

Kritická úvaha o úvodní části osnovy občanského zákoníka pro Československou republiku.*)

Prof. Dr. Stanislav Dnistrianskyj.

Nejnovější návrh občanského zákoníka pro Československou republiku, o němž zde chceme promluvit, jest výsledkem důkladné vědecké práce. Jeho úkolem bylo zrevidovati od základů rakouský občanský zákoník a přeměnití jej v moderní zákon. Jména referentů mají ve vědě velmi dobrý zvuk a zaručují, že osnova má vskutku vědecký podklad, jenž již dnes zabezpečuje tomuto dílu všeobecné uznání. To však nezbavuje vědu povinnosti studovati přesně všechna jeho ustanovení a vznéstí námitky, jež se při tom vyskytnou. Zde se budeme zabývati pouze úvodní částí revisní osnovy, jež obsahuje §§ 1—84.

Jde tu o všeobecná ustanovení soustavy soukromého práva. Proto musíme předeslati několik všeobecných úvah. Hlavní problém, který se tu naskytá, vrcholí v technické otázce, označené dvěma hesly: *revise* nebo *reforma*? Tedy *revise* starého zákoníka se změnou některých ustanovení — nebo *reforma* celého zákona, jež postaví nový na místo starého? Zůstaneme-li při moderním právu soukromém, *reforma* nám přinesla taková díla, jako na př. německý občanský zákoník a švýc. obč. zákoník se zákonem o právu obligačním — a *revise* opět takové zákonodárné výkony, jako je *revise* jednotlivých ustanovení francouzského *code civil* a tři další novely v rakouském obč. zák. Vůbec se zdá, že *revise* je nejoblíbenější prostředek novější zákonodárné techniky, a používá se jí s oblibou tam, kde jde pouze o změnu dobře odpovídající nebo doplnění jednotlivých

*) Druhý dodatek většího spisu téhož autora »Základy moderního soukromého práva«, jež vyjde v krátké době tiskem.

ustanovení větších zákonodárných děl. V souvislosti s tím ujala se v novější době metoda, nedotknouti se podstaty zákoníka, nýbrž měniti jednotlivá ustanovení, resp. je doplniti tak, že se svým zněním přizpůsobí platným zákonům a tvoří s nimi organickou jednotu.

Též nová osnova pro Československou republiku jest dílem r e v i s e. Jde však v reformatorském směru dále, než bylo dosud obvyklé. Jde tu přece o nový národní zákoník, jehož podklady však byly vytvořeny kulturními výtvořeny národního, duchového společenství jiné povahy. Co se týče obzvláště soukromého práva, přispěl sice český národ svojí staletou kulturní prací v tomto oboru mnoho k tomu, že se ony základy zhusta kryly s národním pojetím českého lidu, a na druhé straně staré společenství právního života vedlo nutně k tomu, že nejdůležitější ustanovení starého rakouského soukromého práva se rovněž stala národním statkem českého lidu. Přes to se nejnovější revise nemohla již omeziti na onu metodu, již se řídily ještě dílčí novely obč. zák., musila jíti za meze jednoduché změny nejn nutnějších ustanovení a přistoupiti k novelisaci celého zákoníka od základů, aby jej nově ve všech ustanoveních pojala a nově utvořila.

Této metodě padl za oběť původní počet paragrafů, a dalším důsledkem tohoto postupu bylo, že se komisi zdařilo v daleko menším počtu ustanovení (místo 1502 jen 1402) škrtnutím obsolentních a zbytečných předpisů shrnouti větší právní látku, než bylo možno v původním znění. Tento výsledek patří nepochybně k největším zásluhám komise. Přednosti původního znění rakouského občanského zákoníka (krátké, stručné, lidové formulace) uvedla v soulad s požadavky nové doby a vytvořila tak revisní dílo, jež přináší nový příspěvek k moderní technice revise.

Přimlouvám-li se za reformu ještě dalekosáhlejší, jest důvod jednak v tom, že jsem již při prvé revisi obč. zák. stál na straně reformistů a vyslovil jsem se s menšinou pro jeho reformu, jednak však v tom, že ani nynější revise ještě nemůže představovati uzavřený celek, jenž jest tak nutný pro nové zákonodárné dílo. Také této revisi se ještě nepodařilo spojití nový materiál v organický celek, a nestejný vztah k tomuto problému příliš často ukazuje, že osnova jest

dílem různých referentů, kteří sledují svou vědeckou intuici. Tato vada ovšem může být lehko odstraněna, jsme-li jen ochotni pojmouti revisi širě a přijmouti do ní více reformátorských prvků.

Dříve než si všimnu jednotlivých ustanovení »úvodu« a »práva osob«, musím se dotknouti ještě jiné otázky, jež má pro revisi i politický význam. Jedná se o účelné spojení dvou právních soustav: české v někdejších územích rakouské říše, a slovenské, resp. ukrajinské z území bývalého práva uherského. Obtížnost tohoto problému jest proto tak veliká, protože právní názory těchto území se od sebe liší často i v základních otázkách. Dřívější právo uherské uznávalo právo obyčejové a tak se na Slovensku i v Podkarpatské Rusi udržely četné právní zvyky a obyčeje, jež se liší od právních názorů českého národa. Jistě lze pochybovati, bude-li možno je uvésti všechny na společného jmenovatele.¹⁾ Rozhodně zůstanou ještě otázky, kde na sjednocení není vyhlídky. Proto bude lze rozhodně doporučiti, aby se přijaly do všeobecného zákoníka jen ony sporné body, jež se dají sjednotiti třeba i kompromisem, aniž ruší jednotnost soustavy; kde nelze docílití sjednocení, nezbude nic jiného, leč ustanovení uvedeného práva obyčejového vzítí vážně a postarati se o ně pak v uvozovacím zákoně. Ovšem musí býti právní zvyklosti a obyčeje právní v celé republice napřed pečlivě sebrány a rozděleny — a až se tato práce důkladně provede, jest použití z tohoto nevyčerpatelného zdroje všeho práva toho, co jest nutno k prvnímu vytvoření národního zákonodárného díla.

I. Jak známo, liší se rakouský obč. zák. od novějších zákoníků již rozdělením látky, neboť nemá »všeobecné části« a omezuje se na »úvod«. Také osnova nemá »všeobecné části« a spokojuje se s »úvodem«, za nímž potom následuje podle vzoru obč. zák. hlava »O právu osob«. Toto odmítavé stanovisko vůči všeobecné části v obč. zák. lze schvalovati.

¹⁾ Také na II. sjezdu právníků v Brně (1925) se staly pokusy sjednotiti některé rozdíly obou soustav. Avšak zástupci Slovenska hájili neoblomně stanovisko svého zvykového práva. Většina hlasů na sjezdu nemůže ovšem na ně působiti přesvědčivě a tak nelze docílití skutečného sjednocení.

Tak zv. »všeobecné části« soukromého práva jsou libovolné výtvořiny vědecké systematiky a nehodí se dobře pro zákonodárství.

Již úvod osnovy nám však přináší důležitou novotu. Dělí se ve dva oddíly: první zahrnuje původní §§ 4, 11 a 13, naproti tomu druhý tvoří samostatný oddíl o »mezinárodním právu soukromém«. V tomto oddíle nahrazují se ustanovení zachycená v §§ 4, 34—37, 300 obč. zák. souhrnnou a uzavřenou soustavou »mezinárodního soukromého práva«. Poněvadž pak toto patří k nejdůležitějším a také nejobtížnějším problémům moderního práva soukromého, jest vhodné věnovati mu zvláštní oddíl. Proto začneme nejprve všeobecnými ustanoveními I. oddílu úvodu (§§ 1—11 osn.), jakož i práva osob (§§ 64—84 osn.), a obrátíme se pak (ad II.) k ustanovením osnovy o mezinárodním právu soukromém (§§ 12 až 63 osn.).

a) Právem poznamenává k úvodním ustanovením obč. zák. (§§ 1—11 osn.) referent p r o f. d r. K r č m á ř: »1. z největší části nenáleží do obč. zák., ježto mají ráz všeobecný, přesahující hranice občanského práva (na př. §§ 2, 3, 5, 6 až 9); 2. z části obsahují věci tak běžné, že by nebylo potřebí něco o nich vytýkati v zákoně (na př. §§ 8, 9, 12); 3. z části obsahují výroky, které nenáleží do zákoníka vůbec (§§ 1, 14).« Komise však se rozhodla setrvati (s vynecháním §§ 4, 11 a 13 obč. zák.) při těchto ustanoveních, a odůvodnila to takto: Ad 1: odedávna jsme uvykli, ona všeobecná ustanovení hledati v občanském zákoníku, a kdyby se ona ustanovení měla z obč. zák. vypustiti, bylo by pomýšleti na vydání zvláštního zákona pod titulem: »O zákonech«. Ad 2: nebylo by radno ustanovení tato vypustiti, aby snad mlčení o oněch věcech nebylo vykládáno tak, že zásady oněmi paragrafy vyslovené se opouštějí; ad 3: definice a klasifikace v oněch paragrafech obsažené jsou ve shodě s celkovým rázem zákoníka, kterého se komise usnesla pokud možno šetřiti.

Jest pravda: nesmíme vylíti dítě s lázní; ale můžeme je vyjmouti teprve po dobré lázni. Taková lázeň je nutná.

Co se týče nejprve § 1. obč. zák., jest nejenom zby-

tečný, nýbrž i — aspoň pro naši dobu, nesprávný. Zbytečný, poněvadž bylo již všeobecně uznáno, že pojem práva a tím i soukromého práva není věcí zákonodárství, nýbrž vědy; nesprávný, poněvadž nemůže býti pochyby o tom, zda se právo smí omeziti jenom na »zákony«. V době vydání obč. zák. bylo snad ještě účelné, označiti zákon za hlavní základ právního života, aby se z chaosu partikulárních soustav právních došlo k jednotnému zákonu — dnes však, po více než stoleté plodné práci společnosti ve všech oborech právního života, nemůže býti ani správné, ani účelné, odkazovati právo opět do úzkého území zákonodárství. Zejména nelze odbývati obyčejové právo onou úlohou, již mu chce přikázati § 10 obč. zák. a nynější § 9 osn. Není možno učiniti nesprávná ustanovení východiskem zákona, aby se pak nad nimi zlomila hůl.

