neplatná. Potud má tedy obcházení zákona význam t. j. pokud smlouvou takovou nejedná se sice proti právnímu řádu, ale proti dobrým mravům.« Normativní theorie nezná tedy pojem obcházení zákona, ale odvrátí nebezpečí z něho plynoucí stejně bezpečně jako směry teleologické. Buď prohlásí fraudulosejší jednání za neplatné pro přímou protiprávnost, — to tehdy odporuje-li účelu, jenž jest součástí zákonného předpisu —, buď vypomůže si analogickou interpretací právních předpisů (Sedláček, tamtéž str. 48), pro zbytek případů najde pak spolehlivé remedium v instituci jednání contra bonos mores. Toto remedium jest dokonce daleko jemnější pojmu obcházení zákona. Dle tohoto pojmu musil by soudce paušálně všechna právní jednání, jež nějak se dotýkají účele zákona, prohlásit za neplatná. Přece však často obejitím zákona dosahuje se zcela bezvadného hospodářského a sociálního efektu. To jsou na př. mnohé případy zajišťovacího převodu, kdy jde o vážnou sanaci obchodních a průmyslových podniků a jež diametrálně se odlišují od zajišťovacích převodů in fraudem creditorum. Zde obcházení zákona t. j. zákazu mobiliární hy-

pothecky naprosto nemá ony destruktivní následky pro hospodářský a sociální život, jež Vetsch téměř s každým jednáním in fraudem legis spojuje, není proto třeba z důvodů sociální a hospodářské prosperity odníti takovým právním jednáním právní platnost. Leč soudce aplikující pojem agere in fraudem legis má zde ruce vázány. V tom ve výhodě jest náš soudce aplikující bonos mores, jenž může klidně takovému hospodářsky a sociálně zdravému převodu právní platnost přenechat.

Instituce dobrých mravů vyhovuje částečně i tomu druhému požadavku teleologické pravovědy t. j. t. zv. tvoření práva judikaturou («Die Fortbildung des Rechts durch die Rechtssprechung», V e t s c h, str. 295), snad lépe řečeno jakémusi přizpůsobování práva změněným poměrům. Jest sice jisto, že v demokratickém státě nemůžeme si přát, aby judikatura měnila obsah zákonů. To jest funkcí legislativy. Leč alespoň tolik možnosti musíme popřáti aplikujícímu orgánu, aby v širokých mezí zákonných, širokých v důsledku smluvní svobody, obecněji řečeno v důsledku logické věty, že soukromníkům (a contr. státním orgánům) vše jest dovoleno, co jim není direktně zakázáno (o této větě viz W e y r, Soustava čl. práva stát., str. 275 a n.), mohl právně zneuznati alespoň ty smlouvy a jiná právní jednání, jež se přiči změněným mravním názorům veřejnosti. To jemu umožňuje instituce dobrých mravů, jimi vtéká v jinak neměnné právo proud změněných názorů.

Osnova našeho nového občanského zákonníka vnáší § 1372a do našeho pozitivního práva pojem obcházení zákona. Stanoví, že zajišťovací jednání je platné a že sluší je vykládati tak, aby strany jím neobešly zákonných ustanovení o jinakých jednáních zajišťovacích.

Dosud v našem právu pojem obcházení zákona téměř vůbec se nevyskytoval. (Srov. K r č m á ř, Příloha »Právnicka« 1922, str. 113.) Poněvadž pak dle mínění autora osnovy (K r č m á ř, tamtéž str. 114) nelze spoléhati » na to, že zásada, že obcházení zákona jest nepřipustné, si bez pozitivní opory zákonné vybojuje pevné místo v nauce a judikatuře«, bylo nutno »přijmouti do zákonníka samého ustanovení reprobující obcházení zákona«.

Z důvodů, jež shora jsem vyložil, s tímto novým institutem našeho občanského práva souhlasiti nemohu. Víím, že následky jeho zavedení nemusí ihned býti tak temné, jak jsem jich shora vylíčil, ale pevně zase tvrdím, že tento nový pojem, jednání in fraudem legis, j a s n o s t i n a š e m u p r á v u n e p ř i d á. Stěžuje-li si autor osnovy, že pojem obcházení zákona nemůže si vybojovati pevné místo v nauce a v judikatuře, tu dovolil bych si poznamenati, že právě v tom vidím zdravý odpor právní praxe a i theorie proti pojmům příliš neurčitým a řekl bych skoro destruktivním (ve smyslu shora uvedeném). Německá judikatura určité případy zajišťovacích převodů skladů zboží zamítala jako neplatné ne snad pro obcházení

