

„Úvod“ k občanskému zákoníku.

Dr. Stanislav Dnistrjanskýj.

Občanský zákoník z r. 1811 začíná »úvodem«. Úvod obsahuje 14 paragrafů a vztahuje se vlastně ještě na §§ 16 až 19. Jedná o pojmu práva občanského, o vyhlášení zákona, o počátku působnosti zákonů, o místních a časových mezích zákonů, o výkladu, o době platnosti zákona, o poměru mezi zákonem a právem obyčejovém i soudcovskými výroky, o výsadách a o hlavním roztržení občanského práva. §§ 16—19 jednají o »povaze osobnosti«, z čehož vyplývá rozdíl mezi »vrozenými« a »nabývatelnými« právy i všeobecný nárok na právní ochranu.

Již redaktoři prvé osnovy čsl. obč. zák. postavili si otázku, zdali původní úvod má býti přijat do nového obč. zák. Komise rozhodla ustanovení ta ponechat, a to z těchto důvodů:

1. že jsme odedávna uvykli, ona všeobecná ustanovení hledati v obč. zák., a že, kdyby se ona ustanovení měla z obč. zák. vypustiti, bylo by pomýšleti na vydání zvláštního zákona pod titulem »O zákonech«;

2. že by nebylo radno ustanovení ta vypustiti, aby snad mlčení o oněch věcech nebylo vykládáno tak, že zásady oněmi paragrafy vyslovené se opouštějí;

3. že definice a klasifikace v oněch paragrafech obsažené jsou ve shodě s celkovým rázem zákoníka, kterého komise se usnesla pokud možno šetřiti.¹⁾

Na základě těchto úvah byly převzaty §§ 1—19 bez podstatných změn; § 4 o »rozsahu působnosti zákonů« byl vypuštěn a věc, o které pojednává, byla upravena v 2. části úvodu o mezinárodním právu soukromém, konečně §§ 11 a 13 byly zrušeny, »hledíc k tomu, že se nehodí do našeho práv-

¹⁾ Všeobecná část občanského zákoníka, Návrh subkomitétu pro revisi obč. zák. Referent Dr. Jan Krčmář, str. 103, 104.

ního řádu a vůbec do zákoníka konstitučního státu«. Dokonce byl ponechán i pojem občanského práva podle § 1 přes svou zastaralou formulaci, a to bez změny »obyvatelů státu« na občany, ačkoliv obč. zák. sám v dalších ustanoveních zmodyfikoval dřívější princip teritoriální (srv. na př. § 4).

Avšak jinak dopadlo usnesení superrevisní komise. V nové osnově byl vynechán celý úvod a s ním i ustanovení původních §§ 16—18 obč. zák. Zůstal jen § 19 obč. zák. o nároku na právní ochranu v nové stylisaci § 5 osnovy.

O tomto vynechání praví důvodová zpráva (str. 23/24):

»Bez § 1, jenž obsahuje definici občanského práva, a nadto nevhodnou, se zákoník může dobře obejíti. § 2 vyjadřuje myšlenku celkem samozřejmou, a to ještě způsobem nepřesným... § 3 již zrušený nebo ustanovení obdobné podle dnešní techniky zákonodárné nenáleží do občanského zákoníka. Obdoba § 4 je, jak učinil již subkomitét, zařaděna do závěrečného oddílu osnovy, pojednávajícího o mezinárodním právu soukromém. Zásada § 5 má své místo v předpisech uvozovacích a prováděcích. § 9 je samozřejmý... Pochybnosti byly jen stran dvou skupin paragrafů, a to §§ 6—8, jakož i §§ 10 a 12. Komisi superrevisní bylo jasno, že, modernisujíc občanský zákoník, §§ 6 a 7 v té formě, jak jsou tekstovány, zachovati nemůže... Jejich tekst je napojen příliš duchem 18. století, než aby při revisi občanského zákoníka jen poněkud vydatnější mohly obstát... Závažné hlasy k tomu radily, než zůstalo na tom, že ustanovení ať o výkladu vědeckém ať o obdobném užití zákona nový redigována býti nemají. Otázka po vědecké interpretaci právních předpisů je velmi složitá a názory, jak zákon vykládati a jak ho obdobně užívati, pokud nejde o věci zcela samozřejmé, se průběhem dob mění. Podobá se pravdě, že ti, kdo jsou povoláni zákony aplikovati, nejen nepotřebují takových předpisů, nýbrž že by spíše jakýkoli takový předpis ne dost obezřetně formulovaný jim překážel. Přes to škrtnutím § 7 nikterak nemá býti pověděno, že by se chtěla opustiti zásada, podle které každé přisluhování právem má býti ve službách ideje spravedlnosti... Stran §§ 10 a 12 byl proveden rozhovor velmi podrobný, který se týkal všeobecných zásad pravovědy. Všichni se na konec shodli v tom, že ustanovení tato nejsou nutná a zejména že není pro ně místa v občan-

ském zákoníku. Proto bylo jednomyslně usneseno je vynechatí.«

Porovnáme-li stanovisko redaktorů k problému úvodu v návrhu subkomitétu s jejich hlediskem v nové osnově, musíme uvážit, proč redaktoři prvního návrhu převzali úvod k obč. zák. bez podstatných změn, ačkoli mezi obč. zákoníkem z r. 1811 a návrhem subkomitétu leží skoro celé 19. století i 2 desetiletí 20. století, kdežto v nové osnově bylo náhle usneseno úvod zcela vynechatí. Ryze racionální důvody prvního návrhu stojí proti ryze racionálním důvodům nové osnovy, a z důvodové zprávy nelze se dovědět, jaké pohnutky měly vliv na změnu mínění redaktorů. Důvodová zpráva mlčí i o tom, zda a pokud redaktoři vzhledem k novému názoru brali zřetel k modernímu zákonodárství, zejména k německému obč. zák. Proto naskytá se otázka: je správný názor subkomitétu nebo superrevisní komise? Je v pořádku, že redaktoři přistoupili k revisi celého obč. zák. z r. 1811, avšak zničili dříve jeho základy, anižby na to místo postavili něco jiného? Je možno vytvořit technickou opravou třeba i výborného díla organický celek, anižby se převzaly původní jeho základy nebo tyto byly nahrazeny novými? Nový čl. obč. zák. má přece být novým zákoníkem, nejen další dílčí novelou k starému zákoníku. Chceme-li najít správnou odpověď na tyto otázky, nemůžeme se spokojit důvody, jež podává důvodová zpráva, neboť jim odporují důvody prvního návrhu, a musíme sáhnout hlouběji, snažit se dopátrat důvodů, které by byly silnější, než ty, které známe z důvodové zprávy.