A ve skutečnosti komise zlomila hůl nad § 1 a § 9 osn. Již ve druhém oddílu úvodu (v oddíle o mezinárodním právu soukromém) navrhuje referent, aby se na místo o zákonech, mluvilo o právním řádě (srv. §§ 16—18, 20, 21, 23—25, 27 až 38, 42—49, 52, 53, 57, 60, 61, 63 osn.), a poznamenává: »Navržený text mluví naveskrz o právním řádu tuzemském (československém) a právních řádech cizích. Slova »zákony« nebylo užito, aby bylo kryto právo obyčejové — tedy zřejmý odpor se zněním §§ 1 a 9 osn. Tento odpor lze odstraniti jenom tak, že škrtneme vůbec § 1, a § 9 osn. nahradíme ustanovením, jež staví obyčejové právo na roveň zákonu.

Jdu dále. Také § 2 osn. jest škrtnouti. Obsahově proti němu mluví již pochybnosti, na něž ukazuje referent, dovolává se P f a f f - H o f m a n n a a T i l s c h e ; tyto pochybnosti samy stačí, aby se škrtnulo toto ustanovení. Rozhodně není možno si představit, jak by mohl po škrtnutí § 1 v čele zákoníka státi § 2.

Hodí se tedy teprve § 3 osn. za úvodní paragraf zákona. Děkuje za svůj původ československému zákonu z 13. břez. 1919, r. č. 139 sb. z. a hodí se k legislativnímu úvodu systému. Proti dalším ustanovením tohoto oddílu nelze nic namítati. Právem podržela komise ustanovení o výkladu, analogii a přirozených právních zásadách. Obzvláště v těch-

to jest plodná myšlenka tvůrčího práva vývoje stálým přizpůsobováním potřebám lidské společnosti.²⁾

Co se týče konečně § 11 osn., jenž dpovídá § 14 obč. zák., jest sice neudržitelný s hlediska reformy, naproti tomu s hlediska revise lze jej lehce změnit.

Rozdělení občanského práva v právo osob, věci a ustanovení oběma druhům práv společná, jest ve vědě dávno překonáno. Pro moderní zákoník však není *conditio sine qua non* přizpůsobiti rozdělení nejnovějším vědeckým badáním; úkolem zákonodárství jest spíše vydávati dobrá ustanovení, hověti potřebám doby, ať už podle staré nebo podle nové systematiky. Přes to jsou takové překonané názory, jež není možno pojmuti do nového zákoníka. K nim počítám nutné rozdělení na právo věcné a právo obligační. Toto rozdělení jest sice technicky i zákonně v obč. zák. provedeno — avšak v zákoníku, jenž stojí ještě pod vlivem starého rozdělení na *ius in re* a *ius ad rem*, přímé přiznání k »obligačnímu právu« jakožto zvláštnímu dílu soukromého práva zcela chybí. Doporučuje se tedy, nechceme-li staré rozdělení zcela přetvořiti, přece do § 11 osn. vedle »práva věcného« přidati ještě »právo obligační«, a § 11 osn. takto formulovati: »Předmětem předpisů obsažených v občanském zákoníku jest právo osob, právo věcné, právo obligační a ustanovení jim společná.« »Právo rodinné« patří jako dříve k právu osob, a »právo dědické« k právu věcnému. Také dále v textu, jakož i v nadpisech by se nahradila »osobní práva k věcem« »obligacemi« nebo »obligačními právy«. Rozhodne-li se však komise podle vzoru švýcarského práva pro výraz »obligační právo«, musí se ho držeti a nemůže jej nahraditi, jako se stalo v §§ 23 sl. osn., »závazky«.

b) Pokud se týká hlavy »O právu osob«, jest schváliti většinu ustanovení, chceme-li zůstati při pouhé revisi. Ne³⁾ přinášejí zásadně mnoho nového, srovnáme-li je s ustanoveními občanského zákoníka. Právem podržela komise starší pojem »osobního práva«. Správné jest též zachování »vrozených práv«, při čemž musíme stále míti na mysli

²⁾ Srv. můj článek: »Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7, A. B. G. B.)« ve Festschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. B. II., str. 3. sl.

droits de l'homme francouzské revoluce — a není zbytečno si stále na ně vzpomínati. Nesmíme pouze hleděti k jejich přirozenoprávnímu výkladu, neboť není ve skutečnosti práv, jež »už z rozumu vysvítají«. Přes to zůstanou vždy »vrozenými právy« v pravém slova smyslu, neboť příslušejí člověku už při narození. V § 65 osn. považují též nově připojená slova: »v právním smyslu« za zbytečná, tím spíše, že jsou jednak nesrozumitelná, jednak pak zní pro zákoník příliš doktrinářsky. Podle mého názoru jest tedy § 65 osn. zkrátiti: »Každý člověk má vrozené právo a má býti považován proto za osobu.«

Dále vítám, že byla převzata právní věta § 19 obč. zák. o »Vymáhání práv«. Není možno kratčeji a při tom lépe říci, co jest moderní nárok na ochranu práva a že patří k základním pilířům moderního práva: »Každému, kdo se cítí zkrácen ve svých právech, jest volno, přednésti svou ztížnost před úřadem zákonem určeným.« Tedy dobře pozorováno: »Každému« bez rozdílu stavu atd. — dále »ve svém právu« — t. j. jen onomu, komu p r á v o přísluší (tedy právo jest prius, žaloba posterius); konečně oprávněn jest ten, kdo se cítí z k r á c e n (nikoliv vždy »poškozen«).

Proti dalším ustanovením osn. až po odstavec o »p r á v n í c k ý c h o s o b á c h« (tedy §§ 69—77) nelze nic namítati. Také znění § 80—84 osn. lze všeobecně schváliti. Co pak se týče ustanovení o právnických osobách, zabírají ex professo v osn. jen dva paragrafy, přes to jsou však neobyčejně důležité pro soukromé právo.

Osnova nahraňuje již dávno překonané označení: »morální osoby« (srv. marg. rubr. k § 26 obč. zák.) názvem »právnické osoby«. (Srovn. také § 1454 obč. zák. s odpovídajícím jemu § 1348 osn.) Toto označení se vyskytuje také na místě »společnosti« v textu § 26 obč. zák. = § 78 osn.

Přihlédneme-li však blíže, shledáme, že označení svazů jakožto »osoby« jak v obč. zák., tak v osn. stojí na hliněných nohách. Poznali jsme výše ustanovení § 16 obč. zák. a jemu odpovídající ustanovení § 65 osn., kde se výslovně praví, že l i d é mají vzrozená práva a proto mají býti posuzováni jakožto osoby. Svazy však nejsou lidé, sestávají-li z lidí, a nemají »vzrozených práv«. V obč. zák. stejně jako v osn.

schází též ve vědě všeobecně známý protějšek »k právníckým osobám«: »fysická osoba«. Tato se tam nazývá člověk nebo osoba. Nehodí se tedy název »právnícké osoby« do soustavy osnova.

Ovšem veškerý význam není v názvu. V moderní právní řeči těší se název »osoba právnícká« takové popularitě, že jest možno ho používat i v moderním zákoníku s úspěchem, jak to učinily již i ostatní zákoníky. Jedná se více o věc než o jméno.

Co měl obč. zák. na mysli v r. 1811, bylo daleko toho, co značí problém »právníckých osob« pro soukromé právo dnes. Zejména zahrnovalo ustanovení § 24 obč. zák. jen společnosti, jež se v § 286 obč. zák. nazývají »menší společnosti«. Jméno »morální osoba« sice bylo vzato z tehdejší vědy, jež se od dnešní teorie právnícké osoby podstatně odlišuje svým mikrokosmem; obč. zák. však tohoto názvu zvláště neužíval. Zákoník spíše užívá výrazu »korporace« (Körper). (§§ 559, 1454 obč. zák.) Proti společnostem § 26 obč. zák. se staví »obce«, »církve«, dokonce »shromáždění« (§§ 27, 286, 559, 1454 obč. zák.). Nadace tvoří docela zvláštní kapitolu; opírají se o fideikomisy (§ 646 obč. zák.), a nikomu tehdy nenapadlo házet je se »společnostmi« Šu 26 obč. zák. na jednu hromadu.

V tak úzkém kruhu se nemůžeme diviti, že se spatřoval veškerý soukromoprávní zájem oné doby na takových společnostech pouze v »právech členů dovolené společnosti mezi sebou« a »v poměru vůči jiným«. Nešlo se za starou myšlenkou družstevní. Na této myšlence spočívá základní ustanovení Šu 26 obč. zák., že totiž celý poměr se zakládá »na smlouvě nebo účelu a obzvláštních předpisech«. Komise sice úpravu rozšířila i na jiné důležité otázky (§ 79 osn.), avšak zároveň převzala výše uvedené základní ustanovení »pro všechny právnícké osoby«.

Toto pojetí však neodpovídá modernímu postavení tak zv. »právníckých osob« v právní soustavě. Vládnoucí nauka zahrnuje v ně nejenom ony výtvořky, jež jsou míněny pod názvem »společnosti« v § 26 obč. zák., patří sem také »církve«, »obce«, a i »moderní stát«, konečně se k právníckým osobám počítají i nadace, ústavy a pod. Nemůže tedy býti

správné, že »smlouva« jest to, co členy jejich váže navzájem; také to není »účel« sám o sobě a libovolné »předpisy«, jež bychom museli jakožto reální moc ve svazu fungovati; — spíše jest nutno právně úplně přesně precisovati, co činí svaz svazem, co jej odlišuje od jiných sdružení a spojení — a jsou to dva znaky, o r g a n i s a c e a zvláštní a u t o n o m i e. Poněvadž však tyto podstatné předpoklady nelze v zákoně odbyti jednoduchými hesly, nemůže se odstavec o »právnických osobách« omeziti na krátké poznámky, jako v revisním návrhu. Nelze se omeziti na to, že se poukáže na zvláštní ustanovení příslušných zákonů, jako bylo možno při rakouské novelisaci smlouvy pracovní se omeziti na citaci speciálních dělnických zákonů; jest nutno sice podstatná ustanovení vyjádřiti krátce a všeobecně, avšak všeobecné zásady nesmějí scházeti, poněvadž mají i pro soukromoprávní zákonodárství značný dosah. Nesmíme při tom zapomínati také na zvláštní druhy »právnických osob« a spojovati se s tím, že odbudeme nadace až v dědickém právu krátkým odkazem (§ 621 osn.); konečně nedosáhneme dnes mnoho, položíme-li celou váhu nauky »o právnických osobách« na »dovolenost« nebo »nedovolenost«, neboť v moderním životě přicházejí v úvahu ještě takové svazy, jež nejsou dovoleny, ani nedovoleny, nýbrž mají důležitou úlohu ve společnosti i bez státního dovolení. Obzvláště potřebují k o m i t é t y zvláštní právní úpravy, tím spíše, že jen zřídka mohou se odvolávati na státní schválení. (Pokračování.)

