

Některé otázky ohledně pramenů občanského práva v praxi na Slovensku a Podkarpatské Rusi.

I. Ú v o d.

Uvádí se, že na území bývalého Uherska není kodifikovaného občanského práva a že tu, tedy také v dnešním Slovensku a Podkarpatské Rusi platí vlastně právo zvykové. To by mohlo snadno vésti k mylné představě zvláště u juristů, vychovaných v systému rakouského práva občanského, jmenovitě pokud se týče pojmu práva zvykového. Dle § 10. obč. z. rak. může se bráti zřetel na obyčeje (zvyky) jen v případech, ve kterých se nějaký zákon na to odvolává. Uvozovací patent, odst. IV., zrušil dosavadní zvykové právo ohledně předmětů, na které se obč. z. vztahuje. (To ovšem netýče se práva obchodního, čl. I. obch. z.) V tomto smyslu neobsahuje ani obč. z., ani vedlejší a pozdější zákony obsahu občanského právního odvolání na právo zvykové. Od toho sluší rozeznávat skutečné zvyky (obyčeje) jako interpretační prostředky vůle stran v případech, kde se na ně zákon sám odvolává (§§ 501., 599., 1029., 1109.). Tyto vztahují se k zjištění konkrétního stavu skutkového, ale ne k výrazu právní zásady. Tím se také rozeznávají od zvykového práva ohledně jejich zjištění, které se děje prostředky processuálními (svědky, znalci atd.), kdežto znáti zvykové právo jako právo vůbec je povinností soudcovou z jeho úřadu a stačí tu tedy odvolání na tuto známost, případně informace ministerstva a vůbec zjištění *ex officio* každou vhodnou cestou.

Jako zvláštnost v tomto směru uvádíme praxi bývalých rakousko-uherských konsulátů jako soudů v Levantě, dle níž zvykové právo pokládalo všeobecně uznaným, když bylo vykázano spisy anebo úředními vysvědčeními, že otazná právní norma v několika stejných případech a v různých dobách konsulárními soudy jako rozhodující norma použita byla (cís. nař. ze dne 29. I. 1885, č. 23 ř. z., min. nař. ze dne 31. III. 1855, č. 58 ř. z.). Vzdor této praxi, založené na velmi zřejmý *circulus vitiosus*, myslíme, že v případě uplatňování

zvykového práva na území platnosti obč. z. rakouského ve vlastním smyslu, t. j. v bývalém Rakousku (Předlitavsku) nebyl by soudce býval vázán analogií cit. předpisů, nýbrž z povinnosti znáti právo, tedy i právo zvykové, vyplývalo by, že by mu každá k tomuto seznání schopná cesta byla volná (cf. § 271. rak. čís. ř. s.). Zdálo by se sice při pozitivním stavu občanského práva rakouského, který jsme svrchu vzpomenuli, že celá otázka následkem neodvolávání se pozitivních zákonů psaných na právo zvykové nemá velkého praktického významu, ale tento názor by byl omylný, pokud se zvykové právo skutečně i na půdě občanského zákona vyvíjelo v materiích, ne sice původně občanským zákonem upravených, ale novelisací téhož ve spojitost přivedených. § 43. obč. z. ve znění novelly III. § 1. uvádí totiž ochranu práva na jméno a dokonce ochranu práva kryptonomu, tedy ochranu zřejmě soukromoprávní, aniž by toto právo normoval. Normy však o tomto právu lze vyvoditi jen analogií z příbuzných poměrů (na př. ze zákona o ochraně práva původského, z předpisů o firmách atd.), dále z předpisů formálních o vedení matrik. Pokud tyto předpisy však již určité právní poměry předpokládají, tudíž se na materiální právo vztahují, je tato materie celkem na zvykovém právu založená, neboť otázka rodného (křestného) jména, differentálních dodatků (senior, junior a pod.), překladů jména rodného (křestného), orthographie jmen a mn. j., nejsou nikde výslovně upraveny a pokud mají svůj původ v praxi kanonického práva, následkem zrušení téhož v odst. IV. uvoz. pat. lze je jen jako právo zvykové považovati. — Tím je pro území platnosti obč. z. otázka zvykového práva celkem vyčerpána. Jinak pro území obč. práva uherského.

Uherské právo občanské není dodnes pojato do díla kodifikačního, podobného obč. z. Pokusy o to, datující se od r. 1895, vedly k dvěma návrhům (z r. 1900 a 1913) a další pokračování přerušila světová válka a pro Slovensko definitivně převrat. Následkem toho zakládá se uherské právo občanské de facto na řadě speciálních zákonů více méně obsažně jednotlivé partie občanského práva upravujících (na př. zák. manželského, o formalitách posledního pořízení atd.) a vedle toho psaného práva zaujímá dle teorie čelné místo právo zvykové. Teorie pojmu zvykového práva není nikde normou vyjádřena a tudíž ponecháno určení tohoto pojmu vědě. V tom směru uherská věda zápasí s určením pojmu zvykového práva zrovna tak, jako věda západní a nelze se nám touto otázkou podrobně zabývat. Podstatně ví každý právník, co je právo zvykové, byť i negativně: normy právní mimo normy vyslovené v přesné formě napsané zákonodárnými faktory. Pokusy a afirmativní definování zavedly by nás na scestí. Původně bylo uherské právo

ovšem jako všude snad výlučně zvykovým. Důležitá sbírka Štefana Verböczyho: *Opus ripartitum iuris consuetudinari inclit. regni Hungariae* z r. 1514 — již svým titulem poukazuje na to, že se jednalo o kodifikaci práva zvykového. Při tom sluší podotknouti, že vedle uherského práva zvykového mnohá zásada kanonická a romanistická, v kterýchž právě věhlasný jurist Verböczy byl vzdělán, samozřejmě našla přijetí a je tudíž nesprávné tvrzení někdy slychané, že uherské právo vyvíjelo se celkem bez vlivu recepce těchto práv. Ač se jednalo o práci privátní, které se takřka čirou náhodou*) nedostalo vzdor sněmovnímu schválení ústavní sankce královny, předce tato práce vžila se v praxi tak, že stala se vlastně aspoň *de facto* psaným pramenem uherského práva. Ale tomu sluší rozuměti tak, že ne práce sama jako taková, ale v ní obsažené a správně zachycené zvykové právo bylo praxí ne již direktně s odvoláním na zvykové právo samo, ale na tento sprostředkující pramen, vykonáváno, protože právě tato sbírka vyjadřovala jako zvykové právo normy, které skutečně jako zvykové právo platily a všeobecně uznány byly.**)

Ač měla tato sbírka zvykového práva uherského až do minulého století v praxi značný význam, nelze ji dnes pokládati za platný výraz uherského práva občanského, protože největší část materiálu v ní obsaženého je zcela archaická, buď výslovně novými zákony, na př. patentem aviticitním ex 1852, nebo dokonce praxí kurie (nejvyššího soudu — viz doleji pod II.) odvolána. Novější učebnise uherského práva občanského málo se již opírají o *Tripartitum*, nejspíše ještě v částkách obsahujících historické reminiscence. Moderní živel právní za změněných poměrů nemohl se omeziti na dávné zásady uherského práva a protože právní život stal se komplikovanějším, znalost práva ve všeobecnosti stala se výhradou stavu právníků, ne *sice de jure*, ale *de facto* a zvykové právo ve vlastním smyslu slova, jak by ho pojímali juristé západní, ustoupilo z největší části zvykovému právu, praktikovanému judikaturou odborně vzdělaných právníků, čili vlastně soudní praxi, což došlo výrazu zvláště v označení »stálé soudní praxe«, jímž toto nové právo zvykové uherské od staršího rozeznáváme. O tomto novém zvykovém právu promluvíme detailněji málo dále.

*) Zlinský-Reiner, *A magyar magánjog mai érvényében*, str. 51.: Král Vladislav II. sněmem r. 1514 schválenou sbírku slovem i písmem potvrdil, ale neopatřil pečeti a protože roku 1516 zemřel, nestala se sbírka proto zákonem.