Moje dlouholetá zkušenost naučila mne, abych se při zkoumání důležitých problémů právnických neomezoval na argumenty spekulativní neb abstraktní z oboru konstruktivní jurisprudence, ale abych se snažil poznati sociální jejich základy pomocí výzkumu historického vývoje. *Historia est magistra vitae*. Musíme historicko-evoluční metodou přihlížeti k tomu, jakou úlohu hrál »úvod« k občanským zákoníkům v dějinách kodifikací soukromého práva, jaký býval jeho účel, a pokud se v době moderní změnil poměry, jež mají vliv na rozřešení otázky, zdali zvláštní úvod v občanských zákonících je potřebný, případně jaký má být obsah takového úvodu.

První velikou kodifikací občanského práva byl, jak známo, římský *corpus iuris civilis*. Moderní občanské zákony berou od něho svůj počátek, proto při zkoumání moderních problémů soukromého práva musíme míti na zřeteli římské právníky a jejich kompilatory. Nejen Justinianovy instituce, nýbrž také *digesty* mají své zvláštní úvody. V institucích zahrnuje úvod dva, v *digestech* čtyři tituly první knihy.

Přihlížíme-li zvláště k *digestům*, spatřujeme tři druhy úvodu: 1. úvod filosofický (tit. 1.: *De iustitia et iure*), 2. historický (tit. 2.: *De origine iuris*) a 3. politický (tit. 3.: *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*; tit. 4.: *De constitutionibus principum*); krátce řečeno: římsští právníci posuzovali právo soukromé s hlediska filosofického, historického a politického.

První věta *digest* prohlašuje hlavní filosofické základy práva: »*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat: est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*« *Iustitia* značí východisko, *ars boni et aequi* uskutečnění ideje práva. »*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*« (D. I. 1, 10 pr.). Co je *ars boni et aequi*, není ovšem řečeno, ale vysvětluje obsah usnesení právních, jež jsou podávány v *digestech*. Není pochyby, že pojmy »*aequitas*« a »*bonitas*« byly římským právníkům známy z řecké filosofie, a sice pojem »*bonum*« z filosofie Platónovy a pojem »*aequum*« z filosofie Aristotelovy, avšak původní základy těchto pojmů existovaly již před poznáním řecké filosofie římskými právníky, a to přímo v etických normách a sociálních zvycích římského lidu. Zejména pojem »*aequitas*« byl znám již v původní době právních dějin, neboť na něm spočívaly normy napsaného práva lidového, zvláště při výměně statků. Pojem *aequitas* existoval vedle *ius*, avšak znenáhla se stal integrální součástí *iuris*. *Negotia bonae fidei* přijaly princip *aequitatis* a tím se dovršilo spojení pojmu »*bonum*« s pojmem »*aequum*« v právu římském. *Bonum* má zde charakter sociálně-etický (podobně jako *bona fides*), proto spojení *bonitas* s *aequitas* jeví se jako spojení prvku sociálně-etického s prvkem hospodářským. Uskutečnění toho vidíme v pretorské soustavě *actio-*

num. Vedle »bona fides« vyskytují se »boni mores« a současně rozšiřuje se pojem »aequi« na různé obory zákonodárství. Již C i c e r o zjistil, že římská aequitas jest výsledkem národních názorů a v životě právním znamená to, co řecký pojem *ισότης*, náleží proto vůbec k základním prvkům práva, ačkoli se často liší od ratio iuris civilis. V klasické době práva římského dokončil se vývoj právní myšlenky, že pojem práva obsahuje nejen sociálně-etické, nýbrž i hospodářské prvky.

Než vyskytuje se otázka: jak rozuměli římstí právníci slovu »ars«? Celá římská jurisprudence byla takovou ars, t. j. zvláštním uměním stejného druhu jako řecká *ἐπιστήμη* ve smyslu teorie A r i s t o t e l o v y. Tedy »ars« římských právníků není nic jiného než spojení vědy s t. zv. *ἐπιπραξία*. Tato poslední se vztahuje na spolužití lidí mezi sebou a zakládá se na zvláštních předpisech; U l p i a n učí: »Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.« Zde vidíme, v čem asi spočívá tato »ars«, která stanoví podstatu práva. Vivere — toť život, non laedere a suum cuique tribuere — toť pravidla spolužití, tedy »ars« obsahuje rozumění životu ve spolužití, jež se opírá o právní »praecepta«. Praecepta podávají obsah toho, co se jeví jako bonum a aequum ve všeobecné definici práva. Co U l p i a n nazývá »praecepta«, jsou in concreto »normy« ve smyslu moderním. Jejich účelem, k němuž směřují, jest již u římských právníků p o ř á d e k; starají se o to, aby pořádek ve spolužití byl uveden s pořádkem lidské myšlenky na společného jmenovatele. Užívajíce moderního způsobu vyjadřování, můžeme říci: V pojmu práva římských právníků jsou spojeny 1) pojmy pořádku a normy, 2) pojmy životních poměrů mezi lidmi, 3. sociálně etické a hospodářské prvky výše zmíněného pořádku.

Druhým problémem filosofickým, o kterém jedná úvod k digestům, je rozdíl mezi ius civile, ius naturale a ius gentium. Problém jednak filosofický, jednak historický. Uvádím jen hlavní body. Dějinná evoluce má tu velký význam.

V druhém titulu digest P o m p o n i u s začíná dějiny práva římského takto: »Initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit.« Z počátku římského státu nebylo ještě ius civile, bylo jenom ius non

scriptum, t. j. ius populi. Římské ius civile sensu stricto začíná kodifikací legum duodecim tabularum. Římští právníci vystupují na obzoru právní vědy v t. zv. disputationes fori, o nichž P o m p o n i u s praví: »Haec disputatio est hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus.« Je to »proprium ius civile« ve smyslu Pomponiově. Římští právníci však neuvažovali ještě, zda toto právo vyhovovalo právu přirozenému či nikoli.

Po ukončení války o rovnoprávnost zesílila se státní idea Říma. Stalo se to, co v Řecku následovalo po reformách S o l o n o v ý c h a K l a i s t h e n o v ý c h. Jako v Řecku zavládl νόμος v nové zorganizované πόλις, tak v Římě převzal stát vedení celého života právního. Všechny formy římského zákonodárství (leges, plebiscita atd.) směřovaly k vyrovnání zájmů státu se zájmy jednotlivců, proto u právníků této doby nevidíme ještě v novém ius civile ohledu na ius naturale. Problém iuris naturalis vyskytuje se asi pod vlivem řecké filosofie v teorii C i c e r o n o v ě.