Sjednocení přípravného vyhledávání a vyšetřování.

Dr. Frant. Kronberger.

(Dokončení.)

S tendencí odstraniti úplně přípravné vyšetřování, jako dědictví procesu inkvisičního souhlasí Dr. Al. Graf zu D o h n a ve svém »Strafverfahren«, Berlin 1913, p. 149; jen se obává, nalezne-li zákonodárce odvahu vybaviti státního zástupce mocí, které potřebuje k samostatné vyhledávací činnosti.

Kritická úvaha o úvodní části osnovy občanského zákoníka pro Československou republiku.

Prof. Dr. Stanislav Dnistrianskyj.

(Pokračování.)

II. Na konec obrátíme se k »mezinárodnímu soukromému právu« osnovy. Co jest na první pohled nápadno, jest postavení, jež má míti v soustavě občanského zákoníka. Komise odkázala mezinárodní právo soukromé do druhého oddílu všeobecného »úvodu«. Mimovolně myslíme při tom na zvyk vynikajících spisovatelů právníckých (Unger, Krainz, Pfaff-Ehrenzweig a j.), kteří po vzoru Savignyho jednají o »místních mezích zákona« ve »všeobecné části« soustavy a proto hledí na »mezinárodní právo soukromé« jako na integrající součást »všeobecné části«.

Ovšem musí hned na počátku systému, kde byly sotva podány první základní pojmy, studující uváděti ihned do složitých otázek celého právního systému, jichž před tím nebylo možno ještě vyložití a jež musí býti ponechány pozdějšímu výkladu. Takové rozdělení může však obstáti bez námitek ještě u Savignyho nebo Ungera, tím spíše, že oba spisovatelé se omezili na detailní výklad »všeobecné části« — avšak už při jiných spisovatelích, kteří se namáhali probrati celý systém, t. j. jak všeobecnou, tak i zvláštní část jeho, nebylo ani systematicky, ani logicky správné vykládati mezinárodní právo soukromé před národním, jinými slovy, s neznámými ještě pojmy a ustanoveními se pouštěti do detailů mezinárodního práva a teprve později pojednávat o příslušných pojmech a ustanoveních v soustavě národního soukromého práva.

Mnohem správnější jest systematika starého obč. zák.

jenž má jenom § 4 v úvodě, §§ 34—37 v právu osob, a § 300 ve věcném právu, a také systematika něm. obč. zák., jenž odkazuje mezinárodní právo soukromé do uvozovacího zákona, který sám má časově i technicky následovati až po zákonu.

A vskutku jsou jenom dvě možnosti, jak vřaditi ustanovení mezinárodního práva soukromého do moderního obč. zák.: buďto se příslušné ustanovení položí na konec příslušného oddílu občanského práva (tedy podle pořadí obč. zák., jež osn. recipovala, na konci práva osob, práva rodinného, věcného, dědického a obligačního) — nebo jako dodatek na konec zákona samotného.

Zákon má vytvořiti pořádek mezi lidmi, zákoník zase pořádek mezi zákonnými ustanoveními. A kdo bez podjatosti vezme do ruky zákoník, jak nám jej osnova navrhuje, aniž studoval Savignyho, Ungra, nebo Krainz-Pfaff-Ehrenzweiga, aby si utvořil ze zákona obraz o ustanoveních soukromého práva, podiví se, že bude hned uveden na počátku zákoníka do celé spleti neznámé mu soustavy, aby si teprve později osvojil pracně její základy. A ještě něco: najde v »mezinárodním právu soukromém« takové výrazy, jež se ve vlastní soustavě buď vůbec nevykytují, nebo jen skrytě, jako jsou: právní jednání, právní řád, dluhové poměry atd., — a musí se tázati, proč byly pojaty do oddílu o »mezinárodním právu soukromém«, když v pojednání o národním soukromém právu se nazývají buď jinak, nebo ustupují do pozadí. Nebude obtížno vytvořiti v osnově jednotnost právnícké nomenklatury — jest však nutno ji vytvořiti.

Přistoupíme-li nyní k ustanovením osnovy o mezinárodním právu soukromém, dotkneme se tím jednoho z nejobtížnějších problémů mezinárodního práva soukromého a musíme si proto velmi vážiti, že referátu o něm se ujal prof. dr. Krčmář, jenž má vynikající pověst ze svých vědeckých prací v oboru mezinárodního práva soukromého.

Osnova, již máme před sebou, má však autorem ještě jednoho spisovatele, jenž si získal v literatuře této otázky zvláštní zásluhy. Seznáváme jeho jméno z důvodové zprávy osn., v níž Krčmář za základ bere »Vídeňskou osnovu«

z r. 1912. Byl to odborový rada dr. Walker, nyní profesor civilního práva na universitě vídeňské.

O tomto návrhu čteme v důvodové zprávě revisního návrhu: »Roku 1912 vyhotovilo vídeňské ministerstvo spravedlnosti rozsáhlou osnovu zákona o mezinárodním právu soukromém. Osnova ta byla podrobena rozboru v komisi, jež zasedala ve dnech 24. února až 1. března r. 1913, a když pak na základě těchto porad byla sestavena osnova nová, přistoupilo se k druhému čtení v novém zasedání komise ve dnech 30. a 31. října.«

Tuto osnovu, již Krčmář sám nazývá »Vídeňská osnova«, vzala revisní komise za podklad, poněvadž »se domnívala, že by stěžší pořídila lepší dílo«. Navrhla jenom málo změn.

Tak nabývá »vídeňská osnova« pro úpravu mezinárodního práva soukromého podle revisního návrhu základního významu. Bohužel nevyšla ona »vídeňská osnova« tiskem a zůstala v aktech vídeňského ministerstva spravedlnosti. Rakouská vláda ji parlamentu nepředložila a tak nepustila »vídeňská osnova« do archivu rakouského ministerstva. Svého času byly jen účastníkům ankety, jakož i jiným osobám, jež se o věc zvláště zajímaly, dodány jednotlivé exempláře osnovy. Dnes disponuje archiv rakouského ministerstva spravedlnosti, do něhož mi bylo umožněno nahlédnouti, jediným exemplářem tištěné osnovy. Co jsem pochytíl krátkým nahlédnutím do tohoto exempláře pro naši otázku, uvedu zde ve svém výkladu.

Ačkoliv na všechny tyto osnovy bylo vynaloženo tolik vědecké práce, není příliš potěšitelný obraz, jenž se nám naskytá při jejich čtení. Nejostřeji vyjádřena jest *lex patriae* a *lex rei sitae*, z nichž však ona jest tak prostoupena četnými výjimkami, že nevíme, zda pravidlo jest důležitější, nežli výjimky. Co jde dále, vyhýbá se každé všeobecné myšlence, každému všeobecnému směru. A přece budeme nuceni v této obtížné materii zachytiti vůdčí myšlenky, jež mají býti ukazateli.

Abychom k nim dospěli, musíme se ohlédnouti nazpět do dějin. Nechci zde opakovati všeobecně známé věci a odkazuji po té stránce na svůj ukrajinský článek: »Vůdčí my-

šlenky v dějinách a v teorii mezinárodního práva soukromého.³⁾ Přes to musím krátce shrnouti historické skutečnosti, abych vyvrátil případné nesprávné názory.

První stopy mezinárodního právního styku shledáváme v germánských právech kmenových, jež se přikláněly k čistému principu personality.

V 10. stol. se změnil systém úplně; s feudalismem objevil se v mezinárodním styku princip territoriality. V italských městech 11. stol. vznikla však pod vlivem čilého obchodního styku teorie statutů personálních a reálních; při oněch rozhodoval domicil (*lex domicilii*), při těchto místo, kde byl statek (*lex rei sitae*). Později připojila se k teorii statutů ještě tak zvaná *statuta mixta* (*lex loci actus*). Obzvláště vlivem postglossatorů došla teorie statutární značného rozšíření ve střední Evropě. V 16. stol. založil Argentré (*Argentraeus*) ve Francii novou teorii, jež vytvořila nový princip teritoriální; navazuje na teorii státní svrchovanosti; byl akceptován nejprve v Belgii a Holandsku a potom ve Francii; později přešel do Anglie a do Ameriky. Na konci stol. 18. a na poč. 19. stol. byla tu tedy vedle teorie statutární ještě teorie teritoriální. Také tato měla značný vliv na kodifikace z poč. 19. stol.; tak na př. čl. 3. *code civil* se zakládá na *lex territorii* a prokázal jsem ve svém ukrajinském článku, že také rakouský obč. zák. stál pod značným vlivem této teorie. Co se týče teorie statutární, zakládaly se statuty personální na *lex domicilii*; *lex patriae* jest výtvar teprve druhé poloviny 19. stol. Nesprávný jest názor, že rakouský obč. zák. nahradil *lex domicilii* *lege patriae*. Vlastními zakladateli *legis patriae* jsou: Mancini v Itálii a Laurent ve Francii (*lex patriae*, *la loi nationale*). S počátku působilo heslo jako kouzlo, nezkoumalo se, a kde byl dříve domicil, tam se nyní dosadilo »státní občanství«. Brzy však přišlo vystřízlivění a nadšení pro »státní občanství« znenáhla ochablo. Nebylo chuti opustiti je úplně, poněvadž působilo stále přítažlivě, podrželo se tedy jako všeobecné pravidlo, avšak

³⁾ „Провідні думки в історії і теорії міждержавного права“ в „Науковий Збірник Українського Університету в Празі, Том. I.“ Прага 1923, стр. 3, сл. Srv. též Meili, *Mezinárodní právo občanské a obchodní* I. 1902.

bylo proraženo četnými výjimkami. Přes to zůstalo mnoho států věrno staré lex domicilii.

