

22-C-387

OBČANSKÉ PRÁVO

RAKOUSKÉ.

ČÁST VŠEOBECNÁ.

NAPSAL

Dr. EMANUEL TILSCH,

řádný profesor občanského práva na c. k. české universitě Karlo-Ferdinandově.



1320/224
T-5534

V PRAZE

NÁKLADEM ČESKÉ GRAFICKÉ AKC. SPOLEČNOSTI „UNIE“

1910.



Všechna práva, i právo překladu, se vyhrazují.



Tiskem „Unie“ v Praze.

PŘEDMLUVA.

K spisu tomu hlavním podnětem byla mně naléhavá potřeba, opatřiti učebnici pro studující práv. Úloha spisu není tím však vyčerpána; naopak mám za to, že spis i praktickým právníkům bude vhodnou pomůckou. Ovšem nemohu slíbiti, že praktický právník najde v knize již hotové rozhodnutí konkrétního případu, o něžž mu jde. Vždyť výklady o všeobecné části práva občanského obecně nesměřují k tomu poučovati o podrobnostech, nýbrž spíše mají úkol vésti k celkovému pojetí. Má-li tedy spis míti žádaný účinek, jest třeba studovati jej jako celek. Nebude to obtížné, neboť snažil jsem se vyložiti věc zcela jednoduše, vědecky sice ale ne učeně, spis také není objemný a časté poukazy na místa jiná pomáhají tomu, aby získán byl všeobecný přehled.

Za příklady zvolil jsem většinou skutečné praktické případy. Co se t. zv. systematiky dotýče, přijal jsem její tradiční způsob, jsa si toho vědom, že vědecky bezvadného systému nelze dosíci bez poškození praktické přehlednosti.

Postupem času hodlám zpracovati i zvláštní části práva občanského a podati tak celý system.

V Praze dne 13. března 1910.

Autor.

ZKRATKY.

Slovem „číslo“ (viz čís. . . ., srov. čís. . . .) označeny jsou odstavce tohoto spisu, po pořádku číslované.

Čísla u zákonů z doby přede dnem 2. prosince 1848 znamenají, není-li nic jiného udáno, čísla sbírky zákonů soudních; čísla u zákonů z doby po jmenovaném dni znamenají čísla říšského zákonníka.

„Rozh. P.“ jest rozhodnutí otištěné v Právniku; „G U st.“ a „G U n.“ znamená sbírku rozhodnutí počatou Glasrem a Ungrem, starou neb novou řadu; „Now.“ jest sbírka Nowakova (viz čís. 50. c.).

Zkratka „i. f.“ znamená in fine (ke konci); zkratka „i. pr.“ in principio (na začátku).

ÚVOD.

I. Co jest právo občanské?

A. Pojem práva vůbec.

1. **Pravidla pro chování.** — Kdekoli je skupina lidí žijících spolu, jsou také jistá pravidla, dle nichž tito lidé navzájem se chovají. K tomuto prostému faktu druží se další faktum, že, nešetří-li kdo oněch pravidel, ostatní nelibě to nesou a považují za hodno pokárání. Lze souditi, že zachovávání pravidel hoví nějakým zájmem, při nejmenším tomu zájmu, aby vůbec nějaký pořádek byl. K udržení pravidla, jež se již ujal, stačí velice často pouze zájem nerušeného zvyku.

Za dob primitivních splývají všechna pravidla pro chování v nerozeznatelnou massu; v dobách pozdějších možno rozeznávat různé druhy, známe pravidla náboženská, mravní, právní, pravidla společenské konvence a mody.

2. **Pravidla právní.** — Půjde nám nyní o to, abychom odlišili pravidla právní od ostatních pravidel pro chování. Protože jest to útvar historický a společenský, možno hned předem souditi, že nebude lze dosíci matematicky přesného vymezení a skutečně i mezi osobami věci znalými není úplné shody o tom, která pravidla sluší nazývat právními. Nejvhodněji a dle způsobu mluvy většinou přijatého přisuzují se pravidlům právním tyto dva znaky:

a) Pravidlům právním učiní se zadost vnějším vyhověním, vnější korektností („legalitou“). Tímto znakem rozeznávají se od pravidel náboženských a mravních, jež vyžadují i správné vnitřní smýšlení; shodují se však v tomto znaku s pravidly společenské konvence a mody.

b) Splnění právních pravidel lze vynutiti v pevných formách, jež jsou napřed stanoveny a mocí, jež zvláště k tomuto účelu jest organisována. Tímto znakem rozeznávají se ode všech ostatních pravidel pro chování, jichž splnění buď vůbec vynutiti

není lze (pokud jde o vnitřní smýšlení) anebo jichž splnění vynucuje se jen nepřímou, neorganisovanou mocí aneb nikoli v pevných formách (tedy na př. jen posměchem, projevem opovržení, bojkotem, spontánním donucením).

3. Právo v státě. — Mezi sdruženími osob, jež mají přesná pravidla pro chování svých členů a zároveň pevně organisovanou moc, jež je provádí, vyniká stát. Stát má tendenci vyloučiti aneb pohltiti moc všech ostatních sdružení, jež jsou na jeho území anebo tam zasahují. V dobách nynějších a v těchto zemích stát toho v podstatě dosáhl a platí tedy v území státním zásadně jen ta pravidla za právní, za kterými stojí moc státní. Stát pak, který pravidla, jež v něm jakožto právní jsou hlášána, také skutečně provádí, dostává pochvalný název státu právního (v tomto smyslu).

I v jiných sdruženích než ve státě může ovšem vzniknouti právo; máme právo církevní, právo mezinárodní. Ale mluvíme-li prostě o právu, rozumíme tím, vzhledem k tomu, co řečeno bylo výše, právo platící v státě.

4. Právo pozitivní. — Právo, jehož obsah je formulován uznanými prameny práva, zejména zákonem neb pevným obyčejem, nazývá se právem pozitivním (právem daným) na rozdíl od práva přirozeného. Právem přirozeným pak rozumíme ona pravidla, jež by jakožto právní měla býti uznávána a prováděna, kdyby dosažen býti měl společenský stav, jenž by buď se shodoval s věčným ideálem aneb aspoň vyhovoval úplně rovnováze současných sil společenských. Mluvíme-li prostě o právu, rozumíme tím (ve spisech právnických) právo pozitivní.

O právu přirozeném viz č. 67. a násl.

O právu subjektivním viz č. 114. a násl.

Literatura: H a n e l, Všeobecná právo- a státověda, 1909. — H e y r o v s k ý, Dějiny a system soukromého práva římského, Úvod, 4. vyd. 1910. — T r a k a l, článek „Právo“ v Ottově Slovníku naučném, 1903. — H a n e l, Rozvoj práva i osvěty národní, install. řeč, Právník 1897, str. 189. — I h e r i n g, Zweck im Recht, 2 díly, 4. vyd. 1904. — M e r k e l R., Juristische Encyklopädie, 4. vyd. 1909. — R o g u i n, La règle de droit, 1889. — K o r k u n o v, Lekcii po obščej teorii prava, 3. vyd., 1894; přeloženo do frančiny (od Černova) pod titulem Cours de théorie générale du droit, 1903. — S t e r n b e r g, Allg. Rechtslehre, 1904 (sbírka Göscherova č. 169, 170).

B. Pojem práva soukromého.

5. Právo soukromé jakožto celek historicky daný. — Právo, jež osobuje si řídit jednání lidí, je ovšem záležitostí veřejnou; že jsou tu právní pravidla, jest v zájmu veřejném a přímo by to tedy neodporovalo přijatému významu slov, kdyby se pravilo, že všechna pravidla, z nichž právo se skládá, jsou „vlastně“ veřejná. Přes to od tisíciletí jest obvyklo, že jistá skupina právních pravidel označuje se jako právo soukromé. Jsou to téměř všechna pravidla o poměrech rodinných a značná většina pravidel o poměrech majetkových.

6. Znaky práva soukromého. — Právní pravidla, o nichž chceme mluvit, označují se jako soukromá z těchto tří důvodů:

a) Jednotlivec považuje svoje poměry rodinné (manželství, poměr k dětem) a svoje poměry majetkové (vlastnictví, pohledávky, dědictví) za svou „soukromou“, privatní, věc, do které veřejnost, „publikum“, mu nemá zasahovat. Právo vyhovuje tomuto obecnému názoru a upravuje tyto poměry se zvláštním ohledem na zájem soukromý. *Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem spectat* (Ulpian, fr. 1. § 2. D. 1, 1).

b) V poměrech práva soukromého stojí pravidelně jednotlivec proti jednotlivci, soukromník proti soukromníku na rovné půdě zákona (vlastník a zástavní věřitel, kupující a prodávající); právo veřejné naproti tomu upravuje pravidelně poměr jednotlivcův k veřejné moci aneb poměr různých orgánů veřejné moci mezi sebou. Tento rozdíl vytyká definice § 1. obč. zák., dle níž soukromé právo určuje, jaká oprávnění a závazky mají „obyvatelé“ státu (ne stát neb jeho organy) „mezi sebou“ (ne ke státu a jeho organům). Srov. čís. 172 i. f.

c) Na vznik, vykonávání a zrušení poměrů soukromého práva má převážný vliv vůle soukromá. Poměry práva soukromého zakládají se většinou vůlí zúčastněných osob (sňatek, koupě, nájem, testament atd.); výkon oprávnění je rovněž zásadně ponechán soukromé vůli oprávněného a i zaniknutí může pravidelně býti přivedeno soukromou vůlí (vzdáním).

7. T. zv. prvky veřejného práva v právu soukromém. — Pravidla právní, jež se pojímají do historicky daného útvaru práva soukromého, nemají bezvýjimečně všechny znaky, jež svrchu jsou uvedeny. V těchto případech mluví se o prvcích veřejného práva v právu soukromém. Sem spadají na př. usta-

novení, že manželství z jistých důvodů (pro překážky „veřejného práva“) může býti z úřední povinnosti prohlášeno neplatným (§ 94), že vlastnictví může pro veřejný prospěch jednotlivci býti odňato (§ 365), že neuznává se naprosto otroctví, i kdyby otrok tomu chtěl (§ 16).

Že taková pravidla pojata jsou do soukromého práva vysvětluje se tím, že zařazení děje se nikoli na základě rázu jednotlivého pravidla, nýbrž na základě celkového rázu toho právního útvaru, ke kterému pochybné pravidlo patří. Obraz celého útvaru (na př. manželství, vlastnictví) byl by zajisté skreslen a špatně srozumitelný, kdyby důležitá ustanovení, jež však nemají ráz čistého práva soukromého, byla z něho vynechána. Přičleňují se tedy přirozeně k právu soukromému a tvoří důležitou část jeho „*juris cogentis*“ (viz čís. 70).

Opacně i obory práva veřejného přičleňují sobě pravidla, jež sama o sobě mají ráz práva soukromého. Na př. nárok státního úředníka na plat za konané práce sám o sobě se strany úředníka je rázu majetkového (soukromého). Protože však úředník je ustanoven aktem práva veřejného, protože koná své funkce v zájmu veřejném, protože se svým zaměstnavatelem není na rovné půdě zákona atd., protože zkrátka celkový ráz poměru úředníka k státu jest veřejný, považuje se i nárok úředníkův na plat za nárok z práva veřejného (srv. čl. 3. lit. a st. zák. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 143 ř. z.). Podobně se to má s nárokem na náhradu škody, kterou způsobil státní úředník úředním jednáním (dv. d. ze dne 14. března 1806 č. 758 sb. z. s.).

O tom, že v přítomnosti vliv „prvků veřejného práva“ je silnější, srv. čís. 39 a 45.

8. Praktické důsledky rozdílu mezi poměry soukromými a veřejnými. — Na tom, zda nějaký právní poměr pojímáme jako poměr soukromý anebo veřejný, závisí zejména:

a) zda sluší právní účinky, jež nejsou výslovně určeny, doplňovati z předpisů práva soukromého, na př. v příčině promlčení, vydržení, splatnosti, objemu náhrady,

b) zda k rozhodování o právním poměru příslušný jest soud neb úřad správní. Není-li totiž nic jiného ustanoveno, náleží rozhodování o sporech práva soukromého řádným soudům civilním (§ 1. jur. normy ze dne 1. srpna 1895 č. 111).

Protože hraniční čára mezi právem soukromým a veřejným je nejasna, jest otázka ohraničení kompetence mezi soudy a úřady správními z nejobtížnějších. Nejjistějším vůdcem, pokud není výslovných předpisů, je tu ustálená praxe; není pravdě

podobno, že by bylo lze domoci se theoreticky bezvadných všeobecných pravidel.

Literatura: P r a ž á k, Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními, I. díl 1883, II. díl 1886. — P r a ž á k, Vymezení působnosti úřadů správních (Sborník III., str. 197). — O t t, Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního, I. díl, 2. vyd. 1908, str. 23 násl. — W e y r, Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems, Archiv f. öff. R. 1908, str. 529. — P r a t o b e v e r a, Über die Grenzlinien zwischen Justiz- und politischen Gegenständen (Materialien I. str. 1). — P f a f f - H o f m a n n, koment. § 1. — F l e i n e r, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, 1906. — F l e i n e r, Einzelrecht und öffentliches Interesse, 1908 (Pocta Labandova). — G a s c ó n y M a r í n, Limitaciones del derecho de propiedad por interés público, 1906. — L a f e r r i è r e, Le droit de propriété et le pouvoir de police 1908. — S p i e g e l, Verwaltungsrechtswissenschaft, 1909, str. 141 násl.

C. Pojem práva občanského.

9. Zvláštní práva. — Některá pravidla práva soukromého vztahují se jen na určité třídy osob aneb na určité druhy věcí neb právních záležitostí. Z pravidel takových, byla-li početnější, utvořily se zvláštní samostatné celky, jako na př. právo obchodní, právo směnečné, právo námořské, horní, lenní, autorské, patentní. Samostatnost těchto zvláštních práv jeví se ve vědě, v zákonodárství i v soudnictví. Zvláštní práva tvoří samostatné vědecké disciplíny, bývají kodifikována ve zvláštních zákonících a pro záležitosti těchto zvláštních práv bývají zřizovány i zvláštní soudy neb oddělení soudní (obchodní, námořské, horní soudy neb senáty).

10. Právo občanské. — To, co zbývá po oddělení těchto zvláštních práv soukromých, tedy hlavní massa pravidel, jež vztahují se na osoby vůbec, na věci vůbec a na právní záležitosti soukromé vůbec, nazývá se všeobecným právem soukromým čili krátce právem občanským. Výraz „občanské“ shrnuje tu tedy dva znaky „soukromé“ a „všeobecné“, což souhlasí s významem, jenž přikládá se i v obecném životě slovu „občanský“ (civilní, bürgerlich).

II. Dějiny občanského práva rakouského.

A. Dějiny kodifikace.

11. Přehled. — Dějiny jednotného rakouského práva občanského počínají druhou polovicí XVIII. století. Hlavní zjevy z dějin jeho kodifikace jsou tyto:

- a) Codex Thesarianus z r. 1766 (hlavní pracovník Azzoni).
- b) Josefinský zákonník občanský z r. 1786 (hlavní pracovník Horten).
- c) Západohaličský zákonník z r. 1797 (hlavní pracovník Martini).
- d) Všeobecný zákonník občanský z r. 1811 (hlavní pracovník Zeiller).

Dějiny kodifikace jsou velice zajímavé, zračí se v nich současné proudy politické a kulturní.

Literatura: H a r r a s o w s k y, Der Codex Thesarianus und seine Umarbeitungen, 5 dílů, 1883—1886. — O f n e r, Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des allg. bürg. Gesetzb., 2 díly, 1889. — P f a f f, Über die Materialien des öst. allg. bürg. Gesetzb., Grünhutův čas. II., 1875, str. 254. — P f a f f - H o f m a n n, Commentar, I. str. 7. násl., Exkurse I., str. I. násl. — P f a f f, Die Entstehg. der Marginalrubriken, 1906, (z Zt. f. Not.). — S t u p e c k ý, Příspěvky o českých překladech pořizovaných v souvislosti s kodifikací rakouského práva civilního, z časopisu Musea král. Č. 1904. — S t u p e c k ý, Pořízení návrhu k provinciálním statutům království Českého v l. 1805—1808, ze Sborníku věd právních a státních 1906. — S t u p e c k ý, K materiálním vš. obč. zák. (Sborník I. str. 465). — T i l l, Obrady komisi wschodnio-galicyjskiej o kodeksie cywilnym z r. 1797, z Pregladu prawa i adm. 1904. — R i e g e r B., Dílo centralismu v 18. století, Osvěta, 1888. — R i e g e r B., Císař Josef II. a správní centralismus po stránce reální a teritoriální (Pocta Randova, 1904, str. 213.). — R i e g e r B., Říšské dějiny rakouské, 2. vyd. 1908. — O t t, Beiträge zur Receptionsgeschichte, 1879, str. 278. násl. — O t t, O vývoji a předmětu řízení nesporného, Pocta Randova, 1904, str. 366. — D o m i n - P e t r u s h e v e c z, Neuere österr. Rechtsgeschichte, 1869. — L u s t k a n d l, Die Josephinischen Ideen, 1881. — M a a s b u r g, Geschichte der Obersten Justizstelle, 1891. — M a a s b u r g, Gutächtliche Äusserg des öst. Staatsrats über den Codex Thesarianus, 1881 (z. Öst. Gerichtszeit.). — H o c k, Der öst. Staatsrath, 1879. — T i l s c h, Řízení ve věcech manželských (Právník, 1900, str. 261.).

I. Codex Thesarianus (1766).

(Doba Azzoniho.)

12. Nejvyšší soudní místo. — Kabinetním listem ze dne 1. května 1749 zrušeny byly zvláštní česká a zvláštní rakouská dvorská kancelář a zřízen pro záležitosti soudnictví centrální aduř: nejvyšší soudní místo (Oberste Justizstelle) ve Vídni, jenž zastával funkce nejvyššího soudu a ministerstva spravedlnosti pro země české i rakouské. Právo, dle kterého se tu rozsuzovalo, zůstávalo však dosud pro různé země různé.

13. Kompilační komise. — Snahy centralisační nesly se dále i k unifikaci práva v těch zemích, pro něž zřízeno bylo již jednotné nejvyšší soudní místo, jež nazývaly se „česko-rakouskými“, později též „německými“ zeměmi dědičnými (naproti uherským zemím). Za tím účelem ustanovila Marie Terezie r. 1753 „kompilační komisi“ ze zástupců různých zemí, jíž bylo uloženo kompilovati soukromá práva jednotlivých zemí a sestaviti z nich právo jednotné v jednom zákonníku. Práce započaty ve Vídni, potom konány v Brně (1753—1756, „brněnská komise“), konečně od r. 1756 zasedala komise poněkud změněná pod názvem „komise zákonodárná“ opět ve Vídni. Hlavním referentem při těchto pracích byl pražský profesor A z z o n i, zástupce Čech v komisi.

Josef (později rytíř) A z z o n i narodil se v Praze r. 1712, byl synem kupce a měšťana Starého města pražského, známého člena zdejší vlašské kolonie, z rodiny původem milánské a zdá se, že přísně katolické. Byl od r. 1738 advokátem v Praze a od r. 1740 professorem praktické nauky právní, později též institucí práva římského na pražské universitě, jejíž rektorem byl r. 1754. R. 1748 měl býti povolán jako rada k české dvorské kanceláři, ale nestalo se tak, protože byl jen nedostatečně mocen jazyka českého (na jeho místo povolán tehdy Müller, jenž později přeložil Codex Thesarianus do češtiny; viz u čís. 14). Od téhož roku zasedal v kompilační komisi zřízené r. 1710 za příčinou unifikace práva českého a moravského; činnost této komise přestala však, když r. 1753 počala působit centrální komise kompilační. R. 1756 povolán jako dvorní rada k nejvyššímu soudnímu místu. Zemřel v listopadu 1760. Vydal: „Justitia terrae renata“ (Pragae, 1732), „Thomas de Aquino, jurisprudentiae ad normam legis aeternae instaurator“ (Pragae, 1747). Zachovaly se též psané jeho přednášky o české praxi v universitní knihovně pražské: „Collegia juridico-practica seu Expositio praxeos judiciariae praecipue Boemiae“ (č. 1225 kat. Truhl.).

Po smrti Azzoniho hlavním pracovníkem na tereziánském zákonníku byl Zencker. Jan Bernard (později rytíř) Z e n c k e r narodil se též v Praze, kolem r. 1725, ze staré úřednické rodiny pražské, jeho otec byl českým apelačním radou, i on se stal r. 1751 apelačním radou v Praze a r. 1754 dvorním radou ve Vídni. Zemřel r. 1785. Zachovala se jeho dissertace: Dissertatio juridica de confessione civili et criminali, addita juris Bohemici dispositione et observationibus practicis, proposuit Bernard Zencker, praeside Azzoni (Pragae 1750).

14. Codex Thesarianus. — Konečným výsledkem prací těchto bylo, že koncem r. 1766 Marii Terezií předložen byl návrh zákonníka, jenž nazývá se „Codex Thesarianus“. Jest to dílo velice rozvláčné. Státní rada, které návrh zákonníka byl předložen k dobrému zdání vyslovila se odmítavě, Codex Thesarianus nedošel sankce a nestal se nikdy

zákonem. Rukopis českého překladu, jež pořídil Müller z Mühlensdorfa, se ztratil.

Jan Jiří Müller (později rytíř z Mühlensdorfa) narodil se v Lounech roku 1709. Byl s Azzonim od r. 1748 členem kompilační komise české a později kompilační komise centrální. Jako dvorní rada při nejvyšším soudním místě odešel r. 1764 na odpočinek a žil pak nejvíce na svém statku Nové Vsi v kraji Časlavském, kdež i r. 1789 zemřel.

II. Do občanského zákonníka josefinského (1786.).

(Doba Hortenova.)

15. Instrukce pro přepracování zákonníka tereziánského. — Vlastnoručním listem ze dne 4. srpna 1772 nařídila Marie Terezie komisi, aby přepracovala Codex Theresianus a řídila se při tom těmito zásadami: a) zákonník nemá se mísiti s učebnicí, b) vše říci se má nejstručněji, podrobnosti sluší vynechat aneb shrnout do vět všeobecných, c) sluší se vystříhati dvojsmyslností a nejasností, d) není třeba vázati se na římské právo, nýbrž na přirozenou slušnost, e) vůbec sluší zákony zjednodušit a pro nějaké subtility případy nerozmnožovat. Tato instrukce má velkou důležitost proto, že zásady v ní vyslovené zůstaly skutečně v platnosti po celou další dobu kodifikace a vysvítají jasně i z platného zákonníka občanského. Referentem ustanoven byl Horten.

16. Konec vlády Marie Terezie. — Ke konci vlády Marie Terezie vážly práce kodifikační pořád více a více; r. 1776 uvázly docela, ač komise formálně trvala dále. Příčiny toho byly dvojí: jednak ke konci vlády Marie Terezie proudy, jež nepřály unifikaci práva (zemské a konservativní) nabyly více vlivu (dobré zdání nejvyššího místa justičního z r. 1780 praví, že jest třeba „vyvarovati se zlým následkům, jež mohou povstati z ukvapené universalisace“) jednak panovnice sama ve stáří stala se i politicky konservativnější a spokojovala se více s tím, čeho již dosáhla, než aby věci dále byla popouzela ku předu. Tak se stalo, že ani slíbený a hotový návrh jednotného soudního řádu nestal se zákonem.

17. První doba vlády Josefa II. — Po smrti Marie Terezie r. 1780 nastoupil vládu syn její Josef II. Osvícený absolutismus doby josefinské charakterisován jest hlavně novým rozmachem centralismu a snahou po provedení rovnosti a volnosti ob-

čanské. Práce komise opět počaly a zákony nyní rychle za sebou vydávané nesou pečeť „ducha josefinského“. Dne 1. května 1781 (č. 13 sb. z. s.) vyhlášen byl všeobecný řád soudní, spočívající na zásadě projednávací a platný pro všechny země české a rakouské. Dne 16. ledna 1783 (č. 117 sb. z. s.) vyhlášen patent manželský rovněž pro všechny tyto země, jímž věci manželské odňaty byly soudům církevním. Dne 9. září 1785 (č. 464 sb. z. s.) vydána jednotná soudní instrukce, obsahující i řízení nesporné. Dne 3. května 1786 (č. 548 sb. z. s.) vyhlášen patent o dědické posloupnosti, jímž zavedena byla rovná a jednotná posloupnost zákonná pro všechny stavy i všechny země a odstraněny též všechny rozdíly mezi dědici vyšších stavů. Patent manželský a patent o posloupnosti dědické vypracoval Horten, ony tvoří základ nynějšího práva manželského a dědického zákonného.

Jan Bernard Horten narodil se ve Vestfálsku, studoval práva ve Vídni, vstoupil tam do služeb říšské dvorské rady, stal se pak koncipistou státní rady, r. 1771 svěřeno mu ještě jako koncipistovi přepracování tereziánského zákonníka; r. 1772 stal se vládním radou, aby mohl míti votum v kompilační komisi samé, kteréž dána instrukce dotčená v čísle 15. Zemřel r. 1786 ještě před vydáním josef. zák. obč.

19. Josefinský zákonník občanský. — Mezitím co vydány byly tyto zákony, pokročily práce komise o všeobecném zákonníku občanském. Když první díl občanského zákonníka hlavně přispěním Hortenovým byl hotov, nečekáno na vypracování dílů dalších, nýbrž díl ten vyhlášen byl sám dne 1. listopadu 1786 (č. 591 sb. z. s.), ovšem rovněž pro všechny země české a rakouské. Zdá se, že právě v těch oborech, jež obsahuje tento první díl (jedná o pramenech práva, o právu osob, o právu rodinném) císař nechtěl dále otálet s odstraněním rozdílů stavovských, s vyslovením rovnosti před zákonem a svobody individua. Zajímavé jest zejména, že provedena téměř úplná parifikace dětí nemanželských s manželskými a že odstraněna kuratela pro marnotratníky. — Josefinský zákonník občanský přeložen byl do češtiny od Zlobického a vyšel r. 1787 pod titulem: „Wseobecná Práva Městská. Díl prvnj.“

Josef Valentin Zlobický narodil se r. 1743 na Velehradě, byl adjunktem registratury a českým translátorem nejvyššího soudního místa a professorem řeči a literatury české na universitě vídeňské. Zemřel r. 1810.

Civilní zákonodárství josefinské má mnoho podobnosti s civilním zákonodárstvím francouzské revoluce, jemuž ovšem o několik let předcházelo (manželské věci odňaty kompetenci církevní, zrušeny rozdíly stavů, zrušeny přednosti mužů a prvorozených v právu dědickém, nemanželské děti postaveny na roveň manželským atd.). Viz o tom S a g n a c, La législation civile de la Révolution française (1789—1804), 1899.

III. Do západohaličského zákonníka (1797.).

(Doba Martiniho.)

20. Konec vlády Josefa II. — Po vydání prvního dílu občanského zákonníka pracovala sice komise i o ostatních dílech jeho a císař dokonce nařídil, aby i členové uherské dvorské kanceláře se zúčastnili na pracích komise. Dalšího výsledku však v oboru práva občanského již nebylo docíleno, asi proto, že úkoly komise příliš byly rozšiřovány a komise i jinými pracemi byla přetěžována, zejména dotazy o autentickou interpretaci (nařízenými v § 437. jos. soud. řádu a ve vyhlášovacím patentě k jos. obč. zák.).

21. Vláda Leopolda II. a reakce proti ideám josefinským. — Po smrti Josefově r. 1790 nastala reakce proti tendencím josefinským; doba byla nyní příznivější zemím, stavům, církvi. Pomýšlelo se proto spíše na změnu zákonů josefinských než na další kodifikaci. Leopold II. zrušil tedy r. 1790 dosavadní komisi a zřídil komisi z úplně nových členů, kterou nazval: „dvorskou komisi ve věcech zákonodárných“. Předsedou jejím stal se M a r t i n i. Úkolem této komise byla z počátku jenom revise zákonů josefinských. Aby v některých věcech rychle se stala změna, nevyčkáno, až úplně bude provedena revise občanského zákonníka josefinského, nýbrž vydána patentem ze dne 22. února 1791 č. 115 sb. z. s. novella k němu, v níž provedeny změny, zejména řízení o neplatnosti manželství bylo přikázáno do řízení nesporného, kdež vládne zásada vyhledávací, postavení nemanželských dětí značně zhoršeno a zavedena opět kuratela pro marnotratníky.

Po provedení změn i v jiných oborech zákonodárství jala se komise přepracovati celý josefinský zákonník občanský a také další díly Hortenova návrhu. Zemím a stavům přišlo se potud vstříc, že bylo ustanoveno, že návrh zákonníka bude zaslán zvláštním zemským komisím, jež se zřídí u appellačních soudů

ze účastenství zemských stavů. Za Leopolda II., jenž zemřel již r. 1792, však k tomu nedošlo.

Někteří autoři tvrdí k § 161. obč. zák. nynějšího, že dosud trvá předpis řečené novely leopoldinské z r. 1791, že vejdou-li nemanželské rodiče v manželství po smrti dítěte nemanželského, nelegitímují se potomci nemanželského dítěte. Tvrzení to odporuje však principu kodifikačnímu (viz u čís. 87, 2)

22. Počátek vlády Františka II. — Po smrti Leopoldově pracovala komise zákonodárná dále s měnlivým zdarem, neboť se v ní samé i vně proti ní jevily různé politické proudy. Střetly se snahy autonomistické s centralistickými, konservativní s josefinskými, k čemuž přicházely i osobní řevnivosti.

Nejzajímavější epizodou jest zasáhnutí direktoria (nejvyššího úřadu politického), jež r. 1794 (snad po vzoru pruském) si vymohlo revisi návrhu úředníky politickými, poukazujíc na některá ustanovení o státě, zákonech a svobodě občanské a na rationalistické zabarvení návrhu; vše to zdálo se direktoriu závadným zejména s ohledem na současné hrůzy francouzské revoluce.

Duší prací komise zákonodárné zůstal M a r t i n i, jenž návrh zcela nově přepracoval, přibíraje mnoho z práva přirozeného a též dosti z pruského landrechtu, v této době publikovaného.

Karel Antonín (později svob. pán.) M a r t i n i narodil se r. 1726 v Revě v jižním Tirolsku, byl od r. 1754 do r. 1778 professorem přirozeného práva a institucí i dějin římského práva na vídeňské universitě, od r. 1764 vedle toho dvorským radou nejvyššího soudního místa a od r. 1788 jeho místopředsedou. Zemřel r. 1800. Nejhlavnější jeho spisy jsou: „Ordo historiae juris civilis“ (Viennae 1775, 4. vyd. 1779). „De lege naturali positiones“ (Viennae 1767 et 1772, 3. vyd. 1782). „Allgemeines Recht der Staaten“ (Wien 1797).

O p r u s k é m l a n d r e c h t u. Zákonník později takto pojmenovaný byl původně publikován v Prusku pod titulem „Všeobecný zákonník pro pruské státy“ patentem ze dne 20. března 1791 a měl nabytí působnosti ode dne 1. června 1792. Dne 18. dubna 1792 (tedy ještě před tím nežli vešel v působnost) byl však náhle suspendován a bylo nařízeno, aby všechna závadná místa o státě a vládě a různé nové předpisy byly vynechány. Zdá se, že i název „zákonník (Gesetzbuch)“ zdál se závadným neb novým, protože při republikaci, jež provedena dne 5. února 1794 nazváno dílo starobylým názvem landrecht („Allg. L a n d r e c h t f ü r d i e p r e u s s i s c h e n S t a a t e n“). Hlavní podíl na vypracování pruského landrechtu měl Svarez (1746—1798). Pruský landrecht je velice kasuistický; Martini, přejímaje některá ustanovení, mnohdy obsah mnoha paragrafů stěsnal do jediné všeobecné věty svého návrhu. Takových kondensací pruského landrechtu zachovalo se dosti v nynějším občanském zákonníku rakouském a jest proto studium pruského landrechtu často důležitou pomů-

ckou historického výkladu. Nejhlavnější díla o něm jsou: Bornemann, Systemat. Darstellg. des preuss. Civilrechts, 6 dílů, 2 vyd. 1842 (podává materiálu). — Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 4 díly, 7. vyd., 1896. — Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts, 5. vyd., 1894.

23. **Návrh prvotný čili Západohaličský zákonník.** — Výsledkem prací komise a hlavně Martiniho byl t. zv. návrh prvotný (Urentwurf), jenž na základě vlastnoručního listu ze dne 20. listopadu 1796 byl zaslán zemským komissím a právníkům fakultám, aby jej prozkoumaly. Zemské komise složeny byly z radů politického úřadu zemského, apellačního soudu a magistrátu a z členů stavů zemských; zemské komisi předsedal prezident apellačního soudu.

Krátce na to, patentem ze dne 13. února 1797 č. 337 sb. z. s., byl návrh prvotný, aby prozkoumán byl i prakticky, zaveden jako platný zákon v západní Haliči, tehdy získané, a nazývá se proto: „Západohaličským zákonníkem“.

IV. Do všeobecného zákonníka občanského (1811.).

(Doba Zeillera.)

24. **Dvorská komise ve věcech zákonodárných.** — Během čtyř let došla dobrá zdání zemských komissí i fakult a k definitivnímu upravení zákonníka zřízena byla r. 1801 nová „dvorská komise ve věcech zákonodárných“ z úředníků justičních a správních. Referentem stal se Zeiller. První čtení provedeno v letech 1801—1806, druhé (revise) v letech 1807—1808, třetí (superrevise) v letech 1809—1810. Dne 22. ledna 1810 předložen hotový operát císaři Františkovi (nyní) I k sankci. Vyhlášení zákonníka zdrželo se proto, že konečné textování několika paragrafů, týkajících se měny (nyní §§ 986—989) mělo se státi teprve po tom, až měna bude upravena. Když se tak stalo finančním patentem ze dne 20. února 1811 č. 929. sb. z. s., provedena i stylisace těchto zbývajících paragrafů.

František (později šlechtic) Zeiller narodil se r. 1751 ve Štýrském Hradci, otec jeho byl tam obchodníkem. Zeiller byl žákem Martiniho, supploval jeho stolicí na vídeňské universitě od r. 1774 a stal se r. 1778 jeho nástupcem v profesuře práva přirozeného a institucích práva římského. Od r. 1795 byl apellačním radou, od r. 1797 členem zákonodárné komise, roku 1802 stal se dvorským radou justičním. V letech 1803 a 1807 byl rektorem university. Zemřel r. 1828. Hlavní spisy jeho jsou: „Commentar über das allg. bürgerliche Gesetzbuch“ (viz dole čís. 46). „Das natürliche Privatrecht“ (Wien 1802, 4. vyd., 1835). Mnoho článků v časopisech.

25. **Všeobecný zákonník občanský a provinciální statuty.** — Patentem ze dne 1. června 1811 č. 946 sb. z. s. vyhlášen byl všeobecný zákonník občanský, pro veškeré země, jež tehdy patřily k císařství rakouskému, mimo země uherské, s působností ode dne 1. ledna 1812. Platí tedy i v zemích českých již od tohoto dne. Postupem času zaveden i v ostatních zemích nově neb znova získaných, jež patří nyní ke královstvím a zemím zastoupeným na říšské radě.

Do vyhlášení všeobecného zákonníka občanského nebylo definitivně o tom rozhodnuto, nebudou-li přece zachovány některé zvláštnosti práva v jednotlivých zemích; tyto zvláštnosti měly býti po případě sebrány v t. zv. provinciální statuty, jak tomu svědčí ještě § 11 obč. zák. Krátce po vyhlášení zákonníka bylo však vysloveno dvorským dekretem ze dne 13. července 1811 (Goutta, V. str. 20), že nedostalo se potvrzení žádnému takovému statutu. Protokolly, jež obsahují porady o návrhu provinciálních statutů království Českého, jsou zachovány, ale návrh sám, jež v letech 1805—1808 vypracoval Jordan, se ztratil.

Josef rytíř Jordan stal se r. 1794 auskultantem, r. 1800 radou zemského soudu, r. 1805 apellačním radou, vesměs v Praze, zemřel r. 1830 v Brně. Sepsal: Systematische Darstellg des bürgerlichen Rechts von Böhmen. Dva díly, 1795—1797, a Die Würde des Richteramtes, 1814.

O návrhu prov. statutů král. Českého psal Stupecký ve Sborníku (viz u čís. 11).

B. O všeobecném zákonníku občanském.

I. Titul, rozdělení a jazyk.

26. **Titul.** — Titul zákonníka, jak vyhlášen byl r. 1811 zní: „Všeobecný zákonník občanský pro veškeré německé země dědičné rakouského mocnářství“.

Výrazem „všeobecný“ má býti naznačeno:

- a) hlavně, že platí jednotně ve všech zemích naproti různým právům, jež platila dříve v jednotlivých zemích,
- b) že platí pro všechny stavy naproti rozdílu, jenž platil dříve zejména mezi právem zemským a městským,
- c) že obsahuje jen všeobecné právo soukromé naproti právům zvláštním: obchodnímu, směnečnému atd.

Zeměmi „německými“ rozuměly se všechny země, které patřily k mocnářství rakouskému mimo země uherské, tedy zejména země rakouské, české i polské.

27. Rozdělení. — Občanský zákoník rozdělen jest na úvod a tři díly, tyto rozděleny jsou na kapitoly, tyto na paragrafy. Číslování paragrafů jde veskrz, celkem je jich 1502.

Úvod „O občanských zákonech vůbec“ (§§ 1—14) obsahuje ustanovení o právu objektivním.

I. Díl „O právu osob“ (§§ 15—284) pojednává o důležitých vlastnostech osob (stáří, choromyslnost, státní občanství atd.) a o právu rodinném (o právu manželském, o rodičích a dětech, o poručenství a opatrovnictví).

II. Díl „O právu věcí“ (§§ 285—1341) obsahuje právo majetkové a dělí se na kapitolu úvodní „o věcech a jich právním rozdělení“ (§§ 285.—308.) a na dvě oddělení:

1. Oddělení „O věcných právech“ (§§ 309 — 858) pojednává o absolutních právech majetkových, k nimž počítá držení, vlastnictví, zástavní právo, služebnost a právo dědické;

2. Oddělení „O osobních právech k věcem“ (§§ 859—1341) obsahuje právo obligační.

III. Díl „O společných ustanoveních práv osob i věcí“ (§§ 1342—1502) obsahuje předpisy o zajištění, změně, zrušení práv i závazků a o promlčení i vydržení. Přes svůj nadpis týká se tento díl téměř výhradně práva majetkového, hlavně obligačního.

Mimo nadpisy kapitol nacházíme v občanském zákoníku ještě t. zv. marginální rubriky, jimiž system jest naznačován do dalších podrobností. Ke konci připojen jest abecední rejstřík.

28. Jazyk. — Všeobecný zákoník občanský byl sepsán a vyhlášen v řeči německé. Tento německý text jest prohlášen za jedině autentický, dle něho sluší posuzovati překlady do jiných řečí zeinských (čl. X. vyhlaš. patentu). Řeč jest úsečná, většinou přesná, paragrafy jsou krátké. Občanský zákoník vyhýbá se slovům cizím (latinským); mysliło se, že bude „obyvatelům“ srozumitelnější (srov. čl. I. vyhlaš. pat.). Některé obvyklé latinské termíny technici jsou uvedeny v abecedním rejstříku.

Úředně byly vydány i překlady v jiných řečech zeinských. První úřední překlad český, pořizovaný V e s e l ý m a N e j e d l ý m vyšel v Praze r. 1812 pod titulem: „Kniha wsseobecných

zákonů městských pro wssecky německé dědičné země Mocnářství Rakauského“. Novější úřední překlad jest od Š e m b e r y a vyšel r. 1862; překlad Šemberův byl přehlédnut Preisslerem a Houdkem a znovu vydán r. 1904 státní tiskárnou ve Vídni pod titulem: „Obecný občanský zákoník rakouský“, zároveň vydán „Přídavek“, jenž obsahuje zákony vztahující se k tomuto zákoníku.

Vojtěch V e s e l ý byl adjunktem c. k. bankální examinaturny ve Vídni a suplentem zemř. prof. Zlobického; r. 1810 jmenován druhým examinatorem při bankální administraci v Praze. — Jan N e j e d l ý nar. se r. 1776 v Žebráce, byl advokátem a professorem české literatury na universitě pražské. Zemřel r. 1834 v Praze. — Alois Vojtěch Š e m b e r a nar. se r. 1807 ve Vysokém Mýtě, studoval práva na pražské universitě, r. 1830 nastoupil soudní praxi v Brně, r. 1847 byla mu svěřena správa moravského archivu zemského, roku 1849 jmenován professorem řeči a literatury české na universitě vídeňské a redaktorem říšského zákoníka. Zemřel r. 1882 ve Vídni.

II. Historické prvky občanského zákoníka.

29. Právo římské. — Že bez velikých obtíží bylo možno zavést v zemích česko-rakouských právo jednotné, lze vysvětliti tím, že již před vydáním občanského zákoníka platilo v hlavních zásadách právo stejné, ač formálně na různých pramenech se zakládalo. Práva městská ve všech zemích byla úplně podlelehla vlivu práva římského, zřízení zemská v podstatě všude spočívala na podobných středověkých základech a všude užívalo se subsidiárně práva obecného.

Těž základem občanského zákoníka je právo obecné, tedy římské s modifikacemi, jež doznalo recepce a po recepci, t. zv. usus modernus pandectarum. Ač občanský zákoník povstal v době, jež právu římskému byla nepřízniva a ač v instrukcích opětně redaktorům bývalo vštěpováno, aby nevážali se na právo římské, nýbrž na přirozenou slušnost, přece hlavní struktura, kardinální pojmy, system a mnoho podrobností jsou římské. Zejména možno uvést: stupně věku, nasciturus, nemanželské děti, legitimace, adopce, kuratela; vlastnictví zásadně neomezené, akcesorní povaha práva zástavního, negativní povinnost ze služebností (o reálních břemenech je sotva zmínka); přísné lišení věcných a obligačních účinků (zejm. §§ 430., 1120.); celé téměř právo obligační, zejména konstrukce t. zv. reálních kontraktů; věno, testamentární právo dědické, vulgární sub-

stituce, princip adice, universální successe, beneficium inventarii.

O tom, že pevnou kostru pojmovou podává právo římské nemůže býti pochyby; avšak duše zákonníka je podstatně jiná. Hlavní rozdíl jest zvýšený význam bezelstnosti, ohled na „čest a víru“, na „přirozenou slušnost“, na jistotu obchodu. V tomto smyslu působily všechny ostatní činitele, o nichž dále je pojednáno.

Literatura. Nejdůležitější díla k seznání theorie obecného práva, z níž vycházeli redaktoři jsou: Heineccius, Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum, Vindobonae 1735, nov. vyd. 1763. — Höpfner, Theor.-prakt. Kommentar über die Heineccischen Institutiones, 5. vyd., 1795. — Glöck, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 1797 a násl. — Ze starších: Lauterbach, Collegium Theoretico-practicum 1690, 16. vyd. 1784. Srv. dále: Zeiller, Vorbereitung zur neuesten öst. Gesetzkunde, 1811, I. str. 31. a násl.; Linden, Das früher in Oesterreich übliche gemeine und einheimische Recht nach der Paragraphenfolge des neuen bürg. Gb. 1815; Haimberger, Bemerkungen über das Verhältnis des abGb. zu dem röm. Recht, Wagnerův čas. 1837 I. str. 179; Saxl, Eine alte Quelle des bürg. Gb. (Lauterbach) Grünhutův čas. XXIV. str. 425.

30. Právo kanonické. — Z práva kanonického pochází upravení práva manželského osob katolických, částečně předpisy o obmezení osobní způsobilosti řeholníků.

Některé případy, v nichž přihlíží se ke ctí a víře (na vnitřní smýšlení), pocházejí rovněž z práva kanonického (ovšem prostřednictvím práva obecného), jsou to: že bezelstnost rodičů prospívá dětem zrozeným z neplatného manželství (§ 160), že obmyslnost držitelova v kterékoli době překáží vydržení (§ 1460).

Literatura. Známé učebnice církevního práva z druhé polovice XVIII. století byly: Pehem, Praelectiones in jus ecclesiasticum 2 díly, 1785 a násl. — Rieger, Institutiones jurisprudentiae ecclesiasticae, 4 díly 1774 na násl.

31. Práva domácí a současná cizí. — Z práva domácího, hlavně z českého a rakouského (mnohem méně z polského a z italského) pocházejí:

a) Institut pozemkových knih (vzorem byly české desky) a vůbec značnější rozdíl mezi věcmi nemovitými a movitými než v právu římském, na př. §§ 426, 431; § 300; 612.

b) Dělené vlastnictví §§ 357, 1122; fideikomissy § 618; vyvlastnění § 365; samovolné zabavení dobytka § 1321.

c) Ochrana bezelstného nabytí dle § 367 a pod. (ohled na „čest a víru“ a na jistotu obchodu), jež má své kořeny v právě

německém („Hand muss Hand wahren“), v středověkém právu židů a v právu obchodních měst italských (v Terstu).

d) Značná ingerence úřední (značnější než v právu římském) ve věcech pozůstalostních §§ 797, 799 (projednávání a „odevzdání“ pozůstalosti), ve věcech poručenských a opatrovnických §§ 190, 222, 233, při realizaci práva zástavního § 461; ve věcech pozemkových knih a věcech svěřenských.

e) „Odpor“ práva českého, zejména odpor proti platnosti poslední vůle (§ 1487).

f) Většina smluv svatebních (mimo věno) se smlouvou dědickou a smlouvou advitalitní, jež přijata s ohledem na Halič.

Z cizích práv současných redaktoři použili pruského landrechtu (na př. z něho přejata ustanovení § 388 a násl. o nálezu, § 418 i. f. o nabytí pozemku bezelstným stavitelem, § 887 o neplatnosti ústních úmluv vedle listiny, § 1442 o kompensaci cedované pohledávky); francouzského Code civil užito asi jen ku srovnání.

Literatura. Pfaff, Über die Materialien des abGb., Grünhutův čas. II. str. 254. — Hanel, K otázce o recepci práva německého v českém právu zemském, v Poctě Randově 1904, str. 131. — Randa, Erwerb der Erbschaft 1867. — Randa, Eigenthum § 18. — Ott, O vývoji a předmětu řízení nesporného, v Poctě Randově 1904, str. 336. — Ott, Rechtsfürsorgeverfahren 1906, str. 41. — Stieber, K vývoji správy, vliv českých živlů, 1901, str. 106. — Stieber, Počátky praenotace (Sborník II., str. 38.). — Randa, Přebled vzniku a vývoje desk, 1870. — Unger, Verlassenschaftsabhandlung, 1862. — Chorinský, Das Notariat und die Verlassenschaftsabhandlung, 1877. — Krasnopolskí, Schutz des redlichen Verkehrs im öst. Civilrecht 1892. — Zobkow, Das öst. Advitalitätsrecht (Grünhutův časopis 1905, str. 747.). — Kliment, Kup ruší nájem 1909. — Demel, O moderních zásadách ve starém právu českém (Právník 1908, str. 261.).

32. Theorie práva přirozeného a rationalismus. — Občanský zákonník je dílem své doby; je sdělán osobami, jež vyrostly v ideách josefinských. Martini i Zeiller byli professoři přirozeného práva. Na vrub těchto okolností sluší připočísti tyto zjevy:

a) Stálý důraz na „volnost a rovnost“ v různých obrazech („přirozená svoboda“, „každý má právo...“, „každý je způsobilý...“, „každý může...“, „každému je volno...“, „... nečiní se žádný rozdíl“ a pod.); srov. na př. §§ 16, 17, 18, 19, 20, 33, 39, 47, 162, 355, 356, 381, 382., 538, 878, 883, 1295, 1305, 1306, 1349. Učiněna též opatření, aby volnost sama se

nepotřela, proto zejména prohlášeny za neplatné: všeobecné vzdání se námitek § 937, vzdání se budoucího testování § 716 (srov. i § 1253), věčné společenství § 832, věčná substituce § 612 darování všeho budoucího jmění § 944 a j.

b) „Úplnost a čírost“ občanského zákonníka, kterých snažili se redaktoři dosáhnouti. Zákonník měl obsahovati občanské právo úplně (srv. čl. IV. vyhlaš. pat., též §§ 10.—12. obč. zák.) a jen občanské právo. Úplnosti mělo dosaženo býti všeobecnými větami, ne kasuistickým rozprádáním (jako příklady odstrašující kasuistiky uváděny prameny římské, Codex Theresianus, pruský landrecht). Čírost zákonníka shledávána v tom, že byly vyloučeny předpisy práva processního (srv. §§ 461 i f., 798, 1001 i f.), trestního, státního a zejména t. zv. předpisy „politické“. Tím provedeno odloučení justice od správy i zde; zákonník politické předpisy neuvádí, nýbrž jen na ně poukazuje (§§ 13, 27, 140, 382, 385, 387, 539 atd.).

c) Zákonné právo dědické, jež je konstruováno úplně pravidelně a symetricky z rozumu a nikoli na historických základech.

d) Boj proti „subtilitám“, historickým singularitám a polovičatostem práva římského; sem spadá odstranění pravidla: Nemo pro parte testatus..., §§ 554., 556., 562.; pravidla: Quotiens per eum stetit..., § 699.; kvarty Falcidské § 690; pupilární a quasipupillární substituce, §§ 609., 564.; žaloby ad exhibendum; retenčního práva § 471.; uvedení v předešlý stav § 1455.; výjimek z předpisů o omylu v právu § 2.

e) Na místě zmírnění přísného práva, která takto přímočarým řešením byla odstraněna, zavedli redaktoři zmírnění nová, jež však nespočívala na právu římském, nýbrž na „přirozené slušnosti“: předpisy o bezelstném nabytí (§ 367. a pod., přijaty vědomě na ochranu poctivého obchodu (a i contra rationem samotného přirozeného práva); předpisy o omylu (§§ 871. a násl.) založeny jsou zcela na cti a víře; předpis § 1310. na přirozené slušnosti.

Literatura. O f n e r, Urentwurf u. Beratungsprotokolle I. str. 1 (výklad Zeillerův v zahajovací schůzi porad zákonodárné komise dne 21. prosince 1801) a II. str. 465, 457 (přednáška Zeillerova ze dne 19. ledna 1908, kterou obč. zák. předložen k sankci). Oba výklady Zeillerovy otištěny jsou též v Pfaff-Hofmannových exkursích I., str. 36, 52. — P f a f f v článku uvedeném u čís. 31. — Učebnice přirozeného práva M a r t i n i h o a Z e i l l e r o v a

uvedené v čís. 22. a 24. — Z e i l l e r, Abhandlung über die Principien des a. b. G. b. (v Materialiích Pratoberverových II. str. 166., III. str. 175., IV, str. 163). — S t ě h u l e, Vznik rak. pr. manželského ve škole přirozenoprávní (Právn. Rozhledy VII., str. 165.).

III. Vliv občanského zákonníka na starší právo.

33. Starší právo občanské. Všechny starší předpisy o všeobecném právu soukromém (právu občanském) byly zrušeny (čl. IV. vyhlaš. patentu), což souhlasí s principem kodifikačním. Pro starší zrušené právo občanské bylo příznačno, že bylo rozdílné dle stavů; platilo jiné pro vyšší stavy (právo „zemské“), pro stav městský (právo městské), pro lid selský (právo selské). Stavovské toto uspořádání práva bylo již značně prolomeno za Josefa II. a to a) prvním dílem občanského zákonníka z r. 1786., jímž dány pro všechny stavy jednotné předpisy o relevantních vlastnostech osob a o právu rodinném, b) patentem o dědické posloupnosti z téhož roku, jež rovněž platil pro všechny stavy, c) jednotlivými předpisy menšího významu. Pokud však nesahaly tato jednotlivá ustanovení, tedy zejména pro právo věčné, obligační a testamentární dědické platila různá práva dle stavů až do zavedení všeobecného zákonníka občanského.

V Čechách platily tyto prameny:

a) pro vyšší stavy (duchovní, panský a rytířský) Obnovené zřízení zemské ze dne 10. května 1627; Declaratoria et Novellae k němu, sebrané a prohlášené dne 1. února 1640; subsidiárně práva městská.

b) pro stav městský Koldinova Práva městská ze dne 16. října 1579; subsidiárně dle soudního obyčeje právo obecné.

c) pro lid selský předpisy o nedělitelnosti statků a o povinnostech poddaných, jinak zvyklosti, různé dle vrchností; subsidiárně (a ponejvíce vůbec, poněvadž obyčejové právo buď nebylo aneb ztrácelo svou moc) práva městská.

Takové poměry byly i na Moravě, kde platilo pro vyšší stavy Obnovené zřízení ze dne 10. května 1628 (téměř souhlasné s českým) a české Deklaratorie a novelly prohlášené dne 8. června 1650; pro stav městský česká Práva městská dle reskriptu ze dne 7. června 1697; pro lid selský pak kromě zvláštních předpisů dle dv. dek. ze dne 7. června 1784 č. 302 sb. z. s.

rovněž Práva městská. Ve Slezsku bylo podobné rozdělení stavovské a též v zemích rakouských.

V Haliči naproti tomu platil západohaličský zákonník; v Krajině, Korutanech, Přímoří a Dalmacii francouzský Code civil (zavedený francouzským panstvím), rovněž v Krakově (kde občanský zákonník zaveden teprve r. 1852). V těchto zemích platilo tedy již před občanským zákonníkem jednotné právo občanské pro všechny stavy.

Literatura. Jordan ve spise uvedeném u čís. 25. — Scheidlein, Erklärung der österr. Provinzialrechte, 1796, 2 sv. — Luksch, Das alte und neue Recht Mährens und Schlesiens 1818 2 sv. — Schmidt, Geschichte der Privatrechtsgesetzgebung im Königreiche Böhmen, 1866. — Ott, Beiträge zur Receptions-geschichte, str. 184. a násl. — Rieger, Říšské dějiny rakouské, 2. vyd. 1908. — Krauz, System § 2. — Linden (viz u čís. 29.). — Jireček, Codex juris bohemicí, 1867 a násl.

34. **Zvláštní práva soukromá.** — Zvláštní práva soukromá zůstala zachována. Čl. VII. vyhláš. pat. jmenuje výslovně: a) předpisy soukromého práva platné pouze pro stav vojenský; b) právo obchodní; c) právo směnečné. Vytčení to jest pouze demonstrativní, i ostatní zvláštní práva soukromá na př. horní, námořské, lenní zůstala zachována. Nebyla uvedena v čl. VII. jen proto, že smísena jsou s předpisy práva veřejného, byla považována za předpisy politické; námořské právo pak mimo to i z toho důvodu, že r. 1811 nebylo žádného rakouského pobřeží, „provincie illyrské“ byly pod panstvím francouzským.

35. **Předpisy politické.** — V čl. VIII. vyhláš. pat. výslovně zachovány byly i předpisy politické a kamerální čili finanční, jimiž obmezují se aneb blíže určují práva soukromá. Vymezení to jest slovně poněkud úzké; rozumějí se tím vůbec předpisy soukromého práva v t. zv. právech zvláštních, jež skládají se sice z elementů veřejných i soukromých, jejichž celkový ráz je však veřejný. K politickým (a kamerálním) předpisům v tomto smyslu patří zejména: právo horní (§§ 382, 385, 511, 1277), lenní (§ 359), námořské (§§ 1043, 1292), živnostenské, vodní, lesní, honební (§ 383), agrární, čelední (§ 1172), celní, monopolní, mincovní, poštovské a zejména též předpisy o poměrech církevních (§§ 539, 761).

Literatura. Pratobera v pojednání uvedeném u čís. 8. — Pfaff-Hofmann, komentář I. str. 94 násl. — Hácha, O stavebním konsensu, 1909 (ze Správního obzoru) odst. II.

C. Vývoj práva občanského po vydání občanského zákonníka až do doby přítomné.

36. **Přehled.** — Redaktoři občanského zákonníka měli za to, že ustanovení práva občanského mají něco trvalého, nezávislého na současných politických proudech. Zdá se, že tomu skutečně tak jest, neboť dějiny nás učí, že zásady římského práva platily po tisíciletí a u různých národů, aniž proudy politické jádro jich zasáhly. Přes to není lze neviděti, že v upravení jednotlivých materií i v oboru práva občanského a v oborech s ním souvisejících odrážejí se panující politické snahy.

Co se XIX. století dotýče, sluší uvážiti, že nastoupilo úplnou vládu právo zákonné, jež jest politickým vlivům mnohem přístupnější než právo obyčejové. Ve všech téměř státech evropských lze v XIX. století rozeznávati tři období vnitřní politiky, jež dosti přesně se odlišují:

1. Období absolutistického, konservativního (policejního) státu.

2. Období liberalismu.

3. Období sociální péče.

Pro země na říšské radě zastoupené trvá první období do r. 1859, druhé asi do r. 1879 a třetí odtud do přítomnosti. Rozdíly jsou většinou zcela nápadné, na př.: 1. Staré zákony lichevní, 2. zrušení zákonů lichevních r. 1868, 3. nový zákon proti nepoctivým jednáním úvěrním z r. 1881. — 1. Zvláštní posloupnost do statků selských, 2. zrušení předpisů o tom r. 1868, 3. nový zákon o posloupnosti do rolnických usedlostí střední velikosti z r. 1889. — 1. Cechovní zřízení, 2. liberální řád živnostenský z r. 1859, 3. novelly k řádu živnostenskému s politikou středního stavu z r. 1883 a násl.

V následujících číslech podán jest přehled nejhlavnějších zákonů o právu soukromém a o materiích souvislých (o „politických předpisech“ ve smyslu uvedeném v č. 35.).

Literatura. Dicey, Relation between Law and Public Opinion, 1905. — Bráf, Právo, hospodářství a politika za Františka Josefa I. (Právník 1908, str. 805). — Bráf, Sociální politika států evropských, 1895 (z Almanachu č. akad. V.). — Duguit, Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État, 1908. — Domín-Petrushевич, Neuere öst. Rechtsgeschichte, 1869.

37. **Období absolutistického konservatismu (1811—1859).** — Toto období přerýváno jest krátkou periodou zabarvení liberálního (1848—1851), takže rozeznáváme tři části:

a) Doba 1811—1848. Politický quietismus ukazuje se i v právu občanském. Dvorské dekrety, vydávané o materiích práva občanského jsou aneb podávají se aspoň většinou pouze jako authentické interpretace anebo jako bližší určení předpisů občanského zákoníka. Zjevně se nic neměnilo, „aby poddaní snad nemyslili, že se jim dříve dělo bezpráví“ (odůvodnění toto, pocházející z doby tereziánské, hodí se ještě lépe do této doby). Mnoho z těchto dvorských dekretů týká se práva rodinného. Nejdůležitější jsou: dv. dekrety ze dne 26. srpna 1814 č. 1099 a ze dne 17. července 1835 č. 61., jimiž zavádí se překážka katolicismu (podávají se tak, jakoby se to beztoho samo sebou rozumělo), dv. d. ze dne 4. února 1837, č. 168 obsahující další vysvětlení k této překážce; dv. d. ze dne 27. června 1837, č. 208 o tom, kdy lze prohlásiti manželství za neplatné po smrti; dv. d. ze dne 4. května 1841, č. 531 o alimentaci ženině po rozvodu; dv. d. ze dne 15. června 1835, č. 39 o dítěti porozeném rozvedenou ženou; dv. d. ze dne 28. ledna 1816, č. 1206, že rodiče nemohou adoptovat své nemanželské děti; dv. d. ze dne 10. května 1833, č. 2610, že děti adoptivní mají právo na povinný díl; dv. d. ze dne 7. února 1844, č. 781, že povinný díl nepřislouší in natura, nýbrž v penězích; dv. d. ze dne 3. června 1846, č. 968, že zajištění dle § 822 lze povolití jen na jednotlivé kusy pozůstalosti; dv. d. ze dne 22. října 1814, č. 1106 o neplatnosti listin hebrejsky psaných a ze dne 4. března 1846, č. 938 o hebrejském podpisu; dv. d. ze dne 10. dubna 1839, č. 355 o promlčení mzdy čelední; dv. d. ze dne 16. června 1846, č. 970 o rozdělení pokladu. Z větších zákonů buďtež jmenovány dv. d. ze dne 23. srpna 1819, č. 1595 o řízení ve věcech manželských; celní a monopolní řád ze dne 11. července 1835 sb. z. pol. sv. 63.; spojitelní regulativ ze dne 26. září 1844, č. 832.; patent ze dne 19. října 1846, č. 992 o právu autorském (nyní již zrušený).

b) Doba 1848—1851. Za této doby ústavních pokusů zrušeny patentem ze dne 7. září 1848, č. 1180 poddanost, vrchnostenská ochrana a všeliká břemena, všeliké služby a dávky pocházející z poddanství a provedeno tak osvobození selského lidu. Min. nařízením ze dne 28. února 1849, č. 144. zrušen požadavek inkolátu pro držení statků deskových. Cis. rozhodnutím ze dne 26. června 1849, č. 295. provedeno oddělení justice od správy. Dále sluší jmenovati provisorní řád advokátní ze dne 16. srpna 1849, č. 364, patent o řízení nesporném ze dne 28. června 1850, č. 255 a notářský řád ze dne 29. září 1850, č. 366 (všechny tři nyní zrušeny). Dosud platí směnečný řád ze dne 25. ledna 1850, č. 51.

c) Doba 1852—1859. V oboru práva občanského nejdůležitější byl zákon ze dne 8. října 1856, č. 185. o manželství katolíků, jímž (dle konkordátu ze dne 5. listopadu 1855, č. 195) zrušeny pro manželství katolická předpisy občanského zákoníka a zavedeny předpisy práva církevního a soudnictví církevní. Dosud důležitý je patent ze dne 9. srpna 1854, č. 208 o řízení nesporném, zejména pozůstalostním. Dosud platí též patent ze dne 7. prosince 1858, č. 237 o ochraně vzorků, kdežto patent z téhož dne č. 230 o ochraně známek a zákon o privilejiích ze dne 15. srpna 1852, č. 184 nejsou již v platnosti. Dále možno jmenovati zde lesní zákon ze dne 3. prosince 1852, č. 250 a horní zákon ze dne 23. května 1854, č. 146.