C i c e r o dělí právo na ius naturae a ius civile. Ius naturae zakládá se na lex naturae vesmíru. Vzhledem k lidskému životu obsahuje lex naturae dvě ctnosti: rectum a honestum. Obě tyto ctnosti jsou podle mínění Ciceronova člověku v r o z e n é. Lidská ratio se přizpůsobuje k ratio všeobecného božského zákona, a tak se dochází k t. zv. ratio naturalis. Ve vztahu k právu vyznačuje se naturalis ratio rozuměním společnému řádu neb pořádku, jehož vrcholem jeví se iustitia. Následuje teorie řecké filosofie, Cicero bere zvláštní zřetel na h o d n o t u p r á v a, jež jest obsažena v ius naturale, kdežto ius civile se zakládá jen na zájmech v mezích jednotlivého státu. Ovšem zůstalo ius civile, jako bylo dříve, právem civium Romanorum jakožto výtvar římského národa pomocí státního stroje. Ale římská věda právní obrátila svou pozornost na hodnotu, t. j. i d e u p r á v n í, a od doby Ciceronovy spatřujeme u římských právníků novou snahu, aby se t. zv. ratio civilis přiblížila k ratio naturalis a důsledkem toho aby právo občanské mohlo se státi »ius, quo gentes humanae utuntur«. Ratio naturalis dobývá si opět a opět nové obory občanského práva, a římské právníci spolu s římskými imperatory vyprošťují se znenáhla z úzkých mezí původního ius civile, hledajíce nové právní

základy pro značně rozšířenou Římskou říši v zásadách práva přirozeného.

Avšak během času vyskytuje se nová teorie právníků o *ius naturale*. Jinak než Cicero skonstruoval Ulpian podstatu práva přirozeného. Ulpian přijal názory Pythagorovy a Empedoklovy: »*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generi proprium, sed omnium animalium... commune est*« (D. I. 1, 1, 3). Avšak jak u řeckých filosofů, tak i u římských právníků neměl tento názor žádného vlivu na další vývoj tohoto pojmu; nejen řecká filosofie, nýbrž také římská jurisprudence omezila se na pojem *iuris naturalis* v poměrech mezi lidmi, nevztahujíc ho na zvířata. Ulpian sám pojednává často o lidském právu přirozeném, ač nemá na zřeteli výše uvedenou definici. Proto Ulpianova definice nemá žádný význam pro evoluci práva občanského. Proti tomu vyskytuje se jiná teorie, kterou v právu římském zastávají Gajus a Paulus. Liší se od Cicera tím, že se nespokojují pojmem *legis naturae*, ale hledají jiné základy *rationis naturalis*, používajíce analogii, známou již řecké filosofii. Vůdčím směrem byla pro ně logika a dynamika Aristotelova. Jáť známo, příroda byla stěžejním bodem filosofické soustavy Aristotelovy; Aristoteles hledal základ své evoluční teorie v samých věcech. Možno říci, že na »přirozenosti věci« zakládala se jeho dynamicko-energetická metoda. Také Gajus a Paulus prohlašují teorie »přirozenosti věci«. Podle jejich názoru *naturalis ratio* se opírá o *natura rerum*. Slovo »*res*« má tu všeobecný význam jako u Aristotela; pro obor právní obsahuje dokonce i poměry právní: Gajus a Paulus jednají nejen o *natura rei*, nýbrž také o *natura obligationis, contractus, actionis* atd. »*Natura*« se vztahuje na podstatu věci i na t. zv. *differentia specifica*. *Naturalis ratio* musí především vyjádřiti tuto »přirozenost věci« neb přirozenost poměru právního, a vyvozuje se z přirozené vlastnosti, jež je věci immanentní, ačkoli není člověku vrozená. »Příroda« ukazuje bezprostředně onu vnitřní sílu, jež leží v každé věci; tato síla není nic jiného, než Aristotelova *δύναμις* ve svém směru k *ἐνέργεια*. Co se týče *ius naturale*, podstatou této *δύναμις* jest řád neb pořádek, který je prý skryt v samých věcech,

v samých poměrech právních. *Ius naturale* podle doktriny Gajovy a Paulovy jest téměř norma životního řádu, která existuje jako *δύναμις* již ve věcech samých nebo v právních poměrech a svým směřováním k *ἐνέργεια* snaží se dojíti uskutečnění ve vnějším světě.

Tímto názorem rozšířili římscí právníci oblast práva přirozeného a vytvořili základ k nejužšímu svazku mezi *ius naturale* a *ius civile*. Avšak hodnota neb idea právní nepřestala býti vůdčí myšlenkou *iuris naturalis*, kdežto *ius civile* slouží hlavně zájmům. Přiblížení *iuris civilis* k *ius naturale* dovršuje se zvláště tím, že *ius civile* začíná během času bráti význačný zřetel na hodnotu neb ideu právní.

V době římských imperátorů vyskytla se snaha, aby pomocí bezprostředního vlivu *naturalis rationis* na *ius civile* stalo se toto právem »*quo omnes gentes utuntur*«. Mnoho »*gentes humanae*« bylo tehdy pod vládou římských imperátorů, proto římské *ius civile* stávalo se více internacionální, při čemž *ius naturale* bylo tím prostředníkem, jenž nejvíce přispěl k srovnání práv občanských. Tak mohla vzniknouti teorie o *ius omnium hominum commune* (D. I. 1, 9). Evoluce šla patrně cestou od *ius civile proprium* přes *ius naturale* k *ius gentium*. *Corpus iuris civilis* bylo závěrem této evoluce: římské *ius civile* stalo se skutečným *ius gentium* a tím způsobem splnilo právo římské své nejvyšší poslání.

Z toho vidíme, že kompilatoři práva římského správně porozuměli významu dějinné evoluce práva, když druhý titul první knihy *digest* určili pro krátký nástin dějin právních.

Třetí titul *digest* pojednává *de legibus senatus que consultis et longa consuetudine*. Nazval jsem tento třetí úvod *politickým*, neboť praktické hledisko kompilátorů jest obsaženo ve fragmentu *Modestinově*: »*Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire*« (D. I., 3, 7). Politická povaha tohoto úvodu vysvítá též z dvou prvních fragmentů třetího titulu: z definice *Papinianaovy* a z citátů řeckých filosofů podle *Marciana*. Je to zároveň výsledek dějinné evoluce práva římského. Řecká *νόμος* a římská *res publica* hrají tu nejdůležitější úlohu. *Lex* se jeví jako »*communis rei publicae sponsio*«. *Senatus consulta* stojí vedle *leges* jen jako jejich doplněk a reminiscence z doby klasického práva římského. V tomto titulu setkáváme se také se vše-

obecnými normami o interpretaci a analogii: »Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem« (D. I. 3, 17); »Bona occasio est cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri« (D. I. 3, 13).

Velmi důležité jsou fragmenty třetího titulu o právu obyčejovém. Longa consuetudo nalezla v soustavě práva římského místo vedle leges. Jak se to stalo?