**) Zvláštní vysvětlení obsahuje: Almási: *Ung. Privatrecht*, Berlín a Lipsko 1922, str. 18.: »že soudy duševní produkt, který původně neměl moci právního pramene, ustavičně tak používají, jako kdyby byl takovou (mocí) opatřen.« Toto odůvodnění je poněkud násilné a při povaze sebraného materiálu zbytečné.

Také věda právní ovšem má svou účast na vývoji soudní praxe a tudíž zvykového práva uherského v moderním smyslu. V tom smyslu je poměr vědy k praxi sice podobný jako v oblasti rak. obč. z., ale předce potud širší, že v oblasti obč. z. věda může dle směrnic daných v §§ 10. a 12. obč. z. působiti jen na interpretaci psaného práva, kdežto na území práva uherského, byť i jen indirektně: ex cathedra a literaturou, působí i na vznik, vývoj, rozvoj a případně i změnu práva napsaného.

II. Poměr judikatury Nejvyššího soudu k dnešní praxi na Slovensku.

Dle § 12. obč. z. rozhodnutí soudní v jednotlivých sporech nemají nikdy moc zákonnou a nemohou býti na jiné případy aneb osoby vztahovány. Tímto ustanovením zřejmě byl dán výraz myšlence před redakcí obč. z. již francouzskými encyklopedisty hlásané, že státní moc soudcovská a zákonodárná jsou od sebe přesně odděleny a nesmějí býti směřovány. Je to jedna z kardinálních zásad obč. z., která vešla v zákon i vzdor pochybnostem svého času t. zv. direktoriem čili nejvyšší vrchností politickou následkem obavy před duchem francouzské revoluce vysloveným. Tato zásada, vyslovená v době nejtuzšího absolutismu, kdy zákonodárná moc byla výlučně v rukou panovníkových, byla zajisté velmi osvícenskou a znamenala značný pokrok ve vývoji právním, neboť znamenala úplnou samostatnost soudcovu v upotřebení zákona, tedy značnou část jeho ideální neodvislosti aspoň vůči vyšším soudním instancím a palliativou vůči kabinetní justici. Byloť svého času t. zv. nejvyšší místo justiční nejen Nejvyšším soudem, ale zároveň ministeriem a tak nebezpečí vměšování se se strany vládní do soukromých sporů na snadě. Přirozeně by tedy musilo býti nebezpečí strannického souzení značné, kdyby rozhodnutí nejvyšší instance v konkrétním případě muselo býti normativním pro rozhodnutí v jiných sporech podobných. Zdá se jen, že soudcovská neodvislost, obsažená v § 12., dotčena byla ustanovením § 8., dle něhož t. zv. autentická interpretace zákona příslušela jen zákonodárci, ale takové vyjádření musilo se použiti na všechny ještě rozhodovati se mající právní případy, pokud zákonodárce nepřipojí, že jeho vyjádření při rozhodnutí takových případů, které mají předmětem jednání a právo nárokové z doby před vyjádřením, nemá se používat. Taková autentická interpretace děla se v době absolutismu různými dvorními dekrety, tedy vlastně v dnešním smyslu cestou administrativní.

Dnes je však tato otázka mimo posud platné dvorní dekrety z doby předkonstituční celkem lhcstejnou, neboť zákonodárcem byl i v bývalém Rakousku od ústavy r. 1867 a vlastně od dřívějších

pokusů o ústavu parlament a důsledně tomu zákon obsahující autentickou interpretaci byl zákon jako každý jiný. Konečně v době, kdy státní moc byla de lege lata nerozděleně v rukou panovníkových, výhrada autentické interpretace zákonů pro zákonodárce byla, pokud se děla jen všeobecně, tedy normativně, pouze formální odchylkou od právního pramene pod označením zákona vydaného, protože každá emanace vůle panovníka jako zákonodárce, ať již od něho direktně aneb indirektně cestou jeho nejvyšších orgánů vycházející, byla sama o sobě právním pramenem, normou. — Proto bylo zcela dobře možné, když Nejvyšším Rozhodnutím ze dne 12. IV. 1852 vysvětlování zákonů a císařských nařízení, pokud vyplývá z vlastního významu slov v jejich souvislosti a z jasného smyslu zákona, přísluší ministerstvům. Jednalo se tu tedy vlastně již o interpretaci dle § 6. obč. z., které in concreto přísluší dle § 19. příslušnému úřadu, v první řadě soudnímu. Nebezpečí tohoto rozhodnutí bylo v tom, že tím způsobem se mohla samostatnost soudů v § 12. založená zcela eludovati. Změnou ústavy pozbylo toto právo ministerstev platnosti. Z těchto starších norem dá se s jistotou dedukovati, že význam § 12. obč. z. nelze přeceňovati, neboť zákonodárce měl moc jinou cestou docílití vývoj právní praxe ne sice z konkrétních případů, tedy t. zv. praxe soudní, ale zajisté na základě konkrétních případů jako důvodu normativního rozhodování buď cestou autentické aneb ministeriální interpretace. To však dokazuje zároveň, že vyloučení soudní praxe sankcionované v obč. z. v § 12. potřebě právního vývoje nevyhovovalo a že bylo nutno mimo cestu soudní praxe skutečně potřebě napomáhati. Mimo to úplná nezávislost soudců na judikátech v té které věci vynesených musila časem přinésti zřejmé rozpory mezi rozhodnutími v úplně analogických případech, což musilo vzbuditi dojem právní nejistoty. Známo je nám všem, že právo není matematika a že interpretace mnohých míst zákona veče často k příkře si odporujícím výsledkům a tím hůře tomu bývá při použití odporujících si názorů teoretických na konkrétní případy. Snaze odstraniti takové nesrovnalosti děkuje svůj původ císař. patent ze dne 7. VIII. 1850, č. 325 ř. z., dle něhož v § 16. byla vyhrazena plenárnímu zasedání Nejvyššího soudního a kassačního dvora rozhodnutí právní otázky soudy prvního a druhého stupně, když generální prokurátor na příkaz justičního ministra žádal zasedání plenárního shromáždění. Generální prokurátor byl nejvyšším strážcem právní jednoty a správného použití zákona. V civilních věcech měl, když buď o nestejném použití práva v různých korunních zemích aneb o nesprávném výkladu zákona se dověděl, na příkaz justičního ministra navrhovati zasedání zvláštního plenárního sezení Nejvyššího soudního a kassačního dvora, za účelem rozhod-

nutí sporné právní otázky. Takové rozhodnutí mělo podřízeným soudům sloužiti jako vysvětlení. Tím byla tedy autentická interpretace zákonodárci příslušející přenesena nejvyššímu soudnímu a kassačnímu dvoru. De lege se tím zdánlivě nezměnilo nic na ustanovení § 12. — de facto však jeví se tu snaha podrobiti předce proti § 12. neodvislost soudcovského rozhodnutí ohledně používání zákona zvláštní formě rozhodnutí nejvyšší soudní instance. Litera § 12. obč. z. zůstala sice netknutou, prakticky však pozbyl tento § významu.

Tento modus autentické interpretace přestal zrušením generální prokuratury nařízením min. spravedlnosti dne 21. I. 1852, č. 24 ř. z. a nahrazen byl již vzpomenutým modusem v Nejvyšš. Rozh. ze dne 12. IV. 1852, které bylo sděleno soudům nařízením ministerstva spravedlnosti dne 30. VI. 1852, č. 7752, což znamenalo však jen formálně korektnější stav vůči § 12. obč. z.