Vykazují tedy dějiny našeho problému 4 základní zásady, jež se udržely až do naší doby a jež se vyznačují tím, že stojí zčásti vedle sebe, zčásti neodvisle na sobě navzájem. K první kategorii patří 3 základní pravidla teorie statutární; lex domicilii (jež nahrazuje se v novější době často lege patriae), lex rei sitae a lex loci; k druhé: lex territorii ve smyslu francouzské školy v 16. stol. Nyní přihlédneme, jak se tato pravidla hodí k tomu, aby byla základem pro ustanovení moderního mezinárodního práva soukromého.

a). Začneme zásadou domicilů a státního občanství. Walker poznamenává při odůvodnění svého zpravodajského návrhu (vídeňská osnova):⁴⁾ »V právu osob má zásadně rozhodovati právo území, s nímž jest osobnost pevně spojena. Toto právo se označuje ještě dnes jako personální statut, a rozumíme tím kruh oněch ustanovení, jež jsou bezprostředně jako taková určena upravovati vlastnosti a právní poměry osob.... Převážné důvody pak mluví pro to, že domovské právo zaslouží přednosti před právem bydliště.... Ve prospěch práva domovského mluví hlavně tyto důvody: Ony právní poměry, pro něž má býti domovské právo směrodatným, jsou převážně toho druhu, že vyžadují trvale stejného posuzování. Způsobilst osoby k činům, právní poměr mezi rodiči a dětmi, platnost a právní účinky manželství nemají podléhati dnes jednomu, zítra jinému právu. Avšak není vztahu, jenž zde přichází v úvahu, který by byl trvalejší než příslušnost k určitému státnímu svazu. Ve srovnání s ním jest bydliště při dnešních poměrech hospodářských a dopravních daleko větší měrou podrobena změnám. K tomu přistupuje, že se často vyskytá nejenom trvalé, nýbrž i přechodné vystěhování z naší vlasti. Dále jest nutno přihlížeti k tomu, že se veliký počet evropských zákonodárství rozhodl pro státní příslušnost... Od rozhodnutí ve prospěch státní příslušnosti nemůže zdržeti ani ta úvaha, že bydliště jest poměr zpravidla zcela jasný, kdežto státní příslušnost někdy může býti zjištěna jen těžko

⁴⁾ Srv. návrh zpravodajů v k výše uvedené »vídeňské osnově«, str. 19 sl.

nebo vůbec ne. Tato úvaha ztratila dnes mnoho na významu, neboť ve všech státech kulturních jsou dnes předpisy o státní příslušnosti, a případy, v nichž nelze zjistiti příslušnost osoby k určitému státu, jsou dnes řídké.«

Walker však při své osnově činí četné výjimky ze zásady státní příslušnosti již pro otázku způsobilosti k činům, z nichž nejdůležitější sice nebyla převzata revisním návrhem, avšak přece má značný význam, protože pro ni mluví nejenom autorita něm. obč. zák. (uvoz. zákon čl. 7. odst. 3.), nýbrž i ustanovení čl. 10. odst. 2. a 3. švýcarského zák. o způsobilosti k činům z r. 1881. Mírním ustanovení, jež ve vídeňské osnově zní: »Provede-li cizinec právní jednání, pro něž nemá způsobilosti k činům, nebo pro něž jest jeho způsobilost omezena, platí za způsobilého k tomuto jednání, pokud by byl způsobilý podle tuzemských zákonů. Na právní jednání práva rodinného a dědického, jakož i na právní jednání, jimiž se disponuje cizozemskou nemovitostí, se tento předpis nevztahuje.«

K tomuto ustanovení poznamenává Walker ve svém návrhu: »Zásada personálního statutu musí připustiti další výjimku v zájmu bezpečnosti obecného styku. Jest možno, že cizinec vykoná v tuzemsku právní jednání, pro něž nemá podle svého domovského práva způsobilosti k činům, anebo pro něž jest jeho způsobilost omezena, kdežto podle tuzemských zákonů jest způsobilý. Pomyšleme na př. na smlouvy, jež uzavře Francouzka bez souhlasu svého muže v Rakousku. Omezení způsobilosti k činům větší než v tuzemském právu, obyčejně bývají mimo dohled tuzemského styku. Nelze žádati znalost vlastností cizince a cizího práva při jednáních v tuzemsku. Kdyby tedy cizinec byl způsobilý k činům podle tuzemského práva, má býti považován pro toto právní jednání také potud za způsobilého, pokud by byl podle tuzemských zákonů způsobilý. Při právních jednáních rodinného a dědického práva jde však o rozhodnutí volní, jimž předchází a má předcházeti v každém směru pečlivé zjištění a uvážení. Výjimka ze zásady statutů personálních nemá dále platiti též pro právní jednání, jimiž se nakládá cizozemskou nemovitostí. Zde by uskutečnění bylo mimo dosah tuzemského právního

řádu a zde nemůže moment bezpečnosti obecného styku ospravedlniti výjimku ze zásady personálního statutu.«

Pokračujíc nyní ve výkladu naší otázky podle osnov, o nichž uvažujeme, seznáme, že ani v návrhu revisním, ani v osnově vídeňské není ustanovení o způsobilosti k právům. Walker sám poznamenává ve svém návrhu, že »tato mezera byla ponechána se zřetelem na právnické osoby a tyto byly úmyslně pominuty mlčením, neboť pro připuštění cizích právnických osob a o předpokladech jejich způsobilosti k právním činům v tuzemsku jsou zvláštní předpisy, jež neměly býti dotčeny a při nichž také spolupůsobí různé otázky práva správního.«⁵⁾ Tento názor sdílel při poradách o vídeňské osnově též prof. Krčmář, maje za správnější nepouštěti se do probírání otázky osobní způsobilosti právnických osob, poněvadž jest obtížná a předpokládala by ujasnění, co jest rozuměti právnickou osobou.⁶⁾ S poukazem na to upouští i revisní návrh od úpravy otázky způsobilosti k právům vzhledem k mezinárodnímu právu soukromému.

Naproti tomu v obou osnovách jest ještě mnoho případů, kde se uplatňuje lex patriae, avšak zároveň též četné výjimky z této zásady uvnitř tak zv. statutů personálních (srv. §§ 10—15 osn.; § 29: lex patriae a lex domicilii, §§ 30, 31; lex patriae a lex rei sitae; § 32: lex patriae a domicilii; § 34: lex patriae a rei sitae; § 36: lex patriae a domicilii; §§ 38—44: lex patriae, domicilii a territorii; §§ 45—57: lex patriae, territorii a domicilii; § 61: lex territorii).

K hořejším výkladům o postavení »práva osob« v mezinárodním právu soukromém, jest poznamenati ještě toto: Již východisko není správné, že v »právu osob« má zásadně rozhodovati právo území, s nímž jest osobnost trvale spojena. Taktó vyjádřeno jest ono tvrzení lacinou frází, jež se zakládá na hříčce slov. Co se obrazně zove spojením osobností s územím, lze v skutku hodnotiti pouze jako trvalé spojení se společností a jejími kruhy. I v mezinárodním

⁵⁾ Jednací protokol o jednáních, jež se konala ve víd. min. spravedlnosti v době od 24. února do 1. března r. 1913 o osnově zákona o místních mezích zákonů občanských (mezinárodním právu soukromém) str. 4.

⁶⁾ Jednací protokol na uv. m.

právu soukromém má uplatnění se člověka záviseti v první řadě na tom, zda mu dovolí se uplatniti společenské kruhy, k nimž patří. To se bezprostředně týká jen onoho oboru, jenž se obyčejně zahrnuje pod právem osob nebo osobnostním v užším smyslu; tento obor jest však nutno jakožto obor »lidského uplatnění« oddělití od oboru »péče« (= rodinné právo). O tom, co patří k »péči«, rozhoduje opět společnost resp. ony společenské kruhy, od jichž péče bezprostředně nebo prostředně vychází. Mýlí se tedy jak vídeňská, tak i revisní osnova nejen v tom, že východisko obou jest mylné, nýbrž i v tom, že dva různé právní obory, obor lidského uplatnění se a obor péče, staví pod společné hledisko.

Obzvláště důvody, jež uvádí pro *lex patriae* referent vídeňské osnovy, nelze míti za udržitelné. Již při způsobilosti k právům a právním činům nemůže tento názor obstáti před nepředpojatou kritikou. Nemůže mi býti jasno, proč má býti rakouský desertér nezpůsobilý »nakládati svým jměním mezi živými a na případ smrti« za hranicemi (srv. § 208 rak. zák. z 15. ledna 1885 č. 19 ř. z.), tedy nezpůsobilý kupovati, prodávati atd. — a právě tak nesprávným se mi zdá žádati na cizinci, usedlém v tuzemsku, aby byl starší při nabytí nemovitostí než tuzemec, žádá-li stát, k němuž cizinec přísluší, k zletilosti více let, než stát, v němž jest nemovitost. Obě osnovy se sice problému vyhýbají tím, že tvoří v zákoně vědomou mezeru, avšak to svědčí jenom o nejistotě v problému samotném, jež však nesmí zakrývatí nutnost jasného zákonného ustanovení. — Jest to dále *petitio principii*, jestliže *Walker* dává státní příslušností proto přednost v soustavě práva osob před právem bydliště, poněvadž jde domněle o právní poměry, jež vyžadují trvale stejného posuzování. Také v právu obecného styku vyžadují zpravidla bezpečnost obecného styku, aby uzavřená jednání podléhala trvalému, stejnému posuzování, a proto nelze tento požadavek považovati za specifikum práva osob, a na druhé straně můžeme si při otázce způsobilosti k činům zcela dobře mysliti, že někdo, kdo byl ve svém dřívějším bydlišti nezpůsobilý prováděti právní úkony, jest ve svém novém bydlišti podle jeho zákonů již způsobilý pro futuro platné jednání uzavřítí —

nebo také obráceně. Každý člověk, který si žádá uplatnění, řídí se právem oněch společenských kruhů, jež mu ve skutečnosti toto uplatnění opatřují, podle práva oné společnosti, pro niž působí svou osobou nebo svým majetkem, resp. »má působiti«.

Proto jest správná ona »výjimka«, již činí Walker pro způsobilost k činům v oboru práva obecního styku, a správná i poznámka, že omezení způsobilosti k činům jdoucí dále než domácí právo leží všeobecně mimo dohled tuzemského styku. Jenom že tu nejde o pouhou výjimku z platnosti práva domovské země, nýbrž o princip *lex patriae* samotný, jež jest nutno napadati, poněvadž neplyne z poměru člověka ke společnosti, jež mu poskytuje právní uplatnění.

