

d) jsou-li zde děti, musil by býti zřízen opatrovník dětí, který by hájil osobní zájmy dětí v tomto sporu, neboť děti jsou nejdůležitějším činitelem a ne manželé sami.

11. Společenství manželů. Ustanovení superrevisní osnovy je zachovati, až na ustanovení §§ 52—54 osnovy, které nepatří sem, nýbrž do oddělení o majetkovém právu manželském, což také učinil vládní návrh. Za § 50 osnovy je vsunouti ustanovení o zrušení společného bydlení: »Nastanou-li takové okolnosti, že na manželu nelze slušně žádati, aby přijal manželku do společné domácnosti, nebo na manželce, aby manžela sledovala, může býti společná domácnost ohroženým manželem zrušena.«

Vhodné bylo by vytknouti v zákoně, jak je manželské společenství chráněno. Dále bylo by chrániti také výživu osob tohoto společenství.

IV. Legislativní problém majetkového práva manželského.

1. Základním problémem manželského práva majetkového je životní společenství manželů. Toto můžeme pojímati uže nebo šíře. Trváme-li na tom, že společenství manželů je universální, že zahrnuje celý životní obor jak muže, tak ženy, pak dopadne řešení i majetkové stránky manželství jinak než v případech, pohlížíme-li na manželství jako na instituci s určitým vymezeným úkolem. Musíme tedy rozeznávati majetkovou a osobní stránku manželství, což se projevilo také dualismem v obecném právu: osobní stránka podléhala jurisdikci církevní, majetková jurisdikci světské. Ač církev pojímala svazek manželský velmi široce, přece nedala nikdy zaniknouti individualitám muže a ženy, což odpovídalo jejímu principu metafysické analogie. Manželství bylo pro ni poutem nerozvížitelným, ale liberálně pojatá instituce nulity manželství umožňovala fakticky rozvížitelnost manželství. Toto stanovisko zachovává církev doposud a tento názor nesmíme opominouti, neboť pomocí konkordátů a pomocí pastorece věřících kněžími vykonává církev vliv i na moderní zákonodárství. Od let osmdesátých osmnáctého století počíná moc světská, v dnešní mluvě stát, zabírat pro sebe vedle majetkové stránky manželství také osobní stránku. Je však v té věci zásadní rozdíl: církev jako instituce náboženská upravovala manželství jako svátost, stát jako instituce nenáboženská upravuje manželství jako smlouvu. Církev prohlásila manželství za nerozvížitelné z důvodů náboženských, pro stát otázka roz-

vížitelnosti manželství jeví se jinak: je to výslednice politických sil mocenských ve státě. Buď je základem individualistická etika: k intimnímu svazku manželskému nikdo nemá býti nucen, a to nejen, aby naň vešel, nýbrž i k jeho pokračování, anebo je základem kolektivistická etika: manželství je základem společnosti, svobodně se sice uzavírá, ale pak tvoří svazek trvalý, nezměnitelný. Dnešní stav v převážné většině je kompromisní: manželství je zásadně svazkem trvalým bez ohledu na vůli manželů, ale za určitých předpokladů je rozvížitelné. Míra rozvížitelnosti manželství (ať rozlukou, či neplatností) je různě stanovena a z toho již můžeme do jisté míry souditi na rozsah společenství manželů.