Když byla v Rakousku zavedena definitivně konstituce a soudcovská moc přísně oddělena od administrativy, stal se tento způsob interpretace administrativní vrchnosti nemožným. Tím však nebyla odstraněna potřeba aspoň po konformitě judikatury, která při stavu § 12. obč. z. mohla býti ohrožena. O otázku správnosti rozhodování již nešlo, neboť v tom směru byla dána palliativa v instančním pořadí a koncentraci třetí instance u Nejvyššího soudu. Účelu konformity bylo zapotřebí vyhověti též jen při nejvyšším soudě, protože Nejvyšší soud rozhodoval přirozeně o ohromném materiálu ze všech korunních zemí, sbíhajícího se v různých senátech. Proto byly u nejvyššího soudu zavedeny t. zv. repertorium nálezů a kniha judikátů a jejich zavedení vzato na schvalující vědomí Nejvyšš. Rozh. ze dne 7. VIII. 1872. Do repertoria nálezů zapsala se taková rozhodnutí v civilních věcech, která se vztahovala na sporné právné otázky, jež byly předmětem bližší diskusse v poradě rozhodujícího senátu. Když by některý senát nejvyššího soudu chtěl v jiném případě jinak rozhodnouti, měla se věc přednésti k poradě 15členného senátu. Rozhodnutí takového sesíleného senátu zapisovala se do knihy judikátů a stávala se potom pro všechny senáty Nejvyššího soudu závaznými. Od takového judikátu bylo možno uchýliti se jen po poradě a usnesení v plenarissimním senátě, sestavajícím z 21 členů a takové usnesení plenarissimní zaneslo se do knihy judikátů na místě dřívějšího. Další změna děla se týmž způsobem.

Zápisy do repertoria nálezů a judikátní knihy se úředně uveřejňovaly.

Ani tato rozhodnutí repertorní, judikátní a plenární nebyla pro soudy závaznými. § 12. obč. z. tím dotknutý nebyl. Že ovšem při významu Nejvyššího soudu taková rozhodnutí v praxi i vědě poží-

vala velikého významu a že zcela bezpečně na vývoj praxe měla vliv, je nejen notorické, ale samozřejmě, nicméně proti ratio § 12. Takové praxi sluší právě jen přičítati, že mnohé omyly ve výkladu obč. z. udržovaly se déle, nežli by bylo při přísném respektování § 12. obč. z. možné.

Poukážeme jen na známou otázku indelebility svěcení jako impedimenti dirimentis při uzavření sňatku, vzdor tomu, že bývalý katolický kněz přestoupil na př. k protestantismu. Morální respekt nižších soudů před nejvyšší instancí vedl nutně ke konservativismu v judikatuře.

Ale i když nehledíme k tomuto faktickému stavu, velmi je otázně, zda-li vázanost senátů Nejvyššího soudu pro domo nebyla vlastně též v rozporu s § 12. obč. z. a zda-li byla vůbec ústavně zavedena. Odchylka od § 12. obč. z. jako zákona mohla se v roce 1872, v době platnosti prosincové ústavy z r. 1867, díti zajisté jen zákonem. Autonomie Nejvyššího soudu nešla tak daleko, aby mohla zasahovati do platných zákonů a je dokonce fakticky měniti, ani nejvyšší rozhodnutí v r. 1872 nelze považovati oprávněným právním pramenem na základě oddělení zákonodárné moci od vládní moci panovníkovy a přenesení jí do spoluúčinkování s říšskou radou. Než tyto otázky nás dnes již nezajímají. Odůvodnění může míti tato úprava v tom, že Nejvyšší soud v smyslu zákonů znamená totéž, co jinde soudce, tedy jednotlivec povoláný k výkonu judikatury, aneb soud vůbec, bez ohledu na jeho vnitřní složení a že tudíž jako se při jednotlivém soudci dá jen jedna vůle předpokládati a při témž soudu jen jedno usnesení je možné, použito zde bylo ovšem dosti násilně fixe o jednotnosti usnesení Nejvyššího soudu. — Pro nás je jen rozhodujícím ta okolnost, že vzdor vyličené úpravě zůstal § 12. netknutým a že rozhodnutí Nejvyššího soudu netvořilo nikdy v době platnosti obč. z. od r. 1811 pramen práva a že tudíž soudní praxi v zemích historických přísluší výlučně význam faktického výkonu judikatury, ale nikdy moc zákona.

Jinak tomu bylo v Uhrách a tudíž na dnešním Slovensku a v Podkarpatské Rusi.

Uhři sice zachovali si vždy aspoň v teorii ústavní zřízení a zvláště zákonodárnou moc nikdy nepřenechali výlučně panovníkovi, aneb aspoň výlučný výkon zákonodárné moci panovníkem nikdy d e i u r e neuznali, ale na druhé straně nedospěli předce nikdy k tak přesnému vyhranění základních pojmů ústavních o rozdělení státní moci, jako to v důsledku francouzských myšlenek revolučních bylo základem ústav na západě. Zákonodárná moc sice patřila zemskému sněmu pod podmínkou královské sankce, ale neklidné poměry uher-

ské historie vedly k tomu, že nejdůležitější kodifikace uherského práva občanského, obsahující legální i consuetudinární materiál soudobého práva, *Tripartitum Verböczyho* nedostalo sankce a stalo se ne sice zákonem v ústavním smyslu, ale všeobecně uznávaným pramenem právním, tak, že se věda i praxe odvolávaly direktně na *Tripartitum* a ne direktně na pramen, z něhož *Tripartitum* vyplynulo. Již poukaz na tuto okolnost stačí na důkaz, že v Uhrách vedle zákona od vždy měla na vývoj právní největší vliv praxe. Následkem neúplnosti uherské ústavy lze směle říci, že v Uhrách zákonodárná moc aspoň ve věcech občanských je společná sněmu a judikatuře, byť i s tím obmezením, že judikatura může účinkovati jen *praeter legem iuris explicandi et supplendi gratia*. Není-li to snad teoreticky správné, odpovídá to přece faktickému stavu. Ba co více, dovolím si tvrditi i to, že v Uhrách praxe šla i *ad corrigendam legem*. Poukazují na to, že na př. o zákonech obmezujících disposici mrtvé ruky jejími statky, kurie častěji se vyslovila, že ty zákony jsou obsoletní a tudíž neplatí. *) Považujeme-li praxi vlastně za právo zvykové, jak tomu je v právnícké literatuře maďarské pravidlem — cí výraz »stálá praxe« — pak tu máme případ revokace zákonů *desuetudine* — něco, co je v oblasti obč. z. rakouského nejen nemožné, ale dle právní výchovy právníků rakouské vědy přímo absurdní!

Maďaři rádi poukazují vůči kritikům takového právního stavu na zcela podobné poměry v právu anglickém.

Tento stav při nedostatku legálního normování materie soukromého práva a v důsledku toho nutné existence práva zvykového dal by se beze vší kritiky přijati, když by t. zv. stálá praxe byla se vyvíjela způsobem zvykovému právu skutečně vlastním, totiž když by soudní instance bez ohledu na tu okolnost, že v podobném případě rozhodla nějaká instance vyšší, vynášely svoje rozhodnutí na pouhém základě právního přesvědčení, že rozhodnutí odpovídá nepsaným sice, ale všeobecně uznávaným a i mimosoudně praktikovaným zásadám. V praxi na Slovensku často se stýkáme s výrazem: »Právní pravidlo je...« a pak se něco tvrdí, co nikde není napsáno, ani v zákoně, ani v rozhodnutí — nanejvýš někde v literární práci anebo učebnici. Odpovídá-li takové tvrzení všeobecnému názoru, byť i jen in concreto repraesentovanému tvrdící stranou a rozhodujícího senátu sestaveného z práva znalých soudců, a lze-li snad cpřítí toto přesvědčení o jiné případy, v nichž téhož pravidla bylo použito na př. notorických usancí, pak máme co činiti s vlastním právem zvykovým a obtíže v praxi se vyskytující budou se vztahovati nanejvýše na přesnou formální stylisaci tvrzené zá-

*) C. Pl. rozh. 63.