Lex duodecim tabularum byla kodifikací práva lidového. Když na jeho místo přišlo ius civile ve všech formách římské legislativy, hlavní důraz právního života spočíval na zvláštních předpisech iuris civilis a nebylo zapotřebí hleděti k jiným normám práva lidového, poněvadž římská legislativa dávala možnost, aby nejen legibus, plebiscitis, senatus consultis, ale obzvláště prameny pretorského práva nebo vědeckou a veřejnou činností římských právníků byly vždycky zavedeny takové nové předpisy právní, které vyhovovaly potřebám římského lidu. Avšak tato pohyblivost právního řádu přestala důsledkem nové legislativní soustavy římských imperatorů, k čemuž se přidružila i ta okolnost, že bylo nutno v nově dobytých provinciích ponechat v platnosti zvláštní obyčejová práva, jež Římská říše uznala. Tak cestou zákona vzniklo nové právo obyčejové, avšak římské imperium je omezilo. V zákoně byly zvláštní předpisy, kdy a za jakých podmínek platí právo obyčejové stejně jako zákon. Byly určeny meze práva obyčejového a to tím, že zákon žádal »inveteratam« neb »longam consuetudinem«. Avšak je jedna věta v třetím titulu, jež spojuje právo obyčejové *corpois iuris civilis* s původním lidovým právem, a to fragment *Julianův* (D. I. 3, 22): »nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes.« Tato věta jest nejlepším důkazem, jak veliký význam mělo »iudicium populi« v základné soustavě práva římského.

Tím končím své poznámky o stanovisku práva římského k otázce úvodu v systému práva občanského. Ačkoli veškerá váha *corporis iuris civilis* spočívala na zvláštních předpisech, kompilatoři pokládali za nutné, aby v samém počátku kodifikace byl umístěn úvod o všeobecných základech soukromého práva.

Zkoumáme-li další vývoj této myšlenky ve středověku, zasluhuje zmínky pouze kodifikace práva církevního, poněvadž právo církevní mělo ve středověku velký vliv na celé zákonodárství a základy práva církevního měly rozhodný význam vzhledem k vůdčím myšlenkám tehdejší právní soustavy světských zákonů.

Tyto základy pozorujeme v úvodu ke Gratianovu dekretu. V dist. I. čteme: »Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus. Ius naturale est, quod in lege et evangelio continetur quo quisque iubetur alii facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri.« K tomu připojuje const. 1. větu: »Divinae leges natura, humanae moribus constant«, při čemž »mos« není nic jiného, než »longa consuetudo« (const. 4), ač ne ve stejném smyslu jako v právu římském. Naproti tomu lex jeví se jako »constitutio scripta« (const. 3). Při tom hlavní důraz spočívá na t. zv. »ecclesiastica constitutio« (dist. III), neboť církev katolická počítá sebe za představitele civitatis Dei na zemi. Je zde místo i pro »privilegium« (cap. III).

Základ práva církevního jest obsažen v učení otců katolické církve. Podle s v. A u g u s t i n a právo se zakládá na zákonu božském; idea právní vrcholí v »pořádku« a v »míru«. Pravdivým právem jest pouze to, jež vyhovuje božské vůli. Jen takové právo je správným ius naturale; jiná práva, jež odporují zákonům božským, nejsou platná. Pouze v božském státu panuje ctnost i spravedlnost a vládne věčný mír. Tento mír jest zajištěn příkazem, aby nikdo druhému neškodil, avšak podle možnosti každému pomáhal.

Avšak jinak pohlíží na podstatu iuris naturalis T o m á š A k v i n s k ý. »Lex naturae« — praví — »nihil aliud est, nisi lumen intellectus insitum nobis a Deo, per quod cognoscimus, quid agendum et quid vitandum.« Právo přirozené podle jeho mínění se týče těch norem lidského života, jež jsou zapsány v srdci člověka; poznáváme právo to pomocí luminis intellectualis sive naturalis, t. j. toho »světla«, které spojuje rozum lidský s rozumem a s vůlí Boží. Právo přirozené v tomto smyslu nevyplývá bezprostředně z vůle božské, jen rozum lidský poznává je zvláštním lumen intellectuale. Ius divinum jest lex aeterna, věčné a nezměnitelné, kdežto ius naturale je právem proměnlivým, přiměřeně k tomu, pokud a jak

rozumní lidé v rozdílných obdobích a za rozličných poměrů docházejí o obsahu iuris naturalis k určitým názorům.

Leges mají ve středověku jiný charakter než v období římského práva, avšak v zákonících nepozorujeme o tom zvláštních norem takového druhu, jako v corpus iuris civilis. Žádný ze světských zákonů středověkých nedosáhl takových základů, jako tomu bylo v právu římském. Nepocítla se potřeba vydávati zákony ani soubory zákonů s podobnými úvody, jaké jsme viděli v digestech, neboť scházelo vůbec porozumění podstatě klasického řádu právního, a zákonodárství středověké lišilo se skutečně od základů práva římského — i řecké filosofie. Idea státu nebo práva nehrála v zákonících tu úlohu, jež charakterisuje dějiny řecké a římské kultury.

Všecko to změnilo se však v novém věku v období renaissance. Toto období znamená návrat ke klasicismu starověku. Věda se osvobozuje od vlivu katolické církve a již od 15. století dovršuje se v západní a střední Evropě recepcí římského práva. Corpus iuris civilis stává se hlavním pramenem pravovědy a právníci z nové školy italské rozšiřují základy práva římského v nejzazších územích tehdejší evropské kultury. Tím se vysvětluje vydání uherského Tripartitum iuris consuetudinarii od Štěpána z Vrbovce. Tripartitum bylo vydáno r. 1517 tiskem a později propůjčena mu platnost skutečného zákona. Uherské právo obyčejové lišilo se podstatně od práva římského, avšak Štěpán z Vrbovce nepromeškal tu příležitost k převzetí úvodu ke své sbírce podle vzoru corporis iuris civilis. Uherské Tripartitum začíná prologem, jenž se dělí na tituly a paragrafy. Jsou zde udány filosofické a politické základy, které jsme poznali výše v úvodu k římským digestům; jsou jen obsáhle zpracovány a doplněny citáty z corpus iuris canonici, a to na základě tehdejší právní teorie. Vidíme proto, jak se v novém věku přijímá myšlenka o základech práva a jaký význam má tu úvod k digestům.

Avšak příklad Štěpána z Vrbovce dlouho nedošel napodobení. Zákonodárství nového věku volilo jinou cestu. Idea světského státu byla posílena a ve Francii prohlásil Jean Bodin teorii státní suverenity, která podle své povahy nebyla ničím jiným, než suverenitou summi principis. Tato

teorie zavládla znenáhla v západní a střední Evropě a tak vznikl státní absolutismus, jenž donutil široké vrstvy obyvatelstva svést boj o svobodu a jiná práva člověka. K boji tomu připojila se též filosofická a právnická věda v Anglii a ve Francii, kdežto v Německu vznikla již z počátku 17. století zvláštní teorie práva přirozeného, jejíž účelem bylo, aby naproti pozitivnímu právu mocnářů bylo uvedeno právo přirozené a aby při právu bylo hleděno vůbec na etické a filosofické jeho základy. Nová škola přirozeného práva (Hugo Grotius a j.) zkonstruovala pomocí zvláštní metody filosofické základy práva přirozeného, kterému přísluší přednost před právem pozitivním, a učila, že existují práva, jež jsou každému člověku vrozená a jeho rozumem pochopitelná, práva věčná a nezměnitelná. Učení C i c e r o n o v o o ius naturale a T o m á š o v o o lumen naturale došlo vhodného prohloubení i nové vědecké konstrukce; kromě toho proslulá filosofická teorie D e s c a r t e s o v a přispěla mnoho k rozšíření teorie práva přirozeného.