Této osobní stránce svazku manželského odpovídá také stránka majetková. Čím trvalejší je osobní svazek, tím širší je majetková základna manželství. V pozdní římské době, kdy rozvížitelnost manželství byla velmi lehká, nebylo také žádného majetkového společenství. Individualismus osobní měl za následek také individualismus majetkový; naproti tomu stanovisko kanonického práva o nerozvížitelnosti manželství vedlo k majetkovému společenství. Nebylo tomu tak vždy, ani v moderních zákonodárstvích. I v rakouském občanském zákoníku se shledáváme se zajímavou nedůsledností. Na jedné straně se stanovila pro katolíky velmi přísná nerozvížitelnost, mnohem přísnější než podle práva kanonického, na druhé straně majetkový základ manželství byl postaven na princip přísně individualistický. To byla zákonná nedůslednost, která vedla k řadě sociálních krisí. Tato nedůslednost byla řešena v Československé republice tím způsobem, že byla zavedena rozvížitelnost manželství také pro katolíky. Na místo konfesionální úpravy osobní stránky manželství nastoupila podle zákona ze dne 22. května 1919, č. 320 Sb. z. a n. jednotná úprava podle zásady rozvížitelnosti manželství výrokem soudním. Na Slovensku a Podkarpatské Rusi osobní stránka manželství je upravena dosud bývalým uherským zákonem čl. XXXI. z roku 1894 (t. zv. zákon Weckerlův). Země kdysi rakouské přiblížily se tím zemím kdysi uherským, ale rozvížitelnost manželství v zemích oněch je nyní lehčí než v zemích těchto. Tak máme na území republiky, které kdysi patřilo Rakousku, jeden z nejindividualističtějších řádů manželských. Kdo považuje individualismus ve věcech rodinných za lepší než rodinný kolektivismus, bude považovati toto za cenný pokrok. Kdo má za to, že rodinný individualismus ohrožuje politickou svobodu, z téhož individualismu bude považovati toto za stav nebezpečný. Kdo dává přednost rodinnému kolektivismu, vycházeje z toho, že společenskou jednotkou je rodina a ne jedi-

nec, bude tento stav považovati za otřesení základů lidské společnosti. Kdo naproti tomu rodinnou kolektivitu chce potlačit ve prospěch kolektivity celku, bude shledávati s hlediska tohoto kolektivismu zase tento stav za příznivý.

2. Je nutno upozorniti na další zásadu, která je platná v evropských právních řádech, že muž je hlavou rodiny, že muž reprezentuje na venek manželský a rodinný svazek. Tato zásada, která pramení v patriarchální rodině římské, je v dnešních právních řádech více méně modifikována tou zásadou, že muž jako hlava rodiny není jejím absolutním vládcem, ale že je za pořádek v rodině odpověden nejen na venek, nýbrž i jejím členům. Zásada tato doznala různé úpravy v evropských právních řádech. Od majetkoprávního poručenství ženy až k úplné nezávislosti manželky na manželu. S tím také souvisí, že ne vždy stejně upravena je odpovědnost za členy své rodiny. Je-li muž odpověden za členy své rodiny, musí býti autorisován, aby mohl jim dávat rozkazy a je prováděti. Čím menší je odpovědnost mužova, tím menší je jeho moc. V Československu není muž odpověden ani za majetek ani za (civilní) delikty své manželky, a proto nemá také žádného poručenství nad svou manželkou. Jinak trvá československé právo na zásadě, že manžel je hlavou rodiny a jako takový řídí domácnost, pro niž má opatřiti hmotné prostředky (§ 91 o. z. o.). Manželka má svého manžela podporovati, sledovati do jeho domácnosti a podle jeho směrnic vésti domácnost (§ 92 o. z. o.). Stejně zásady platí podle zvykového práva na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Základem je povinnost manželova opatřiti hmotné prostředky pro domácnost a z této povinnosti plyne, že určuje míru a rozsah domácnosti a také společné bydliště se svou rodinou. Postavení manželky je doplňkem postavení manželova.

3. To je ideový rámec, do něhož vsadíme stručný nástin československého manželského práva majetkového. Podstatou československého práva je parafernální a dotální systém římského práva. Zásada je tedy ta, že majetek, který měli manželé, vstupující do manželství, zůstává v individuálním majetku každého z manželů (§§ 1233, 1237 o. z. o.). Životní společenství manželů vykonává však na tento majetek určitý vliv a tento je silnější v oblasti o. z. o. než v oblasti zvykového práva. V prvé oblasti je manžel zákonným zástupcem své manželky (§ 91 o. z. o.) a má její majetek spravovati (§ 1238 o. z. o.), aniž je povinen klásti účet (§ 1239 o. z. o.). Toto je manželovou povinností, není však jeho právem, neboť manželka nemusí požití manželova zastoupení a správy. V oblasti zvykového práva

není manžel povinen spravovati majetek ženin, ale spravuje-li jej, pak nemusí také klásti účty.