sady. Častěji však se odvolává praxe na již vyšlé rozhodnutí v podobném případě. Zakládá-li se takové rozhodnutí na podobném základě, není zase na věci nic zvláštního a je celkem správné i odvolání na rozhodnutí instance stejné, ne právě nadřizené. Ale hlavní význam t. zv. »stálé praxe« spočívá v tom, že instance nižší řídí se rozhodnutími vyšších instancí, vynesených v konkrétních případech, čili správněji zásadou abstraktní za základ konkrétnímu rozhodnutí položenou. Původně i tato praxe vyvinula se pouze na základě autority, kterou Nejvyšší soud uherský, čili kurie, požívala a byl tu tedy poměr úplně analogní, jaký je a byl uzákoněn v zemích historických. Taková usnesení, která obsahovala zásadní pravidlo, použité na konkrétní případ, nazývala se *decisiemi*, na rozdíl od obyčejných rozsudků, které rozhodovaly jednotlivé *causae* bez použití takových právních zásad. Ovšem že již v starší době této starší praxe jeví se rozdíl od soudní praxe na západě, neboť na západě vyloučena je každá praxe *praeter legem* a celá činnost judikatury vymezena je hranicemi danými v §§ 6. a 7. obč. z.: interpretací logicko-gramatickou a analogií zákonnou, právní a použitím t. zv. přirozených pravidel právních. Ovšem tyto poslední případy připouštěly již velmi široké pojmání a nechybíme, že v důsledku vedly tam, kam v nedostatku psaného práva uherského, soudní praxe v Uhrách, totiž ne k pouhému vysvětlování a vyhledávání práva, ale také k jeho skutečnému tvoření. Ukazuje se i v tom tedy neudržitelnost zásady naprostého oddělení 3 základních odvětví moci státní, v teorii dost často napadaná. Jenže vývoj v zemích historických k tomuto důsledku nikdy nedospěl a tak aspoň *de lege ita scripta* zůstal soudce obmezen na výkon spravedlnosti v mezích zákona. V Uhrách naproti tomu zůstával konstituční vývoj konservativnějším a v důsledku toho z nutnosti vývoje soukromého práva odpovídajícího praktické potřebě života přicházel soudce stále více a více do položení právo nejen vysvětlovati a hledati, ale direktivně i vynalézati. Tak se vyvíjela v Uhrách soudní praxe jako zvláštní druh právního pramene, svou povahou ne sice *lex lata* aneb *scripta* a proto tedy jako právo zvykové. V tom je tedy rozdíl mezi soudní praxí na západě, která pouze právo vyhledává, zrovna jako právní věda a praxe soudů v Uhrách, která právo i vynalézá stejně jako právo zvykové přesvědčením generací o právní moci faktických výkonů.

Verbőczy v Tripartitu II. č. 6. titul hovoří o rozsudcích nejvyššího soudu jako o právním pramenu, z něhož v minulosti vznikal obyčej, zvyk. Zevní oporu měl tento vývoj v jednotnosti nejvyšší instance, takže nižší soudy následkem instančního postupu nuceny byly podřizovati se názoru Nejvyššího soudu, nechtěly-li

riskovati důsledné měnění, resp. rušení vlastního rozhodnutí, což by jim zajisté sotva bylo dodávalo autority. Tento důvod ovšem hovoří i pro praxi v zemích historických vzhledem na podřízenost instancí vůči Nejvyššímu soudu.

Legislativního významu nedosáhly rozhodnutí kurie ani tehdy, když za Marie Teresie Nejvyšším Rozhodnutím ze dne 14. XI. 1768 byla dosazena komise, aby rozsudky, vynesené od r. 1723 přehlédla a z nich sestavila sbírku takových rozhodnutí, která obsahovala principiální zásady právní. Tak vzniklo za účelem podpory výkonu spravedlnosti a ulehčení praxe tak zv. *Planum tabulare*, které bylo v plenárním sezení kurie předneseno a královnou schváleno r. 1796. Prvé vydání vyšlo až r. 1800, druhé 1817, tedy v době, kdy již na západě vstoupil do platnosti obč. z. Dílo bylo latinsky psáno. Do maďarštiny bylo přeloženo až r. 1825. Jednotlivá rozhodnutí citují se obvykle jen dle čísla, aneb ještě s připojením titulu, na př. dec. 36. *liquidorum debitorum*.

Avšak ani uherské právo státní, resp. věda práva státního neuznává zákonodárnou moc nejvyšší instance. Ke skutečnému vývoji na základě soudní praxe přihlíží se právě jako k vývoji práva zvykového, které ovšem fakticky vytlačilo to, čemu na západě říkají právo zvykové, téměř úplně do pozadí. Této myšlence odpovídají zákonná a administrativní ustanovení, usilující o to, aby se zachovala aspoň jednotnost praxe, patrně z podobných příčin, jako tomu bylo při již zmíněných ustanoveních v zemích historických.

Patří sem § 4. z. čl. 59/1881, s min. nař. č. 2214/1881 a 8585/1883, dále § 13. z. čl. 25/1890 a min. nař. ze dne 12. VIII. 1891 č. 4212, konečně §§ 3., 4., z. čl. 18/1907. Dle těchto ustanovení v případě zjištění odporujících si rozhodnutí soudních tabulí principiální povahy, kurie ustanovila principiální normy, které všechny soudní tabule byly povinny zachovávatí potud, pokud kurie sama takové plenární usnesení nezmění.

Protože však soudní tabule dle soudní organizace rozhoduje často v poslední instanci, spočívá význam této úpravy v tom, že zde kurie někdy upravuje praxi mimo konkrétní případy, čili ve věcech, v nichž direktně není kompetentní. To je již nepochybně buď pověření autentickou interpretací aneb dokonce tvořením norem, čili funkcí legislativní. Ovšem je i tu omezena potud, že soudní tabule mohou žádati případně změnu plenárního rozhodnutí. Avšak ať se již teoreticky tato věc posuzuje a vykládá tak neb onak, jedno je z toho zřejmé, že totiž funkce kurie vzhledem na abstraktní použité právo jde mnohem dále, nežli tomu bylo v zemích historických.

Vrcholu dosáhl tento vývoj krátce před světovou válkou v ustanoveních §§ 70.—79. z. čl. LIV/912, čili uvozovacího zákona k uh. civ. ř. s.

Tímto zákonem zaveden byl při kurii senát právní jednotnosti, vlastně 4 senáty: občanský, pozemkní, jednající i o otázkách práva urbářského a příbuzných poměrů, obchodní a trestní.

Tento senát vybavuje zásadní otázku: 1. když některý senát kurie chce se odchýlit od takového dřívějšího rozhodnutí kurie, kterým byla vyřízena táž zásadní otázka, pojatá do úřední sbírky, 2. když kurie vynesla na vzájemně protivném zásadním základě spočívající rozhodnutí aneb když nižší stolice v zásadní otázce odchýlně pokračují a předseda kurie aneb ministr spravedlnosti pokládají za potřebné, aby v budoucnosti bylo zajištěno stejné rozhodnutí záhadné otázky zásadní.

Mimo to zaveden system plenárního rozhodnutí kurie: 1. když některý senát kurie v zásadní otázce chce se odchýlit od toho rozhodnutí kurie, které bylo v smyslu právě řečeného za účelem zachování právní jednotnosti, aneb v předcházejícím plenárním zasednutí kurie vyneseno, 2. když předseda kurie aneb ministr spravedlnosti najde potřebu takovéto změny. Plenární zasednutí je buď občanské aneb kriminalistické, eventuelně i společné. Senáty právní jednoty jsou jedenáctičlenné (incl. předsedy).

Postup, kterým se vyvolává usnesení plenární, je ten, že když některý senát kurie chce se uchýlit od rozhodnutí zapsaného do úřední sbírky aneb vneseného senátem právní jednotnosti aneb plenárním usnesením, předseda senátu odročí vybavení, dá sepsati zásadní otázku a předloží předsedovi kurie. Předseda kurie svolá pak plenární zasedání, resp. zasedání senátu právní jednotnosti, když se dozví o případu na tento se vztahujícím.

V každé otázce předložené senátu právní jednotnosti aneb plenárnímu zasedání, třeba vyslechnouti korunního fiškála, resp. jeho zástupce.

A nyní přijde nejdůležitější ustanovení: Dle § 75. uvoz. z. k civ. s. p. jsou soudy povinny zachovávat rozhodnutí senátu právní jednotnosti aneb plenárního zasedání kurie dotud, dokud jich nezmění nové plenární zasednutí kurie. Platnost takových rozhodnutí nastoupí 15. dne po vyhlášení v úředním listě. Zde je tudíž i docela formální publikace vyslovené právní normy, s 15 denní vacatio legis a tudíž i formálně dán rozhodnutím kurie vzhled zákona.