38. Období liberalismu (1859—1879). — Také toto období přerváno jest událostmi roků 1865—1867 (sistováním ústavy, válkou a přípravováním ústavy

prosincové). Ačkoliv celé období jest rázu liberalistického, přece phlavníráce liberalismu vykonána v letech 1867—1870.

a) Spůsobilosti osob a pod. se týkají: cis. nařízení ze dne 6. ledna 1860, č. 9, jímž zrušeno ustanovení, že nekřesťan nemůže býti svědkem posledního pořízení křesťana (§ 593 obč. z.); cis. nař. ze dne 18. února 1860, č. 45, a ze dne 28. února 1864, č. 26 jimiž zrušena obmezení židů v příčině nabytí nemoovitosti; trestní novella ze dne 15. listopadu 1867 č. 131, jíž zrušena obmezení spůsobilosti k právním činům, jež byla spojena s odsouzením; státní základní zákon ze dne 21. prosince 1867, č. 142, jímž v různých směrech slavnostně prohlášena volnost a rovnost (zejm. čl. 2., 3., 6., 14., 15., 16.); spolkový zákon ze dne 15. listopadu 1867, č. 134 spočívající na zásadě volného spolčování; zákon ze dne 25. května 1868, č. 49, dle jehož článku 7. zrušen důvod vyloučení §u 768, č. 1. obč. z. (když dítě odpadne od křesťanství).

b) Práva manželského se týkají: cis. nařízení ze dne 29. listopadu 1859, č. 217, jímž zavedena rovnost židů s křesťany v příčině politického konsensu k manželství (§ 124 obč. z.); zákon ze dne 25. května 1868, č. 47, jímž zrušeno právo manželské zavedené pro katolíky dle konkordátu, zavedeno pro katolíky znovu manželské právo občanského zákoníka a zároveň zaveden civ. snatek z nouze; zákon z téhož dne č. 49, jímž určeno náboženské vychování dětí ze smíšených manželství a prohlášeny reversy o tom za neplatné; zákon ze dne 31. prosince 1868, č. 3 (z. r. 1869) o tom, že smířovací pokusy před rozvodem lze provést i při soudě; zákon z téhož dne č. 4 o manželství osob různých vyznání a zákon ze dne 9. dubna 1870, č. 51 o manželství osob bez vyznání.

c) Věci nemovitých, záležitostí agrárních, fideikomissů, lén a pod. se týkají: zákon ze dne 17. prosince 1862, č. 103, ze dne 31. prosince 1867, č. 8 a 9 (z roku 1868) a ze dne 12. května 1869, č. 103—112 o zrušení lén (Čech týká se zákon č. 106, Moravy č. 103, Slezska č. 107); zákon ze dne 13. června 1868, č. 61 o nutnosti říšského zákona ke zřízení fideikomissů a zadlužování jich; zákon ze dne 27. června 1868, č. 79 (z části rámcový) o zrušené nedělitelnosti statků selských, jímž umožněna parcellace a zákon ze dne 6. února 1869, č. 18 o knihovním rozdělení nemovitostí, jímž usnadněna parcellace (výsledek docílený těmito zákony označuje se obyčejně heslem „mobilisace půdy“); zákony zemské o zrušení práva propinačního (pro Čechy ze dne 30. dubna 1869, č. 55 z. z. a ze dne 11. května 1869, č. 55 z. z., pro Moravu ze dne 29. dubna 1869, č. 23 z. z. a pro Slezsko ze dne 23. května 1869 č. 18. z. z.); zákon vodní ze dne 30. května 1869 č. 93; zákon knihovní ze dne 25. července 1871, č. 95; zákon ze dne 7. května 1874 č. 50 o vnějších právních poměrech (zejm. i majetkových) katolické církve; zákon ze dne 28. března 1875, č. 37, jímž vykládá se „rodinné právo vkročovati v trh“ za pouhé právo předkupní a tím vázané na osoby těch, kdož již žili v době, kdy počal působit obč. zák.

d) Obchodu, živností, železnic a pod. se týkají: (liberální) živnostenský řád ze dne 20. prosince 1859, č. 227; obchodní zákoník ze dne 17. prosince 1862, č. 1 (z r. 1863); zák. ze dne 7. listopadu 1862, č. 85 o obchodu s promesami; zákon ze dne 14. června 1868, č. 62, jímž zrušeny zákony o lichvě; konkursní řád ze dne 25. prosince 1868, č. 1 (z r. 1869); zákon ze dne 5. března 1869, č. 27 o povinném ručení železnic; zákon ze dne 7. dubna 1870, č. 43 o zrušení trestnosti koalice; zákon ze dne 9. dubna 1873, č. 70 o společenstvech

výrobních a hospodářských; zákony ze dne 24. března 1874, č. 48, 49 o zástavních listech a dílčích úpisech; zákon ze dne 19. května 1874, č. 70 o knihách železničních; zákon bursovní ze dne 1. dubna 1875, č. 67; zákon ze dne 18. února 1878, č. 30 o vyvlastnění za příčinou stavby železnic.

e) Zákony, jež se týkají postavení úředníků, advokátů a notářů: zákon ze dne 25. července 1867, č. 101 o zodpovědnosti ministrů; advokátní řád ze dne 6. července 1868, č. 96, jenž stanoví volnost advokacie; zákony ze dne 25. července 1871, č. 75 a 76 obsahující notářský řád a předpisy o nutnosti notářských spisů; zákon ze dne 12. července 1872, č. 112 o žalobě syndikátní.

39. **Období sociální péče (1879 do přítomnosti).** — Většina zákonů této doby vyznačují se tím, že podporují slabší, hledí více k momentům ethickým (cti a víře), ingerence úřední je větší, pomoc mnohdy se vnucuje. Následek toho jest, že vniká do práva občanského více „prvků veřejného práva“ ve smyslu udaném svrchu v čís. 7.

a) Věci nemovitých, poměrů agrárních a pod. týkají se: rámcové zákony ze dne 7. června 1883, č. 92, 93, 94 o zcelování hospodářských pozemků, o zaokrouhlení lesů a o upravení poměrů na pozemcích společných (občinách); zákony meliorační ze dne 30. června 1884, č. 116, 117; zákony o výhodách konverse hypotekárních dluhů na méně zúročitelné ze dne 14. července 1888, č. 88. a ze dne 22. února 1907, č. 48 (jímž starší zrušen); rámcový zákon ze dne 1. dubna 1889, č. 52 o zvláštní posloupnosti do rolnických usedlostí střední velikosti (k tomu český zákon zemský ze dne 7. srpna 1908, č. 68 z. z.); zákon ze dne 6. července 1896, č. 144 o zápůjčkách melioračních; zákon ze dne 7. července 1896, č. 140 o cestách nezbytných.

b) Obchodu, úvěru a pod. se týkají: (lichevní) zákon ze dne 28. května 1881, č. 47 o pomoci proti nepoctivým jednáním úvěrním; novelly k živnostenskému řádu ze dne 15. března 1883, č. 39, ze dne 8. března 1885, č. 22, ze dne 23. února 1897, č. 63 a ze dne 5. února 1907, č. 26; zákon odpůrčí ze dne 16. března 1884, č. 36 a zákon z téhož dne č. 35 o kompenzacích v konkursu; zákon ze dne 28. dubna 1889, č. 64 o veřejných skladěních; zákon ze dne 6. ledna 1890, č. 190 ochraně známek, k němu novella ze dne 30. července 1895, č. 108; zákony ze dne 16. ledna 1895, č. 21 a ze dne 18. července 1905, č. 125 o nedělním klidu; zákon ze dne 26. prosince 1895, č. 197 o právu autorském; zákon ze dne 27. dubna 1896, č. 70 o obmezení obchodů splátkových; zákon ze dne 11. ledna 1897, č. 30; zákon ze dne 6. března 1906, č. 58 o společnostech s ručením obmezením; zákon ze dne 16. ledna 1910, č. 20 o služební smlouvě obchodních pomocníků.

c) Pojištění (nuceného) se týkají: zákon ze dne 28. prosince 1887, č. 1 (z r. 1888) o úrazovém pojištění dělníků; zákon ze dne 30. března 1888, č. 33 o nemocenském pojištění dělníků; zákon ze dne 28. července 1889, č. 127 o bratrských pokladnách a novelly k němu; zákon ze dne 16. července 1892, č. 202 o pomocných pokladnách; zákon ze dne 16. prosince 1906, č. 1 (z r. 1907) o pojištění pensí soukromých zřízenců.

d) Různé jiné, pro obor občanského práva důležité, zákony z této doby jsou: zákon ze dne 4. dubna 1882, č. 123 o obmezení exekuce na příjmy úředníků; zákon ze dne 16. února 1883, č. 20 o prohlášení za mrtvého; zákon ze dne 16. března 1892, č. 64 o náhradě za neodůvodněné odsouzení; civilní

soudní řád ze dne 3. srpna 1895, č. 113, zákon o organizaci soudů ze dne 27. listopadu 1895, č. 217, exekuční řád ze dne 27. května 1896, č. 79; zákon ze dne 9. srpna 1908, č. 162 o ručení za škody způsobené motorovými vozidly.

III. Literatura rakouského práva občanského.

A. Dějiny literatury.

40. **Přehled.** — I. Kodifikace, jež povstaly v Evropě na rozhraní XVIII. a XIX. století (pruský landrecht z r. 1794, Code civil z r. 1804, rak. obč. zák. z r. 1811) neměly dobrý vliv na právní vědu svých zemí. Zvláště těm, kdo přišli po redaktořích samých, zdál se zákonník hotovým obrazem všeho práva, mimo nějž nesluší hleděti k ničemu. Věda o právu nahrazuje se exegesí zákona. Jest to literatura komentatorická. Toto období trvá v literatuře rakouské do prostředku let padesátých.

II. V letech padesátých počal působiti vliv německé vědy obecného práva a brzo opanoval myslí tak, že výrazem právní věda vůbec nic jiného se nerozumělo, než německá věda obecného práva. Cílem metody této školy byl system, založený na bádáních historických. Školou tou vzbuzený zájem historický obrátil se v letech sedmdesátých k zevrubnému studiu bezprostředních materiálů občanského zákonníka.

III. Od let devadesátých počíná se (vedle dosud trvajících proudů II.) objevovati vliv momentů „sociálních“ s větším akcentováním potřeb přítomnosti.

Rozpadají se tedy dějiny literatury přirozeně na tyto tři skupiny, z nichž první dvě lze rozdělití každou na dvě pododdělení (jak dále je vylíčeno).

Literatura. Unger, Über den Entwicklungsgang der österr. Civiljurisprudenz (Schletters Jahrb. 1855; otištěno též v Ungrově Systemu I., str. 635.). — Pfaff-Hofmann, Kom., I., str. 59. Exk. I., str. 86. — Stubenrauch, Bibliotheca juridica austriaca. 1847. — Till, Austr. pr. pryw § 9. — Saleilles, École historique et droit naturel (Revue trim. de droit civil I., str. 96.). — Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft. — Hejřovský, Savigny (Právník 1879, str. 130.). — Schwanner, Über die Bedeutung des Studiums des römischen Rechts in Österreich, 1851. — Pavliček, O významu římského práva a systemu pro právo moderní a rakouské zvlášť (Právník 1875, str. 181.). — Moník, O historismu v právní vědě (Právn. Rozhledy 1903, V. č. 3., srv. též Právník 1903, str. 855.). — Trakal, O studiu práva a historismu v právovědě (Právn. Rozhledy 1904, V. č. 8., 9.; srv. též Právník 1904, str. 219.). — Tilisch, Řeč

o významu Stupeckého (Právnik 1907, str. 729). — *Wellspacher*, Die Zukunft der öst. Privatrechtswissenschaft 1907. (k tomu *Till* v Právniku 1908, str. 112. a *Tilsch* tamtéž str. 205.). — *Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889. — *Menger*, A., Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, 2. vyd. 1905. — *Sánchez de Fuentes*, Concepto y tendencias del Derecho civil moderno, 1905.

41. I. Období: Škola práva přirozeného (1811—1830) a literatura exegetická (1830—1855.). — 1. Mužové, kteří zúčastnili se prací kodifikačních a ti, kteří v stejných směrech duchovních vyrostli, působili asi do roku 1830. Hlásili se k teorii práva přirozeného a pro právo římské měli dosti příkrých slov. Pro rationalistické jejich smýšlení bylo právo římské příliš málo generalisující, bylo kasuistické a mělo mnoho „subtilit.“ Přes to nikterak nemohli zapřít vliv teorie práva obecného. Byl to přirozený následek toho, že kdo chtěl pracovatí vědecky v právu pozitivním, musil se chopiti teorie práva obecného, neboť práva domácí nebyla vědecky vzdělána. Že spisovatelé, ač pro svou dobu vědecky vyspělí, psali hlavně komentáře a nikoliv díla systematická, vysvětluje se snadno tím, že system zákonníka byl i vědeckým systemem jejich, pročez nebylo dostatečné příčiny, aby se od něho uchylovali. Nejhlavnějšími jmény této nejprvnější doby jsou: *Zeiller*, *Pratobevera*, *Schuster*, *Dollner*.

2. V letech třicátých počíná působit generace právníků, která vychována byla dle studijního řádu z r. 1810 na základě samotného občanského zákonníka. Oni našli zákonník hotový a nebyli si dostatečně vědomi prvků historických i filosofických, z kterých povstal. Spisovatelé této doby mají celkem malý rozhled. Doba ta počítá se k úpadku; moment historický i systematický ustupují do pozadí, metoda pouhé exegese slovního znění zákona nabývá vrchu. Forma komentáře ovšem tím více podržena. Do této doby spadají *Nippel*, *Winiwarter*, *Ellinger* a *Stubenrauch* s prvním vydáním svého komentáře.

42. II. Období: Škola historická (od roku 1855) a studium materiálií (od roku 1875). — 1. Když r. 1848 učiněn byl ideový průlom do starého Rakouska, nebylo ani v oboru právní vědy na dlouho možno izolovatí duševní život od ostatního světa. V Německu mezi tím škola *Savignyho*, jež nazývala se historickou (hlavně naproti filosofické), přivedla vědu pozitivního práva k rozkvětu nebyvalému; její způsob výkladu byl systematický. Již počátkem let padesátých ozývaly se v literatuře rakouského práva hlasy, jež nespokojeny jsouce s dosavadním způsobem komentátorního pojednávání, volaly po systematickém zpracování. Není asi náhodou, že tentýž muž, jenž stál v čele německo-liberální strany, která vtiskla druhému období zákonodárnému svůj ráz, zahájil i převrat v literatuře. *Unger*, vydav první dva díly svého systému obsahující všeobecnou část (1856 a 1859) „svědl bohatý proud německé vědy obecného práva do vyschlého řečiště rakouské civilistiky“ a ukázal skvěle, jak možno vymoženosti této vědy zužitkovatí pro právo rakouské. Nelze popřítí, že v díle *Ungrově* bylo mnoho romanisujícího, ale význam jeho díla, pro rakouskou civilistiku epochálního, nemůže to zastíniti; jde to zajisté na vrub první reakce proti způsobu dřívějšímu. Pravou míru mezi teoriemi práva obecného, jež oslňovaly tehdy právníký svět rakouský, a mezi dobrými tradicemi rakouské školy našel *Randa*, jehož spis o držení (1865), opírající se v podstatě rovněž o *Savignyho*, roznesl slávu jména autorova za hranice.

2. V letech sedmdesátých počíná zájem o materiálie občanského zákonníka. Z počátku jednotlivci studovali v archivech, *Pfaff* r. 1875 (v *Grünhutově* čas.) poukázal na důležitost materiálií a r. 1877 počal společně s *Hofmannem* vydávatí zevrubný komentář k občanskému zákonníku, hlavně na podkladě studia materiálií. V české literatuře zastupuje tento směr *Stupecký*. Ač tento směr má kořeny své ve škole historické, jmenované svrchu v odst. 1., přece jsou tu tyto závažné rozdíly: a) v postavení k římskému právu: kdežto totiž vlastní škola historická pěstovala a brala za základ „čisté římské právo“, přihlíží se tu více k „*usus modernus pandectarum*“; b) v metodě: kdežto ve vlastní škole historické převládá moment systematický, převládá zde moment čisté historický (vůle zákonodárcova v jednotlivém případě).

Většina spisovatelů náleží těmto dvěma historickým směrům.

45. III. Období: Vnikání momentu sociálního. — Později nežli zákonodárství zasáhly proudy „sociální“ silněji literaturu (asi teprve v posledním desetiletí XIX. století). Kdežto směry dotčené v čís. 44 hledají vysvětlení právních záhad hlavně ve studiu minulosti; klade tento proud důraz na to, že právo jest něco, co jest pro přítomnost sociálně užitečno. Domáhá se tedy toho, aby horizont právníků išřil se ani ne tak po právnických zjevech minulosti, nýbrž spíše po ostatních společenských zjevech přítomnosti. Proti historismu staví se studium současných zjevů hospodářských, ethických, politických a současných zákonodárství cizích; proti logické dedukci v argumentacích právnických účelná prospěšnost; proti pozitivnímu právu vyzdvihuje se opět právo ideální a morálka. *Steinbach*, *Ant. Menger*, *Ehrlich* mohou sem býti počítáni.

B. Jednotlivé spisy.

46. Komentáře k občanskému zákonníku. — *Zeiller*, Commentar, 4 díly, 1811—1813. Dílo velice důležité; podává motivy z prací předběžných, bere zřetel na teorii práva přirozeného, na právo obecné a současnou kodifikace (pruský Landrecht a franc. Code civil.) — *Scheidlein*, Handbuch, 3 díly, 1814, 1815. — *Schuster*, Theoretisch-praktischer Commentar, 1. díl, 1818. Autor byl professorem na pražské universitě; komentář sahá jen do §u 43. — *Nippel*, Erläuterung, 9 dílů, 1830—1838. — *Winiwarter*, Das öst. bürg. Recht, 5 dílů, 1. vyd. 1831—1838, 2. vyd. 1838—1846. — *Ellinger*, Handbuch, 1. sv.; 1. vyd. z r. 1844, 7. vyd. 1877. — Komentáře v řeči vlašské napsali v letech 1816—1850: *Taglioni*, *Carozzi*, *Basevi*, *Castelli*. — *Stubenrauch* 1. vyd. Das allg. bürg. Gesetzbuch, 3 díly, 1854—1858; 8 vyd. 1902. Jest to komentář v praxi velice rozšířený; nová vydání spracovali *Schuster* a *Schreiber*. — *Czeremeryňski*, komentář polský (Powszechnie prawo prywatne), 2. sv., 1. vyd. 1861—1868, 2. vyd. 1877. — *Kirchstetter*, Commentar, 1. sv., 1. vyd. 1868; 6. vyd. — *Pfaff-Hofmann*, Commentar, 2 nedokončené díly, a rovněž dva nedokončené díly „Excursus“, z r. 1877—1887. Dílo zevrubně dle materiálií spracované. Komentovány jsou vyhláš. patent, §§ 1.—11. (o objektivním právu), §§ 531—761 (většina práva dědického). — *Jaworski* a *Wróblewski*, komentář polský, 2 díly, 1900, 1. díl neúplný od *Jaworského*, 3. díl (právo dědické) od *Wróblewského*.

47. **Systemy úplné a všeobecný díl systému.** — Unger, System, 1. a 2. díl z r. 1856—1859 obsahují díl všeobecný obč. práva; 6. díl z r. 1863 obsahuje právo dědické; více nevyšlo. Všechna novější vydání jsou nezměněné otisky. Dílo to tvoří počátek systematického spracování rakouského práva občanského (viz svrchu čís. 44.). — Schifffner, Lehrbuch, 1882, 1. díl (všeobecný). — Burckhard, System, 1. a 2. díl z r. 1883—1884 obsahují díl všeobecný; 3. díl z r. 1889 držení. — Krausz, System, jediný úplný systém německý, 2 díly; 1. vyd. 1885; 4. vyd. 1905. Autor (Slovinec) byl profesorem na pražské universitě. Dílo vydáno teprve po smrti jeho Pfaffem; nová vydání obstaral Ehrenzweig. — Till, Prawo prywatne austriackie, 6 dílů; 1. vyd. 1892-1904; počne vycházet 3. vyd. 1910. Tento úplný systém polsky sepsaný vyniká zvláštní jasností, všimá si i české literatury. — Geller, Oest. bürg. Recht, 1. díl (neúplný), všeobecný, 1898. — Zollml., Austriackie prawo prywatne 1. díl (všeobecný), 1. vyd. 1899; 2. vyd. 1909. — Ohonovskij, System avstr. prava prywatnoho, 1. díl (všeobecný). — Ve sbírce „Grundriss des öst. Rechts“, vydávané Fingrem, Franklem a Ullmannem, vyšly tyto části obč. práva: Pfersche, všeobecný díl, 1907; Demelius, věcné právo, 1900; Schuster, obligační právo 1897; Anders, rodinné právo, 1899; Anders, dědické právo, 1899.

48. Spisy o jednotlivých větších částech. —

a) K dílu všeobecnému: Berger, Krit. Beiträge zur Theorie des öst. Privat rechts, 1856. — Vesque v. Püttlingen, Handbuch des in Öst. geltenden internationalen Privatrechts, 2. vyd. 1878. — Jettel, Handbuch des internat. Privat- u. Strafrechts 1893. — Krčmář, Úvod do mezinárodního práva soukromého, 1. díl, 1906. — Fügler, Das alte und neue Privatrecht in Ungarn, 1858. — Tilsch, Der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht, 2. vyd. 1901. — Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, 1893. — Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, 1898. — Steinbach, Treu und Glauben im Verkehr, 1900. — Wellspacher, Das Vertrauen auf äussere Tatbestände, 1906. — Pfersche, Die Irrtumslehre. — Pachmann, Verjährung, 1833. — Žródlowski, Verjährung, 1878.

b) Právo věcné: Randa, Besitz, 1. vyd. 1865, 4. vyd. 1895, hlavní dílo Randovo. Randa je spolu s Ungrem zakladatelem systematického spracování rakouského práva občanského (viz svrchu čís. 44.). — Randa, Právo vlastnické 1. vyd. 1871, 5. vyd. 1900. — Randa, Eigentumsrecht I. díl, 1. vyd. 2. vyd. 1893. — Šikl (dle Randy), Držba, 1890. — Pfersche, Sachenrecht, I., 1893. — Ofner, Sachenrecht, 1893. — Pražák, Enteignung, 1877. — Exner, Hypothekenrecht, 2. sv., 1876, 1881. — Bartsch, Grundbuchgesetz, 1905. — Dvořák a Bohuslav, Obecný zákon knihovní, 1906. — Jaworski, Ustawy o księgach publicznych, 2 díly 1897. — E. Adler, Das Publizitätsprinzip, 1899. — Steinlechner, Die Unredlichkeit im bürgerlichen Verkehr, 1904. — Neuhold, Grundbuchswesen, 1904. — Landauer, Neueres Hypothekenecht, 1904. — Tilsch, Zástava ruční, 1897. — Demelius, Pfandrecht an beweglichen Sachen I, 1897. — Schuster, Baurecht, Verbotungsrecht, Dienstbarkeiten, 1819.

c) Právo obligační. α) Všeobecná část: Hasenöhrl, Obligationenrecht 2. díly, 2. vyd. 1892 a 1899. — Dnistrjaňskij, Avstr. pravo obligacijne, 1909. — Dniestrzański, Aufträge zu Gunsten Dritter, I., 1904. — β) Smlouvy: Schey, Obligationsverhältnisse, 3. sv. 1890, 1895, 1907. — Heller, O narovnání, 1880. — Krčmář, Smlouva námezdní I., 1902. — γ) Náhrada škody: — Randa, Náhrada škody, 1874; 6. vyd. 1899. — Randa, Schadenersatzpflicht, 2. vyd. 1908. — Steinbach, Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden, 1888. — Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes, 1904. — δ) Variarum figurarum: Pavliček, Žaloby z obohacení, 1873. — Pavliček, Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1878. — Pfersche, Bereicherungsklagen, 1883. — Stupecký, Versio in rem (česky), 1888. — Wellspacher, Versio in rem (německy), 1900.

d) Právo rodinné: Anders, Familienrecht, 1887. — Dolliner, Ehe recht 1. vyd. 2. díly, 1813, 1818; 2. vyd. má titul: Erläuterung des zweiten Hauptstückes, 4. díly, 1835, 1842. — Rittner, Ehe recht, 1867. — Ogonski, Ehegüterrecht I., 1881. — Kafka, Gütergemeinschaft auf den Todesfall, 1906.

e) Právo dědické: Grünwald, Právo dědické I., 1853. — Randa, Erwerb der Erbschaft, 1867. — Steinlechner, Das schwebende Erbrecht, 2 díly, 1893, 1897. — Tilsch, Právo dědické I., 1905.

49. Sbírky zákonů.

I. Úřední sbírky.

1. Do dne 2. prosince 1848. Odst. a) Sbírka zákonů s o u d n í c h („Gesetze und Verordnungen im Justizfache“, obecně zvaná Justizgesetzsammlung) od r. 1780 do 1848 (velký formát); číslování jednotlivých zákonů a nařízení počíná vždy nastoupením nového panovníka (viz též dole čís. 61., odst. 2.). — b) Sbírka zákonů p o l i t i c k ý c h („Politische Gesetze und Verordnungen“, obecně zvaná Politische Gesetzsammlung) od r. 1790 do 1848 (malý formát); číslování děje se dle svazků. — c) Sbírky zákonů p r o j e d n o t l i v é z e m ě („Provinzialgesetzsammlung“) od r. 1818 do 1848 (malý formát).

2. Po dni 2. prosince 1848: Říšský zákonník a zemské zákonníky. (O obou viz dole čís. 60.).

II. Soukromé sbírky. a) Sbírka Kropáčkova (Kropatschek) ve 106 svazcích malého formátu, pod různými tituly: zákony Marie Terezie (1740—1780), anonymně, pod titulem „Sammlung...“, 3. vyd. pod titulem „K. k. thesarianisches Gesetzbuch“; zákony Josefa II. (1780—1790), anonymně, „Handbuch...“; zákony Leopolda II. (1790—1792) a Františka II. resp. I. (1792—1808), vydavatel jmenován, „Sammlung...“; pokračování vydal za leta 1809—1831 Goutta, za leta 1832—1846 Pichl. — b) Sbírka R o t h o v a pro Čechy, „Auszug aller im K. B. bestehenden Gesetze“, 10. sv. 1801; sbírku tuto vydali znovu a doplnili Blaseck, pak Kanka (až do r. 1826). — c) M i c h e l, Handbuch des allg. Privatrechts, 2 díly, 1853, 1856 (dle pořádku §-ů zák.). — d) M a y r, Das bürgerliche Recht. Supplementband. Nebengesetze u. Novellen zum allg. bürg. Gesetzbuch. (Studienausgabe öst. Gesetze) 1907.

Starší zákony obsahují: a) pro Čechy: Weingarten, Codex Ferdinando-Leopoldino-Josefino-Carolinus, 1701, 2. vyd. 1720. — b) pro Rakousy: Guarieni: Codex Austriacus, I. díl vyšel 1704, doplňován do r. 1770, celkem 6 svazků. — Luca, Justiz-Codex, 1793, 10 svazků (výťah zákonů 1156—1793).

Abecední rejstřík ke všem dosud platným zákonům vydali r. 1908 Meierfort a Hofer (Alphab. Nachschlage-Register zu den öst. Reichsgesetzen, Landesgesetzen u. Verordnungen).

50. Sbírky rozhodnutí. — a) Největší jest sbírka, kterou roku 1859 počali vydávati Glaser a Unger; otiskuje všechna rozhodnutí, jež byla uveřejněna v německých a vlašských časopisech v pořádku chronologickém, dosud 44 svazky. Od svazku 35 počíná nová řada rozhodnutí. — b) Sbírka rozhodnutí ve věstníku ministerstva spravedlnosti (Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums) od r. 1885 do r. 1898. — c) Sbírka rozhodnutí vydávaná na podnět nejvyššího soudu od redakce časopisu Gerichtszeitung čili t. zv. sbírka Nowakova, 1887—1902, 11 svazků; nová řada této sbírky (sv. 1. —9.; 1901—1909) splýnula se sbírkou dotčenou sub b) a jest nyní vydávána nejvyšším soudem samým. — d) Jiné sbírky vydávali a vydávají: Peitler (starší rozhodnutí 1813—1857), Riehl, Schimkowski, Links, Geller a Jolles. Mnoho rozhodnutí jest uveřejněno v časopisech (zejm. v „Právniku.“)

51. Časopisy. — a) Starší: Zeiller, Jährliche Beiträge 1806—1809. — Pratoberer, Materialien für Gesetzkunde 1814—1824. — Wagner, Zeitschrift für öst. Rechtsgelehrsamkeit 1825—1849. — b) Z časopisů dosud vycházejících jsou nejdůležitější: Právnik od r. 1861, Sborník věd právních a státních od r. 1901, Zprávy Právníké jednoty moravské od r. 1892, Právníké Rozhledy od roku 1900 (dříve Časopis spolku českých advokátů); Zeitschrift für das öffentliche und Privatrecht der Gegenwart (vydávány Grünhutem) od r. 1874, Allg. öst. Gerichtszeitung od r. 1850, Juristische Blätter od r. 1872, Gerichts-Halle od r. 1857, Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit od r. 1859, Zentralblatt für die jur. Praxis od r. 1883; Juristische Vierteljahrschrift od r. 1884 (dříve Mitteilungen des deutschen Juristenvereines in Prag); Przegląd prawa i administracyi od r. 1876, Czasopismo prawnicze i ekonomiczne; Časopys pravnyča i ekonomicna; Slovenski Pravnik od r. 1885.

IV. Právo občanské v jiných zemích.

52. Právo francouzské. — Zákonník, jenž došel největšího rozšíření v jiných zemích a dle něhož nejvíce jiných zákoníků bylo sděláno, jest francouzský Code civil ze dne 21. března 1804 (30 ventôse XII.), zvaný též Code Napoléon. Úspěch svůj děkuje nejen své vnitřní hodnotě, ale i výbojům napoleonským a suggestivní moci francouzské řeči a kultury. Má podobný ráz jako občanský zákonník rakouský; spočívá na právu římském a chová v sobě elementy práv středověkých (Le mort saisis le vif; En fait de meubles possession vaut titre), elementy rationalistické (La propriété se transfère par simple consentement), elementy demokratické politiky (intestatní právo dědické podporující drobení; potlačení substitucí). Má 2281 článků.

a) Code civil platí dosud ve Francii a ve většině kolonií francouzských, v Belgii, v Lucembursku, v některých koloniích anglických, jež bývaly francouzskými; v polských částech Ruska, v kantonech ženevském a části kantonu bernského.

b) Code civil platil před zavedením rakouského obč. zák. v Krajině, Korutanech, Přímoří a Dalmacii, pak v Krakově; před zavedením německého zákoníka občanského v německých zemích porýnských.

c) Dle Code civil jsou sdělány tyto zákoníky: italský ze dne 25. června 1865, španělský ze dne 24. července 1889, (platí jen subsidiárně, předchází partikulární práva obyčejová), portugalský ze dne 1. července 1867, rumunský z r. 1864, hollandský ze dne 1. října 1838 (platí i v hollandské Indii), některé zákoníky švýcarské (v kantonech romanských), zákonník jonských ostrovů ze dne 1. května 1841, civilní zákony bulharské z let 1889—1904, civilní zákony v Kongu z let 1885—1895, egyptský smíšený zákonník ze dne 16. září 1875, zákonník dolejší Kanady z r. 1865, zákonník v Louisianě ve Spoj. státech sev. Ameriky, zákonník černošské republiky Haiti z r. 1826, většina zákoníků střední a jižní Ameriky (některé mají starší právo španělské). V Andoře platí Code civil z titulu práva obyčejového (vedle katalanských obyčejů), podobně jako italský, dle něho sdělaný, v San Marinu (vedle práva římského).

Lit. — Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, 3 díly, 5. vyd., 1908, 1909. — Baudry-Lecantinière, Traité theorique et pratique de Droit civil, 25 svazků, 1895 a násl. — Zachariae, Franz. Civilrecht, 8 vyd. 1904. — Le Code civil 1804—1904, livre du Centenaire, publié par la Société d'Études législatives, 1904. — Amiaud, Législations civiles de l'Europe, de l'Amérique etc. 2. vyd. 1908.

53. Právo anglické. — O světové panství s právem francouzským dělí se právo anglické. Právo anglické podleho relativně málo vlivu práva římského; je více domorodé a zachovává základy středověké (převahu mužského pohlaví, výhody prvorozenství, úplné oddělení práva nemovitostí od práva movitostí). Právo anglické není kodifikováno. Základem jeho je starodávné právo obyčejové, jež nazývá se právem „obecným“: Common Law; manifestováno jest hlavně v rozhodnutích řádných soudů. Vedle tohoto Common Law existuje Equity, která je v takovém poměru ke Common Law jako praetorské právo bylo k římskému jus civile. Rozdíl mezi Common Law a Equity jest nyní pouze historický, protože zvláštní soudy ekvitní přestaly a u všech soudů platí obojí (t. j. Common Law zmírněný dle Equity). — V druhé polovici XVIII. století Blackstone uvedl Common Law v system; klassické toto dílo požívá téměř autority kodifikace. O jednotlivých látkách existují zákony; právo zákonné nazývá se Statute Law.

Anglické právo aneb práva, jež jen v podrobnostech od anglického se uchyľují, platí i ve Skotsku a Irsku, v anglických koloniích, zejména v celé Australii, ve větší části Kanady a ve východní Indii (pro Angličany); pak ve většině Spojených Států sev. Ameriky (některé z nich mají zákoníky).

Lit. Blackstone, Commentaries on the Laws of England, 4 díly. 1765 a mnoho nových vydání. — Stephen, New Commentaries on the Laws of England, partly founded on Blackstone, 14. vyd. 1903. — Holmes, The

Common Law, 1882. — Halsbury, The Laws of England, abecedně od r. 1907, dosud 10. sv. (do D.). — Das bürgerliche Recht Englands. Auf Grundlage einer Kodifikation von Jenks et cons. Kommentar von Schirrmeyer, 1905; pokračování vydává Prochownick, 1909.

54. Právo německé. — Ode dne 1. ledna 1900 platí v celém Německu občanský zákoník ze dne 18. srpna 1896, č. 21. ř. z. něm. Základem jest právo římské (recipované, t. zv. obecné) s modifikacemi, vzatými z práva německého. Má 2386 §-ů. Dějiny této kodifikace jsou krátce tyto: Říšským zákonem ze dne 20. prosince 1873 dána říši kompetence pro zákonodárství i v celém oboru práva soukromého. Od r. 1874 do r. 1887 konaly se práce na I. návrhu; v komisi zasedali zejména též Windscheid, Planck. První návrh byl značně romanisující a vyvolal příkré kritiky zejména se strany germanistické (Gierke). Práce další v letech 1890—1895, při nichž generálním referentem byl Planck, vedly k II. návrhu, práce let 1895—1896 pak k návrhu III., jenž stal se zákonem.

(Před občanským zákoníkem bylo v Německu mnoho různých oblastí právních, z nichž největší byly: a) oblast pruského landrechtu z r. 1794; b) práva obecného, c) práva francouzského, d) saského občanského zákoníka z r. 1863).

Lit. Planck, Kommentar, 6 dílů, 3. vyd. 1903—1908. — Hölder et cons. Kommentar, 1., 2., 4. sv. 1900—1907. — Cosack, Lehrbuch, 5. vyd. 1909. — Dernburg, Das bürg. R., 6 dílů, 3. a 4. vyd. 1906—1908. — Endemann, Lehrbuch, 9. vyd. 1903. — Kohler, Lehrb. d. b. R. 1906. — Mugdan, Materialien, 5. dílů, 1900. — Saleilles, Introduction a l'étude du Droit civil allemand. 1904.

55. Právo ruské. — Ruské právo občanské kodifikováno jest v X. díle Svodu zákonů ruských. Tento díl svodu je prostě občanský zákoník, rázu podobného jako rakouský, francouzský nebo německý; spočívá rovněž na právu římském, ovšem se značnými modifikacemi. Původní sepsání je z r. 1832; občas vyhláší se nová vydání, do nichž jsou spracovány změny, jež nastaly v mezičase; poslední vyhlášení X. dílu svodu je z r. 1900.

Občanský zákoník ruský neplatí v celé říši ruské. V polských částech platí Code civil; v baltických provinciích platí různá zemská a městská práva (livonské, estonské, kurské); ve Finsku platí právo švédské z r. 1734; pro Mohamedány na jihu říše platí částečně právo mohamedánské; po celém Rusku pak platí na venkově vedle svodu i právo obyčejové.

Literatura. Čerčeněvič, Nauka graždanskago prava v Rossii, 1893. — Mejer, Russkoje graždanskoje pravo, 6. vyd. 1894. — Pobědonoscev, Kurs graždanskago prava. — Klibanskij, Russisches Civilgesetzbuch, übersetzt, 1902. — Leuthold, Russ. Rechtskunde, 1889. — Bogišić, Droit coutumier (viz Právnik 1879, str. 673.).

56. Právo v ostatních zemích evropských. — Ve Švýcarsku dosud platí více různých práv než je kantonů a jest mezi nimi velká rozmanitost: právo obyčejové, staré právní knihy zemské, někde platí zákoníky (v románských kantonech Code civil aneb dle něho sestavené; v Curychu curyšský občanský zákoník, publikovaný po částech v letech 1853—1855, sestavený Bluntschlin; kantony Aargau, Bern, Luzern, Solothurn mají občanské zákoníky

sestavené dle rakouského zákoníka občanského). Unifikace počala jednotným právem obligacním ze dne 14. června 1881; nyní je dokončena občanským zákoníkem ze dne 10. prosince 1907, jenž však vstoupí v život teprve dnem 1. ledna 1912. Autorem návrhu jest prof. Huber v Bernu; jest to nejmodernější dílo zákonodárné v oboru práva občanského. — V Liichtensťeinské platí dle knížecího nařízení ze dne 18. února 1812 rakouský občanský zákoník vyjma zákonnou posloupnost, která však později kníž. nařízením ze dne 6. dubna 1846 s jistými modifikacemi také byla zavedena. — Státy skandinávské mají dosud staré právo občanské; v Dánsku základem jest kodifikace Krystiana V. ze dne 23. června 1683 (platí též na Islandě); dnem 13. dubna 1687 zaveden též zákoník i v Norsku, kde rovněž dosud platí; ve Švédsku jest zákoník z r. 1734. — Právo v zemích uherských není jednotné. Po potlačení odboje r. 1849 zaveden byl občanský zákoník rakouský patentem ze dne 29. listopadu 1852, č. 246 v Uhersku a Chorvatsku-Slavonsku a patentem ze dne 29. května 1853, č. 99 v Sedmíhradech. Dle usnesení judex-kuriální konference ze dne 23. července 1867 (jež jest zákonem) byl ve vlastních Uhrách odstraněn; platí však dosud v Chorvatsku-Slavonsku, v Sedmíhradech a v Rjece. Ve vlastních Uhrách platí staré právo, z části obyčejové, modifikované značně řečeným usnesením judex-kuriální konference (toto usnesení má značný objem na způsob zákoníka) a jednotlivými novějšími zákony. — V zemích balkánských: V Bosně a Hercegovině platí o právu immobilárním a agrárním zákony ze dne 3. května 1858 (7. ramazanu 1274) a ze dne 12. září 1859 (14. seferu 1276), pak knihovní zákon ze dne 28. září 1884, č. 19. bos. věstn. z r. 1886. Jinak platí staré právo z dob panství tureckého, většinou obyčejové, (v příčině rodinných a dědických poměrů různé dle náboženství). Subsidiárně platí rakouský občanský zákoník, který nabývá v praxi pořád více a více půdy i jako pramen primární. V Srbsku je občanský zákoník ze dne 25. března 1844 (dle vzoru rakouského); v Černé Hoře zákoník majetkový ze dne 25. března 1888 (sepsaný Bogišičem; byl později znova vydán), jinak obyčejové právo; v Bulharsku jednotlivé zákony z let 1889—1904, sdělané dle vzoru francouzského, jinak obyčejové právo; v Turecku občanský zákoník z r. 1869; v Řecku právo římské dle Hexabibliu Harmenopolova z r. 1345 (na základě nařízení ze dne 23. února 1835) a několik speciálních zákonů novějších.

Země, jež nejsou zde jmenovány sluší hledati v čís. 52.

Lit. Amiaud (viz u čís. 52). — Meili, Institutionen der vergleichenden Rechtswissenschaft, 1898. — Grasserie, Etude des législations étrangères, 1895 a násl. — Huber, Schweizerisches Privatrecht 1886 a násl., 4. sv. — Lehr, Eléments de droit civil scandinave, 1901. — Kadlec, Verböczyovo Tripartitium, 1902. — Putz, System des ungar. Privatrecht, 1870. — Putz, Mitteilungen über das ung. Privatrecht (Zt. f. Notariat 1909, č. 51). — Kadlec, Agrární právo v Bosně a Hercegovině, 1903. — Trakal, Bosna a Hercegovina po stránce pr. mezinár. 1909. — Růžička, Obecný majetkový zákoník pro Černou Horu (Právnik 1889, str. 397).

Oddíl I.

O právu objektivním.

A. O pramenech práva.

I. Pramenech základní.

1. O zákonech.

57. **Pojem zákona.** — Právní pravidlo, jež bylo usneseno činiteli oprávněnými dle ústavy a jež řádně bylo vyhlášeno, nazývá se zákonem. Třeba tedy dvojího momentu: a) materiálního, vnitřního, totiž usnesení zákonodárných činitelů o obsahu zákona, b) formálního, vnějšího, totiž řádného vyhlášení. Druhá tato náležitost jest v souhlase se zásadou, jež je vůbec v právu přijata, že vůle jen tehdy považuje se za účinnou, když byla projevována.

58. **Usnesení zákonodárných činitelů.** — Moc zákonodárná přísluší panovníku za spolupůsobení zemských sněmů anebo říšské rady (čl. I. cís. diplomu ze dne 20. října 1860 č. 226.). — 1. Zákonodárství občanského práva patří zásadně říšské radě (§ 11. lit. k. stát. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 141). Kromě toho může zemský sněm se usnésti, že i předmět jemu ponechaný má býti vyřízen říšskou radou (§ 12 původně odst. 2., nyní odst. 4.). — 2. Zemským sněmům v oboru práva občanského patří jenom a) Zákonodárství o vnitřním zařízení knih veřejných (§ 11 lit. k. cit.). b) Zákonodárství o takových předmětech, jež na základě zemských zřízení a státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867 č. 141. patří do oboru působnosti zemských sněmů (§ 11 lit. k. cit.). Tato výjimka ve prospěch zemských sněmů byla zákonem ze dne 26. ledna 1907 č. 15. čl. III. autenticky vyložena v ten smysl, že v záležitostech, jež patří do působnosti zemských sněmů (na př. ve věcech zemědělských, obecních, ve věcech veřejných staveb, školských a jiných ústavů zemských) může zemský sněm učiniti ustanov-

vení i v oboru práva občanského, jichž je třeba k upravení věci (nyní § 12. odst. 2. stát. zák. cit. z r. 1867). — c) Zákonodárství zemskému přísluší dále, aby vyplnilo a uvedlo v platnost t. zv. rámcové zákony říšské, ve kterých stanoveny jsou jen všeobecné zásady o upravení nějakého předmětu a podrobnosti ponechány jsou zákonodárství zemskému.

Příklady. Ad 1. (věta 2) Moravský sněm („ustavovérný“) přenechal vnitřní zařízení knih veřejných říšské radě. Viz zákon pro Moravu ze dne 2. června 1874, č. 97 říšské rady o zákonníka. — Ad 2. a) Viz český zákon o vnitřním zařízení knih ze dne 5. prosince 1874, č. 92 zemského zákonníka. — b) Stavební řády ze dne 10. dubna 1886, č. 40 z. z. pro král. hl. město Prahu a ze dne 8. ledna 1889, č. 5 z. z. pro království České mimo Prahu obsahují materie dotýkající se práva občanského a byly usneseny zemským sněmem. — c) Zákon ze dne 1. dubna 1889, č. 52 říšské rady o zákonníka jest zákon rámcový o zvláštní poslušnosti do rolnických usedlostí střední velikosti; zákon ten vyplněn jest a uveden v život pro Čechy zákonem ze dne 7. srpna 1908, č. 68. z. e m s k é h o zákonníka.

59. **Starší právo o zákonodárných činitelích.** — Po celé století XVIII. a v XIX. do cís. diplomu ze dne 20. října 1860, č. 226 vydával zákony panovník sám absolutisticky. (Ústavní pokusy v letech 1848 a 1849 nevedly k ústavním činům zákonodárným). Na to byla vláda ústavní na základě jmenovaného cís. diplomu ze dne 20. října 1860, č. 226 a patentu ze dne 26. února 1861, č. 20 až do vydání patentu ze dne 20. září 1865, č. 89, jímž ústava byla suspendována. Od tohoto patentu do vydání státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867, č. 141, byla opět vláda absolutistická (zákony vydával panovník, „odvolává se na svůj patent ze dne 20. září 1865“). Základním státním zákonem ze dne 21. prosince 1867, č. 141 zaveden byl nynější stav.

60. **Vyhlášení zákonů.** — Zákony vyhlášují se jménem císařovým s odvoláním na svolení zákonodárných sborů a za spolupodepsání zodpovědného ministra (§ 10 stát. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 145.). Zákony říšské vyhlášují se v říšském zákonníku, zákony zemské v zemském zákonníku. Za den vyhlášení platí den, kdy kus, v němž zákon je otištěn, byl vydán a rozeslán; tento den je vždy na kuse vytištěn (Datum zákona bývá dřívější, obyčejně den sankce).

a) Říšský zákonník jest úřední časopis, jenž obsahuje říšské zákony, státní smlouvy a nařízení vydaná na základě říšských zákonů (§ 1. zák. ze dne 16. června 1869 č. 113). Vydává se v osmi vydáních: německém, českém, polském, rusínském, slovinském, chorvatském, italském a rumunském; německé vydání obsahuje text autentický (§ 2. cit. zák.).

b) Zemské zákonníky jsou úřední časopisy, jež obsahují zemské zákony, nařízení vydaná v mezích zemských zákonů a jiná nařízení i vyhlášky vztahující se na tu zemi (cís. nařízení ze dne 17. února 1863 č. 19). Pro Čechy platí nyní zákon ze dne 15. února 1867 č. 13 zem. z., dle něhož vydává se „Zemský zákonník“ v jediném vydání, jež obsahuje text český i německý; oba texty jsou autentické. Pro Moravu a Slezsko platí dosud cit. cís. nařízení z r. 1863 (a starší předpisy tam citované), „Zákony a nařízení zemská“ vydávají se v každém zemském jazyce zvlášť.

Ad a) — 1. Ode dne 2. prosince 1848 do konce r. 1852. Říšský zákonník původně byl zaveden patentem ze dne 4. března 1849. č. 153 a byly do něho dodatečně pojaty všechny zákony vydané ode dne 2. prosince 1848. Do konce r. 1852 byl vydáván ve všech jazycích zemských a všechny tyto texty byly dle § 1., odst. 2. cit. pat. z r. 1849, stejně autentické. (Na př. český text trestního zákonníka ze dne 27. května 1852, č. 117 byl vydán jako autentický.) To však bylo dodatečně změněno nařízením min. sprav. ze dne 19. března 1853, č. 51 (vydaným na základě nejvyššího zmocnění ze dne 16. března 1853), jímž bylo vysloveno, že z textů všech zákonů, jež vůbec do říšského zákonníka (od počátku) byly pojaty, nadále jen německý text má se považovati za autentický. — 2. Od počátku r. 1853 do konce r. 1869. V této době byl říšský zákonník na základě patentu ze dne 27. prosince 1852, č. 260 vydáván vůbec jen německy a německý tento text prohlášen za autentický. — 3. Od počátku r. 1870 platí stav nyníjší.

ad b) Zemské zákonníky zavedeny původně tímž patentem ze dne 4. března 1849, č. 153, kterým zaveden byl zákonník říšský a měnily často svou tvářnost i titul (zákonník zemský, věstník vládní a j.) Do konce r. 1850 byly v nich citovány i říšské zákony a nařízení, jež se vztahovaly na tu zemi, v letech 1850—1859 byly otištěny v plném textu (zde lze tedy nalézt české překlady říšských zákonů z let 1853—1859).

Lit. P r a ž á k, Rak. právo ústavní, 1900, I, str. 24. — L u k a s, Die Gesetzespublikation, 1901. — Anonymně, O vyhlášení zákonů, v Právniku 1865, str. 289.

O způsobu, jak opravovat chyby tiskové v říšském zákonníku vydána vyhláška ministerstva vnitra ze dne 23. září 1907, č. 225 ř. z.

61. Starší způsoby vyhlášení zákonů. — Před tím, než byly zavedeny zákonníky říšský a zemské, nedála se publikace zákonů všude stejným způsobem. Všeobecný předpis daný dvorským dekretem ze dne 16. listopadu 1827, č. 2319 jen vyslovil, že „všechno co jakožto zákon potřebují věděti soudce a obecnostvo může býti platně vyhlášeno jen politickými úřady... co však týká se soudcovské manipulace... má apelačními cirkuláři býti vyhlášeno“. Výkon publikace příslušel tedy zásadně politickým úřadům a dál se před i po tomto dvorském dekretu dle místních zvyklostí a starších zvláštních předpisů jedním nebo více z následujících způsobů: cirkuláři po vrchnostech, po nižších úřadech, po místních představených, po domácích (kteří opět dali cirkulovati

nájemníkům); vyvěšením na prknech úřadů, na dveřích kostelních, na branách města; ústním vyhlášením při rocích úředních, před svědky na radnici, z kazatelny v kostele, vyhubnováním; dáním do tisku a veřejného knihkupeckého obchodu. Starší předpisy o vyhlášení citovány a částečně otištěny jsou v těchto sbírkách: M i c h e l, Handbuch des allg. Privatrechts, I, 1856; G e l l e r, Öst. Verwaltungsgesetze, 1884, II., str. 368. (Srv. S t o b b e, Handb. d. deut. Priv.-R. 1893, I., str. 140.)

Zařazení do sbírky zákonů soudních aneb do jiné úřední sbírky (viz svrchu čís. 49, I.) nebylo samo publikací; zařazovaly se jen zákony, které již jinak byly vyhlášeny, a to někdy dosti pozdě (na př. občanský zákonník ze dne 1. června 1811 nalézá se ve svazku, jenž má na titulním listě rok 1816). Zařazení do sbírky úřední zakládá tedy vlastně jen presumci, že vyhlášení bylo jinak vykonáno; avšak dalším vývojem dostalo se zařazení do sbírky zákonů soudních významu většího. Dvorským dekretem ze dne 29. prosince 1785 č. 509 bylo totiž ustanoveno, že dle předpisů a vysvětlení, které byly sice dány jen jednotlivým úřadům na zvláštní jich dotazy, avšak zařazeny byly do sbírky zákonů soudních, mají se řídit i jiné úřady, vyskytnou-li se jim podobné pochybnosti. Pozdějším dvorským dekretem ze dne 20. listopadu 1818, č. 1519 bylo pak ve formě autentické interpretace dv. dekretu z r. 1785 vysloveno, že předpisy zařazené do sbírky zákonů soudních, i kdyby původně byly vydány jen pro určité země, platí i pro ostatní země. Dosah této autentické interpretace je sporný. Srv. zejména P f a f f - H o f m a n n, koment. I. str. 139—141; S t u b e n r a u c h, koment. k § 2.

62. O nařízeních. — Nařízení obsahují rovněž pravidla právní (všeobecná pravidla, jichž splnění možno státem vynutiti), ale liší se podstatně od zákonů a to v těchto kusech: a) Nařízení vydávána jsou mocí výkonnou (zejména ministerstvy, místodržitelstvím), nikoli mocí zákonodárnou (čl. 11. státní zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 145). — b) Nařízeními nemohou se měniti zákony (dle cit. čl. 11. jsou státní úřady oprávněny vydávati nařízení „na základě zákonů“). — c) Soudové mohou rozhodovati o platnosti nařízení, kdežto zkoumání platnosti řádně vyhlášených zákonů soudům nepřisluší (čl. 7. státní zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 144 ř. z.).

Těž nařízení musí býti vyhlášena.

V právu občanském nemají nařízení velkého významu. Větší důležitost mají tu: a) Některá nařízení prováděcí k zákonům z oboru práva občanského (na př. nařízení min. spr. ze dne 12. ledna 1872, č. 5 ř. z. k zákonu knihovnímu). — b) Nařízení, na něž je v zákoně výslovně poukázáno (na př. nařízení o lhůtách výpovědních dle čl. XI, č. 1 úvod. zák. k civ. ř. s.). — c) Některá nařízení rázu policejního (na př. o velocipedech, automobilech, parních kotlích); nešetření jich může býti důležitým, ale nikoli jediným momentem při posuzování viny v otázce náhrady škody.

Literatura. P r a ž á k, Rak. právo ústavní, 1902, III., str. 281. — V a v ř í n e k, Státní zřízení král. a zemí, 1908, str. 273.

63. Nařízení s mocí zákona. — Když objeví se nutná potřeba zákona spadajícího do kompetence říšské rady v době, kdy tato není shromážděna, mohou dle § 14. stát. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 141 býti vydána nařízení s provisorní mocí zákona (t. zv. nařízení z nouze) za podmínek udaných v cit. § 14.

Literatura. S p i e g e l, Die kais. Verordnungen mit provis. Gesetzeskraft, 1893.

Kromě těchto nařízení z nouze z doby ústavní platí ještě dosti nařízení s mocí zákonnou (definitivní) z dob absolutistických. V státě absolutistickém, kde moc zákonodárnou stejně jako nejvyšší moc výkonnou má panovník sám, je rozdíl mezi zákonem a nařízením velice mlhavý. Momenty pro posouzení tohoto rozdílu jsou jednak obsah, jednak název a forma publikace. Co se obsahu týče, sluší uvážiti, že soukromé právo je upraveno zásadně jen zákony („soukromost“ záleží právě z části též v tom, že moc výkonná nemá tu zasahovat). Co se názvu a formy publikace dotýče, sluší uvážiti, že v státě absolutistickém moc zákonodárnou vykonává panovník osobně a jiné orgány pravidelně jen na zvláštní rozkaz jeho, moc výkonnou však vykonávají zásadně úředníci na základě svých funkcí jim všeobecně svěřených. Normy, v nichž panovník mluví osobně, zejména t. zv. „patenty“ a „císařská nařízení“, jsou tedy (je-li také jich obsah dle toho) zákony, kdežto normy vydávané úřady, zejména „dvorské dekrety“ (do r. 1848) a „ministeriální nařízení“ neb „ministeriální výnosy“ (po r. 1848) považují se jen tehdy za normy zákonné, byly-li vydány na základě „nejvyššího rozhodnutí“ aneb „nejvyššího zmocnění“. (Příklad pro takovéto min. nař. s mocí zákonnou viz svrchu v čís. 60, ad a, 1.; dvorské dekrety, citované v tomto spise, mají vesměs moc zákonnou.)

2. O právních obyčejích.

64. Právo obyčejové a právo zákonné. — 1. Můžeme rozeznávat dvojí právo obyčejové. — a) V počátcích právního života jest veškeré právo právem obyčejovým, tvoří se z lidových obyčejů. Donucení, jež považujeme za znak právních pravidel, děje se v těchto dobách buď lidem samým aneb orgány takovými (králi, náčelníky, porotci), jejichž vzdělání právnícké není jiné než ostatního lidu. — b) Od tohoto lidového práva obyčejového možno rozeznávat právnícké právo obyčejové, jež vyvinuje se tehdy, když moc vykonávati právo přejde do rukou vrstvy zvláště k tomu vzdělané, do rukou právníků. Toto právnícké právo obyčejové někdy shoduje se s lidovým (na př. římské jus civile v starém Římě, většinou též anglický common law). Někdy však se neshoduje; neboť učení právníci často dle

svého rozumu buďto modifikují lidové právo obyčejové aneb docela je nahrazují právem jiným, jež na ně z různých důvodů působí suggestivní mocí a jež oni proto považují za hodnější slouiti právem. Takovýmto právníckým právem obyčejovým bylo recipované římské právo ve velké části evropských států.

2. V novém věku ve státech kontinentální Evropy převažovalo právo zákonné vždy více a více nad právem obyčejovým. V zemích našich bylo konečně právo obyčejové v oboru práva občanského kodifikací vytlačeno úplně. Důvody tohoto procesu, jenž se připravoval po staletí jsou hlavně tyto: Zákon srovnává se lépe s myšlenkou absolutismu; vylučuje více součinnost massy. Zákon pomáhá více myšlence centralismu; obyčejové bývají různé dle krajín. Zákon odpovídá nazírání racionalistickému; hledí vědomě zlepšovat poměry společenské, ovládati budoucnost rozumem. Není tedy divu, že osvícený absolutismus, jenž spojoval všechny tři tyto momenty, zasadil právu obyčejovému smrtící ránu. K tomu přichází, že i ovládaní sami viděli v jasných zákonech svoji záštitu proti libovůli vládnoucích a kladli do (reformatorského) práva zákonného a nikoli do (retrospektivního) obyčejové své naděje ve volnost, rovnost a bratrství. Tak hovělo tedy právo zákonné oběma stranám. Jisto jest, že právo zákonné jest určitější a účelnější než právo obyčejové; za to však jeho vývoj děje se skoky (katastrofálně: od určitého data platí náhle jiné právo).

Dle Josefinského zákonníka obč. bylo zavádění obyčejů contra legem „trestným počínáním“ (I, § 9 i. f.) a již ten, kdo pouze v procesu chtěl čeliti předpisu zákonnému tím, že odvolával se na obyčej, podléhal „krutému trestu“ (I, § 25. i. f.).

Literatura. Ehrlich, Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts, 1790. — Adikes, Zur Lehre von den Rechtsquellen, 1872. — Lambert, La fonction du Droit civil comparé, 1903, str. 107 násl. — Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, I, 1899. — Dniestrzanski, O istocie prawa zwyczajowego, 1904 (z Przeglądu pr. i adm.). — Stier-Somlo, Die Volksüberzeugung als Rechtsquelle, 1900. — Pfaff-Hofmann, Kommentar §§ 10, 11.

65. Právní obyčej a pouhé zvyklosti. — Pramenem práva obyčejového jsou právní obyčejové. Obyčejem vůbec rozumíme faktické opětovné zachovávání nějakého pravidla a půjde nám o to odlišiti právní obyčej od obyčejové vůbec. K tomu se vyhledává nejen, aby obyčej svým obsahem spadal do sféry právní, nýbrž též aby osvědčoval zvláště silnou moc nad myslí členů

společenství právního. Každý obyčej vykonává takovouto moc, jež jeví se zvláště tím, že nezachování obyčeje vzbuzuje nelibý pocit a dráždí k reakci. Od nějakého stupně nahoru nazývá se tato moc nad myslmi „*opinio necessitatis*“ a za právní obyčej považuje se obvykle jen takový obyčej vyššího řádu, s nímž spojena jest taková *opinio necessitatis*. Naproti tomu obyčej nižšího řádu, jehož moc nad myslmi nedosahuje onoho stupně, nazývá se pouhou zvyklostí. Stanoviti hranici zcela přesně, sotva kdy se podaří; jdeť tu o moment fluxní, znenáhla stoupající.

66. Nynější stav práva obyčejového v oboru práva občanského. — Článkem IV. vyhláš. pat. k obč. zák. bylo odstraněno veškeré starší právo obyčejové v oboru práva občanského a § 10. obč. zák. bylo ustanoveno, že právo obyčejové platí vůbec jen pótud, pokud zákon se na ně odvolává. Protože žádný zákon v oboru práva občanského se neodvolává na právo obyčejové, jest právo obyčejové nyní zákonem vyloučeno. Zbývá otázka, je-li zákon dosti silen, aby zamezil samostatné vzniku práva obyčejového. Skutečnost nám ukazuje, že jest. Lze si to vysvětliti nejen tím, že soudové (dle své povinnosti) řídí se předpisem §-u 10., nýbrž i tím, že i v obecnstvu považuje se za (positivní) právo jen to „co jest psáno“, tak že žádná *opinio necessitatis* proti zákonu aneb mimo zákon ani nevzniká. Také roztržštěnost názorů a zájmů v nynější společnosti není přízniva vzniku (lidového) práva obyčejového. Jest tedy obyčejové právo pro obor práva občanského na dohledné doby skutečně odstraněno a známe tu jen zvyklosti.

O zvyklostech zmiňuje se občanský zákon na př. v §§ 389, 390 (nález má býti veřejně vyhlášen způsobem obvyklým v místě); § 501 (doba pastvy při služebnosti pastvy); § 549 (útraty pohřbu řídí se dle obyčeje místního). Soudní řád poukazuje na místní zvyklosti v §§ 560, 573 (lhůty výpovědní při nájmu a lhůty k vyklizení). K zvyklostem sluší ostatně přihlížeti i tehdy, když zákon se na ně výslovně neodvolává; o významu jich viz dole čís. 71.

V oboru práva obchodního uhájilo právo obyčejové (ovšem jen z dopuštění zákona) místo druhé po zákoníku obchodním (čl. 1. obch. zák.). Jest však velice pochybno, existuje-li skutečně nějaké obyčejové právo obchodní, odlišné od zvyklostí (musilo by osvědčiti svou moc proti *jus cogens* občanského práva, třetího to pramene práva obchodního; k vyloučení dispositivních norem stačí zvyklosti). — V právu nám o řské m užívá se práva obyčejového i primárně, na př. v Terstu a v Istrii platí soukromé námořské právo, obsažené v italském překladu francouzského obchodního zákoníka z titulu práva obyčejového, ačkoliv zákoník ten byl tam zrušen dvorskými dekrety

ze dne 20. září 1814, č. 1102 (sub 2) a ze dne 4. května 1816, č. 1214 (sub I. 7, II, 7). — Podobně jest tomu v příčině poměru *kolonů a kontadinů* v Dalmácii, jenž souvisí s agrárním zřízením a podléhá proto spolu předpisům „politickým“; užívá se tu z části dosud (zrušených) statut měst dalmatských (zejm. republiky Dubrovnické) jako práva obyčejového. — U konsulárních soudů má právo obyčejové dle císař. nař. ze dne 29. ledna 1855, č. 23 vůbec místo první, občanský zákoník platí jen subsidiárně (srv. nyní též zákon ze dne 30. srpna 1891, č. 136, §§ 9—11).

O významu praejudikátů viz čís. 74, o vědecké tradici viz č. 76 c.

3. O přirozených zásadách právních.

67. Právo přirozené vůbec. — Obecně rozumí se právem přirozeným souhrn ideálních pravidel o těch materiích, které ve skutečnosti upraveny jsou právem pozitivním. Můžeme rozeznávati dvojí pojetí práva přirozeného: neměnné a proměnlivé právo přirozené. — 1. Neměnné, věčné, právo přirozené hlavně ve dvou způsobech vyskytlo se v dějinách, jakožto právo božské a jakožto právo vyplývající z rozumu lidského. — a) Myšlenka o božských věčných zákonech jest velice stará. Sofokles v *Antigoně* odvolává se na „nepřepsané a nezvratné zákony bohů“ (*ἀγραπτα κασφαλή θεῶν νόμινα*). Celé *jus divinum* aneb aspoň část jeho v právu kanonickém označuje se jako „*jus naturale*“. V systémech filosofie scholastické bývají rovněž oddíly o „*jus naturale*“. — b) Když v novověku theologicko-autoritativní fundování poznatků znenáhla ztrácelo svou suggestivní moc, ukázalo se to i na poli právním. Objevilo se přirozené právo jiného rázu. Jeho prameny jsou rozum a přirozenost lidská; ono neopírá se o autoritu, nýbrž jest zbudováno logickými dedukcemi z jistých vět (axiomů o lidské přirozenosti) v celý system. Nauka přirozeného práva v tomto smyslu byla panující v době kodifikace. Škole historické v Německu (a školám analogickým v jiných zemích) podařilo se, mnohdy i nešetřným posměchem, odstraniti myšlenku práva přirozeného z mysli právníků druhé polovice XIX. století. — 2. Kdežto právo přirozené, o němž dosud jsme mluvili, osobuje si platnost věčnou a platnost za všech okolností, protože vyplývá buď z (věčné) autority božské anebo z (věčné) přirozenosti lidské; přihlíží právo přirozené s měnlivým obsahem ke všem okolnostem místa a doby, v nichž se tvoří. I tu můžeme zase rozeznávati dva způsoby: — a) Ve všech dobách rozeznáván od

positivního práva přirozený cit právní, který veden zvláštnostmi konkrétního případu požaduje po případě řešení odchylné od schematického pravidla práva pozitivního. — b) V novější době (od posledního desetiletí XIX. století) objevují se snahy konstruovat přirozené právo s měnlivým obsahem (a contrario přirozeného práva věčného) na základě momentů objektivních (a contrario subjektivního citu právního), zejména na základě výsledků studia o různých vrstvách společenských, jich snahách, jich zájmů, jich právě dosažené vyspělosti kulturní a moci politické. Toto ideální právo nazývá se též právem pravým, spravedlivým, přiměřeným a pod.