Byli to dva činitelé, kteří zahájili boj proti státnímu absolutismu: jednotlivce za »práva člověka« a lid za politická práva národa ve státě. Francouzská revoluce zakončila boj ten vítězstvím jednotlivce i lidu. Národu byla přiznána suverenita podle doktriny R o u s s e a u o v a »contrat social«, jednotlivcům přiznána les droits de l'homme, při čemž bylo ustanoveno, že stát musí se řídit zákony, jež osvobozují národ i jednotlivce od státní libovůle a vážou stát národní volonté générale.²⁾

Vidíme tedy, že podobně jako v dějinách práva římského postavilo se ius naturale ještě jednou naproti ius civitatis a dobylo vítězství; jen v tom je rozdíl, že v právu římském stalo se to cestou evoluce, v moderní době cestou revoluce. Francouzská revoluce osvobodila nejen jednotlivce a národ, nýbrž také »společnost«, která získala možnost svobodného vývoje sociálních svazků a skupin. Začala se pro ni nová doba v nových formách společenského života.

Při našem problému vyskytuje se otázka, jaký význam měly právní normy francouzské revoluce pro právo občanské a jeho základy. Jak známo, hlavní vůdčí myšlenky francouz-

²⁾ Srv. mé pojednání »Das Problem des Volksrechts« v Archiv für die civilistische Praxis, N. F. 12 (1930), str. 321 násl.

ské revoluce, zejména právo národa na suverenitu a zajištění osobních i politických »práv člověka« obsahovaly integrální část dřívějších konstitucí jednotlivých států amerických, a to se opakovalo i později při vyhlášení konstitučních ústav v jiných státech. Ona usnesení měla podle svého obsahu povahu státoprávní, neboť se vztahovala na veřejné závazky státu a v této vlastnosti patřila k veřejnému, nikoliv k soukromému právu. Avšak nemůže býti pochyby, že též veřejnoprávní základy francouzské revoluce měly význačný vliv na novou strukturu práva občanského. Především škola práva přirozeného, jež slavila vítězství své teorie v normách francouzské revoluce, vrátila se v četných otázkách k základům práva římského a přijala tyto základy jen s malými změnami do svého vědeckého systému. Při tom obrátila se pozornost nového zákonodárství občanského práva zejména na dva body, určené francouzskou konstituantou: na právo osobní svobody člověka a na nárok na právní ochranu. Nové zákonodárství změnilo dosavadní charakter civilně-právních norem a vidíme, že i nové zákoníky práva občanského z této doby přizpůsobují se k těmto názorům. Výsledkem toho jsou zvláštní úvody na začátku nových kodifikací, docela ve smyslu úvodu k římskému *corpus iuris*, jen s těmi změnami, jež se podávaly z nových názorů práva přirozeného nebo francouzské revoluce.

Ve velkých kodifikacích práva občanského od konce 18. a z počátku 19. století můžeme pozorovati novou strukturu legislativní techniky, jež se vyznačuje zejména tím, že klade zvláštní důraz na všeobecné základy práva občanského a prohláší tyto výslovně v úvodě k zákoníku samému. Právnícká doktrína současné doby neznala ještě všeobecných částí ve smyslu teorie *S a v i g n y o v y*. Proto nejen účel, nýbrž i obsah zmíněných úvodů byly patrně jiné, než v pozdějších »všeobecných částech« historické a konstruktivní školy právnícké. Úvody k porevolučním zákoníkům občanským měly, jako jejich vzor: *corpus iuris civilis*, povahu filosofickou nebo i politickou, avšak jen v malé míře právnícko-konstruktivní ve smyslu pozdější dogmatické teorie 19. století.

Především náleží sem kodifikace pruského *Landrechtu*. Úvod k tomuto zákoníku dělí se na dva díly: »I. O zákonech

vůbec«, »II. Všeobecné zásady práva«; první díl obsahuje §§ 1—72, druhý §§ 73—108.

Srovnáme-li strukturu uherského Tripartita s úvodem k pruskému L. R., seznáváme, že doktrinářská povaha Vrbovcova úvodu je zde nahrazena moderním způsobem konstrukce právních norem, jinak však jest právní obsah úvodu k pruskému L. R. mnohem širší a zevrubnější.

Východiskem pruského L. R. jsou »zákony«, stejně jako v normách francouzské revoluce, naproti tomu ustupují zásady právní na místo druhé. V úvodních normách o zákonech pojednává pruský L. R. mimo jiné o obsahu zákoníka vůbec, o nařízeních provinciálních a o statutech, o zvycích a právech obyčejových, o významu právní vědy a soudcovských rozhodnutí, o vyhlášení zákona, o časových a místních mezích zákonů, o nakládání s cizinci, o výkladu zákonů a o jejich zrušení. V druhém díle úvodu, jednajícím o všeobecných zásadách právních, zasluhují zvláštní pozornosti začáteční ustanovení o závazcích občanů, jež se týkají blaha a bezpečnosti ve státě, o závazku státu nahraditi občanům škodu za obětování zvláštních práv pro dobro společenství a o nároku na právní ochranu; velmi instruktivní jsou dále normy o prameni práva, kde m. j. se praví, že všeobecná práva lidská se zakládají na přirozené svobodě, aby se mohlo dosáhnouti vlastního blaha bez poškození práv jiných (§ 83); konečně následují všeobecná ustanovení o výkonu, převodu a ztrátě práv. Krátce řečeno: V úvodu k pruskému L. R. neshledáváme těch všeobecných základů práva, jako v digestech, nemluví se tam ani o *ars boni et aequi* ani o rozdíl mezi *ius civile*, *naturale* a *gentium*, poněvadž tyto základy považují se již za zřejmé neb za dovršené evolucí práva římského — avšak není pochyby, že tento úvod se opírá o doktrinu práva přirozeného v té formě, v jaké ji podala francouzská konstituanta. Větší důraz spočívá zde na politické stránce, a to v poměru jednotlivce ke státu a ke společenství.