Je tu tedy nepochybně přenesená část legislativní moci na Nejvyšší soud, analogně, jak se v novější době děje zákony t. zv. zmocňovacími i ohledně administrativních nejvyšších

organů. Poukazujeme pro uherské právo zvláště na důležité min. nařízení č. 4070/915 o nuceném vyrovnání mimo konkurs. — Analogie s praetorským edictum perpetuum je do očí bijící a celý vývoj této otázky poukazuje k značnému odchýlení od přísných teorií Montesquenových a doby francouzské revoluce.

Změnu takto stvořených právních norem může vyprovokovati též plenární usnesení té které tabule při aspoň $\frac{2}{3}$ majoritě přítomných členů.

Ministr spravedlnosti má dle § 77. ohledně takových usnesení kurie, resp. senátu právní jednotnosti podobné postavení jako ohledně zákonných norem ve vlastním smyslu slova. Sbírku takových usnesení sestavuje zvláštní výbor kurie a uveřejňuje ministerstvo spravedlnosti.

Když jsme tak nastínili stav soudní praxe v poměru k rozhodnutím nejvyšších instancí v zemích historických a na Slovensku, resp. v Podkarpatské Rusi, namane se mimovolně příležitost ke kritice, který stav je vlastně správnější. O tom by se dalo mnoho hovořiti, ale chceme býti objektivními a obíratí se raději stavem, který je dán dnešní organizací soudnictví, dnešním významem a mocí Nejvyššího soudu v Brně a v důsledku toho změnou praxe na Slovensku pro praesentí a potom teprv vzhledem na právě projednávanou unifikaci práva v republice Československé očekávaným vývojem pro futuro. Při této nové otázce ovšem bude časem nutno obrátiti zřetel zpět na stav pro praeterito a jeho hodnocení.

Po převratu a vzniku republiky Československé zřízen z. ze dne 2. listopadu 1918, č. 5. Sb. z. a n. Nejvyšší soud v Praze, jenž však záhy byl přeložen do Brna. Tímto zákonem nebyla dána Nejvyššímu soudu ani stopa kompetence pro vývoj práva, nehledíme-li k ustanovení § 6., dle něhož Nejvyššímu soudu přísluší dávatí podnět k vydání zákonů justičních aneb jich pozměnění. § 11. sice obsahuje ustanovení, že jednacím řádem autonomním Nejvyššího soudu, podléhajícím schválení vlády, má býti rozřešena i otázka, zda a kdy mají býti k usnášení se o určitých otázkách právních povolány senáty, složené z více než 5 členů, zejména senát plenární, pak co nařízeno býti má za účelem stálosti a jednotnosti v nalézání práva. Ze slova »nalézání práva« je zřejmé, že účinkování Nejvyššího soudu nevztahuje se na vynalézání či tvoření práva. Je tudíž kompetence Nejvyššího soudu v tomto směru daleko užší, nežli bývalé kurie uherské.

Jednací řád Nejvyššího soudu doposud usnesen nebyl a používá se tu posud per analogiam postup bývalého Nejvyššího soudu vídeňského.

Vzniká otázka, zda-li při nesporné platnosti §§ 70.—79. uvoz. z. k uh. civ. ř. s. mutatis mutandis platí také ustanovení zde obsažená o plenárních usneseních kurie a usneseních senátu právní jednotnosti i o podobných rozhodnutích Nejvyššího soudu v Brně. Že ustanovení §§ 70.—79. pro praeteritá platí o usneseních bývalé uherské kurie až do převratu, pokládám za nepochybné.*) Rovněž tak nepochybným je, že podobné ustanovení neplatí pro usnesení Nejvyššího soudu v Brně, ani de lege lata, ani per analogiam. De lege lata již proto ne, že ustanovení § 11. úpravu ohledně nalézání práva teprv pro futuro vyhražuje a že není žádného ustanovení přechodného. Mimo to je tu rozhodující moment dán v ústavě Čsl. republiky, která sice ne expressis verbis, ale celým rozsahem materie poukazuje na rozdělenost tří státních mocí, bezvýhradně. Spíše z § 98., kde je vyslovena vázanost soudců zákonem a ustanovena přísaha služební soudců, že budou zachovávatí zákony, dále z § 102., že při zákoně mohou soudcové jen zkoumati, byl-li řádně vyhlášen — vychází na jevo, že zákon je nad soudcem a že soudce není orgánem právo tvořícím, nýbrž jen nalézajícím v hranicích zákona. Zákonem pak v smyslu ústavy lze rozuměti též jen usnesení zákonodárného povolaného faktora, t. j. Národního shromáždění dle §§ 6. a násl. Nepsané právo by mohlo míti již dle toho jen tehdy platnosti, kde by bylo zákonem samým uznáváno. Takového uznání se však soudní praxi nedostalo ani ustanovením § 11. z. o Nejv. soudu.

Per analogiam nelze použití norem uvoz. z. k civ. ř. s. na rozhodnutí Nejvyššího soudu již z toho praktického důvodu, že ani plenární zasedání, ani senát právní jednoty při Nejvyšším soudu nejsou v smyslu tohoto zákona zřízeny a tak schází právě formální předpoklad § 75. cit. z.: kompetentní orgán.

Tím ovšem není řečeno, že by rozhodnutím Nejvyššího soudu nepřislušela snad ta autorita, kterou mívala v starším právu uherském a kterou mají i v dnešní praxi v zemích historických — autorita stejná, jako mají vynikající spisy právnických kapacit. Jen moment kvality jako právního pramene schází úplně.

III. Poměr dnešní praxe na Slovensku a v Podkarpatské Rusi k obč. z. rak.

Obč. z. rakouský nebyl v Uhrách publikován, neboť publikační patent z 1. prosince 1811, č. 946. sb. z. a st. z. nebyl v Uhrách prohlášen. Teprv cis. patent ez dne 29. XI. 1852 oktroyoval Uhrám obč.

*) Jinak však: Fajnor-Zaturecký: Nástin súkromého práva, str. 12., poz. 12.: Prevažuje názor, že (aj v nedostatku spomenutého jednacého poriadku) prestala záväzná moc rozhodnutí právnej jednotnosti a plenárnych rozhodnutí býv. uh. kurie v tom smysle, že by sa Najvyšší súd v zákonodárnych otázkach od nich len na základe svojho plenárneho usnesenia mohol odchýliť!

z., který přirozeně za tehdejší absolutistické vlády také v praxi vstoupil a vzdor teoretickému popírání jeho platnosti skutečně až do r. 1860 v užívání stál.

Následkem opposice Uher proti absolutismu svolal panovník zvláštní konferenci pod předsednictvím iudicis Curiae, která měla připravit znovuzřízení ústavního pořádku právního. Tato konference zasedala od 23. I. 1861 do 4. III. 1861 a vypracovala elaborát, který byl předložen parlamentu, tam jako »provisorní výpomocný a orientační prostředek« přijat a ještě nekorunovaným králem potvrzen.