Majetek, který získali manželé za trvání manželství, patří na území o. z. o. zásadně tomu manželovi, který jej získal, ale v pochybnosti platí domněnka, že majetek byl získán manželem (§ 1237). Tato domněnka platí ve prospěch nejen manželův proti manželce a jejím věřitelům, nýbrž i ve prospěch věřitelů manželových. Velkou úlohu hraje tato domněnka při oddělování jmění každého z manželů při skončení manželství. Na území platnosti práva zvykového musíme rozeznávat podle toho, k jakému »stavu« patří manželé. Mezi manžely patřícími k bývalým šlechtickým rodům — šlechtictví je zrušeno — a k tak zv. »honoratiores«, t. j. k příslušníkům svobodných povolání (advokáti, lékaři, notáři atd.) nebo k soudcům, správním úředníkům s akademickým vzděláním, učitelům atd., platí zásady celkem stejné jako na území působnosti o. z. o. Jde-li však o manžele z vrstev výrobních (živnostníků, rolníků) nebo jim na roveň postavených, platí zásada t. zv. k o a k v i s i c e. Jmění, kterého nabyli za trvání manželství jiným způsobem než darem nebo dědictvím, je koakvisicí a náleží manželům stejným dílem. Tato zásada doznává v detailech některých modifikací, ale pro naše účely dostačí, když ji vyzvedneme. Dokud manželství trvá, nemá koakvisice valného významu, poněvadž věci koakvisiční může zciziti nebo zatížit manžel, který jich nabyl, stejně jako své osobní jmění, jen na případ smrti nemůže jimi nakládati; i správa náleží tomu manželovi, kdo je nabyl. Po skončení manželství možno žádati o rozdělení koakvisičního jmění, tento nárok na rozdělení je bezpodmínečný a nepomíjí snad nehodností dědickou nebo vinou na rozluce. Tato koakvisice je tedy společenstvím majetku na případ smrti (rozluky manželství), a to omezeným společenstvím omezujícím se na majetek určitým způsobem získaný za trvání manželství. Každý z manželů obdrží polovinu koakvisice.

4. Toto zákonné právo majetkové může býti pozměněno svatebními smlouvami. Zde právní řád může akceptovati různý systém. Bud' stanoví přesné typy svatebních smluv anebo ponechává stranám volnost, aby podle své libosti upravily obsah smlouvy. Podle práva platného v Československé republice mohou manželé podle své libosti uzavíratí svatební smlouvy (§ 1217 o. z. o., Fajnor-Zátarecký: Nástin súkromého práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, str. 438). Forma smlouvy svatební je notářský akt (z. č. 76/1871 ř. z., Fajnor-Zátarecký, l. c.). Tato smluvní volnost je sice spojena s mnohými výhodami, předně, že strany mohou si své poměry upravit

tak, jak je to právě jim třeba a nejsou odkázány na určité, zákonem předepsané typy. Na druhé straně je relevance těchto smluv omezena jen na smluvníky a vůči třetím mohou býti splněny jen v typech t. zv. věcných práv, které k těmto zvláštním smlouvám svatebním neberou zřetele. Nejen splnitelnost těchto smluv vůči třetím, ale i právní poměry mezi manžely se dotýkají třetích osob, které jsou s jedním z manželů v právním poměru. Smluvní volnost mezi manžely jde tak daleko, že manželé mohou změnit kdykoliv své smlouvy. Tím se liší Československo od právních řádů, které mají pevné typy smluv a jejich svatební smlouvy musí býti uzavřeny ještě před sňatkem a jsou po dobu manželství nezměnitelné. Proti těmto právním řádům skýtá československý právní řád menší jistotu. Této nejistotě se čelí dvěma způsoby:

a) jednak se prohlašuje, že určité smlouvy mezi manžely (trhová smlouva, směna, darování, smlouva rentová, uznání dluhu) vyžadují notářského aktu,

b) jednak se počítá svazek manželský k familia suspecta a věřitelé mají dalekosáhlejší právo odporovati právním jednáním mezi manžely než právním jednáním jednoho manžela s třetí osobou (z. č. 64/1931 Sb. z. a n.).