Ještě více vystupuje nesprávnost napadeného názoru, dovolává-li se Walker k odůvodnění své these poměrů rodinného práva a tvrdí-li, že právní poměr mezi rodiči a dětmi a právní účinky manželství nemají podléhati dnes tomu, zítra onomu právu. Proč nemají tyto právní poměry a právní účinky doznati změny, když na př. manželé přesídlí z Ruska do Švýcarska, kde výjimečně nepřicházejí v úvahu *iura quaesita pro praeterito*? A s druhé strany dobře rozumím, když Švýcarsko pro usedlé ruské manžele užívá týchž měřítek v naznačených otázkách, jako pro tuzemce; pro ruské manžele a jejich děti vznikají ve Švýcarsku den ze dne nové otázky, jež je odkazují na švýcarskou společnost, spojují je s ní, neboť jest to švýcarská společnost, jež jim nabízí pomocnou ruku. Krátce řečeno: zde jde o péči, a vše, co sem patří, má se přikloniti právu oněch společenských kruhů, v nichž ony osoby se uplatňují a od nichž žádají péči. Může tedy stát, v němž se tato péče provádí, žádati, aby jeho právo došlo k platnosti, *lex territorii*, a nikoliv *lex patriae*. Že *lex territorii* často přechází v *lex domicilii*, nic nemění na zásadním pojetí problému (srv. o tom šíře v textu).

Jiné odůvodnění pro *lex patriae*, než ve vídeňské osnově, nacházíme v *italské škole* (Mancini), kde má původ. Pod vlivem národního sjednocení Italie vznikla teorie, že národní právo má platiti i v mezinárodním styku, jedná-li se o domněle »specificky národní otázky«. Tak prý tomu jest podle názoru italské školy u *iura status*, u poměrů rodin-

ných, u práva dědického, a dokonce i v obligačním právu má *legi patriae* býti zachováno důležité pole.⁷⁾ »Italská škola vychází z názoru, že velmi mnohé zákony jsou výrazem osobnosti, poněvadž tato se určuje národností národa. Osobnost však prý jest respektovati v národnosti i v cizině, a proto se velký komplex otázek má prý řídití výlučně podle *lex patriae*.«⁸⁾

Nehledíme-li však k přepjetí národního citu, musíme tuto teorii považovati již za pochybenou. Jaké »specificky národní« otázky mohou se vyskytnouti v právu soukromém? Soukromé právo v celku jest národní výtvar příslušného státu, takže každý stát má své vlastní soukromé právo, a proto jest názor, že stát má v území jiného státu řešiti své vlastní otázky nebo své vlastní národní zájmy hájiti v oboru práva soukromého, *petitio principii*, již nelze ospravedlniti. Jest sice mnoho poesie v tomto názoru, avšak nemůže podle mého mínění nalézti oporu ve všeobecných zásadách soukromého práva. Připustíme-li též, že mnohé zákony jsou »výrazem osobnosti«, neplyne z toho ještě, že osobnost jest v právu soukromém určena národností. Již moderní zásada soukromoprávní rovnoprávnosti cizinců s tuzemci odporuje této domněnce. Ne národnost jest výrazem osobnosti v právu soukromém, ani obráceně, nýbrž osobnost musí v národnosti nejprve zcela zaniknouti, dříve než jest tato vůbec možná; to platí však pro právo veřejné, nikoliv soukromé. A tuzemsko může jistě respektovati národnost cizincovu, aniž použije pro *iura status*, pro právo rodinné a dědické *lex patriae*. Četné výjimky, jež činí přívrženci této, dokazují zcela jasně, že ono odůvodnění nelze bráti vážně. Ostatně *lex patriae* patří k nejzapletenějším myšlenkám novější teorie. Zaměňuje stát v národnost a uvádí osobu a národ do libovolného poměru vzájemného. Ani moderní stát nemá »morálního« zájmu na tom, aby předpisy jeho práva osob, práva rodinného a dědického byly zachovány všude, kde se zdržují jeho státní občané, ani se zde nejedná o to, aby se dbalo ethických názorů cizích národů, resp. jejich členů, neboť všechny státy nejsou státy národními, a i v těchto nevy-

⁷⁾ Meili na uv. m. str. 120 sl.

⁸⁾ Meili l. c.

cházejí práva osob, pokud se týče práva rodinná a dědická, z přesvědčení širokých vrstev lidských, nýbrž se zakládají na pozitivních zákonech, jež jsou často neznámy samotným občanům státním. Ani osobnost jednotlivcova, ani národ nepřijí specificky na těchto předpisech a jest to pouze reminiscence na stará, již dávno překonaná kmenová práva, jež chtějí býti oživena v moderní formě legis patriae. Patria a pravá myšlenka vlasti nemá s tím ve století právní rovnoprávnosti cizincovy nic společného.

Italská teorie legis patriae zatlačila v mnohých státech původní statutární teorii legis domicilii. Zatlačila také proslulou teorii Savignyho v oboru »práva osob«. A přece musíme ještě tvrditi se Savigny m i pro moderní právo, že »lex domicilii« jest »pravidelný důvod určení teritoriálního osobního práva jednotlivcova«.

Toto tvrzení platí zásadně jen pro »právo osob« v užším smyslu; zda a pokud může činiti nárok na platnost i v »poměrech rodinných«, vyplyne však teprve z toho, kdy se při tom lex territorii dá vésti právem bydliště.

Domicil jest středisko právního a společenského života člověka. Podstata takového domicilu jest dnes v tom, že člověk sám šíří své uplatnění z tohoto střediska a společnost, jež jest mu při tom nápomocna, jej chápe v tomto středisku, nechá jej tedy se uplatniti z něho. Uplatnění člověka a volnost uplatnění, již mu ponechává společnost, jež mají takovou úlohu v právním řádě, jsou vázány na domicil člověka. Změní-li člověk domicil, změní tím společnost, k níž nyní vstupuje ve spojení, musí svoji osobní právní sféru, jež podmiňuje právní uplatnění se, upravit podle nové společnosti, jež mu má dáti možnost uplatniti se. Změnou domicilu sám učinil své uplatnění závislým na nové společnosti, jež jej přijme v novém domicilu. Tak jest hodnotiti starou statutární teorii o lex domicilii v právu moderním: společnost nechá člověka v soukromém právu uplatniti se tam, kde má středisko svého právního uplatnění.

Rozhoduje-li tedy domicil o uplatnění člověka a o možnosti uplatnění se strany společnosti mu poskytnuté, musí právní řád podati přesný závěr o tom, kde jest domicil, aby nejen onen člověk věděl, jak daleko sahá sféra, v níž se může

uplatnění, nýbrž aby též společnost věděla, zda mu má umožniti uplatnění či nikoliv. Proto jsou jasná a přesná ustanovení právního řádu o domicilu jedním z nejdůležitějších předpokladů pro moderní právo soukromé. Jest možno připustiti i 2 nebo 3 domicily se všemi důsledky jejich, má se též v nedostatku domicilu vytvořiti náhrada, již lze nalézt v místě pobytu. S druhé strany nejenom se musí jednotlivec v otázkách právního uplatnění držeti legis domicilii, a na něm záleží, aby znal tuto lex, nýbrž opět jest úkolem společnosti, jež mu chce poskytnouti uplatnění, aby použila legis domicilii jednotlivcova a za tím účelem pokaždé uvážila, kde má jednotlivec domicil.

Přes to jsou případy, kde musí společnost odmítnouti povinnost pátrati. Potřeby promptního styku, zejména bezpečnost obecného styku často žádají, aby v četných právních vztazích nebyla nejprve otázka po domicilu kontrahentovu, nýbrž aby rozhodovalo místo, kde bylo jednání uzavřeno (lex loci). Bezpečnost styku jest vůbec nejmocnější pákou veškerého právního života, a kde toho žádá, musí ostatní zásady ustoupiti. K takovým případům se vrátíme sub c).

Mimo zásadu bezpečnosti styku, jež reformním vlivem zasahuje do legis domicilii, vyskytuje se ještě druhá, neméně mocná zásada, jež plyne z osobního poměru člověka ke společnosti. Nazývám ji zásadou poctivých vztahů ke společnosti. Chce-li člověk dosíci uplatnění u společnosti, musí s ní poctivě postupovati. Chce-li změnit domicil a s domicilem přejíti též k jinému právnímu společenství, nesmí už ve starém domicilu uzavíratí právní jednání, jehož účinky jsou určeny pro nové právní společenství, když mu toto odpírá způsobilost k němu. Avšak pozitivní stránka toho jest správná. Kdo uzavře v Praze manželství, a přesídli ihned do Vídně, musí vyhověti požadavkům rakouského práva, neboť manželství má projevití svůj účinek v Rakousku.

Hoření zásady, jež jsou základem legis domicilii, jest navrhnouti v první řadě pro způsobilost k právům a k právním činům. Zvláštní předpisy jsou nutné jenom pro »právn-

nické osoby«, tím spíše, že předpokládají vzhledem k své veřejno-právní stránce ponejvíce *lex territorii*. Pokud se týče dalších oborů práva na uplatnění se, nemůžeme k nim zde přihlížeti, poněvadž je přešla jak vídeňská, tak revisní osnova mlčením. Věřím však, že obor *legis domicilii* daleko přesahuje *iura status*. Co bylo řečeno o uplatnění se člověka jako takového, jest říci i o platnosti jeho právních úkonů. Platnost manželství, testamentu, platnost rozvodu neb rozluky, opatření poručníka atd. sem musí také patřiti. Avšak *styk* a jeho potřebám jest nutno dáti, což jeho jest. Též *lex rei sitae* tvoří, jak známo, zvláštní obor. Proto by měla *lex domicilii* i v dědickém právu dojíti platnosti, jde-li o platnost opatření na případ smrti a pod. Sem patří též právo nepominutelných dědiců. Co sem ještě patří z práva rodinného, ukážeme při rozpravě o *lex territorii* (ad d).

b) *Lex rei sitae* dochází odedávna všeobecného souhlasu, avšak i dříve se naskytlala otázka, zda a pokud sem patří movité statky, nebo zda platí věta, že *mobilia personam sequuntur* (*ossibus inhaerent*) a v souvislosti s tím vzniká pro moderní právo otázka, jak jest v moderním právu vésti hranici mezi právem majetkovým a právem obecného styku.