Takto byl tento elaborát, který v § 1.—23. obsahuje ustanovení soukromě právní, uveden v praxi a tvoří od té doby nesporný pramen právní, ač jeho ústavní charakter je velmi sporný. Protože nekorunovaný král uherský nemůže žádné zákony sankcionovati, není to zákon v smyslu uherské ústavy. Podobá se jeho účinnost úplné účinnosti Tripartita, jehož sankce je rovněž formálně vadná, protože jí schází velká pečeť královská a vyhlášovací dekret. Někteří vysvětlují platnost obou těchto pramenů z povahy jako zvykového práva následkem nesporného uznání praxí samou. Nelze se nám touto otázkou zabývat detailněji, ale konstatujeme, že tento právní pramen, nazývaný obyčejně: Provisorními ustanoveními zákonnými judexkuriální konference obsahuje v několika směrech recepci obč. z., výslovnou sice, ale jen všeobecně vyjádřenou, tak že následkem toho ohledně jednotlivých ustanovení obč. z. lze býti v pochybě, jsou-li na základě tohoto recepčního pramene do uherského práva občanského pojata, aneb ne. Je to speciálně § 21. cit. elaborátu, který zní: »Kým zákonodárstvo ináč sa neusnesie, podržujú sa v platnosti všetky ustanovenia rakúskeho občianskeho zákonníka, ktoré stoja v súvislosti s pozemnoknižným patentom zo dňa 15. XII. 1855, ustanovujú spôsoby nabývania a zcudzovania pozemkov a práv, slúžiacich za predmet pozemkovej knihy.« — Jinými slovy: recipuje se tu tabulární právo rakouské. Menšího významu má § 22., že občanské soukromé právo, vyplývající z rozličnosti vyznání a vzniklé za platnosti rakouských zákonů, ponechávají se v jejich dosavadním stavu.

Pokud se týče tabulárního práva sluší podotknouti, že recipovaný aneb vlastně republikovaný pozemnoknižní patent v jednotlivých §§ direktně se odvolává na § obč. z. Na př. v § 66, na § 1121 až 9149 a j. Takto dovolaná ustanovení obč. z. jsou ovšem v plném znění platná i v oblasti uh. práva. Ohledně jiných je však zapotřebí již juristické kritiky, zda-li 1. jsou v souvislosti s pozemnoknižním patentem z r. 1855, který je ostatně obsahově identický s rakouským zákonem o pozemkových knihách z r. 1871, jemuž sloužil patrně za vzor, 2. zda-li se jedná o nabývání a zcizování pozemků a práv, sloužících za předmět pozemkové knihy. Pojem zcizování obsahuje

zde ovšem zřejmě i přenos a zatížení. Hůře je tomu již s pojmem zániku pozemknovních práv, pokud jej nelze subsumovati pod pojem zřízení, tedy zániku translativně relativního. Zde se již vyskytují obtíže. Jako příklad uvádím jen tu do očí bijící otázku, zda-li vydržení pozemknovního práva lze dokončiti ve lhůtě 30leté, jak je tomu dle obč. z., aneb ve lhůtě 32leté, platné dle starého uherského práva, resp. vůči eráru 100leté a vůči církvi 40leté. Učebnice Zlinského, která pro starší generace požívala asi takovou autoritu jako Kraintzův systém v Rakousku, má ve 3. vydání (Dárdayově) ještě lhůtu 30letou, v VII. vydání (Reinerově) však již starouherské lhůty, 32, 40 a 100 let. Při všem uznání přesného vysvětlení textu právního pramene, zdá se mi to trochu podivným, když ohledně zachování právního pořádku pozemknovního lze restriktivním vysvětlováním všeobecného výrazu dojíti k výsledku, který zřejmě neodpovídá duchu přece jen v platnosti ponechaného právního pramene. Zdá se, že zde nehrála hlavní úlohu právníká objektivita, ale spíše nacionalistický směr smýšlení uherské veřejnosti, jemuž se neubránili ani právníci, aby pokud jen možno učiněn byl kříž nad vším, co bývalo rakouského původu a když tu není nic nového, aby byl podniknut návrat k starému stavu antiaustriánskému. A tento duch se jeví v celé vědě uherského práva a jejím vlivem i v soudní praxi, obsažené v již zmíněných rozhodnutích. Kdežto učebnice Zlinského ve starších vydáních, vzdor obsahu často již úplně archaistickému, odvolává se tak často na rak. obč. z. a rozhodnutí vídeňského Nejvyššího soudu, že z ní lze současně studovati nejen uherské, ale i rakouské právo občanské, ztrácí se tento kontakt v novějších vydáních vždy více a více. Místo ustanovení občanského zákona, která v zemi platila přece slušnou řadu let, odvolává se autor čili správně i vydavatel raději na různé návrhy zákonodárné, na př. na drážďanský a bavorský návrh občanského zákona pro říši německou, na návrh švýcarského zákona, tedy ani ne na zákony pozitivní, někde již platné, nýbrž teprv na elaboráty de lege ferenda. K tomu přistupuje pak ovšem anticipování myšlenek obsažených v návrhu kodifikace uherského občanského zákona.

Tento poslední směr právníké činnosti maďarských civilistů dá se ještě nejspíše odůvodniti tím, že návrh kodifikace obsahuje namnoze uherské právo pozitivní, obsažené ne sice v jednotlivých zákonech, ale ve skutečném životě právním na základě těch četných rozhodnutí, o nichž jsme hovořili. Jinak však právníkovi vychovanému v metodách práva západního, speciálně rakouského, je na první pohled absurdním, když autor odůvodňuje právní zásadu citováním něčeho, co vůbec není zákonem, resp. právním pramenem, aneb je to sice zákonem, ale cizozemským. Dalo by se tu snad mluvíti o ana-

logii právní v nejširším smyslu, ale i to je pro západního juristu myšlenka příliš odvážná, zvláště uvážíme-li, že ani § 7. obč. z., když počítal s možností, že jednotlivý případ se nedá vyřešiti ani ze zákona, ani z práva domácího, nepoukázal na práva cizí, pro jejichž výběr není přece toho nejmenšího podkladu, nýbrž ustanovil vybavení »dle přirozených zásad právních«, tedy dle přirozeného práva tehdejší doby. Ačkoliv labilita tohoto t. zv. »nezměnitelného« práva přirozeného je dnes všeobecně uznávána, zdá se přece aspoň formálně tento základ, který se dá v moderní době lehce podložití právní filosofií, založenou na uvažování poměrů soudobých: sociálních, etických, politických, kulturních, náboženských, hospodářských a pod. — býti spolehlivějším, nežli poukaz na cizí práva pozitivní aneb teprv se tvořící, která sice mohou býti právě výrazem moderní filosofie aneb politiky právní, ale jako výtvar mocenských faktorů zákonodárných v tom kterém státě mohou býti často jednostranější, nežli by byl výraz právního citu soudců vlastních, výškolených v objektivitě, prodchnutých skrz a skrz duchem vlastního práva a majících proto zjemnělejší cit právní pro domácí poměry, nežli cizí zákonodárci, působící pro jiné poměry, jinou mentalitu a jiné interesity všeobecné neb zvláštní. Věc by nebyla tak podivnou, kdyby příliš prozíravě neukazovala se snaha jíti jinou cestou, nežli odložený občanský zákoník sousedního státu, s nímž byla domácí země spojena úzkými nejen politickými, ale i hospodářskými pouty — zákoník to, který se mimo to vzdor 100leté platnosti své ukázal tak života schopným, že ani dnes se nepocituje potřeba zvyklati jeho zásady a jehož revise, ač často přesahuje pouhou úpravu překladu za účelem zřízení autentického textu ve státním jazyku, aneb pouhou retuší jednotlivých ustanovení, přece jen zachovává celý myšlenkový základ, který někdy i v Uhrách měl a musil míti značný vliv na právní život. Je to tím divnější, když ostatně ani po r. 1861 občanský zákon z celých Uher nebyl odstraněn. Zůstal v platnosti v Sedmihradsku, bývalé Vojenské hranici (Banátu) a v Rjece. Když tedy věda a judikatura v ostatních částech Uher snažila se úsilovně o zřízení právního stavu odchylného, pracovalo k nemožnému dualismu práva ve vlastní zemi, neboť v ohledu právního života jinak se může všude konstatovati snaha po právu universálním a ne po zveličování diferencí partikulárních.