Tato primitivnost úpravy majetkového práva souvisí s tím, že o. z. o. převzal v jádře dotální system římský a podle toho také upravuje jednotlivé typy smluv. Věno je upraveno nejdůkladněji (§§ 1218—1229), dále se zmiňuje o obvěnění (§ 1230); k tomu je čítati také vdovský plat (§§ 1242—1244). Některé svatební smlouvy jsou na případ smrti: smlouva dědická (§§ 1249—1254) a zvláštní její případ, t. zv. právo advitalitní, t. j. požívání na případ smrti (§§ 1255—1258), v obvodu vrchních soudů v Praze a Brně neaktuální. Smlouvy mezi živými jsou skoro úplně přizpůsobeny římskému právu, takže bylo nutno zvláště zdůrazniti, že darování mezi manžely jsou povolena (§§ 1246, 1247). Dotální system je do té míry znám, že není třeba se o něm šířiti. O. z. o. připouští také společenství majetku, o čemž se zmíníme níže.

Registrace svatebních smluv není předepsána, jen u kupců plného práva musí býti smlouva svatební zapsána do obchodního rejstříku, aby manželka kupcova mohla proti věřitelům svého manžela uplatniti práva ze smluv svatebních (§ 16 uv. zák. k obch. zák.).

Z toho vidíme, že smlouvy svatební nekonstituují jednotu manželství na poli práva majetkového v plném rozsahu proti třetím osobám. S hlediska individualismu je to přednost, neboť tím majetkové poměry se nekladou překážkou tomu, aby se

manželé mohli rozejít, jestliže se ideové a mravní pouto mezi nimi uvolnilo. S hlediska rodinného kolektivismu je to nedostatek, neboť touto majetkovou volností se umožňuje uvolnění mravního pouta mezi manžely.

Za této situace není pro společenství majetku valně místa. Na poli zvykového práva (Slovensko a Podkarpatská Rus) je sice legálně zavedeno částečné společenství majetku, t. j. společenství nabytého majetku pro případ skončení manželství. Na území o. z. o. je takové společenství majetku ex lege neznámo. O. z. o. dovoluje, aby manželé uzavřeli mezi sebou společenství majetku (§ 1233). Vezmeme-li toto ustanovení doslovně, shledáme, že tato smlouva sama o sobě nemůže mítí věcně-právní účinek. To se může státi teprve, když manželé do společenství majetek odevzdají. Společenství majetku nemůže býti pro parte divisa, s podíly spoluvlastníků, jako je tomu podle práva římského (což bylo recipováno v XVI. hlavě druhého dílu o. z. o.), nýbrž majetek musí tvořiti jedinou masu, jako je tomu na př. ve veřejné obchodní společnosti s kmenovým jménem. O. z. o. sice nevylučuje tuto formu spoluvlastnictví (§ 363), ale také ji nikde neupravuje. Tuto mezeru si vysvětlíme tím, že v době, kdy o. z. o. byl redigován, bylo společenství majetku obvyklé u lidu selského, jehož právní poměry byly upraveny na každém panství poddanskými řády, které však v roce 1848 pozbyly platnosti. Situace podobná je také na poli práva zvykového. Poněkud podrobněji upravuje o. z. o. společenství majetku na případ smrti, které se podobá koakvisici zvykového práva.

5. Musíme si pamatovati, že každá sociální vrstva národa má jiné potřeby a úkoly a podle toho dopadá také sociální struktura rodiny. Musíme lišiti rodinu dělnickou, středostavovskou, a tu zase živnostenskou a rolnickou, rodinu vyšších úředníků a důstojníků, rodinu boháčů (s kapitálem movitým nebo nemovitým), rodinu umělců a těch, jimž se říká intelektuálové. Každá vrstva má jiné potřeby: od vypjatého individualismu intelektuálů, až po tradiční rodinný kolektivismus sedláků. Národ ke svému plnému životu potřebuje všech těchto složek od dělníků až po intelektuály. Potřebuje-li však národ všechny tyto různé vrstvy, musí také uznávati různost rodinné struktury jako důsledek různosti sociální. V majetkovém právu manželském jsme šťastnější než v právu osobním. V osobním právu manželském je jen jediné řešení možné, buď ve směru individualismu nebo kolektivismu. V majetkovém právu naproti tomu je situace jiná. Zde je možno diferenciaci provést. Tuto diferenciaci je možno provést různým způsobem:

- a) buď se autoritativně nařídí, co pro který stav platí, což předpokládá organizaci stavovského státu, anebo
- b) ponechá se úplná volnost manželům, anebo
- c) stanoví zákon různé typy manželského práva majetkového a strany mohou voliti jeden nebo druhý.