Co se týče úvodu k rakouskému obč. zák., neliší se jeho struktura podstatně od úvodu k pruskému L. R., avšak přihlíží se více k základům práva přirozeného a při zkoumání jednotlivých otázek vyskytují se zvláštní body, jež vyžadují speciální pozornosti. Záp. hal. zák., o který se opírá obč. zák. z r. 1811, pojednává v široko založeném úvodu »o právech

a zákonech vůbec« a věnuje začátečných 8 paragrafů pojmům práva, občanské společnosti neb státu, státního účelu a soukromého práva zvláště, při čemž hlavním pojmem a východiskem jest právo jako podstatný základ všech zákonů. »Právo je všechno, co samo sebou je dobré, co podle svých poměrů a následků něco dobrého obsahuje nebo přináší a k všeobecnému blahu přispívá« (§ 1) — patrně římská *ars boni et aequi* ve světle tehdejší teorie práva přirozeného a ustanovení francouzské revoluce. Dále jedná se o »přirozené svobodě« (§ 3), o »přirozených a vrozených právech a závazcích« (§ 4), o pojmu »společnosti« (§ 5: »Lidé, kteří se sjednocují, aby podle určitých předpisů dosáhli společného účelu, nazývají se společností«), při čemž stát se jeví jako »společnost, která se spojuje a zavazuje pod společnou hlavou, aby mohla dosáhnouti určité lidské přirozenosti přiměřeného a nezměnitelného účelu konečného« (§ 6). »Tímto účelem konečným jest vůbec všeobecný blahobyt státu, a to bezpečnost osob, vlastnictví a všech jiných práv jeho členů« (§ 7). Celý tento syllogismus končí se pojmem »zákona«: »Předpisy a pravidla, jež k dosažení tohoto účelu vydává hlava státu, nazývají se zákony« (§ 8).

V prvním zasedání dvorské komise (srv. *O f n e r*, *Protokolle I.* str. 12 násl.) bylo však usneseno tyto paragrafy vynechati. Ano i sám referent *Z e i l l e r* vyslovil se proti oněm ustanovením záp. hal. zák., zejména z toho důvodu, že pro takové pojmy není vhodné místo v obč. zák., jenž pojednává pouze o jednotlivém odvětví zákonodárství. Současně uvedl, že pojem »práva« podle záp. hal. zák. není správný, poněvadž směšuje pojem etický s právnickým. Sám, zastánce školy práva přirozeného, odmítl dřívější doktrinu a připojil se k novějšímu názoru podle teorie *K a n t o v y*. Jinak i *Z e i l l e r* měl zato, že úvod k obč. zák. je naprosto nevyhnutelný, že se však musí omeziti na jiná ustanovení záp. hal. zák. Podotýkám, že zmíněné paragrafy (1—8) záp. hal. zák. nebyly ještě v *M a r t i n i o v ě* osnově, avšak byly připojeny za redakce záp. hal. zák. samého, ač v poradách komise vystoupil proti nim zemský referent *F e c h t i g*, žádaje při tom, aby bylo vynecháno všechno, co se týče »práv člověka, přirozené a občanské svobody« (srv. *H a r r a s v o n H a r r a s o v s k y*, *Codex Theresianus und seine Umarbei-*

tungen V. str. 4 pozn.). Proti tomu vyslovila se však většina členů komise a při příští redakci obč. zák. sám referent Zeiller setrval při návrhu, aby v úvodu byla zmínka o »přirozených zásadách právních« a o »vrozených právech lidských«.

Při poradách redakční komise k obč. zák. rozvinula se obsáhlá diskuse při §§ 9—27 a pak při §§ 28—41 záp. hal. zák. Tato diskuse (srv. Ofner Prot. I. str. 14 násl.) má skutečně i pro redaktory čsl. osnovy podstatný význam, neboť podává důvody, proč redakční komise přijala platná ustanovení §§ 1—19 obč. zák. do úvodu a do prvních norem o právu osobním. Kromě toho můžeme z protokolů zvědět, jak si redaktori obč. zák. představovali obsah a význam t. zv. »práv vrozených« a z jakého důvodu měli v úmyslu zařaditi příslušná ustanovení do úvodu (srv. Ofner Prot. I. str. 37 násl.), ačkoli v pozdější redakci na to bylo zapomenuto a §§ 15—19 byly ponechány v hlavě o právu osobním. Podle mínění redaktorů obč. zák. vztahuje se úvod nejen na všeobecná ustanovení o zákonech a jejich poměru k jiným právním normám, nýbrž také na přirozené základy práva občanského, zejména na přímý, bezprostřední vliv t. zv. práva přirozeného v tomto právu.

Úvod k francouzskému code civil jest již mnohem kratší, než úvod k rakouskému obč. zák. Obsahuje pouze 6 úvodních paragrafů. Nebylo v době Napoleonově místa ani pro všeobecné pojmy z oboru práva ani pro bezprostřední vliv práva přirozeného nebo francouzské revoluce na tato ustanovení. Jsou zde čtyři body, na kterých spočívá hlavní důraz, a to: časové (čl. 2) a místní meze zákonů (čl. 3), povinnost soudcova neodpíratí rozhodnutí, mlčí-li zákon nebo je-li nejasný nebo neúplný (čl. 4), a předpis, že nikdo nesmí nedbati takových zákonů, jež se týkají veřejného řádu nebo mravnosti (čl. 6). Není pochyby, že zejména dva posléze jmenované články mají pro další vývoj našeho problému závažný význam.

Tři výše zmíněné úvody vyznačují povahu tehdejší doby, která se dovršila vítězstvím myšlenky práva přirozeného. Tím se skončilo i další šíření této teorie. V právní vědě nahradila ji historická škola Savignova. Během času byly splněny hlavní požadavky revoluce francouzské a v nových

konstitučních ústavách 19. století byla vypočítána nejen všechna *droits de l'homme*, nýbrž určeny také hlavní základy moderního státu. Tak ztratila »vrozená práva« pro občanské právo onen zvláštní význam, jenž vyplýval z historické povahy francouzské revoluce. *Kantovu* filosofii »čistého rozumu« nahradila *Fichtova* teorie činu a vnitřního prožití, ke které se připojila *Schellingova* teorie o »duši lidu«. V pravovědě prohlásil *Savigny* proslulou teorií lidového vzniku práva a tím se stalo, že právo obyčejové, jež následkem revoluční doktriny ustoupilo stranou, vybojovalo si v právní soustavě zase samostatné místo vedle zákonů.

Následkem převratu po francouzské revoluci vyskytlo se »přehodnocení všech hodnot«, a začala nová evoluce, která vytvořila během doby úplně nové poměry mezi státem, společností a lidem, než bylo dříve. Zde musím však omezit se jen na krátký rozvrh a mohu tak učiniti, neboť jsem již jednal o podobných problémech ve svém německém článku »*Das Problem des Volksrechts*«, na který dovoluji si na tomto místě poukázat.