zákazu mobiliární hypoteky, nýbrž s odvoláním na dobré mravy. Vetsch (str. 81) vidí v tom »Notbehelf«, já v tom vidím smysl pro právní positivizmus. Tak na př. judikát ze 17. prosince 1912 místo, aby dle Vetsche prohlásil, že zajišťovací převod skladu zboží v konkrétním případě jest neplatný, poněvadž maří účel zákazu mobiliární hypoteky, vyjádřený v tom či onom paragrafu a mající za účel chránit věřitele před klaudestinitou zastavení, prostě řekl, že »... die die Unsittlichkeit begründende allgemeine Gefährdung gerade darin liege, dass die für die Kreditwürdigkeit massgebende Veränderung in den bisherigen Verhältnissen zum Zweck der Verschleierung des wahren Sachverhalts nach aussen in keiner Weise bekanntgegeben werde«. Oč jest toto odůvodnění jasnější! Ostatně u zajišťovacího převodu nevede obcházení zákona ještě k příliš velikým komplikacím. Představme si však, že nyní všichni advokáti počnou dělat odvolání s argumenty z účelů Vetsch možných právních předpisů! Kde soud často nalezne měřítko, aby posoudil jejich správnost! —

Ke konci chci ospravedlniti nadpis svého článku: Obcházení zákona a interpretace. Nejen pojem obcházení zákona stal by se zbytečným, kdybychom přijali »onu velikou zásadu« (Vetsch, str. 8) o výkladu zákona dle jeho účele, nýbrž pojmu obcházení zákona by též nebylo, kdybychom tuto zásadu t. j. teleologickou interpretaci zásadně nepřijali. Ovšem v prvém případě by vlastně pojem obcházení zákona tak vítězně ovládl vládní řád, že by se rozuměl sám sebou, neboť by se ztotožnil s pojmem protiprávního jednání tak jako právo by se ztotožnilo s účely zákonnými, kdežto v druhém případě byl by vůbec náš pojem nemyslitelný, nezbylo by pro něho místa, nebylo by co obházet, poněvadž se zákonným účelem by se vůbec nepracovalo. Z toho vysvítá, že za daného stavu legislativy, kdy interpretaci pojem obcházení zákona ještě nnučen není a kdy sám dosud autoritativně upraven není a rozhoduje tudíž o něm názor vědy, závisí osud pojmu obcházení zákona na právně-filosofickém řešení problému interpretace. Řešíme-li ji tak, jak to činí Vetsch, jenž náleží k teleologickému směru Eyckena, Brütta a Kohlera, spatřujícím interpretaci v tom, že myšlenky zákonodárcovy vyjádřené ve formě logické překládají se zpět do formy teleologické (remettre en téléologie, ce qu'il reçoit sous la forme logique, cit. z Kallaba, Úvod ve studium method právnických, str. 183), pak nutně dojdeme pojmu agere in fraudem legis a nutně ztotožníme je s přímým jednáním protiprávním. Řešíme-li ji však teorií normativní, jež v právním předpisu nevidí prostředek k dosažení účele (Kelsen, Hauptprobleme, str. 69, Weyr, Základy, str. 18 a n.), nýbrž vyjádření toho, co býti má a vlastní předmět svého poznávání, pak pojem agere in fraudem legis nikde nám v cestu nevstoupí, zůstane mimo domenu této theorie jako pojem vytvořený cizím noetickým hlediskem. Zračí se tudíž v

našem pojmu obcházení zákona rozdíl dvojího řešení problému interpretace, rozdíl dvou právních teorií.

Toto jest jedno odůvodnění nadpisu článku. Na interpretaci závisí pojem obcházení zákona. Můžeme však zjistiti též závislost opačnou: pojem agere in fraudem legis determinuje problém interpretace. Zavede-li její pozitivní právo, nařídí tak autoritativně teleologickou interpretaci. Pak bude nutno zjišťovat účely zákonné, aby judikatura mohla náš pojem aplikovat t. j. určit, zda v konkrétním případě jde či nejde o obcházení zákona t. j. o maření jeho účele. To jest druhé odůvodnění mého nadpisu: na pojmu obcházení zákona závisí problém interpretace, snad i osud dnešní normativní interpretace a — osud jasného, jednoznačného a neměnného práva. —