Prvý způsob řešení není možný ve státech, které chtějí mít soukromé právo jednotné pro všechny stavy a nechtějí stavy organisovati jako politické složky národa. Rudimentární řešení jako je na Slovensku (stavovské právo bez stavů) je neuspokojivé.

Ponechá-li se úplná volnost manželům, jak chtějí upravit své majetkové právo, má to za následek, že tato úprava může platiti jen mezi stranami a tím se nedosáhne úpravy proti třetím osobám, což je nejdůležitější.

Z toho je tedy patrné, že nejlépe bude hověti stranám různost úpravy majetkového práva manželského podle určitých zákonem stanovených typů. Má-li však jednota právního řádu býti zachována pro všechny stavy, je nutno dáti stranám volnost volby mezi jednotlivými typy. Tu řešení může býti zase dvojí:

- a) manželé jsou nuceni před sňatkem uzavřít svatební smlouvy, t. j. udati, podle kterého typu mají jejich majetkové poměry býti posuzovány, anebo
- b) určí se jeden typ jako obecně platný a ostatní typy mohou v daných případech nabýti platnosti jen na základě zvláštní svatební smlouvy.

Prvý způsob řešení uznává rovnoprávnost všech typů, druhý způsob vyzvedává jeden typ jako obecný a ostatní staví na druhé místo. Prvý způsob zatěžuje značně snoubence a vyžaduje velké disciplinovanosti obecnstva, takže jen v málokterém prostředí bude proveditelný. Evropské právní řády sáhly zpravidla ke druhému řešení a bude záležeti na tom, na který sociální typ rodiny bude právní řád dávat zvláštní důraz. Starý rakouský o. z. o., dnes také platný v Československé republice, kladl důraz na rodinu úřednickou a důstojnickou, a proto zdůraznil systém dotální a parafernální. Code civil za Napoleona viděl základ v sociálním typu měšťanské rodiny středního stavu a proto zdůraznil společenství majetku. Sociální typy se mění podle svého sociálního prostředí. Tak na př. středostavovská rodina, která je dnes důležitým problémem evropským, nemá v Evropě všude stejnou strukturu a v důsledku toho dopadne i řešení majetkového práva manželského pro tento typ různě.

Domnívám se, že mohu uzavřítí těmito zásadami:

a) Manželské právo majetkové je nejlépe upravití podle určitých typů, z nichž jeden platí vždy, pokud strany svatebními smlouvami nevolí jiný typ. Jiné než zákonné typy manželé voliti nemohou.

b) Svatební smlouvy mají býti nezměnitelné po celou dobu trvání manželství a mají býti vedeny v patrnosti v úředním rejstříku obecně přístupném a nadaném veřejnou vírou.

c) Za formu smluv svatebních je voliti notářský akt.

d) Záleží na sociální rozvrstvení národa, který typ manželského práva majetkového se zvolí jako typ zákonný. Výrobním vrstvám středního stavu hová nejlépe společenství majetku, zaměstnaneckým vrstvám typ oddělení majetku.