Literatura. Ad 1. a) Azzoni, Thomas de Aquino, jurisprudentiae ad normam legis aeternae instaurator, 1747 (viz u čís. 13). — Th. Meyer S. J., Institutiones juris naturalis (Philosophia Lacensis I), 2 díly, 1897. — Ad 1. b) Učebnice Martiního a Zeillerova (viz u čís. 22 a 24). — Pavlovský, Výkladové přirozeného práva, 1801. V předmluvě tohoto spisu, datované v Neveklově dne 5. dubna 1800, definuje se přirozené právo jako: „obsah všech člověku již od přirození přicházejících a pouhým rozumem pochopitelných práv a povinností“ (Srv. § 16 obč. z. z r. 1811). Autor byl doktorem práv; kniha vyšla v „České expedycy u Wáclawa Kraméryusa“ a je věnována „Wlasti“. — Berghohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892. — Sch nab el, Das natürliche Privatrecht, 1842 (přednášel r. 1851 též česky o tomto oboru na pražské universitě). — Berger, Die Rechtsphilosophie als letzte Entscheidungsquelle im öst. Privatrecht (Wagnerův čas. 1843, I. str. 253). — Herbst, tamtéž (1845, I. str. 245). — Ad 2. Taxis, Právo přirozené a historické (Právník 1861, str. 18). — Moser, Pokrok v právnictví (Právník 1864, str. 433). — Adikes, Zur Lehre von den Rechtsquellen, 1872. — Stammel, Die Lehre vom richtigen Recht, 1902. — Trakal, Obnova problému přirozeného práva v soudobé literatuře právo- vědné a sociologické, 1904 (Pocta Randova str. 1). — B. Vacek, Ku programu práva přirozeného, Osvěta 1900 (polemika s programem strany lidové). — Masaryk, Právo přirozené a historické, 1900. — Dobruský, Právní cit a citové právo (Pr. Rozhledy IX, str. 10). — Klineberger, tamtéž str. 65. — Skoumal, Právo dokonalé, tamtéž VIII. str. 134. — Rivalta, Diritto naturale e positivo. Saggio storico, 1898. — Jodl, Wesen des Naturrechts und seine Bedeutung in der Gegenwart (Jur. Vierteljahresschrift 1893). — A. K. Co je právo? 1899 (viz Právník 1900, str. 366).

68. **Přirozené zásady právní dle občanského zákoníka.** — Dle §-u 7. obč. zák. platí přirozené zásady právní, není-li lze užití práva zákonného ani analogicky. Že redaktoři měli tu na mysli způsob přirozeného práva své doby, jest ovšem jisto. Rovněž jest aspoň velice pravděpodobno, že myšlenka neměnného práva přirozeného na dohledné doby v právnictví jest překo-

nána. Přes to ustanovení §-u 7. obč. zák. nepozbylo významu. Vysloveno jest jím zcela zřejmě:

a) že v zákoně i analogicky rozšířeném, není obsaženo veškeré právo; což znamená, že jsou případy, v nichž státní pomoc nemůže býti odepřena, ačkoli zákon ani analogicky se jich nedotýká,

b) že posuzovatel takovýchto případů (sice právních, ale mimozákonních), tedy zejména soudce, nemá subjektivní libovůli, nýbrž že se má řídit objektivními měřítky (mají to býti přece právní zásady, byť přirozené).

Příklady. Soudové velice zřídka odvolávají se na přirozené zásady právní. Z novější doby našel jsem tato rozhodnutí: Rozh. G U. 2200 n. Nejv. s. uznal, že není přípustná žaloba o rozdělení spoluvlastnictví k společným pozemkům, jež zapsáno jest jako reálné právo jistých usedlostí (Alpengenossenschaft; srv. v Čechách poměry „starousedlíků“). Ustanovení §u 830. obč. zák. vyloučeno tu z toho důvodu, že dle § 7. soudce není nucen, rozhodnouti dle zákonných norem, o nichž jsou závažné pochybnosti; zdá se na případ hodí. — Rozh. GU. 247 n. Nejv. s. užil německého práva při rozhodnutí o paternitní žalobě. Protože otec, matka i dítě byli a jsou německými příslušníky a obcování i porod udály se v Německu, „jeví se dle § 7. i. f. přirozeným, aby užito bylo práva německého“. Ze starší doby: Rozh. vrchního soudu v Benátkách (GU. 573 st.): přisouzena náhrada za poškození domu, jež povstalo odkopáním sousedního pozemku, z důvodů, že zákon poukazuje (v § 364.) též na ona práva, která vycházejí z vnitřní povahy věci dle „nepromlčitelných přirozených zásad právních“ připamatovaných v § 7. obč. zák.

II. Postavení a význam činitelů, majících účast v životě právním.

I. Jednotlivce.

69. **Zákon působí bez ohledu na znalost jednotlivcovu.** — Starší formulování této myšlenky, že „nikdo nemůže se omlouvatí neznalostí zákona“, jež přijato bylo i do občanského zákoníka (§ 2.), vede k nedorozuměním. Novější zákonodárství právem vynechávají takové ustanovení; neboť to, co má býti řečeno onou větou (zásada vytčená v nadpise), rozumí se samo sebou a to, k čemu znění její dále svádí (že k omylu v právu zásadně nesluší přihlížeti), není pravda. Právě naopak jest pravda, že mezi omylem v právu a omylem ve faktu zásadně není rozdílu. Třeba tu uvážiti: Pravidlo právní pojí k jistým skutkovým podstatám jisté právní následky a tu sluší rozeznávat, zda-li do skutkové podstaty pojata jest též vědomost neb nevědomost

zúčastněných osob o právních následcích čili nic. Dle toho pak rozeznáváme:

1. Z velké části vědomost zúčastněných osob o právních následcích nějaké skutečnosti nepatří do skutkové podstaty. Omyl v právu anebo neznalost jeho je tu naprosto lhostejna, zcela tak jako omyl ve faktu samém aneb neznalost jeho. Na př. narodí-li se dítě, zemře-li někdo, sřítí-li se dům, vyrostle-li někde strom, proběhne-li nějaká lhůta, nastanou zásadně (není-li totiž nic zvláštního ustanoveno) právní následky bez ohledu na to, zda ti, jichž právní poměry se tím mění, vědí čili nic o této právní skutečnosti a rovněž bez ohledu na to, zda vědí čili nic o nějakém právním ustanovení, jež se týká této skutečnosti.

2. Někdy však právní pravidlo samo pojímá do skutkové podstaty vědomost aneb nevědomost zúčastněné osoby o nějakém právním stavu anebo o právních následcích. Pak ovšem právní následek nenastává, není-li tu této psychické kvalifikace skutkové podstaty a jest tu zásadně (není-li totiž nic zvláštního ustanoveno) opět nerozhodno, zda ona nevědomost má svůj vznik v neznalosti práva nebo faktu. Takové případy jsou:

a) Vyhledává-li se pro jisté právní následky bezelstnost (bona fides) nějaké osoby, značí to, že nesmí mít vědomost o skutečném právním stavu. Jest pak lhostejno, spočívá-li tato nevědomost v neznalosti nějakého faktu nebo nějakého právního předpisu (tak výslovně o poctivém držiteli § 326 i. f.).

b) Někdy vyhledává se pro jisté právní následky výslovně neznalost skutečného právního stavu a i tu jest lhostejno, spočívá-li tato neznalost v neznalosti faktu nebo právního předpisu (tak výslovně při *condictio indebiti* § 1431 i. pr.).

c) Pokud účinky nějakého projevu vůle, nenastávají, protože vnitřní vůle stran k těmto účinkům nesměřovala, jest rovněž lhostejno, zdali nesouhlas vnitřní vůle s projevem má svůj původ v omylu faktickém anebo právním. Za okolností vytčených v §§ 871 a násl. i omyl právní činí jednání neplatným; spočívá tu (výjimečně) neplatnost na nedostatku vnitřní vůle (srov. též znění § 876 „omyl jakýkoli“ a dole čís. 200 a násl.). — Je-li právní jednání nějaké neplatné pro omyl v motivu (§§ 901, 572) jest lhostejno, zda omyl ten byl faktický anebo právní, přijde jen na duševní stav (nevědomost) jednatelů.

d) Zvláštního vysvětlení ještě jest třeba o poměru neznalosti práva (aneb omylu v něm) a viny. V neznalosti práva neleží vždy vina; stejně jako neleží v neznalosti faktu. — a) Co se dotýče zlého úmyslu (§ 1324), svévole nebo škodolibosti (§ 1331), jest jasno, že tyto přítěžující psychické stavy mohou vyloučeny býti stejně omylem v právu jako omylem ve faktu (v oboru práva občanského). — b) co se dotýče obyčejné viny (opomenutí péče), může rovněž býti vyloučena omylem v právu jako omylem ve faktu; přijde jen na to, je-li omyl omluvitelný čili nic a právní omyl není vždy neomluvitelný. Ten ovšem kdo přestoupil zákon, jímž se škody náhodné předcházejí, ručí za škodu, ale tu neručí z důvodu nějaké viny, nýbrž proto, že se v takovém případě viny vůbec nevyhledává (§ 1311) a nastává tu tedy případ dotčený svrchu pod 1. (Blíží patří do nauky o náhradě škody.)

Nejen v právu majetkovém, i v právu rodinném lze sledovati tytéž úkazy. Na př. bezelstnost jednoho z rodičů v manželství putativním prospěje dítěti dle § 160, třeba by se zakládala v omylu právním; právo nevinného manžela, žádati za prohlášení neplatnosti manželství dle § 96, není vyloučeno tím, že jeho dosavadní nevědomost o překážce spočívá na omylu právním.

Literatura. P f a f f - H o f m a n n, kom. I., str. 151. — D e r e u x, Étude critique de l' adage „Nul n'est censé ignorer la loi“ (Revue trim. de droit civ. 1907, str. 513.) — S t e i n b a c h, Die Rechtskenntnisse des Publikums, Wien 1878.

70. Jednotlivec může některá pravidla právní vyloučiti, jiná ne. — 1. Právo soukromé ponechává projevům soukromé vůle veliké pole. Pro případ však, že soukromá vůle do upravení právních poměrů platně nezasáhla, dává právo často samo pravidla; neboť jeho úkolem jest pak, aby samo zavedlo pořádek. Takováto právní pravidla nazývají se různými jmény: doplňující, podajná, podpurná a nejčastěji „dispositivní“. Na př. neučinil-li někdo sám nějakou disposicí o své pozůstalosti, disponuje zákon sám a platí zákonná poslušnost; neurovnali-li manželé své poměry majetkové v manželství, platí zákonné manželské právo majetkové; neustanovily-li strany, uzavírajíce smlouvu trhovou, nic bližšího v příčině užítku a nebezpečí věcí, platí zákonné předpisy o tom. Vůbec velká část pravidel práva soukromého je tohoto rázu (viz svrchu čís. 6.) a proto užívá se v soukromém právu též paroemie: *Ubi homo loquitur, lex tacet.* — 2. Jsou však též pravidla, která nemohou býti vyloučena.

čena anebo měněna projevem soukromé vůle. Tato nazývají se donucující, nevyhnutelná, absolutní, příkazy a zákazy, nejvýrazněji pak latinským názvem *jus cogens*. Na př. není možno získati otroka ani se prodati v otroctví; smlouvy dědické mohou býti učiněny jen mezi manžely; konsens manželský musí být projeven v určité formě. Jak v oboru pravidel donucujících, tak v oboru pravidel podajných lze opět rozeznávati odstíny, jež však nejsou přesnou čarou odděleny.

Dle síly resitenční možno je seřaditi takto:

1. V oboru pravidel, jež soukromou vůlí nemohou býti vyloučena, možno rozeznávat:

a) *Jus cogens* prvního (vyššího) řádu, jež souvisí těsně se základními mravními názory anebo s celým společenským řádem, na př. zákaz otroctví (§ 16), zákaz polygamie (§ 62).

b) *Jus cogens* druhého (nižšího) řádu, jež není vůbec neb aspoň ne tak úzce spjata s morálkou (aneb se společenským řádem), na př. předpisy o formách právních jednáních, o způsobilosti. — Rozdíl jest důležit v mezinárodním a mezinárodním právu soukromém. *Jus cogens* prvního řádu nestrpí vedle sebe pravidla starší aneb cizí; *jus cogens* druhého řádu ustupuje však po případě pravidlům starším a cizím (viz dole čís. 93. a 99.).

2. V oboru pravidel, jež soukromou vůlí mohou býti vyloučena; možno rozeznávat:

a) *Jus dispositivum* ve vlastním slova smyslu. Pravidla sem spadající jeví se nám jako pravidla, jež mají svůj základ ve vůli zákonodárcově. Upravení jimi dané se považuje za správné, za normální (příklady podány jsou svrchu). K platnosti těchto pravidel není vůbec třeba, aby tu byl nějaký projev vůle stran; naopak, má-li platit něco jiného, musí to pozitivně býti stanoveno (výslovně a, není-li třeba formy, ovšem i mlčky).

b) Pravidla vykládací: Tato jeví se nám spíše jako rozumový výklad zákonodárcův než jako jeho rozkaz; mají spíše základ v rozumu nežli ve vůli zákonodárcově. On jimi jen jasněji vyjadřuje, co dle jeho náhledu skrývá se za ne zcela jasným projevem stran (na př. pravidla §§ 678—683). Tato pravidla mohou vůbec působiti jen, je-li tu projev vůle stran; jimi se nenahrazuje projev vůle, nýbrž jen vykládá.

Hranice mezi pravidly dotčenými sub a) a b) nejsou přesné. Praktický rozdíl spočívá v tom, že pravidla vykládací ještě méně resitují vůli stran než pravidla dispoitivní v užším smyslu. Nejlépe se to jeví při jednáních, jež jsou vázána formou, na př. předpis v pravdě dispoitivní (zákonná posloupnost) obtoji po případě i proti zjevné opáčné vůli strany (neforemnému testamentu), kdežto předpis vykládací neobtoji nikdy proti zjevné opáčné vůli (§ 683 i. f.).

Literatura. Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht, 1899. — Hölde (viz u čís. 54), str. 30. — Saleilles (viz u čís. 54.), str. 49.

2. Obecnostvo.

71. **Panující názory a zvyklosti.** — Význam těchto přesně neohraničitelných činitelů jeví se hlavně ve výkladě zákona a právních jednání.

1. V skutkových podstatách, k nimž zákon pojí právní následky, bývá často užito elementů měnlivého obsahu a to měnicího se dle obvyklých názorů. Stává se to jak v pravidlech práva dispoitivního tak i v pravidlech práva kogentního a ve všech oborech práva. Zákon užívá tu rámcových výrazů, jež doba vyplňuje. Příklady jsou velice hojné. Z velké části závisí na př. na názorech doby zodpovědění těchto otázek:

V právu rodinném: co jest „slušná“ výživa, co jest „slušné“ zacházení, co jest „zlé“ nakládání, co jest „přiměřené“ věno. V právu věcném: co jest příslušenství, která věc jest zastupitelná, co mezi sousedy sluší navzájem ještě trpět. V právu obligačním: který jest „obvyklý“ způsob užití nějaké věci, kdy jest „přemrštěná“ konvenční pokuta, co jest „hrubý“ nevděk, co jest „přiměřená“ mzda, kdy bylo užito „rádné“ péče, co jest „důležitý“ důvod ke zrušení té neb oné smlouvy a mnoho jiných podobných otázek.

Sem patří i všeobecné pravidlo že právní jednání contra bonos mores jsou neplatna. O tom co jest „contra bonos mores“ nerozhoduje v právu nějaký věcně stanovený system ethický, nýbrž ustálený sice, ale přece nenáhlým změnám podléhající názor těch činitelů v obecnstvu, které v uvážení všech okolností v dotyčném případě jest považovati za rozhodující.

2. Zvláště důležitý jest poměr zvyklostí a názorů o tom, co se sluší a patří, k dispoitivním (podajným) předpisům zákona.

Není-li nějakých zvláštních důvodů pro opak, sluší zajisté za to míti, že strany uzavírajíce nějaké právní jednání chtějí tomu, co za podobných okolností jest obvyklo. Jsou tedy zvyklosti důležitou pomůckou při výkladu právních jednání a vylučují namnoze interpretační pravidla zákonná. Ale jejich působnost jde ještě dále; i vlastní dispoitivní předpisy zákona bývají často zvyklostmi vyloučeny. Sluší uvážiti, že dispoitivním předpisům zákona předchází projev vůle stran (viz svrchu) a že projev tento zásadně může se státi i mlčky, (§ 863.) tedy zejména podrobením se zvyklostem (viz čís. 196).

Domněnka, že strany při projevu vůle chtějí právě to, co jest za podobných okolností obvyklo, jest zejména tehdy odůvodněna, když strany znají zvyklost a neznají zákon (což stává se dosti často). Případy, že jedné straně neb oběma zvyklost je neznáma, sluší řešiti dle všeobecných předpisů o nedostatku neb vadách vůle (viz čís. 199, 4; 200 a násl.).

Příklady. Rozh. P. 1890, str. 212: Výměnkář žádal „vrchovatou“ míru plodin místo „rovné“, odvolává se na takovou zvyklost v Hudlicích. Dokázáno, že v Hudlicích vždycky se dává výměnkářům vrchovatá míra, proto zvítězil (srv. § 905). Zde užito zvyklosti jako interpretačního pravidla. (Jiný příklad pro interpretační funkci zvyklosti obsahuje rozh. P. 1894, str. 135: Koupě krávy „na minku“ na Valašsku.) — Rozh. GU. 2671 st. Je-li anticipátní placení nájemní činže v místě zvykem, sluší míti za to, že nájemník se mu podrobil a vyloučeno jest pak dispositivní pravidlo §u 1100. — Schází-li dispositivní (doplňující) předpis v zákoně, nastupuje rovněž často zvyklost (jakožto obsah projevu vůle stran). Rozhl. GU. 2904 n. Lesník, s nímž nebyla výslovně ujednána lhůta výpovědní, zdráhal se přijati okamžitou výpověď (v obč. zák. není určena lhůta k výpovědi ze smlouvy námezdní), odvolává se na místní zvyklost, jež v Haliči vůbec se vyskytuje, že soukromí zřizenci do služeb lesních přijímají se na tříměsíční výpověď. Nejvyšší soud uznal tuto zvyklost za relevantní.

Literatura. C a r l e, La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale, 1880. — C r u e t, La vie du droit et l'impuissance des lois, 1908. — H a t s c h e k, Konventionalregeln (Jahrb. des öff. R. III. 1909, str. 1). — B i e r l i n g, Rechtsnormen u. Konventionalregeln. Eine Replik. (Arch. f. R. u. W. Phil. 1910, str. 155.). — D a n z, Die Auslegung der Rechtsgeschäfts, 2. vyd. 1906. — D a n z, Rechtsprechung nach Volksanschauung und nach dem Gesetz, 1908. — R a n d a, Obchodní pr. 1908, str. 32.

3. Soudce.

72. Znalost práva a právo zkoumací. — Soudce jest povinen znáti zákony, on jest též povinen znáti staré zrušené zákony, jichž dosud sluší v jednotlivých případech užití dle pravidel o časových mezích práva (viz čís. 88 a násl.). Avšak právo obyčejové a právo cizí, nynější i staré, není povinen znáti. Zjištění těchto pramenů práva děje se dle § 271 c. ř. s. — Soudce není oprávněn zkoumati platnost řádně vyhlášených zákonů (čl. 7. stát. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 144); což znamená, že zákon pro soudce je závazný, byl-li vyhlášen v předešlé formě v říšském nebo zemském zákoníku (viz čís. 60); zejména soudce není pak oprávněn zkoumati, zda-li zákon spadá do kompetence říšské rady nebo sněmu zemského, zda skutečně

říšská rada neb sněm se platně o něm usnesly, zda skutečně dána byla sankce. Důvod tohoto ustanovení spočívá v tom, aby získána byla jistota práva (samy základy nemohou v konkrétním případě stranami býti vzaty v pochybnost, na př. z důvodu, že scházelo tolik a tolik poslanců). Naproti tomu jest soudce oprávněn zkoumati platnost nařízení, zejména zda vydány byly kompetentními úřady, zda neodporují zákonům anebo zda obsah jich nespadá do oboru zákonodárství. Co se týče nařízení s provisorní mocí zákona, soudce má k nim takové postavení jako k zákonům, ale ovšem jen po tu dobu, po kterou trvá jejich moc zákonná. Může tedy zkoumati, nezanikla-li již jejich moc.

Literatura. P r a ž á k, Právo ústavní, III str. 299, 216.

73. Právní pravidla arbitrární. — V některých pravidlech právních ponechává se soudci volnost, aby rozhodl dle svého uvážení, více méně volného. Taková pravidla nazývají se arbitrární. Možno rozeznávati dva způsoby: — a) Právní účinek jest určen pevně (na př. neplatnost, rozvod, zrušení), ale za jakých okolností nastává ponecháno jest z části uvážení soudcovu. Sem spadají na př. případy, kdy určitý právní účinek je vázán na „spravedlivou příčinu“, „důležitý důvod“, „důvodnou bázeň“ a pod. (srov. §§ 53., 55., 109., 875.), rovněž případ dotčený dole v čís. 161. c. — b) I míra právního účinku samého, je-li ovšem lze ji odstupňovati, může býti ponechána soudci. Sem spadají případy, kdy sluší „dle okolností“ neb „dle slušnosti“ vyměřiti náhradu škody, odměnu, alimentaci, jistotu (srov. § 267, 1310; dv. dekr. ze dne 4. května 1841 č. 531); ustanoviti neb odložití dobu splnění (srov. § 904, 2. větu i. f., § 830 i. f.); a jiné (srov. §§ 520, 836. i. f.).

Vé velké části případů, jež jsou upraveny pravidly arbitrárními (zejména v případech dotčených sub. a), bude soudci přihlížeti ke zvyklostem a obvyklým v obecnstvu názorům (viz svrchu čís. 71), avšak i tu zůstává v mezích obvyklého soudci dosti značná moc.

Čím určitěji je právo formulováno, tím vázanější je soudce ve svém posuzování. Víra v možnost jasného formulování s jedné strany a nedůvěra v soudcovskou nestrannost s druhé strany (obojí jest společné jak duchu středověkému, tak racionalismu XVIII. století) vedly k paroemii: „Optima lex est quae minimum relinquit arbitrio iudicis“. V nové době víra v možnost jasného formulování valně poklesla (studiem vývoje řeči a noetikou), naproti tomu důvěra v soudce (jichž vzdělání, nestrannost a neodvislost jistým způsobem

garantovány) byla zvýšena. Soudci uvolněno bylo v oboru práva formálního (volně uvažování důkazů, moc v řízení processu) a jest i tendence uvolnití jej v oboru práva materiálního („volné nalézání práva“). Občanský zákonník dává soudci volnost v mezích řečených pravidel arbitrárních a pak tím, že po vyčerpání analogie poukazuje na „přirozené zásady právní“ (viz svrchu čís. 68). Skutečně jest jeho volnost větší, jak lze poznati z kapitoly o určení a rozvíjení smyslu zákona (čís. 77. a násl.); při čemž sluší uvážiti, že soudcův výklad a soudcova volba analogie jsou pro strany závazny a ekvibilní.

Literatura. Oertmann, Gesetzeszwang und Richterfreiheit, 1909. — Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, 1908 (v Poctě Labandově). — Cruet (viz čís. 71). — Géný (viz čís. 77). — Gnaeus Flavius (Kantorowicz), Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906. — Ullmann, Die Sozialpolitik in der Rechtsprechung (Jurist. Bl. 1900, č. 6.). — Ehrlich, Freie Rechtsfindung, 1903. — Mendelssohn, Das Imperium des Richters. Ein Versuch kasuistischer Darstellung nach dem englischen Rechtsleben, 1908.

74. Význam rozhodnutí soudních. — Rozhodnutí soudu závazné jest bez výjimky jenom pro určitý v něm rozřešený případ a zásadně jen pro zúčastněné strany. Právní názory vyslovené v rozhodnutí soudním nejsou tedy nikdy závazny pro případy jiné (§ 12). Ani v příčině rozhodnutí nejvyššího soudu není tomu jinak. Jsou tedy možna v případech podobných (aneb i stejných) různá rozhodnutí. Aby aspoň z části zachována byla žádoucí konformita judikatury, zřízeny byly u nejvyššího soudu: kniha judikátů a repertorium nálezů. Která rozhodnutí mají do nich býti zapsána, o tom rozhoduje nejvyšší soud sám (a to: má-li býti zapsáno rozhodnutí do repertoria stačí usnesení obyčejného senátu; má-li býti zapsáno do sbírky judikátů je však třeba patnácti a po případě jedenadvacetičlenného senátu). Rozdíl mezi těmito dvěma sbírkami záleží v tom: Usnese-li se nějaký senát v podobném případě na něčem jiném než co zapsáno jest v repertoriu nálezů, suspenduje se jeho usnesení a předloží senátu sesílenému, patnáctičlennému. Na rozhodnutí zapsaná v knize judikátů jsou naproti tomu všechny senáty nejvyššího soudu vázány v podobných případech potud, že upustiti lze od nich jen v senátě jedenadvacetičlenném. Kniha judikátů a repertorium nálezů uveřejňují se sice, avšak jsou přes to jen interní záležitosti nejvyššího soudu, soudové nižší nejsou jimi vázány.

Ačkoli rozhodnutím soudů vzata jest závazná moc pro případy jiné, přece mají značný vliv na život práva. Soudové sami

hledají poučení z případů dřívějších (dle § 121. jedn. řádu jest to dokonce jejich povinností, jde-li o obtížné otázky); rovněž právní rádcové obecnstva (advokáti, notáři) odvažují často naděje na příznivý výsledek sporů dle dosavadní judikatury a používají této jakožto dokladu svých právních názorů.

Vývoj knihy judikátů a repertoria nálezů od r. 1854 vylíčen jest v úvodě I. svazku Nowakovy sbírky rozhodnutí. Nynější zařízení spočívá na instrukci vydané presidentem nejvyššího soudu, kteráž schválena byla nejvyšším rozhodnutím ze dne 7. srpna 1872 (otištěna je tamtéž). K zápisu do knihy judikátů dochází též na podnět daný nejvyššímu soudu ministerstvem spravedlnosti (srv. § 16, lit. f, pat. ze dne 7. srpna 1850, č. 325).

Že nepřiznává se rozhodnutím soudním závazná moc pro jiné (příští) případy, má důvod svůj v tom, že by jinak soudcům přiznána byla moc zákonodárná.

4. Věda právní.

75. Dogmatická a empirická věda právní. — Právo různým způsobem může býti předmětem myšlení; máme právní dějiny, srovnávací vědu právní, právní filosofii, právní politiku. Jelikož pak právem prostě rozumíme právo pozitivní, jež platí v přítomnosti na určitém místě, rozumíme vědou právní prostě vědu práva pozitivního. Tuto pak lze si představití ve dvou tvárnostech.

1. Věda dogmatická vychází z uznaných pramenů práva a vyvozuje z nich vědeckým způsobem, jaké právo „platí“ (ve smyslu: jaké jest prameny právními dáno, předepsáno). Methoda této vědy jest převážně deduktivní; ona není čistě theoretická, nýbrž spolu praktická, chce dáti normu pro rozhodování praktických případů.

2. Věda empirická, vychází z jednotlivých fakt právních (smluv, rozhodnutí, chování soukromníků a úřadů) a vyvozuje z nich vědeckým způsobem, jaké právo „platí“ (ve smyslu: jaké se skutečně provádí). Methoda této vědy jest induktivní; ona jest čistě theoretická (dívací), nechce dávat žádnou normu pro rozhodování praktických případů.

Traditionální způsob vědy právní jest způsob první, dogmatický; způsobu druhého málokdy se užívá, nejvíce v dějinách práva, avšak nemožno neviděti, že v novější době nabývá více půdy i v příčině platného práva.

Ke charakteristice rozdílu mezi způsobem dogmatickým a empirickým přispěje snad tato supposice: Představme si, že všechny zákony nějaké země

se ztratily, že však zůstaly zachovány všechny smlouvy, kvitance, testamenty, rozhodnutí, exekuční výměry, zprávy o výkonu exekuce, soudní akta pozůstalostní, poručenská a pod. Kdo by nyní z těchto jednotlivých zjevů sestavil právo této země v system, pracoval byl vědeckou methodou induktivní na empirickém základě. Představme si nyní, že by po sdělení takového systemu, nalezeny byly všechny zákony této země; tak by srovnáním onoho systemu empiricky získaného se systemem, jež lze vyvoditi ze zákonů, objevila se asi jistá difference (podobná diferencí mezi gramatikou nově čerpanou z mluvy skutečně užívané a mezi nějakou gramatikou tradičně převzatou).

Literatura. Trakal, „Právní věda“ v Ottově Slovníku naučném 1903. — M u r o m z e f f, Was heisst Rechtsdogmatik (z ruštiny přeložil Esmarch), 1885. — P o l l o c k, Oxford Lectures 1890, I. The methods of Jurisprudence. — A l v a r e z, Une nouvelle conception des études juridiques 1904. — P f e r s c h e, Methodik der Privatrechtswissenschaft, 1881. — J u n g, „Positives Recht“, 1907. — R ü m e l i n, Juristische Begriffsbildung, 1878. — W u r z e l, Das juristische Denken, 1904. — S t e r n b e r g (viz u čís. 4.). — B o z i, Die Weltanschauung der Jurisprudenz, 1907. — S t a m p e, Unsere Rechts- und Begriffsbildung, 1907.

76. Význam vědy v životě právním. — a) Zákony obsahují mimo pravá pravidla právní zhusta též t. zv. theoretické výroky na př. různá rozdělení systematická (§§ 15, 21, 308, 859), definice (§§ 447, 983, 1090, 1091), odůvodnění (§ 5 „protož“, § 323, „tedy“). Věda právní nepovažuje se za vázanou těmito theoretickými výroky (nepovažuje je za dogmata); není věci zákonodárcovou, aby projevoval své vědecké nazírání, nýbrž svou vůli. Jen pokud pod rouškou (vhodné neb nevhodné) theorie skrývá se projev vůle, jest tu pravé pravidlo právní. Na př. věda nemusí počítati držení nebo právo dědické k právům věcným, ač v § 308 je to řečeno; ale i věda musí rozdělití poklad mezi vrchního a užitečného vlastníka (§ 399 i. f.), ačkoli theorie o děleném vlastnictví je nyní zastaralá.

b) Věda právní jako každá jiná věda hledí docíliti poznatků určitých a seřaditi je pod hlediska všeobecná. Ona to jest, jež třídí ustanovení právní na principiální a singulární; neboť ona má celkový přehled o látce, kdežto praxe zabývá se oddělenými případy. Sluší však uvážiti, že, nejsou-li závazny theorie zákonodárcovy, tím méně jsou závazny theorie nějakého vědeckého autora.

c) Velký vliv vykonává věda vědeckou tradicí a vyučováním. — Vědci právní bývají nositeli onoho tradičního způsobu myšlení, jež nazývá se právnickým a nebylo dosud dostatečně analysováno. Zajisté nalézají se v něm dosti prvků

scholastických, zejména realistických (odůvodňuje se z pojmů jako z realit; kdežto dle nominalistického názoru z pojmů nelze dedukovati nic jiného, než co do nich předem bylo vloženo). Ale nejen způsob myšlení, mnohdy i obsah jistých vět je tradičně přijímán a dáván dále, nabývá tak téměř moci práva obyčejového (na př. nauka o všeobecné závaznosti smluv a mnohé theorie pocházející z obecného práva). — K vykonávání praxe vyhledává se vzdělání právního; všichni praktikové podrobeni byli tedy vlivu svých akademických učitelů. Věda tu má vliv tím větší, že nepožaduje od těch, kdo se učí jen vnější souhlas, nýbrž souhlas vnitřní. Věty formalované učitelem stávají se proto často vlastním názorem posluchačovým.

B. O výkladu zákona.

77. Přehled. — Výkladem zákona rozumíme zde určení a rozvíjení smyslu zákona. Můžeme rozeznávat dvě stadia: výklad filologický čili (se stanoviska právního) nižší a výklad právní čili vyšší. 1. Výkladem nižším (čistě recipujícím) určujeme, uváživše rozumně všechny okolnosti nám přístupné, smysl vět, jaký pravděpodobně jim v době vzniku přikládala osoba, kterou považujeme za jejich autora. Nižším výkladem hledíme vypátrati „vůli zákonodárcovu“. — 2. Vypátrání takto smysl tvoří nám teprv podklad pro výklad vyšší (právní). Výklad vyšší (tvořivý) basuje na těchto hlavních myšlenkách: a) že zákon jest projev vůle, dle něhož osoby jiné se mají řídit; b) že právo obsažené v zákonech tvoří systematický celek; c) že zákony obsahují veškeré právo; d) že zákona užívá se v přítomnosti. Vyšším výkladem určujeme tedy (právní) „mysl zákona“.

Přesahuje-li dosah vět a slov po výkladě dosah, jak se jeví před výkladem, nazývá se výklad extensivní; nedosahuje-li výkladem zjištěný dosah dosah původně se jevící, nazývá se výklad restriktivní.

Literatura. Gén y, Méthode d'interprétation et Sources en droit privé positif. 1899. — V a n d e r E y c k e n, Méthode positive de l'interprétation juridique, 1907. — M a l l i e u x, L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique, 1908. — R e u t e r s k i ö l d, Über Rechtsauslegung, 1899 (z Upsala Univ. Arsskrift). — L u k a s, Zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers 1908 (z Pocty Labandovy). — B r ü t t, Die Kunst der Rechtsanwendung, 1907. — Z o l l, Austr. pr. pryw. I, § 26, a násl. — Z i t e l m a n n,

Die Jurisprudenz als Kunst 1906 (Zbl. f. d. jur. Pr.). — Z i t e l m a n n, Lücken im Recht, 1903. — E h r l i c h, Lücken im Recht, 1888 (z Jurist. Bl.). — W u r z e l (u čís. 75.). — F u c h s (u čís. 51.). — B e a l, Cardinal Rules of Legal Interpretation, 2. vyd. 1908. — G m ü r, Die Anwendung des Rechts nach Art 1. des schweiz. Zivilgesetzbuches, 1908.

1. Výklad filologický.

78. **Zákon jako projev nějakého autora („zákonodárce“).** — Uvážíme-li jak zákony se sdělávají, jak v komissích někdy pracně po leta se připravují, o nich porady se konají, sotva budeme moci určitou osobu fysickou jako jednotného autora textu označiti. Autor textu čili „zákonodárce“ v tomto smyslu (rozdílný od toho, jehož vůle je třeba, aby text ten se stal zákonem) není většinou nic jiného než osoba konstruovaná, pomocná představa, kterou se naznačuje, že abstrahuje se za příčinou zjednodušení další duševní práce od množství komplikací, jež na resultat nemohou míti rozhodujícího vlivu. (Jak známo ostatně, vykládají se i texty zcela neznámých autorů.)

79. **Smysl slov lze poznati jen ze situace.** — Slova nabývají různého významu dle situace, v níž byla užita. Situace ta ze slov samých nebývá vždy zjevna. Filolog, jenž chce skutečně rozuměti svému autoru, musí studovati i život, vojenské, politické, společenské poměry, technická zařízení, tradice a mínění doby autorovy. Nejinak právník; chce-li rozuměti textu zákona, musí znáti celou situaci životní, z níž bylo mluveno, z níž autor zákona vychází. K tomu jest vykladateli třeba, aby znal stav práva v době sepsání a vydání zákona, aby znal theorie panující o právu v této době, příležitost, jež vedla k vydání zákona (occasio legis), legislativní účel, jenž měl býti dosažen (ratio legis), mimo to celkovou situaci životní (milieu), poměry a proudy politické, společenské, vědecké, náboženské, hospodářské, technické, komunikační atd.

80. **Logické operace patřící k nižšímu výkladu.** — K pouhému konstatování smyslu vět („vůle zákonodárce“) patří též jisté jednoduché logické operace, nesoucí se k tomu, aby konstatován byl úplný dosah aneb ohraničení smyslu slov a vět, avšak bez tendence vnášet do textu jednotu. Již na tomto stupni výkladu je tedy třeba míti ohled na to, v jaké systematické souvislosti ustanovení bylo zákonodárcem myšleno (ne

v jaké skutečně jest) a na konsekvence, na něž zákonodárce patrně spolu myslil (jednoduchá argumenta a contrario, je-li na př. užito slovíčka „jen“). Vůbec sluší míti vždy na zřeteli, že filologickým výkladem hledíme vypátrat co a u t o r v e s v é d o b ě m y s l i l .

2. Výklad právnícký.

81. **Zákon jako pravidlo pro jiné.** — Kdežto filolog přestává na tom, že vyloží, co autor chtěl říci a nesouhlasí-li úmysl autorův s významem slov obecně běžným, prostě může zůstatí při konstatování této divergence, nemůže tak činiti právník, nýbrž musí rozřešiti otázku co má rozhodovati, zda zjevný projev aneb skrytá vůle vnitřní. Protože zákon není jen vyslovení toho, co autor si myslil, nýbrž zároveň pravidlo, dle kterého lidé se mají řídit, jest pro právníka rozhodujícím to, co bylo řečeno. To souhlasí se zásadou, jež jest přijata v právu všeobecně (a asi v praktickém životě vůbec), že vůle, má-li míti význam, musí býti projevena; ostatně v § 6 praví se výslovně, že zákonu příkladati sluší jen ten smysl, který „vychází z toho, co slova ve spojitosti v l a s t n ě znamenají a ze z ř e j m ě h o úmyslu zákonodárce.“

Zjistili-li jsme, že skutečná vůle autorova platiti může jen potud, pokud věty, jichž užil, vůbec mohou myšlenku takové vůle v jiných vzbudit, nastává nám ihned další otázka, jak si máme představiti osobu, jež apercipuje věty zákona. Dle jejího nadání a vzdělání bude vzbuzený dojem o smyslu různý. Mnohdy zákony byly spisovány s tendencí, aby byly všeobecně srozumitelný (srv. i odst. I uvoz. pat. k obč. zák.). Dosíci toho jest ovšem nemožno, zvláště uváží-li se, že kromě toho obyčejně vládne též tendence, nepojímati nic do zákona, co patří do učebnice (t. j. fakticky nechati v nejasnu nejdůležitější, základní pojmy a všechno to, co tvoří vnitřní souvislost.) Máme-li dojit rozumného výsledku, musíme předpokládati za osobu apercipující osobu práva znalou a nejpříměřeněji osobu asi téhož vzdělání jako jest konstruovaná osoba zákonodárce; to jest také zároveň nejvyšší možná šetrnost, jež „vůli zákonodárce“ může býti prokázána. Podklad pro další postup právníckého výkladu jest tedy: Význam vět zákona, jak by jim v době vydání zákona osoba stejného vzdělání jako zákonodárce (po případě „zákonodárce“ sám jako slyšící) loyálně byla rozuměla.

82. **Zákon jako manifestace práva jednotného.** — Na právo klade se požadavek určitosti, jistoty. Příměřeně určitosti a jistoty lze však dosíci jen tehdy, když se získá o právu jednotný, systematický přehled. Jen tak lze určiti skutečný dosah jednotlivých ustanovení a vzájemné jich zasahování. Výklad syste-

matický může vésti k rektifikaci výrazu i dosahu jednotlivého ustanovení zákonného a k odstranění antinomii (odporů v zákoně). Výklad systematický nechává vyniknouti podstatné nad nepodstatným, jím se určuje, má-li nějaká ustanovení a v jakém rozsahu význam principiální (zásadní) čili nic. Když výklad systematický je dokonalý, jeví se zákon jako jednotný projev vůle, jenž neobsahuje odporů a jest správně zařazen do celku právního; jednotlivá ustanovení pak nejeví se jako nahodilá.

Příklady. Ustanovení §§ 547, 550, 604, 615, 797, 801, 807, 819—821 obsahují odpory v přičině otázky, kdy nabývá se dědictví (zda přihláškou neb soudním odevzdáním); vykládají se však systematickým výkladem jednotně (a to dle panujícího mínění ve prospěch soudního odevzdání). — Dosah ustanovení §§ 294—297 o příslušenství a kvalitě jeho jako věci nemovité dlužno systematickým výkladem značně rektifikovati. — Systematický výklad jest též, stanoví-li se, že § 442 (věta 3) obsahuje princip (zásadu) a § 367 výjimky z něho.

Věta, že právo je jednotný, systematický celek, bývá někdy formulována jako zákonný předpis (srv. *Constitutio Deo auctore* § 8: *Nulla itaque in omnibus praedicti codicis membris antinomia aliquem sibi vindicet locum, sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto*), někdy jakožto axiom, jenž nepotřebuje důkazu. Přání tu anticipuje výsledek. Se skutečností srovnává se pouze, že to jest princip heuristický (*working hypothesis*), s nímž se pracuje, jakoby již předem bylo rozhodnuto, že právo jest jednotný systematický celek; jest to ideální cíl, k němuž činnost právníků asymptoticky se blíží.

83. Zákon jako úplná manifestace práva. — Požadavek určitosti a tím jistoty práva nabádá theorii i praxi dále k tomu, aby všechny případy právní subsumovány byly pod zákon (jako nejurčitější pramen práva). Duševní pochod, vychází-li se z konkrétního případu životního, jest schematicky tento:

1. První otázka jest, zda-li případ životní, o nějž nám jde a jenž v zákoně není rozhodnut, vůbec je právním případem. Zákon sám nás nikde o tom nepoučuje, co ještě jest případ právní a co již jím není; ačkoli předpokládá, že existují právní případy případům v zákoně rozhodnutým pouze podobné (§ 7. věta 1.), ba dokonce i takové, které nejsou ani podobny a přes to jsou případy „právními“. (§ 7. věta 2. viz svrchu čís. 68). Tato neurčitost hranic mezi oborem práva a případy pro právo bezvýznamnými zejména je zjevna v právu obligačním (srov. čís. 206)

2. Je-li případ, v zákoně nerozhodnutý, uznán za případ právní, působí snaha, rozšířiti naň dosah zákona. Rozšíření to

dociluje se pak logickými operacemi, jež lze zredukovati na dvě hlavní formy. Buď se soudí *per analogiam* (*argumento a pari*), že případ záhadný sluší rozhodnouti stejně (neb aspoň podobně) jako koordinovaný mu případ v zákoně rozhodnutý; aneb se soudí *per exciusionem* (*argumento a contrario*), že případ záhadný sluší rozhodnouti opáčně (aneb aspoň jinak) než koordinovaný mu případ v zákoně rozhodnutý. Není pochyby, že zde jest hlavní sídlo nejistoty právní. Kardinální otázku, kdy sluší užiti argumentace té, a kdy oné, nelze řešiti dle nějakého pevného napřed stanoveného pravidla, nýbrž jen v uvážení všech okolností z těchto hledisk: Je-li podobnost obou případů (záhadného a v zákoně rozhodnutého) větší než různost, zejména je-li podobnost v elementech „podstatných“ (je-li tu táž *ratio juris*) a různost jen v „nepodstatných“, sluší užiti analogie; naproti tomu převažuje-li různost, zejména je-li různost v elementech „podstatných“ a podobnost jen v „nepodstatných“, sluší užiti *argumenta a contrario*. Jindy opět třeba vzíti v úvahu ochotu zákonodárcovu, s níž poskytuje nějaký právní účinek; nepřejeli, všeobecně vzato, zřejmě takovému účinku, pak sluší spíše užiti *argumentum a contrario*. Sluší tedy, aby uváženy byly jak *ratio juris*, tak i *ratio legis*. Že sluší uvážiti *ratio juris*, rozumí se ovšem samo sebou (jest to tautologické, srv. dole odst. 2 poznámky), neboť *ratio juris* nějakého pravidla není přece nic jiného než všeobecnělá, jen „podstatné“ kusy obsahující trest tohoto pravidla. Co však jest „podstatný“ kus a co vedlejší, nelze určit z pravidla samého; nýbrž k tomu jest třeba přibrati jiné momenty, zejména *ratio legis* (legislativní účel).

Příklady. Dle § 384 má vlastník roje včel a zvířat krotkých neb zkracených právo stíhati tato zvířata i na cizím pozemku. Představme si případ, že jiná movitá věc než věci jmenované v § 384 dostala se na cizí pozemek, na př. ovoce se stromů blízko hranice bylo větrem zaneseno přes zeď na sousední pozemek; i ptáme se, jest vlastník ovoce oprávněn dojíti si pro ně na cizí pozemek? Jedni soudí *per analogiam* z §u 384 že ano. Druzí *argumento a contrario* z §u 384, že nikoli. Srv. k tomuto případu Randa, *Vlastnictví*, 1900, str. 41); Šiška, *Právník* 1905, str. 648. (Srv. též dole u čís. 86 b a u čís. 132.) — Rozh. *Právník* 1895, § 273. Neduživý muž žádal náhradu na železnici za usmrcení *žen y*, která vyživovala celou rodinu, dle § 1327 (tam mluví se o usmrceném muži); nižší soudové příznali mu náhradu dle analogie § 1327, nejvyšší soud ji *argumento a contrario* z § 1327 odepřel. — Srv. dále u čís. 160.

Jen jiný výraz pro úkaz, že nějakého pravidla lze užiti analogicky i na jiné případy, jest to, nazve-li se toto pravidlo „principiálním“ (to právě zna-

mená, že má všeobecnější platnost); rovněž tak jest jen jiným výrazem pro úkaz, že nějakého pravidla není lze užití na jiné případy, nazve-li se toto pravidlo „singulárním“ (to právě znamená, že platí jen pro tento jednotlivý případ). — Sem spadá též rozdíl mezi vyjmenováním taxativním a demonstrativním. Důvody vyloučení v § 115 jsou uvedeny taxativně, to znamená, že jiné byť podobné důvody se nepřipouštějí (tedy neplatí analogie, nýbrž přísné argumentum a contrario); důvody rozvodu v § 109 jsou vyjmenovány demonstrativně (příkladmo), to znamená, že i jiné podobně důležité důvody se připouštějí a argumentum a contrario o vyloučení jiných tu neplatí.

Tak zv. argumentum a minori ad majus a obráceně („když to, tak ono teprv“; „když to ne, tak ono teprv ne“) jest jen zvláštní druh sesíleného argumenta a pari. Srv. argumentum a minori ad majus z § 166, že tím spíše mohou žádati „zaopatření“ děti manželské (o kterých to není nikde výslovně stanoveno). Srv. též čís. 161 b.

Také věta, že zákon je úplná manifestace práva byla někdy formulována jako zákonný předpis (srv. Code civil, čl. 4.: *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*); jest však rovněž jen heuristickým principem (srv. u čís. 82.).

84. **Zákon jako pravidlo pro dobu přítomnou.** — Zákony podržují mnohdy platnost po dlouhá léta, ba po věky. Mezitím mění se mnohdy původní význam slov, mění se ostatní zákonodárství, mění se životní poměry.

a) Co se týče změny významu slov, zásadně držeti se sluší původního významu, vypátraného filologickým výkladem; kde ovšem slovu již původně příkládán byl obsah měnlivý, sluší přihlížeti k nynějšímu pojetí. (O těchto „rámcových“ výrazech viz čís. 71 a 73).

b) Co se týče změny ostatního zákonodárství, sluší systematický výklad prováděti vždy dle nynějšího stavu celého zákonodárství a inuže se státi, že jednotlivé ustanovení má jiný dosah v souvislosti nynější než mělo v souvislosti minulé (duplex interpretatio). Změnou ostatního zákonodárství mohou nezrušená ustanovení starší ztratiti atrakční moc (viz čís. 86 b. a poznámku tam).

c) Co se konečně týče změny poměrů životních, může se státi, že starší předpisy, ač zrušeny nebyly, stávají se bezpředmětnými anebo že jich nyní pouze analogicky lze užití. Úplně nové poměry (telefon, vzduchoplavba) sluší řešiti analogicky a nehodí-li se ani analogie, jest třeba užit přirozených zásad právních (§ 7.).

Príklady. Ad a) Slovem „zbožné odkazy“ v § 685 sluší rozuměti z důvodů historických i odkazy pro chudé, ačkoli v novější době výraz „zbožný“ v obecné mluvě nabývá významu užšího. Tento výklad zůstává stálým. Naproti tomu to, co bylo „přiměřeným“ věnem r. 1811, nemusí býti přiměřeným věnem r. 1910; co byla „rychlá“ jízda a tedy po případě zavinění (§ 427 trest. zák.) r. 1811, nemusí býti rychlou jízdou a zaviněním r. 1910.

Ad b) Zavedením zákonů processních z r. 1895 a 1896 nabylo mnoho ustanovení občanského zákonníka jiného významu. Srv. o tom Tilsch, Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht.

Ad c) Bezpředmětnými se stávají předpisy o dědičném pachtu a dědičné činži §§ 1122—1150. Offertu učiněnou telefonem sluší posuzovat dle §§ 862 věty 1. (znění ostatně se hodí, ač zákonodárce ovšem nemohl na tento případ pomýšlet); elektřinu dle § 292 věty 1. (viz dole čís. 175 Ad 1.). Na poměry vzduchoplavební nehodí se ustanovení, že (neobmezené) vlastnictví vztahuje se na celý vzduchový prostor (§ 297), bude tedy možno tu užit § 7 i. f., (srv. u čís. 68. příklad 1.); i vedení telegrafních a telefonních drátů vyvolává sporné případy (viz z nov. doby rozhodnutí: Nowakova sb. nová ř., IX., 1909, č. 1125; G.U. n. 2129).

C. O časových mezích právních pravidel.

I. O vlivu zákona na starší právo objektivní.

85. **Počátek působnosti zákona.** — Počátkem působnosti zákona rozumíme čas, od kterého zákon má býti užíváno. Dle § 3. obč. zák. zákon působil ihned po vyhlášení, leč by bylo zvláště ustanoveho, že působnosti nabude teprve později. Ustanovení to je zrušeno a platí nyní zásada opáčná, totiž, že působnost zákona, není-li nic jiného stanoveno, počíná později a to při zákonech říšských počátkem 45. dne, při zákonech zemských počátkem 15. dne, po uplynutí dne, kdy zákon byl vyhlášen (zák. ze dne 10. června 1869 č. 113 v příč. zákonů říšských; min. nařiz. ze dne 14. března 1860 č. 65, na něž se odvolává cis. nařiz. ze dne 17. února 1863 č. 19. v příčině zákonů zemských; pro Čechy zák. ze dne 15. února 1867 č. 13. z. z.).

Protože den, kdy zákon nabyl působnosti, může býti různě určen, může nastati případ, že nějaký zákon byl sice dříve vyhlášen nežli jiný, ale přes to později nabyl působnosti.

Příklad. Jurisdikční norma a civilní řád soudní ze dne 1. srpna 1895 čís. 111a 113 byly vyhlášeny dne 9. srpna 1895 a nabyly působnosti (dle čl. I. uvoz. zák.) dnem 1. ledna 1898; zákon o obchodech splátkových ze dne 27. dubna 1896, č. 70 byl vyhlášen dne 16. května 1896 a nabyl v týž den působnosti (dle § 12. tohoto zák.). Srv. u čís. 87.

86. **Zákon zrušuje se jen zákonem.** — Pravidlo toto vysloveno jest v §u 9. Jím se praví: — a) Zákon nezrušuje se tím, že se změnila okolnost, které daly podnět k vydání zákona. Ovšem, odpadl-li předmět zákona úplně aneb změnila-li se okolnosti tak, že nevyskytuje se již příležitost zákona užit, stal se zákon bezúčinným. — b) Zákon nezrušuje se tím, že se změnila sociálně-politické názory. Ovšem ovládly-li nové sociálně-politické názory tou měrou novější zákonodárství, že možno zákon spočívající na starších názorech považovati již za výjimečný, ztrácí tím tento zákon svou atraktivní moc pro jiné případy (pro analogické užívání) (srov. čís. 83). — c) Zákon nezrušuje se tím, že vyšlo jeho užívání z obyčeje (desuetudine); tedy též tím ne, že upadl vůbec v zapomnutí. Ovšem jest tu (dokud faktický tento stav trvá) bezúčinný. — d) Zákon nezrušuje se pouhým nařízením (viz čís. 62).

Příklady. Ad a) Aby se čelilo panujícím všeobecným nepokojům, byly na př. vydány různé zákony (zápovědi nositi zbraň; zostřená ustanovení o náhradě škody pro určité případy atd.). Předpisy ty trvají dále, i když nepokoje minuly. V příčině bezúčinnosti srv. u čís. 84 ad c. — Ad b) Čím více „sociální“ (družné) nazírání proniká do zákonodárství (viz čís. 49), tím více pozbývají ustanovení individualistická své atraktivní moci a restringují se více a více na přesné znění (na př. § 1305, jenž je koncipován „individualističtěji“, je na ústupu před §em 364, jenž je koncipován „sociálněji“; srv. též u čís. 83 a 132). To přináší s sebou myšlenka systematického výkladu (viz čís. 82 a srv. čís. 84 b). — Ad c) Za 116letého panování josefinského processu civilního (1782—1897 incl.) některá ustanovení fakticky vešla mimo obyčej, na př. tresty na nesrotulování spisů dle § 243, zákazy základání protokolů. O trestních zákonech obsoletních psal Miřička (Obsolete Strafgesetze, z Öst. Richterzeitung 1907).

87. **Rozsah zrušení starého zákona novým.** — Nový zákon zrušuje starý potud, pokud upravuje též předmět v témže směru (Lex posterior derogat priori). Lhostejno jest při tom, zda nový zákon výslovně uvádí, které starší předpisy se jím zrušují, anebo zda má generální klausuli derogační (srov. odst. IV. vyhláš. pat. k obč. zák., čl. I. uvoz. zák. k civ. řádu soud.), anebo zda vůbec o starém právu se nezmiňuje.

Někdy je těžko určit, pokud upravuje nový zákon též předmět v témže směru. Sluší výkladem určit dosah obou zákonů, při čemž však vůle jevící se v zákoně novém je rozhodující.

V případě, že jeden zákon dříve byl vyhlášen a druhý dříve vešel v působnost (viz čís. 85), sluší zákon druhý, později vy-

hlášený, považovati za novější a tedy dle vůle v něm se jevící posouditi, zda změny jím zavedené jsou zamyšleny jen pro dobu, dokud první zákon nevejde v působnost anebo zda-li mají pak i nadále potrvati.

Příklad (k příkladu u čís. 85): Ustanovení § 6 zákona o obchodech splátkových (nepřípustnost prorogace) zůstává v platnosti i za nových zákonů processních a deroguje jim; ustanovení § 7 odst. 1 (že platí sumární řízení) téhož zákona však odpadá.

Pro posouzení rozsahu derogace bývají uváděna následující dvě pravidla jež však nepodávají nám vodítka bezpečné: — 1. Lex specialis derogat generali. Pravidlo toto většinou jest spolehlivé; ale množí-li se speciální předpisy derogující nějakému staršímu předpisu generálnímu, nastává na jistém stupni již pochybnost, neobjevil-li se tu nový princip. — 2. Lex generalis non derogat speciali. Pravidlo toto, dle něhož výjimky ze starého pravidla mají přežít toto staré pravidlo, jest velice nespolehlivé. Při kodifikacích dokonce je domněnka opáčná (t. zv. princip kodifikační), totiž v pochybnosti sluší míti za to, že veškerá starší pravidla, jež upravují nově kodifikovanou část práva, jsou zrušena; srv. odst. 4 vyhláš. pat. k obč. zák. (Srv. též případ u čís. 21.).

II. O vlivu zákona na starší práva subjektivní a právní poměry vůbec.

88. **Zásada: „Zákony nepůsobí zpět“.** — Představme si dva zákony, které jdou po sobě a upravují různě též zjev právní (na př. smlouvu nájemní). Tu okamžik, kdy nový zákon nabude působnosti jest časovou hranicí mezi panstvím starého a panstvím nového zákona (dle čís. 85.). Tato přesná hranice platí však jen v oboru práva objektivního, totiž starý zákon přestává tímto okamžikem býti částí platného právního řádu. Konkretní právní poměry však, které nový zákon zastihl, zůstávají zásadně netknuty. To právě vyjadřuje, ne zcela jasně (viz dole), paroemie uvedená v nadpise, jež přijata byla v § 5. obč. zák. Nový zákon, ač jedině on jest nyní částí práva objektivního, nabývá tedy ve světě konkrétních poměrů právních teprve postupně půdu, protože jej užití sluší jen postupně na právní poměry, nově vznikající. Naproti tomu starý zákon, ač zrušen, ztrácí ve světě konkrétních poměrů právních rovněž jen postupně půdu a to poněhlým odumíráním právních poměrů, které byly založeny za jeho panství.

Zásada: „Zákony nepůsobí zpět“ znamená tedy nejenom, — 1. že zákon nechává nedotknutými dřívější poměry právní pro dobu před svou působností, nýbrž též — 2. že nový zákon

ponechává starému zákonu upravovat tyto poměry i na dále v době panství nového zákona. — Slovné znění parodie vyjadřuje jasně jen první část (1), nikoli však část druhou (2), ačkoli tato jest mnohem důležitější.

Literatura. Pfaff-Hofmann, Exkurse I., str. 107—350, 354. 377. — Unger, Syst. I., §§ 20, 21. — Burckhard I., § 73 — Affolter, Geschichte des intertemporalen Privatrechts, 1902. — Habicht, Die Einwirkung des bürg. Gesetzbuchs (něm.) auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 1901. — Planiol (viz u čís. 52), str. 93—101. — Vareilles-Sommières, Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois (Revue critique. 1893). — Popoville, Le droit civil transitoire ou intertemporal, 1908 (z Revue trimestrielle de Droit civil).

1. Zasahování zákona nového do doby staré.

89. **Pravé zpětné působení.** — Pravé zpětné působení nového zákona jest tu jen tehdy, když působí i pro dobu minulou (když tu jest výjimka ze zásady čís. 88, 2. odst. sub 1.). Může se tak státi jen, když jest to zvláště nařízeno; buď zjevně anebo skrytě. — 1. Zjevně jest to na př. nařízeno v § 13. zákona lichevního ze dne 28. května 1881 č. 47. Pohledávka může býti prohlášena za neplatnou, i když vzešla před počtím působnosti tohoto zákona (leč by byla do toho času již bývala zaplácena, výrokem soudním přířknuta anebo narovnaním soudním na jisto postavena). Neplatnost působí tu ex tunc i pro dobu minulou (před panstvím nového zákona). Jiný případ podává zákon ze dne 28. března 1875 č. 37 o rodinném právu retrakčním, jenž působí zpět pro celou dobu od zavedení občanského zákoníka. (Dále min. nařiz. ze dne 6. ledna 1860 č. 9. k § 593 obč. zák.). — 2. Skrytě nařízeno jest pravé zpětné působení, když nový zákon jest autentickým výkladem zákona starého (§ 8.); na př. dv. dekr. ze dne 10. května 1833 č. 2610, jímž se prohlašuje, že i děti adoptované patří k dětem, kterým přísluší povinný díl dle § 763; dv. dekr. ze dne 7. února 1844 č. 781, jímž vykládá se § 784 v ten smysl, že nepominutelnému dědici nenáleží díl povinný in natura.

Jeden z neznámějších zjevů pravého zpětného působení zákonů v právních dějinách jest ustanovení francouzských zákonů z let 1793 a 1794, že rovná posloupnost dědičná a neplatnost opáchných testamentů působily zpět na všechny pozůstalosti, jež se byly udály ode dne dobytí bastilly (14. července 1789). Ač retroaktivita zákonů zřejmě odporovala deklaraci „des droits de l'homme,“ řekli se přece, že „il faut atteindre l'aristocratie jusque dans les tombeaux.“

2. Zasahování zákona starého do doby nové.

a) Trvání starých poměrů právních.

90. **Práva prve nabytá.** — Důsledkem druhé části zásady, že zákony nepůsobí zpět (čís. 88, 2. odst. sub 2.) ustanovuje § 5., že zachována zůstávají práva prve nabytá. Právy nabytými rozumějí se: — 1. Všeliká práva subjektivní, jež vzešla ze skutkových podstat, které za panství starého zákona úplně nastaly. Opakem „práv již nabytých“ jsou pouhé „možnosti a naděje“, které poskytoval někomu starý zákon na základě pouhé části skutkové podstaty pro případ, že by se skutková podstata byla doplnila v době panství starého zákona. — 2. K nabytým právům se počítají také: — a) Práva závislá na výmince aneb na doložení času; neschází-li do skutkové podstaty nic jiného, než že výminka ještě nenastala neb čas nedošel. — b) Zletilost, již bylo dosaženo za panství zákona starého (dv. d. ze dne 3. ledna 1818 č. 1403).

Příklady ad 1. „Právy prve nabytými“ jsou na př. právo na cenu trhovou ze smlouvy trhové, jež perfektně byla uzavřena za panství zákona starého; právo vlastnické na koupené věci, byly-li za panství starého zákona splněny všechny náležitosti, jež tento zákon k převodu vlastnictví vyhledával. Pouhými „možnostmi a nadějemi“ jsou na př. naděje příbuzného na dědictví dle dřívější zákonné posloupnosti; zákon, jímž zavádí se jiný pořad zákonných dědiců může zmařit tuto naději (srv. judikát 27); naděje věřitele osobního na možnost uhrazení z jmění dlužníka dle dřívějších předpisů exekučních, nové zavedené exempece z exekuce mohou zmařit tuto naději (jinak ovšem, kdyby věřitel byl již nabyl exekučního práva zástavního, srv. repertorium 138).

91. **Předešlé činy a jiné skutečnosti.** — 1. Dle § 5. nemají zákony dále ani účinku na předešlé činy. Sem náleží takové činy, které ačkoli z nich nebyla dosud nabyta nějaká práva, přece mají v právu samostatný význam. Hlavně sluší mysliti na poslední pořízení. Způsobilost testatorova, vady vůle, forma, ba i obsah (dv. d. ze dne 16. listopadu 1814 č. 1111) posuzují se dle zákonů platných v době zřízení poslední vůle a význam, ježž dle toho poslední pořízení má, trvá dále i za zákonů nových. — 2. Avšak nejen činy, i jiné právní skutečnosti, jež mají samostatný význam, podržují jej zásadně i za změněného zákonodárství. Tak posuzuje se dle starého práva na př. význam prohlášení za mrtvého, které tehdy bylo provedeno, nebo význam události, za jejíž následky někdo dle starého práva ručil (i kdyby následky nastaly teprv za panství nového zákona). — 3. Zvláštní pozor-

nosti vyžaduje vydržení a promlčení. Když zaveden byl občanský zákoník bylo stanoveno v odst. VI. vyhláš. pat. (jako důsledek zásady § 5.), že vydržení a promlčení, jež se počalo za starého zákona, posuzuje se i na dále a dokončuje se tedy dle pravidel starého zákona. Chtěl-li by někdo dovolávati se vydržení neb promlčení, jež pro něho je výhodnější dle nového zákona, mohl by počínati je teprve ode dne působnosti nového zákona.

Příklady. — Další ad 1.: Rozh. P. 1882, str. 57. Má-li listina náležitosti listiny vkladné dle práva v době vydání, stačí to i kdyby jí bylo užito později za panství zákona (knihovního z r. 1871), jenž klade požadavky větší. — Ad 3. Rozh. GU. 18 st.

92. Pozdější změny starých právních poměrů. — Zachování starých právních poměrů (dle čís. 90 a 91) přináší s sebou někdy i ten úkaz, že dokonce i skutečnosti nové, jež sběhnou se teprve pod panstvím nového zákona posuzují se přece dle práva starého. Tak sluší posuzovati dle práva starého tyto nové skutečnosti: dostavení se výminky; přetržení a stavení promlčení a vydržení počatého dříve, rovněž obmyslnost později se dostavivší (malá fides superveniens); prodlení, nahodilou neb zaviněnou nemožnost splnění; a j.

b) Výjimky ve prospěch nového zákona.