To jest hlavní otázka, jež dnes vystupuje do popředí. Již při nemovitých statcích, kde zásada se všeobecně pevně přijímá, jest otázka, zda uzavření smlouvy o takových statcích se má řídit podle *lex rei sitae*, či již podle zásad, jež jsou v právu obecného styku. Právem rozhodujeme se zpravidla pro *lex rei sitae*, a ptáme-li se po důvodu, jest nutno jej hledati v právním určení majetkového práva. Charakteristický znak věcných práv a tím i celého majetkového práva jest v *hospodářském zúčastnění*. V zásadě *lex rei sitae* jest obsažena také myšlenka, že tam, kde jde v právním životě o hospodářské zúčastnění, kde toto je podkladem právního vztahu, jest užití práva toho místa, kde se provádí hospodářské zúčastnění nebo provésti má. Kde však záleží hlavně na oběhu statků, a na hospodářské zúčastnění jest bráti zřetel teprve jako další důsledek oběhu statků, tam končí obor *legis rei sitae* a počíná území práva obecného styku. Proto jest užití *legis rei sitae* podle mého názoru též

na statky movité, jde-li právnicky o hospodářské zúčastnění, na otázku výkonu práva vlastnického, na žalobu vlastnickou, zástavní atd.; naproti tomu bude při tom na místě právo obecného styku se svými pravidly, kde nejde už o res sita, nýbrž o zboží, jehož účelem jest, aby vstoupilo bezprostředně do oběhu. Při nemovitých statcích však v mezinárodním právu soukromém k právu obecného styku nelze přihlížeti, neboť jejich hospodářské a sociální určení není v právu obecného styku, nýbrž v právu majetkovém.⁹⁾

Co platí v právních vztazích mezi živými, má platiti též při jednání na případ úmrtí. Dědické právo patří ve svých základních rysech k právu hospodářského zúčastnění a proto se má ve všech vztazích, jež se týkají hospodářského zúčastnění, zakládati na *lex rei sitae*. (Dokončení.)

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Předpis § 31 čís. 3. zákona o ochraně nájemníků ze dne 26. III. 1925 č. 48. sb. z. a n., podle něhož se zákon tento nevztahuje na domy ve vlastnictví státu, nepředpokládá, že domy ty jsou od 1. listopadu 1918 ve vlastnictví státu.

I.

Neprávem má dovolatel za to, že výpověď neměla býti uznána za účinnou, protože se nestala podle zákona o ochr. náj. ze dne 26. III. 1925 č. 48 Sb. z. a n, totiž se svolením soudu z důležitých důvodů.

Dovolatel jest však toho mylného mínění, že ježto stát dům, ve kterém se vypovídáný byt nachází, nabyl jak nesporně, až po 1. listopadu 1918, platí ohledně tohoto domu zákon o ochr. náj.

Podle § 31 bod třetí první věta zákona o ochr. náj. č. 48/25 nevztahuje se tento zákon na domy, které jsou od 1. listopadu 1918 ve vlastnictví osady, obce, okresu, župy, zemského župního svazu, země nebo sociálně pojišťovacího ústavu, nebo na domy a objekty ve vlastnictví nebo ve správě státu a na domy

⁹⁾ Právo obecného styku = obligační právo; právo majetkové = věcné právo.

Kritická úvaha o úvodní části osnovy občanského zákoníka pro Československou republiku.

Prof. Dr. Stanislav Dnistrianskyj.

(Dokončení.)

c) Osnova revisní stejně jako vídeňská obsahuje zvláštní oddíl »o závazcích«. Správnější jest mluvit zde o vlivu práva obecného styku i na mezinárodní právo soukromé.

Walker praví ve své osnově k této otázce:

»Otázka, podle jakého práva se mají posuzovati závazky smluvní, patří k nejobtížnějším a nejspornějším otázkám celého mezinárodního práva soukromého. Žádný z různých systémů není bezvadný. Proti mínění, jež považuje *lex fori* za směrodatnou, mluví úvahy, jež vycházejí z pravidel mezinárodního práva soukromého. Podle tohoto mínění bylo by prohlásiti, že je pro každý stát užiti jiného práva, vždy podle místa, na němž se v jednotlivém případě vznáší žaloba. Tato teorie značí pro každé území, kde má platiti, něco jiného. Z všeobecných pravidel plyne ovšem, že soud nemůže nikdy uznati nárok, jež by bylo podle *lex fori* považovati za zavržitelný, jakožto nárok proti dobrým mravům. Proti teorii *splniště* mluví mnoho pochybností. Především nedává tato teorie odpověď na otázku danou, když samo *splniště* potřebuje přesného určení podle právního řádu. Obtíže dále vznikají, změnilo-li se *splniště* po uzavření smlouvy, bylo-li umluveno *splniště* podle volby nebo má-li býti na některém místě plněno částečně. Obzvláštní obtíže vznikají též potom, když má jedna strana plniti je na jednom, druhá pak na jiném místě. Také proti mínění, že pro smluvní obligaci rozhoduje právo *bydliště dlužníkov* a, lze uvést povážlivé námitky, zejména pro případy dvou-

stranných obligací. Chápeme-li dvoustrannou smlouvu jako jednotný obligační poměr, jest sotva možné jednotné rozhodnutí, poněvadž obě strany jsou dlužníky. Oddělíme-li však oba závazky plynoucí z oboustranné smlouvy a posoudíme-li každý zvláště, mohou se objeviti četné obtíže, poněvadž skutečně přece existuje vnitřní souvislost. Také nelze přejíti tu okolnost, že věřitel nezná bydliště dlužníka při uzavření smlouvy, a že často se stanoviska strany by se jevilo jakožto náhoda, zda jest smlouva platná, nebo jaké následky jsou s ní spojeny. — Proti teorii, že rozhoduje státní občanství dlužníka, bylo namítáno, že při rychlosti, s níž se uzavírají obyčejné obligace obecného styku, není možno měřiti všechna ustanovení smlouvy podle národního právo jiného kontrahenta. — Názor, že jest směrodatným právo platné na místě zřízení právního jednání, jest velmi rozšířen jak v zákonodárství, tak v literatuře. Pro toto mínění se uvádí, že nejspíše odpovídá přirozenému způsobu chápání, že umožňuje pro většinu jednání, jichž jest si povšimnouti, pro všechna jednání denního života, pro styk na bursách, tržištích, trzích, v hostincích atd. rozhodnutí jednoduché a bezpečné, slušnosti vyhovující. Každá smluvní strana může bez dalšího rozhodnouti, jaké právo jest směrodatné, žádný nemá před druhým přednost. Avšak i proti této nauce vzneseny byly námitky. Nelze prý nahlédnouti, proč právě státu vládnoucímu na místě zřízení smlouvy by měla příslušeti zákonodárná moc nad stranami v otázkách soukromoprávních, neboť účinky, jež má míti jednání, nemusí býti v žádném vztahu k tomuto státu. Strany by mohly libovolně voliti místo zřízení smlouvy, určiti fiktivní místo zřízení. Též selhává toto pravidlo v četných případech, neboť pojmy: »místo zřízení smlouvy« nejsou rozhodně všude stejné. Mysleme jenom na smlouvy uzavřené mezi nepřítomnými, dále na právní jednání, jež se vyskytují jako následek již existujícího obligačního poměru a jsou určeny k tomu, aby jej změnily nebo zrušily, jako odstup, odpor, převzetí dluhu, súčtování.«

Již z tohoto výkladu plyne, že v právu obecného styku ani jedna ze zmíněných formulí není s to, rozřešiti problém mezinárodního práva soukromého. Proto jsme byli nuceni,

hledati všeobecnou formuli, pokud se týče vhodného spojení více systémů.

Co se týče osnovy vídeňské a revisní, u těch tvoří vůle stran východisko soustavy, na něž potom navazují zvláštní ustanovení po případě přijetí zvláštních formulí (srv. § 32 osn. s jedné a §§ 32—34 s druhé strany).

Při tom se odvolává Walker ve své osnově na výsledky, k nimž došel v r. 1908 ve Florencii Institut de droit international.¹⁰⁾ Dále praví: »Jestliže strany nedaly na jevo vůli o právu, jehož jest užití, má dáti zákon předpis, a pokouší se takové předpisy vyvoditi ze způsobu smlouvy, z účelu, jemuž má smlouva sloužiti.« Tak dochází k všeobecnému výsledku, jež vyjadřuje takto: »V teorii jest shoda v tom, že pokud tu není jiné vůle stran, strany se podřídily co do způsobu splnění zákonům a obyčejům, jež jsou na místě splnění.«

V diskusi, jež se rozpředla k původnímu referátu Walkerovu ve Vídni (r. 1913), namítl mimo jiné Strissower toto: »Není skutečného mínění stran o právu, jehož jest použití; smysl formulace může býti jenom ten, že jest užití onoho práva, jehož užití by strany byly bývaly rozumně chtěly, kdyby byly o tom přemýšlely. Otázka, které právo by podle rozumu byly chtěly, posoudí se podle povahy právního jednání. To lze ovšem vyjádřiti jen všeobecnými obraty. Vhodná formulace by byla na př.: »Právní jednání mezi živými se posuzují podle zákonů, jejichž platnost odpovídá rozumnému řádu obecného styku.« Co odpovídá rozumnému řádu obecného styku, posoudí soudce. Chceme-li býti přesnější než jest toto pravidlo, mohli bychom přidati ještě toto: »Podle toho jest posuzovati smlouvy, jejichž předmětem jsou peníze nebo jiné věci movité, podle zákonů místa, kde podle povahy styků musí býti předpokládáno, že jsou statky, z nichž má býti plněn závazek. U smluv, jež se uzavírají na burse, na trzích, nebo na veřejných tržištích, jest užití zákonů tohoto místa.«¹¹⁾

Jak vídeňská, tak pražská komise převzaly základní ustanovení Walkerova návrhu o vůli stran a o všem,

¹⁰⁾ Walker na u. m. str. 29.

¹¹⁾ Jednací protokol I. (srv. výše) str. 16.

co z toho »mlčky« plyne (§§ 23, 24 osn.), naproti tomu pro jiné případy ustanovily na místě lex loci actus zásadu bydliště (§ 25 osn.). K tomu usnesla se vídeňská komise vyhověti také názorům *Strisowrovy*, a tak byla na konci ustanovení pojata tato věta: »Je-li podle okolností případů zřejmo, že nikoliv platnost těchto zákonů, nýbrž platnost jiných zákonů odpovídá rozumnému řádu obecných styků, jest užití oněch jiných zákonů.« Pražská komise však toto ustanovení škrtnla v domnění, že jest příliš pružné, a že případy, kdy předcházející ustanovení se objeví neúčelnými, budou jen vzácné. Proto se tato věta v revisní osnově nevyskytuje.