Již filosofie *Fichtova* obsahovala sociální a nacionální otázky a byla návěštím těchto dvou hlavních směrů v dějinách kultury 19. století. Vyvinuly se na venek neodvisle od sebe, avšak byly spiaty zjevnou vzájemnou souvislostí. *Fichtova* teorie národu a *Savignova* teorie lidu vzájemně se doplňují; lid směřuje k sjednocení všech členů v národě společného státu, při čemž lid a národ se stávají stejným pojmem: lid ve smyslu kulturním, národ zase ve smyslu politickém. Následkem toho vzniká bezprostřední poměr mezi lidem-národem s jedné strany a státem se strany druhé, a současně vytváří se zvláštní postavení »společnosti« v poměru ke státu. Nová doba vyhledává jinou konstrukci svého poměru k národu a ke společnosti a v této době prohlašuje *Hegel* svou proslulou teorií o státu, jako uskutečnění mravní ideje, a o samostatné povaze »občanské« společnosti, která se však musí podříditi státu. Na krátkou dobu ustupuje lidové hnutí a zato se uplatňuje nový význam společnosti v teorii *Marxově* a *Engelsově*. Sociální otázka postupuje do popředí, při čemž sociální a hospodářské problémy hrají zřejmě závažnou úlohu. Lid uznává znenáhla důležitost těchto problémů, avšak domáhá se, jako dříve, také

samostatného postavení ve společném státě. Následuje zejména sjednocení italského a německého lidu v samostatném státě italském a německém. Idea státní byla posílena, ale stát musil přece počítati s otázkou sociální a s různými zájmy své společnosti. Dokonce i období Bismarckovo, jež vyzdvihlo myšlenku omnipotence císaře a říše, nebylo s to opřít se sociálním a hospodářským požadavkům dělníků i všech pracujících vrstev obyvatelstva. Avšak tím nepřišla otázka nacionální do klidu, naopak, vyskytly se v životě moderních států obtíže, které se staly později jednou z nejdůležitějších příčin světové války.

Vzhledem k zmíněným událostem projevují se oba směry, nacionální a sociální, též v oboru práva občanského. P u c h t a prohlásil (1828 násl.) svou teorii práva obyčejového a nedlouho potom vyšlo dílo B e s e l e r o v o (1843) o »právu lidovém a právu právníků«, které naproti právu státnímu zavádí nejen právo lidové neb obyčejové, nýbrž také právo, jež tvoří samostatně právníci v soudních rozhodnutích. Již zde vidíme, jak důležitý úkol přiznává se v oboru práva v těchto spisech lidu a společnosti. Tento směr dosáhl vrcholu v proslulém třísvazkovém spisu G i e r k e o v ě o »německém společenstevním právu« (1868 násl.), ve kterém autor dává hlavní důraz na význam společenstva v dějinách práva germánského až po dnešní dobu.

Jest zřejmo, že v takových poměrech dřívější teorie práva přirozeného nemohla se dále vyvíjeti. Znenáhla i zde objevil se vliv společnosti na strukturu práva, a když během 19. století vzniklo nové učení o společnosti, sociologie, musela tato v teorii práva zaujati místo neplatné již teorie práva přirozeného. Nikde se neobjevil přímý vliv lidu a společnosti na právo tak patrně, jako ve zvycích a obyčejích lidu a v soudcovských rozhodnutích nebo v zkoumáních právní vědy.

Avšak vývoj všech závažných kulturních myšlenek neděje se obyčejně jednou, přímou cestou, ale cesty křižují se, myšlenky odporují si vzájemně, jedny postupují do popředí, druhé vstupují na jejich místo nebo dobývají pro sebe dočasně významné postavení; to se potom opakuje se změnými následky, dokud vývojová tendence nepřemůže všechny nesnáze a nedosáhne svého cíle. V posledních desetiletích minulého století zavládla v Německu právnícká teorie o přímé

závislosti obyčejového práva na zákonu, kdežto ve Francii vznikl nový směr k osvobození soudcovské praxe od pout zákona. Avšak i v Německu našel I h e r i n g se svou teorií účelu a významu sociální etiky v právu mnoho přívrženců a německá jurisprudencce porozuměla jeho větě: »Život není pro pojmy, ale naopak.« Znenáhla změnily se názory právníků jak ve Francii, tak i v Německu na význam práva obyčejového a soudcovských rozhodnutí v právu občanském. V začátku 20. století vystoupil S a l e i l l e s (Ecole historique et droit naturel, 1902) s teorií o »conscience collective« a G é n y prohlásil teorii, že nad zákonem existuje právo vyšší, které se zakládá na lidském rozumu, a že to, co podává zákon, jest pouze neúplným výrazem toho, co obsahuje ono vyšší právo. Na těchto základech vzniklo nové volnoprávní hnutí, především ve Francii a potom v Německu i v jiných státech. Vedle zákona vyskytlo se soudcovské rozhodnutí jako činitel rovnocenný. Teorie o závislosti práva obyčejového od povolení zákona pozbyla svého významu. K novému volnoprávnímu hnutí připojila se hned t. zv. sociologická teorie, která se opírá o základy sociální v právu, při čemž obrácena pozornost též na základy hospodářské.

Tento moderní směr není ještě znám novému obč. zák. pro Německou říši, jenž jest výtvozem druhé polovice minulého století a zároveň i vládnoucí tenkrát doktriny konstruktivního dogmatismu. Úvod k první osnově omezuje se na jedno oddělení o »právních normách« ve 2 paragrafech; § 1 jedná o analogii, § 2 o právu obyčejovém. V období omnipotence »císaře a říše« soustředily se všeobecné otázky práva v problému analogie a práva obyčejového, a to s omezením práva obyčejového na případy zvláštního zákonného povolení. K tomu podala důvodová zpráva (Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich, I., str. 3 násl.) obsírné pojednání o všech vědeckých otázkách, jež se vztahují na právní poměr mezi zákonem a právem obyčejovým. V druhé osnově bylo však vynecháno celé oddělení »o právních normách« a tím odpadlo též ustanovení o právu obyčejovém. Něm. obč. zák. nemá již žádného úvodu, proto chybí norma právní o právu obyčejovém a o právním významu soudcovských rozhodnutí. Redaktoři něm. obč. zák. vycházeli patrně z toho, že po zamítnutí teorie práva přirozeného není

nutný zvláštní úvod k obč. zák., zejména když v čele zákoníka stojí »všeobecná část« ve smyslu soustavy *Windscheido*vy.

Jiné stanovisko však k tomu zaujímá nový civ. zák. pro Švýcarsko. Švýc. civ. zák. z r. 1907 jest bez pochyby nejlepším zákoníkem občanským ve smyslu ducha času té doby, ve které byl vyhlášen. Obyčejové právo a soudcovská rozhodnutí našly v něm slušné místo vedle zákonů (čl. 1), a sám zákoník přijal výslovně ty základy moderního soukromého práva, jež vyhovují moderním směrům sociálním a hospodářským (čl. 2—4). Švýc. civ. zák. nemá žádné »všeobecné části«, zato však zvláštní úvod, v němž jsou podány hlavní základy o zákonech, o obyčejovém právu, o »osvědčené nauce« i o »soudcovském uvážení«, a kromě toho všeobecné normy *boni et aequi* ve vzájemném obecném styku mezi lidmi. Švýc. civ. zák. jest patrně bezprostředním výtvorem práva lidového; co lid švýcarský měl nejlepšího ve svých zvycích, obyčejích, ve své tradici a v osvědčené nauce, která dopřála mu úplně porozuměti moderním směrům v životě sociálním, to bylo vloženo do švýc. civ. zák. V tom spočívá největší význam švýc. civ. zák. pro právo moderní. Redaktoři švýc. civ. zák. věděli dobře, proč dali úvod na počátek zák. a co mělo býti řečeno v tom úvodu. Národ sám usnesl všeobecné základy svého právního života v zákoně.