93. Nepravé zpětné působení. — Nepravé zpětné působení (a contrario pravého v čís. 89) tu jest, když nový zákon nařizuje, že ho má býti užito i na staré právní poměry již založené, ale teprve od doby, kdy počíná působnost nového zákona nebo od doby ještě pozdější. Nový zákon může obsahovati výslovně takovéto ustanovení (zejména v t. zv. ustanoveních přechodních), ale stačí též, když jinak z obsahu nového zákona je zřejmo, že i staré poměry pro budoucnost jím se mají řídit. Jest tedy věci interpretace každého jednotlivého nového zákona, pokud jím má býti derogováno zásadě §-u 5. Všeobecně lze tu říci jen tolik, že pouze nové jus cogens prolamuje zásadu §-u 5., nikoli nové jus dispositivum. Možno pak rozeznávat: — a) Jus cogens, jež souvisí se základními mravními názory a s celým společenským zřízením, působí, není-li nic jiného stanoveno, ihned a ruší tedy pro budoucnost práva nabytá; často bývá za zrušená práva poskytována náhrada (na př. při zrušení roboty). Hledati tu

nějaká podrobnější řešení různých myslitelných případů, byla by práce nevděčná, neboť zákony takové důležitosti mívají buď ustanovení zcela radikální anebo zvláštní ustanovení, jež přechod zmírňují. — b) Ihned zasahují: upravení čistě rodinných práv mezi manžely; pravidla o rozvedení a rozloučení manželství (srov. pat. ze dne 20. dubna 1815 č. 1143, dv. d. ze dne 22. listopadu 1815 č. 1189, čl. IV. § 1. odst. 2. zák. ze dne 25. května 1868 č. 47.); upravení čistě rodinných práv mezi rodiči a dětmi, zejména moci otcovské; upravení poměru poručenského a opatrovnického; předpisy zákonné povinnosti alimentární. — c) Nová zákonná omezení práva vlastnického (t. zv. zákonné služebnosti anebo t. zv. právo sousedské) zasahují rovněž ihned. — d) Prohlašuje-li se novým zákonem nějaké právní jednání za neplatné, sluší vždy uvážiti (dle ratio legis), zdali jen příští jednání mají tím býti postižena (tak pravidelně dle § 5.) anebo zda i účinky minulých takových jednání mají pro budoucnost býti zaraženy.

Příklad ad d). Představme si, že byla úplná volnost míry úrokové a že právě byl vydán zákon proti lichvě, jenž všechna ujednání úroků nad 8 proc. prohlašuje za neplatná. Může tu nastati trojí případ: a) buď platí tento zákaz jen pro úmluvy budoucí a všechny dosavadní úmluvy o vyšších úrocích zůstávají i na dále platny (dle čís. 90) anebo b) lze souditi, že zákonodárce zapovídá nejenom ujednání vyšších úroků, nýbrž vůbec brání vyšších úroků, tu pak nadále nesmí býti brány vyšší úroky, ale do působnosti nového zákona přísluší (nepravé zpětné působení dle čís 93) anebo konečně c) výslovně jest přikázáno, že zákon působí zpět i na dřívější úroky, pak nepřislušejí vyšší úroky ani pro dobu před novým zákonem a musí po případě býti vráceny (pravé zpětné působení, viz čís. 89).

D. O místních mezích právních pravidel.

I. Vlastní obor rakouského práva občanského.

94. Území a státní příslušníci. — Vlastním oborem rakouského práva občanského jsou právní poměry mezi rakouskými příslušníky (ve smyslu širším, viz dole 2) na území království a zemí zastoupených na radě říšské (na území zdejších).

1. K území zdejšímu přináležejí dle zásad práva mezinárodního též pobřežní vodstva, dále rakouské válečné lodi, ať jsou kdekoli, tedy na širém moři i v cizích vodstvech pobřežních, konečně i rakouské obchodní lodi na širém moři (Editto

politico di navigazione mercantile austriaca ze dne 25. dubna 1774 čl. II. § 21).

2. K osobám, pro něž v první řadě platí rakouské právo občanské, patří nejenom: — a) Státní občané (§ 4. věta 1.), nýbrž i — b) Právnícké osoby, které mají zde svoje sídlo (§ 26.), zejména stát sám (§ 290), dále též — c) Panovník (§§ 20., 289.) a ostatní členové panující rodiny s výjimkami stanovenými v domácích zákonech (viz dole čís. 95 sub. 2. a).

95. **Předpisy platící pro užší obor uvnitř státu.** — 1. Pro užší obvod teritoriální platí: — a) Zemské zákony na př. český zemský zákon o posloupnosti do rolnických usedlostí střední velikosti ze dne 7. srpna 1908 č. 68 z. z. — b) Říšské zákony, které výslovně jsou omezeny na určitou zemi na př. zákon o zamezení pijáctví ze dne 19. července 1877 č. 67 ř. z. jenž platí jen pro Halič a Bukovinu. — c) Místní nařízení na př. nařízení o lhůtách k výpovědi z nájmu, vydaná dle čl. XI. úv. zák. k civ. ř. s.

2. Pro užší obor osob: — a) „Domácí zákony císaře a krále domu“ platí pro členy panující rodiny ve věcech osobní způsobilosti, ve věcech rodinných a částečně dědických. — b) „Rodinné smlouvy“ rodin, které před r. 1806 patřily k říšským stavům a byly bezprostředně říšské, platí pro tyto rodiny zde jen tehdy, když byly zvláštním zákonem potvrzeny (dv. d. ze dne 19. září 1836 č. 156).

Ad 2. a) Domácími zákony císaře a krále domu jsou zejména: testament Ferdinanda I. ze dne 1. června 1543 s kodícilem z r. 1547, testament Ferdinanda II. ze dne 10. května 1621 s kodícilem z r. 1636, pragmatická sankce Karla VI. ze dne 19. dubna 1713 a pro obor práva soukromého hlavně „nejvyšší rodinný statut“ ze dne 3. února 1839, zřízený Ferdinandem I. resp. V. Tento statut, jenž obsahuje (dle sdělení min.-pres. Kōrbra v sezení posl. sněm. ze dne 7. května 1901) „sebrání platných předpisů a zvyklostí ve věcech rodinných“ a jest tedy jakousi kodifikací, není publikován. Potřebují-li soudcové poučení o obsahu, dostávají je od ministra spravedlnosti, tento od úřadů dvorských. Z jednotlivých případů a hlavně z jednotlivých státních aktů, jež oznámeny byly říšské radě (jako jsou rodinná smlouva s císařem Maxmilianem mexickým ze dne 9. dubna 1864 a přísežné prohlášení arciknížete následníka Františka Ferdinanda ze dne 28. června 1900) vychází na jevo, že upraveny jsou domácími zákony tyto materie: Domácí moc císařova, jenž je regentem domu; této moci podrobeni jsou všichni členové, i zletilí. Zletilosti dosahuje člen dokonaným 20. rokem. Jest možný morganatický sňatek, v němž manželka neobdrží jméno a stavovská práva manželova. Jsou zvláštní pravidla o manželské, otcovské, poručenské a opatrovnické moci. Existuje rodinná rada a

rodinný soud rozhodčí, císařský fideikomiss a rodinný fond zaopatřovací (cit. na př. v § 44. rod. stat.). Zvláštní pravidla jsou dále o apanážích, výbavě, věně a vdovském zaopatření, též o instatátním právu dědickém (na př. v § 39. rod. stat.). Reguluje se i forma právních jednání ve věcech rodinných (k nimž se čítají asi též poslední pořízení). Notářem domu jest ministr císaře a krále domu. On sděluje listiny, jest povinen informovat císaře o domácích zákonech a vedě matriky o všech členech.

Ad 2. b) Schváleny byly na př. rodinné smlouvy rodin: knížete Thurna a Taxise (min. výnos. ze dne 30. července 1859, č. 145); vévody Nassavského (zák. ze dne 30. dubna 1873, č. 95.); knížete Liechtensteina (zák. ze dne 12. ledna 1893, č. 15).

Literatura. Tezner, Der Kaiser, 1909. — Hauke, K. u. k. Haus (Österr. Staatswörterb. 1907). — Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904.

II. Mezinárodní právo soukromé.

A. Pravidla všeobecná.

96. **Soukromé právní poměry mezinárodní.** — Za vlastní obor rakouského práva občanského označili jsme právní poměry mezi rakouskými příslušníky na zdejší území. Dle pravidel o kompetenci soudů (na př. §§ 66, 67, 69, 99, 101 jur. normy) dostávají se však ke zdejší soudům i takové právní poměry, v kterých zúčastnění jsou cizinci, aneb které mají vztah k cizímu území; na př. manželství uzavřené cizincem zde aneb zdejší v cizině; věcné právo cizince na nemovitosti zdejší; posloupnost dědická po cizinci, jenž zde zemřel; obligace, jež založena byla v cizině aneb tam má býti splněna atd. Poměr práva soukromého, jenž taktó jistým elementem připojen je k cizině, nazýváme soukromým právním poměrem mezinárodním.

97. **Normy kolisní čili mezinárodní právo soukromé.** — Stát náš (podobně jako jiné státy evropské kultury) nevnucuje takovým právním poměrům úplně svoje právo vlastní, nýbrž přikazuje svému soudci, aby přihlížel v jistých případech k právu cizímu. Právní pravidlo, kterým se taktó rozhraničuje obor vlastního práva a práva cizího, nazývá se normou hraničnou čili kolisní. Normou kolisní je na př. § 36 obč. zák., jenž stanoví, jakého práva sluší užití, když cizinec zde činí jednání oboustranně zavazující. Pro normu kolisní je příznačno, že neodpovídá nám přímo na otázku, co meritorně platí; nýbrž jen, v kterém právu (zda v zdejší neb v jakém cizím) sluší hledati odpověď.

Souhrn těchto norem kolisních nazývá se mezinárodním právem soukromým. Každý stát má svoje pravidla o mezinárodním právu soukromém (svoje normy kolisní); jest tedy rakouské „mezinárodní právo soukromé“ částí rakouského práva vůbec. Hlavní normy jsou: §§ 4, 33—38, 300, 905 obč. zák., §§ 21.—25. pat. o říz. nesporném; platnost těchto norem jest však pouze subsidiární; totiž, nejsou-li v příčině některého státu nějaké smlouvy státní, po případě i jednostranné zvláštní předpisy.

¶ Nemilým následkem toho, že různé státy mají různé normy kolisní jest následující podivný úkaz: Velice často může tentýž právní poměr mezinárodní býti vznesen na soud toho neb onoho státu na př. právní záležitost mezi zdejším příslušníkem a anglickým buď na rakouský soud anebo na anglický soud. Mají-li tyto státy různé normy kolisní, bude i meritorní rozhodnutí různé dle soudu, který byl zvolen a může se dokonce státi, že na př. rakouský soud dle své kolisní normy by užil práva anglického, anglický soud však dle své kolisní normy práva rakouského. Novější snahy nesou se proto k tomu, aby mezinárodní právo soukromé bylo ve všech aneb aspoň ve většině států upraveno stejně a aby takto rozhodnutí stala se nezávislými na volbě soudu. K tomu cíli pracují zejména „Institut de Droit international“ v Bruselu, jenž připravil i Haagské konference v letech 1893, 1894, 1900 a 1904 a „International Law Association“ v Londýně. (Haagské konference vedly ke konvencím ze dne 12. června 1902 o uzavření, rozloučení a rozvedení manželství a o poručenství, které nejsou však dosud u nás aktivovány.)

Literatura. K r ě m á ř, Úvod do mezinárodního práva soukromého I. 1906. — K r ě m á ř, Institut de Droit international (Sborník V., str. 65.). — V e š q u e v. P ü t t l i n g e n, Handbuch des in Öst.-Ung. gelt. internat. Privatrechts, 2. vyd. 1878. — J e t t e l, Handb. des internat. Privat- u. Strafrechts mit Rücksicht auf Österreich, 1893. — U n g e r, Syst. I., §§ 22, 23. — K r a i n z, §§ 21., 22. — B u r c k h a r d, § 74. — C z y h l a r z, Die Haager Eheconventionen und das öst. R., 1907. — O t t, O hlavním úkole mezinárodního řízení soudního (ze Zpr. Pr. Jedn. Mor. 1909). — S a v i g n y, System des röm. R., 1840 a násl., VIII. díl. — B a r, Internat. Privatrecht, 2. vyd., 2 díly, 1889. — Z i t e l m a n n, Internat. Privatrecht, 2 díly, 1897—1903. — H a b i c h t, Internat. Privatr. nach dem Einführungsges. zum bürg. Gesetzb., 1907. — W e s t l a k e, A treatise on private International Law, 3. vyd. 1890. — W e i s s, Droit international privé, 2. vyd. 1898. — L a i n é, Introduction á l'étude du droit int. pr. (dějiny), 2 díly, 1888—1892. — V d ě

jinách mezinár. pr. soukr. rozeznávají se zejména: škola italská (Bartolus 1313—1357); škola francouzská (D'Argentré 1519—1590); škola nizozemská (Voetius † 1714.).

98. **Theorie statutární.** — Kolisní normy většiny evropských států spočívají na t. zv. theorii statutární, která pochází z Itálie. V této zemi, rozdrobené ve středověku i novověku na velké množství menších oblastí právních (zejména městských republik) vyvinula se tlakem okolností (živým ruchem obchodním i společenským mezi příslušníky a obyvateli těchto různých oblastí právních) pravidla o mezistátním styku soukromém. Jelikož pak zákony panující v menších oblastech právních nazývaly se statuty (srov. ještě § 11. obč. zák.), nazývá se tato theorie teorií statutární. Dle theorie statutární a to dle té podoby, jež jest položena za základ občanskému zákoníku, sluší rozeznávati trojí určení právního řádu, jenž může přijíti v úvahu:

1. Statuta personalia, to jest právní řád, jenž určen jest osobou zúčastněnou. Jest to právo státu, jehož příslušníkem tato osoba jest (lex originis). Dle statutů personálních řídí se osobní poměry právní a věcné poměry právní v příčině movitostí. To vyjadřuje se paroemiemi: Statuta personalia sequuntur personam (srov. § 34). Mobilia sequuntur personam domini (§ 300 věta 2.).

2. Statuta realia, to jest právní řád, jenž určen jest věcí zúčastněnou. Jest to právo státu, kde věc leží (lex rei sitae). Dle statutů reálních řídí se věcné poměry v příčině věcí nemovitých. To vyjadřuje se paroemií: Immobilia sunt obnoxia territorio (§ 300 věta 1.).

3. Statuta mixta. Tímto nevhodným názvem označován byl právní řád, jenž určen jest nějakou relevantní událostí. Jest to právo státu, kde právní jednání aneb jiná právnícká skutečnost se stala (lex loci actus). Dle statutů smíšených řídí se význam právních jednání a jiných skutečností. To vyjadřuje se paroemií: Locus regit actum.

Kromě těchto hlavních právních řádů, na něž rakouský soudce je svými kolisními normami poukázán, může přijíti v úvahu ještě 4. právní řád, jež si strany vyvolily (lex electa; srv. § 36 i. f. a § 37 i. f.) a 5. právní řád, jenž platí tam, kde účinky mají nastat neb nastávají (lex loci effectus, srv. § 4, § 37 i. f. a § 905). — Naproti těmto pěti právním řádům (lex originis, lex rei sitae, lex loci actus, lex electa, lex loci effectus) stojí pak pro nás vždy právo

rakouské jako *lex fori*. Kterýkoli z řečených právních řádů může ovšem býti též rakouské právo a pak tedy identický s *lex fori*.

99. **Přednosti práva rakouského.** — Právu rakouskému dávají se při kolisi různých právních řádů jisté přednosti, a to:

1. Právo cizí neuznává se tehdy, kdyby uznáním jeho podporoval se další vývoj poměru, jemuž vadí rakouské *ius cogens* silnějšího řádu (srov. § 38 odst. 2., č. 2. jur. normy; § 81 č. 2. a 4. ex. ř.); na př. není lze připustiti ani žalobu z tržové smlouvy o otroka, ani vindikaci otroka ani určovací žalobu, že někdo jest otrokem, i kdyby právo vlasti otrokovy otroctví uznávalo (neplatí tu tedy kolisní norma §-u 34, nýbrž prostě rakouské *ius cogens* § 16); podobně má se to s polygamií (§ 62).

2. Při právním jednání, jež činí se zde a při němž jedna strana je rakouským příslušníkem není lze dobrovolně vyvoliti jiné právo než rakouské (§ 36 věta 1.).

3. Nedá-li se nalézt kolisní norma ani z analogie rakouských norem kolisních a ani z „přirozených zásad právních“, nezbyvá než užití na případ právo rakouské (srov. § 23 odst. 2. i. f. a § 25 pat. o říz. nesp., též § 33 obč.). Tato myšlenka vyjadřuje se paroemií: *In dubio lex fori*.

Ad 1. Jde-li jen o vzdálenější a nezávadné důsledky závadného poměru možno o nich rozhodovati, na př. zda-li cizinec nabyt vlastnictví nějaké věci v cizině jednáním svého tamějšího otroka; zda-li dítě cizího mohamedána z druhé ženy má po něm zákonné právo dědické dle cizího práva. — Že „reklamace“ otroků na zdejší půdě se nepřipouští, uznáno výslovně dv. dekretem ze dne 19. dubna 1803 sb. z. prov. pro Halič, sv. XII., str. 260 (Mayr, Studienausgabe, Ergänzungsband, u § 16).

100. **Reciprocita a retorse.** — Náš stát popřáváje cizincům zde práv a uznáváje v jistých mezích právo cizí, očekává, že i cizí stát činí podobně čili že cizí stát zachovává reciprocitu. Není-li tomu tak, může nastati z naší strany odvěta čili retorse. Kdy retorse nastává, stanoví moc zákonodárná; soudce může užití retorse jen tehdy, když zákon mu to přikazuje. Tomu tak jest (v oboru práva občanského) jmenovitě v těchto případech:

1. Jde-li o otázku, sluší-li cizinci přiznati tatáž práva jako rakouským příslušníkům, platí formální reciprocita. Nehledí se totiž předem k tomu, jaká práva cizí stát v podobném případě přiznává našim příslušníkům, nýbrž pouze k tomu, zda cizí stát zachází s našimi příslušníky jako se svými vlastními. Je-li tomu tak, zachází i náš stát s cizincem jako s naším přísluš-

níkem (§ 33). Zachází-li však cizí stát s našimi příslušníky v určitém směru hůř než se svými, nastane materiální retorse v témže směru. (Protože na př. v Černé Hoře nepřipouštějí se rakouští občané k držení nemovitostí, děje se tak zde občanům černo-horským, což i výslovně bylo stanoveno dv. d. ze dne 14. ledna 1846 č. 922.)

2. Pokud projednávají cizí pozůstalostní úřadové movité pozůstalosti rakouských příslušníků, které tam se nacházejí, sami a dle svého práva občanského, potud projednávají navzájem rakouští soudové movité pozůstalosti tamějších příslušníků, které zde se nalézají sami a dle rakouského práva občanského (§ 23 pat. o říz. nesp.). Srovn. dole čís. 105, 2a. (Podobně má se to i s movitým jměním cizích kridatářů dle § 61 konk. ř.).

Ačkoli v zákonech užito jest někdy výrazu: „zásada vzájemnosti“ (tak v obou zákonech cit. sub. 2.) není vhodno mluvit tu o zásadě. Naopak každému státu přiznává se zásadně právo, stanoviti svoje kolisní normy samostatně pro svoje soudy (viz čís. 97.) a užití těchto kolisních norem jest zásadně nezávislo na tom, zda cizí stát má v podobných případech podobnou normu kolisní. Má-li cizí stát normu kolisní, která je značně prospěšnější pro jeho vlastní právo nežli obdobná norma kolisní naše pro naše právo, není tu důvod pro našeho soudce ustoupiti od naší normy kolisní, není-li mu retorse zákonem předepsána (jako v uvedených svrchu dvou případech).

Naše kolisní normy jsou od cizích kolisních norem i potud nezávislé, že poukazem na cizí právo rozumí se cizí právo bez jeho norem kolisních, tak že nesluší dbáti na zpětné aneb další poukázání obsažené v kolisních normách práva cizího. (Tomu nasvědčuje mimo jiné i stylisace § 3. c. ř. s.)

B. Pravidla zvláštní.

1. Statuta personalia.

101. **Pojem a obor statutů personálních.** — Statuty personální mohou býti určeny buďto bydlištěm osoby anebo její státní příslušností. Většina evropských států považuje nyní za rozhodující znak státní příslušnost (*lex originis*), státy práva anglického však považují bydliště za rozhodující (*lex domicilii*). Dle práva rakouského sluší považovati příslušnost za rozhodující. Nepochybně jest to dle § 4. v příčině rakouských příslušníků. V příčině cizinců jest znění § 34 sice nejasné, ale jak výklad z materiálů tak i výklad systematický nasvědčují tomu, že i při cizincích rozhoduje státní příslušnost (že tedy sluší dávat i v § 34 důraz na slova „jako poddaný“ a nikoli na slova „dle

svého bydliště“). Statuty personální, *lex originis*, právo vlasti jsou tedy výrazy synonymní. — Dle statutů personálních řídí se osobní způsobilost, poměry rodinné, pak věcné a dědické poměry v příčině věcí movitých.

O vzniku §u 34 pojednávají nejnověji *Stupecký*, K výkladu na § 34 vš. obč. zák. (v *Právníku* 1907, str. 73) a *Krasnopolskí* (*Zentralbl. f. d. jur. Prax.* 1897). Systematickým výkladem soudí se, že státní příslušnost rozhoduje proto, že i v příčině rakouských příslušníků rozhoduje státní příslušnost (§ 4), že v §§ 33 a 36 kladou se proti cizincům státní občané zdejší (a neobyvatelé zdejší), že v § 35 mluví se jen o právu, kterému cizinec podlehá „jako poddaný“, že dvorský dekret ze dne 22. prosince 1814, č. 1118] o způsobilosti cizince k sňatku obsahuje autentickou interpretaci § 34 ve smyslu státní příslušnosti a konečně, že všechny novější zákony (na př. směneční řád § 84, pat. o říz. nesp. § 23, č. XXIX. úv. zák. k civ. ř. s. a § 3 c. ř. s.), jakož i Haagské konvence ze dne 12. června 1902, při nichž náš stát se zúčastnil a jež jsou podepsány naším vyslancem, kladou rozhodný moment do státní příslušnosti a nikoli do bydliště.

102. Osobní způsobilost. — Osobní způsobilostí a nezpůsobilostí rozumí se tu všeliká způsobilost a nezpůsobilost, jež má svůj základ ve vlastnostech osoby (věku, stavu, náboženství, zdraví atd.), ať jest to ostatně způsobilost k právům, k právním činům aneb k dispozici (viz čís. 142 a násl.). Tato osobní způsobilost řídí se zásadně personálními statuty osoby, o níž jde; v příčině podrobností jest však vhodno pozorovati osobní způsobilost rakouského příslušníka (§ 4.) a osobní způsobilost cizincovu (§ 34) zvláště.

1. Osobní způsobilost rakouských příslušníků posuzuje se dle rakouského práva; oni zůstávají vázání na obmezení, jež plynou pro ně z tohoto jejich personálního statutu i v cizině, avšak jen potud, pokud činy jejich mají míti zároveň účinky v těchto zemích (§ 4.).

2. Osobní způsobilost cizinců řídí se dle jejich personálního statutu, t. j. dle práva vlasti jejich (§ 34).

Výjimky z pravidla, že způsobilost cizincova řídí se dle pravidel jeho vlasti jsou: — a) Odporuje-li posuzování jeho způsobilosti dle práva jeho vlasti zdejšímu *jus cogens* silnějšího řádu (viz čís. 99). — b) Sluší-li míti za to, že cizí stát stanoví v určitém případě nezpůsobilost jen pro svůj obvod na př. jsou-li v nějakém státě židé nezpůsobilí nabyvatí nemovitostí, mohou židovští příslušníci onoho státu u nás nemovitosti nabyvatí. — c) Je-li výslovně stanoveno, že platí z více právních řádů ten,

který je účinkem příznivější (na př. § 35 obč., § 84 směn. ř., § 3 civ. ř. s.; viz dole čís. 113.). — d) Jde-li o poslední pořízení jež týká se statku nemovitého, ležícího zde (viz dole čís. 108). — e) V případě retorse (viz čís. 100.).

Ad 1. Příklady: Zdejší prohlášený marnotratník nemůže ani v cizině učiniti poslední pořízení o více než polovině svého jmění (§ 568). Zdejší příslušník-křesťan nemůže ani v cizině uzavřít sňatek s nekřesťankou (§ 64). — Dostí záhadno jest, jaký dosah má doložka §u 4, že obmezení způsobilosti platí jen potud, pokud čin má míti účinek ve zdejších zemích. Možno na př. souditi, že desertér v cizině jest způsobilý nabyvatí jmění, zůstane-li jmění to v cizině (srv. § 208 voj. trest. zák. a dole čís. 151). Prakticky nejdůležitější případ jest, uzavře-li rakouský příslušník, jemuž vadí osobní překážka, sňatek v cizině. *Srv. repert.* 198. V případě sňatku rozvedeného manžela a v případě, když oba noví snoubenci se stali cizími příslušníky (tu pak § 4 neplatí), přichází ještě v úvahu, nevadí-li platností nového sňatku rakouské *jus cogens* (§§ 62, 111 a překážka katolicismu). O velice spleťtých otázkách sem spadajících *srv. kromě spisů jmenovaných u čís. 97 zejména: Preissler, O sedmihradských manželstvích (Právník 1883, str. 174, k tomu debatta str. 387); Fuchs, Die sog. siebenbürgischen Ehen, 1889; Schwarz, Die Gültigkeit der von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehen in Öst. (Zt. für internation. Pr. u öff. R. XV. 1).* — Z novějších rozhodnutí: *GU nová řada: 2196, 2394, 2395, 2454, 2738, 2817, 2822, 2925, 3092, 3108, 3229, 3250, 3334, 3485, 3527.*

Ad 2. Důležité jest stanoviti poměr mezi §em 34 a §em 33. Ustanovením §u 33 nemá býti řečeno, že rakouské právo dispensuje cizince zásadně od důvodů nezpůsobilosti k právům, které jsou mu uloženy jeho vlastním právem a které by ho netížily, kdyby byl zdejším příslušníkem (máme jen jednotlivá taková ustanovení, na př. § 84 směn. ř., § 3 c. ř. s.), nýbrž má býti řečeno jen tolik, že rakouské právo zásadně nemá nic proti tomu, aby cizinec měl stejnou způsobilost k právům jako rakouský příslušník. Viz dále č. 149.

103. Poměry rodinné. — Poměry rodinné (manželství, poměr mezi rodiči a dětmi, poručenství a opatrovnictví) řídí se sice zásadně dle personálního statutu rozhodující osoby, avšak více než jinde sluší tu vždy uvážiti, že mnoho předpisů práva rodinného považuje se za *jus cogens* prvního řádu; je-li tomu tak, platí ovšem prostě *lex fori* (právo rakouské). V podrobnostech sluší uvést:

1. Manželství. Obsah čistě rodinných práv i povinností manželů (zejména též t. zv. moc manželova) a zákonná povinnost alimentární posuzují se zásadně dle dočasného personálního statutu mužova. Pravidla o rozvodu a rozloučení manželství řídí se dle práva rakouského (jakožto *jus cogens*).

2. Poměr mezi rodiči a dětmi. — a) Obsah čistě rodinných práv i povinností (zejména otcovská neb rodičská moc) a zákonná povinnost alimentární posuzují se, jde-li o děti manželské, dle dočasného personálního statutu otcova. — b) Jde-li o děti nemanželské, posuzuje se poměr k matce dle personálního statutu matčina, předpisy o poměru k otci považují se však většinou za rakouské jus cogens, jehož se užívá bez ohledu na státní příslušnost. — c) Legitimace posuzuje se dle personálního statutu otcova v době legitimace. — d) Poměr mezi adoptantem a adoptovaným dle personálního statutu adoptantova.

3. Poručenství a opatrovnictví. — a) Zásadně platí pro poměr mezi poručníkem a poručencem personální statut poručencův; avšak dle § 183 pat. o říz. nesp. zřídí se pro cizího nezletilého, jenž se zde nalézá, poručník dle našeho práva na tak dlouho, dokud příslušný úřad cizí neučiní jiné opatření. — b) Totéž platí dle § 219 pat. (a dle min. v. n. ze dne 10. října 1860 čís. exhib. 14939) též tehdy, naskytne-li se potřeba zříditi pro cizince kuratora.

Příklady: Ad 1. Rozh. P. 1865, str. 408. Rakouský občan uzavřel v Paříži sňatek s francouzskou příslušnicí. Jeho alimentární povinnost posouzena byla rakouským soudem dle práva rakouského (dle jeho personálního statutu), smlouvy však dle práva francouzského (dle smíšených statutů). —

Ad 2. b). Rozh. GU 2973 n. Nemanželský otec, matka i dítě byli italskými příslušníky (bydlili však zde). Paternitní žaloba připuštěna (ač dle čl. 189. italského zák. obč. nepřísluší) „pro ethický svůj základ bez ohledu na státní občanství.“ Srv. naproti tomu rozh. GU 2473 n. u čís. 68.

104. Věcné poměry na věcech movitých. — Rozsah pravidla: „Mabilia sequuntur personam domini“ (§ 300 věta 2.) jest v příčině věcných poměrů velice skrovný. — a) Význam má toto pravidlo téměř jen v příčině celých mass jmění, jež se jednotně spravují na př. konkursní podstata, jmění poručencovo. V těchto případech „sledují“ mabilia (a jen mabilia) skutečně osobu vlastníkovu a vydává se správa jich cizímu úřadu (§ 61 konk. ř., § 183 i. f. pat. o říz. nesp.). — b) Možnost a obsah práva vlastníkovu na movitých věcech řídí se sice zásadně dle jeho personálního statutu, ale vyloučení z obchodu a zákonná omezení zdejší pravidelně jsou jus cogens, dané v zájmu veřejného pořádku a stíhají proto i cizince. — c) V příčině práv na věci cizí (práva zástavního a služebnostní), která byla zde zřízena na věcech movitých je přiměřenější užití §§ 35—37 o smíšených

statutech, a posuzovati je zásadně dle práva rakouského (lex loci actus); pravidel §§ 35—37 užití sluší i na náležitosti derivativního nabytí vlastnictví.

105. Dědické poměry v příčině věcí movitých. — Jedná z nejdůležitějších částí mezinárodního práva soukromého jsou poměry dědické, proto s většinou států uzavřeny byly smlouvy o vzájemném chování. Není-li tu smlouvy, platí toto:

V příčině movitostí rozhodný jest personální statut zůstavitelův, a to

1. Je-li zůstavitel rakouským občanem, sluší užití v příčině movité jeho pozůstalosti vždy rakouského práva (§ 21. pat. o říz. nesp.), ať zemřel neb bydlil kdekoli a ať věci movité se nacházejí kdekoli.

2. Je-li zůstavitel cizincem, jenž zanechal zde jmění, ponechává se projednávání jeho movité pozůstalosti úřadu pozůstalostnímu jeho vlasti a tomuto úřadu se také ponechává, jakého práva chce při tom používat. Zde učiní se jen opatření za příčinou zajištění pozůstalostního jmění a nároků těch dědiců, legatářů a věřitelů, kteří jsou rakouskými občany aneb se zde aspoň zdržují (§§ 23, 137—139 pat.). Výjimečně projednává se pozůstalost po cizinci zde v těchto případech: — a) Pokud nezachovává stát cizincův reciprocity, nastává retorse (§ 23. pat. odst. 2.). — b) Nedá-li se chování státu cizincova zjistit, aneb nedá-li se zjistit, kterého státu je příslušníkem aneb není-li příslušníkem žádného státu, užije se práva rakouského (§ 23 odst. 2., § 25 pat., srov. čís. 99 3). — c) Měl-li zemřelý cizinec své řádné bydliště zde, mohou zdejší účastníci žádati, aby pozůstalost projednávala se zde. Soud vyzve pak i cizí účastníky ediktem. Nehlásí-li se nikdo, aneb souhlasí-li s tím, projednává se pozůstalost zde a dle rakouských zákonů (§§ 24, 140 pat.).

2. Statuta realia.

106. Pojem a obor statutů reálních. — Statuty reální jsou určeny polohou věci. Výraz „statuty reální“ neznámá tedy nic jiného než právní řád, jenž platí tam, kde věc, o níž jde, leží. Synonymum jest „lex rei sitae“. — Dle reálních statutů se řídí věcné a dědické poměry v příčině věcí nemovitých a některé věcné poměry věcí movitých.

107. **Věcné poměry na věcech nemovitých.** — Lex rei sitae rozhoduje o předběžné otázce, zda nějakou věc sluší považovati za nemovitou (na př. „práva reální“ § 298). Dle reálních statutů řídí se nabytí, pozbytí, obsah práva vlastnického, služebností, práva zástavního a jiných práv i závazků lpějících na nemovitostech (reální břemena, zapsaná práva předkupní atd.), též držení a ochrana držení, ovšem tedy též vydržení. — Reální statuty strhují na sebe i mnohé jiné poměry právní v příčině nemovitostí, jež buď nejsou věcnými v pravém smyslu anebo nejsou immobilárními v pravém smyslu. Jsou to zejména všechny obsahové i formální náležitosti listin tabulárních (k nimž patří zejména někdy též „titul“ §§ 26, 36, knih. zák.) a poměry, jež souvisejí se splácením hypotečních pohledávek (ač tyto jsou dle §§ 299 věcmi movitými).

Příklady: Rozh. GU 3190 n. Cizí správce konkursní podstaty cizího křidatáře nemůže odporovati jednáním křidatářovým, jež týkají se rakouské nemovitosti (srv. § 61 konk. ř.). — Rozh. P. 1867, str. 757. Žádá-li se splacení hypoteční pohledávky z rozvrhu tržové ceny za zdejší nemovitost, platí zdejší ustanovení o měně, byť i smlouva byla učiněna mezi cizinci v cizině. — Rozh. GU. 2586. n. Výrazné prohlášení, byť i vydáno bylo v cizině, sluší posuzovati dle práva rakouského (i v příčině poplatků).

108. **Dědické poměry v příčině věcí nemovitých.** — 1. Je-li v pozůstalosti cizince statek nemovitý, jenž leží zde, projednává se pozůstalost v příčině tohoto statku zde „v plném rozsahu“ (§ 22. věta 1. pat. o řiz. nesp.). Práva „všech“ účastníků sluší posuzovati dle zákonů rakouských (§ 22 věta 2. pat.). Ustanovení ta vykládají se praxí většinou v ten smysl, že i náležitosti testamentu (způsobilost testatorova, forma a obsah) posuzují se v tomto případě dle práva rakouského (jinak bylo v příčině formy dle dv. d. ze dne 22. července 1812 č. 997). Dle rakouského práva posouditi sluší i nároky zákonných a nepominutelných dědiců.

2. Je-li v pozůstalosti zdejšího příslušníka neb cizince statek nemovitý, jenž leží v cizině, ponechává se cizímu úřadu pozůstalostnímu projednání pozůstalosti v příčině tohoto statku a ponechává se mu též, jakého práva chce užít. Stalo-li by se, že by rakouský soud (na př. incidenčně) o těchto dědických poměrech musil rozhodnouti, posuzoval by je dle práva země, kde věc leží (§ 300).

Příklad: Rozh. P. 1909, str. 902. Dovětek, kterým odvolala rakouská příslušnice v Erfurtě své platné poslední pořízení v příčině nemovitostí v Jičíně, uznán neplatným, protože nevyhovoval právu rakouskému (ač německému vyhovoval). Srv. však naproti tomu rozh. ve Zpr. Pr. Jedn. Mor. 1906, str. 79.

Dle toho, co řečeno v čís. 105 a zde dělí se tedy po případě projednávání movité a nemovité pozůstalosti a do každé z těchto mass sukceduje se dle jiných pravidel; mohou tedy nastupovati do každé z těchto mass zcela různé osoby jako zákonní dědicové, též testament může býti uznán v příčině jedné massy platným a v příčině druhé neplatným. Na př. po rakouském příslušníku, jenž má nemovitý statek v Německu a zanechal vdovu a strýce, rozdělil se ab intestato movitá pozůstalost mezi strýce, jenž obdrží tři čtvrtiny a vdovu, jež obdrží jednu čtvrtinu (dle § 758. rak. obč. zák.), kdežto nemovitý statek obdrží vdova sama (dle § 1931, odst. 2. něm. obč. zák.).

109. **Některé věcné poměry věcí movitých.** — Personálních statutů nelze (přes ustanovení § 300) užiti na věcné poměry na věcech movitých tehdy, když věc je ničí, když osoba vlastníka je neznáma neb sporna nebo konečně, když osoba vlastníka je pro právní posouzení poměru toho zcela irrelevantní. V těchto případech nezbyvá, než užiti statutů reálních, jež jsou v příčině věcí zde ležících zároveň lex fori (srov. čís. 99, 3). Sem spadají pravidla o okupaci věcí ničích, o nálezu věci ztracené, o nálezu pokladu a vůbec pravidla o originárním (na osobě dřívějšího vlastníka nezávislém) nabytí movitých věcí, tedy zejména též vydržením neb dle § 367 a pod. Dále sem patří pravidla o držení a ochraně jeho (neboť jest nezávislé na osobě vlastníkově), pravidla o zákonných právech zástavních, o svémocném zabavení a j.

3. Statuta mixta.

110. **Pojem a obor statutů smíšených.** — Statuty smíšené určeny jsou místem, kde právní jednání neb jiná právníká skutečnost, z níž právní účinky se odvádějí, nastala, kde na př. smlouva se stala, kde delikt byl spáchán. Synonymum jest lex loci actus. — Obor statutů smíšených lze určití negativně tím způsobem, že platí všude tam, kde neplatí statuty reální nebo statuty personální nebo kde vůlí stran nebyly vyloučeny a nahrazeny právním řádem jiným.

Přijde-li více právních řádů v úvahu, jest jejich síla tato: a) Nejdříve sluší zjistiti obor statutů reálních a výlučně jim rezervovati, pak b) obor statutů personálních pak c) teprv přichází v úvahu právní řád stranami zvolený (viz čís. 112), konečně d) statuty smíšené.

111. Právní jednání a jiné právnícké skutečnosti. — Náležitosti a účinky jakýchkoli právních jednání a právníckých skutečností jiných (na př. deliktů, úrazu, prohlášení za mrtva) řídí se právem toho místa, kde událost nastala (§§ 36, 37). Uvážíme-li však to, co řečeno bylo dříve (v čís. 110), a necháme-li prozatím stranou vyvolení právního řádu stranami samými, o němž dole (v čís. 112), přicházíme v příčině právních jednání k těmto (schematickým) výsledkům: — 1. Předem sluší vyloučení (z oboru panství statutů smíšených) všechna právní jednání, která spadají pod statuty reální, tedy jednání, v nichž jde o nabytí neb pozbytí práv věcných na nemovitostech (viz čís. 107) a poslední pořizení o nemovitostech (viz čís. 108). — 2. V příčině zbývajících právních jednání (na př. sňatku, satebních smluv, smluv obligačních, ostatních posledních pořizení) sluší posuzovati dle smíšených statutů: — a) náležitosti právních jednání (vyjma způsobilost stran, jež řídí se dle personálních statutů), tedy zejména vady vůle, dovolenost obsahu a formu, — b) účinky právních jednání (vyjma zákonné účinky jednání čistě rodinných, jako sňatku, jež řídí se dle personálních statutů), tedy na př. dobu splnění, správu, odvolatelnost, prodlení, následky nesplnění; též kusy stranami neurčené doplňují se pravidly, jež podávají statuty smíšené (lex loci actus).

Příklady: Viz rozh. P. 1865, str. 408 svrchu u čís. 103 Ad 1. — Rozh. GU. 2925 n. Forma sňatku v cizině řídí se místním právem. — Velice důležitá jest při jednáních mezi nepřítomnými předběžná otázka, které místo sluší považovati za místo uzavření smlouvy; srv. k tomu rozh. P. 1881, str. 513.

112. Vyloučení smíšených statutů volbou právního řádu stranami. — Platnost reálních a personálních statutů nelze vyloučiti soukromou vůlí, lze však vyloučiti za jistých podmínek platnost smíšených statutů a nahraditi je jinými. — a) Kdy nelze vyloučit smíšené statuty? Rakouský příslušník nemůže pro jednání, jež předsevzal na zdejším území, vyloučiti právo rakouské; jde-li o smlouvu, nelze tu vyloučiti rakouské právo, i když jen jedna strana jest rakouským příslušníkem (§ 36 věta 1.). — b) Kdy lze vyloučit smíšené statuty? Bylo-li právní jednání předsevzato v cizině od kohokoli anebo zde pouze od cizinců mohou statuty smíšené (právo místní) býti vyloučeny vůlí stran a strany mohou se podrobiti na místě statutům smíšeným právnímu řádu jinému dle svobodné volby

(§§ 36, 37). Určení právního řádu jiného nemusí se státi ani výslovně, nýbrž stačí, když je zjevno, že strana (při jednostranných jednáních) neb strany jiné právo než místní položily za základ. Na to lze souditi na př. dle formy, kterou zvolily, dle místa, kde právní jednání má býti splněno neb má míti účinek, dle prorogační klausule o soudu, kde mají býti vedeny spory z tohoto právního jednání a pod.

Příklady: Rozh. P. 19011, str. 244. Užije-li rakouský občan v cizině formy holografního testamentu (dle § 578) stačí to pro zdejší projednávání pozůstalosti jeho dle našeho práva, třeba by na místě zřízení byly formy testamntární přísnější. — Naopak na př. pro platnost darování učiněného zde mezi cizinci bez skutečného odevzdání netřeba žádat notářského aktu, je-li dle formy jimi zvolené zjevno, že řídili se právem jiným.

113. Vyloučení smíšených statutů právem příznivějším. — Učiní-li cizinec zde právní jednání, kterým komukoliv (zdejšímu neb cizinci) právo uděluje a jej při tom k ničemu vzájemně nezavazuje (na př. darování, odkaz, zřízení věna), sluší posuzovati toto celé jednání (v příčině náležitostí i účinků) buď dle rakouského práva (dle smíšených statutů) aneb dle práva vlasti cizincovy (dle personálních statutů), a to dle toho, které z těchto dvou práv je příznivější pro platnost jednání. Je-li tedy personální statut cizincův příznivější, jest tu smíšený statut (totiž rakouské právo) vyloučen. (Obráceně v příčině způsobilosti cizincově, o níž by zásadně platil jeho personální statut, může tento v tomto výjimečném případě býti vyloučen statutem smíšeným; viz čís. 2 c.)

Příklad: Listina hebrejská, vydatele jednostranně zavazující, která vydána byla zde cizincem, jest přes ustanovení dv. dekr. ze dne 22. října 1814, č. 1106 (viz čís. 198, 3) platna, je-li platna dle práva vlasti vydatelovy; tak autentická interpretace daná dv. dekretem ze dne 19. července 1816, č. 1266.

Oddíl II.

○ právech subjektivních.

A. Hlavní pojmy.

114. **Všeobecný znak práv subjektivních.** — Pravidla práva soukromého mají účel, aby chránila soukromé zájmy jednotlivců, zájmy majetkové a rodinné. Ochrana spočívá v tom, že ve prospěch chráněného přikazuje neb zakazuje se jiným jednotlivcům jisté chování a toto chování po případě organizovanou mocí státní se vynucuje. Ochrana ta v oboru práva soukromého se chráněnému zásadně nevnučuje, nýbrž chráněný zásadně má volnost, dovolávati se jí čili nic. Poskytuje se tedy chráněnému samému (subjektivní) moc, že sám vlastní vůlí pomocí orgánů státních domoci se může jistého chování svých spoluobčanů. Tato moc jest buď celým obsahem anebo aspoň částí obsahu toho, co nazýváme právem subjektivním (oprávněním); na každý způsob jest to znak, jenž jest společný všem druhům práva subjektivního. Jím stává se z „pouze chráněného“ „oprávněný“.

115. **Rozdíl mezi právy absolutními a relativními.** — Moc oprávněného směřuje v právu soukromém ve všech případech proti jiným jednotlivcům, jichž volnost chování se obmezuje. Tito jiní nazývají se zavázanými. Zavázaných může býti jeden neb více a závazek jich může záležeti v tom, že jsou povinni ve prospěch oprávněného něco konat neb něco opomenout. Dle toho, jak určen jest počet zavázaných a částečně i dle toho, v čem záleží jich závazek, rozeznávají se práva absolutní a práva relativní.

1. **Absolutní právo má tyto znaky:** — a) Počet zavázaných určen jest generálně tím způsobem, že zásadně zavázání jsou oprávněnému všichni ostatní jednotlivci. Ale charakteru absolutního práva nevádí, je-li někdo ze závazku zvláštním určením vyňat (čili: ten, kdo nechce respektovat absolutní právo, musí

míti pro to speciální důvod, na př. § 366). — b) Závazek zavázaných jest vždy negativní, totiž záleží vždy v tom, aby zavázání vystříhali se všeho, co by nebylo v souhlase s chráněným zájmem oprávněného. Závazek záleží tedy v opomenutí.

2. **Relativní právo liší se od absolutního v obou těchto kusech:** — a) Osoba zavázaného anebo, je-li jich víc, osoby zavázaných jsou určeny speciálně, tak že zavázán jest vždy jen určitý jednatel neb několik zvláště určených jednotlivců. — b) Závazek zavázaného může záležeti buď v pozitivním konání neb v opomenutí a v převážné většině případů záleží v pozitivním konání.

Příklad: Právo vlastnické jest absolutní, všichni ostatní jednotlivci jsou zavázáni, oprávněného nerušiti (nemají-li pro sebe zvláštní důvod); pohledávka 1000 K je relativní právo, zavázána jest jen určitá osoba, dlužník, a nikdo jiný.

116. **Celkový obsah práv absolutních.** — Dosud určovali jsme právo subjektivní jedině dle moci, jež dává oprávněnému proti osobám jiným. Tato moc směřující při právech absolutních proti všem ostatním jednotlivcům má při těchto právech jedině ten účel, zabezpečiti oprávněnému bezprostřední panství nad jistým statkem (nad předmětem práva). Jelikož pak toto panství se stránky hospodářské jest při právech absolutních hlavní věci a výkon panství nad statkem záleží v úkonech pozitivních, kdežto závazek všech osob, proti nimž moc právní směřuje, je negativní; přibírá se nejenom panství nad statkem do obsahu práv absolutních, nýbrž klade se i na místo první. Práva absolutní obsahují tedy dva elementy:

1. **Bezprostřední právní panství nad jistým statkem,** t. j. licenci k jistým konáním v příčině tohoto statku, která všem ostatním (dle 2.) jsou zakázána (vnitřní nebo pozitivní stránka práv absolutních.).

2. **Právní moc proti všem osobám,** kterou lze je donutiti, by se zdrželi zasahování do onoho panství (vnější nebo negativní stránka práv absolutních).

Příklad: Právo vlastnické obsahuje: 1. licenci k jakémukoliv konání v příčině věci (poměr k věci, vnitřní stránka), 2. moc, ostatní osoby vyloučiti (poměr k osobám, vnější stránka).

117. **Celkový obsah práv relativních.** — Při právech relativních neshledáváme se všude s panstvím nad nějakým statkem (rozdílným od chování zavázaného) a i když je nalézáme, není bezprostřední. A jelikož mimo to povinnost zavázaných

tu bývá pozitivní, zachovává si tu právní moc proti zavázaným první místo. — Práva relativní obsahují tedy:

1. Právní moc proti některým osobám, kterou lze je donutiti k jistému konání neb opomenutí a

2. jen v některých případech a to jen prostředně panství nad nějakým statkem, t. j. licenci k jistým konáním, zaručenou však pouze prostřednictvím osoby zavázané.

Příklady: Požadování služeb ze smlouvy námezdní nemá jiný obsah než moc proti osobě. — Právo z nájmu obsahuje: 1. moc proti pronajímateli na poskytování užívání, 2. panství nad předmětem nájmu, ale jen prostřednictvím osoby zavázané (§ 1120).

Literatura. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878. — Schuppe, Begriff des subj. R. 1887. — Schey, Über Rechtsverwandlungen (Grünhutáv čas. VII., str. 756.). — Leonhard, tamtéž X., str. 1. — Krausz I., § 24. — Dnistrjaňskij, Pravo in concreto (Almanach Sič 1908).

B. Jednotlivá práva subjektivní.

118. Přehled. — Právo občanské dělí se tradičně ve čtyři části: Právo věcné, právo obligační, právo rodinné a právo dědické. Toto rozdělení není učiněno z jednotného hlediska a není též takové, aby všechny útvary právní nepochybně v něm mohly nalézt své místo. Přes to bude i zde položeno za základ; neboť každé jiné rozdělení, mělo-li by býti provedeno logicky bezzávadně, roztrhlo by materie prakticky, životně, hospodářsky i historicky k sobě lnoucí a učinilo by tím větší zmatek než užitek. Práva subjektivní, která nelze zařaditi, obdrží zvláštní dva oddíly.

I. Právo věcné.

119. Vlastnictví. — Vlastnictví jest právo absolutní (viz čís. 115, 116), kterýmž oprávněnému se dává bezprostřední právní panství nad věcí hmotnou a to panství, jehož obsah je generálně určen. Obsah panství toho sahá potud, pokud tu není zvláštního obmezení, čili vlastník má „zásadně“ licenci k jakýmkoli konáním, k jakémukoli nakládání s věcí (§§ 354, 362). — Jsou tedy v právu vlastnickém oba elementy práva absolutního (viz čís. 116, 1 a 2) určeny generálně: a) obsah panství nad věcí a b) počet osob zavázaných.

Výrazu vlastnictví užívá se v technickém smyslu jen pro právní panství nad věcí hmotnou (viz dole u čís. 122 a čís. 127).

Právu vlastnickému velice jsou podobná t. zv. výhradná práva okupace, totiž právo výhradně okupací se zmocnití věcí, které do té doby považují se za res nullius; jsou to právo honební, právo rybolovu a právo horní. Obvyklá konstrukce jich spočívá v tom, že zvířata a nerosty, jichž se týkají, jsou sice res nullius, avšak jedině oprávněnému přísluší právo okupovati tyto res nullius. Viz Randa, Vlastnictví §§ 10 a 16.

120. Práva na věci cizí. — Práva na věci cizí rozeznávají se od vlastnictví tím, že obsah bezprostředního panství nad věcí, jež poskytují, není generálně určen, nýbrž jest určen speciálně. Obsah panství toho sahá jen tak daleko, pokud to je zvláště určeno. Oprávněný z práva na věci cizí (na př. ze služebnosti) není tedy oprávněn k jakýmkoli nakládáním s věcí, nýbrž jen k takovým, k jakým ho speciální právo jeho opravňuje (srov. § 484). Dle obsahu panství nad věcí, jež práva na věci cizí poskytují, rozeznáváme: a) právo zástavní (§ 447 a násl.), jež opravňuje k zpeněžení věci, b) služebnosti (§ 472 a násl.), jež opravňuje k určitému způsobu užívání věci, c) jistá obsáhlejší, ale přece ještě speciálně určená práva užívací, jež pozbyla však nyní významu (§ 1122 a násl.).

Práva na věci cizí neobmezují se na věci hmotné, i na věcech nehmotných (na př. pohledávkách) existují práva zástavní a služebnosti. Spor o to, mají-li se v takovém případě nazývati ještě věcnými aneb již jen absolutními, je bezvýznamný.

121. Právo z držení. — Má-li někdo hmotnou věc skutečně ve své moci s úmyslem ji míti jako vlastník, nazývá se držitelem (§ 309). Tento faktický stav jest chráněn právním řádem neodvisle od ochrany práva vlastnického (§§ 339, 344). Držiteli poskytuje se ochrana soudním rozsudkem i exekucí a není dle mého mínění dostatečné příčiny odpírati tomuto mocenskému postavení držitelově názvu subjektivního práva (tím méně, jelikož i všechna ostatní práva opírají se o fakta). Protože pak držitel zásadně chráněn je proti všem, jest jeho právo právem absolutním a, vztahuje-li se na věc hmotnou, věcným. — Ochrana držby je odstíněna dle toho, čím více podobá se držitel vlastníkovi; lze rozeznávati zejména tyto stupně: — a) Držení nepoctivé, jež opravňuje jen k tomu panství, jehož je třeba k odrazení svémocného útoku. — b) Držení bezelstné, jež opravňuje již k jakémukoli nakládání věci (§§ 329, 330). — c) Držení s kvalifikací potřebnou k řádnému vydržení, jež dává držiteli naproti všem osobám,

leč by měli „silnější titul“, stejné postavení jako je vlastníkovo (§ 372).

Držení a právo s ním spojené vyskytuje se i v příčině jiných práv než práva vlastnického; jest to pak analogický útvar „držení práv“.

Literaturu k čís. 119—121 viz v čís. 47 a 48 b.

2. Právo obligační.

122. **Subjektivní práva obligační čili pohledávání.** — Obligační práva jsou majetková práva relativní. Oprávněnému zavázána jest jen jedna neb několik určitých osob. Závazek může záležeti v pozitivním konání anebo v opomenutí. Vyskytuje-li se u těchto práv panství nad věcí (na př. při nájmu), není bezprostřední, nýbrž sprostředkováno osobou zavázaného (při nájmu pronajímatelovou). — Ve všeobecné části práva obligačního pojednává se o pravidlech společných všem neb většině obligačních práv. Ve zvláštní části pojednává se o jednotlivých způsobech obligací, vylučují se však tradičně ty, které přimykají se úzce k právu rodinnému (alimentační povinnost, smlouvy svatební) nebo k právu dědickému (pohledávka z odkazu); zbývající obligace pak dosud obvykle dělí se dle římského způsobu na obligationes ex contractu, ex delicto a ex variis causarum figuris.

Literaturu viz v čís. 47 a 48 c.

Sluší upozorniti na jistý moment absolutní, jenž vyskytuje se u pohledávek: S pohledávkou jako částí jmění operuje se v mnohých ohledech jako s věcí, prodává se, daruje se, zastavuje se, možno zřídit na ní právo poživací. Oprávněný z pohledávky jeví se v těchto ohledech naproti všem třetím (a zejména naproti tomu, kdo má zástavní právo neb ususfructus na pohledávce) jako „vlastník“ pohledávky, jemu přísluší i analogicky utvářená vindikace (zejm. excindace) a actio negatoria s platností absolutní.

3. Právo rodinné.

123. **Zvláštní ráz práv rodinných.** — K právním poměrům rodinným náleží: Poměr manželský, poměr rodičů a dětí, poručenství a opatrovnictví. V právu rodinném pojednává se i o majetkových poměrech souvisejících s rodinnými; v právu manželském tvoří se z pravidel, jež týkají se majetkových poměrů zvláštní oddělení: majetkové právo manželské. — I v oboru práv rodinných lze rozeznávati absolutní a relativní práva.

Z poměru otce k dítěti, pokud obsahuje moc proti dítěti, vzniká pro otce právo relativní; pokud obsahuje moc proti všem ostatním jednotlivcům (§ 145 věta 1), právo absolutní.

Karakteristické pro práva rodinná jest, že osoby v nich zúčastněné nestojí zcela na rovné půdě zákona; jedné z nich (manželu, rodičům a zejména otci, poručníku, opatrovníku) přísluší nad druhou ochranná moc (moc spojená s povinností ochrany). Tím blíží se rázu práv veřejných, kterým rovnají se i v tom, že vůle stran v mnohem skrovnějším rozsahu může tu zasahovati než v právu majetkovém. Vůbec pak jsou prostoupena tou měrou živly ethickými, že někdy těžko lze nalézti hranici mezi závazkem právním a závazkem mravním (srov. na př. §§ 44. i. f., 92. i. f., 144.).

Příklady: Rozh. P. 1899, str. 675. Žaloba o obnovení manželského spoluzití (muže na ženu o sledování do jeho bytu, ženy na muže o přijetí do jeho bytu) jest přípustna. — Rozh. P. 1876, str. 770. Žaloba mužova na ženu, v níž si stěžuje „že on v kuchyni jísti musí, kdež ona s dětmi v pokoji jíjí“ a žádá za rozsudek, „že manželka jeho povinna jest manželské povinnosti plniti, jeho poslouchati a v uctivosti míti a také děti k poslušnosti a uctivosti vésti, jinak že na ni právo vedeno bude“, byla zamítnuta, protože „neobsahuje prosby, jež by se za předmět nálezu a vedení práva hodila.“

4. Právo dědické.

124. **Zvláštní ráz práva dědického.** — Kategorie dědického práva (v obj. sm.) je čistě praktická. Pojednává se v něm nejen o dědickém právu v subjektivním slova smyslu, nýbrž i o právech jiných interestedů pozůstalostních, kteří nejsou dědici (o právu na odkaz, na povinný díl, na odúmrtí). Výrazu „právo dědické“ v subjektivním smyslu užívá se v dvojím významu. Jednak vyjadřuje se jím pouze stav býti dědicem (status), což není právo v technickém slova smyslu. Ve vlastním smyslu sluší rozuměti „dědickým právem v subjektivním smyslu“ právo na pozůstalost, kteréž povstává po smrti zůstavitelově (právo z delace). Toto právo je zcela zvláštního rázu; nejpřiměřeněji lze je konstruovati podobně jako kanonické „jus ad rem“. Dědic delací nenabývá ještě vlastnictví věci pozůstalostních a nestává se subjektem všech práv a závazků zůstavitelových (to stává se teprve soudním odevzdáním), nýbrž nabývá jen čekanečství na pozůstalost, kteréž liší se od nároku obligačního tím, že má

absolutní účinek proti všem. Odevzdáním pozůstalosti pravému dědici přestává pak právo dědické a přejde v obecné vlastnictví, věřitelství atd.

Literatura, viz v čís. 47 a 48 d.

5. Různá práva mimo toto rozdělení.

125. Reální břemena. — Zástavní právo a služebnosti ležící na pozemku zavazují vlastníka nemovitosti jen k negativnímu chování; existují však také závazky spojené s nemovitostmi, jež zavazují ke konání pozitivnímu. To jsou břemena reální. (§§ 9., 12. knih. zák.). Za starších dob bylo mnoho takových závazků, většina jich zrušena byla vyvazením pozemků (viz čís. 37 b). Nejdůležitějším reálním břemenem, jež dosud nově se zřizuje, je výměnek, záleží-li na př. v občasně praestaci peněz neb naturálií. Také jiné závazky však, na př. povinnost opravovatí most (srv. § 1471) mohou býti konstituovány jako břemena reální; v praxi je však tendence nepřipouštětí již jiný obsah břemen reálních, než který tradicionálně mívají. — Při reálních břemenech sluší rozeznávat vnitřní a vnější stránku. Dle vnitřní stránky reální břemena jsou obligace, při nichž zavazaným je vždy ten, kdo jest v době splatnosti vlastníkem nemovitosti; jsou to tedy obligace s měnlivým subjektem passivním. Na venek však proti osobám třetím jeví se nám tento obligační poměr jako nedotknutelný osobami třetími, které jej zcela podobně respektovati musí jako zástavní právo nebo služebnost. Srv. § 18 knih. zák., čl. XIV. úv. z. k ex. ř., §§ 150, 211, 216 č. 4., 225 násl.)

Výměnek nebývá vždy reálním břemenem, na př. může záležeti také pouze v služebnosti bytu (§ 521.). Mnohdy bývá složen z různých elementů: bytu, peněžní renty, dávek naturálních (srv. případ rozh. P. 1890, str. 212, u čís. 71.), osobních služeb, požívání pozemků. — Příklad pro jiné břemeno reální: Rozh. P. 1874, str. 785 „povinnost k čištění náhonu a vydržování vodních staveb ve prospěch panství“.

Literatura. R a n d a, Besitz, 1895, § 24., str. 645. — M a t y á š, O reálních břemenech (Právník 1886, str. 289). — H o r á č e k, Výměnek, 1900. — S t i e b e r, Uhražovací kapitál služebností a reálních břemen, 1902. — W o r e l, Výměnek v exekuci, 1902. — K r a i n z, I., § 35. — S t o b b e, Handb. d. deut. Privat-R. 1893, I., § 66, II. §.

Co jsou „reální práva“, o tom viz dole čís. 176 Ad 1.

126. Jiné obligace spojené s nemovitostmi. — a) Dle §§ 1070, 1073, 1095 obč. z. a § 9 knih. zák. mohou býti zapsány do knih

pozemkových tato práva obligační: právo koupě zpáteční, právo předkupní a právo nájemní i pachtovní. Práva tato nabývají zápisem do knih v jistých směrech absolutního účinku, o čemž sluší pojednatí v právu obligačním. — b) V zákoně o zápůjčkách melioračních ze dne 6. července 1896 č. 144 objevuje se útvar práva německého: dluh pozemkový. Dluh, jenž zjištěn jest dle tohoto zákona přechází na každého vlastníka nemovitosti. Od reálních břemen liší se však hlavně tím, že dočasný vlastník není osobně zavázán za částky splatné v době jeho vlastnictví, nýbrž exekuce vedena býti může v jakémkoli případě vždy jen na nemovitost samu a nikdy ne do ostatního jmění kteréhokoli vlastníka (§ 5 cit. zák.). Bližší patří do práva zástavního.

Literatura. K l i m e n t, Kup ruší nájem, 1909. — E. A d l e r, Die Meliorationshypothek, 1901 (z Jur. Vierteljahresschrift). — Viz též čís. 48b a c.

Jiné ještě závazky, při nichž osoby zavázaných určují se jistým stavem jsou t. zv. p r á v a d o n u c o v a c í. Právo donucovací dává oprávněnému nárok na to, aby jisté osoby (na př. vlastníci jistých hostinců) neodebíraly jisté věci (na př. pivo) jinde, než ze závodu oprávněného (na př. z „panského“ pivovaru). Sem náleží závazek pivní a kořaleční (propinační právo), též závazek mlýnský (nedávat mlít jinde než v mlýně oprávněného). Tato donucovací práva bývala dříve ve prospěch vrchností velice rozšířena, avšak postupem času, částečně již za Josefa II., částečně při zrušení poměru poddanského roku 1848, konečně zvláštními zemskými zákony (v Čechách zákony ze dne 11. května 1869, č. 87. z. z.) byla zrušena. Judikátem č. 133 (P. 1896, str. 312; GU. 15724.) bylo vysloveno, že závazek propinační nemůže více býti zapisován do knih pozemkových. Rozhodnutím P. 1900, str. 199 byl dokonce vklad závazku pivního z r. 1849 prohlášen zpětně za neplatný (vzhledem k pat. ze dne 7. září 1848, č. 1180 a min. nařiz. ze dne 11. července 1849). Jednotlivá donucovací práva z dob starších (před r. 1848), spočívající na soukromých smlouvách porůznu dosud trvají. (srv. též zemský zák. ze dne 27. února 1885).

Literatura. R a n d a, O právní povaze práva propinačního (Právník 1867, str. 109). — A n o n y m n ě, O právu propinačním v Čechách (Právník 1862, str. 116.). — K r a i n z I., § 36. — Z o l l, § 102, pozn. 1.

127. Práva immateriální. — Moderní právo soukromé zná ještě více práv absolutních, jež jednak proto, že předmětem jejich není věc hmotná, jednak proto, že mimo majetkový ráz obsahují též momenty ideální, nepodřazují se kategorii práva věcného, nýbrž shrnují se obyčejně pod názvem práv immateriálních neb individuálních. Práva tato tvoří buďto samostatné disciplíny anebo přidružují se přirozeně právu obchodnímu. Jsou to:

1. Práva na označení. — a) Právo na výhradné užívání firmy dle § 27. obch. zák. — b) Právo na ochrannou známku dle zákona ze dne 6. ledna 1890 č. 19. — c) Soukromé právo na jméno osoby není dosud uznáno.