Chceme-li dějiny redakce §§ 23—26 osn. zde ukončiti, musíme ještě dodati, že ve *Walkerově* návrhu bylo ještě ustanovení, jehož není už v dnešní revisi. Toto znělo: »§ 19. Obligační poměry, jež nebyly založeny právním jednáním, nebo nedovoleným činem, jest posuzovati podle zákonů místa, na němž se uskutečnila skutková podstata rozhodná pro vznik obligačního poměru.« K tomu poznamenal *Walker* ve svém odůvodnění: »Tento předpis má pečovati o ony obligační poměry, jež spočívají bezprostředně na zákoně obzvláště pro kondikce, pro jednatelství bez příkazu, pro společenství. Předpis tento neplatí pro ony obligační poměry, jež se jeví jakožto poměry práva rodinného nebo dědického, poněvadž poměry toho druhu mají podle osnovy podléhati zákonům, jež upravují právní poměr, k němuž se přimykají.«¹²⁾

Shrnuvše takto to nejdůležitější, co přispělo k vzniku §§ 23—26 osn., musíme se vyjádřiti o nejdůležitějších názorech, jež při tom byly projeveny. Pokud se týče nejprve všeobecné zásady, vystupují v úvahách do popředí námitky *Strisowrovy* proti zásadě *vůle stran*. Odporuje to všeobecné zvyklosti obecného styku vyslovovati se nějak při uzavření právního jednání o použití určitých zákonů nebo určitého právního řádu. Jest to tedy sebeklam — a řeknu to otevřeně — fikce, myslí-li se, že v obecném styku se vyskytuje *vůle stran* o tom. A tak se mi zdá, že celý syllogismus, obsažený v § 23 osn., padá. Není třeba, »aby se strany po-

¹²⁾ *Walker* na uv. m. str. 31.

drobily jinému právnímu řádu«, abychom odůvodnili body 1—5. Co jest ustanoveno v těchto bodech, jest objektivně správné, neboť to všeobecně odpovídá potřebám obecného styku, jest to právě tak správné, jako ustanovení § 24 osn., bez jakéhokoliv vztahu k »domnělé vůli stran«. Chceme-li tedy zjistiti všeobecnou základní zásadu mezinárodního práva soukromého pro právo obecného styku: nemůže zníti jinak, než jak navrhuje Strisower: že jednání obecného styku jest posuzovati podle oněch zákonů, jejichž platnost odpovídá rozumnému řádu obecného styku. Ovšem tu se právo setkává s požadavkem, aby zachytilo zásady tohoto »rozumného řádu« a zjistilo je. A Strisower se pokouší vytvořiti normy oběhu statků, opíraje se o základní myšlenky *lex rei sitae*. Jest sice možno, že sledujeme-li jeho princip, v četných případech budeme jednati správně, avšak zásadně není tato myšlenka správná. Pravidlo oběhu jest pohyblivost, pravidlo *legis rei sitae* jest nepohyblivost, proto nelze oběh určovati polohou statků. Základy moderního obecného styku jest podle mého názoru hledati v jiných hlediscích.

Nehodí-li se pro právo obecného styku hledisko věcně-právní, může zde dojíti tím méně použití osobně-právní hledisko bydliště. Mezinárodní styk se často provádí na cestách, a každý člověk musí vejíti ve styk s ostatními lidmi, bez ohledu na to, kde jest jeho bydliště. Nejde tu při tom jenom o jeho osobní uplatnění nýbrž, jak jsme už výše řekli, o působení vzájemných vztahů lidských. Proto nemůže v mezinárodním styku zásadně míti význam, kde má člověk své bydliště — nýbrž jenom to, čím a kde se tvoří mezi lidmi vzájemné vztahy. Toto působení má v zápětí sociální závisání, a to jest: poměr rozpětí mezi založením vztahu obecného styku a jeho zrušením. Musí tedy i mezinárodní styk míti na zřeteli toto rozpětí a založiti svou *lex loci* na přiměřené relaci mezi založením a zrušením tohoto rozpětí. Ne vždy místo vzniku, ale také ne vždy místo plnění má rozhodnouti o právním území jednání obecného styku v mezinárodním právu soukromém, nýbrž jednou to, jednou ono, vždy podle toho, jak toho vyžaduje právní rozpětí, jež jest základem jednání. Jenom ve zvláštních případech vy-

žaduje způsob nebo účel jednání odchylku od obou směrů, tyto však musí býti v zákoně zvláště určeny (srv. na př. bod 2—5 § 23 osn.). Zpravidla se objeví beze všech obtíží, zda podle druhu a účelu jednání bude místo vzniku nebo místo splnění podkladem pro jednání obecného styku. Především odpadají smlouvy o nemovitostech, poněvadž podléhají *legi rei sitae*. Jest dále jasno, že »při smlouvách, jež se uzavírají na burse nebo na veřejném trhu, platí právní řád tohoto místa« (§ 24 osn.). Sem však patří také jednání denního života, jež se omezují pouze na části č. 1. § 23. osn. (na př. ukrajinský student přijede do Prahy a dá si od ševce podraziti boty nebo u krejčího ušítí šaty, dá si od pouličního kluka nésti zavazadlo atd.) — zde rozhoduje zřejmě místo vzniku o *lex loci*, a to bez ohledu na to, zda smlouva se uzavírá mezi přítomnými nebo nepřítomnými. S druhé strany jsou opět případy, kde při rozpětí mezi vznikem a splněním jednání obecného styku se klade veškerá váha podle jeho druhu a účelu na splnění; na př. proslulý umělec uzavře s impresariem ve Vídni smlouvu o provedení dvou koncertů v Praze; český cestující uzavře s italským cestujícím dodávací smlouvu, již jest splniti v Praze, atd. Obzvláště tam, kde nelze snadno zjistiti místo vzniku a podle účelu jednání místo splnění má největší význam, má toto býti rozhodujícím o mezinárodním právu soukromém.

Při posouzení rozpětí mezi vznikem a splněním jednání obecného styku jest však nutno v četných případech míti na mysli zvláštní hledisko přiměřené obecnému styku. *Sice* nezáleží na osobním uplatnění kontrahentově, a při zjišťování právního řádu, jehož jest užiti, není možno vycházeti ani od dlužníka ani od věřitele — neboť v nejdůležitějších jednáních obecného styku jest každá strana zároveň věřitelem i dlužníkem — avšak v obecném styku existuje takový vztah, jenž posuzuje osobu kontrahentovu s hlediska jejího zvláštního postavení v jednání, a jež jí tedy prikazuje důležitou úlohu v rozpětí mezi založením a splněním jednání. Často nezáleží na místě, kde se má jednání splniti, nýbrž na postavení oné osoby, jež plní, v jednání samotném. Potřebuji-li úvěru, a obdržím je od cizozemské banky, musím se podrobiti zákonům oné banky — a tak tomu

je také, poskytně-li mi cizí soukromník v cizině úvěr. Objednám-li si knihu z ciziny, musím se podrobiti cizozemskému zákonu, a to zcela stejně, zda mně knihu pošle soukromník nebo knihkupec. Udělím-li cizinci příkaz, který má provést v cizině, jsem rovněž vázán na zákony ciziny, bez ohledu na to, kde jsem příkaz dal. Zkrátka, ve všech jednáních obecného styku, jež se vyznačují tím, že jedna strana očekává ukojení svých potřeb druhou stranou, jež mu je poskytuje z volných statků, musí se první podrobiti zákonům, jež platí pro druhého. V takových případech záleží na plnění oné osoby, jíž ve styku přísluší hlavní plnění. Podle místa plnění oné osoby se řídí lex loci tohoto jednání.

Z předešlých výkladů plyne můj nesouhlas s § 25 osn. Nemohu souhlasiti též s rozhodnutím škrtnouti dodatek vídeňské osnovy o ohledu na požadavky rozumného řádu styku v právních jednáních, poněvadž moderní styk jest tak rozvětvený, že jest třeba remedury i proti nejlepšímu znění zákonů.

Jak řečeno, musíme však zásadně při určení místních hranic mezinárodního práva obecného styku vyjít z rozpětí mezi vznikem a splněním sociálního závazání. Tak můžeme rozptýliti také ony pochybnosti, jež se vznášejí obyčejně také proti zásadě místa vzniku nebo zásadě místa splnění, požadují-li pro sebe výlučně všeobecnou platnost. Jsou-li pochybnosti o tom, co jest považovati za místo uzavření jednání obecného styku, můžeme se tomu zpravidla již tím vyhnouti, že překládáme těžiště jednání do splnění a z toho musíme vyvoditi, že místo plnění má rozhodovati. A opačně: jsou-li pochybnosti o místě splnění, je-li určeno alternativně atd., bude zpravidla jisto, že nikoliv místo splnění, nýbrž místo vzniku bude rozhodným pro místní meze zákonů. Zůstane-li však přes to rozhodnutí pochybným, nezbude nic jiného, než uchýliti se podle vzoru vídeňské osnovy k »požadavkům rozumného řádu v právních jednáních«. Kde jde konečně o taková jednání obecného styku, jež — jak praví Walker — bývají provázána obligačním poměrem již jsoucím, a mají účel, tento změnití nebo zrušiti, jako odstoupení, odpor, převzetí dluhu, vyúčtování (srv. výše) — jsou odstoupení a převzetí dluhu

zvláštní jednání obecného styku, jež jest nutno bráti samostatně v úvahu, naproti tomu odpor jest právní úkon podmíněný hlavním jednáním, kdežto vyúčtování vykazuje obtíže jenom tehdy, když oboustranné obligace vznikly v různých právních oborech, při nichž nemá býti podle právní povahy vyúčtování pochyby, že má rozhodovati místní právo onoho území, podle něhož pozdější závazek musí býti posuzován v mezinárodním právu soukromém.

Po ustanoveních »o závazcích z právních jednání« (§§ 23—25 osn.) následuje v § 26 ustanovení »o závazcích z nedovolených činů«. Proti tomuto ustanovení nelze nic namítati. Naproti tomu nelze nahlédnouti, proč nebylo přijato do revisní osnovy původní ustanovení vídeňského návrhu referentova o »obligačních poměrech, jež se nezakládají ani právním jednáním, ani nedovoleným činem«. Tato mezera není odůvodněna.

d) Konečně musí stará *lex territorii* projevití účinek všude tam, kde se na soukromoprávní řád navazují zájmy veřejného pořádku; však má i v dědickém právu dojíti dalekosáhlého použití. Přes to má jinou povahu v právu rodinném než dědickém.