Než konečně Maďari mohli ve své vědě a praxi právní dělati, co chtěli, to byla jejich věc,*) a nám nejde o to, dokazovati, že to bylo nerozumné aneb chauvinistické, jako o to, že tento stav maďarské vědy a důsledně tomu i praxe nelze udržovati a podporovati v našem státě. Náš stát má jako stát národní, jednotné českosloven-

*) cp. o tomto vývoji: Anton Almáši: Ung. Privatrecht, Úvod. IX.

ské národnosti, dle svého základu a dle své ústavy tendenci centralistickou. Nebudeme se s nikým přiti o to, či je to správné aneb ne, ale konstatujeme fakta. Tato snaha centralisační jeví se i ze zřízení ministerstva unifikace zákonů. Zamýšlená revise obč. z. slouží rovněž tomuto účelu, neboť zrevidovaný obč. z. má býti platným kodexem soukromého práva obecního v celé republice. Tato snaha není jen snad chována v lůně nejvyšších vrchností administrativních, ale je zřejmě schvalována povolanými faktory zákonodárnými, které ji aspoň mlčky uznávají tím, že proti ní nevystoupily. *) Je téměř jisté, že občanský zákon zrevidovaný stane se v době kratší či delší zákonem platným i na Slovensku. Odpor proti tomu vážně se nikde neukázal. Ve Slovenské komisi pro revisi obč. z. nikdy nebyla proti této snaze vyslovena principiální námitka, nýbrž jen v detailech bývalo hájeno domácí právo proti příliš odchylným ustanovením občanského zákona, ne vždycky s úspěchem. Je tedy jaksi atmosféra právního života na Slovensku plná jistoty, že právo občanského zákona je *lex futura* této částky republiky. A tím přicházíme k jádru tohoto pojednání. Usuzujeme z toho, že také praxe a pokud se týče právní věda slovenská má tento nový vývoj právní respektovati a neodchylovati se zbytečně kde se to dá, od ustanovení obč. z., platných v zemích historických, tedy i co do geografické rozlohy i co do populace v největší části republiky, s kterou je dnes Slovensko spojeno nejen interesy hospodářskými, ale právně a organizačně nerozlučitelně. Jako dosud dle řečeného bylo snahou uherských právníků »*Los von Österreich*«, musí býti dnes snahou praxe i vědy: zpět k obč. zákoníku. Uznáváme, že v tomto směru děje se mnoho *via facti* následkem toho, že veliká část soudců na Slovensku působících přišla ze zemí historických a dle své předběžné výchovy právníkové všude, kde pozitivní zákon domácí jim nestojí v cestě, jsou sklonnými používati to právo, které nosí ve vlastním mozku. Při téměř naprosté nedostatečnosti domácích předpisů v mnohých oborech domácího práva soukromého je příležitost k tomu nadmíru hojná.

Platí to hlavně pro právo obliční. Uherská praxe ovšem používá tu často analogie právní dle obchodního zákona uherského a tím se *de facto* odstraňuje dualismus práva občanského a obchodního. Tato praxe dá se i dnes odůvodniti se stanoviska obč. z. ustanovením § 7. Ale jsou případy, kde tato analogie se upotřebiti nedá. Vezmeme jen jediný, ale přímo křičící případ. Dle občanského zákona úroky proročí se za tři roky, dle uherského práva v nedostatku speciálního obmezení by platila lhůta 32 let s výjimkou úroků z úkonů

*) Pre recepciu obč. z. rak. sa vyslovily tiež Sjazdy slovenských právníkov v Bratislave v rokoch 1920 a 1921. Pozn. red.

půjčkových a kreditních (z. čl. XXV/1883). Považme jen, jak absurdním by bylo v témž státě, aby se v jednom území uznávalo proročení pohledávky z úroků po 3 letech, v jiném však až po 32 letech. Což je tu jednoduššího, nežli s odůvodněním právní analogie založené na jednotnosti státu přijati zásadu obč. z. i pro Slovensko. Divili bychom se, kdyby proti tomu někdo vážně mohl vystoupiti. Vždyť i všude v cizině je dnes snaha lhůty proročovací co možno zkrátiti a uherská praxe i věda rada brala zřetel na právo ciziny.

Doufáme, že i tato stručná úvaha stačí k odůvodnění nového poměru právní praxe na Slovensku k obč. z. a dovolíme si jen přehledně vyznačiti ještě směrnice, jež v tomto ohledu mohou sloužiti za vodítko:

1. Zásadně sluší používati v praxi, dokud nenastane unifikace, uherského práva občanského s právem občanským v zemích historických, pokud je obsaženo v kodifikovaných zákonech aneb decisích závazných dle § 75. uvoz. z. k uh. civ. ř. s.

2. Pokud tyto právní prameny k rozhodnutí konkrétní otázky nestačí, sluší použití analogie právní. V tom směru zajisté per analogiam § 1. obch. z. uh. přichází v úvahu právo zvykové, pokud se dá zjistiti. Ohledně zjišťování tohoto práva platí, což jsme v úvodu řekli o zjišťování zvykového práva na území platnosti obč. z. rakouského. Otázka tato in concreto není lehká. Zvláště obtížnou je při zjišťování zvykového práva ze »stálé praxe« mimo decisie dle § 75. uvoz. z. k civ. ř. s.

3. Pokud by ani zvykové právo nestačilo, resp. nedalo se zjistiti pro území platnosti práva uherského, nastává poměr podobný, jaký měli na mysli redaktoři rak. obč. z. v § 7. inf. Rozhodnutí zajisté soudce odepřiti nesmí. Nějaké všeobecné, všude a vždy platné, věčné právo přirozené dnešní věda právní snad výlučně popírá. Nelze tedy použití jen tak ledabyle zachycených aneb pro konkrétní případ vymyšlených zásad právní filosofie, nýbrž třeba pojem analogie právní rozšířiti přes hranice platnosti vlastního práva pozitivního a použití analogie práva cizího, jako to zvláště věda maďarská hojně činila. A tu přicházíme k jádru věci. Bylo by to zajisté velmi podivné, když by soudce na Slovensku v takových, ostatně velmi častých případech, rozhodoval otázku snad dle zákoníka švýcarského nebo německého, kdyžť ve ⅔ republiky platí sice starý, ale přece jen uznaně výborný zákon, osvědčivší se v praxi a přístupný i vlivům moderní vědy a moderních poměrů — který dle tendencí v zákonodárných kruzích jednomyslně vyjádřených, má býti po více méně pronikavé retouši lex futura. Pokládáme tudíž za samozřejmé a vlastně důkazu nepotřebné, aby se praxe uherského práva, pokud se týče území Slovenska a Podkarpatské Rusi, vrátila do toho sta-

dia, kde se nacházela v době před r. 1867, dokud totiž separatismus maďarský ve všem i v právu nestal se heslem. Svěsti praxi do těchto kolejí je povinností každého československého právníka, který chce sloužiti nejen spravedlnosti ve státě, ale také jeho jednotě a konsolidaci.

IV.

De lege ferenda. Návrh revise obč. z. tedy legis futurae celé republiky Československé ponechává posavadní §§ 10. a 12. až na neznačné změny stylistické v tomto posledním, v platnosti. Tím by tedy de iure bylo budoucně na Slovensku a Podkarpatské Rusi obmezeno zvykové právo na ten řídký aneb dle posavadního stavu občanského práva v zemích historických vůbec neexistující případ, že by se zákon zvyklostí dovolával. Mimo to by přestala na Slovensku a v Podkarpatské Rusi posud tak význačnou úlohu mající »stálá praxe soudní.« Vyskytuje se otázka, zda-li toto řešení je správné aneb aspoň lepší, nežli posavadní stav. Právníkům, vychovaným v duchu obč. zákona, odpověď bude velmi lehká, totiž: ano. Duch, který ovládal redaktory občanského zákona, přešel tak do krve a kostí právníků v zemích historických, že s nedůvěrou pohlížejí na možnost existence práva zvykového vedle práva psaného. Zajisté oprávněno je toto stanovisko, hovoří-li se v právních aktech jednotně: »právní pravidlo je« — a necituje-li se vůbec, odkud se toto tvrzení vzalo — neboť taková právní argumentace páchne libovůlí i když by se dala opřít o větu tvrzenou tím neb oním autorem v teoretickém pojednání o uherském právu. Všecko právo je pozitivní a nestačí pouhé tvrzení pravidla, nýbrž musí k tomuto tvrzení býti použito i ústavního pramene, z něhož pravidlo vyvřelo. — Ale zrovna tak jsou právníci odchovaní vědci a praxí uherskou předsvědčení o správnosti stanoviska jimi vůči právu zvykovému a stále soudní praxi zaujímaného, takže s oprávněnou indignací snášejí odpor právníků ze zemí historických. To nutí právě k úvaze o správnosti jednoho či druhého stanoviska, resp. ke kritice systému obč. z. v revisi podrženého. V první řadě přijde tu v úvahu právo zvykové. Poukázali jsme již nahoře, že vzdor výlučnému stanovisku, které obč. z. de facto, ač ne de principis vůči zvykovému právu zaujal, vniklo do sféry obč. práva i právo zvykové, byť i jen v právě zmíněném případě práva na jméno a kryptonym. Také obch. zákon vzdor principiálnímu uznání práva zvykového ve čl. 1. není vlastně zvykovému právu příznivý. Odvolává se totiž mimo čl. 1. jen v čl. 349. výslovně na »Handelsgebräuche« v smyslu zvykového práva, jak to vyplývá ze souřazení se »zákony«. Nicméně v teorii dnešní je snad bez výjimky uznáváno, že nelze zákonodárci vynést zákon tak dokonalý, který by celou materii, již upravuje, tak vyčerpал,