2. Práva na výsledek duševní práce. — a) Právo autorské k dílům literárním, uměleckým a fotografickým dle zákona ze dne 26. prosince 1895 č. 197. — b) Právo patentní dle zákona ze dne 11. ledna 1897 č. 30. — c) Právo na vzorky a modely pro výrobky průmyslové dle pat. ze dne 7. prosince 1858 č. 237.

3. Vývoj spěje k uznání zvláštního celkového práva na závodě neb podniku, dle kterého by byl podnikatel chráněn v bezpečném provozování závodu, zejména proti nekalé soutěži. Dosud takové právo uznáno není. Viz též dole čís. 484, 2. b.

Literatura: R a n d a, Stačí-li obvyklé roztřídění práv dle jejich obsahu (Sborník I., str. 1.). — H e r r m a n n, Das Recht an immateriellen Gütern (Jur. Bl. 1904, č. 41). — Ad 1. R a n d a, Soukromé právo obchodní. — E m. A d l e r, System des öst. Markenrechts, 1908. — E m. A d l e r, Der Schutz des Namens im Entwurfe e. Nov. zum a, b, Gb., 1908. — H e l l e r, O pseudonymu (Právník 1908, str. 656). — S t u n a, Ochrana jména v osnově novely k obč. z. (Právník 1909, str. 128). — Ad 2. P o s p í š i l, Výklad zákona o právu autorském, 1905. — K a d l e c, Pojem a obsah práva autorského (Právník 1891, str. 477). — K a d l e c, Provozovací právo k dílům dramatickým a hudebním, 1892. — H e r r m a n n, Der internationale Urheberrechtsschutz zwischen Österreich und dem Deutschen Reich, 1903. — H e r r m a n n, Ö. St. Wörterb. „Urheberrecht.“ — H e r r m a n n, O autorsko-právní ochraně děl architektonických 1909 (z Právníka) — Publikace sjezdu ských právníků, 1904, sekce I. ot. 4. O právní ochraně ideálních zájmů autorových (K a d l e c, P o s p í š i l, H e r r m a n n, A d á m e k). — S l á d e č e k, Právo patentní, 1899. — H e r r m a n n, Právo z vynálezu (Sborník II., str. 215). — Ad 3. H e r r m a n n, Obchodní závod a práva ku statkům nehmotným, 1904 (Pocita Randova str. 329). — Z o l l, Austr. pravo prywatne I., vyd. 2., 1909, str. 172. — O h m e y e r, Das Unternehmen als Rechtsobjekt, 1906. — P i s k o, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, 1907. — E m. A d l e r, Ö. St. Wörterb. „Unlauterer Wettbewerb.“ — A r n s t e i n, Všeobecná klausule v osnově zákona proti nekalé soutěži (Práv. Rozhledy IX., str. 55). — P e v n ý, O osnově zákona proti nekalé soutěži (Právník 1908, str. 393).

C. Osudy práv subjektivních.

128. Právnícké skutečnosti. — 1. Vznik, zaniknutí, přechod a jiné změny subjektivních práv dějí se vždy na základě jistých skutečností, s nimiž právní řád vznik atd. subjektivních práv

spojuje. Skutečnosti tyto, protože mají účinek v oboru práva, nazývají se „právníckými skutečnostmi“. Jsou to skutečnosti nejrůznějšího druhu, na př. narození, úmrtí, povstání ostrova, oddělení plodů, uzavření smlouvy, zřízení testamentu, poškození věci, zřícení stavby, výrok úřadu, uplynutí jisté doby; i nedostavení se očekávané skutečnosti může samo opět býti pojímáno jako právnícká skutečnost.

2. V mezích velice širokého pojmu právníckých skutečností rozeznává se užší pojem „právníckých činů“. Jsou to ony právnícké skutečnosti, které záležejí v lidském konání a) volném tedy též vědomém, b) osoby soukromé. Jsou tedy právníckými činy na př. zřízení testamentu, dolosní neb kulposní poškození věci. Nejsou však právníckými činy, nýbrž jen prostými právníckými skutečnostmi, na př. způsobení škody v deliriu (pro nedostatek náležitosti a), výrok soudců (pro nedostatek náležitosti b).

3. V mezích pojmu právníckých činů rozeznáváme ještě užší pojem „právních jednání“. Jsou to ony právnícké činy (t. j. volné konání osoby soukromé), které určeny jsou právním řádem k tomu, aby soukromá vůle v mezích právního řádu přišla k platnosti. Právní jednání jsou vždy projevy vůle a účinky jejich shodují se zásadně s tím, co projev vůle obsahuje. Právním jednáním jest na př. smlouva tržová, poslední pořízení; nikoli však delikt, ač jest právníckým činem.

Právní jednání mají velkou důležitost v právu soukromém, jehož znakem jest, že připouští zakládání a upravování právních poměrů vůlí soukromou (viz čís. 6 c.); je o nich pojednáno v oddíle V. Nejdůležitějšími pouhými právníckými činy jsou delikty práva soukromého; materie tato spadá však úplně v obor práva obligačního. — Mezi ostatními právníckými skutečnostmi má všeobecný význam uplynutí času; o něm pojednáno v oddíle VI.

129. Nabytí původní a odvozené. — Nabytím odvozeným čili derivativním nazýváme nabytí, jež je závislé na stejném aneb obsáhleším právu předchůdcovu (autorovu), na př. nabytí vlastnictví přijetím věci z ruky dosavadního vlastníka, nabytí zástavního práva přijetím věci z ruky nynějšího vlastníka. Nabytím původním naproti tomu rozumíme nabytí, jež není závislé na nějakém právu předchůdcovu na př. nabytí vlastnictví okupací, vydržením.

O derivativním nabytí platí věta: Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet (§ 442 věta 3.). Avšak v moderních právech (jinak než v právu

římském) chrání se v četných případech bezelstné nabytí i tehdy, když nabyvatel odvozuje svoje právo od neoprávněného (na př. § 367) a v takových případech pak důsledně sluší spatřovati nabytí originární. Proto pozbylo rozdělení na nabytí originární a derivativní valně na svém významu.

130. Sukcesse singulární a universální. — Odvozené nabytí nazývá se též *sukcessi*. Rozeznáváme pak *sukcessi* singulární a universální.

1. Sukcesse je singulární, když *sukcessor* nabývá jednotlivé právo od svého autora, na př. vlastnictví domu. Přenáší-li autor toto jednotlivé právo cele, jako v řečeném případě, mluví se o translativním nabytí; zřizuje-li však v mezích svého práva pro nabyvatele právo nové na př. služebnost, mluví se o konstitutivním nabytí.

2. Sukcesse je universální, když přenáší se najednou celé jmění, tedy celý souhrn práv i závazků, na př. sukcesse dědická. Sukcesse universální jest ovšem pouze translativní.

Hlavní praktický rozdíl mezi singulárním a universálním *sukcessorem* spočívá v přejímání závad. Singulární *sukcessor* přejímá jen závady absolutně působilé (věcné), kdežto universální *sukcessor* vstupuje i do obmezení oblihačnických; takže v příčině jednotlivého práva jest postavení universálního *sukcessora* zpravidla nepříznivější. Na př. kdo nabyl domu koupí (singulární *sukcessor*) musí sice trpěti usufruktuáře, nemusí však trpěti nájemce předchůdcova (§ 1120); dědic (universální *sukcessor*) musí trpěti oba. Na legatáře domu (singulárního *sukcessora*) přechází jen zástavní nexus v příčině hypotekárních pohledávek; kdo obdrží dům jako dědic přejímá i osobní dluh. Též ochrana bezelstného nabytí platí jen při singulární *sukcessi*; byť dědic byl naprosto bezelstný, nezhojí se tím nikdy nedostatek práva předchůdcova. Konečně jen titul singulární sukcesse tvoří podklad pro řádné vydržení (§ 1461 a contr. § 1462, věta 2.).

131. Pozbytí a zatížení práv. — Právo se pozbývá buď úplně neb částečně (na př. věřitel sleví dlužníku polovici dluhu). Konstitutivním zřízením nových práv (na př. zástavního práva) právo autorovo (na př. vlastnictví) se nepozbývá, nýbrž zatěžuje. — Zcizením v užším smyslu rozumí se pozbytí práva vůli bývalého subjektu (na př. prodej domu, darování pohledávky); nepřevádí-li se při tom právo na nikoho jiného, nazývá se zcizení vzdáním neb zřeknutím. Zcizením v širším smyslu rozumí se i zatížení práva vůli subjektu jeho (v širším smyslu zcizuje tedy i ten, kdo zřizuje na své věci právo zástavní).

D. Výkon a ochrana práv.

132. Vykonávání práva. — Právo se vykonává, když vědomě vykonává se jeho obsah. Dle toho, co řečeno bylo v čís. 116, 117 můžeme tedy rozeznávati:

a) Faktický výkon, když oprávněný uskutečňuje stav, jenž odpovídá jeho právnímu panství nad předmětem práva, na př. vlastník ve svém domě bydlí, pachtýř na pozemku hospodaří.

b) Soudní výkon, když oprávněný dovolává se státní moci proti zavázanému, na př. věřitel žaluje o zaplacení.

Zda nějaký čin má se považovati za výkon práva čili nic, je zejména důležitě pro držení, vydržení, promlčení a t. zv. kollisi práv (§ 1305).

Ohraničení právních sfér jednotlivců je mnohdy velice obtížné. Zcela nedostatečné je tu pravidlo § 1305. Neboť připojuje k známé paroemii: „Qui jure suo utitur neminem laedit“ slova „v mezích právních“, čímž jí ubírá rozhodnost a činí zcela zjevným *circulus vitiosus*, jež obsahuje. Jdeť právě o to, kde jsou hranice jednotlivého práva. (Srv. též u čís. 83a, 86b.) Nejdůležitější otázky sem spadající jsou: právo sousedské, stav nouze a šikána (zvolné užití práva na škodu jiného bez vlastního prospěchu). O nich sluší jednat i jednak v právu vlastnickém, jednak v právu oblihačnickém (o náhradě škody). Literatura. R a n d a, Vlastnictví, 1900, str. 45. — M a g e s, Nachbarrecht, 1871 (z Gerichts-Ztg.). — R a n d a, Náhrada škody. — R a n d a, Schadenersatzpflicht, 1908, str. 28 a 254. — M a u c z k a, Rechtsgrund des Schadenersatzes, 1904, celý spis, o § 1305 zvláště str. 307. — R. M e r k e l, Die Kollision rechtmässiger Interessen 1985.

133. Svěpomoc. — Rozeznává se svěpomoc útočná a svěpomoc obranná.

1. Svěpomoc útočná čili svěmoc jest zakázána (§ 19; srv. §§ 320, 346, 471.). Výjimkou jest přípustný jistý způsob svěmoci v případě § 1321 (svěmocné zabavení dobytka, jenž způsobil škodu).

2. Svěpomoc obranná naproti tomu jest dovolena (arg. a contr. z § 19 i. f. a z § 1310 příp. 2; § 344; srv. též § 17). Těžko jest ovšem někdy stanoviti hranice mezi svěpomocí útočnou a obrannou. Za svěpomoc obrannou považuje se zejména: — a) Nutná obrana (§ 19 i. f.), t. j. odrazení útoku na osobu neb majetek. K případům nutné obrany v tomto smyslu sluší také počítati ony případy stavu nouze, v nichž jde o odrazení nebezpečí hrozícího od věci (na př. od splašeného zvířete) neb od osoby nepřičetné. — b) Náprava zpětným útokem provedená,

jeví-li se tento zpětný útok jako nepřetržitý děj s obranou (na př. pronásleduje-li někdo zloděje uchopeného při činu a odejme-li mu věc) a děje-li se to přiměřeným násilím (srv. § 344.). — c) Odstranění překážky, jež naskytla se oprávněnému mezi vykonáváním práva aneb překážky, kterou vůbec lehce a bez škody pro odpůrce lze odstraniti, děje-li se odstranění způsobem přiměřeným okolnostem. — Zda by soudní pomoc přišla pozdě (srv. § 344.), je ve všech případech jen jedním z momentů pro posouzení otázky, zda ten, jenž sám si pomáhá, přiměřeně si pomáhá (srv. též čís. 71).

Příklady: ad 2. c). Rozh. P. 1894, str. 657: Výkon práva jízdy přes cizí pozemek zamezen byl vlastníkem pozemku tím, že zatarasil přejezd naházenými velkými kameny. Držitel práva jízdy tyto kameny prostě sám odstranil, což uznáno za správné z toho důvodu „že hospodář jeda s mrvou není povinen, aby za účelem jízdy teprv se ucházel o soudní pomoc, nýbrž dle přípuštění § 344 obč. z. jest oprávněn, překážku jízdy sám odstraniti.“ — Naproti tomu viz rozh. P. 1894, str. 843: Vlastník pozemku, aby zamezil jízdu, zřídil pevné, řádné zábradlí. Držitel práva jízdy toto zábradlí odstranil, to však uznáno již za nedovolenou svépomoc.

Literatura. M e n o u š e k, Moc a právo 1901 (z Právnicka). — R a n d a, Besitz., 1895, § 6 str. 153. — R u b e r, Gerichtsztg. 1902 č. 41.

134. Ochrana státní mocí. — 1. Státní ochrana práv soukromých poskytuje se, není-li nic jiného stanoveno, řádnými soudy (§ 19 obč. zák., § 1 jur. n., §§ 3, 16 ex. ř.) a to v řízení sporném i nesporném. Hledá-li někdo z vlastní iniciativy pomoci právní, přísluší zásadně řízení sporné a jen ve výjimečných případech (na př. pro spor mezi rozvedenými manžely o vychování dítek dle § 142) řízení nesporné (srv. § 50 č. 3 jur. n.). Jde-li o následky činu trestního, může i v trestním řízení býti uznáno o nárocích práva soukromého dle §§ 365 a násl. trest. ř.

2. Dle zvláštních předpisů přísluší někdy rozhodování o nárocích práva soukromého zvláštním soudům (na př. živnostenským dle zák. ze dne 14. května 1869 č. 63) aneb politickým úřadům (na př. spory z určitých námezdních poměrů, zejm. čeledních, dle min. nař. ze dne 7. prosince 1856 č. 224 a ze dne 15. března 1860 č. 73: srv. § 49 č. 6 jur. n.).

Literatura. O t t, Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního 3 díly, 1 dílu 2 vyd., 1908, str. 17.—41. — O t t, Geschichte und Grundlehren des öst. Rechtsfürsorgeverfahrens, 1906. — S t o r c h, Řízení trestní I., 1887, § 34. — U n g e r, System II., § 112 a násl. — K r a i n z, System I., § 147 a násl. — T i l l, § 111 a násl.

Oddíl III.

O osobách.

A. O lidech čili osobách fyzických.

I. Počátek osoby fyzické.

135. Narození. — Člověk počíná býti osobou ve smyslu právnickém narozením t. j. úplným vystoupením živého dítěte z těla mateřského. Jest tedy třeba: — a) úplného vystoupení; nevyhledává se však přetržení šňůry pupeční, — b) dítěte, ne embrya; potrat není tedy narození, — c) živého dítěte; nevyhledává se však, aby dítě bylo schopno delšího života. — Je-li prokázáno, že dítě se narodilo a je-li pochynost, zda bylo živé neb mrtvé, je domněnka, že se narodilo živé; kdo odvozuje nějaké právo z toho, že dítě se narodilo mrtvé, musí to dokázati (§ 23).

O otázkách medicínských srv. R e i n s b e r g, Soudní lékařství, 1894, III, str. 446. — K n a p p, Der Scheintod der Neugeborenen, 1909 (tam další literatura na str. 119).

Příklad pro domněnku § 23 viz dole u čís. 137.

136. Osoby nenarozené. — 1. Čeká-li se, že narodí se dítě již splozené (nasciturus), jemuž by připadlo nějaké právo, kdyby se již bylo narodilo, zachovává se mu toto právo pro případ, že se narodí živé (§ 22) a zřídí se mu prozatím opatrovník (§ 274). — Narodí-li se později toto dítě živé, vstupuje do práva mu zachovaného a to zásadně ex tunc t. j. od doby, kdy původně právo připadlo, ne teprv od narození. — Nedojde-li k narození živého dítěte (buď že matka zemře i s plodem, aneb nastane potrat aneb dítě se narodí mrtvé), má se za to, jakoby dítě nikdy nebyvalo počato a zruší se tedy všechna opatření rovněž ex tunc (§ 22). — Objeví-li se teprve později, že v rozhodné době tu byl nasciturus, má ovšem volnost, domáhati se svých práv dodatečně (až do promlčecí nebo preklusivní lhůty, která snad dle předpisů všeobecných pro dotyčný nárok je stanovena), při čemž po případě mu prospěje domněnka §-u 138.

Někdy i čekanecké nároky potomstva vzdálenějšího, ještě ani nezplozeného požívají již nyní ochrany a zřizuje se potomstvu opatrovník (§ 274); jak tomu jest v případě fideikomissární substituce (§ 612) a v případě fideikomissu (§ 630).

Právo, jež pro nascitura se zachovává, bývá obyčejně právo dědické pohrobka; může to však býti i jakékoli právo jiné (§ 22. i § 274., věta 2. příp. 2. mluví zcela všeobecně o právech) na př. nárok na náhradu škody dle § 1327. — V příčině dalšího potomstva v zákoně pamatováno jen na práva dědická (§ 612 a § 274., věta 2. příp. 1.) a svěřenská (§ 630); jest sporno, pokud lze rozšiřovati ochranu i na jiná analogická práva čekanecká (suspensivně podmíněné vlastnictví). Srv. jednak rozh. P. 1903, str. 531. dle něhož Alžběta H., pak nezl. Pavel, Jan atd. H. a dosud nenarozené děti Jana H. byly zapsány jako vlastníci usedlosti a dokonce hypotéckární zápůjčku na tuto usedlost kontrahovaly; jednak rozh. P. 1883, str. 634., dle něhož nebyl připuštěn zápis pohledávky na základě svatebních smluv „pro děti z tohoto manželství“, (dosud nepočaté).

II. Konec osoby přirozené.

137. Smrt. — Fysická osoba končí smrtí. Právo rakouské uznává jen přirozenou smrt a nezná t. zv. smrt občanskou (viz dole čís. 150 a 151).

Důkaz smrti sluší pravidelně vésti veřejnou listinou. Není-li to možno, platí o provedení důkazu smrti zvláštní řízení, upravené v zák. ze dne 16. února 1883 č. 20 (§ 10.), jež patří k řízení nespornému. V rozhodnutí sluší udati den úmrtí, a není-li možno jej zjistit, alespoň den, o němž je jisto, že jej zemřelý nepřežil; tento pak platí za den úmrtí. Důkaz o smrti nelze zajistě, není-li po ruce jiná veřejná listina (zejm. úmrtní list) ani v processu jinak vésti, než tímto rozhodnutím vydaným v řízení nesporném. — Je-li pochybnost, kdo ze dvou nebo více osob zemřel dříve, jest domněnka, že zemřely současně; kdo odvozuje nějaké právo z toho, že jedna z nich zemřela dříve neb později než druhá, musí to dokázat (§ 25).

Řízení o důkaze smrti je upraveno v témže (cit.) zákoně jako řízení o prohlášení za mrtvého. Zákon ten, v němž jde v obou případech o řízení nesporné (§§ 2, 10), zůstal netknut processními zákony. — Řízení zahájí se jen na žádost zájemníkovou. Soud (sborový posledního bydliště, po případě pobytu) zřídí nepřítomnému opatrovníka a vydá edikt na dobu dle uvážení tříměsíční až roční. Důkazy mohou i před uplynutím této lhůty býti provedeny. Soud pak rozhodne po slyšení stran o výsledku důkazu.

Příklad k domněnkám §§ 23 a 25. Česká práva městská z r. 1579 ustanovují v lit. F. 46: „Žena vládnoucí statkem, jestliže by dítě porodila a při témž porodu by umřela, tehdy týž statek na to dítě, by za nekratší čas po ma-

čeři své živo zůstalo, případně, a po smrti téhož dítěte na otce nápad půjde a ne na přátele matky toho dítěte.“ Totéž platí i dle nynějšího práva. Ve sporu o statek zemřelý (mezi jejím manželem a jejími příbuznými) bude tedy rozhodující: 1. zda dítě vůbec se narodilo živo, 2. narodilo-li se živo, zda matku o něco přežilo. V pochybnosti pro první jest domněnka, pro druhé nikoli.

138. Nezvěstnost a domněnka úmrtí. — Je-li někdo ne-zvěstný (totiž není-li o něm po delší dobu zpráv, ačkoli dle obyčejného běhu věci zprávy nějaké by bylo lze očekávat) a trvá-li tato ne-zvěstnost po dobu zákonem určenou, nastane domněnka, že ne-zvěstný jest mrtev. Potřebná doba ne-zvěstnosti určena jest v § 24. pro tři různé případy různé a to:

1. když prošlo již osmdesát let od narození ne-zvěstného, jest třeba, aby byl po d e s e t roků ne-zvěstný,
2. bez ohledu na stáří ne-zvěstného nastává domněnka úmrtí, když po t ř i c e t roků jest ne-zvěstný,
3. byl-li ne-zvěstný (jakéhokoli stáří) v nebezpečí blízké smrti, stačí, když od této události se pohřešuje po t ř i roky.

Chce-li však někdo z této domněnky úmrtí pro sebe odvo-zovati právo (na př. právo dědické), musí ne-zvěstný soudně býti prohlášen za mrtvého

Ad 1. a 2. Třicetiletá lhůta dotčená sub 2 platí skutečně pouze pro osoby, které zmizely před 50. rokem svého věku. — Zmizel-li někdo, jemuž je přes 50 let, ale jenž nedokončil dosud 70. roku svého věku, počne lhůta sice běžeti dle č. 2, avšak dokončí se dříve dle č. 1. Na př. stal-li se někdo ne-zvěstným v 60. roku svého věku, nastává domněnka úmrtí již po dvaceti letech (dle č. 1, neboť pak obě náležitosti případu 1 jsou již splněny); stal-li se ne-zvěstným v 65. roku svého věku, již po patnácti letech. — Zmizel-li však po 70. roku svého věku, platí již konstantní doba desítiletá, na př. zmizel-li stoletý, nastává domněnka úmrtí také teprve po desíti letech.

Ad 3. Příklady pro blízké nebezpečí: „když ve válce těžce byl poraněn, když byl na lodi, ana se ztroskotala“ (§ 24), velká povodeň, požár divadla. Požár divadla vídeňského okružního byl „occasio“ zákona ze dne 16. února 1883, č. 20 (viz čís. 137 a 139).

139. Prohlášení za mrtvého. — Institut prohlášení za mrtvého slouží k tomu, aby ten, jehož práva neb volnost konání závisly jsou na úmrtí ne-zvěstného, nebyl zkracován tím, že vše ponechává se ve své míře. Prohlášení za mrtvého neděje se nikdy z moci úřední, vždy jest třeba žádosti osoby, jež má na něm zájem. Pravidelně to bývají dědicové ne-zvěstného neb opuštěný manžel, jenž chce vstoupiti v manželství nové; mohou

to však býti i osoby jiné na př. vlastník nemovitosti, na níž vážne pro nezcěstného výměnek.

Řízení upraveno jest zákonem ze dne 16. února 1883 č. 20, již vícekrát citovaným. Na žádost zájemníkovu, kterou možno podati v případech 1. a 2. (§-u 24.) rok před uplynutím lhůty tam stanovené, v případě 3. pak ihned po nebezpečné události zřídí soud (sborový posledního bydliště, po případě pobytu) pro nezcěstného opatrovníka a vydá edikt na dobu jednoho roku, která však v případě 3. nikdy nesmí uplynouti dříve než tříletá lhůta nezcěstnosti. — Po uplynutí ediktální lhůty na novou žádost (zájemníkovu, nikoli snad opatrovníkovu) soud rozhodne. V rozhodnutí o prohlášení za mrtvého udá se den úmrtí. Za den úmrtí platí: a) den, o němž dle konaného šetření lze říci, že jest den úmrtí, b) není-li to možno, den, o němž alespoň lze říci, že jej nezcěstný nepřezil, c) není-li ani to možno, den, kterého konec měla lhůta §-u 24 obč. zák. (§ 8 zák. z r. 1883, jímž zrušeno ustanovení § 278 in princ.).

Podrobnosti sluší hledati v zákoně z r. 1883.

Literatura. Teige, K jakým účelům lze žádati prohlášení za mrtvého (Právník 1888, str. 322).

140. Úchytky, jde-li o trvání manželství. — Žádá-li manžel nezcěstného za zavedení tohoto řízení a chce-li na základě prohlášení soudního uzavřítí nový sňatek, musí také žádati, aby bylo vyřknuto, že manželství s nezcěstným má se pokládati za zrušené. Soud v takovém případě zřídí opatrovníka, vydá edikt a kromě toho zřídí ještě obhájce svazku manželského (§ 9. zák. z r. 1883). Aby do výroku o prohlášení za mrtvého mohl pojat býti i výrok, že manželství se má pokládati za zrušené, k tomu nestačí, aby proběhly lhůty určené v §-u 24 obč. z., nýbrž jest ještě třeba, aby při této nepřítomnosti byly takové okolnosti, že není pochyby o úmrtí nezcěstného (§ 112). — Byl-li nezcěstný manžel již dříve prohlášen za mrtvého, může pozůstalý manžel žádati samostatně za výrok, že manželství se má pokládati za zrušené. Soud tu postupuje rovněž způsobem svrchu uvedeným, avšak obmezí své rozhodnutí na výrok o manželství; neustanoví tedy jiný den úmrtí. — Z výroku, že manželství má se pokládati za zrušené, má obhájce svazku manželského v obou případech podati odvolání k instanci druhé, a bylo-li to vyřknuto teprve v instanci druhé, k instanci třetí (§ 9 zák. z r. 1883).

141. Účinky prohlášení za mrtvého. — 1. Byl-li někdo prohlášen za mrtvého na žádost jakéhokoli interessenta, platí domněnka, že nezcěstný je skutečně mrtev. Domněnka ta působí proti každému a pro každého (s výjimkou toho, co řečeno bylo v čís. 140.). Zahazuje se též z moci úřední řízení pozůstalostní (po případě řízení o následnictví ve fideikomiss). Tvrdí-li někdo, že nezcěstný ještě žije, musil by to dokázat (§ 278 obč. z., § 270 civ. ř. s.).

2. Prohlášení za mrtvého zakládá dále proti každému a pro každého domněnku, že nezcěstný zemřel v ten den, jenž za úmrtí byl určen, a že do tohoto dne žil. Dle tohoto dne řeší se tedy všechny právní otázky, v nichž záleží na době úmrtí, na př. dle toho dne určuje se, co patří do pozůstalosti, kdo jest zákonným dědicem. Tvrdí-li někdo, že za mrtvého prohlášený zemřel v jiný den, dříve neb později, musil by to dokázat (§ 278 obč. z., § 270 civ. ř. s.).

3. Vrátili-li se nezcěstný, má právo žádati vydání svého jmění na domnělých dědicích (§ 278 věta 2) universální žalobou dle analogie žaloby dědicke (§ 824). Žalovaní jsou právy dle toho, jsou-li bezelstní čili nic (§§ 824, 329 a násl., 335 a násl.; ustanovení § 278 i. f. má na mysli jen obyčejný případ a má pouze význam paroemie: quisquis praesumitur bonus, donec probetur contrarium). — Vrátivší se nezcěstný má také právo, žádati za obnovení manželského společenství. Druhý sňatek (jemuž vadí překážka § 62 věty 1.) z moci úřední (§ 94) se prohlásí za neplatný; dětem však z tohoto druhého (neplatného) manželství může prospěti ustanovení o manželství putativním (§ 160, případ 2).

III. O způsobilosti osob fyzických.

142. Způsobilost k právům. — Pravíme-li o někom, že jest způsobilý k právům, chceme tím říci, že v jeho osobních vlastnostech není překážky, aby měl práva a závazky. Způsobilost k právům znamená tedy způsobilost býti subjektem práv a závazků. — Lidé úplně nezcěstných k právům není v právu rakouském; neuznává se ani otroctví (§ 16), ani smrt občanská. Každý otrok, vstoupil-li na půdu rakouskou neb na loď rakouskou, i obchodní kdekoli, anebo byl-li získán kdekoli rakouským příslušníkem, nabývá tímto okamžikem svobody (dv. d. ze dne

19. srpna 1826 č. 2215). — Známe však obmezení způsobilosti k právům, na př. u cizinců, u řeholníků (viz o tom dole čís. 146—151).

143. Způsobilost k právním činům. — Pravíme-li o někom, že je způsobilý k právním činům, chceme tím říci, že vlastním svým osobním činem může založit právo neb závazek. Způsobilost k právním činům sluší lišiti od způsobilosti k právům; na př. novorozené dítě jest ovšem nezpůsobilé k právním činům (nemůže uzavřítí samo nějakou smlouvu), není však nezpůsobilé k právům (může býti vlastníkem velkostatku). — Nezpůsobilost k právním činům může býti úplná, na př. u dítěte aneb u osoby šílené; anebo částečná, na př. u nezletilého aneb u marnotratníka. — Jde-li o právní jednání nazývá se způsobilost k právním činům též způsobilostí k právním jednáním (a v rámci této opět můžeme lišiti: způsobilost testovací a pod.). Jde-li o činy nedovolené nazýváme způsobilost k právním činům též přičitatelností.

Osoby nezpůsobilé k právním činům mají zákonné zástupce (otce, poručníka atd.), kteří mohou činiti právní jednání za ně aneb s nimi. Osoby úplně nezpůsobilé k právním činům musí vždy býti „zastoupení“; jejich vlastní jednání vůbec neplatí nic. Naproti tomu u osob, které jsou jen částečně nezpůsobilé, stačí „spolupůsobení“ zákonného zástupce; vlastní jednání částečně nezpůsobilého platí totiž, je-li schváleno zákonným zástupcem (srv. § 865).

Při některých právních jednáních nepřipouští se zákonné zastoupení; není-li zároveň možno vyvolati právní účinek onoho právního jednání jiným způsobem než tímto právním jednáním, má nezpůsobilost k právním činům za následek nezpůsobilost k právům v příčině těchto účinků. Na př.: Osoba, které není 14 let, je nezpůsobilá uzavřítí sňatek (§ 48), zákonné zastoupení se nepřipouští, účinky manželství není možno jinak vyvolati než sňatkem; proto osoba taková nemůže míti práv neb závazků z manželství. Osoba, které není 14 let, je nezpůsobilá testovati (§ 569), zastoupení se nepřipouští (§ 564); proto osoba taková nejen je nezpůsobilá testament zříditi, nýbrž vůbec nezpůsobilá testament míti (tak že po ní nikdy nemůže nastati testamentární posloupnost).

144. Obmezení dispozice jměním. — Od obmezení způsobilosti k právům a způsobilosti k právním činům rozeznává se obmezení (neb úplné odnětí) dispozice nějakým jměním neb některými částkami jmění. Obmezení dispozice může stihnouti i osoby úplně způsobilé k právům i k právním činům; na př.

zákaz zcizení dle § 379 č. 2. ex ř., zákaz dispozice užitky dle § 99 ex ř. Obsáhlejší obmezení dispozice postihuje křidatáře, dle § 1 konk. ř. odejme se dispozici křidatářově veškeré jeho jmění, jež je podrobena exekuci a postupně též všechno takové jmění, jež mu během konkursu připadne. Přes to zůstává křidatář způsobilý k právům i k právním činům a může se zejména pro svou osobu platně zavazovat. Ale ovšem může obmezení dispozice vyskytnouti se i u osoby, jež jsou zároveň obmezeny ve své osobní způsobilosti, na př. u řeholníka, desertéra (viz dole čís. 150, 151).

Pro jmění neb část jmění, jež vyňaty jsou z dispozice vlastnickovy zřizuje se mnohdy zvláštní správce, jenž však není zákonným zástupcem osoby vlastnickovy (jako v případech nezpůsobilosti k právním činům), nýbrž jen správcem onoho jmění (vnucený správce, správce konkursní podstaty, kurator jmění řeholníkova, sekvestr jmění desertérova).

Literatura. V příčině konkursu viz zejm. Till, *Zasady materyalnego prawa konkursowego austr.*, 1907. — Rintelen, *Das öst. Konkursrecht*, 1910. — Poliak, *Das Concursrecht*, 1896.

IV. Důvody obmezení způsobilosti osobní.

145. Přehled látky. — Občanský zákoník vychází ze zásady, že každý je způsobilý k právům i k právním činům (§§ 16, 18, 47, 355 a j.) a že tedy musí tu býti vždy zvláštní důvod v zákoně stanovený, má-li někdo býti považován za nezpůsobilého (§§ 17, 356 a j.). Srovnává se to s „volností a rovností“ (viz svrchu čís. 32).

1. V příčině způsobilosti k právům možno důvody obmezení rozdělití na: — a) odchylky od rovnosti občanské, — b) zbytky občanské smrti.

2. V příčině způsobilosti k právním činům spočívají důvody obmezení: — a) v nedostatku věku, — b) v nedostatku rozumu, — c) ve výroku soudním.

I. Obmezení způsobilosti k právům.

a) Odchylky od rovnosti občanské.

146. Pohlaví. — Zásadně platí rovnost obou pohlaví (starší rozdíly občanským zákoníkem byly zrušeny; zejména zrušena

nezpůsobilost žen k intercessi, t. zv. S. C. Vellejanum v § 1349). Zvláštní odchylky v příčině žen jsou však tyto:

1. Ženy z pravidla nemohou býti poručnicemi neb opatrovnicemi (§§ 192, 280); výjimka platí v příčině matky a báby se strany otcovy (§ 198).

2. Ženy z pravidla nemají nárok na fideikomissy (§ 626) a v posloupnosti do rolnických usedlostí střední velikosti přísluší z pravidla mužským dědicům přednost před ženskými (§§ 6, č. 1. zák. ze dne 7. srpna 1908 č. 68 zem. zák. pro kr. České).

3. Ženy jsou vyloučeny z toho, aby fungovaly jako solemní svědkové při řádných posledních pořizích (§ 591), při notářských spisech (§ 57 not. ř.), při listinách o nepatrných věcech knihovních (zák. ze dne 5. června 1890 č. 109); jde-li o svědky totožnosti při ověření soudních a notářských a při spisech notářských žena nemůže než za druhého svědka totožnosti brána býti (zák. ze dne 4. června 1882 č. 67).

4. V manželství má muž proti ženě i proti dětem postavení význačnější (§§ 91 a 92, 147, 196 a 197, 1034, 1238, srv. svrchu čís. 123); v manželství židovském žena nemá právo žádati rozloučení pro cizoložství mužovo, v případě opácném muž však má (§ 135).

Literatura. G o l l e r, Právní postavení ženy (Právník 1904, str. 877 a Právn. Rozhl. 1905, č. 8). — B a r t s c h, Die Stellung der Frau innerhalb der Familie (Gerichtsz. 1902, č. 49).

147. **Náboženství.** — Různost náboženství zásadně nemá účinek na práva soukromá (§ 39); užívání občanských práv jest nezávislé na vyznání náboženském (čl. 14. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142). Tímto ustanovením státního základního zákona odstraněna byla zejména obmezení židů v příčině nabývání nemovitých statků.

V právu soukromém vyznání náboženské má význam pouze v právu manželském; platí v něm dle vyznání různá pravidla (srv. § 123) o formě, o rozloučení (§§ 111, 115, 133) a o některých překážkách (§ 64, §§ 65 a 125, překážka katolicismu).

148. **Stav.** — Rodové stavy v právu soukromém zásadně nemají význam. Výjimky máme jen potud, pokud sahají domácí zákony císař. a král. domu (viz čís. 95, 2 a) a po případě rodinné smlouvy rodin dotčených v čís. 95, 2 b. — Též povo-

lání zásadně nečiní rozdílu, existují však některá zvláštní ustanovení pro stav vojenský (na př. §§ 54, 195, 600; srv. též dole čís. 151 a 161), pro stav katolických duchovních (na př. §§ 63, 195, 591, 761; srv. též dole čís. 150), stav veřejných úředníků (na př. § 195); mimo to jest tu zvláštní právo obchodní a námořské. — Stav ve smyslu sociálního postavení přichází v úvahu při otázkách, zda výživa manželky a manželských dětí je slušná (§§ 91, 139), zda věno poskytnuté ascendentem je přiměřené (§ 1220).

Některé zákony sdělány jsou s ohledem na zájmy jistých sociálních kruhů, na př. ustanovení o fideikomissech (§ 618 a násl.), ustanovení o posloupnosti do rolnických statků střední velikosti (zák. ze dne 7. srpna 1908, č. 68 čes. zem. zák.). Srv. S c h i f f, Öst. Agrarrecht, 1903.

149. **Státní příslušnost.** — I cizinci mají zásadně totéž postavení jako zdejší příslušníci (§ 33). Má-li se cizinec považovati za méně způsobilého nežli zdejší příslušník, možno to odvoditi jenom buďto: — a) z jeho vlastního práva dle § 34 (viz svrchu čís. 108. Ad 2.), anebo — b) z retorse dle § 33 i. f. (viz svrchu čís. 100), anebo — c) ze zvláštních smluv státních neb zvláštních zákonných předpisů interních. Zvláštní předpis jest na př., že obyvatelům cizích zemí nemá z pravidla svěřováno býti poručenství (§ 192).

Nauka o nabytí a pozbytí rakouského státního občanství náleží do práva státního, ač upravena jest v občanském zákoníku. Viz §§ 28—32 obč. zák. a k tomu P r a ž á k, Rak. pr. ústavní III. 1902, str. 15, V a v ř í n e k, Státní zřízení, 1908, str. 116; U l b r i c h, Öst. Staatsrecht, 1909, §§ 69, 70; H e r r n r i t t, Öst. Verfassungsrecht, 1909, §§ 17 a 19.

b) Zbytky t. zv. občanské smrti.

150. **Řeholník.** — Členové duchovních řádů, kteří složili slavné sliby jsou obmezeni ve své způsobilosti k právům a jsou obmezeni v dispozici svým jměním. Kromě ustanovení občanského zákoníka a patentu o řízení nesporném platí o této materii ještě mnoho starších předpisů t. zv. „politických“, které zůstaly zachovány dle odst. VIII. vyhláš. pat. k obč. zák. (viz svrchu čís. 35).

1. Dle obč. zák. řeholníci, kteří složili slavné sliby nemohou vstoupiti v manželství (§ 63), nemohou adoptovati (§ 179), nemá jim pravidelně býti svěřováno poručenství neb opatrovnictví (§§ 192, 281), nemohou učiniti poslední pořizení (§ 573),

nemohou býti svědky při řádném posledním pořízení (§ 591), nemohou dědití neb nabývatí odkazů (§§ 538, 539, 647).

2. Dle pat. o říz. nesp. zřídí soud pro jmění řeholníkovu, jež měl v době slavných slibů a o němž před tím nedisponoval mezi živými, opatrovníka (§ 182 pat.). Jmění toto je jeho dispozicí na dále odňato, ručí však zajisté za náhradu škody, kterou řeholník snad učinil, neboť přičitatelnost (čili způsobilost býti zodpověden za nedovolené činy, viz čís. 143) řeholníku není odňata.

3. Ze starších „politických“ předpisů, zejm. patentu (pragm. sankce) ze dne 26. srpna 1771, Krop. sb. zák. Mar. Ter. sv. VI. str. 369, dv. d. ze dne 13. června 1793, Krop. sb. zák. Frant. sv. II. str. 451, dv. d. ze dne 23. března 1809 č. 887, dv. d. ze dne 7. července 1827 sb. z. pol. sv. 55, č. 83, dv. d. ze dne 7. června 1833 č. 2618 (a mnoha jiných) vychází na jevo, že řeholníci, kteří složili slavné sliby, jsou i nezpůsobilí nabývatí nového jmění jednáními inter vivos a že jsou též nezpůsobilí se zavazovatí právními jednáními.

Z ustanovení o nezpůsobilosti řeholníků existují vyjimky (§ 573) a to tehdy: — a) když řád má zvláštní privilegium, že členové jeho mohou nabývatí jmění nebo mohou testovatí, — b) když řeholník byl ze slibů propuštěn, — c) když řád byl zrušen, — d) když řeholník je tak postaven, že nepočítá se již za příslušného k řádu, totiž když dosáhne hodnosti biskupské neb kardinálské aneb když se stane vojenským duchovním. Řeholníci, kteří mají duchovní správu na inkorporované faře nepatří k osobám jmenovaným sub d) a zůstávají nezpůsobilými.

Ad 1. Sporna jest zejména otázka, trvá-li nezpůsobilost dle § 63. dále, vystoupil-li řeholník z církve. O otázce té, kterou řešiti sluší v právu manželském, viz zejm. K r a s n o p o l s k i, Zür Auslegung des § 63, 1895 a dvě rozh. P. 1897, str. 505.

Ad 3. V některých rozh. nejv. soudu (na př. GU. st. 3983, 4342, 7590; P. 1879, str. 811) se tvrdí, že „není zákona, který by řeholníku odňal právo, aby mezi živými smlouvy o věcech, v jeho držení se nalézajících, uzavíral neb věci nabýval“ (srv. též rozh. GU. n. 2828, v němž řeholník uznán za vydražitele). To vysvětliti lze jen tím, že ony starší předpisy nemají znění zcela jasné, některé pomíchávají otázku způsobilosti členů s otázkou způsobilosti řádů samých, mnohé týkají se členů řádů zrušených (z nich podává se pak argumentum a contrario pro nezrušené), mnohé obsahují privilegia pro některé řády (z nich podává se pak argumentum a contrario pro nepriviligované), některé mluví jen incidenčně o profesích „nezpůsobilých k nabývání“ a pod.

Ze všech však podává se celkový obraz, že se prostě předpokládá nebo považuje za samozřejmé, že řeholník je nezpůsobilý nabývatí jmění i jednáními mezi živými (ostatně lze to souditi též ze znění § 538, věty 2. a § 573 i. f. obč. z.). Viz sestavení těchto předpisů: M i c h e l, Handb. d. allg. Priv. R. 1865, u § 539; M a y r, Studienausgabe, Ergänzungsband 1907, u §§ 539 a 573; J a k s c h, Gesetlexikon im geistl. Fache, 1828; K o s t e t z k y, Syst. d. polit. Gesetze Böhmens 1820, VI. díl str. 434.

Před občanským zákoníkem byl řeholník, jež složil slavné sliby, považován za „občansky mrtvého“; jmění, jímž nedisponoval před tím inter vivos, připadlo ihned jeho dědicům. Po vydání občanského zákoníka, v němž se pro delaci vždy předpokládá smrt skutečná, stala se otázka, jaké právní poměry platí v příčině jmění řeholníkovu, spornou (srv. článek Haimbergův ve Wagnerově čas. 1835 a proti němu Winiwartrův komentář, 2. vyd. 1841, III. sv. str. 3). Kontroverza rozhodnuta v §§ 2 a 121 pat. ze dne 28. června 1850, č. 255 tak, jak nyní ustanovuje § 182 pat. o říz. nesp. (že jmění se nerozdělí ihned mezi dědice, nýbrž zůstane až do smrti pod správou kuratora). Není tu tedy „občanské smrti“. Přes to má nezpůsobilost řeholníkovu větší rozsah než jeho způsobilost; zbývá jen — a) V oboru práva rodinného: může býti manželem i manželským otcem (z doby před slavnými sliby); může býti ne-manželským otcem, určovací paternitní žaloba jest přípustna, alimenty však pravidelně dle § 167 není možno žádat (rozh. GU. n. 197). — b) V oboru práva majetkového zůstává nominálně subjektem jmění, jež měl v době slavných slibů, může prostřednictvím tohoto jmění nabývatí příbytku (§ 404 a násl.), může mítí testament (z doby před slavnými sliby), jest způsobilý k právním činům potud, že může jednat za jiné a zejména za řád (z jednání obecného života, jež podnikl v přiměřených mezích, lze žalovati tedy řád) a že je zodpověden (svým jměním) z náhrady škody z nedovolených činů vůbec a ze smluv dlé § 866 (a anal. § 248).

Literatura. B a e r n r e i t h e r, Über das Vermögensrecht der geistl. Orden u. ihrer Mitglieder 1882 (z Ger. Z.). — H e l f e r t, Kirchenrecht 1845, II., str. 179. — R a n d a, Eigentum § 2. — S e y d e l, Über die Privatrechtsfähigkeit der Ordensgeistlichen (Ger. Z. 1894, č. 18.; též Ger. Z. 1895, č. 38). — H e n n e r, O rak. zákonech amortisačních, 1892. — S i n g e r, Die Behebung der für Ordenspers. best. Beschränkungen 1880. — P o p e l k a, Zda-li a kterak nabývá řád svými řeholníky (Právník 1890, str. 529).

151. Desertér. — Desertér ve smyslu voj. trest. zákoníka jest ode dne dokonané deserce až do návratu neb dodání (zatčení) obmezen ve své způsobilosti k právům a v dispozici svým jměním a to:

a) Jest nezpůsobilý, nabývatí jmění, jež mu připadne v zdejší území z důvodů dědictví, odkazu aneb darování na případ smrti. Jmění to připadne těm osobám, jímž by připadlo, kdyby desertér byl mrtev (§ 208 lit. c. trest. zák. voj. ze dne 15. ledna 1855 č. 19).

b) Ztrácí disposici svým jméním, které měl v době deserce; jmění toto se sekvestruje (politickým úřadem) a poskytuje se z něho slušná výživa descendentům jeho, kteří zde bydlí (§ 208 lit. a. trest. zák. voj., §§ 8—14 dv. d. ze dne 21. února 1842 čís. 599 a §§ 11—15 pat. ze dne 24. března 1832 č. 2557).

c) Jest nezpůsobilý zříditi a vůbec míti testament, i dříve zřízený testament jest neplatný, tak že nastává, zemřel-li ve stavu deserce, vždy zákonná posloupnost (§ 208. lit. b. trest. zák. voj.).

Veškerá tato ustanovení vztahují se jen na desertéra z linie neb rezervy, nikoli na desertéra ze zemské obrany (zák. ze dne 23. května 1871 č. 45).

Obmezení desertéra jest zbytek „občanské smrti“, jež v starých právech byla stanovena jako trest a připojena buď hned ku spáchání trestního skutku (jako svrchu při deserce) anebo k odsouzení pro trestní skutek. Schematický vývoj od přísnějších k mírnějším formám je tento: — 1. Bezprávnost s bezprostřední konfiskací jmění (na př. odsouzení k smrti, k doživotním veřejným pracím, k deportaci dle římského práva; německá oberacht). — 2. Bezprávnost s bezprostředním zahájením zákonné posloupnosti (vlastní „občanská smrt“; odsouzení k smrti, k doživotním nuceným pracím, k deportaci dle francouzského práva; ve Francii zrušeno r. 1854, platí dosud v Rusku). — 3. Bezprávnost s odložením zákonné posloupnosti až do fyzické smrti (rak. právo v přič. nedovoleně vystěhovalých dle pat. z r. 1832 cit. svrchu sub *b*, nyní zrušeného; zbytek této formy jsou ustanovení o deserce). — 4. Pouhé obmezení způsobilosti k právním jednáním (viz dole čís. 161*a*). — 5. Odstranění vlivu, jež má spáchání neb odsouzení na způsobilosti osobní dle práva občanského (viz dole čís. 161 *c*).

Obmezení desertérova, ač podobná, přec se nekryjou úplně s obmezeními řeholníkovými. Řeholník nepovažuje se za mrtvého ve směru dotčeném svrchu sub *a*, řeholníkův dříve zřízený testament zůstává platný, jinak než svrchu sub *c*; za to desertér je způsobilý nabývatí nového jmění *i n t e r v i v o s a* a zavazovatí se (srv. rozh. GU. n. 2677.), neboť § 208, lit. *a* tr. zák. voj. zachovává předpisy z r. 1842 a 1832 jen v příčině sekvestrace starého jmění.

2. Obmezení způsobilosti k právním činům.

a) Pro nedostatek věku.

152. Děti. — Věk dětský (ve smyslu práva soukromého) trvá do dokončeného sedmého roku (§§ 21, 865). Dítě jest úplně nezpůsobilé k právním činům.

1. Jeho vůle se v právu neuznává, proto je nezpůsobilé k jakémukoli právnímu jednání, i k takovému, jímž by pouze

nabývalo. Nemůže tedy přijati darování (§ 865 věta 1.), ba ani držení nemůže nabýti (§ 310). Právní jednání činí za dítě zákonný zástupce a jest tu třeba úplného zastoupení, nestačí tedy dodatečné schválení (viz svrchu čís. 143).

2. Ani vina dítěti se nepřičítá, není tedy ani způsobilé zavázati se nedovoleným činem (§ 1308). Z toho však jest výjimka v případě § 1310; totiž není-li lze dosíci náhrady na osobách, které nad dítětem měly vykonávati povinný dozor, možno za okolností v cit. §-u blíže určených požadovati náhradu na dítěti samém.

Ani ve vlastních záležitostech není lze přičítati dítěti vinu. Viz o tom: Tilsch, Über Verschulden des Beschädigten (Jur. Bl. 1900 č. 28); Löffler, O vlastním zavinění nepřičetných osob (Zpr. Jedn. Mor. 1907 str. 157).

153. Nedospělí. — Nedospělost trvá (bez rozdílu pohlaví) do dokončeného čtrnáctého roku (§ 21).

1. Nedospělí zůstávají nezpůsobilými uzavřítí manželství (§ 48.) a učiniti poslední pořízení (§ 569 věta 1.), nemohou též býti svědky posledního pořízení a to ani při privilegovaných posledních pořízeních (§§ 591, 597).

2. V příčině ostatních právních jednání se rozeznává:

a) Jednání, která jsou pouze k prospěchu nedospělého, aniž by on se k něčemu zavazoval, může platně učiniti sám bez zástupce (§§ 244, 865).

b) Jednání však, která zavazují obě strany aneb nedospělého samého, může zásadně učiniti jen se svolením zákonného zástupce (§ 865.), po případě soudu (§ 233.). Druhá způsobilá strana takovým jednáním jest však prozatím vázána a může jen žádati za přiměřenou lhůtu k vyjádření zákonného zástupce (t. zv. *negotium claudicans*, viz dole čís. 215, 2, b, β).

Vyjimečně dle zvláštních ustanovení může nedospělý učiniti samostatně bez spolupůsobení zákonného zástupce následující právní jednání zavazující:

α) Může se do služeb pronajmouti, avšak zákonný zástupce má právo z podstatné příčiny kdykoli jej odvolati (§§ 246, 152). Právo nedospělého pronajmouti se samostatně do služeb je zúženo předpisy živnostenskými o mladistvých pomocnících (viz. zejm. §§ 79, 80, 93—96 živn. ř.).

β) Může, není-li u rodičů na výživě, tím co pilností svou nabude, volně nakládati a v mezích toho sám se zavazovati (§§ 151, 246.).

γ) Může dluh pravý a dospělý řádně zapraviti (§ 1421.).

δ) Může samostatně ukládati úspory v poštovské spořitelně a pokud zákonný zástupce písemně u poštovského úřadu spořitelního neodporuje, i vybírati (zák.ze dne 19. listopadu 1887, č. 133, § 1 čl. 6.).

3. Za nedovolené činy ručí již dle pravidel všeobecných (§ 1308 a contr. a § 248 i. f.), při posuzování viny sluší však zajisté hleděti (jako k jiným okolnostem) také ku stáří.

Ad 2. b. α) a ad 2. b. β) srv. příklady dole u čís. 154.

154. **Nezletilí.** — Nezletilost trvá pravidelně do dokončeného dvacátého čtvrtého roku.

1. Nezletilí, jimž je čtrnáct roků, mohou uzavřítí sňatek se svolením otce, po případě soudu (§ 49 a násl.), mohou sami žádati za rozvedení a rozloučení manželství (§ 106 obč., § 5 dv. d. ze dne 23. srpna 1819 č. 1595); mohou od dokončeného 14. do dokončeného 18. roku učiniti sami veřejné ústní pořizení (§ 569.) a býti svědky při posledních pořizeních privilegovaných (§ 597.) od dokončeného 18. roku mohou učiniti již poslední pořizení bez obmezení nějakého (§ 569 i. f.) a býti svědky při jakémkoli posledním pořizení (§ 591).

2. V příčině ostatních právních jednání platí až do dosažené zletilosti všechno to, co řečeno bylo svrchu o nedospělých (v čís. 153) sub. 2. a. i b. Kromě případů α) β) γ) δ) tam vytčených platí ještě,

ε) že mohou osoby, jež dosáhly čtrnáctého roku volně nakládati tím, co jim bylo k užívání do vlastnictví odevzdáno a v mezích toho samostatně se zavazovati (§§ 151, 246),

ζ) že může nezletilým, kteří dosáhli dvacátého roku, poručenským soudem býti ponecháno, aby volně vládli čistými přebytky svých příjmů (§ 247).

3. Za nedovolené činy ručí tak, jak bylo podotčeno již svrchu u nedospělých (v čís. 153) sub. 3. — Kromě toho sluší poukázati na ustanovení §-u 248, dle kterého nezletilý, jenž dosáhl dvacátého roku zavázán je druhé straně k náhradě škody, dělal-li se v nějakém jednání zletilým a nemohla-li druhá strana snadno se dověděti, zda-li je zletilým čili nic.

Příklady: Ad 2. b. α). Rozh. GU. n. 2496: Smlouva nezletilé herečky s ředitelem divadla uznána sice za platnou, ale úmluva konvenční pokuty v ní obsažená za neplatnou (tato úmluva nespadá již pod § 246). — Ad 2. b. β) Rozh. Now. sb. IV, 32: Zápůjčka (záloha) nezletilého herce v sumě 210 zl. uznána platnou, protože „mohl platně uzavřítí zápůjčky o sumách, které jsou v přiměřeném poměru k jeho výdělku.“ Naproti tomu v rozh. GU. n. 1706 uznána za neplatnou smlouva nezletilé choristky, která koupila od klenotníka na dluh šperky za 1428 K, ačkoli žalující klenotník tvrdil, že choristka, jež sice má nepatrnou gáží, přece jako přítelkyně ředitelova má značné příjmy (§§ 151, 246. mluví totiž jen o tom, co nezletilý získává svou pílí). — Ad 2 b. ε). Rozh. GU. n. 2515: Krejčí žaloval nezletilého jednoročního dobrovolníka o zaplacení 116 K za části uniformy a zvítězil, neboť dobrovolník sloužil na vlastní útraty, musil tedy mítí prostředky k vlastnímu užívání, které řečenou sumou nebyly překročeny. V rozh. GU. n. 1310 zvítězil dokonce žalobce, jenž žádal na nezletilém dobrovolníku za uniformy a výzbroj 4352 K; byloť prokázáno, že dobrovolník má roční příjem 9600 K.

155. **Zletilost.** — a) Zletilosti nabýváme dokonaným dvacátým čtvrtým rokem svého věku. Osoba zletilá jest pravidelně (viz dole sub. c.) svéprávná, odpadají totiž všechna dosavadní obmezení způsobilosti k právním činům.

b) Svěprávnosti možno nabyti také dříve a to, je-li nezletilý pod mocí otcovskou, propuštěním z moci otcovské dle § 174; je-li pod poručenstvím, prominutím let (čili prohlášením za zletilého) podle § 252. Naproti této umělé „zletilosti“, nazývá se zletilost dosažená řádným dokonáním let fysickou zletilostí.

c) Nezpůsobilost lze naopak rozšířiti i na dobu nad dokonaný rok dvacátý čtvrtý a to, je-li dosavadní nezletilý pod mocí otcovskou, prodloužením této dle §§ 172., 173.; je-li pod poručenstvím, prodloužením tohoto dle § 251. Stalo-li se prodloužení z jiného důvodu než pro choromyslnost, trvá nadále tatáž nezpůsobilost jako za doby nezletilosti. Pro choromyslné platí však i v tomto případě to, co řečeno jest v čís. 157.

156. **Jiné významné stupně věku.** — Kromě základních stupňů věku: roku sedmého, roku čtrnáctého a roku dvacátého čtvrtého (viz čís. 152—155) mají v právu občanském význam ještě: — a) Rok osmnáctý (viz čís. 154, 1.). — b) Rok dvacátý (viz čís. 154, 2. ζ a § 252.). — c) Rok padesátý, jehož jest třeba, aby někdo mohl adoptovati (§ 180.) — d) Rok šedesátý jakožto důvod omluvy z poručenství (§ 195) a opatrovnictví (§ 281). — e) Rok osmdesátý (viz čís. 138, 1.).

Pro nedostatek rozumu.

157. **Choří na duchu.** — 1. Osoby, jichž duševní činnost trvale jest chorobně porušena tak, že rozumu buď docela užívati nemohou nebo aspoň nejsou s to, aby poznaly, co z činů jejich pojití může (zuřiví, šilení a blbí; § 21), jsou zásadně úplně nezpůsobilé k právním činům (§§ 48, 310, 566, 591, 865, 1306). Platí o nich zásadně všechno to, co svrchu řečeno bylo o dětech do dokonání sedmého roku (viz čís. 152), s jedinou výjimkou, že ve světlém okamžiku mohou učiniti poslední pořízení (§ 567), jiná právní jednání však nikoli.

2. Chorému na duchu má býti zřízen soudem opatrovník (§§ 270, 273); chorý jest však i tehdy, když nebyl dán pod kuratelu, nezpůsobilý k právním činům (v tom je rozdíl od případů dotčených v čís. 159, 160). Byl-li však dán pod kuratelu, zůstává nezpůsobilým, dokud kuratela nebyla zrušena (§ 283).

Některá rozhodnutí soudní uznávají i slabomyslnost za důvod nezpůsobilosti a kurately a kladou slabomyslného na roveň dospělému nezletilému (srv. GU. 419, 491, 11878 st.). Viz též dole u čís. 160.

Literatura. *K r a f f t-E b i n g*, Die zweifelhaften Geisteszustände vor dem Civilrichter, 1873. — *B a r*, Die juristische Beurteilung der Zustände geistiger Krankheit und Störung (Grünhut. čas. 1875, II, str. 1). — *R e i n s b e r g*, Soudní lékařství, 1894, IV. str. 501. — *K r a i n z*, I, § 77.

158. **Nepřičetnost přechodná.** — I osoby, jen přechodně nepřičetné, jako opilí, hypnotisovaní, nemocní v deliriu, jsou nezpůsobilí k právním činům jako trvale na duchu choří (§§ 311, 566., 865.). Vada tato posuzuje se z hlediska nezpůsobilosti osobní a nikoli z hlediska nedostatku vůle; což jest důležité pro otázky mezinárodního práva soukromého (osobní způsobilost posuzuje se dle personálních statutů, vady vůle dle smíšených, viz čís. 102 a 111 2. a.). Nechrání se též, již z toho důvodu, že jde o nezpůsobilost, důvěra druhé strany ve vnější projev vůle (srv. čís. 195, 2).

c) Na základě soudního výroku.

159. **Prohlášený marnotratník.** — a) Marnotratníkem ve smyslu zákona jest ten, kdo jmění své nerozvážně mrhá a svévolnými aneb za zhoubných výminek učiněnými smlouvami na půjčku vydává sebe neb svoji rodinu budoucí nouzi (§ 273). Osoba taková může na návrh toho, jenž má na tom zájem, býti

soudem dána pod kuratelu. — b) Marnotratník stává se nezpůsobilým teprve momentem soudního prohlášení. Zásadně jest postaven tak jako dospělý nezletilý (čís. 154), s výjimkou, že poslední pořízení může učiniti pouze o polovici svého jmění, má-li zákonné dědice (§ 568., srv. však též § 718. i. f.). Moc otcovskou a postavení poručníka neb opatrovníka ztrácí (§§ 176, 191, 254, 281).

160. **Hluchoněmý pod kuratelou.** — Dle § 275 může hluchoněmému na jeho žádost býti zřízen soudem opatrovník. Stalo-li se tak, má hluchoněmý takové postavení jako dospělý nezletilý. Kuratela musí však na žádost hluchoněmého kdykoli býti zrušena a zrušením nabývá hluchoněmý opět úplně způsobilosti.

Zda i na žádost toho, jenž jinou tělesnou vadou je stížen, může mu zřízen býti opatrovník, je sporno. Jde o to, sluší-li užití analogie § 275 (a §§ 173, 251), anebo argumenta a contrario z tohoto řu, po případě sluší-li považovati vyjmenované případy všeobecné kurately v § 270 za taxativní anebo za demonstrační. (Srv. svrchu čís. 83.) Vzhledem k zásadě, že každý je způsobilý, pokud tu není zvláštní důvod v zákoně stanovený (viz čís. 145), spíše sluší míti za to, že kuratela taková obmezena jest na hluchoněmé.

Tělesné vady mají význam ještě v těchto kusech: slepí, hluchí a němí nemohou býti svědky poslední vůle (§ 591), ti kdož nemohou vydati svědectví pro vady tělesné nemohou býti svědky notářského spisu (§ 57 not. ř.); viz dále § 1 lit. e, zák. ze dne 25. července 1871, č. 76 (dole čís. 197. 3. e.) a § 56 lit. d §§ 59—61 not. ř. a v právu manželském §§ 53, 60, 109 i. f.

161. Odsouzení pro zločin. —

a) Příslušník linie neb rezervy, jenž odsouzen byl vojenským soudem na základě vojenského zákonníka trestního k smrti (provazem neb zastřelením) anebo k těžkému žaláři, je od doby, kdy mu právoplatný rozsudek byl prohlášen, až do doby, kdy trest odpykal, nezpůsobilý učiniti právní jednání mezi živými, kterým se zavazuje, a učiniti poslední pořízení (§ 45 lit. d., §§ 46, 47, voj. trest. zák. ze dne 15. ledna 1855 č. 19). Má-li jmění, jež delším trestem vydáno jest nebezpečí, zřídí se pro něho opatrovník (§ 279). Postavení takového zločince je v příčině jednání mezi živými takové jako dospělého nezletilého.

b) Pro osoby, jež jsou ve svazku zemské obrany a četnictva neplatí řečená obmezení způsobilosti, byť i souzeny byly vojenským soudem (zák. ze dne 2. dubna 1885 č. 93 § 1 a zák. ze dne 25. prosince 1894 č. 1. z r. 1895 § 10). Argumento a majori ad minus lze z toho souditi, že obmezení ta neplatí ani pro ony

osoby civilní, které po prohlášení války dle zákonů o působnosti vojenských soudů (ze dne 20. května 1869 č. 78. a ze dne 11. června 1884 č. 98.) postaveny byly před soud vojenský (pro zločiny proti vojenské moci).

c) Ustanovení §§ 61, 574, 868 obč. zák. a § 27 lit. b. trest. zák. byla zrušena zákonem ze dne 15. listopadu 1867 č. 131 § 5. odst. 1. a odsouzení obecným soudem trestním nemá více za následek nějaké obmezení ve způsobilosti k právním činům. Zda odsouzený je nezpůsobilý k poručenství neb opatrovnictví posoudí soud poručenský neb opatrovnický dle svého uvážení (§ 5. odst. 2. cit. zák. z r. 1867); tím změněny §§ 191, 254, resp. 281 obč. zák. Ustanovení §-u 176 obč. zák. zůstalo však nezměněno.

V platnosti zůstala dále ustanovení §u 592, že ten kdo odsouzen byl pro zločin podvodu nebo jiný zločin ze zjištěnosti, je nezpůsobilý býti svědkem poslední vůle, a §u 768, č. 3, že odsouzení pro zločin na čas života neb na dvacet let do žaláře je důvodem pro vydědění; sluší však na oba případy užít ustanovení § 6, odst. 3 a 4 zák. ze dne 15. listopadu 1867, č. 131.

Literatura. Eisinger, Über die Dauer der Zeugnisunfähigkeit bei Testamenten als Folge strafgerichtl. Verurteilung (Öst. Zentrblt. f. d. jur. P. XXIII, str. 1).