6. Osnova, kterou podala komise expertů ministerstva spravedlnosti v roce 1931, obsahuje celý občanský zákoník. Osnova je v jádře dosavadní o. z. o. jen s retušemi, které si vyžádaly nové poměry. Zákonné právo majetkové stojí na stanovisku odděleného majetku a mimo to připouští se svatební smlouvy, ale tyto podle osnovy mají míti účinnost jen mezi manžely, takže nejdůležitější význam svatebních smluv zůstává nevyřešen. Původně chtěla komise expertů upravití majetkové právo manželské podle jednotlivých typů, ale upustila od této úpravy. V důvodové zprávě subkomise pro úpravu práva rodinného se uvádí: »Systém odděleného jmění obou manželů je aspoň v zemích bývalého rakouského práva tak vžit, že smluvní modifikace nebývají tak časté, aby bylo dávati pro ně zvláštní předpisy.« Tvrzení je jistě správné, ale jen z poloviny. Strany se vyhýbají svatebním smlouvám, poněvadž jsou příliš drahé, najmě fiskální poplatky jsou neúměrné. Dále nedostatečná úprava vede k tomu, že nelze správně upravití společenství majetku, a tak mezi manžely je pravidelné spoluvlastnictví podle XVI. hlavy o. z. o., t. j. condominium římského práva. V tom směru nutno důvodovou zprávu opravití. Ve výrobních kruzích se pocituje tento nedostatek dosti palčivě, ale tyto vrstvy jsou právnicky příliš nevzdělané, než aby dovedly své potřeby řádně formulovati a právníci jsou tak zaujati condominiem pro parte divisa, že si nedovedou ani nějaké společenství majetku, t. j. rodinu jako jednotku majetkovou, představití. Vrstvám zaměstnaneckým tento stav jistě velmi vyhovuje, a tak vzniká zdání, že vyhovuje všem. Má-li tomu však tak býti, musí se občanský zákoník vrátiti ke své původní myšlence: upravití majetkové právo manželské podle typů. Tato reforma musí jíti společně s reformou fiskální, ježto fiskální právo československé stojí na stanovisku příkrého individualismu.

Osnova rediguje občanský zákoník jako zákon, který má stanoviti jen základní rysy soukromého práva, a tomu odpovídá také úprava majetkového práva manželského: v hrubých rysech zákonné právo majetkové a zásady smluv svatebních. Domníváme se však, že ustanovení tato bude nutno doplniti speciálním zákonem o svatebních smlouvách, v němž by se přihlíželo nejen k soukromoprávním předpisům, nýbrž i k předpisům veřejnoprávním, fiskálním a administrativním. Osnova je jistě velmi důsledná a logicky ucelená, ale natolik pružná, že připouští další zevrubnější úpravu zvláštními předpisy ve směru právě naznačeném.

V. Zákonné majetkové právo manželů.

1. Úprava taková je velmi důležitá, poněvadž se tím dává hospodářský základ rodině. Pravili jsme, že se majetkové právo manželské může přizpůsobiti různým vrstvám obyvatelstva, ale jedno řešení má býti panujícím a pak potřeby této vrstvy určí se za prototyp manželství, jako tomu bylo ve starém Rakousku, kde prototypem byla rodina úřednická a důstojnická. Zdá se, že při redakci osnovy na tuto okolnost pamatováno nebylo, ostatně program redaktorů byl tak omezen, že na to ani pamatovati nemohli. V Kafkově osnově rodinného práva zákonné majetkové právo upraveno je ve třech paragrafech.

V § 38 osnovy spojena byla první věta § 1233 o. z. o. s první větou § 1237 a vypuštěna byla druhá věta tohoto paragrafu, poněvadž — jak praví důvodová zpráva Kafkovy osnovy, str. 81 — oproti době, kdy vznikl občanský zákoník, je dnes manželka nepoměrně více zúčastněna na výdělečné činnosti mužově nebo je samostatně výdělečně činná; uvedená právní domněnka tedy nevystihuje správně skutečný stav věcí. Revisní subkomise považovala za správnější, aby ve sporných případech bylo ponecháno soudu, řešiti otázku vlastnictví jen na podkladě průvodního materiálu. Proto byl též odmítnut návrh, aby dosavadní domněnka nahrazena byla novou, vyslovující společné nabytí oběma manžely. V bratislavské komisi naproti tomu bylo usneseno, aby osnova převzala z práva platného na Slovensku ustanovení o koakvisici a pověřila ministerstvo unifikací tím, aby samo předložilo komisi superrevisní vypracované normy podle uherské osnovy obč. zákona. Pod vlivem bratislavské komise zařadila superrevisní komise do § 52 superrevisní osnovy třetí až pátou větu: »V pochybnostech se má za to, že to, co na jmění přibýlo za trvání manželského společenství, nabyli oba manželé společně stejným dílem. Lze však vésti jak důkaz, že toho na-