že by vedle něho vlastně pro právo zvykové ani místa nezůstalo a s druhé strany je uznáváme, že život rychleji se vyvíjí, nežli zákonodárství v rukou zákonodárných faktorů a že následkem toho pocituje životní ruch mnohé pravidlo dávno jako výraz práva, nežli ho v korrektní formě zákonodárce jako právo vysvětlí. Jinými slovy, nauka je toho názoru, že nejen ústavně povoláný faktor tvoří právo, ale že se právo tvoří životem samým.

Ačkoliv se popírá existence vyššího pojmu právního, existujícího bez ohledu na společnost organisovanou v stát, práva přirozeného, patřícího dle této povahy vlastně mezi vědy přírodní, uznává se přece existence práva, vyvíjejícího se v historickém rozvoji společnosti, tedy jako předmětu vědy sociální, bez ohledu na oprávněnost k vynášení norem pravými postavami jen repraesentaci společnosti vyhrazenému. Theoretické odůvodnění nalézá tato zdánlivá nesrovnalost s předpisy práva veřejného v tom, že repraesentace státní společnosti ve vyjadřování norem nepůsobí nic jiného, nežli že vyjadřuje jednoduše zákonodárnou vůli státní společnosti indirektně, kdežto zvykové právo, vyvíjející se v praxi bez tohoto předpokladu, vyjadřuje tuto zákonodárnou vůli direktně. Je-li tomu tak, pak ovšem oprávněnost zvykového práva ani v přítomné době nelze popřítí a proto formulace § 10. obč. z. (t. j. § 9. revisního návrhu) v posavadním znění je nesprávná a snad by bylo vhodnější, formulovati tento § asi v tomto smyslu: »K zvyklostem je možné hleděti jen tam, kde se neprotiví zákonům.«*) Zdůvodnění této změny vidíme v tom, že vyslovení normy tělem zákonodárným je přece jen výslovné, kdežto vyslovení právní vůle společnosti v právu zvykovém děje se vlastně konkludentním jednáním a proto je čistě logické, že konkludentní jednání nemá býti v rozporu s vůlí jinak výslovně vyjádřenou.

Druhá otázka je, pokud se má přiznati význam právního pramene soudní praxi. Stanovisko, jaké měla soudní praxe na území uherském, nelze pro dobu dnešní, totiž pro území republiky Československé nikterak uhájiti. Odporuje toto stanovisko jasně ústavě, která rozlišuje přesně zákonodárnou moc od moci soudcovské. Při všem respektu k autoritám, které účinkovaly neb účinkují na nejvyšších místech soudních, jak v praxi práva rakouského, tak v praxi práva uherského máme příliš časté případy, kdy nejvyšší instance své dřívější stanovisko právní změnila a tudy nespolehlivost tohoto orgánu jako základu práva ukázala. Právě táto nespolehlivost, čili omylnost judikatury jako všeho lidského je nejvážnějším důvodem, aby ponechaná byla volnost soudci v interpretaci zřejmé vůle státu, vyjádřené v zákoně, neboť i když se dopustí v tomto směru omylu, nenapravitelného ani cestou instanční, stal se tento omyl předce jen

*) Viz: Dr. R o u č e k: Revise obč. z. Záznamy z porad slov. komise pro obor obč. práva v Bratislavě. Zasedání dne 23. III. 1923, str. 8.

in concreto, zákon sám in abstrakto není dotknut jeho nesprávným použitím, ale vázaností soudce na interpretaci zákona, vyslovenou vyšší neb vůbec nejvyšší instancí, stává se omyl tento abstraktní normou a tudíž nesprávnost zákonem.*) Takový stav není teoreticky utěšitelný a prakticky tím méně. V tom směru tedy je stanovisko rak. práva zavazující nanejvýš nejvyšší instanci soudní k jednotné praxi správnější a tedy retušované ustanovení § 12. (v revisi § 10.) úplně vyhovující. Snad by stačila pouze slova: »Rozhodnutí soudní nemají nikdy moci zákona«, neboť další slova**) jsou již jen vysvětle- ní celkem jasné věty počátečné a proto jako doktrinární nepatří do zákona. Stručnější stylisace obč. z. získá tím spíše na zřetelnosti.

Správný je zajisté názor***), že nelze v obvodu zvykového práva spatřovati zákon o soudním rozhodnutí, ani když se jedná o rozhodnutí plenissimární, nýbrž jen konstatování platného práva v tom kterém konkrétním případě, tedy něco, co snad bychom mohli nazvati deklarací, ale nikdy konstitucí.

Dr. Ivan Ottlyk, advokát, Bratislava.

Opravné prostriedky proti kontumačnému rozsudku dľa občianskeho súdneho poriadku. †)

Zamešká-li žalovaný termín určený k zahájeniu sporu, môže ho súd na žiadosť žalobníka bez pojednávania odsúdiť doslovne tak, jako to žalobník v žalobnej žiadosti žiada. (§ 440. Osp.) To je t. zv. kontumačný rozsudok v technickom smysle slova. V nasledujúcom bude reč výlučne o takomto kontumačnom rozsudku.

*) Při poradách o revisi obč. z. v Slovenské komisi v zasedání dne 22. března 1923 poznamenal Dr. Szegő, že na Slovensku a v Podkarpatské Rusi je soudní praxe, zejména t. zv. plenissimární rozhodnutí, vlastně zákonem. Viz Dr. Rouček: Revise obč. z. str. 9.

**) Tento § dle revisního návrhu zní: Rozhodnutí soudní nemají nikdy moci zákona a nelze jich tedy vztahovati na jiné případnosti i na jiné osoby. Při poradách Slovenské komise o revisi obč. z. dne 22. III. 1923 po poznámce ministra unifikace, že ponechání § 10. mohlo by znamenati na Slovensku a v Podkarpatské Rusi oslabení autority Nejv. soudu, usnesla se komise celý § 10. škrtnouti jako zbytečný, při čemž by v důvodové zprávě bylo podotčeno, že tímto škrtnutím nemá snad býti projeven opak toho, co je pověděno v § 10.

***) Dr. Rouček cit. str. 9. Referent vytknul při této příležitosti, že plenissimární rozhodnutí vyhlášeje se jen stranám a nevyhovuje tudíž požadavku řádného vyhlášení, jenž při každém zákonu musí býti splněn a o němž nilaví též § 2. osnovy. — To platí sice pro oblast obč. z., ale ne de lege lata pro oblast práva uherského, jak vzpomenuto nahoře pod II, k § 75. uvoz. z. k civ. ř. s. uh. Z přítomných právníků uherského práva znalých na tuto různost neupozornil nikdo.

†) Tento článok bol napísaný v júni 1924. Medzi tým vyšla novela Osp. č. 164 Sb. z. a n. z roku 1924, ktorá sa dotkla i materie tu pojednávanej. Túto zmenu registrujem v poznámkách. (Autor.)