B. O osobách právnických.

I. Pojem a druhy právnických osob.

162. **Pojem právnické osoby.** — Právo objektivní spojuje oprávnění a závazky nejen s jednotlivým člověkem, nýbrž zná i jiné útvary, jež mohou býti podměty právními. Podmět právní, jenž jest uznán právem objektivním a jenž je rozdílný od jednotlivého člověka (osoby fyzické čili přirozené) nazýváme osobou právnickou. Právnické osoby mají (s jedinou výjimkou, o níž viz čís. 171) význam pouze v právu majetkovém; existují tedy pravidelně jen tehdy, mají-li jmění t. j. nějaká majetková práva neb závazky. Podobně však jako fyzická osoba, i když žádných práv neb závazků v ten čas (aktuálně) nemá, přece uznává se aspoň (potenciálně) za způsobilou míti práva a závazky, jest tomu též při osobách právnických. Na př. nejrozšířenější typ právnické osoby jest korporace (viz čís. 163); korporace jest způsobilá k právům, i když v tu dobu žádných práv a závazků nemá a jest proto i v tomto případě právnickou osobou.

Známe dva typy právnických osob: typ korporace (spolku) a typ nadace (fondeu).

V příčině hádky, zda právnická osoba „vlastně“ neexistuje (je fikce) anebo zda „skutečně“ existuje (a není fikce), a dějin této hádky, která živě připomíná boj realistů a nominalistů ve středověké scholastice, viz nejnověji: Hölder, *Natürliche und juristische Personen*, 1905; Binder, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, 1907; V a r e i l l e s - S o m m i è r e s, *Mémoire sur la personnalité morale* (Congrès internat. de droit comparé 1900, II., str. 53.); D e m o g u e, *La nation de sujet de droit, caractères et conséquences* (Rev. trim. de droit civ. 1909, str. 611). Srv. též dole čís. 172.

163. **Typ korporace.** — Korporace jest sdružení osob, jež platí za zvláštní osobu (právnickou) rozdílnou od osob sdružených (§ 26). Nejryzejší formou korporace jest spolek založený za cíly ideálními. Charakteristické známky korporace vyniknou, porovnáme-li ji se sdružením osob, jež vzniká smlouvou společenskou (§ 1175) čili se společností (societas). Pojmové rozdíly jsou tyto:

1. Korporace považuje se za osobu odlišnou od osob jednotlivých členů. Jméni korporace není jměním členů, členové nemají podíly, a to platí jak v příčině aktiv tak i v příčině passiv, takže z dluhů korporace nejsou zavázáni jednotliví členové a z dluhů členů není zavázána korporace.

2. Společnost naproti tomu nepovažuje se za samostatnou osobu (nýbrž výraz společnost pouze za zkrácený výraz pro souhrn všech společníků). Jméni společníků patří jednotlivým společníkům, společníci mají své podíly a to jak v příčině aktiv tak i v příčině passiv, tak že z dluhů korporace zavázáni jsou jednotliví společníci (dle svých podílů) a pro dluhy jednotlivého společníka lze sáhnouti na podíl, jež má v jměni společenském.

164. **Typ nadace.** — Nadace jest jmění věnované jistému účelu, jež platí v právu za zvláštní osobu (§ 646). Nejryzejší formou je nadace k dobročinným účelům. Charakteristické známky nadace vyniknou, porovnáme-li nadaci s korporací. Při nadaci neshledáváme se se sdružením osob, které by dohromady tvořily novou osobu, nadace nemá členů. Mohou tu ovšem býti osoby, jimž věnované jmění má býti k dobru (na př. nemajetní studující), ale jednak osob takových někdy vůbec není třeba (na př. při nadaci k udržování pomníku padlým vojínům), jednak i v ostatních případech osoby takové (t. zv. destinatáři) jsou postaveni vně, nikoli uvnitř právnické osoby a mají

nanejvýše nějaké nároky proti ní, nemají však vlivu na její osud (mají tedy postavení quasi-věřitelů a ne quasi-vlastníků).

Právnícké osoby veřejného práva, které náležejí k typu nadace, nazývají se často „fondy“ (viz dole čís. 165). — Sleduje-li nadace svůj účel výlučně aneb převážně nějakým větším nebo složitějším hmotným zařízením (čili ústavem), jako jest na př. nemocnice, sirotčinec, hvězdárna, dostává též sama jméno „ústav“.

Zda právnícká osoba typu nadace nazývá se tak neb onak, je pro právní kvalifikaci její lhostejno. Sluší však uvážiti, že vedle — a) úplně samostatných fondů a ústavů, spravovaných vlastními orgány, existují — b) fondy a ústavy, které, ač jsou samostatnými osobami právníckými, jsou spravovány jinou právníckou osobou (na př. státem, zemí, obcí, universitou, spolkem) a konečně i — c) fondy a ústavy, které nejsou osobami právníckými, nýbrž jen vlastnictvím nějaké právnícké osoby (na př. obce, spolku). — Mezi těmito útvary, které jsou rovněž jen typické, mohou ještě existovati přechody. Zařazení do jednoho neb druhého typu je důležité zejména v příčině otázky pasivní legitímace ve sporu a otázky ručení právnícké osoby, jež vede správu, za dluhy spravovaného ústavu nebo fondu. Zda a pokud tu jsou úchytky od pravidelného typu toho neb onoho, sluší vždy posouditi dle stanov ústavu neb fondu (po případě dle zvláštního zákona).

Příklady: Rozh. GU. 2676 n. Zda zemský ústav (zemská nemocnice v Bukovině) je samostatnou osobou právníckou (b), anebo prostě vlastnictvím země (c), sluší posouditi dle speciálního zákona, kterým byl ústav zřízen. — Rozh. GU. 1997 n. Rak. museum pro umění a průmysl není samostatnou osobou právníckou, nýbrž vlastnictvím státu (c); vstupné plyne do pokladny státní, všichni úředníci jsou úředníky státními, taktéž i ředitel, ač má dle § 10 jistá práva na venek (jest tu tedy přece jakýsi přechod mezi b a c). — Judikát 165. (P. 1905, str. 83). Kumulační sirotčí pokladny, které jsou úplně ve správě státní, přes to jsou samostatné osoby právnícké (b).

165. Právnícké osoby práva soukromého a práva veřejného. — Některé právnícké osoby mají funkce v oboru práva veřejného a nazývají se proto právníckými osobami práva veřejného. Nejvýznamnějšími korporacemi veřejnými jsou korporace s teritoriální výsostí, totiž takové, jejichž působnost vztahuje se na celé určité území a na všechny osoby nacházející se na tomto území: jsou to stát, země, okres, obec. — Jiné veřejné korporace jsou na př. advokátní, notářské, lékařské, obchodní a živnostenské komory, společenstva živnostenská, vodní družstva, úrazové pojišťovny, nemocniční pokladny a pod. — Veřejnými právníckými osobami jsou též církve katolická, kapitoly, řády a kongregace, záduší a obročí; církve evangelické; nábo-

ženské obce židovské. — Veřejnou osobou právníckou jest i universita. — Veřejnými právníckými osobami typu nadace jsou zejména různé veřejné „fondy“, na př. náboženská matice, studijní fond, chudinské fondy a pod.

Při některých právníckých osobách práva veřejného je sporno, mají-li se počítati k typu korporace neb k typu nadace. Na př. stát jest korporace; ale mluví-li se o „eráru“ (aerarium = pokladna), o „fisku“ (fiskus = koš), podřaduje se vlastně typu nadace (fondu). Podobně země a „zemský fond“. Pro právo soukromé nemá to žádný význam.

Literatura. Weyr, Příspěvky k theorii nucených svazků, 1908. — O. Mayer, Die jur. Person u. ihre Verwertbarkeit im öff. R. 1908 (z pocty Labandovy). — Schmid, „Öff. Fonds“ Öst. St. W. B. — Bulín, Náboženský fond (Zpr. Pr. Jedn. Mor. 1909).

Velice sporna je právní povaha university, jednak zda-li je korporací neb nadací (ústavem); jednak zda-li jest vůbec samostatnou osobou nebo vlastnictvím státu, anebo státním úřadem, resp. pokud to a pokud ono. Není pochyby, že máme co činiti s útvarem přechodným neb smíšeným. Universita jest dle svého základního charakteru, který podává se z historického vývoje i z jednotlivých ustanovení platných, právnícká osoba typu korporace; a i jednotlivé fakulty jsou opět v jistých směrech právníckými osobami typu korporace. Universita i jednotlivé fakulty mají neb mohou míti jmění, patronátní práva, spravují různé fondy (nadace), volí si své orgány (rektora, děkany, senát) samy (že se zvolené osoby státem potvrzují, stává se i u jiných veřejných korporací), universita může též míti svého soukromého právního zástupce (advokáta). Viz organizační zákon ze dne 27. dubna 1873, č. 63, zákon ze dne 28. února 1882, č. 24 o rozdělení pražské university, rozh. správního soudu ze dne 5. června 1899, č. 6798 z r. 1898. — Randa, Slovo k § 3 zákona ze dne 28. února 1882, č. 24 ř. z. (Právník 1882, str. 433). — Mischler, Öst. St. W. B. „Universitäten“.

II. Vznik právnícké osoby.

166. Vznik korporací soukromých. — Vznik korporací vůbec a též korporací soukromých řídí se právem veřejným. Právnícká osobnost korporace počíná tím momentem, kdy vyhověno bylo požadavkům veřejného práva o vzniku korporací; dle toho sluší posouditi, zda jest „dovolena“ (§ 26). Všeobecný předpis obsažen jest v čl. 12. základního zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142 (o všeobecných právech státních občanů), jenž ustanovuje, že občané státní mají právo spolky činiti a že určeno jest zvláštními zákony, jak se má tohoto práva užití.

a) Nejdůležitější z těchto zákonů jest zákon o právu spolkovém ze dne 15. listopadu 1867 č. 134, jenž zásadně platí pro všechny spolky, o nichž není nic jiného stanoveno (viz dole sub. b. a c.), tedy zejména pro spolky vědecké, umělecké, řečnické, studentské, společenské, vzdělávací, zábavní a pod. Ke zřízení těchto spolků není třeba státní koncesse; nýbrž stačí, že zřízení spolku bylo zároveň se stanovami ohlášeno zemské vládě a že tato do čtyř neděl zřízení spolku nezakázala (což může se státi jen z taxativně uvedených důvodů). Nebyl-li spolek v této lhůtě zakázán anebo pronesl-li se úřad zemský již dříve, že ho nezkazuje, může spolek vejíti ve skutek.

b) Druhý důležitý zákon, jenž má také obor větší, jest zákon spolkový ze dne 26. listopadu 1852 č. 253; platí pro spolky, jež sledují účel zisku, není-li snad zvláštních předpisů (viz dole sub c). Ke zřízení těchto spolků jest třeba koncesse státní.

c) Zvláštní zákony platí na př. pro spořitelny (regulativ ze dne 26. září 1844 sb. z. pol. sv. 72, č. 123); pro společnosti obchodní (obch. zákonník čl. 207 a násl.); pro společenstva výdělková a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873 č. 70); pro výpomocné pokladny (zákon ze dne 16. července 1892 č. 202); dále jsou zvláštní předpisy pro zastavárny, pojišťovny atd.

Blížší patří do práva ústavního, správního, obchodního, horního.

Literatura. P r a ž á k, Rak. pr. ústavní, 1902, III, str. 78. — T e z n e r Ůst. W. B. „Vereinsrecht.“ — S p i e g e l, Entstehung und Endigg. der Vereine (Jur. V. J. S. 31 sv., str. 1). — R a n d a, Pr. obchodní, III. 1903.

167. **Vznik nadací (soukromých).** — K tomu jest třeba prohlášení vůle soukromé a přijetí jeho státem, po případě církví.

1. Založení nadace vůlí soukromou děje se tím, že určí se dovolený a trvalý účel, kterému nadace má sloužit, a věnuje se tomuto účelu jisté jmění aneb alespoň dá se odůvodněná naděje, že nadace jmění nabude. Právní jednání, kterým se to děje, může býti buď poslední pořizení, pak vyhledává se k platnosti jeho náležitostí posledního pořizení, anebo jednostranné jednání mezi živými a pak platí všeobecné náležitosti právních jednání; zvláštní formy třeba není, ale obvyklo jest sepsati „věnovací listinu“.

2. Zásadně je třeba přijetí státního (dv. d. ze dne 21. května 1841 č. 541), jen při nadacích čistě církevních (na př. mešních) přísluší přijetí úřadům církevním (§ 47 zák. ze dne 7. května 1874 č. 50; min. výn. ze dne 5. prosince 1903 č. 2. věstníku min. kultu a vyuč. z r. 1904.). K přijetí státnímu příslušná jest zemská vláda. Přijetí působí zpět na dobu, kdy nadace vůlí soukromou inter vivos byla založena (byla-li založena mortis causa, na dobu delace). Nadace existuje pak „ex tunc“ a jmění, které v mezičasi nadaci připadlo, náleží jí rovněž. Přijetí může ostatně býti uděleno též předem. O přijaté nadaci sepíše se „nadační listina“ (rozdílná od „věnovací listiny“ dotčené sub. 1.), jež obsahuje stanovy nadace. V ní zejména jest udáno, jaký jest účel nadace, kdo vede správu, kdo ji zastupuje na venek, dle jakých pravidel udílejí se výhody nadační a pod. Bylo-li přijetí nadace odepřeno jest to tak, jakoby vůbec nebyla bývala zřízena (anal. § 22. i. f.).

Literatura: H e r r n r i t t, Ůst. StWG., „Stiftungen“ — H e r r n r i t t, Das Ůst. Stiftsrecht, 1896.

168. **Vznik právnických osob práva veřejného.** — Vznik státu, zemí a ponejvíce i obcí náleží dějinám. V příčině tvoření nových obcí rozloučením starých platí zákon ze dne 5. března 1862 č. 18, k tomu české zřízení obecní ze dne 16. února 1864 č. 7 z. z. (§ 3) a zákon ze dne 19. srpna 1893 č. 59 z. z. V příčině okresů platí zákon ze dne 5. března 1862 č. 18 a k tomu český zemský zákon ze dne 25. července 1864 č. 27 z. z. a zákony dodatečné. — V příčině advokátních, notářských, lékařských, obchodních komor, úrazoven, nemocenských pokladen, a jiných veřejných pojišťoven; v příčině vzniku klášterů, řádů, beneficí, náboženských obcí; v příčině vzniku různých veřejných fondů atd. platí vesměs speciální předpisy.

III. Zaniknutí právnických osob.

169. **Případy zaniknutí.** — V první řadě rozhoduje to, co ustanoveno jest o zrušení právnické osoby ve stanovách (srv. § 4 lit. i. zák. ze dne 15. listopadu 1867 č. 134) nebo nadační listině. V příčině některých osob právnických jsou zvláštní ustanovení zákonná o zrušení (na př. v příčině obchodních společností akciových v §§ 242 a násl. obch. zák.). Kromě toho sluší považovati za všeobecné důvody zaniknutí:

1. Při korporacích odpadnutí členů. Veřejné korporace však mohou přetrvati mezičasi, v němž scházejí členové, jsou-li tu jen organy, které korporaci spravují (organy při korporacích veřejných nemusí býti vždy z řad členstva).

2. Při nadacích trvalé odpadnutí jmění. Je-li však důvodná naděje, že nadace v dohledné době opět nabude jmění (na př. byla dosud pravidelně subventionována státem, zemí, obcí) aneb trvají-li aspoň ve svých funkcích správní organy, může nadace přetrvati mezičasi bez jmění.

3. Při korporacích i nadacích zrušení mocí státní (při nadacích čistě církevních správou církevní). Spolek může býti rozpuštěn z důvodů, jež v zákonech jsou stanoveny (na př. spolek podléhající zákonu ze dne 15. listopadu 1867 č. 134 dle §-u 24 tohoto zákona). Nadace může býti zrušena, když účel trvale odpadl, buď že byl dosažen aneb zmařen (stal se nemožným neb nedovoleným). Státní správa může však v takovém případě přikročiti i k permutaci, totiž ke změně původního účelu nadačního na účel příbuzný (dv. d. ze dne 21. května 1841 č. 541 odst. 1.) a pak nadace trvá dále.

O zaniknutí osob právnických, jak vidno, máme ustanovení velice kusá a nepřesná a přece jest někdy důležité stanoviti přesně moment zaniknutí (jako při osobách fysických moment úmrtí). Jde tu zejména o otázku, zda právnická osoba ještě existovala v době, kdy jí nějaké jmění připadlo. Na př. nadace, jejíž celé jmění bylo hypotekárně zjištěno, vyšla při rozvrhu dražební ceny na prázdno a přišla tak o veškeré své jmění; nedlouho na to zemřel někdo, jenž ve svém posledním pořízení ustanovil této nadaci značný odkaz.

170. **Osudy jmění zrušené osoby právnické.** — O tom, komu připadá jmění zrušené osoby právnické rozhodují v první řadě stanovy aneb nadační listina. V příčině některých osob právnických jsou o tom zvláštní ustanovení zákonná, jako na př. jmění zrušeného společenstva živnostenského přikáže se dle § 128 odst. 3. živnost. řádu zemskou vládou obcí, kde společenstvo sídlilo. — Rozejde-li se spolek dobrovolně, může zajisté poslední valná hromada usnésti se na osudech jmění, i když stanovy nic neustanovují (jen když tomu neodporují). — Není-li lze jinak určit, komu jmění zrušené právnické osoby připadá, případně jmění právnických osob typu korporace, které mají za účel hospodářské zájmy svých členů, těmto členům (na př. § 245 obch. zák.), jmění ostatních jako bonum vacans státu, jenž však je přejímá s immanentním účelem, tak

že sluší jmění toho užiti, pokud možno, k těmže neb aspoň k podobným účelům (srv. § 646 „na všechny budoucí časy“, § 710).

Po zrušení právnické osoby nastává často přechodný stav „likvidace“, totiž massa jmění právnické osoby trvá dále podobně jako hereditas jacens (viz čís. 174. 1.) a nastává cura bonorum, kterou opatřují buď bývalé organy (jako „likvidatoři“ na př. při akciových společnostech dle § 244. obch. zák.) aneb zvláštní správcové. (Srv. rozh. GU. 2778 n. o nemocenské pokladně v likvidaci.) O tom, že zde se nacházející jmění cizozemské osoby právnické, která ve své zemi byla zrušena, případně státu (droit d'épave) a o řízení v této příčině obsahují zvláštní předpisy dv. d. ze dne 26. září 1846 č. 985 a nejv. rozh. ze dne 28. září 1854 (O t t, Soust. úvod, I. str. 126; M e i s e l, Heimfälligkeiten, Öest. St. W. B.). — Rozdíl mezi právnickou osobou dosud existující a právnickou osobou v likvidaci spočívá na př. v tom, že tato ne-nabývá již nového jmění (na př. odkazu, jehož delace nastala po zrušení právnické osoby, ač ještě před skončením likvidace).

IV. Způsobilost a zastoupení osoby právnické.

171. **Způsobilost k právům.** — Způsobilost právnické osoby k právům obmezena jest dle povahy věci na obor práva majetkového (zcela zvláštní jest ustanovení dv. d. ze dne 17. srpna 1822 č. 1888, že ředitelství sirotčince neb nalezince zastupuje místo poručníka u dětí, které jsou v opatrování ústavu, leč by jim připadlo nemovité jmění anebo movité převyšující 1050 K). V oboru práva majetkového má osoba právnická zásadně totéž postavení jako fysická (§ 26). Právnické osoby mohou tedy míti vlastnictví, držení (§ 337), jiná práva věčná, zejména nejen pozemkové ale i osobní služebnosti (§ 529 i. f.) a jmění jejich může býti obtíženo věcnými právy osob jiných. Právnické osoby mohou aktivně i passivně býti subjekty práv obligačních. Právnické osoby mohou děditi (§ 559 i. f.) a nabývati odkazů (§ 778); nemohou však učiniti poslední pořízení a po nich nastupuje posloupnost dědická. — Státní občanství ve vlastním slova smyslu právnickým osobám sice nepřisluší, avšak sídlo správy jejich kvalifikuje je za zdejší neb cizí a dle toho řeší se pak otázky mezinárodního práva soukromého.

T. zv. amortisační zákony z dob tereziánských a josefinských, dle kterých církevní osoby právnické („manus mortua“) byly vyloučeny aneb značně obmezeny v nabývání nového jmění, byly zrušeny konkordatem z r. 1855 (pat. ze dne 5. listopadu 1855, č. 195, čl. 29 a 35.) a neobživly tím, že konkordat zrušen byl zákonem ze dne 7. května 1874, č. 50, čl. I. (svědčí tomu též čl. 6

státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867, č. 142). Viz H e n n e r, O rak. zákonech amortisačních, 1892.

V obchodních smlouvách s cizími státy bývají někdy zvláštní ustanovení o způsobilosti právnických osob k právním, na př. dle obchodní smlouvy se Srbskem ze dne 9. srpna 1892, č. 104 ř. z. r. 1903 jsou právnické osoby (s výjimkou obchodních společností a ústavů pojišťovacích) nezpůsobilé nabývatí na území druhého státu nemovitého jmění.

172. Činy právnických osob. — Všem právnickým osobám je společno, že jsou zařízeny za jistým účelem (nejsou samy sobě účelem jako osoby fyzické). Důsledně pracovatí k jistému účelu může však pouze lidská činnost duševní. Jest tedy třeba učiniti opatření, aby tu byli lidé, kteří ve smyslu vytčeného účelu řídí záležitosti právnické osoby, zejména disponují hmotnými prostředky jejími a činí za ni právní jednání k tomu potřebná. Jak se tito lidé určují a pokud sahá jejich moc v záležitostech právnické osoby, určeno jest v její ústavě (ve stanovách, nadační listině). Mohou to býti osoby určené volbou členů (předseda, jednatel spolku), jisté záležitosti mohou býti vyhrazeny shromáždění všech členů (valná hromada), mohou to býti osoby ustanovené státem neb zakladatelem nadace. Činy těchto jednotlivých lidí neb skupin lidí v mezích stanov pokládají se za činy právnické osoby samé a proto nazývají se oni lidé orgány právnické osoby (jakoby byly jejím mozkem, jejím rukama). Zejména sluší podotknouti, že nejenom právní jednání, ale i nedovolené činy orgánů, které vykonány byly u výkonu funkcí, jež orgánům stanovami jsou přikázány, platí za činy právnické osoby. Jen tak jest možno docíliti, aby právnické osoby v právu soukromém na roveň byly postaveny normální osobě fyzické (jak stanoví § 26 věta 2.). Protože však jen v soukromém právu jsou právnické osoby postaveny na roveň fyzickým (srv. svrchu čis. 6. b.), neručí zásadně právnická osoba veřejná za delikty svých orgánů, které učinili u výkonu svých funkcí veřejných, není-li tu zvláštního předpisu. Bližší náleží do nauky o náhradě škody.

Literatura. R a n d a, Náhrada škody, § 1. — P r a ž á k, Rak. pr. úst. III, str. 459. — S t i e b e r, Je-li potřeba zákona o soukromoprávním ručení veřejných zřízenců po rozumu čl. 12, odst. 3 zák. z. o moci výkonné? (Sjezd právn. 1904. Sekce IV, ot. 2.). — Spor o název „organ“ má podobnou historii jako spor o „skutečnou“ existenci právnické osoby; viz o tom spisy citované u čis. 162.

Jednotlivý člověk, jenž jest organem, jest ovšem ve svých vlastních záležitostech „fyzickou osobou“ a posuzován z hlediska své vlastní osobnosti jedná, když jedná jako organ, v cizím jmění; tedy jako zástupce. Od obyčejného zástupce rozeznává se tím, že i jeho civilní delikty, jak svrchu bylo řečeno, považují se za delikty osoby právnické. — Právnická osoba může mítí jako osoba fyzická i své zřízení (soukromé úředníky, diurnisty, sluhy), tyto sluší lišiti od orgánů; platí o nich totéž, co o zřízencích osoby fyzické.

Vede k mylným důsledkům, označuje-li se osoba právnická jakožto úplně nezpůsobilá k právním činům. Právnická osoba není v § 26, věta 2. na roveň postavena nepřičetnému (šilnému, blbému neb dítěti), nýbrž normálnímu člověku (srv. § 337). „Organ“ není také kuratorem právnické osoby; zvláštní ochrana zákonná, pod kterou stojí „obce“ dle § 21 i. f. jest rázu zcela jiného (srv. § 27), což vychází i z toho, že mezi případy kurately (§ 270) není uvedena správa jmění právnické osoby. Výraz „způsobilost neb nezpůsobilost k právním činům“ se na právnickou osobu vůbec nehodí.

V. Útvary pochybné.

173. Útvary mezi společnostmi a korporací. — Charakteristický rozdíl mezi společnostmi práva občanského (societas) a korporací seznali jsme v poměru sdružených osob ke jmění tohoto sdružení. „Jméni společnosti“ je pouze souhrn částí jmění jednotlivých společníků, kdežto jmění korporace je zcela různé od jmění členů. Rozdíl jeví se jak v příčině aktiv tak v příčině passiv. Společník v ryzí společnosti má svůj určitý podíl na je d n o t l i v ý c h věcech (in natura) i na jednotlivých právech, a může s podílem na jednotlivé věci n a v e n e k volně disponovat (ač se tím třeba prohřeší proti o b l i g a č n í m u závazku, jež převzal proti ostatním společníkům, že podíl svůj na této určité věci ponechá ve společnosti); kdežto člen ryzí korporace nemá žádného podílu na aktivech korporace, proto nemůže se o tom, že by člen mohl disponovati „svým podílem“ vůbec ani mluvit. Podobně se to má mutatis mutandis s passivou (s nároky osob cizích).

Ryzí společnost a ryzí korporace jsou takto dva krajní body. „Jméni ryzí společnosti“ drží se pohromadě jen obligačně; na venek (proti osobám cizím) nemá poměr mezi ryzími společníky větší konsistence, než na př. poměr pronajímatele a nájemce. Naproti tomu jmění ryzí korporace musí býti respektováno jako zcela zvláštní jmění od každého, jednota tu působí absolutně (in rem).

Mezi tyto dva krajní body lze vložit mnoho přechodných útvarů a můžeme si představití cestu od ryzí společnosti k ryzí korporaci schematicky tak, že myslíme si dispoicí jednotlivého společníka pořád ve více a více směrech na venek obmezovanou a jeho podíl nárokům jeho soukromých věřitelů pořád nepřístupnějším, až konečně dospějeme matematicky k bodu, kdy jeho právní svazek s podílem se již rovná nule. Na tomto bodě promění se sdružení v ryzí korporaci. (Uvážíme-li tedy matematické pravidlo Leibnizovo: Regula continuitatis jubet, ut casus specialis rei „evanescentis“ contineatur sub regula generali, jest korporace skutečně casus specialis společnosti, jak praví § 26, v níž dispoice atd. jednotlivého společníka v příčině společného jmění „eva-

nescit“ čili je „nekonečně malá“, rovná nulle. Takováto matematická dedukce shoduje se nápadně s racionalismem školy přirozeného práva). Můžeme si věc představit i názorně též takto: Mezi společníkem a podílem jeho představme si různé pásky: jedna znamená, že může jej zcizit, zastavit; jiná že jej může společností prostě odníti; třetí, čtvrtá atd., že věřitelé jeho mohou na podíl vésti exekuci tím, oním způsobem atd. Nyní představme si, že by někdo jednu pásku po druhé přestřihával; když padne poslední, máme tu poměr člena ryzí korporace k jmění této korporace.

Na této cestě mezi společností a korporací jsou společnosti práva obchodního: společnost veřejná, komanditní, komanditní na akcie, akciová (čl. 85. až 249 obch. zák.), jim jsou podobna společenstva výrobní a hospodářská (zák. ze dne 9. dubna 1873, č. 70) a společnost s ručením omezeným (zák. ze dne 6. března 1906, č. 58). Pojednání o jednotlivých těchto útvech spadá z části dle povahy věci, z části dle právní tradice do práva obchodního; zde mohou vytknuta býti jen všeobecná hlediska.

Veškerá jmenovaná sdružení rozeznávají se od ryzí společnosti tím, že jmění vázáno jest na účel nejen obligačně (v poměru společníků mezi sebou), nýbrž z části s absolutním účinkem na venek (proti třetím, kteří musí věnování, jež jednotlivý společník učinil, v jistých směrech respektovat, na př. čl. 119 obch. zák.) Právě proto, že úchyly od pouhého obligačního účinku ryzí společnosti znamenají částečnou samostatnost jmění s působností absolutní (proti každému), mohou tyto společnosti býti založeny pouze ve formách taxative zákonem určených a platí o nich: *sint ut sunt aut non sint*, jako o všech útvech s absolutní působností.

Při každém jednotlivém útvaru sluší pak zkoumati, v kterých směrech považuje se jmění celkové za jmění společníků a v kterých za jmění samostatné, od jmění společníků odloučené. Dle toho, zda převáží zjev onen nebo tento, stojí sdružení blíže ryzí společnosti aneb ryzí korporaci. Za příklady buďtež vzaty společnost akciová a veřejná.

Při akciové společnosti nezbývá ze society již nic více, než *a*) že nazývá se „společností“, *b*) že osoby sdružené (akcionáři) nazývají se v zákoně „společníky“, *c*) že tyto společníci mají dle znění čl. 216, odst. 1. poměrný „podíl“ na jmění společnosti. Přihlédneme-li však blíže k tomu, jaký jest to „podíl“, shledáme, že redukuje se na to, že po zrušení společnosti rozdělí se jmění společnosti mezi akcionáře (čl. 245, odst. 1). Po dobu trvání společnosti nemůže společník žádnou částkou jmění do společnosti vneseného ani v nejmenším disponovati (že může akcii postoupiti, není dispozice jměním „společností“), jmění společnosti jest v příčině práv i závazků úplně samostatno (srv. též jmění čl. 213., odst. 1.), za dluhy „společnosti“ společník neručí „osobně“ (čl. 207, odst. 1). Nejprůměřeněji sluší proto akciovou společnost považovati za spolek (právníckou osobu typu korporace), v jehož stanovách již dle zákona nachází se ustanovení, že jmění spolku rozdělí se po jeho zrušení mezi členy. (Nelze však nevidět, že přes všechno to je možná též konstrukce opačná: Lze logicky bezzávadně prohlásiti, že vlastnictví všech jednotlivých věcí akciové společnosti jest „vlastně“ ideálně děleno mezi akcionáře, že sice dispozice jejich po dobu trvání společnosti je tak značně omezena, že jest to

vlastnictví jenom „potenciální“, „dormiens“ nebo „latentní“, že však ihned se opět objeví ve své moci jakmile dojde ke zrušení a likvidaci společnosti, s kterouž nutně dle zákona je spojeno i rozložení latentního kondominia.)

Poněkud více odchyluje se od typu korporace společnost veřejná. Se societou má společné nejen jména „společnosti“, „společníků“ a „podílů“ (suggestivní vliv toho nelze podceňovat), nýbrž i tyto elementy societní: Společníci jsou zavázáni ze závazků společnosti solidárně a celým svým jměním (čl. 112) a konkurs společnosti má za následek i konkurs společníků (§ 30, odst. 1. úv. zák. k obch. zák.). Na základě rozsudku proti společnosti možno vésti exekuci proti jednotlivým společníkům (§ 11 ex. ř.). Soukromí věřitelé společníka mohou (ač velmi omezeně) přece sáhnouti na podíl společníkův (čl. 126, 119). Jmění po zrušení připadne společníkům (čl. 142). Výslech každého společníka sluší považovati za výslech strany (§ 373, odst. 3 c. ř. s.). — Naproti tomu jsou tu tyto elementy korporacní: Společnost není nikdy vázána za dluhy společníků (čl. 119, 120, 126 obch. zák.; § 30, odst. 2., §. 31, odst. 2 úv. zák. k obch. zák.). Nepřipouští se kompenzace mezi pohledávkami společnosti a pohledávkami dlužníka proti jednotlivému společníku (čl. 121). O jmění společnosti zahajuje se zvláštní konkurs (čl. 122). Jednotlivý společník nemá po trvání společnosti ani nejmenší dispozici s předpokládaným svým ideálním podílem spoluvlastnickým na jednotlivých věcech a ani po zrušení společnosti mu nepřipadne žádné kondominium. nýbrž naopak má stejně jako akcionář jen nárok na peníze (čl. 131, 143 a k tomu čl. 111.) Tento poslední úkaz jest pro mne rozhodující (srv. anal. § 1228. i. f. obč. zák.: společníci dávají společnosti quasi dotem cum aestimatione venditionis causa), že řadím i veřejnou společnost k právníckým osobám, ač vykazuje větší úchyly od ryzí korporace než společnost akciová. Úchyly tyto spočívají právě na zvláštních ustanoveních, z nichž nejdůležitější jest to, že společníci ze zákona ručí solidárně se společností, kdežto naopak společnost neručí solidárně se společníky. V solidárním ručení společníků se společností (kteréž ručení ostatně při ryzí společnosti se neobjevuje) nelze viděti nic, co by odporovalo podstatě korporace, neboť není pochyby, že i člen spolku může se solidárně zavázat za dluh spolku, což děje se dosti často od takových členů, kteří mají velký zájem na tom, aby spolek prosperoval. (Že i zde opačná konstrukce jest možna, o tom nelze dle toho, co řečeno bylo o společnosti akciové, pochybovat; avšak sluší i zde uvážiti, že konstruované kondominium jest i zde jen latentní, a při zrušení společnosti nastává ihned zároveň rozloučení jeho, takže skutečně nikdy se neobjeví, čl. 131, 143).

Literatura. R a n d a, Obchodní právo III., a lit. tam uvedená. — Congrès international de Droit comparé, tome II, 1907, str. 1—113.

Rozhodnutí, zda societas neb korporace, mohlo by se po případě považovati za významné na př. pro tyto otázky: Zda Černohorec může býti společníkem veřejné společnosti, jež má nemovitě jmění (viz svrchu čís. 100, 1)? Zda platí promlčecí lhůta 30 neb 40letá (§ 1472)? Zda krádež neb zpronevěření, které spáchal společník na jmění společnosti, je zločinem neb přestupkem (§§ 173, 183, 460, 461 trest. zák.)?

Jiná sdružení pochybného mnohdy rázu, jež zákonem jednotně vůbec upravena nejsou a jichž ráz v jednotlivém případě sluší vyšetřiti, jsou: agrární

pospolitosti čili občiny (spoluvlastnictví aneb společná užívací práva „starousedlých“ na jistých pozemcích) a pravovečná měšťanstva. Srv. Fiedler, „Občiny“ v Ottově Nauč. Sl. — H. Kaizl, Spoluvlastnictví starousedlíků (Právník, 1910). — Schifff, „Agrarische Gemeinschaften“ (Öst. St. W. B.). — Pražák, Rak. pr. úst. I, § 82, str. 365 „O statku obecním“; § 32 str. 167: „Právověrečná měšťanstva.“ — Voldan, O právní povaze společenstev právověrečných měšťanů (Sjezd právn. 1904, Sekce 1., ot. 3.). — Randa, Obchodní právo, III. str. 25. — Pinsker, Právník 1901, str. 297.

174. Útvary mezi jměním fyzické osoby a právníkou osobou typu nadace. — 1. Jmění osoby, která ještě neb která již neexistuje. Sem náleží jmění nascitura (viz čís. 136) a hereditas jacens (srv. čís. 124). Mají všechny charakteristické vlastnosti právnických osob až na to, že způsobilost k právům posuzuje se dle fyzické osoby (ještě neb již neexistující). Od nadace v pravém slova smyslu, rozeznávají se svým temporárním účelem, čistě konservatorním, nikoli „vyšším.“ Jmění bude anebo bylo a bude zase jměním osobním. Jde jen o interpolaci kontinuity osobního jmění. — 2. Jmění osoby, již odňata byla zcela dispozice tímto jměním. Sem náleží jmění řeholníka (viz čís. 150, 2), jmění desertera (viz čís. 151, c), konkursní podstata (viz čís. 144). Jmění tato spravují se na způsob jmění jmenovaných sub 1, jsou však jmění osobní. Jest tu fyzický subjekt, jehož vlastnictví sice po jistou dobu jest latentní, jenž však může po případě opět plně se ujat vlády svého jmění. — 3. Různé massy jmění téže fyzické osoby. Sem náleží jmění fideikomissní, jmění vázané fideikomissární substituací, jmění beneficiátní; naproti těmto vinkulovaným massám stojí pak ostatní jmění osoby jakožto jmění volné (aliodní). Jmění volné může s jměním fideikomissním atd. býti v poměru věřitele k dlužníku a naopak. O právnické osobě zde nemluvíme proto, že tu jest fyzický subjekt; správa vázaného jmění vede se však podobně jak při osobách právnických, vedle vlastníka jsou tu koordinované aneb nadřazené orgány (na př. kurator fideikomissu, soud fideikomissní).

Srv. Meszlény, Das Vermögen im b. Gb. f. d. Deutsche Reich und im Schweiz. Ziv. Gb., 1908. — Stämmler, Unbestimmtheit des Rechts-subjekts, 1907.

Zvláštním útvarem jest též sbírka k jistému účelu na př. na pomník, na podporu pohofelých a pod. „Sbírka“ před realizováním účelu tvoří zvláštní massu. O tom viz zejm. Fischbach, Das Sammelvermögen, 1907.

Oddíl IV.

O věcech.

A. Přirozené rozdíly mezi věcmi.

175. Věci hmotné a nehmotné. — 1. Věci hmotné jsou všechny jednotlivé kusy hmoty. Předměty práv ovšem mohou býti jen potud, pokud vůbec je lze ovládat. —

2. Věci nehmotné jsou všechna práva s výjimkou práva vlastnického, jež identifikuje se dle tradice právníké se svým předmětem a považuje se tedy za věc hmotnou (srv. § 292). Zejmena jednotlivá práva majetková, na př. ususfructus, pohledávky, pojímají se jakožto „části jmění“ za koordinované věcem hmotným (srv. § 353) a mohou býti předmětem dalších práv neb právních jednání.

Ad 1. V novější době vznikl nový předmět právní: elektřina. Elektřina není hmotnou věcí v pravém smyslu, jenž svrchu jest udán. Není to kus hmoty, nýbrž síla přírodní, tedy nanejvýše něco, co na hmotě vězí. Proto z počátku nebyla také považována za samostatný předmět práva, nýbrž byla považována jen za annex buď hmotné věci (nosiče, vodiče, celého zařízení) aneb lidské práce (jako nástroj). Ukázalo se však, že toto nazírání nevyhovuje, jednak proto, že něco, co dle hospodářských názorů je hlavní, bylo považováno za vedlejší (elektřina je hlavní věc a ne drát), jednak proto že jest možno užiti elektřiny, aniž by nosiče bylo dotekem užito (actio in distans), dále že oprávněnému může býti způsobena škoda na elektřině, aniž by vodič byl poškozen (odvedením). K tomu přistoupilo, že vynalezeny byly přístroje, kterým množství elektřiny rozváděné konsumentům se měří zcela podobně jako voda neb plyn. Vše to vedlo k tomu, že pro právní účely elektřina považuje se nyní za samostatný předmět práva a nejpřiměřeněji posuzuje se elektřina (bez ohledu na fyzikální theorie) dle analogie věci hmotných (a to tekutin).

Ad 2. Některé statky ideální na př. zájmy autorovy, vynálezcovy, chráněny jsou zvláštními právy (viz svrchu čís. 137); je-li tomu tak, spadají tato práva ovšem do kategorie věcí nehmotných, jak svrchu byla vytčena. Existují však ještě jiné ideální statky, jež jsou chráněny pouze všeobecnými předpisy v náhradě škody (a dle tradice právníké nebývají označovány jakožto předměty zvláštních práv soukromých), jako na př. integrita tělesná, zdraví (§ 1325), krása (§ 1326), svoboda (§ 1329), čest (§ 1330) a pod. Tyto řadí se přirozeně k věcem nehmotným.

Literatura. Heller, Základové práva elektřiny, 1904. — Pippia, L'electricità nel diritto, 1900. — Pfl egh art, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, 1902. — Heller, Tilsch v publikacích česk. sjezdu právn. z r. 1904, (Sekce I, ot. 2.).

176. **Věci movité a nemovité.** — 1. Nemovitou věcí nazýváme část povrchu zemského se vším, co dle práva považuje se za její součástku (viz čís. 180). — 2. Ostatní hmotné věci nazývají se movitými. V některých směrech však některé věci movité připodobňují se věcem nemovitým; na př. lodní mlýny a jiné stavby na lodích jsou sice věcmi movitými, avšak v příčině výpovědi z nájmu a řízení nájemného platí o nich stejná pravidla jako o věcech nemovitých (§ 560 c. ř. s.). V příčině movitého příslušenství věci nemovité viz dole čís. 182.

Rozdíl mezi věcmi nemovitými a movitými hodí se dle přírody jen na věci hmotné, avšak občanský zákonník přenáší rozdíl ten i na práva. — Ad 1. Za nemovitá práva se považují dle § 298: — a) Práva, která s nemovitou věcí jsou spojena čili t. zv. práva reálná, jsou to na př. služebností pozemkové; radikované živnosti (dv. d. ze dne 20. února 1795 č. 219; nové již nemohou býti zřizovány dle čl. VII. vyhl. pat. k živn. ř. ze dne 20. prosince 1859 č. 227); právo várečné; právo patronátní, je-li spojeno s držením nemovitosti; reálná břemena, je-li i oprávnění z nich spojeno s vlastnictvím nějaké nemovitosti. — b) Práva, která zvláště zákonem byla prohlášena za nemovitá, jako na př. práva horní (§ 109 hor. zák.); v Haliči a Bukovině práva naftová, která byla vlastníkem od pozemku oddělena (zák. ze dne 11. května 1884 č. 71 § 2). — Ad 2. Ostatní práva jsou movitá, byť i závazek jim odpovídající byl spojen s věcí nemovitou; movitými věcmi jsou tedy na př. vý-

měnek, služebnost bytu, zástavní právo na nemovitosti, hypotekární pohledávky (§§ 298, 299).

Význam rozdílu mezi věcmi movitými a nemovitými jest velice rozsáhlý. Jeví se zejména v těchto směrech: Pro nemovité věci zřízeny jsou veřejné knihy, zbudované na zvláštních principech, pro nabytí nemovitostí a věcných práv na nich platí jiná pravidla než v příčině věcí movitých, na př. tam zápis, zde tradice; tam ochrana bezelstného nabytí dle principu publicity, zde dle § 367 a pod.; tam třicetiletá (§ 1468), zde tříletá (§ 1466) lhůta vydržecí. V právu obligačním různé lhůty na př. §§ 933, 1075, 1082, 1116; srv. též 1070, 1086. V právu rodinném §§ 231, 232. V právu dědickém § 612. V mezinárodním právu soukromém § 300 (viz svrchu čís. 98, 1 a 2). V řízení soudním různé předpisy o příslušnosti soudu a velké rozdíly v řízení exekučním. I do práva trestního, státního a finančního zasahuje rozdíl mezi věcmi movitými a nemovitými.

177. **Zužitelnost a zastupitelnost.** — 1. Zužitelné věci jsou takové, jež se zužijí t. j. zničí, když se jich užívá k tomu, k čemu jsou objektivně určeny; ostatní nazývají se nezužitelnými (§ 301). Od zužití sluší lišiti pouhé opotřebování; zužitelnými věcmi jsou tedy na př. jídla, nápoje, topivo, svítivo; nikoli však šatstvo, nábytek. — Ve smyslu právníkém počítají se k zužitelným věcem též peníze, protože užije-li jich vlastník k tomu, k čemu jsou objektivně určeny, zbavuje se jich a „zužije“ jich tedy v tomto smyslu. — 2. Zastupitelné věci jsou takové, při nichž obvykle nezáleží na individualitě a které tedy bez ujmy nahrazeny býti mohou jinými stejného druhu a množstvím; ostatní jsou nezastupitelné. Jsou tedy na př. zastupitelnými určitý druh pšenice, určitý druh uhlí, stejné archy čistého papíru, nové exempláře novin; k zastupitelným věcem náleží také peníze.

V jednotlivém právním jednání mohou však věci objektivně zužitelné neb zastupitelné býti kladeny na roveň nezužitelným neb nezastupitelným (na př. může býti ujednáno, že mají býti vráceny tytéž exempláře krásného ovoce, půjčeného k hostině jen k okrášení tabule) anebo naopak (na př. jednotlivý kůň, ač obvykle je věcí nezastupitelnou, může býti ve vojenské dodávce považován za zastupitelného).

Zužitelnost a zastupitelnost často se stýkají (na př. při penězích, plodinách, uhlí) a občanský zákonník užívá pro obě vlastnosti pouze výrazu „zužitelný“. Sluší tedy v jednotlivém případě výkladem zjistit, co výrazem „zužitelný“ jest míněno (na př. v § 983 sluší rozuměti „věcmi zužitelnými“ v pravdě věci zastupitelné).

V příčině významu těchto vlastností viz §§ 510, 959 i. f., 971, 983, 984, 1090, 1183, 1227, 1228; srv. též § 656 a násl.

B. Věci jako předmět právního obchodu.

178. Věci mimo obchod právní. — Podobně jako v příčině způsobilosti osoby, býti podmětem práv (viz svrchu čís. 145) vychází občanský zákonník i v příčině věcí ze zásady, že každá věc jest způsobilá býti předmětem práv (§§ 17, 355, 448), takže, má-li tu býti nějaké omezení, musí tu býti zvláštní důvod (§ 356.). — A podobně jak tomu jest v příčině osob (viz svrchu čís. 142.) není ani věcí úplně nezpůsobilých k právům, nýbrž jsou jen omezení různého rozsahu. Název „věci mimo obchod právní“ nemá tedy jednotného významu a sluší vždy v jednotlivém případě dosah omezení ze zvláštních předpisů určití. Zejména bude třeba lišiti, zda mohou býti předměty práv věcných a kterých (§§ 311, 355, 448), zda a pokud mohou býti předměty práv obligačních (§§ 653, 878, 880), zda jde jen o zákazy policejní.

Obmezením různým podléhají:

1. Z ohledu na zájmy eráru: — *a*) Erární vojenské oděvy (nemohou býti ve vlastnictví soukromém, dv. d. ze dne 5. prosince 1800 sb. z. pol. sv. 13 č. 57, a jiné předpisy). — *b*) Cizozemské losy, leč by byly zvláště dovoleny (vlastnictví i držení jich je zapovězeno a zakládá přestupek důchodkový; dv. d. ze dne 7. června 1826, sb. z. pol. sv. 54, str. 56, §§ 438 a násl. důch. zák. trest. ze dne 11. července 1835 a j.) — *c*) Dlužní úpisy s premiemi (dle zák. ze dne 28. března 1889, č. 32). — *d*) Předměty státního monopolu: sůl, tabák, střelný prach (řád celní a monopolní ze dne 11. července 1835).

2. Z důvodu, že věc považuje se za škodlivou neb nebezpečnou: *a*) Padělané peníze (§ 106, tr. zák.). — *b*) Zapovězené zbraně a v menším rozsahu zbraně vůbec (pat. ze dne 24. října 1852, č. 223). — *c*) Třaskaviny (zák. ze dne 27. května 1885, č. 134). — *d*) Jedy, zapovězené léky a v menším rozsahu léky vůbec (dle různých předpisů). — *e*) Falšované potraviny (zák. ze dne 16. ledna 1896, č. 89 z r. 1897). — *f*) Zapovězené knihy a tisky (zák. ze dne 17. prosince 1862, č. 6 z r. 1863, §§ 36, 37). —

3. Z důvodu piety: — *a*) Lidské mrtvoly, pokud nakládání jimi neb právní jednání o nich jsou contra bonos mores (§ 878 obč. zák.; srv. § 306 tr. zák.). — *b*) Ostatky svatých a částky kříže (nemohou býti úplatně zcizovány vůbec a nekatořici nemohou jich nabýti jakožto dědicové; dv. d. ze dne 25. listopadu 1826, č. 2234.). — *c*) Kostely, hřbitovy, místa v kostelích a na hřbitovech (dle různých předpisů).

4. Z důvodů hospodářské ochrany: Věci a pohledávky vyňaté z exekuce (§§ 250, 251, 290—293 ex. ř. a čl. VI a násl. úv. zák. k ex. ř.).

Literatura. R a n d a, Eigentum § 3. — R a n d a, Vlastnictví § 3. — P f e r s c h e, Sachenrecht § 12. — S c h e y, Obligationsverh. I, str. 193. — M a y r, Studienausg. Ergänz. u. § 356, 448.

179. Veřejný statek. — Zvláštním obmezením podléhá t. zv. veřejný statek.

1. Veřejným statkem jmenujeme nemovité věci, určené k tomu, aby byly všem přístupny k obecnému stejnému užívání. Jsou to veřejné silnice, cesty, náměstí, ulice, sady, mosty, řeky a jiné veřejné vodv (§ 287). Veřejný statek pravidelně jest vlastnictvím nějaké veřejné korporace s teritoriální výsostí (státu, země, okresu, obce) a v tomto případě nezapisuje se do knih pozemkových; může však býti z historických důvodů výmínečně i ve vlastnictví soukromníka (na př. vlastníka velkostatku, jakožto bývalé „vrchnosti“). Samo sebou se rozumí, že nikoli veškerý majetek státu, země, okresu, obce jest veřejným statkem; radnice, vodárny, elektrárny obecní na př. nejsou veřejným statkem, nýbrž soukromým jměním obce (srv. §§ 287, 288).

2. Zda nějaká věc jest veřejným statkem čili nic, o tom rozhodují úřady správní, rovněž o tom, zda nějaká věc má se státi veřejným statkem aneb přestat jím být. Jednotlivec nemá zvláštní soukromé právo na užívání veřejného statku (snad nějaké „právo“ chodit po návsi), nýbrž užívání toto jest jen částí všeobecné svobody, kterou každý má zásadně pro svá konání i opomenutí (§ 17 a contr. § 18). Užívání každého obmezeno jest stejnou svobodou všech ostatních a regulováno jest předpisy správními zejm. policejními. Jest však možno, aby na veřejném statku někdo měl zvláštní právo soukromé (na př. služebnost, právo nájemní).

3. Vlastnictví statku veřejného jest veřejným užíváním zatíženo podobně jako služebností soukromou. Vlastníku (na př. obci) zůstávají však užítky, které nespádají do obecného užívání, tedy zejména plody naturální (na př. tráva) i civilní (na př. poplatky z bud). Smlouvy trhové a směnné o statku veřejném (na př. při regulaci silnic neb ulic, kdy částí veřejného statku se postupují do soukromého vlastnictví a bývalý soukromý majetek se přibírá do veřejného statku) uzavírá rovněž vlastník (stát, obec atd.). Vlastníku přísluší i vindikace veřejného statku, jenž by neprávem se byl dostal do držení soukromého.

4. Veřejný statek může záležitosti též ve služebnosti, na př. v právu veřejného průchodu soukromým domem.

Ad 1. Kromě „veřejného statku“, (silnic, ulic, návsi) a „obecního jmění“ (domu obecního, podniků, cenných papírů, hotovosti v pokladně atd.), může

obec má ještě „obecní statek“ ve smyslu § 70 českého zřízení obecního ze dne 16. dubna 1864, č. 7. zem. z. (lesy, pastviny), jehož užívání přísluší vlastní-
kům jistých usedlostí (zejm. „starousedlým“, §§ 12, 70 cit. zřiz. ob.). O tom
viz P r a ž á k, Rak. pr. úst. I, § 82; F i e d l e r, O obecním statku, 1889;
D o k u p i l, Ůst. St. W. B.: „Gemeindegut“; Rozh. P. 1892, str. 44. Srv.
svrchu u čís. 173 ke konci.

Ad 2. Kladení kolejí pro pouliční dráhy neb rour plynových do statku
veřejného nepatří k obecnému užívání, jež každému jest volno; k tomu jest třeba
zvláštního oprávnění (služebnosti, komodatů neb nájmu). Srv. B r a u n e r,
O kladení plynových rour v objemu města Prahy (Právník 1868, str. 116,
157); F á č e k, O sporu obce Karlínské s plynárnou (Právník 1869, str. 77);
Rozh. G.U. 3147 n. nájemní smlouva ve prospěch tramwaye na mostě přes Dunaj.
Na veřejném statku lze nabyt služebnost též vydržením, na př. rozh. Pr.
1897, str. 207: právo mít hnojiště (a záchod) před domem na návsi.

Ad 3. Proti náhledu, že veřejné užívání jest pouze obmezením vlastnictví
a že potud, pokud ono nesahá, platí o vlastnictví státu, obce atd. obecná pra-
vidla práva soukromého (náhled civilistický) povstal v novější době náhled,
že veřejný statek v totalitě podléhá právu veřejnému a dle toho konstruováno
zvláštní „veřejné vlastnictví“ (náhled publicistický). Souvisí to s tím, co řečeno
bylo u čís. 7 ke konci. Trvá-li se však na systematické souvislosti veškerého práva
(viz čís. 82, 84b), zdá se mně náhled civilistický dosud pořád ještě vhodnějším.

Ad 4. Příklad: Ve vložce 153 desk zemských je na domě č. p. 416-I. v Praze
(Platýz) vložena služebnost veřejného průchodu pro obec král. hlav. města
Prahy. Tato služebnost patří k veřejnému statku obce Pražské.

Literatura. R a n d a, Vlastnictví § 3. — P r a ž á k, Rak. pr. úst.
I, § 81. — K r a i n z, I, § 86. — T i l l, Austr. pr. pryw. I, § 54. — P f e r s c h e,
Sachenrecht § 13. — P r a ž á k, O prohlášení věci za statek veřejný (Právník
1885, str. 721, úryvek ze Sporů o příslušnost II, str. 189). — V y š í n, Statek
veřejný a poměr jeho ke knihám pozemkovým (Právník 1886, str. 1). — P a p
a f a v a, Pokud jsou břehy mořské statek veřejný (Právník 1886, str. 364).
— H o e t z e l, Ů. St. W. B. „Wegerecht“. — P l a n i o l, Traité de droit civil.
I. 1908, str. 1006 („domaine public“ et domaine privé). — Srv. též P e r n i c e,
Die sogenannten res communes omnium, 1900.

C. Věci jednotlivé, části a souhrny věcí.

180. **Jednotlivá věc nemovitá.** — Za jednotlivou věc ne-
movitou považuje se jakákoli část povrchu zemského, která
jeví se nám přirozenou, hospodářskou aneb právní jednotkou.
K jednotlivé věci nemovité patří jakožto její části:

a) přirozená půda kolmo dolů až do hloubky, kterou lze
ovládat (s výjimkou nerostů vyhrazených hornímu regalu, viz
u čís. 119),

b) příbytek, t. j. rostliny a stavby dle pravidel vytčených
v čís. 181,

c) prostor vzduchový kolmo nahoru (§ 297) až do výše,
do které jej lze ovládat (s výjimkou vzduchu samého, jenž ne-
patří nikomu).

Význam jednotlivé věci spočívá v tom, že jednotlivá věc
může býti jen celá ve stejném vlastnictví i držení a že i zástavní
právo a osobní služebnosti mohou existovati pouze na celé věci.

Výmínečně trvají místy ještě poměry, dle kterých i jednotlivá poschodí
nebo jiné části domů považují se za samostatnou věc (t. zv. dílčí domy). Nové
poměry takové nemohou však již více býti zakládány (zák. ze dne 30. března
1879, č. 50). Viz S v o b o d a, O reálním dělení domů v obvodu býv. praž-
ského ghetta, 1909. V příčině vzduchového prostoru srv. u čís. 84, Ad c.

181. **Příbytek věci nemovité.** — K příbytku patří:

1. Všechno, co roste v půdě a z půdy, dokud to nebylo
odděleno, tedy tráva, obilí, stromy i s ovocem, houby atd.
(§ 295.), dále též rozsetá semena (§ 420).

2. Naplaveniny dle pravidel §§ 411—413.

3. Stavby v širším smyslu, jsou-li pevně a trvale s pozem-
kem spojeny. K stavbám v tomto smyslu sluší počítat domy
studny, pomníky, zdi, ploty, koly a pod. Míru pevnosti není lze
všeobecně určit, nýbrž sluší hledět k tomu, jaká pevnost obvykle
se vyžaduje v příčině části, o niž jde; na př. v příčině
dveří, oken, tašek na střeše. Zásadně jest lhostejno, kdo pří-
bytek pevně s věcí nemovitou spojil, bezvýmínečně to však
platí pouze o stavebním materiálu v užším slova smyslu (§§ 417—
419), totiž o materiálu značnější stavby, v němž obsaženo jest
vše to, bez něhož by stavba nemohla býti nazvána hotovou.
Co se ostatních věcí pevně spojených týče, sluší uvážiti, že
vlastník nemovité věci může některé věci spojití také jen k pře-
chodným účelům (na př. na zkoušku), tu schází pak požadavek
trvalosti a věc není příbytkem. Požadavek trvalosti schází také,
když věc třeba pevně spojil nájemce neb pachtýř ke svým účelům
na (př. elektrické zvonky) a i v tomto případě není tu příbytek.

Příklady: Rozh. P. 1867, str. 835. Mramorové desky, patrně určené k vy-
dláždění besídky a tam složené na hromadě, nejsou ještě částí statku, Vydra-
žitel jich nenabyl spolu s domem. Nebylo provedeno ono spojení s půdou,
jehož dle povahy věci je třeba. Podobné jest rozh. P. 1889, str. 55 v pří-
čině složených šindelů. — Rozh. P. 1882, str. 732. Při adaptaci přízemní míst-
ností na krám prorážena byla zeď na ulici a vsazeny dvě; dvě vsadil ná-
jemník; přes to byly uznány za příbytek domu (bez nich dům by nebyl hotov).
Odstranění jich nájemníkem je rušení držby vlastníka domu.

182. **Příslušenství věci nemovité.** — Příslušenstvím nemovité věci nazýváme ony movité věci, které trvale slouží při užívání věci nemovité a vlastníkem nemovité věci k tomu byly určeny (§ 294); na př. pohyblivé žebříky, lana, vědra, klíč k vratům a pod. K příslušenství zejména náleží „fundus instructus“ hospodářského statku t. j. dobytek, hospodářské nářadí a zásoby, jichž jest třeba k dalšímu hospodaření (§ 296). V pojmu příslušenství leží objektivní a subjektivní moment: Jednak totiž vlastník nemůže určití jakoukoli věc jakékoli věci za příslušenství (na př. ne klavír za příslušenství chlévu), nýbrž sluší tu hleděti k „objektivní“ vhodnosti. Jednak však i při věci, jež dle objektivní vhodnosti jevila by se příslušenstvím, sluší zkoumati, zda byla pořízena k věci nemovité vlastníkem této; hospodaří-li na př. na statku pachtýř se svým nářadím, není nářadí příslušenstvím ve smyslu právním.

Příslušenství sleduje zásadně osudy hlavní věci, na př. při zcizení věci hlavní má se v pochybnosti za to, že i příslušenství bylo spolu zcizeno (§ 1047, 1061); zástavní právo na věci hlavní vztahuje se i na příslušenství (§ 457); bylo-li právo vlastnické zapsáno do knih pozemkových, nabývá se tím i vlastnictví příslušenství, aniž je třeba tradice jeho; jde-li o rozdělení jmění na movité a nemovité, počítá se příslušenství statku nemovitého k nemovitému jmění; na příslušenství nemovitého statku není přípustna separátní exekuce (§ 252 ex. ř.).

183. **Jednotlivá věc movitá, její části a příslušenství.** —

1. Za jednotlivou věc movitou platí to, co dle názorů obecných za jednotlivou věc se považuje, tedy zejména jednotlivý souvislý kus hmoty, ať přirozeně vzniklý aneb uměle zpracovaný neb sestavený: kámen, kočka, stůl, hodiny. Při tekutinách a při menších věcech, které obvykle jen ve větších množstvích považovány bývají za předmět právního obchodu považují se za jednotlivé věci jakákoli oddělená množství: litr vína, půl hektolitrů pšenice, lopata písku, roj včel.

2. Na částech jednotlivé věci movité nemohou, dokud spojení trvá, povstati zvláštní práva věcná; zvláštní práva věcná na jednotlivé části mohou existovati jen, pocházejí-li z doby, kdy část tato nebyla ještě spojena s nynějším celkem a je-li část oddělitelna (§ 415 věta 1.). Na př. nelze zastaviti jednotlivé kolo hotového vozu; bylo-li však připojeno k vozu kolo cizí aneb kolo ztížené zástavním právem, trvají tyto zvláštní poměry věcné na kole dále.

3. **Movitá věc může míti příbytek** (na př. ovoce stromku v kořenáči) i příslušenství (na př. klíč skříně). Příbytek jest i zde částí věci. Význam příslušenství pak jeví se v tom, že v pochybnosti právní jednání o věci hlavní vztahují se i na příslušenství. K posouzení jednotlivého případu přispěje, uvážíme-li, že kvalita příslušenství může býti odstupňována od naprosto nutného (na př. klíče k nedobytné pokladně) až k téměř zbytečnému (na př. pouzdru na snubní prsten); čím blíže příslušenství jest hranice oné, tím spíše jednání o věci hlavní sluší vztahovati na příslušenství.

184. **Věci hromadné.** — Věci hromadnou rozumí se souhrn více jednotlivých věcí, které dle názorů běžných patří dohromady a označují se proto také společným jmenem, jako: stádo, knihovna, sklad zboží, sbírka motýlů (§ 302). Význam věci hromadné je různý, spatřujeme-li v ní pouze sumu jednotlivých věcí anebo novou věc celkovou, odlišnou od věcí jednotlivých.

1. Význam věci hromadné jakožto pouhé sumy jednotlivých věcí jeví se nám:

a) Při výkladu právních jednání. Jediným názvem možno disponovati množstvím jednotlivých věcí a jest pak věcí výkladu, které jednotlivé věci jsou názvem tím zahrnuty.

b) Při tradici. Věci hromadné mohou býti tradovány symbolicky jedním aktem (§§ 427, 452, 481).

2. Hromadná věc pojatá jakožto samostatný celek odlišný od jednotlivých věcí, z nichž se skládá, má svoje analogon v právnícké osobě typu korporace (jež také se považuje za osobu odlišnou od osob jednotlivých členů). O takovéto „právnícké věci“ máme však v právu jen jisté stopy:

a) Zástavní právo a služebnosti zřízené na věci hromadné vztahuje se mnohdy (je-li to tak ujednáno aneb zákonem určeno) dočasně na ty věci, z nichž hromadná věc se skládá; tak že věci, které z ní vystupují jsou nexu zbaveny, kdežto věci k ní přistupující ihned nexu podléhají (srv. § 1101.). V této příčině jest to jako s výměnou částí jednotné věci.

b) V moderním právu více a více proniká nazírání, že při některých souborech věcí (průmyslových a obchodních závodů) cena celého souboru značně převyšuje sumu cen jednotlivých věcí a že spojeny jsou s těmito soubory statky ideální (dobré jméno závodu, známost zákaznictva), které zmizí z počtu,

přihlíží-li se jen k sumě cen jednotlivých věcí. Takto⁷ pojaté soubory věcí považují se někdy za předměty zvláštních práv (srv. svrchu čís. 127, 3).

Literatura. Till, Zur Lehre von der Gesamtsache (Grünhutův časopis XII, str. 736.). — Till, Austr. pr. pryw. I, § 57. — Ad b) srv. lit. uvedenou u čís. 127, ad 3.

D. O ceně a penězích.

I. Cena.

185. **Hodnota užitková, hodnota směnná, cena.** — 1. Věci, o něž nám v právu jde, slouží potřebám lidí (§ 285). Tuto relaci vyjadřujeme (dle obvyklého způsobu mluvy) též jako vlastnost věcí a pravíme, že věci „mají“ hodnotu užitkovou čili prostě hodnotu. Hodnota značí nám tedy relaci věcí k člověku (k jeho potřebám); na př. kráva má pro člověka hodnotu (užitkovou).