Kde v »právu rodinném« sleduje zásady péče, bude *lex territorii* často vyžadovati, aby onen, o jehož péči se jedná, nejprve vstoupil do přímého a trvalého poměru k territoriu, jež mu poskytuje ochranu — a tento poměr nemůže býti nic jiného než *domicil*. Tak bude *lex territorii* často předpokládati *lex domicilii*, tak na př. při poručenství, při zákonném manželském právu majetkovém atd. Přes to zde zůstává tato *lex* zásadně *lex territorii*. Povinnost péče jest základ, na němž stojí celá právní situace. Omezení na *domicil* jest jenom následek státní povinnosti péče.

V dědickém právu má se věc jinak. Jak ještě uvidíme dále, spočívá jeho hlavní váha na *lex rei sitae*, jež se vyvíjí z *lex territorii*. Zde jest *lex rei sitae* podporována *lege territorii*. —

Probrav všeobecné otázky, nemohu k jednotlivým ustanovením osnovy mnoho připojiti. O postavení druhého oddílu úvodu k systému celého zákona byla již řeč. Zde ještě vyzvedneme, že pořadí tohoto oddílu neodpovídá sy-

stému obč. zák., jež revise podržela, a též v tomto směru ruší jednotnost zákonného rozdělení. V § 12 osn. nemá se pojednávat jenom o způsobilosti k činům, nýbrž i o způsobilosti k právům — obojí podle lex domicilii; pouze pro způsobilost k právům »právnických osob« bylo by přiměřeno zachovati lex territorii a odkázati na zvláštní předpisy. Při jednáních obecného styku jest však též způsobilost k právům a k právním činům posouditi podle území, jemuž jednání podléhá. Odst. 2. § 12 bylo by škrtnouti.

Také prohlášení za mrtva (§§ 13—15) má se posuzovati podle zásady lex domicilii; tím může § 15 odpadnouti jakožto přebytečný.

Proti ustanovením § 16 »o formě právních jednání« nelze nic namítati. § 17 spočívá na nesprávném předpokladě, že vůle stran je směrodatnou pro ustanovení místních mezí. Můžeme si sice představití případ, že strany se podrobí výslovně určenému právnímu řádu — pro takový případ však není třeba ustanovení zákonných. Podrobení se »mlčky« jest však mylná právní konstrukce; jest to spíše věc zákona dáti zvláštní ustanovení pro takové případy, a to bez ohledu na to, zda předpis odpovídá »mlčky projevené« vůli stran či nikoliv. Kromě toho není odkaz na »nutící předpisy« příliš šťastný, neboť ztěžuje bezpečné použití zásad.

Proti ustanovením §§ 18—22 nelze mnoho namítnouti. Nadpisem »Právní poměry na věcech« se vyjadřuje doposud v obvyklé právní řeči všeobecně totéž, co nazýváme: hospodářské zúčastnění. Bylo by však vhodno zde, obzvláště při »movitých tělesných věcech« zdůrazniti onen moment, abychom vedli hranici mezi pojednáváním o právu majetkovém a o právu obecného styku. (Srv. § 24, věta 1. osn.)

K odstavci o obligačních poměrech (§§ 23—26) jsme už učinili ve všeobecné rozpravě návrhy ad c), a zde na ně odkazujeme.

Co se týče poměrů rodinného práva, má se právo uzavřítí manželství (§ 27) řídit podle lex domicilii. Ustanovení §u 28, 1. věta: o obřadnostech při uzavření manželství (§ 27) jest prakticky správné a proto má zůstat. Na místo druhého odstavce se však doporučuje dodatek k odst. 1. s obsahem:

Těm, kdo uzavírají manželství, jest volno provésti formalitu podle právního řádu místa, kde má manželství podle určení už při uzavření smlouvy působiti.

Potom jakožto druhý odstavec bylo by zařaditi asi toto: »bylo-li už při uzavření manželství určeno, že má působiti na území jiného právního řádu, má se právo uzavřítí sňatek řídití podle právního řádu tohoto území.« To žádá zásada poctivých vztahů ke společnosti (srv. výše), jež má zároveň účel zameziti agere in fraudem legis (srv. t. zv. sedmihradský sňatek).

§ 29 o »osobních poměrech mezi manželi« jest prostě postavití na podklad legis territorii.

§ 30 o manželském právu majetkovém jest změnití v tom směru, že má býti posuzováno podle lex territorii, kde manželství bylo uzavřeno, případně podle lex onoho státu, kde má míti účinky. Podobně by bylo posuzovati i změny odpovídající smlouvě. Zákonné manželské právo majetkové mění se pak změnou bydliště, pokud nepřicházejí v úvahu nemovitosti. Jest nutno však zachovati iura quae-sita třetích osob.

§ 32 o »rozluce a rozvodu« manželství by měl býti založen na lex territorii. Tak má odst. 3. odpadnouti a lex patriae má býti nahrazena zkrátka právním řádem posledního společného bydliště. Jednání in fraudem legis má míti tytéž účinky jako při uzavření manželství. Také v §u 33 o »manželském původu« má rozhodovati bydliště na místě státního příslušenství.

V §u 34 mají býti první dva odstavce nahrazeny těmito ustanoveními: Osobní poměry mezi rodiči a manželskými dětmi se řídí podle právního řádu státu, kde se vykonávají práva, naproti tomu poměry majetkové podle bydliště rodičů. — Proti odst. 3. nelze nic namítati. V odst. 4. jest položiti místo slov »v právním řádě státu, jehož jest manžel příslušníkem«, slova »v právním řádě manželova bydliště«.

O poměru nemanželského dítěte k jeho matce má rozhodovati právní řád onoho státu, kde se dítě narodilo, a pro budoucnost mají nastati jen takové místní změny, jež plynou z vystěhování dítěte s matkou do jiného státu. Stejná usta-

novení mají platiti i »pro zjištěné otcovství k nemanželskému dítěti, nároky na výživu nemanželské matky proti otci«. Bylo by tedy §§ 35 a 36 v tomto smyslu změnit.

V §u 37 má býti při »legitimaci a adopci« státní příslušnost nahrazena bydlištěm.

Spletitá ustanovení o »poručenství a příbuzných poměrech« (§§ 38—44) měla důvod jen v tom, že mnoho moderních států přijalo *lex patriae* za základ mezinárodního práva soukromého na místě práva *domicilii*. Oč jednodušší by byl právní stav, kdyby zřízení poručenství se řídilo podle bydliště nezletilého a péče podle sídla poručenského úřadu!

Dědické právo nepřipouští všeobecnou formuli pro řešení všech otázek mezinárodního práva soukromého. Proto jest ustanovení §u 45 ve své všeobecnosti nesprávné. Na jeho místo musí postoupiti zvláštní ustanovení, jež jest upravit s jiného hlediska, než jak se děje v osnově. Nejprve jest založiti §§ 46 a 47 na *lex domicilii*. Dále jest nutno zdůrazniti, že platnost opatření na případ smrti, právo nepominutelných dědiců, způsobilost dědická a nehodnost dědicova se mají řídit podle právního řádu místa, kde zůstavitel v době svého opatření měl bydliště. Zákonná posloupnost dědická se může řídit pouze podle zákonů bydliště, jež měl zůstavitel v době své smrti. Dojde-li při tom ke kolisi zákonů mezi ustanovením o posledním pořízení a zákonnou posloupností, jest rozhodnouti vše podle zákonů, jež platí v bydlišti zůstavitelově v době pořízení. Ustanovení § 48 o vzdání se dědictví jest změnit v tom směru, že na místě státního občanství má rozhodnouti bydliště zůstavitelovo.

Dále jest uvážiti otázku projednání pozůstalosti (§§ 49 až 57). Ještě více než při poručenství dokazují komplikovaná ustanovení o projednání pozůstalosti, že *lex patriae* se vůbec nehodí k tomu, aby se poměry mezinárodního práva soukromého postavily na jasnou a zdravou základnu. Všechny komplikace plynou z obtíží, jež vytvořila moderní teorie sama přijetím *legis patriae*. V mezinárodním styku civilisovaných národů mezi sebou jest nutno opravdově pojímati soukromoprávní postavení na roveň cizinců s domácími a založiti projednání pozůstalosti na *lex territorii*, jež

má zasáhnouti tam, kde majetek jest. Tak se zde bude krýti lex territorii i lex rei sitae. Zde bude právem zásadně lex rei sitae rozhodovati, poněvadž jde skutečně o zjištění h o s p o d á ř s k é h o z ú č a s t n ě n í. Též všechny ostatní otázky, jež se vztahují na hospodářská zúčastnění, na př. žaloba dědická, žaloba z odkazu atd., lze dobře posuzovati podle lex rei sitae. Nenahlížím, proč zde mají platiti jiné předpisy, než při majetkových právech mezi živými. —

Zlomili jsme hůl nad lex patriae. Kde nebude přijata, jsou zvláštní ustanovení o »dvojím a neurčitém státním občanství« (srv. §§ 58—59) zbytečná.

Konečně ustanovení § 61, jež vše opět činí nejistým, se nehodí k výslovnému přijetí do zákoníka a proto má býti škrtnuto.

Naproti tomu by zde bylo místo vhodné k tomu, aby se vytyčily dvě všeobecné zásady, zásada poctivých vztahů k společnosti se zákazem jednání in fraudem legis, — a ještě druhá zásada, že mají býti chráněna iura quaesita třetích osob.

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

K výkladu zákona z 3. dubna 1925 č. 67 Sb. z. a n. Přerušení zaměstnání po dobu nepřesahující 6 neděl staví dobu čekací, přerušení delší 6 neděl ji přetrhuje, aniž v obou případech záleží na příčině přerušení. § 6 uvádí důvody omluvné; při vojenské službě není překážka v osobě zaměstnancově, v ostatních případech v ní vězeti musí. Ohledně výluky platí předpis § 1, že nejvýše 6nedělní výluka jen staví, delší pak přetrhuje dobu čekací. Význam § 3 zákona: od 1. května nazpět se počítá lhůta dávající nárok na dovolenou, ale den ten není mezníkem nepohnutelným.

Žalující strana byla zaměstnána od 30. června 1919 u žalované, následkem stávký vzniklé v jiném závodu vyloučila žalovaná dne 18. dubna 1925 dělníky a trvala tato výluka do 15. června 1925, při čemž bylo ujednáno o dovolených, že pro tento rok (1925) budou dovolené poskytovány podle zákona.

Soud první instance vyhověl žalobě žádající 6denní placenou dovolenou pokládaje výluku za další důvod stavějící čekací