Světová válka byla bojem národů, nejen těch, jež měly svůj stát, nýbrž také těch, kteří ho neměly, ale míti chtěly. *Wilsonovo* prohlášení »sebeurčení národů« bylo výslednicí těchto směrů, jež se vyskytly ve světové válce. Národ-lid dosáhl vrcholu své národní ideje. Poválečná doba znamená proto sesílení národní moci. V oboru práva projevuje se to tím, že zejména v demokratických státech neexistuje již ona samovládná soustava, kterou jsme viděli před válkou v Německu, a v právu soukromém zákon již nemá toho výlučného stanoviska, jako dříve: pomocí práva obyčejového a zvláště soudcovských rozhodnutí uskutečňuje se význačný vliv tvůrčí síly národa a společnosti na právo, při čemž, jak jsem dokázal ve svém německém článku: »*Das Problem des Volksrechts*«, národ má vliv na hodnotu práva, společnost pak na zájmy, o kterých právo rozhoduje. Učení právníci a soudcové působí jako členové národa neb společnosti, proto národ a společ-

nost mají vliv na konstrukci práva nejen ústavní účasti v zákonodárství, nýbrž také přispíváním k dalšímu vývoji práva.

Zejména v nejnovější literatuře pojednává se často o poměru soudcovského rozhodnutí k zákonu. Nelze se zde zdržovati při tomto problému. Avšak dáme-li za pravdu t. zv. zájmové jurisprudenci, či těm učencům, kteří kladou hlavní důraz na »právní cit« nebo na »právní ideu« atd., — musíme vůbec uznati, že podstata práva spočívá ve funkci skutečného řádu neb pořádku. Tím se přibližujeme k těm základům, které jsme poznali při uvažování všeobecných zásad práva římského. Jest jenom nutno, aby ony základy byly přeloženy do moderní právnické řeči.

Analogie jest i v tom, že pretor dával formulí a iudex ji prováděl, kdežto v moderním právu zákon ukazuje cestu pro rozhodnutí, avšak rozhodnutí samo jest věcí soudcovou. Když zákon není s to určití všechny směrnice, volí je sám soudce. Než libovůle soudcova je vyloučena. Musí se podrobiti všeobecným základům práva. I dnes jest právo *ars boni et aequi*, i dnes má to umění stejný význam, jako v právu římském. Bylo to výslovně řečeno v *corpus iuris civilis* a má to býti též podáno v moderní formě v novém občanském zákoníku. Avšak moderní forma obč. zák. nevyžaduje vědecké definice práva ani zákona, poněvadž takové pojmy náležejí do vědeckých příruček nebo do filosofických pojednání. Ale byly již v právu římském sociálně etické a hospodářské základy *aequi et boni*, proto mají býti stejné základy i v moderním právu. Co podle moderní struktury patří k obsahu ústavy, nenáleží k právu občanskému. »Přirozené právo« a »zásady práva přirozeného« mají svůj moderní tvar a musejí i dnes tvořiti integrální část platného práva občanského, stejně jako se spojily během historického vývoje s římským *ius civile*. Není to však »přirozené právo« ve smyslu doktriny z doby vydání rakouského občanského zák. Obsahově kryje se dnes s pojmem *boni et aequi* nebo, podle moderní teorie, s pojmem ideje právní. Nemůže býti řeči o »vrozených právech« a idea »osobnosti« musí býti omezena se zřetelem na kolektivní snahy společného života. Ale vůdčí myšlenky »práva přirozeného« nepozbyly, ač ve změněné formě, svého významu pro přítomnost, jak to právem prohlašuje nová italská teorie *Giorgiova* (*Giorgio del Vecchio*).

Poměr mezi zákonem a právem obyčejovým i soudcovskými výroky musí býti v zákoníku výslovně určen, neboť na tomto poměru spočívá hlavní charakter moderního práva soukromého. Sem patří podle mého názoru též všechny právní otázky, jež vytvořila nejnovější doba o poměrech sociálních a hospodářských. Nový zákoník musí se opírat o platné základy lidského spolužití.

Konečně — podobně jako právníci a soudcové římsí čerpali ve svých usneseních z pramene národní tvůrčí síly, tak i nyní tvůrčí síla národa musí býti vodítkem pro právní rozhodnutí v mezích zákona. Avšak sama povaha všeobecného zákoníka vyžaduje, aby národ jako moderní zákonodárce výslovně ustanovil, o jaké základy má se opírat právo občanské. To patří zřejmě k úvodu. Nejlepší příklad takového úvodu dal švýcarský národ ve svém civ. zák. Stejně i československý národ jest povinen sám určit v novém obč. zák. směrnice svého občanského práva.

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Odvolání z rozsudků pracovních soudů není ve smyslu § 28, odst. 1. zákona ze dne 4. července 1931 čís. 131 Sb. z. a n. o pracovních soudech dopuštěno, když žalobní návrh, o kterém měl rozhodnouti odvolací soud, stal se omezením žaloby nebo rozštěpením nároku toho rozsudkem prvního soudu věcí nepatrnou.

Z d ů v o d ů rozhodnutí nejvyššího soudu: Podle § 28, odst. 1. zákona ze dne 4. července 1931 čís. 131 Sb. z. a n. lze se ve sporech, ve kterých hodnota předmětu není vyšší než 300 Kč, odvolati z rozsudku prac. soudu jen za podmínek tam vytčených. V § 31 jest pak ustanoveno, že o odvoláních podle § 28, odst. 1. rozhoduje odv. soud v neveřejném zasedání usnesením s k o n e č n o u p l a t n o s t í.

Jest proto především zkoumati, zdali v souzené věci jde o spor, jehož předmět nemá hodnotu vyšší než 300 Kč, tudíž o věc nepatrnou, a zdali podle toho má napadené usnesení odvolacího soudu konečnou platnost.

S hlediska přípustnosti rekursu proti usnesení odv. soudu jest lhostejné, zdali nárok, o kterém měl rozhodnouti odv. soud, byl věcí nepatrnou již o d p o č á t k u nebo zdali se jí stal teprve p o z d ě j í, buď omezením žaloby nebo rozštěpením žalobního nároku rozsudkem prvního soudu. Z a n e p a t r n é jest s uvedeného