2. V hospodářském životě objevila se nutnost srovnávat hodnoty různých věcí. Srovnáváním hodnot různých věcí povstává jich „hodnota směnná“. Tato vyjadřuje nám tedy relaci jedné věci k jiné věci; na př. kráva má, dejme tomu, desetkrát větší hodnotu než ovce.

3. Objevila se dále nutnost, stanoviti jednotné měřítko pro hodnotu směnnou a tím jsou peníze. Hodnota směnná vyjadřena v penězích nazývá se cenou. Cena udává nám tedy relaci mezi věcí a penězi.

Lit. Krainz § 92. — Burckhard § 69. — Pfersche, Sachenrecht § 7. — Dnistrjaňskij, Čolovik i jeho potreby v pravním systémi (Časopys pravnyča 1900 str. 1).

186. **Cena řádná, cena mimořádná, cena zvláštní oblíby.** — 1. Určíme-li cenu věci pouze dle objektivních hledisk (dle času a místa) bez ohledu na zvláštní poměry osoby, která má zájem na ceně (zejména vlastníka), obdržíme cenu řádnou (§ 305). Cenu řádnou sluší klásti všude za základ, není-li zvláštního důvodu pro jiné cenění (§ 306). Podotknouti třeba, že cena řádná různí se poněkud dle toho, zda v konkrétním případě sluší hleděti k ceně, za kterou by bylo lze věc obecně prodat (poněkud nižší) anebo k ceně, za kterou by bylo lze věc obecně koupit (poněkud vyšší).

2. Hledíme-li, určující cenu, spolu na subjektivní poměry vlastníkovi (nebo toho, v jehož zájmu věc se cení), obdržíme cenu mimořádnou. Tuto opět dělíme na

a) cenu mimořádnou ve vlastním smyslu, při níž hledíme na následky, které má neb by měla ztráta věci na ostatní jmění vlastníkovu a

b) cenu zvláštní oblíby, při níž hledíme i na osobní city vlastníkovi (§ 335 i. f. § 1331 i. f.).

Příklad. Kůň určitého druhu a stáří má v Praze dne 1. ledna 1910 jistou cenu řádnou (1). Je-li tento kůň ze čtyřspřeží, které těžko by bylo lze doplniti, má kůň pro vlastníka vzhledem k ostatním jeho třem koním cenu mimořádnou (2, a). Je-li to kůň, na němž vlastník prodělal bitvu, může pro něho míti cenu zvláštní oblíby (2, b).

Ad 1. K řádné ceně náleží též bursovní cena cenných papírů (§ 268 odst. 1. ex. ř.) a bursovní neb trhová cena movitostí jiných (§ 268 odst. 2, 3, 4). V příčině odhadání nemovitostí viz reální řád odhadní ze dne 25. července 1897 č. 175, jenž zná cenu prodejní (obchodní, trhovou), cenu vyšetřenou kapitalisováním ročního čistého výnosu, cenu pozemkovou a stavební. Dle zvláštních předpisů bývá někdy cena vyšetřována jistým násobkem daně (např. dle § 222, odst. 2 ex. ř.).

Lit. Randa, Náhrada škody § 4. — Pfersche, Sachenrecht § 7. — Krainz, § 92.

II. Peníze.

187. **Pojem peněz.** — Penězi nazýváme věci, které právem určeny jsou k tomu, aby sloužily za všeobecnou míru ceny. Jsou to zásadně kovové mince, ražené dle zvláštního systému zákonem stanoveného, který nazývá se „měnou“ nebo „číslem“. Náhradou za kovové mince bývají za peníze stanoveny i papíry, které znějí v poslední řadě na určité množství peněz kovových; to jsou peníze papírové.

Nyní platí dle zákona ze dne 2. srpna 1892 č. 126 měna korupnová (zlatá). Protože však dosud trvají právní poměry, které založeny byly v dobách starších, jest důležité podati krátký přehled dějin různých měn.

188. **Měny do finančního patentu z r. 1811.** — 1. Kopy grošů. Nejstarší dosud praktická měna jsou kopy grošů při závazcích, které pocházejí ze století XVIII. a století dřívějších. Rozeznává se kopa míšeňských grošů a kopa českých grošů (české groše nazývaly se též „bílymi“, protože byly z lepšího stříbra). Každá z těchto kop měla šedesát grošů, ale groše české (bílé) měly dvojnásobnou cenu grošů míšeňských a česká kopa rovnala se tedy dvěma kopám míšeňským. Není-li udáno, jaké kopy neb groše jsou míněny, jest domněnka spíše pro míšeňské (alespoň v posledních dobách).

2. Zlaté „rýnské“. V století XVIII. vytlačeny byly kopy jinou měnou: zlatými a krejcary. Dle mincové instrukce Marie Terezie ze dne 7. listopadu 1750 razilo se 24 zlatých z vídeňské hřivny (= 20 zl. z kolínské hřivny). Dne 21. září 1753 uzavřena byla „konvence“ o měně této s Bavorskem a později přistoupily i jiné stavy říšské, odtud pochází název „měny konvenční“ (která pak oficiálně zavedena byla patentem ze dne 12. ledna 1754). Pro tuto měnu ustálil se v obecné mluvě i v listinách název zlatých „rýnských“ (ačkoli vlastních „rýnských“ v Německu počítalo se 24 na kolínskou hřivnu); také dv. d. ze dne 17. dubna 1796 sb. z. pol. sv. 8 str. 134 č. 24, kterým zavedena tato měna (konvenční) v záp. Haliči, jmenuje ji: „tak zvanou rýnskou měnu, platící ve všech našich zemích dědičných“. Zlaté rýnské dělily se jako kopy na šedesát dílů, které nazývaly se krejcary. — Poměr mezi kopami míšeňskými a zlatými rýnskými ustálil se v poslední době, kdy kop vůbec se ještě užívalo, na 7 : 6; poměr ten platí pro přepočítávání do dnes. Rovná se tedy 1 kopa míšeňská (= 60 gr. míš.) 1 zlatému 10 krejcarům rýnským (= 70 kr. rýn.).

Časté války v druhé polovici XVIII. století vedly k tomu, že vydávány peníze papírové zvané bankovní cedule (bankocetle), po prvé na základě patentu ze dne 15. června 1762. V letech devadesátých začaly bankovní cedule v obecném životě klesati v ceně proti minci kovové a toto disagio uznáno bylo později i oficiálně od počátku r. 1799. K finančnímu patentu z r. 1811 přidána jest tabulka, v níž hodnota bankovních cedulí od počátku ledna 1799 do konce září 1810 dle měsíců je udána. Konečný kurs bankocedulí od počátku října 1810, dle něhož pak brány byly z oběhu, byl stanoven na pětinu jejich nominální ceny.

189. Měny od finančního patentu z r. 1811. — 1. Měna vídeňská a měna konvenční. Měna zavedená finančním patentem ze dne 20. února 1811 č. 929 (viz svrchu čís. 24.), za kterou bankovní cedule byly brány z oběhu, nazývala se „vídeňskou“ (§ 8 fin. pat.). Zněla rovněž na zlaté a krejcary (jichž bylo rovněž 60 na 1 zl.) a byla zamýšlena za rovnocennou kovové měně starých rýnských, kterážto kovová měna se nyní nazývala již jen „měnou konvenční“ (slovo „rýnské“ vymizelo z listin). Protože však vídeňská měna vydávána

byla opět jen v papírech („Einlösungsscheine“), klesl kurs její v brzkou zase a ustálil se poměr vídeňské měny („šajnu“) ke konvenční měně („stříbru“) na 1 : 2¹/₂, takže 1 zl. stř. (konv. m.) = 2 zl. 30 kr. víd. čís.

Dvoji tato měna platila vedle sebe až do konce října r. 1858. Není-li v této době udáno, jaké zlaté a krejcary jsou míněny, platí měna vídeňská (§ 9 fin. pat., dv. d. ze dne 25. října 1817 č. 1382).

2. Měna rakouská. Patenty ze dne 19. září 1857 č. 169 a ze dne 27. dubna 1858 č. 63 zavedena byla ode dne 1. listopadu 1858 měna rakouská. Raženo z 500 gramů (libry) stříbra 45 zlatých. Zlaté dělí se na 100 „nových“ krejcarů. Starší dvě měny přepočítány takto: 1 zl. víd. čís. = — zl. 42 kr. rak. čís.; 1 zl. stř. (konv. m.) = 1 zl. 05 kr. rak. čís. (§ 5 pat. z r. 1858).

3. Měna korunová. Zákonem ze dne 2. srpna 1892 č. 126 vystřídána byla měna rakouská nynější měnou korunovou (zlatou). Razí se z kilogramu zlata 328 desetikorun. Koruna dělí se na 100 halířů. Relace měny rakouské a korunové stanovena na 2 : 1, takže 1 zl. rak. č. = 2 K a 1 kr. rak. č. = 2 h (čl. 21, 23, 24 cit. zák.). Nikdo v soukromém obchodě není povinen přijati pětikoruny v sumě přes 250 K, koruny přes 50 K, mince niklové přes 10 K a bronzové přes 1 K; u státních a jiných veřejných pokladen přijímají se však pětikoruny a koruny neomezeně, niklové a bronzové mince do 10 K. (Čl. 19 cit. zák. a čl. 5 II. dílu 2 kap. cis. nař. ze dne 21. září 1899 č. 176).

190. Přepočítávání peněžních závazků z doby před r. 1799. Žádných obtíží nečiní přepočítávání rakouské měny na korunovou (2 : 1), konvenční mince na rakouskou měnu (1·05 : 1), vídeňské měny na rakouskou měnu (42 : 100), vídeňské měny na konvenční minci (1 : 2¹/₂), bankovních cedulí z doby po konci září 1810 na vídeňskou měnu (1 : 5), bankovních cedulí z doby od počátku ledna 1799 do konce září 1810 na vídeňskou měnu (dle relací obsažených v tabulce přidané k finančnímu patentu).

Co se týče sum, znějících na zlaté (rýnské) z doby přede dnem 1. ledna 1799 (pro kterouž dobu považují se bankovní cedule za rovnou tehdejší minci kovové), počítávaly se až do let sedmdesátých století devatenáctého všeobecně za rovné vídeňské

měně (dle § 12 fin. pat.). Změnu učinil nejvyšší soud několika rozhodnutími v letech 1875—1888 (na př. G. U. st. 5592 z r. 1875; Now. sb. III. 15 z r. 1886), v kterých v několika konkrétních případech (srv. § 12 obč. zák.) uznal, že závazky pocházející z doby před rokem 1799 sluší plniti v konvenční minci (tedy sumou dva a půlkrát větší než dosud se dělo) a to z toho důvodu, že tehdy vídeňská měna neexistovala a že nucený kurs vídeňské měny (která dle § 12 fin. pat. byla prohlášena za rovnou dřívější měně konvenční čili t. zv. „rýnským“) přestal zavedením měny rakouské r. 1858. Nálezem čís. 148 zapsaným v reperiotoriu (z r. 1890) a konečně i judikátem čís. 123 (z r. 1891) uznal však nejvyšší soud, že peněžní závazky z doby před r. 1799 sluší platiti dle § 12 fin. pat. pouze ve vídeňské měně, protože finančním patentem zavedena byla „nová měna“ (a ne jen nucený kurs „šajnú“) a § 12 fin. pat. všechny pohledávky tam dotčené (při nichž nebylo zvláště umluveno splacení v určitém druhu mincí) byly proměněny v pohledávky na peníze papírové. Praxe drží se nyní řečeného judikatu. Rovná se tedy zlatý rýnský = zlatému vídeňské měny = — zl. 42 kr. rak. č. = — K 84 h. Kopa míšenských grošů pak = 1 zl. 10 kr. rýnským = 1 zl. 10 kr. víd. č. (= 1¹/₆ zl. víd. č.) = — zl. 49 kr. rak. č. = — K 98 h. Kopa českých grošů jest dvakrát tolik, totiž 1 K 96 h. (Jak značná devaluace tu během času nastala, možno posouditi z toho, že původní kopy českých grošů, ražené za Václava II. kolem r. 1300, rovnaly se hřivně stříbra, tedy 20 zl. konv. m. čili 42 K.)

Příklady. Na statku X. zapsáno jest v knize veřejné: „Podle kšaftu ze dne 1. listopadu 1687 faráři ročně 15 bílých grošů“; 15 bílých grošů jest čtvrt české kopy tedy 49 haléřů. — Věnné město Nový Bydžov povinno jest odváděti české královně ročně 50 kop českých grošů čili 98 K.

Lit. Mensi, St. W. B. „Finanzpatent“, „Geld“. — Schey, Oblig. Verh. I. str. 125. — Pfaff-Hofmann, Koment I. str. 98. — Zákony sestaveny u Mayra Studien-Ausg. Suppl. u § 986.

Oddíl V.

○ právních jednáních.

A. Pojem a druhy.

191. **Pojem právního jednání.** — 1. Právní jednání jest jednání, které:

a) obsahuje dle objektivního posouzení prohlášení vůle, že jisté účinky právní mají nastati a s kterým

b) právní řád zásadně (s výhradou, není-li tu zvláštních vad) právě tyto účinky spojuje.

2. Nevadí pojmu právního jednání:

a) že je tu sice „prohlášení vůle“, ale není tu vnitřní vůle; nedostatek vnitřní vůle může však v určitých případech býti zvláštní vadou, pro kterou nenastávají právní účinky,

b) že právní řád spojuje s právním jednáním ještě účinky jiné než chtěné (třeba i nevídané) anebo, že některé z chtěných s ním nespojuje; objevuje se nám právě i tu, jako při všech téměř konáních lidských t. zv. heterogonie účelu (zřídka kdy i při jiných jednáních lidských výsledek kryje se naprosto se zamýšleným cílem, buď ho nedosahuje neb obsahuje více).

Lit. W l a s s a k, Das Rechtsgeschäft 1902 (z Öst. Ger. Zt.). — S c h l o s s m a n n, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, 1907 (z Hänelovy pocty). — M a n i g k, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1901. — I s a y, Willenserklärung im Tatbestand der Rechtsgeschäfte, 1899. — B r e i t, Die Geschäftsfähigkeit I. 1903. — U n g e r, § 78 a násl. — K r a i n z, § 100 a násl. — B u r k h a r d, § 79 a násl. — T i l l, § 80 a násl. — Z o l l, § 113 a násl.

192. **Rozdělení právních jednání.** — 1. Jednání jednostranná a dvoustranná rozeznávají se dle toho, stačí-li k platnosti právního jednání projev vůle jedné strany anebo je-li třeba s o u h l a s n é h o projevu vůle dvou neb více stran. Dvoustranná jednání nazývají se též smlouvami. Nepřijde na počet „osob“ nýbrž na počet „stran“, které stojí proti sobě jakožto poskytující a přijímající. Na př.: Společný testament manželů (§ 1248) je jednání jednostranné, ač jsou súčasné osoby

dvě; neboť obě fungují tu pouze jako poskytující. Smlouva dědická (§ 1249) naproti tomu jest jednání dvoustranné; jsou tu dvě „strany“, jedna poskytující a druhá přijímající. K jednáním jednostranným náleží zejména: poslední pořízení (§ 552), oferta dosud nepřijata (§§ 861, 862), veřejná přípověď, zřízení nadace (viz čís. 167, 1.), výpověď (na př. § 1116), okupace (§ 381).

2. Jednání mezi živými a na případ smrti. Poslední pořízení, smlouva dědická a smlouva advitalitní (pojmá-li se jako odkazní), jsou jednání na případ smrti; ostatní jednání jsou jednání mezi živými, i když obsahují výminku neb čas, položené na smrt jednajících. Na př. t. zv. darování na případ smrti (§ 956 věta 2) jest jednání mezi živými, což jeví se v tom, že patří k dluhům zůstavitelovým (k passivům pozůstalosti), nekonkuruje tedy s odkazy neb ustanovením dědice, nýbrž předchází jim (jest to břemeno, které již za živobytí zůstavitelova jeho jmění tížilo). Podobně jest tomu v příčině t. zv. společenství statků na případ smrti (§ 1234).

3. Jednání úplatná a bezplatná. Jednáním úplatným poskytuje každá strana právní výhodu straně druhé a vzájemné výhody tyto pojmány jsou jako korrespektivní (§ 921). Jednáním bezplatným jen jedna strana poskytuje druhé právní výhodu. Jednání úplatná nazýváme též onerosními, jednání bezplatná lukrativními. Uznávají se též jednání smíšená (§§ 935, 942). Význam rozdílu toho se nám objevuje v otázce způsobilosti k právním činům (viz svrchu čís. 153, 2); při správě (§ 922); v zákoně odpůřčím ze dne 16. března 1884 č. 36 (§§ 3, 30 toho zák.); v příčině nabytí bezelstného (§ 367); při žalobě z domnělého vlastnictví (§ 373); v příčině výkladu právních jednání (§ 915).

4. Jednání věcná, obligační, rodinná a dědická. — Právní jednání vyskytují se ve všech oborech práva soukromého. — a) Smlouvami věcnými jsou na př. tradice vlastnická (§§ 426-429), smlouva zástavní (§ 1368 věta 1, §§ 451, 452); jednostranným jednáním věcným jest okupace a derelikce. Účinky těchto právních jednání jsou vzniknutí neb zaniknutí práv věcných. — b) Smlouvami obligačními jsou půjčka, nájem, trh atd. — c) V rodinném právu máme: smlouvu manželskou, adopci, propuštění z moci otcovské. — d) V právu dědickém jsou poslední pořízení, smlouva dědická, advitalitní, vzdání se dědictví, při-

hláška dědicova. — Ad a. Smlouvami věcnými v širším smyslu nazýváme vůbec smlouvy, kterými přímo převádějí se aneb zatěžují nějaké části jmění, byť by to nebyly věci hmotné; na př. cesse neb zastavení pohledávky jest smlouvou věcnou v tomto smyslu. Smlouvy věcné v tomto smyslu nazýváme též smlouvami realizačními naproti smlouvám obligačním, kterými se zavazujeme.

193. **Přehled náležitostí právního jednání.** — Náležitosti každého právního jednání jsou:

1. Způsobilost jednajících osob a to: způsobilost k právům, způsobilost k právním jednáním a volná dispozice v příčině práva neb závazků, o něž jde. O způsobilosti osob pojednáno bylo svrchu v oddíle III.

2. Prohlášení vůle jednajících osob. O tom viz dole čís. 194 a násl.

3. Obsah, jenž jest možný a dovolený a jenž spadá do oboru práva. O tom viz dole čís. 205 a násl.

B. O prohlášení vůle.

194. **Vnější zjev jakožto podklad pro posuzování.** — Prohlášením vůle rozumíme prohlášení, dle něhož lze souditi, že osoba prohlašující něco chce. Od prohlášení vůle sluší lišiti faktum, že osoba prohlašující skutečně to chce, co prohlašuje, čili t. zv. „vnitřní“ vůli. Vnější zjev nesmí nikdy scházet, neboť vůle neprojevená v právu neplatí; za to není vždy třeba, aby za vnějším zjevem stála též vnitřní vůle. První podklad pro posuzování právního jednání jest nám tedy vždy prohlášení vůle a od tohoto vnějšího zjevu pokračujeme, shledáme-li toho vůbec potřebu, teprve k vnitřní vůli.

195. **Minimální náležitosti každého prohlášení vůle.** — O „prohlášení vůle“ mluvíme vůbec jen tehdy, je-li:

1. *Pravé.* Prohlášení jest pravé, pochází-li skutečně od osoby jednající. Na př. prohlášením vůle není podvržená listina aneb falšované místo v listině pravé. Důležitou domněnku, že i kontext listiny jest pravý, je-li podpis pravý, stanoví § 294 c. ř. s. (qui subscribit, scribit).

2. *Vědomé* (s vůlí projevu vykonané). Jest třeba, aby tu byla vůle, učiniti vůbec nějaké prohlášení. Požadavek vědomého

prohlášení obsažen jest z větší části již v požadavku způsobilosti k právním činům; neboť nejen habituální, nýbrž i přechodní nepřičetnost počítá se k nezpůsobilosti (viz svrchu čís. 185). Avšak nevědomé akty vyskytnouti se mohou i u osob přičetných a tedy způsobilých; na př. kývnutí hlavou, které by bylo možno vykládati jako prohlášení vůle, ale které se stalo jen z nahodilé příčiny. Nevědomému aktu na roveň sluší klásti akt vykonaný fyzickým donucením někoho jiného, neb i tu schází vůle projevu.

3. *Vážné.* Jest třeba, aby dle objektivního posouzení všech okolností prohlášení se jevílo jakožto výraz skutečné vůle. Není tedy prohlášení vážné to, které zjevně učiněno bylo žertem, neb které učiněno bylo jako příklad při vyučování nebo které učiněno bylo v představení na divadle.

Dále se všeobecně vyžaduje, aby bylo prohlášení vůle

4. *Určité.* Jest třeba, aby smysl jeho mohl býti zjištěn a aby mělo jistý minimální obsah.

Příklad ad 3. Žert musí býti zjevný. Rozh. P. 1900, str. 811: Žalovaný tvrdil, že mínil svá slova: „Když mně dáte 50 zl., tak vám tu kobyly prodám“ žertem a to v tom smyslu: „Nejdříve mně musíte dát 50 zl. a pak teprve budu vám tu kobyly prodávat“. Námitka tato nebyla uznána soudem.

196. *Zásadní volnost, jak činiti prohlášení vůle.* — Zásadně není předepsáno, jakým způsobem sluší činiti prohlášení. Může se státi slovy a to ústně neb písemně, znamením obvyklými neb umluvenými a vůbec jakýmikoli činy i opomenutími, kteréž se (dle objektivní interpretace) jeví jako bezpečný výraz vnitřní vůle (§§ 863, 883). Výjimky z této zásadní volnosti máme tehdy, když buď zákon pro jistá jednání předepisuje formu (viz dole čís. 197) aneb strany samy si ji předepíšou (§§ 884, 716).

Často rozeznává se prohlášení výslovné a mlčky učiněné (na př. v margin. rubrikách u §§ 610, 719, 721, v §§ 772, 774, 780, 782, 790, 799, 863, 884, 901, 1114, 1229, 1353, 1407, 1415, 1497; srv. též 418, 467, 1238). Rozdílu tomu nepřikládá se však vždy stejný význam a sluší tedy v jednotlivém případě význam jeho vyšetřiti.

a) Někdy rozumí se prohlášením výslovným (dle etymologie) pouze prohlášení, které učiněno bylo slovy buď ústně neb písemně a všechna ostatní možná prohlášení nazývají se mlčky učiněnými. Tak užito jest rozdílu toho v marginálních rub-

rikách k §§ 719 a 721 (roztrhání listiny testamentární jest tu mlčky učiněné prohlášení).

b) Někdy rozumí se prohlášením mlčky učiněným (dle etymologie) pouze prohlášení mlčením a všechna ostatní nazývají se výslovnými. Zda mlčení obsahuje prohlášení vůle musí býti vždy posuzováno v uvážení všech okolností; všeobecné pravidlo „qui tacet consentire videtur“ neplatí. Prohlášení, kterým někdo hledí odvrátiti soud, jež by bylo lze učiniti z jeho mlčení, nazývá se dle okolností protestem, ohražením, rezervací.

c) Někdy rozumí se prohlášením výslovným prohlášení zvláště jasné, ať se stalo jakýmkoli způsobem. Tak užito jest na př. výrazu „výslovně“ v §§ 772, 780. Roztrhání listiny testamentární, která obsahuje vydědění, jest sice mlčky učiněné prohlášení ve smyslu § 721 (viz svrchu a), jest však výslovným prohlášením ve smyslu § 772. Dědic „mlčky“ vyděděný dle § 782 (ve smyslu dotčeném sub b) jest „výslovně“ vyděděn dle § 780 (ve smyslu dotčeném sub c).

d) Někdy užívá se výrazu „prohlášení mlčky učiněné“ pro zjevení vůle, které podává se nepřímou z prohlášení vůle učiněného s jiným úmyslem. Tak rozumí se uznání „mlčky“ učiněnému, kterým přetruhuje se promlčení dle § 1497 věty 1 (viz dole čís. 228, 1.). Sluší však uvážiti, že případy takové v neprospěch prohlašujícího nesluší rozmnožovati, neboť indirektní způsob chytání za projev, jenž učiněn byl za jiným účelem, odporuje namnoze cti a víře. Závady této není, jde-li o konversi (viz čís. 217, 1).

e) Konečně mluví se někdy o prohlášení mlčky učiněném i tam, kde vůbec není prohlášení vůle toho obsahu, nýbrž kde jen dle zákona neb zvyklosti určitému chování připisuje se takový význam, jakoby se rovnalo prohlášení vůle toho obsahu. Na př. §§ 467, 1114, 1238.

Lit. Krausz, § 119. — Burkhard, § 93. — Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, 1893. — Portele, Der Parteiwille und seine Ergänzung (Zt. f. Not. 1887, č. 3.). — Pfaff, Clausula de rebus sic stantibus, str. 107.

197. *O formách zákonem předepsaných.* — Nejdůležitější zvláštní předpisy o formách některých právních jednání jsou tyto:

1. Poslední pořízení mohou býti učiněna jen formálním aktem (§§ 577—601 obč. zák.; §§ 67, 70—75 not. ř.); jedinou výjimku máme v příčině posledních pořízení, která učiněna byla nemocnými v ústavech kontumačních (§ 71 polic. řádu o moru ze dne 30. června 1837 sb. z. pol. sv. 65 č. 99).

2. Smlouva manželská vyžaduje slavné prohlášení (dle § 75 obč. zák. anebo dle čl. 11. § 7 zák. ze dne 25. května 1868 č. 47); smlouva adopční vyžaduje formy písemní (§ 257 pat. o říz. nesp.).

3. Dle zákona ze dne 25. července 1871 č. 76 vyžadují formu notářského spisu tato jednání: a) smlouvy svatební, b) smlouvy mezi manžely o trhu, směně, důchodu a zápůjčce a doznání dluhu, která vydávají se jedním manželem druhému, c) potvrzení na obdržené věno, d) smlouvy darovací bez skutečného odevzdání, e) veškeré listiny o právních jednáních mezi živými, které se zřizují od slepých vůbec anebo od hluchých, kteří neumějí čísti, anebo od němých, kteří neumějí psát, pokud sami činí právní jednání.

4. Zcizení naděje na výhru z losu vyžaduje písemnou formu na úředním formuláři (zák. ze dne 7. listopadu 1862 č. 85 § 1 d); o prodeji losů na splátky jest třeba zříditi listinu (zák. ze dne 30. června 1878 č. 90 § 2 b).

Ad 3. O sporné otázce, pokud zákon ze dne 25. července 1871 č. 76 dotčen byl předpisy soudního řádu, viz *T i l s c h*, *Einfluss der Zivilprocessges.* str. 208, 240, 282.

Legislativní důvody pro to, aby jistá jednání byla vázána formou, jsou různé. V případech dotčených sub 1 a 2 odůvodněna jest nutnost formy kromě historickou tradicí zejména důležitostí jednání a garancí, kterou poskytuje forma pro to, že jednání učiní se jen po zralém uvážení. V případě 3. a, b, c jde hlavně o ochranu osob třetích, totiž věřitelů v konkursu mužovů. V případě 4. jde o ztížení těchto obchodů ve prospěch nezkušených zákazníků. Každý předpis formální má výhodu větší určitosti; nevýhoda s formou spojena jest však ta, že někdy pro poklesek formální pravá vůle přijde na zmar.

Od předpisů, které nařizují formy, jichž jest třeba k platnosti jednání, sluší lišiti předpisy, které stanoví něco o formách vzhledem k průvodnosti nějakého prostředku průvodního. Rozeznáváme proto svědky solemní (§§ 75, 579) a svědky průvodní (§ 320 a násl. c. ř. s.); listiny dispositivní (svrchu sub 1—4, pak § 884) a listiny průvodní (§ 292 a násl. c. ř. s.). Viz o tom *T i l s c h*, *Einfluss* str. 174, 206.

198. O písemné formě zvláště. — 1. Listina považuje se za perfektní teprve, byla-li stranou prohlášující podepsána. Vy-

slovně stanoveno to jest pro případ, že strany se o písemné formě dohodly (§ 884), platí to však zajisté i o všech formách zákonných. V příčině podpisu vyžaduje se někdy přísně podpis „vlastní rukou“ (na př. na posledních pořízeních §§ 578, 579, 587), není-li tomu tak a není-li snad nějaký jiný zvláštní předpis (jako v příčině směnek) může podpis jména mandantova připojen býti též mandatářem a je-li to obvyklo, může podpis (při jednáních menší důležitosti) vyražen býti i faksimilovým razítkem. Podpis psacím strojem však není dosud obvyklo považovati za podpis ve smyslu právním.

2. Má-li listina býti vydána osobou, která neumí psát anebo pro tělesné vady psát nemůže, jest třeba, aby vydatel přibral dva svědky, z nichž jeden podepíše jeho jméno, a aby sám připojil své znamení ruky, na př. obvyklé tři křížky (§ 886). Pro poslední pořízení platí však zvláštní předpis (§ 580).

3. Zásadně může listina býti napsána jakýmkoli jazykem a jakýmkoli písmem (i těsnopisem i šiframi). Jenom listina psaná hebrejským jazykem anebo hebrejským neb židovským písmem jest neplatna (dv. d. ze dne 22. října 1814 č. 1106); podpisy hebrejským neb židovským písmem považují se za znamení ruky (dv. d. ze dne 20. prosince 1842 č. 663 a ze dne 19. února 1846 č. 938).

4. Byla-li o právním jednání sepsána listina, platí předpis § 887.

Ad 1 a 2. Civ. řád soudní obsahuje v § 294 ustanovení o tom, jakou průvodní moc mají soukromé listiny, které jsou vydatelem podepsány aneb opatřeny znamením ruky ověřeným od soudu nebo notáře. Předpis tento změnil nijak předpisy občanského zákoníka obsažené v §§ citovaných svrchu ad 1 a 2; on týká se průvodnosti, tyto platnosti. Listina vydaná dle § 886 jest platna, ale, dokáže-li se pravost znamení ruky, nenastává ještě zákonná domněnka, že i kontext pochází od vydatele; naopak listina opatřená pouze dle § 294 ověřeným znamením ruky, zakládá sice zákonnou domněnku, že i kontext jest pravý, avšak, je-li třeba písemné formy k platnosti, svědčí jen o neplatném právním jednání.

Ad 4. Ustanovení § 887 jest ustanovení práva materiálního a vztahuje se na listiny dispositivní (t. j. takové, kterými právní jednání bylo učiněno), nikoli na listiny průvodní (jak lze poznati z § 1370 věty 2). Nebylo proto zrušeno § 272 c. ř. s. Z dosahu § 887 vyňaty jsou též punktace (§ 885), jednání na oko (§ 916) a obchody splátkové (§ 8 zák. ze dne 27. dubna 1896 č. 70.)

Lit. *R u d o l f*, O těsnopisu v právech (Právník, 1885, str. 793). — *H o b z a*, Forma při právních jednáních korporací autonomních (Správní Obzor 1910, str. 1.). *S t u b e n r a u c h* §§ 883—887.

199. **Výklad prohlášení vůle.** — Výklad prohlášení vůle zásadně děje se dle objektivního posouzení. Smysl prohlášení musí tedy býti posuzován z celé zjevné situace. Důsledky toho jsou:

1. Výklad nesmí se obmeziti na literu, nýbrž musí vy-pátrati smysl a to dle z j e v n é h o ú m y s l u prohlášujícího (§§ 6, 914 věta 1) Rozhoduje tedy ovšem úmysl; ale jen zjevný; což znamená, že stalo-li se prohlášení vážné, rozhoduje to, co v něm jako úmysl bylo prohlášeno, na tajnou výhradu čili mentální rezervaci nesluší hledět. S tím, že vážný projev vůbec předpokládáme, souvisí též pravidlo, že sluší vykládati prohlášení tak, aby neobsahovalo odporu a aby mělo účinek (§ 914, věta 2). Účinek má býti tedy vodítkem při výkladu a právní jednání sluší tedy vykládati dle účinku, který jest zjevnému úmyslu jednajících nejpříměřenější a nikoli pouze dle nahodile volených slov stran práva neznaných, aniž pouze dle slov volených od jejich právních zástupců, kteří naopak vycházejí snad z nějakých utkvělých teorií právnických. Soudce ovšem sám musí míti dostatečnou znalost lidí a jejich hospodářských záležitostí a musí si býti toho vědom, že schematická dispoziční a interpretační pravidla zákona mají platnost pouze subsidiární a že jim předchází výklad čerpaný z jednotlivosti konkrétního případu.

2. Posouzení celé situace povede často k rektifikaci ne-správně voleného výrazu neb označení (*f a l s a d e m o n s t r a t i o n o c e t*, § 571), neb k opravě nějakého výpočtu (§ 1388), při čemž však sluší uvážiti to, co řečeno jest sub 4.

3. Posouzení celé situace vede též k tomu že o j e d n á n í n a o k o učiněném pozná se, že nebylo míněno vážně a že tu tedy prohlášení vůle takového obsahu skutečně není (viz čís. 195, 3); skryvá-li se však pod jednáním na oko jednání jiné mezi stranami řádně umluvené (tedy navzájem prohlášené), jest ovšem toto jednání, jsou-li tu jeho náležitosti, platné (§ 916).

4. Při všech právních jednáních (kromě posledního pořízení, kdež rozhoduje vůbec jakkoli zjevná vůle testatorova, §§ 558 i. f., 655, 683 i. f., 706 i. f.), sluší hleděti k tomu, co druhé straně, která od prohlášujícího nabývá neb se mu zavazuje, bylo zjevno a sluší vykládati prohlášení tak, jak druhá strana v uvážení všech jí zjevných okolností loyálně mu musila rozumět. Tento

způsob výkladu nazývá se též v ý k l a d e m d l e „c t i a v í r y“, což znamená, že každá strana jest oprávněna věřit, že strana druhá jest čestná (viz dole čís. 201, 1). Za zjevný a druhé straně známy sluší zejména považovati zvyklosti, jichž užívá se obecně aneb mezi příslušníky určité skupiny společenské (viz svrchu čís. 71). Neboť jako slova vykládají se zásadně dle obecného svého významu (srv. §§ 6, 655 i pr.), tak ovšem i celé věty i celý komplex chování. — Pro pochybné případy konečně má § 915 ještě vykládací pravidla ta, že jednání bezplatná spíše sluší vykládati ve prospěch toho, kdo bezplatnou výhodu poskytuje (pravidlo toto zakládá se v úvahách psychologických), kdežto nejasný výraz v jednání úplatném vykládá se spíše na škodu toho, kdo ho užil (pravidlo to opírá se o čest a víru).

Ten kdo tvrdí že prohlášení jeho mělo jiný smysl, než z objektivního výkladu vychází, je poukázán na pravidla o omylu (viz čís. 201).

Ad 2. Příklad. Rozh. G. U. 2868 n. Zůstavitel ustanovil za dědice ne-manželské dítě své zemřelé sestry a substitoval mu své „nepominutelné dědice v linii vzestupující“. V uvážení všech okolností a celého stavu přibuzenstva vyložena slova ta na: „zákonné dědice v linii postranní“.

Ad 3. Jednání na oko činí se z různých příčin, na př. aby obdařený na venek vypadal jako kupující aneb naopak; aby poplatek byl nižší atd. Příklad: Rozh. P. 1881, str. 200. Byla-li udána v písemné smlouvě oběma stranami úmyslně menší cena, platí § 916, nikoli § 887. — Rozh. G. U. 12129 st. Námitka, že jest to jednání na oko, přípustna jest také proti notářskému spisu (ač notář dle § 52 not. ř. jest povinen „se přesvědčiti“ o vážné a pravé vůli stran). — Rozh. G. U. 11476 st. Námitka ta jest přípustna i proti soudnímu narovnání (opáčně rozh. P. 1894, str. 349). — Sporno jest též, zda možno slavné prohlášení konsensu manželského provésti jen na oko; spíše sluší míti za to, že jest to nepřipustná „reservatio mentalis“ naproti veřejnosti (jež má zájem na určitosti manželství).

Lit. Heller, Jednání na oko (Právník 1875, str. 289). — Stein-b a c h. Treu und Glauben im Verkehr, 1900. — D a n z, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. vyd., 1906. — D a n z, Laienverstand und Rechtssprechung (Iherings Jahr. XXXVIII., str. 466.).

C. O vadách vůle.

200. **Význam a přehled látky.** — Je-li tu pravé, vědomé a vážné prohlášení vůle (viz čís. 195), jehož smysl na jisto byl postaven objektivním výkladem (viz čís. 199), jest přece možno:

1. Že prohlášení se neshoduje se skutečnou vůlí prohlašujícího. Takováto neshoda vůle s prohlášením činí však jednání jen tehdy neplatným, přihodil-li se prohlašujícímu omyl v obsahu, dle zákona zvláště kvalifikovaný. Jest dále možno,

2. Že prohlášení se shoduje sice se skutečnou vůlí prohlašujícího, že však tato vůle byla způsobena vadně. Také tu v určitých případech a za určitých kvalifikačních vada taková činí jednání neplatným a to, přihodil-li se prohlašujícímu omyl v p o h n u t c e (motiv) aneb byl-li prohlašující d o n u c e n h r o z b o u.

3. Zvláštního vytčení vyžaduje p o d v o d (ač ovšem jest jen jedním ze způsobů, jak omyl může vzniknouti), protože týkati se může jak omylu v obsahu tak omylu v motivu a protože má značnou příbuznost s donucením.

201. **Omyl v obsahu.** — Má-li prohlašující za to, že obsah jeho prohlášení má (úplně neb částečně) jiný smysl, než ten, jež prohlášení má dle výkladu objektivního, mýlí se o jeho obsahu. Omyl takový může míti podobu velice různou; na př. prohlašující se přefekne, přepíše, přehmatne; řídí své prohlášení na jinou osobu, protože se mýlí stejností jmen anebo podobou; podepíše listinu, o jejímž obsahu má falešnou představu a pod. Vždy však zde (a contrario čís. 202) předpokládáme, že kus, v němž se mýlil, je kusem obsahu právního jednání (věc, osoba, konání, právní důvod, vlastnost věci, modalita plnění atd.).

Pravidla o omylu v obsahu nejsou v zákonníku podána jednotně pro všechna právní jednání, nýbrž jsou tu pravidla částečně odchylná pro smlouvy obligací (§§ 871—877), pro smlouvu manželskou (§§ 57—59), pro poslední pořízení (§ 570), pro narovnání (§ 1385). Z těchto pravidel generálnější význam mají pravidla o smlouvách obligacích (§§ 871—877); v nich jeví se nejlépe principiální stanovisko zákona a jich sluší užívatí analogicky na jiná právní jednání mezi živými (i na jednostranná, na př. na výpověď).

I. *Pravidla o smlouvách obligacích jakožto zásadní.* Pravidla tato (§§ 871—877) jsou nejen zásadní v materii omylu, nýbrž pro celou otázku poměru vnitřní vůle k vnějšímu projevu. Vychází z nich na jevo, že v otázce posouzení obsahu více se hledí na aperepující stranu druhou, než na prohlašujícího samotného a že celou tuto otázku sluší posuzovati dle cti a víry. Rozhoduje zásadně obsah, jež objektivně je poznatelný, nikoli vnitřní mínění strany prohlašující a tato může odvolávati se na svůj omyl jen tehdy, když je to ospravedlněno chováním druhé strany. Principiální tato myšlenka provedena jest takto:

Omyl v obsahu činí smlouvu jen tehdy neplatnou, když

1. byl druhou stranou (jež prohlášení přijímá) způsoben anebo musil jí býti nápadným a když

2. týká se takového kusu smlouvy, jež dle prohlášení objektivně posouzeného jest hlavním kusem smlouvy.

Ad 1. Omyl může býti způsoben buď druhou stranou aneb osobou třetí aneb může vzniknouti v mýlícím se samém. Zákon pamatuje na všechny tři případy:

a) Byl-li omyl způsoben stranou druhou falešnými udáními, není třeba, aby této straně bylo lze přičítati vinu neb zlý úmysl; stačí, když omyl jí byl způsoben třeba bez všeliké viny (§ 871).

b) Byl-li omyl způsoben osobou třetí, může smlouvu činiti neplatnou jen tehdy, když strana, jež prohlášení přijímá, buď měla účastenství v bezprávném konání třetího anebo když patrně o něm věděti musila (§ 875).

c) Je-li mýlící se sám svým omylem vinen, může omyl činiti smlouvu neplatnou jen tehdy, když druhá strana z okolností patrně musila poznati, že omyl se sběhl (§ 876).

V případech b) a c) hrubá nedbalost v nevědomosti rovná se tedy vědomosti o omylu.

Ad 2. K tomu, aby smlouva byla pro omyl v obsahu neplatná, jest kromě účastenství strany druhé (ve smyslu vytčeném ad 1.) ještě třeba, aby omyl týkal se hlavního kusu obsahu. Hlavním kusem obsahu rozumí se ten, bez něhož smlouva by nebyla bývala uzavřena (§ 873). Může to býti identita věci (§ 871) neb osoby (§ 873), může to býti i podstatná vlastnost věci neb osoby (§§ 871, 873), právní důvod aneb i jakákoli jiná okolnost, která třeba sama o sobě by byla všeobecně za vedlejší pokládána, přece stranami byla za hlavní prohlášena (na př. že šperk pochází od jisté osoby, § 872).

Týká-li se omyl jiného kusu obsahu, bez něhož by smlouva byla bývala také uzavřena, ale ne tak (§ 873) čili kusu vedlejšího, zůstává smlouva platná, ale druhá strana, byla-li na omylu

zúčastněna dle toho, co řečeno ad 1, bude povinna učiniti mýlicímu se přiměřenou náhradu (§ 872).

II. *Pravidla zvláštní.* Zvláštní pravidla o omylu v obsahu, která občanský zákoník dává pro smlouvu manželskou a pro poslední pořízení, mají mnoho společného. Protože nejde o jednání styku obchodního, odpadá převážný ohled na stranu, která přijímá prohlášení a hledí se více na vnitřní vůli. Neplatí tu všechno to, co řečeno bylo sub I. ad 1, nýbrž jest zde naopak lhostejno, kým omyl byl vzbuzen a vůbec jak vznikl; jedině přijde na to, čeho omyl se týká. Smlouvu manželskou činí neplatnou pouze omyl v identitě osoby (§ 57), omyl v předpokládání, že nevěsta není těhotna od jiného (§ 58) a zajisté i omyl v samém významu aktu kopulačního (měl-li by na př. cizinec za to, že jde pouze o zasnoubení zvláště slavnostní). Poslední pořízení jest neplatné pro omyl v identitě osoby obdařené a v identitě předmětu (§ 570); omyly ve vlastnosti, třeba velice důležité, posuzují se zde vždy dle pravidel o omylu v pohnutce (viz čís. 202).

Zvláštní pravidla o omylu při narovnání spočívají v tom, že, jde-li o stav věci, jenž oběma stranami byl za jistý podklad narovnání předpokládán, omyl činí narovnání neplatným bez ohledu na to, kým omyl byl způsoben (§ 1385), kdežto naopak v částech sebe důležitějších, které byly ale považovány za nejistý, nemá omyl (vyjma podvod, viz čís. 204) vliv na platnost narovnání (§ 1387).

III. *O t. zv. nedorozumění.* K smlouvě se vyhledává, aby prohlášení vůle obou stran byla souhlasná, nikoli aby vnitřní vůle obou stran souhlasila. Jest tedy třeba rozeznávat tyto dva případy:

1. Prohlášení vůle obou stran, jak podává se dle objektivního výkladu, nesouhlasí; tu smlouva nevzniká (§ 869; srv. čl. 322 obch. zák.), i kdyby každá strana mylně měla za to, že prohlášení vůle druhé strany jest shodné. To jest případ „nedorozumění“.

2. Prohlášení vůle obou stran souhlasí, ale každá ze stran rozumí tímto prohlášením něco jiného. To jest případ omylu. Rozhoduje smysl prohlášení obou stran, jak podává se dle objektivního výkladu, a strana, která rozuměla mu jinak, jest poukázána na obyčejná pravidla o omylu.

Příklady. I. Ad 1. c. Rozh. P. 1894, str. 319. V písemné výpovědi z nájmu více místností uvedena byla „kuchyně“ (která nebyla najata), za to vynechána „kůlna“ (která byla najata). Uznáno, že výpověď jest správná, protože omyl („kuchyně“ místo „kůlna“), ač jím vypovídající sám byl vinen, musil druhé straně býti nápadný (§ 876). — Ad 2. Rozh. P. 1895, str. 57. Dlužník dosáhl slevy na svém věřiteli tvrzením, že „nic nemá“. Sleva uznána za neplatnou, protože šlo o omyl v dobytelnosti pohledávky, tedy v „podstatné vlastnosti“ předmětu. — II. odst. 2. Rozh. G. U. 15200 st. Narovnání o náhradě škody je neplatné, objeví-li se, že vůbec tu nebyl kausální nexus mezi činem a škodou.

Lit. P f e r s c h e, Irrtumslehre, 1891. — Z i t e l m a n n, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879. — L e o n h a r d, Der Irrtum als Nichtigkeitgrund, 1889. — L e o n h a r d, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2 díly, 1907. — H e r r m a n n, Die rechtl. Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Agenten, 1897. — H e l l e r, O narovnání, 1880. — U n g e r, § 89. — K r a i n z, § 106. — B u r c k h a r d, § 84. — T i l l, § 95. — Z o l l, § 117 a násl. — H o l l a n d e r, Zur Lehre vom Error, 1898. — S t u b e n r a u c h, §§. 871 a násl.

202. **Omyl v pohnutce.** — Pohnutky, které stranu přiměly k tomu, aby právní jednání učinila, nemají pravidelně význam v právu, proto jest také pravidelně nerozhodno, mylila-li se strana v okolnosti, která jí byla pohnutkou (§§ 572 i. pr. 910, v. 2). Výjimky máme:

1. Když správnost pohnutky učiněna byla výminkou právního jednání, platí o pohnutce to, co o jiných výminkách (§ 901 v. 1). Podotknouti sluší tu, že jednání právní, která nepřipouštějí výmink, ovšem nepřipouštějí také, aby byla učiněna závislými na pohnutce (na př. § 59).

2. Když jde o poslední pořízení aneb o jiné bezplatné jednání, činí je omyl v motivu neplatným, prokáže-li se, že jednání jedině spočívalo na této (mylné) pohnutce (§§ 572 i. f., 901 i. f.). Lhostejno jest při tom, kým omyl v pohnutce byl vzbuzen.

Příklady na rozdíl mezi omylem v obsahu a omylem v pohnutce: 1. Koupí-li někdo pozemek A místo pozemku B, jak vlastně chce, jest to omyl v obsahu (pozemek patří k obsahu smlouvy) a smlouva jest neplatna, měl-li prodávající v omylu účastenství (ve smyslu udaném v čís. 201, I. Ad 1.). Koupí-li někdo pozemek A, protože má za to, že cena jeho stoupne, že povede tudy dráha, že někomu se tím zavděčí a pod. (vše to je mimo obsah smlouvy) a není-li tomu tak, jest to omyl v pohnutce a smlouva jest platna. — 2. Daruje-li někdo něco přítomné osobě B, protože má za to, že jest to osoba A (na př. vidí špatně), jest to omyl v obsahu (neboť osoba B patří do obsahu prohlášení); daruje-li však někdo něco osobě B, protože má za to, že mu osoba B zachránila život, a není-li tomu tak, jest to omyl v pohnutce.

203. **Donucení hrozbou.** — Aby právní jednání bylo neplatné proto, že jednající byl k němu donucen hrozbou, vyžaduje se

1. Nespravedlivá hrozba (§§ 870). Hrozba jest tehdy nespravedlivá, neměl-li hrozící právo, zlem, jímž hrozí, vynutiti právě toto právní jednání. Jde-li o uzavření manželství aneb o poslední pořízení, jest každá hrozba nespravedlivá (§§ 55, 565), neboť nikdo za žádných okolností nemá právo vynutiti tato jednání (srv. §§ 45, 542).

2. Důvodná bázeň (§§ 55, 870). Sluší tu hleděti na subjektivní poměry osoby ohrožené, zejména na to, zda se svého stanoviska považovala zlo, jímž jí bylo hroženo, za pravděpodobné a zda toto zlo pro ni bylo značné.

3. Zásadně jest (podobně jako při omylu) třeba, aby strana, jež prohlášení přijímá, měla jakýsi podíl na hrozbě, buď že

a) sama hrozila anebo

b) hrozila sice osoba třetí, avšak strana, jež přijímá prohlášení, měla v tom účastenství aneb patrně o hrozbě musila věděti (§ 875).

Podotknouti sluší, že schází tu třetí případ (srv. čís. 201, 1. Ad 1. c.), že by strana přijímající použila bázně, která bez přičinění někoho jiného v osobě prohlašující vznikla; takové použití nečiní tedy smlouvu neplatnou.

Jde-li o sňatek nebo o poslední pořízení, není třeba, aby druhá strana aneb obdařený měli na hrozbě podíl, nýbrž každá hrozba, jež vzbudila důvodnou bázeň (ve smyslu dotčeném sub 2) stačí, nechť pochází od kohokoli, k tomu, aby jednání bylo neplatné.

4. Donucení může se týkati hlavního kusu smlouvy aneb nějakého vedlejšího kusu. Sluší tu užití analogicky pravidel o omylu; kdo byl donucen, může tedy žádati v případě prvním, aby celá smlouva byla prohlášena za neplatnou, v případě druhém, aby mu byla dána přiměřená náhrada, která může záležeti i v anulování vedlejšího kusu (§§ 872, 1323).

V každém případě pak může žádati donucený na původci nespravedlivé hrozby dostiučinění za veškeré škodlivé následky (§ 874).

Příklady. Ad 1. Hrozba věřitelova, že podá žalobu, provede exekuci a dá dům dlužníkův do dražby, není nespravedlivá, chce-li tím věřitel vynutiti

splacení právě toho dluhu; chtěl-li by však vynutiti jednání jiné, na př. aby mu dlužník dům „dobrovolně“ prodal, byla by nespravedlivá. — Ad 2. Rozh. P. 1907, str. 798. Výhrůžka synova, že stará matka jeho nebude mít pokoj v hrobě, neodkáže-li mu jistou sumu, může stačit, aby vzbuzena byla v testatorce důvodná bázeň, jež činí poslední pořízení neplatným.

204. **Podvod.** — Podvod jest listivé způsobení aneb použití omylu druhé strany.

1. Případy podvodu zahrnují v sobě tedy případy omylu a nastávají při podvodu při nejmenším ty následky ve prospěch podvedeného, které nastávají ve prospěch toho, jenž bez podvodu se mylí (čís. 201 a 202).

2. Kromě toho platí zde jako v případech donucení ustanovení § 874, že ten, kdo smlouvu listi způsobil, musí dáti dostiučinění za veškeré škodlivé následky.

3. Podvod často týká se mylné pohnutky. Zvláštní ustanovení o případě tomto nemáme; není však možno mít za to, že občanský zákonník by se spokojoval užití tu prostě pravidel o omylu v pohnutce (§§ 572, 901), dle kterých omyl takový zásadně jest bez významu. Přiměřeněji zajisté věc bude posuzována analogicky dle pravidel o donucení, a to tím spíše, že zákon sám na některých místech lest klade na roveň donucení (§§ 874, 542). Považujeme tedy (i úplatnou) smlouvu, jež podvodem byla způsobena za stejně neplatnou jako smlouvu, jež způsobena byla nespravedlivou hrozbou. Srv. též §§ 1270, 1291, 1387.

4. V příčině smlouvy manželské obmezuje se účinek podvodu na účinek prostého omylu (§§ 57—59). Překážky manželství vytčeny jsou taxativně a zvláštní překážka podvodu staňována není.

Lit. P f e r s c h e (ve spise jmen. u čís. 201). — K r a i n z, § 117. — H o b z a, Podvod při smlouvě manželské, 1906.

D. O obsahu právních jednání.

I. O přípustnosti obsahu.

205. **Obsah možný a dovolený.** — 1. Je-li něco nemožného obsahem právního jednání, sluší především zkoumati, zda jednání bylo vážně míněno (čís. 195, 3). Je-li tomu tak, sluší objektivním výkladem na jisto postavití pravý smysl prohlášení (čís. 199, 1). Zůstává-li i potom obsah naprosto nemožný, jest

právní jednání zásadně neplatné (§ 878); leč by tu byl zvláštní předpis (na př. dle § 923, když někdo zcizí věc, která již neexistuje). Je-li obsah z části možný a z části nemožný, zůstává možný obsah platným, leč by zřejmě všechny kusy měly platiti jen spolu (§ 882). Jaký vliv má nemožnost splnění (§ 1447), sluší zkoumati v právu obligačním.

2. Obsah některých právních jednání jest zákonem zakázán. Jsou to na př. jednání jmenovaná v §§ 879, 1208 i. f., 1371, 1372 a mnoho jiných. Jednání zakázané jest pravidelně neplatné; sluší však v jednotlivém případě dobře zkoumati pravý smysl zákazu, tak na př. dar žebráku je (civilně) platný, přes to, že žebrání je (trestně) zakázáno; prodej, jež učinil defraudant, je (civilně) platný (srv. § 367), ač zpronevření je (trestně) zakázáno; koupě v krámě v neděli jest (civilně) platná, i kdyby tím bývaly porušeny (správní) předpisy o nedělním klidu, avšak ujednání mezi principálem a pomocníkem, že tento i v neděli bude v krámě pracovat, je (i civilně) neplatné (neboť zde zakázané konání je učiněno obsahem právního jednání).

3. Nedovolená jsou též všechna jednání, jejichž obsah přiči se dobrým mravům (§ 878). Zda-li tomu tak jest, sluší posuzovat dle názorů společenských; vytknutí možno jen, že jednání samo o sobě ve svém obsahu musí se přičiti dobrým mravům, obecně nestačí, když motiv spočívá v zavržitelném smýšlení aneb jen následky jednání jsou zavržitelné. Na př. jednání neprohlášeného marnotratníka jsou platná, byť by rodinu svou přiváděl na mizinu; sňatek z důvodů jakýchkoli (i nejzavržitelnějších) uzavřený jest platný; neboť v těchto případech obsah jednání o sobě jest nezávadný. Neplatné však na př. jest ujednání peněžních výhod za změnu vyznání náboženského, neboť tu nemravnost jest dána elementy obsahu samého. Nelze však popřít, že hranici naléztí je někdy velice obtížno. — O jednání lichevním jest zvláštní zákon ze dne 28. května 1881 č. 47.

206. **Obsah, jenž patří do oboru práva.** — 1. V (čirém) právu rodinném uznána jsou jen určitá právní jednání s pevným obsahem: smlouva manželská, smlouva adopční, dobrovolný rozvod; ke všem jest nad to třeba úřední ingerence. Platí o nich: Sint ut sunt aut non sint.

2. V právu dědickém jsou rovněž jen určitá jednání: poslední pořízení, smlouva dědická, vzdání se dědictví, přihláška dědická.

3. V právu věcném jest kruh práv věcných uzavřen, jiná práva, než uznaná práva věcná nemohou býti zakládána s účinkem věcným. Nullum jus in re sine lege.

4. V právu obligačním naproti tomu jest zásadně volno, dáti právnímu jednání obsah jakýkoli. Stanoveny jsou však typy (smlouva nájemná, trhová, schovací, námezdní, jednání bez příkazu, conditio indebiti atd.); dle analogie těchto typů sluší posuzovati obligační poměry zvláště neupravené. Jelikož smlouvy o převod a užívání statků obyčejně snadno se subsumují pod dané typy (převod statku bezplatný: darování; převod úplatný: směna nebo trh; užívání bezplatné: půjčka, zápůjčka bez úroků; užívání úplatné: nájem, zápůjčka s úroky), zbývají jakožto „innominátní“ hlavně smlouvy o různá konání, v příčině kterých zákon, jsou-li úplatné, poukazuje na analogii smlouvy námezdní, § 1173. Jsou-li bezplatné, sluší uvážiti, zda můžeme obsah ještě počítati do oboru právního anebo zda leží již mimo tento obor (zda to jest pouze úslužnost společenská, na př. přijatý slib, že někdo obloží stůl neb místo ve vlaku, že to či ono vyřídí atd.). Není lze hranici všeobecně vyměřiti; často budeme vyžadovati interesse peněžní na slíbeném konání, avšak není to kriterion bezvýminečné. Spíše sluší k tomu hledět, co dle tradice a poněmáhle se měnících názorů spadá do oboru práva a co nikoli.

Pavliček, K dějinám všeobecné závaznosti smluv (Právník 1883, str. 613.).

II. O zvláštních ustanoveních.

A. O výminkách.

207. **Pojem a druhy.** — Výminka jest budoucí (objektivně) nejistá událost, na které dle určení stran účinky právního jednání závisejí (§§ 696, 704). Rozeznáváme:

1. Výminky odkládací (suspensivní) a rozvazovací (resolutivní), dle toho, zda-li na události závisí počátek aneb zániknutí účinků právního jednání. Na př. je-li slíbena někomu renta pro případ, že stane se doktorem, je mu slíbena pod výminkou odkládací; je-li někomu dána renta až do jiného za-

opatření, je mu dána pod výminkou rozvazovací. Tento rozdíl jest nejdůležitější.

2. Výminky kladné (affirmativní) a záporné (negativní), dle toho, zda položena jest na případ, že nějaká událost nastane anebo nenastane (§ 696). Na př. bylo-li někomu uděleno stipendium s ustanovením, že je ztratí, nepokračuje-li řádně ve studiích, bylo mu uděleno pod negativní resolutivní výminkou. Negativní suspensivní výminka má v pochybnosti vyložena býti na pozitivní resolutivní (§ 708), na př. výminka, že někdo má býti dědicem, nevystěhuje-li se ze země, vykládá se v ten smysl, že má ztratit dědictví, vystěhuje-li se. Podobně někdy bude negativní resolutivní vyložena na pozitivní suspensivní. Výklad děje se dle toho, které účinky jsou přiměřenější (viz čís. 199, 1.) smyslu právního jednání (zejména: bylo-li ihned plněno, sluší spíše myslit na výminku resolutivní; bylo-li plnění zadrženo, na výminku suspensivní; na př. §§ 1020, 1081, 1083, 1084).

3. Výminky potestativní, kasuální a smíšené (§§ 699, 701) dle toho, záleží-li událost v činu osoby, o jejíž práva jde, v události na ni nezávislé aneb z části v tom, z části v onom. Na př. výminka, že někdo podrobí se zkoušce, je potestativní; že ji s prospěchem složí, smíšená. Vytčení tohoto rozdílu slouží rovněž výkladu; při výminkách potestativních a smíšených půjde nařizovateli pravidelně o to, že si přeje, aby osoba, které něco poskytuje, prokázala mu poslušnost (srv. §§ 701, 899).

Lit. Krausz, § 108 a násl. — Pfaff-Hofmann, Koment. II., str. 541 násl. — Till, § 85 a násl. — Burckhard, § 88.

208. **Doba nerozhodnosti.** — Právo vázané na výminku suspensivní, ač účinky jeho, které by mělo, kdyby nebylo vázáno na výminku, jsou odloženy na dobu neurčitou, přece považuje se již nyní za subjektivní právo. Jest právem nabytým ve smyslu § 5, náležitosti i další osud jeho posuzují se proto zásadně dle doby vzniku (viz čís. 90, 2) a tam, kde jde o prioritu, rozhoduje zásadně doba vzniku. Jest již nyní částí jmění oprávněného, jest zásadně předmětem jeho dispozice (zcizení, zastavení) i exekuce; k jeho zajištění jsou možná prozatímní opatření (§ 378 odst. 2 ex. ř.). Zásadně přechází na dědice (§ 900).

Ještě účinnější jest právo vázané výminkou resolutivní. Ono považuje se zásadně již nyní za plně nabyté a nastávají

ihned ty účinky, které by nastaly, kdyby vůbec nebylo vázáno výminkou, jedině dispozice oprávněného jest omezena tak, že buď nemůže neb aspoň nemá podnikati nic, co by bylo na úkor právům toho, komu by právo připadlo, kdyby výminka rozvazovací se splnila.

V příčině jednotlivých práv nejsou účinky v době nerozhodnosti stejné; sluší o nich pojednati ve zvláštních částech. K získání přehledu a k ilustraci toho, co svrchu bylo všeobecného řečeno, jest však vhodno, již zde uvést některé zvláště charakteristické případy:

1. Právo vlastnické vázané na suspensivní výminku, neobsahuje právo užívatí věci a bráti plody, nýbrž jen čekanecký nárok na substanci věci. Právo vlastnické, omezené resolutivní výminkou, naproti tomu obsahuje právo užívatí věci a bráti plody, avšak vlastník jest povinen zachovati substanci pro toho, jenž by se stal jeho nástupcem, kdyby resolutivní výminka se splnila a dispozice vlastnickou nemohou býti na úkor tohoto nástupce.

2. Práva obligační, vázaná na suspensivní výminku, neopravňují k tomu, aby před splněním výminky bylo požadováno splnění a kdyby omylem bylo plněno dříve, nastává *condictio indebiti* (§ 1434 věta 1). Práva obligační, omezená výminkou resolutivní, opravňují však k tomu, aby výhody splatné v době až do rozhodnutí výminky byly požadovány a přijaty; zda mají býti vráceny, když výminka se splní, závisí na povaze případu (viz čís. 209, 2 a), rovněž zda je třeba dáti jistotu (srv. § 220 ex. ř., § 158 pat. o říz. nesp.).

3. Právo dědické, ať omezeno jest výminkou suspensivní neb resolutivní, zakládá poměr fideikomisární substituce (§§ 707, 708). Jako zvláštnost sluší tu vytknouti, že dědické právo, vázané na výminku suspensivní, nepřechází na dědice oprávněného, zemře-li tento před tím, než výminka se splnila (§ 703), leč by ovšem opáčná vůle zůstavitelova byla zjevna. Jinak však i dědické právo vázané na výminku suspensivní, jest již částí jmění oprávněného a tento může jím disponovati dle § 1278; věřitelé jeho pak mohou žádati zjištění dle § 822.

4. Práva rodinná nepřipouštějí ani suspensivních ani resolutivních výminek.

209. **Rozhodnutí výminky.** — Výminka jest rozhodnuta, když buď událost nejistá nastala aneb když jest (objektivně) jisto, že již nenastane. V případě prvním praví se, že výminka je splněna, v případě druhém, že jest zmařena.

1. **Náležitosti rozhodnutí.** — a) Zda-li událost nastala a výminka tedy jest splněna, lze posouditi pouze jasným stanovením toho, co jest pravý smysl výminky; jest to tedy otázka výkladu. Neobsahuje-li takto objasněná výminka nic nedovoleného, sluší dbáti na přesné splnění její (§ 699 a dv. d. ze dne 16. listopadu 1826 č. 89 sb. z. pol. sv. 54). Neuznává tedy zákonník občanský žádné surrogaty splnění výminky; jinak v příčině příkazu (§ 710 v. 1.).

b) Záleží-li výminka v činu toho, jehož právo na ní závisí, sluší v pochybnosti míti za to, že čin ten má býti vykonán (jde-li o poslední pořizení) po úmrtí zůstavitelově anebo (jde-li o smlouvu) po uzavření smlouvy. S činem dříve vykonaným sluší se spokojiti jen tehdy, když nemůže již býti opakován (§§ 701, 899). Důvod tohoto ustanovení viz v čís. 207 ke konci.

2. **Účinky rozhodnutí.** — Také účinky, které má míti rozhodnutí výminky, sluší v první řadě stanovití výkladem právního jednání (viz čís. 199, 1.). Přicházejí tu v úvahu zejména dva momenty: působí-li rozhodnutí *ex nunc* nebo *ex tunc*? a působí-li přímo *in rem* anebo zakládá-li jen obligaci na to, aby stav jenž rozhodnutím jest určen, byl zřízen neb obnoven?

a) V pochybnosti sluší míti za to, že rozhodnutí výminky působí *ex nunc* (tak zejména jest to stanoveno v právu dědickém, §§ 703, 707, 708). Splnila-li se tedy výminka suspensivní, obdrží oprávněný užitky teprve od doby splnění; splnila-li se výminka resolutivní, podrží oprávněný užitky až do splnění (§§ 707, 708, 897, stejně případ pachtu obmezeného resolutivní výminkou). V příčině některých případů jsou zvláštní předpisy o tom, jak působí splnění neb zmaření výminky (§§ 1080 až 1085 o koupi na zkoušku a o prodeji s vyhrazením lepšího kupce; §§ 49, 50 knih. zák. o knihovních záznamech, při nichž však jde o *conditio juris*). Působí-li rozhodnutí zpět, mluvívá se též o čiré výmince, kdežto působí-li jen *ex nunc*, o výmince, která obsahuje v sobě doložení času.

b) V pochybnosti sluší míti za to, že rozhodnutí výminky působí *in rem*, t. j. že nastane přímoprávní stav, určený rozhod-

nutím výminky, na př. byla-li zřízena služebnost s resolutivní výminkou, pomine sama sebou, jakmile výminka se splnila (§ 527), stejně jest to v příčině práva zástavního (§ 468), v příčině pohledávek (§ 1449) a zajisté i v příčině práva fiduciářova (§ 613). Vlastnické právo, vázané suspensivní výminkou stává se tedy rovněž ihned plným právem vlastnickým, jakmile výminka se splnila a nepovstává jen obligační nárok; ovšem předpokládá se, že všechny náležitosti vzniku (tradice, zápis atd.) již předem byly splněny.

210. **Výminky vadné.** — Výminky mohou býti stíženy různými vadami. V stanovení výminky mohl se sběhnouti omyl, platí pak pravidla o omylu (viz čís. 201 a násl.). Výminka může býti neurčitě neb neúplně vyjádřena, takže jest nesrozumitelná, schází tu pak jedna z minimálních náležitostí prohlášení vůle (viz čís. 195, 4). Výminka může obsahem býti vadná, je-li tento nemožný neb nedovolený.

Ve všech těchto případech vzniká otázka, zda

a) výminka sama je neplatna a ustanovení, které bylo vázáno výminkou, stává se ustanovením bez výminky anebo zda
b) neplatnost výminky strhuje s sebou i ustanovení samo, tak že vše dohromady jest neplatné.

Rozdíly v účincích jsou tedy extrémní, v případě prvním nabude ustanovení zcela pevné konsistence, v případě druhém zcela se shroutí. Všechna všeobecná pravidla o tom, který z těchto dvou účinků má nastati, jsou nebezpečná, přes to zákon má v příčině výminek nesrozumitelných, nemožných a nedovolených taková ustanovení. Vycházejíce však ze zásady, že v první řadě rozhoduje smysl, celého prohlášení vůle, jak rozumným, všech okolností dbalým, výkladem byl zjištěn a že teprve v pochybnosti platí schematická řešení zákonná, dojdeme k těmto výsledkům:

1. Je-li výminka nesrozumitelná, sluší nejdříve uvážiti, bylo-li celé ustanovení aneb výminka sama o sobě vůbec vážně myšlena. Není-li zjištěna nevážnost prohlášení a nevede-li ani výklad (§§ 914, 915) k žádnému výsledku, považuje se v posledních pořizeních výminka nesrozumitelná za nedoloženou (§ 697), smluvené ustanovení však činí neplatným (§ 898).

2. Je-li výminka nemožna, sluší rovněž nejdříve uvážiti otázku vážnosti prohlášení a potom pokusiti se o rozumný výklad,

jenž zde bez toho často souhlasiti bude se subsidárními předpisy zákonnými. Tyto pak jsou: Nemožná výminka suspensivní činí celé ustanovení, ať jest v posledním pořizení nebo ve smlouvě, neplatným (§§ 698, 897); nemožná výminka resolutivní považuje se v posledním pořizení za nedoloženou (§ 698), ustanovení ve smlouvě činí neplatným (§ 898). Jen v posledním případě častěji zákonné pravidlo interpretační bude vyloučeno smyslem prohlášení, jenž podává se pečlivým jeho výkladem.

3. Je-li výminka nedovolena, má dle schematického interpretačního pravidla zákonného, platiti totéž jako tehdy, když výminka jest nemožná (§§ 698 i. f., 897, 898). Nežli však dojde na to, sluší uvážiti:

a) Zda výminka jest nedovolena, jest třeba posuzovati v souvislosti celého ustanovení, protože dovolenost obsahu hypotetické věty vedlejší závisí na obsahu věty hlavní. Na př. věta: „Obdržíš 1000, spášeš-li do roka trestný čin“, obsahuje výminku nedovolenou; avšak věta: „Ztratíš 1000 (které jsem ti dal nebo slíbil), spášeš-li do roka trestný čin“, neobsahuje nic nedovoleného, tedy také ne nedovolenou výminku (ač formule výminky zní naprosto stejně jako v případě prvním).

b) Za nedovolené sluší pokládati ty výminky, které obsahují něco, co se přiči právu aneb dobrým mravům. Někdy zákon sám určitý obsah zapovídá, taková záповěď jest ovšem *ius cogens* (§ 700).

c) Také zde předchází rozumný výklad interpretačním pravidlům zákonným o tom, zda výminka má se považovati za nedoloženou aneb zda činí celé ustanovení neplatným.

2. O doložení času.

211. **Pojem a rozdíly.** — Doložením času v tomto smyslu rozumíme stanovení budoucí jisté události, na které dle určení stran účinky právního jednání závisejí (§§ 705, 903).

1. Rozeznáváme čas, od kterého účinky počínají (*dies a quo*), a čas, kterým účinky končí (*dies ad quem*). Rozdělení toto jest analogické rozdělení výminek na suspensivní a resolutivní.

2. Od výminky rozeznává se čas svou jistotou. Přijde však jen na jistotu, zda-li nastane, ne na jistotu, kdy nastane. *Dies*

certus an, incertus quando (na př. smrt) jest pravý *dies* (§ 705); *dies incertus an, certus quando* (na př. dosažení 60 let) jest výminkou (§ 704).

Opět sluší však upozorniti, že nesmíme lpěti na slovech, nýbrž že jest třeba dospěti k pravému smyslu ustanovení. Objeví se nám pak často, že ustanovení času (dle slov) jest vlastně ustanovení výminky (dle smyslu) a naopak. Zejména důležitý jsou ty případy v právu dědickém, kdy jde o dožití neb přežití. Často tu pouhé ustanovení času míněno jest jen pro ten případ, že obdařený sám se času toho dožije, a jest pak v pravdě výminkou. Naopak určení, že dědic neb legatář má obdržeti svůj podíl teprve, dosáhne-li určitého věku (na př. fyzické zletilosti), míněno bývá často ne jako výminka, nýbrž jako prosté odložení výplaty do tohoto času, ať již obdařený sám času toho se dožije čili nic (srv. dole č. 212, 1). Podobné interpretační vidlo obsahuje též § 528.

3. Také ustanovení času může býti nesrozumitelné, nemožné neb nedovolené (na př. *contra bonos mores*). Platí tu, když rozumný výklad (na nějž v příčině nemožného času zákon výslovně poukazuje, § 706 i. f.) nevede k cíli, totéž, co platí o vadných výminkách.

212. **Účinky doložení času.** — *Dies a quo* má zásadně tytéž účinky jako výminka suspensivní, *dies ad quem* tytéž jako výminka resolutivní (viz čís. 208, 209). Hlavní úchytky jsou tyto:

1. V době, kdy čas běží. Práva obligační s doložením času a *quo* považují se za pevně nabytá a jen splnění považuje se za odloženo na dobu, kdy čas přijde; bylo-li omylem plněno dříve, *condictio indebiti* tu nenastává (§ 1434 věta 2). Dědické právo obmezené časem a *quo* přechází na dědice oprávněného, zemře-li tento před tím, než čas přišel (§§ 537, 809, a *contr.* § 703), leč by ovšem něco jiného v posledním pořizení bylo ustanoveno.

2. V době, kdy čas přišel. Otázka zpětného působení sotva se zde vyskytne, neboť ujednání, že nějaký právní poměr má působiti teprve od budoucího času, jenž jistě přijde, a pak přece má působiti od vzniku, anebo ujednání, že nějaký právní poměr má trvati do času, jenž jistě přijde, a že pak, jak právě předem již jest umluveno, vše zase má býti od počátku zvráceno, patrně buď obsahuje v sobě odpor anebo jest jednání na oko.

3. O příkaze.

213. **Pojem a účinky.** — Příkazem ukládá zůstavitel anebo dárce dědici, legatáři neb obdařenému, aby něco vykonal anebo opomenul (§§ 709—712). Na př. zůstavitel uloží dědici, aby mu postavil pomník, aby zděděnou obrazárnu učinil veřejně přístupnou, aby vykonal studijní cestu, aby zanechal nepořádný život. Pouhé přání, které zůstavitel neb dárce vyslovil, není ještě příkazem (§ 711). Příkaz může býtí připojen pouze k bezplatnému jednání, bylo-li by podobné ustanovení obsaženo v jednání úplatném, posuzovalo by se jako část úplaty.

Účinek příkazu zásadně je takový, jako účinek resolutivní výminky; dědic, legatář neb obdařený obdrží tedy ihned poskytnuté právo, avšak ztratí je, nesplní-li příkaz (§ 709). Od pravé resolutní výminky liší se však příkaz v těchto kusech:

a) Příkaz zakládá povinnost příjemcovu (§ 711 a contr.), kdežto resolutivní výminka nikoliv. Ten, jemuž byl uložen příkaz, může býtí žalován o splnění, avšak jen vykonatelem poslední vůle, dědicem aneb dárce; je-li zjevno, že třetí osoba má mítí žalobní nárok proti příjemci, nešlo by již o příkaz, nýbrž o odkaz aneb o smlouvou ve prospěch třetího. (Tím, že třetí osoba nemá nárok, liší se příkaz od odkazu.)

b) Není-li lze vyplniti příkaz dokonale, jest třeba vyplniti jej aspoň co nejvíce možná; nemohlo-li by se ani to bez viny příjemcovy státi, podrží tento přece pozůstalost, odkaz neb dar (§ 710, a contr. 699).

E. O neplatnosti právních jednání.

214. **Neplatné jednání a žádné jednání.** — Schází-li nějaká neb i více náležitostí právního jednání (na př. způsobilost, forma) anebo jsou-li tu vady, s kterými právo spojuje neplatnost (na př. donucení, omyl), mluvíme o neplatném právním jednání. Abychom však vůbec mohli mluvití o neplatném právním jednání, nesmějí scházeti náležitosti všechny, jinak by tu nebylo žádné právní jednání, ani neplatné. Minimum náležitostí každého neplatného právního jednání jest nějaký vnější zjev prohlášení vůle. Vnější tento zjev nemusí pravidelně mítí ani přibližně předepsanou snad formu, tak na př. trhovou nebo směnnou smlouvu mezi manžely (viz svrchu čís. 197. 3. b.) beze

vší formy ujednanou, prohlásíme za neplatné právní jednání (a nikoli za žádné). Avšak s tímto minimem nespokojujeme se všude, na př. konsens manželský soukromě prohlášený, i kdyby následovalo faktické spolužití, nepovažujeme za neplatný sňatek a poměr jím založený za neplatné manželství; nýbrž pravíme, že tu není žádný sňatek a žádné manželství. Vyžadujeme tu, abychom mohli mluvití o neplatném manželství, prohlášení konsensu před nějakým aspoň přibližně kompetentním funkcionářem. Podobně klademe větší požadavky na neplatné poslední pořízení.

Lit. P f a f f - H o f m a n n, Koment. II. str. 613 násl. — W i l d n e r, Vermuthung für die Gültigkeit der Ehe (časop. Jurist I. str. 223). — Také francouzští právníci rozeznávají dobře případy: „il n'y a pas de mariage“ a „il y a mariage nul“.

Praktický rozdíl spočívá na př. v následujícím: Jen o neplatném manželství platí domněnka § 99, a řízení o prohlášení manželství za neplatné zahájí se jen, je-li tu aspoň neplatné manželství; pouhé spolužití na základě soukromé smlouvy nebude soudem prohlašováno za neplatné manželství. Odpor proti neplatnému poslednímu pořízení jen tehdy je omezen na tříletou lhůtu § 1487, je-li tu aspoň „neplatné“ poslední pořízení; uznáme-li, že nějaký projev není „žádným“ posledním pořízením, není určovací žaloba o neexistenci omezena touto lhůtou. Hranici zde stanoviti jest ještě obtížnější než v příčině manželství, neboť třeba mítí na mysli, že také „žádné právní jednání“ není ještě absolutní nic.

215. Způsoby neplatnosti. — Rozeznává se:

1. **Neplatnost původní a následující.** a) O neplatnosti původní mluvíme, když již právní jednání samo trpělo vadou, buď že scházela nějaká náležitost anebo byla tu vada, jež vylučuje platnost.

b) Pravidelně pozdější změny nemají již vliv na platnost jednání (srv. § 575). Výjimečně však někdy stává se jednání neplatným tím, že náležitost některá později odpadla aneb že přistoupí nějaká událost závadná, s kterou zákon spojuje neplatnost. V takových případech mluvíme o neplatnosti následující. Případy neplatnosti následující jsou na př.: když testator ztratí způsobilost desercí, stává se i dřívější testament o zdejším jmění neplatným (§ 208 b. trest. zák. voj.); když předmět smlouvy byl vzat z právního oběhu, pozbývá smlouva platnosti (§§ 880, 1048, 1063); když kridatář, jenž učinil nucené narovnání, později byl odsouzen pro zločin podvodu dle § 199

lit. f trest. zák., pozbývá narovnání, nebylo-li dosud úplně splněno, platnosti (§ 241 konk. ř.).

2. *Neplatnost absolutní a relativní.* a) Může-li každý aneb alespoň každý, kdo má zájem na tom, dovolávat se neplatnosti nějakého právního jednání, mluvíme o neplatnosti absolutní. Absolutně neplatné jest na př. manželství, jemuž vadí veřejná překážka; smlouva trhov. uzavřená od osoby šílené; zápůjčka mezi manžely nebo testament, jimž nedostává se formy.

b) Relativně neplatné jest jednání, jehož platnost neb neplatnost jest v moci jedné neb více určitých osob tím způsobem, že dokud osoba taková o platnosti neb neplatnosti svým zakročením nerozhodla, zůstává nerozhodnuto, zda jednání jest platné čili nic. Podle toho, zda-li v mezičase jednání považuje se za platné anebo za neplatné, můžeme rozeznávat dva způsoby relativní neplatnosti:

α) Jednání se prozatím považuje za platné, jde-li na př. o jednání, jemuž vadí donucení neb omyl (§§ 870 a násl.); jednání takové nazývá se vhodně nařikatelným. Nařikatel může takové jednání zásadně jen donucený neb mýlící se; dokud tak neučinil, všichni ostatní jsou povinni je považovati za platné. Sem spadá i manželství neplatné pro překážku soukromou.

β) Jednání se prozatím považuje za neplatné, jde-li na př. o závazné jednání, které učinil nezletilý bez spolupůsobení zákonného zástupce (§ 865 viz čís. 1532. b.). Platnost tohoto jednání je v moci zákonného zástupce (aneb nezletilého, stal-li se zletilým), prohlásil-li později svůj souhlas, rozhodl pro platnost a jednání považuje se za platné (ex tunc). Viz též čís. 220, II.

3. *Neplatnost přímá a nepřímá.* Přímou neplatnou jest jednání, není-li třeba, aby bylo úředně prohlášeno neplatným; nepřímou, je-li toho třeba. Nepřímou neplatnou jest na př. každé manželství, ať mu vadí veřejná anebo soukromá překážka (§§ 93, 97, 99); nepřímou neplatnou jest též jednání lichevní (§§ 8, 9 zák. ze dne 28. května 1881 č. 47).

Ad 2, b, α. Název nařikatelný není pevně ohraničen. Někdy zahrnují se v něm i různé případy práva obligačního, kdy lze smlouvu zvrátit z důvodu správy (§ 932), pro zkrácení nad polovici ceny (§ 934), pro vady díla (§§ 1153), kdy lze zvrátiti placení kondikcí (§ 1431) atd. Účinek tu není vždy stejný a sluší zkoumati tyto případy jednotlivě v právu obligačním.

Lit. *Mitteis*, Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte (*Iherings Jahrb.* XXVII.). — *Schey*, Obligationsverhältnisse, I, § 19, str. 154. — *Krainz*, § 128.

216. *Účinek neplatnosti.* — 1. Je-li jednání neplatné, považuje se vždy za neplatné od počátku čili neplatnost působí ex tunc; to platí také při neplatnosti následující, relativní a nepřímé. Zásadně tedy také všechna jednání akcesorní (§§ 449, 1351) a také všechna další právní jednání principální, která opírají se o ono neplatné právní jednání, jsou neplatna (leč by tu byly takové okolnosti, za kterých chrání se bezelstnost druhého nabývatele (§ 468 obč. z., § 65 odst. 2 knih. zák.). — Týká-li se důvod neplatnosti jen části právního jednání, sluší dle interpretačního pravidla § 882 míti za to, že ostatní části trvají v platnosti, leč by bylo zjevno, že dle smyslu právního jednání nemohou býti jednotlivé části děleny.

2. Proto, že jednání je neplatné ex tunc, sluší zásadně všechno uvéstí v dřívější stav. Přísluší tedy pravidelně žaloby z obohacení (kondikce, §§ 877, 1431 a násl.) o vrácení výhod, kterých jeden z účastníků získal; výjimečně nepřisluší kondikce, když bylo splněno jednání, které bylo neplatné jen pro nedostatek formy (§ 1432) aneb tehdy, když něco vědomě bylo dáno k účelům nemožnému nebo nedovolenému (§ 1174). Bylo-li převedení práva vlastnického neplatné, přísluší vedle kondikce i žaloba vlastnická (vindikace). Přípustna jest, jsou-li tu náležitosti určovací žaloby dle § 228 civ. ř. s., též negativní žaloba určovací a v některých zvláště určených případech (na př. § 94 věta 2, § 1487) není třeba ani náležitostí cit. § 228. V příčině zápisů knihovních přísluší žaloba o výmaz (§ 61 a násl. knih. zák.).

3. Kromě toho přísluší dle zásad všeobecných náhrada škody, tedy zásadně jen tehdy, když jedna ze stran (anebo i osoba třetí, § 874) zavinila, že učiněno bylo jednání neplatné a tím způsobila škodu (§ 1295). Zvláštní předpis sem hledící obsahuje § 248 věta 1.

217. *Konverse a konvalidace.* — 1. Může se státi, že právní jednání, tak jak bylo zamyšleno, jest neplatné, že však vyhovuje náležitostem jiného právního jednání, které má stejné aneb podobné účinky. V takovém případě považuje se toto druhé právní jednání za platné, je-li dle objektivního výkladu

lze míti za to, že vůli stran více jest tím vyhověno, než kdyby onomu jednání vůbec žádný účinek nebyl příznán. Na př. smlouva dědická, která nevyhovuje náležitostem smlouvy dědické, ale má náležitosti posledního pořízení, udržuje se pravidelně jako poslední pořízení (§ 1250); písemný testament neplatný možno někdy udržeti v platnosti jako ústní. Pochod tento nazývá se konversí. Spočívá na téže myšlence, jako interpretační pravidlo § 914 věty 2. Největší důležitost má v oboru práva dědického, jde-li o udržení vůle zůstavitelovy, jenž sám prohlášení své již nemůže napravit.

2. Tak jako platné jednání pravidelně nestává se neplatným (ex tunc), když později nějaká náležitost odpadla neb překážka přistoupila (viz čís. 215. 1), tak neplatné jednání pravidelně nestává se platným (ex tunc), když teprve později scházející náležitost přistoupí aneb překážka odpadne (srv. § 576). V určitých případech tomu však tak jest a praví se pak, že právní jednání bylo konvalidováno. Na př. manželství je konvalidováno a jest platné ex tunc, když překážka veřejná byla prominuta dispensací a manželé opětovali konsens (§ 88); negotium claudicans (viz čís. 215, 2, b, β) konvaleskuje, když zákonný zástupce prohlásil později svůj souhlas.

218. **Odpiratelnost.** — Od neplatnosti liší se odpiratelnost ve smyslu zákona odpůrčího ze dne 16. března 1884 č. 36. Dle tohoto zákona může správce konkursní podstaty aneb mimo konkurs i jednotlivý věřitel odpirati právním jednáním (a jiným právním činům), které týkají se jmění dlužníka; tato jednání mohou býti prohlášena bezúčinnými naproti konkursním věřitelům anebo jednotlivému věřiteli. Bezúčinnost jednání, jemuž bylo odpíráno dle tohoto zákona, shoduje se s neplatností relativní (čís. 215, 2, b, α) v tom, že jest třeba iniciativy určité osoby (správce konkursní podstaty nebo věřitele); s neplatností nepřímou (čís. 215, 3) v tom, že jest třeba soudního prohlášení; s neplatností vůbec, že působí ex tunc. Avšak liší se od neplatnosti v tom, že i když o ni již je rozhodnuto, působí přece jen ve prospěch konkursní podstaty a mimo konkurs jen ve prospěch věřitele, který odporoval, a jen v neprospěch těch osob, které byly žalovány (kdežto relativní neplatnost ve smyslu čís. 215, 2, když o ni již je rozhodnuto, působí již absolutně, pro všechny a proti všem). Na př. když dlužník na úkor svých věřitelů

prominul svému dlužníku dluh, jest toto prominutí platné, avšak věřitel může tomu, jsou-li tu náležitosti zákona odpůrčího, odporovati žalobou odpůrčí proti dlužníku svého dlužníka. Pochodí-li, stane se prominutí naproti odpírajícímu věřiteli bezúčinným, věřitel ten může vésti na tento dluh exekuci jakoby ještě existoval a může jej pořadem exekuce na dlužníku svého dlužníka vymahati; jiní věřitelé a dlužník sám nemohou tak činiti, protože naproti jim není prominutí bezúčinné, nýbrž platí.

Lit. Steinbach, Kommentar zu den Ges. v. 16. März 1884, 1884. — Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach öst. R., 1889. — Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, 1886.

F. O zastoupení v jednání.

219. **Pojem zastoupení.** — Činí-li někdo prohlášení vůle zjevně ve jméně jiného, jedná jako zástupce tohoto; jsou-li tu všechny náležitosti, vznikají z takového právního jednání práva i závazky přímo v osobě zastoupeného. Zastoupení se nepřipouští naprosto při posledních pořízeních (§ 564) a při konsensu manželském jest značně obmezeno (§ 76).

Pro zástupce jsou příznačny tyto dva momenty:

1. Zástupce činí své vlastní prohlášení vůle. Tím liší se od posla, který vyřizuje (reprodukuje) pouze cizí prohlášení vůle. Posel je pouze transportní prostředek a nemusí míti způsobilost k právním činům, na př. pětileté dítě může něco vyříditi. Bylo-li prohlášení vůle poslem zkomoleno, děje se tak zásadně na nebezpečí odesílatelovo, leč by příjemci zkomolení musilo býti nápadno (§ 876) anebo příjemce sám byl dopravní prostředek určil neb aspoň schválil (anal. § 429).

2. Ač zástupce činí svoje vlastní prohlášení vůle, přece činí je v cizím jméně. Tím liší se od náhradníka, který činí právní jednání sice na cizí účet, ale činí to ve vlastním jméně. Náhradník jest sám stranou v právním poměru, jenž zakládá se tím právě jednáním, práva i závazky vznikají v jeho osobě (na př. čl. 360 obch. zák.), teprve dalším jednáním (cessí, převzetím dluhů) přecházejí práva a závazky na osobu, za kterou náhradník intervenue. Že zástupce jedná v cizím jméně, musí býti zjevno z jeho prohlášení, v příčině té platí všechno to, co řečeno bylo svrchu o prohlášení výslovně

neb mlčky učiněném (čís. 196) a o výkladu právních jednání (čís. 199 zejm. 4.); stačí tedy zejména, když je to zřejmo z okolností (na př. čl. 52 odst. 2, čl. 114 odst. 2 obch. zák.).

Lit. Krainz, § 122. — Hupka, Die Vollmacht, 1900. — Dniestrzański, Die Aufträge zu Gunsten Dritter, 1904. — Mitteis, Stellvertretung, 1885. — Herrmann, (ve spise a u čís. 201). — Wellspacher, Vertrauen auf äussere Tatbestände, 1906, str. 211. — Till, § 83. — Zoll, 136. — Tuh, Die unwiderrufliche Vollmacht, 1908 (v počtě Labandově.)

220. Základ zastoupení. — Zástupce může a pravidelně má právní moc jednati za někoho jiného, avšak může se též státi, že někdo jedná za jiného, aniž má moc k tomu a tu mluvíme o jednání nezmocněném.

I. Moc, jednati za jiného, může se zakládati: 1. V zákoně. Manželský otec zastupuje děti, které jsou v jeho moci otcovské (§§ 152, 1034); manžel zastupuje manželku (§§ 91, 1034, 1238). 2. V ustanovení soudem (neb jiným úřadem). Poručník (§ 204) zastupuje osoby nezletilé, které nejsou pod mocí otcovskou, opatrovník (§ 269) zřizuje se z různých důvodů. 3. V organizaci právnické osoby (viz svrchu čís. 172). Ve všech těchto případech 1.—3. mluví se o zákonných zástupcích.

Moc, jednati za jiného, může se však zakládati též: 4. V soukromém zmocnění čili plné moci a tu mluvíme o zmocněnci neb plnomocníku.

Ve všech případech zákonného zastoupení je spojena s mocí i povinnost zastupovati (srv. §§ 152 i. f.; § 91 i. f.). Zmocnění soukromé, jež děje se smlouvou mezi zmocňovatelem a zmocněným, může mít sice obsah ten, že plnomocníku jest udělena jen moc a nikoli i povinnost zastupovati; avšak pravidelně bývá soukromá plná moc spojena s příkazem (mandátem), zakládajícím zároveň povinnost k zastupování (§ 1002). O mandátu sluší jednati v právu obligačním.

Zvláštní formy pro udělení plné moci zásadně není třeba (§ 1005). Avšak někdy jest třeba písemné listiny k tomu, aby zmocněnec s účinkem mohl zastupovat zmocnítele, na př. aby mohl vésti spor, potřebuje listinu dle § 30 civ. ř. s., má-li býti proveden vklad na základě listiny podepsané plnomocníkem, je třeba listiny dle § 31 odst. 2 knih. zák.

Rozeznáváme: A. Dle počtu právních jednání, na něž se plná moc vztahuje (§ 1006): 1. Plnou moc všeobecnou, která vztahuje se na všechna právní jednání 2. Plnou moc zvláštní

a ta zase může zníti a) na jistý druh jednání, b) na určité jednotlivé jednání. Občanský zákoník v § 1008 uvádí právní jednání, k nimž nestačí všeobecná plná moc, nýbrž k nimž je třeba buď zvláštní plné moci, znějící na takový druh jednání aneb dokonce zvláštní plné moci, znějící na jednotlivé jednání. B. Dle volnosti, kterou má zmocněnec (§ 1007): 1. Plnou moc neobmezenou; tou dává se zmocněnci právo jednati dle nejlepšího vědomí a svědomí. 2. Plnou moc obmezenou; v této vyměřují se mu meze a způsob, v kterých a jak jednati má. — Plná moc může tedy býti všeobecná a obmezená, ale může býti též zvláštní a neobmezená.

Některé plné moci jsou dle zákona neobmezené buď vůbec (prokura dle čl. 43 obch. z.), anebo v určitém rozsahu (plná moc processní dle § 32 civ. ř. s.). Hlavní účel takové neobmezenosti je ochrana těch, kteří se zástupcem jednají. Na ochranu osob třetích pamatoval též občanský zákoník v §§ 1027—1033, v nichž jest stanoveno, kdy se má za to, že osoby služebné jsou mlčky k něčemu zmocněny.

II. Jedná-li někdo jménem jiného a nemá k tomu ani zákonné ani soukromé plné moci, jest jednání prozatím neplatné; může však nabýti platnosti, když bylo později schváleno. Takové schválení nazýváme ratihabíci. Jest tu tedy případ relativní neplatnosti (dle čís. 215, 2, b, β.).

221. Náležitosti právního jednání učiněného zástupcem. — Náležitosti právního jednání, jež činí zástupce, jest třeba posuzovati z části dle osoby zastoupeného, z části dle osoby zastupujícího. Sluší vždy mít na paměti, že prohlášení vůle při tom je prohlášení vůle zástupcovy, vznikající práva a závazky však jsou práva a závazky zastoupeného. Z toho pak vycházejí zejména tyto důsledky:

1. Zastoupený musí mít způsobilost k právům v příčině toho oprávnění neb závazku, který právním jednáním se zakládá. Co se týče nezpůsobilosti zastoupeného k právním jednáním, sluší rozeznávat: Jde-li o zákonné zastoupení, nezpůsobilost nevádí, protože zákonným zastoupením je suplována. Jde-li však o zastoupení soukromé, může zástupce, zmocněný nezpůsobilým, za nezpůsobilého jednati jen potud, pokud by nezpůsobilý sám mohl jednati.

2. Způsobilost zástupcova řídí se, jde-li o zákonné zastoupení, zvláštními předpisy (o moci otcovské, poručenství atd.); jde-li o zastoupení soukromé, není třeba, aby zastupující byl způsobilý k právům a v příčině způsobilosti k právním jednáním stačí způsobilost činiti vůbec nějaké prohlášení vůle (vyloučení jsou tedy jen děti, choří na duchu a přechodně nepřičetní, § 1018).

3. V příčině psychických kvalifikací aktů, tedy vad vůle a obmyslnosti neb bezelstnosti rozhodovati bude, jde-li o zákonné zastoupení, pravidelně duševní stav zástupce, protože jde o jeho prohlášení vůle. Sluší však uvážiti, že, nezastupuje-li zákonný zástupce úplně, nýbrž spolupůsobí-li jen, jako při t. zv. negotium claudicans dle § 865, může ovšem relevantní býti i psychický stav nezpůsobilého. — Jde-li o soukromé zastoupení, sluší uvážiti, že věc se bude míti jinak dle rozsahu plné moci. Čím všeobecnější a neobmezenější jest plná moc, tím více bude třeba posuzovati psychické kvalifikace dle osoby zástupcovy, čím zvláštnější a obmezenější (čím více se zástupce blíží pouhému poslu), tím více dle osoby zastoupeného; tak na př. při plné moci dle § 76 půjde již jen o osobu zastoupeného.

4. V příčině formy a obsahu nezpůsobuje zastoupení žádné obtížné komplikace.

Oddíl VI.

O proběhnutí času.

A. Jak se počítá čas?

222. Počítání obecné a právnické. — 1. Hodiny, minuty a sekundy a dle toho i půlnoc jakožto rozhraní dvou dnů bývá u nás obvyklo počítati dle času místního a nikoli dle středoevropského (železničního); není-li tu tedy zvláštního důvodu, rozhoduje i v právu čas místní. Středoevropský čas shoduje se s místním jen v těch místech, která leží na poledníku vedoucím přes Liberec, Nymburk, Jindřichův Hradec.

2. Je-li nějaká lhůta určena v hodinách aneb menších částkách, počítá se od okamžiku, kdy počala, do okamžiku, kdy končí, na př. byla-li dána 24hodinná výpověď z nájmu movité věci (§ 1116. i. f.) dne 15. března o půl 3. hod. odp., končí lhůta dne 16. března o půl 3. hod. odp. I tu shoduje se počítání obecné s počítáním právnickým.

3. Je-li nějaká lhůta určena ve dnech aneb větších částkách (týdnech, měsících, rocích), nepočítá se však v právu od okamžiku do okamžiku; nýbrž počítá se (není-li tu zvláštního důvodu) dle celých dnů, takže ať počala kdykoli mezi dnem, končí vždy nějakou půlnocí (arg. §§ 903., 1334.; viz dole čís. 223.). Tu tedy rozchází se počítání právnické s obecným.

4. Měsíce a roky možno počítati buď dle kalendáře a pak nejsou vždy stejné (měsíc může míti 28, 29, 30 nebo 31 dní, rok 365 neb 366 dní), anebo dle pevné sumy dní, jak praví § 902., dle něhož 30 dní se rovná měsíci a 365 dní roku. Jde-li o lhůtu měsíční nebo roční, která je určena v nějakém právním jednání, pravidelně sluší míti za to, že je to lhůta kalendářní; neboť počítání dle kalendáře jest mnohem obvyklejší, a to v příčině roků všeobecně, v příčině měsíců zajisté ve smlouvách námezdních a nájemních. Podobně si budeme počínati i v příčině interpretace lhůt měsíčních neb ročních v zákoně určených,

a sluší míti za to, že interpretace jednotlivého pravidla právního předchází jako určení zvláštní všeobecnému a jen subsidiárnímu pravidlu § 902. Tak zajisté lhůty výpovědní určené v § 560. civ. ř. s. sluší pokládati za lhůty kalendářní, jelikož jde o suplování projevu vůle stran při smlouvě nájemní (v níž obvykle dle měsíců kalendářních a nikoli dle § 902. se počítá); za to měsíční lhůty určené v §§ 138., 155., 156., 158., 159., 163., které s nějakým právním jednáním nemají nic společného a při nichž zjevně jde o to, aby byly v každém případě stejné, sluší ovšem počítati tak, že rozumí se měsícem vždy doba třiceti dnů bez ohledu na kalendář. Stupně věku (viz čís. 152 a násl.) sluší počítati dle kalendáře, neboť interpretace k tomu vede, že zákon pojí tu účinky na dosažení věku (§ 21.), a ne na proběhnutí nějaké zákonné lhůty; kdy určitý věk byl dosažen, posouditi sluší dle obvyklého významu slov (§ 6.). V příčině lhůt promlčecích viz čís. 226.

223. **První a poslední den lhůty.** Protože lhůty určené počtem dnů, měsíců aneb roků počítají se v celých dnech, tedy vždy od půlnoci do půlnoci, jest třeba určit:

1. Od které půlnoci se lhůta počítá; zda od té, která rozhodné události předchází, aneb od té, která po ní následuje? V občanském zákoníku není sice předpisu o tom, avšak uvážíme-li, že sluší počítati dle celých dnů (viz čís. 222., 3.), a že ve směnečném řádu (čl. 32., 1.), v obchodním zákoníku (čl. 328., 1.) i v civilním soudním řádě (čl. 328., 1.) jsou výslovná ustanovení v tom smyslu, že nepočítá se do lhůty kusý den, v němž sběhla se událost, která pro počátek lhůty je rozhodující, přicházíme k úsudku, že i v občanském právu sluší počítati lhůty (denní, měsíční a roční) od půlnoci následující.

2. Kterou půlnocí lhůta končí? Pravidelně zajisté lhůta končí půlnocí, kterou končí poslední den její; neboť teprve tu možno říci, že celá lhůta proběhla.

Výjimečně však ustanovuje § 903., věta 1., že jde-li o nabytí nějakého práva, nabývá se právo již počátkem posledního dne, tedy půlnocí mezi předposledním a posledním dnem. Dosažení zletilosti se i tu považuje za dosažení práva. Narodil-li se tedy někdo v kteroukoli hodinu dne 1. listopadu 1880, dosáhl zletilosti již o půlnoci mezi dnem 31. října a dnem 1. listopadu 1904 (a to, ačkoli den 1. listopadu 1880 se do lhůty ne-

počítá; neboť je-li prvním dnem, jenž se počítá, den 2. listopadu 1880, je posledním dnem den 1. listopadu 1904 a počátkem tohoto jest zletilost dosažena).

Naproti tomu, jde-li o pozbytí práva aneb o splnění nějakého závazku, končí lhůta teprve uplynutím celého posledního dne (§ 903. věta 2.).

Je-li s nabytím práva spojena ztráta práva u jiné osoby, sluší uvážiti, co jest primárním účinkem a co jen sekundárním; vydržecí lhůty končí dle toho počátkem posledního dne, promlčecí a preklusivní teprve koncem (srv. čís. 224.). V příčině splacení pohledávek počítá se poslední den lhůty vždy ještě celý ve prospěch dlužníkův (§ 903., věta 2.).

Lit. Winiwarter, Die Zeitberechnung (Zt. f. öst. Rechtsgelehres. 1842, II., str. 321.). — Geller, Über Zeitberechnung (Ger.-Ztg. 1872, č. 99.). — Krainz, § 142.

B. O promlčení.

224. **Promlčení a vydržení.** Promlčení a vydržení spočívají na těchže legislativních důvodech; v obou jde o konečné právní uznání déle trvajících faktického stavu. Tak jako dlouhým vykonáváním obsahu nějakého práva nabývá se toto právo vydržením, tak dlouhým nevykonáváním nějakého práva pozbývá se toto právo promlčením. Přes tuto podobnost nedoporučuje se oba útvary právní shrnouti pod jeden širší pojem a zejména jest nesprávné, považovati účinky jich za korrespektivní, jak činí §§ 1452. a 1478., věta 1. Naopak účinky obou jsou naprosto nezávislé jeden na druhém a sluší je posuzovati úplně samostatně. Na př. žaloba vlastnická promlčuje se (pravidelně) ve třiceti letech, ať jde o věc movitou nebo nemovitou (§ 1478., věta 2.); ten, kdo drží movitou věc, vydrží ji však řádným vydržením již ve třech letech (§ 1466.). Právo vlastnické samo se vůbec nepromlčuje, může však ovšem býti vydrženo. Vydržením nabýváme práva plně ipso facto, kdežto promlčení nějakého práva nemá ipso facto účinek naprostého zaniknutí (viz čís. 230, 1.).

Jelikož vydržení úzce souvisí s držením a týká se jen některých práv, pojednává se o vydržení v části zvláštní. Naproti tomu promlčení je ústav, jenž má význam pro veškerá práva majetková, proto bývá o něm pojednáváno v části všeobecné.

225. Která práva se promlčují. — 1. Promlčení podléhají jen práva majetková, n i k o l i čirá práva r o d i n n á (§ 1481. i. pr.); nepromlčuje se tedy na př. právo žádati sledování manželské. Jednotlivé majetkové nároky, pokud spočívají na poměru rodinném, se však promlčují; na př. jednotlivé alimentární dávky pro minulost, nárok na alimentaci v celku (pro budoucnost) se však nepromlčuje (§ 1481.),

2. Z práv majetkových promlčují se jen práva proti určitým jiným osobám („p r á v a p r o t i t ř e t í m“, správně „druhým“, § 1479.). Zdálo by se tedy, že promlčují se jen relativní práva a jednotlivé nároky, které povstaly z absolutních práv již proti určitým osobám (na př. žaloba vlastnická, zástavní). Ale tomu tak není; „právy proti třetím“ v § 1479. se rozumějí také věcná práva na věci cizí, jelikož namířena jsou v první řadě proti vlastníku věci.

3. V příčině jednotlivých práv sluší uvést:

a) Právo vlastnické se nepromlčuje (§§ 1459., 1481., a § 1479. a contr.). Byť by vlastník svoje právo vlastnické fakticky nevykonával po jakoukoli dobu, na př. protože věc je ztracena, zakopána, hozena do moře atd., neztrácí tím svoje právo vlastnické. Je-li však věc v držení neb detenci osoby jiné, může se žaloba vlastnická proti osobě této promlčeti v pravidelné lhůtě třicetileté. Vlastnické právo však přes to trvá dále; takže dostane-li se věc, i po proběhnutí této třicetileté lhůty do držení nebo detence někoho jiného (a není-li tento oprávněn připočísti si dle § 1493., věty 2. čas svého předchůdce), může vlastník na něm věc svou vindikovati. Ač takovéto rozlišování mezi promlčením práva vlastnického a žaloby vlastnické je zcela správné, nelze přece neviděti, že jen ve velice řídkých případech bude mít praktický význam. Neboť jde-li o věc movitou, bude pravděpodobně během třicetileté doby promlčecí věc již buď někým vydržena, protože řádná vydržecí lhůta trvá jen tři roky, anebo bude někým bezelstně získána (dle §§ 367., 824. i. f. a pod.). Jde-li o věc nemovitou, proběhne, přihlížíme-li k ustanovení o připočtení času (§ 1493.) a k tomu, že k mimořádnému vydržení není třeba žádného titulu (§ 1477.), velice často během třicetileté doby promlčecí zároveň třicetiletá lhůta vydržecí a kromě toho zasahují sem předpisy o ochraně bezelstného nabytí dle principu publicity. Protože však přes to

může se státi, že během třicetileté doby nikdo ani věc nevydržel ani bona fide nenabyl, může nepromlčitelnost vlastnictví přece míti i v tom případě význam, když věc po více než třicet let nachází se v držení neb detenci jiných osob.

b) Služebnosti promlčují se buď v pravidelné lhůtě třicetileté anebo dle § 1488. již ve lhůtě tříleté, když totiž zavázaný vykonání služebnosti se opře a oprávněný po tři léta svému právu platnost nezjedná buď skutečným vykonáním nebo žalobou (t. zv. usucapio libertatis).

c) Právo zástavní promlčuje se zásadně v pravidelné lhůtě třicetileté. Jde-li však o zástavu ruční, nepromlčí se, dokud věřitel zástavu má v rukou, byť i osobní dluh mezi tím byl promlčel (§ 1483.). V příčině hypoték ustanovuje sice § 469., věta posl., že statek za hypotéku daný zavazen zůstává dotud, pokud zástavní právo z knih se nevymaže; avšak ustanovení to není snad analogické onomu ustanovení §-u 1483., neboť zde lze žalovati o výmaz, promlčelo-li se zástavní právo (§ 1499. obč., § 69. knih. zák.), kdežto tam žaloba o vrácení zástavy je vyloučena; kromě toho na ruční zástavě v případě § 1483. trvá zástavní právo plně, kdežto v příčině promlčeného a nevymazaného práva hypotekárního chrání se jen ten, kdo nabyl dalších práv knihovních, maje důvěru ve veřejné knihy (§ 1500.).

d) Reální břemena promlčují se v pravidelné lhůtě třicetileté, v příčině jednotlivých dávek viz však čís. 226., 2. a.

e) Práva obligační zásadně se promlčují. Nepromlčuje se však (§ 1481) právo, žádati, aby společná věc se rozdělila (§ 830.) a právo žádati za upravení hranic (§ 850 a násled.).

f) Právo dědické ve smyslu práva statusového se ovšem nepromlčuje (není to „právo proti třetímu“); promlčuje se však právo, žádati žalobou dědickou vydání pozůstalosti (§§ 823., 824.) na určité osobě.

Lit. Žródłowski, Die Verjährung, 1878. — Pachmann, Die Verjährung, 1833. — Kra inz, I. §§ 141, 151. — Stubenrauch, § 1478.

226. Doba promlčecí. Lhůty promlčecí stanoveny jsou zákonem a strany nemohou promlčení napřed vyloučiti, aniž stanoviti delší lhůty pro ně (§ 1502.); kratší lhůtu stanoviti mohou. Lhůty promlčecí zákonem stanovené sluší počítati dle § 902. věty 2., tedy 30 dní za měsíc a 365 za rok. Ten, kdo z pro-

mlčení má prospěch, může si za náležitosti § 1493. připočísti do lhůty promlčecí dobu uběhlou proti svému předchůdci.

Pravidelné trvání lhůty promlčecí jest třicet roků (§ 1479.); jsou však zákonem stanoveny i doby delší a kratší.

1. Lhůta promlčecí trvá déle než třicet roků v těchto případech:

a) Jde-li o promlčení práva, které přísluší právnické osobě, jest třeba lhůty čtyřicetileté (§ 1485.). Přísluší-li právo společně právnické osobě a fyzické osobě, požívá i tato výhody čtyřicetiletého promlčení (§ 1473.). Případ, že po sobě následují právnické a fyzické osoby (§ 1493.), sluší řešiti tak, že jde-li o námitku promlčení proti osobě právnické, počítá se do čtyřicetileté promlčecí lhůty doba oprávnění fyzických předchůdců čtyřmi třetinami; kdežto jde-li o námitku promlčení proti osobě fyzické, počítá se do třicetileté promlčecí lhůty doba oprávnění předcházejících osob právnických třemi čtvrtinami (srv. repert. nálezů č. 12.).

b) Jde-li o promlčení práva, které zřídka může býti vykonáváno, jest třeba, aby během promlčecí lhůty třicetileté neb čtyřicetileté aspoň třikráte příležitost právo vykonati se naskytla a pokaždé byla zmeškána. Nestalo-li se to, prodlužuje se promlčecí lhůta třicetiletá neb čtyřicetiletá dotud, pokud z trojí příležitosti žádné nebylo použito (§ 1484.). Jako příklady takových práv uvádí § 1471. právo podávati prebendu anebo právo, přidržovati někoho, aby přispěl na stavění mostu.

c) Vklady ve spořitelnách, pro něž platí regulativ ze dne 26. září 1844 č. 832., promlčují se ve čtyřiceti letech od posledního vkladu (§ 18. odst. 3. regulativu). Vklady v poštovské spořitelně promlčují se (není-li oprávněný právnická osoba) již v třiceti letech (čl. 15., odst. 2. zák. ze dne 28. května 1882 č. 56.); státní papíry, z povinnosti úřední nebo k žádosti vkladatelově od poštovské spořitelny koupené a pro vkladatele schované, spadnou ve čtyřiceti letech na erár, neučinil-li po tuto dobu vkladatel žádného opatření o kapitále neb úrocích (§ 16. cit. zák.).

d) Viz čís. 229, 1. a u tohoto čísla pozn. c.

2. Z kratších lhůt promlčecích mají všeobecnější význam následující tříleté lhůty:

a) Jednotlivé v ročních nebo kratších lhůtách o p ě t u j í c í se d á v k y, úroky, důchody neb služby promlčují se ve třech letech ode dne splatnosti (§ 1480). Totéž platí i o činži nájemní (viz dv. d. ze dne 22. srpna 1836 č. 151, jenž ovšem výslovně mluví jen o činži pachtovní).

Ustanovení § 1480 se nevztahuje:

α) Na splátky kapitálové, tedy též ne na splátky trhové ceny a na splátky, obsažené v annuitách.

β) Na platy služební (tak judikát č. 111). V příčině mzdy čelední jest však stanoveno, že po třech letech nastává domněnka, že jest zaplácena (dv. d. ze dne 10. dubna 1839, č. 355).

γ) Na úroky z vkladů spořitelních (§ 18 spoř. regulativu ze dne 26. září 1844, č. 832 a čl. 15. zák. ze dne 28. května 1882, č. 56 o pošt. spoř.).

δ) Na úroky ze státních papírů (min. výn. ze dne 16. ledna 1860, č. 21 a zák. ze dne 28. března 1875, č. 49.) Tyto promlčují se v šesti letech.

b) Určité žaloby, vyjmenované v § 1487, jimiž žalobce přivádí k platnosti svůj o d p o r proti jistým právním jednáním. Jsou to žaloby: o neplatnost poslední vůle, o vyplacení neb doplnění dílu povinného, o odvolání daru pro nevděk, o zrušení smlouvy pro zkrácení nad polovici ceny, o odpírání provedenému rozdělení společného statku, o nařikání pro bázeň neb omyl, nedopustila-li se druhá strana lsti (je-li tomu tak, promlčí se žaloba teprve ve třiceti letech).

c) Žaloba o n á h r a d u š k o d y promlčuje se ve třech letech od doby, kdy poškozený o škodě se dověděl. Nedověděl-li se anebo vzešla-li škoda ze zločinu, promlčuje se žaloba teprve ve třiceti letech (§ 1489). Žaloba pro náhradu škody, způsobené urážkou slovy, spisy nebo posunky, promlčí se již v jednom roce (§ 1490). Bližší náleží do nauky o náhradě škody.

Lit. K r a i n z, § 154. — S t u b e n r a u c h, § 1480. — S t u p e c k ý, O promlčení občasných platů mezdních (v Poctě Randově) 1904. — R a n d a, Náhrada škody § 6. — S c h e y, Verjährung der Entschädigungsklage, 1907.

227. **Počátek lhůty promlčecí.** Promlčení jednotlivého nároku zásadně počíná od té doby, kdy právo „o sobě“ může býti vykonáváno (§ 1478), t. j. kdy objektivně dle obsahu práva jest možno podati žalobu kondemnatorní (actio nata). Nepříhlíží se tedy zásadně k subjektivním překážkám, pro které oprávně-

něnému je snad nemožno podati žalobu (viz však čís. 229, 1—3. a tamtéž pozn. a.), a zejména ne k tomu, zda o svém právu a možnosti žaloby ví čili nic (viz však dole sub 4.). Jde-li o plnění pozitivní, promlčení počíná tedy splatností tohoto plnění (a není-li zvláštní doba splatnosti určena, ihned, § 904). Jde-li o právo na opomenutí, počíná promlčení zásadně teprve, když zavázaný učinil to, čeho se měl vystříhati (viz však dole sub 1.).

Zvláště sluší uvést:

1. Třicetileté promlčení služebností počíná již od té doby, kdy fakticky oprávněným nebyly vykonávány a není třeba nějakého rušebného činu se strany vlastníkovy; jde-li však o tříleté promlčení, je toho třeba (viz čís. 225., 3. b.).

2. Promlčení práva zástavního může počítati teprve, když pohledávka jest splatna.

3. Je-li pohledávka nějaká splatna na výpověď, počíná promlčení její od té doby, kdy věřitel nejprve způsobiti mohl svou výpovědí splatnost (srv. § 73 odst. 2. zák. o společenstvech ze dne 9. dubna 1873, č. 70). Jde-li tedy na př. o pohledávku, kterou možno teprve vypověděti po roce a na tři měsíce, počíná promlčení její uplynutím roku a tří měsíců, byť i výpověď skutečně dána nebyla.

4. Jde-li o tříleté promlčení pohledávky z náhrady škody dle § 1489. (viz čís. 226., 2. c), počíná promlčení teprve od toho dne, kdy poškozený se o škodě dověděl (a tempore scientiae). Jde-li však o třicetileté promlčení takové pohledávky, počíná toto pravidelně od doby způsobení škody.

V případech 1. a 4. běží tedy po případě vedle sebe tříleté a třicetileté promlčení, z nichž každé může počítati v jinou dobu; je-li jedno z nich dříve dokonáno, jest právo již promlčeno.

228. Přetržení promlčení. Dokud neproběhla celá lhůta promlčecí, mohou nastati skutečnosti, které způsobují, že doba dosud uběhlá vůbec se nepočítá a lhůta promlčecí musí počítati zcela znova. O takových skutečnostech se praví, že přetrhují promlčení.

Promlčení se přetrhuje:

1. Když z a v á z a n ý u z n á nárok oprávněného buď výslovně anebo mlčky (na př. placením úroků, zřízením zástavy, žádostí o poshovění, § 1497., viz též čís. 196, zejm. sub d.).

2. Když o p r á v n ě n ý p o d á ž a l o b u, řádně ve sporu pokračuje a zvítězí (§ 1497). Stalo-li se to, považuje se promlčení za přetržené momentem podání žaloby (srv. § 232 odst. 1., věta 2. civ. ř. s.). (Jen ve směnečném právu považuje se za rozhodující moment dodání žaloby žalovanému).

a) Zásadně jest třeba žaloby (viz však dole sub 3.), a to pravidelně žaloby kondemnatorní. Pozitivní žaloba určovací může přetřhnouti promlčení jen tehdy, když vůbec již běží (když už jest actio nata). Negativní žaloba určovací přetrhuje promlčení jen v těch případech, kdy nárok na konstatování neexistence nějakého právního poměru jest pojat jako zvláštní právo, jež jest vázáno lhůtou promlčecí (§ 1487 obč. zák., § 62 knih. zák.); nejde-li o takové případy, nepřetrhuje promlčení, protože není podávána oprávněným, nýbrž (domněle) zavázaným (§ 1497).

b) Zda žalující řádně pokračoval ve sporu, posuzuje soud dle volného uvážení s ohledem na předpisy processuální. Z toho, že žalující nechal spor po nějaký čas v klidu (§ 168 civ. ř. s.), nelze ještě souditi, že by řádně nepokračoval. Srv. však § 289 jedn. řádu.

c) Byla-li žaloba zamítnuta, i když se to stalo pro nepřislusnost soudu anebo pro nezpůsobilost strany žalující, nepovažuje se promlčení za přetržené. Byla-li však žaloba vrácena pouze k odstranění vad formálních dle § 85 c. ř. s., neruší se tím přetržení, když opravená žaloba v určené soudem lhůtě byla znova podána, i kdyby mezi tím jinak lhůta promlčecí by byla proběhla. Též postoupí-li se věc sborovým soudem dle § 60 jur. n. soudů okresnímu, považuje se podání u sborového soudu za včasné. Obnova řízení dle § 530 civ. ř. s. zvrací i proběhnutí lhůty promlčecí (čl. 46 uv. z. k civ. ř. s.).

3. Jako žalobou přetrhuje se promlčení i v případech následujících:

a) Je-li zvláštním předpisem pro vyřízení sporu určeno řízení nesporné anebo řízení u úřadu správního, přetrhuje se promlčení tím, že podá se žádost, jež jest způsobilá vyvolati vykonatelné rozhodnutí. Také zde jest nutno, aby řádně bylo pokračováno v řízení a rozhodnutí bylo příznivé. Totéž platí, jde-li o soukromé nároky, přivedené k platnosti v řízení trestním. Viz k těmto případům čís. 134.

b) Jde-li o nárok, jenž jest již formulován titulem exekučním, přetrhuje se promlčení žádostí za exekuci za analogických náležitostí jako sub 2., resp. sub 3. a.

c) Přivede-li se k platnosti nárok v ústním líčení dle § 232, odst. 2. civ. ř. s., rovná se to podání žaloby (srv. čl. 45. úv. zák. k civ. ř. s.); rovněž mezitímním návrhem určovacím ve smyslu §§ 236, 259, odst. 2. civ. ř. s. přetrhuje se promlčení za stejných výminek jako žalobou určovací. Též přivede-li žalovaný k platnosti pohledávku kompensabilní, přetrhuje se tím promlčení potud, pokud pak o ní skutečně bude rozhodnuto (§ 411 odst. 1., věta 2.).

d) Přihláška v konkursu přetrhuje dle § 8. konk. ř. promlčení, je-li v řízení pak uznána za likvidní.

e) Žádost za vydání platebního rozkazu v řízení upomínacím má dle § 13. zák. ze dne 27. dubna 1873, č. 67. v příčině přetržení promlčení účinek žaloby.

4. Jde-li o vklady spořitelní, přetrhuje se promlčení každým novým vkladem (§ 18 regul. ze dne 26. září 1844, č. 832); jde-li o vklady v poštovské spořitelně, též každou výpovědí aneb připsáním úroků (čl. 15. zák. o pošt. spoř. ze dne 28. května 1882, č. 56.).

Ad 2. a 3. Promlčení přetrhuje se tedy žalobou a takovými akty, které podobně jako žaloba vedou k uspokojení práva mocí státní. Naproti tomu promlčení se nepřetrhuje upomenutím, protestací, žádostí za lhůtu k podání žaloby, přihlášením k pozůstalosti, vyzváním ediktálním, postoupením (§ 1394), převzetím hypotekárních dluhů v trhové smlouvě o nemovitost (není-li v tom obsaženo uznání dle toho, co řečeno sub 1.). Nabyli-li někdo bona fide knihovni pohledávku, nemůže mu ovšem dle principu publicity býti namítáno, že pohledávka počínala již pomlčeti, protože by mu nemohlo býti ani namítáno, že úplně byla promlčena (§ 1500).

229. **Stavení promlčení.** — Jisté skutečnosti mají za následek, že doba, pro kterou trvají, se nepočítá do doby promlčecí; o nich se praví, že staví promlčení. Na rozdíl od přetržení není zde doba promlčecí, která již uběhla, zmařena, nýbrž, jakmile ony skutečnosti přestanou, pokračuje promlčení dále (kdežto přetrženo jsouc, musí počínat úplně znova).

Zákon počítá sem tyto případy:

1. Nemají-li nezletilí aneb na duchu choří zákonného zástupce, nemůže promlčení proti nim počítati. Počalo-li již, běží sice dále, ale nemůže býti dokonáno dříve než dva roky po

odstranění překážky (§ 1494), t. j. po zřízení zástupce anebo po dosažení způsobilosti. Na marnotratníky se ustanovení to nevztahuje.

2. Mezi manžely, mezi dětmi a rodiči, mezi poručenci a poručníky nemůže promlčení ani počítati ani běžeti dále (§ 1495). Na poměry mezi opatrovanci a opatrovníky vztahuje se toto ustanovení jen tehdy, když jsou to buď opatrovníci generální (při choromyslných, marnotratnících a hluchoněmých), anebo když sice jsou pouze opatrovníky v určité záležitosti (ad hoc), ale právě v této záležitosti by se kollise zájmů vyskytla.

3. Je-li kdo nepřítomen za příčinou služby civilní anebo vojenské anebo nevykonává-li se právo vůbec, na př. v čas moru nebo války, nepočíná ani nepokračuje promlčení (§ 1496).

4. Nebyla-li pohledávka ke konkursu přihlášená uznána za likvidní, staví se promlčení ode dne přihlášky až do doby, kdy věřiteli vydány byly doklady (§§ 8, 125 konk. ř.).

5. Byl-li podán odpor proti platebnímu rozkazu v řízení upomínacím, považuje se promlčení za stavené od podání žádosti za rozkaz do podání odporu (§ 13, odst. 2. zák. ze dne 27. dubna 1873. č. 67.).

Přihlédneme-li blíže, zákon zahrnuje pod názvem „stavení“ vlastně tři různé zjevy: a) Že promlčení pro určité překážky nemůže počítati, ač je actio nata (tu máme výjimky z § 1478, věty 2., viz čís. 227 i. pr.). — b) Že počaté již promlčení neběží po jistou dobu dále (to jest stavení ve vlastním smyslu). — c) Že promlčení počaté a b e ž i c i nemůže se dokončiti leč určitou dobu po zdvižení překážky (tu máme prodloužení lhůty promlčecí, viz svrchu sub 1. a čís. 226, 2. d.).

Příklady. Ad 1. Rozh. P. 1892, str. 445. Choromyslný neměl zákonného zástupce; sluší to ovšem dokázat. — Ad 2. Rozh. P. 1871, str. 607. Polovice usedlosti nemůže býti na základě neplatné smlouvy svatební vydržena manželkou třicetiletým vydržením proti manželu aniž jest promlčeno jeho právo vindikovati tuto polovici. — Ad 3. Rozh. P. 1879, str. 735. Předchůdce byl důstojníkem a v letech 1828—1851 byl v Banatě, v Haliči a j., ale nikdy v Čechách. Uznáno za důvod stavení dle § 1496.

230. **Účinek promlčení.** — 1. Promlčením právo zaniká, avšak se zvláštní modifikací. Na promlčení nehledí se totiž z moci úřední, nýbrž je třeba, aby strana, v jejíž prospěch působí, se na ně odvolala. To může se státi buď samostatnou žalobou (na př. žalobou o výmaz práva promlčeného, § 1499) anebo pravidelně námitkou ve sporu. Nestalo-li by se tak, musil by soudce

žalovaného odsouditi (zejména jest možný rozsudek pro zmeškání); nelze tedy nazvat pohledávky promlčené nežalovatelnými.

Promlčené právo, dokud zavázaný se na promlčení neodvolal, jest tedy jen relativně zaniklé v témže smyslu, jak svrchu v čís. 215, 2, b. *a.* udáno v příčině práv a závazků z relativně neplatných právních jednání. Jako tam neplatnost, tak zde zaniknutí visí na rozhodnutí strany zavázané. Teprve když tato použila promlčení, považuje se právo za definitivně zaniklé. Dokud se tak nestalo, může právo uznáním nabyti plné konsistence, rovněž může pro ně zřízeno býti právo zastavní stejně jako pro právo vázané výminkou.

2. Je-li právo promlčeno, nemůže býti přivedeno k platnosti ani excepce (Judikát č. 36). Z toho zdánlivou výjimku máme při námitce kompensace. Protože kompensace nepůsobí teprve od té doby, kdy byla přivedena k platnosti, nýbrž ex tunc od té doby, kdy obě pohledávky stály naproti sobě jakožto kompensabilní (§ 1438 i. f.), možno užití námitky kompensace i později, nebyla-li jen pohledávka již promlčena v tomto dřívějším rozhodujícím okamžiku.

3. Byla-li pohledávka promlčená zaplacená, nelze žádati zaplacené zpět, i kdyby tu jinak byly náležitosti conditionis indebiti (§ 1432), tedy i kdyby na př. byla bývala splacena v omylu, že ještě není promlčena. Ustanovení to ovšem platí jen tehdy, když dlužník sám (anebo někdo jiný s jeho souhlasem) pohledávku zaplatil. Věřitel nemůže užiti k uhrazení své promlčené pohledávky ani kompensace (kromě případu sub 2 i. f.), ani nemůže účtovat promlčené úroky samovolně dle § 1416 napřed (rozh. Now. sb. IV. 202.).

231. **Lhůty promlčecí a lhůty preklusivní.** Je-li právo nějaké zákonem omezeno na určitou dobu, anebo je-li stanoveno, že do určité doby nastati musí určitá událost (na př. výtka, oznámení), aby právo bylo zachováno, mluvíme o lhůtách preklusivních. Tak stanoveno jest v §§ 156 a 158, že odpor manželův proti manželskému zrození dítěte musí býti vykonán do tří měsíců, nebo v § 982, že půjčitel musí do třiceti dnů po vrácení vytknutí zneužití půjčené věci, jinak že právo jeho pomínulo. Zdali tu jest lhůta promlčecí nebo preklusivní, sluší zjistiti v jednotlivém případě výkladem, hlavně dle ratio juris.

Takové lhůty preklusivní rozeznávají se od lhůt promlčecích v těchto kusech:

1. V příčině lhůt preklusivních neplatí ani přetržení ani stavení; lhůty ty běží prostě bez přestávky dále. Jedinou výjimku sluší připustiti pro případ, že by do určité preklusivní lhůty právo mělo býti soudně vykonáváno a soudy by vůbec byly zastaveny (na př. pro mor nebo válku; § 1496, případ 2.).

2. Na preklusi sluší hleděti z povinnosti úřední; právo preklusi zaniklé zaniká absolutně a ne jen relativně jako v případě promlčení (§ 1449, věta 1. a contrario věty 2.).

3. Byla-li pohledávka prekludovaná zaplacená, jest přípustna *condictio indebiti*.

4. Kdežto lhůty promlčecí nelze prodloužiti (§ 1502), neplatí to v příčině všech lhůt preklusivních. Sluší tu v jednotlivém případě dle ratio legis uvážiti, jde-li o *jus cogens* anebo o *jus dispositivum*; na př. tříměsíční lhůty §§ 156 a 158 obč. zák., pak třicetidenní lhůtu § 454 k podání žaloby pro rušenou držbu nelze zajisté prodloužiti; avšak garanční lhůty § 933, lhůty k vykonání práva předkupního určené v § 1075 a j., mohou býti ujednáním stran prodlouženy.

Lit. Grawein, *Verjährung und gesetzliche Befristung*, 1880. — Schey, *Oblig. Verh.* I. 2. str. 249. — Stubenrauch, u § 1452.

OBSAH.

Úvod.

	Strana
I. Co jest právo občanské?	1
A. Pojem práva vůbec	1
B. Pojem práva soukromého	3
C. Pojem práva občanského	5
II. Dějiny občanského práva rakouského	5
A. Dějiny kodifikace	5
B. O všeobecném zákonníku občanském	13
I. Titul, rozdělení a jazyk	13
II. Historické prvky obč. zákonníka	15
III. Vliv obč. zák. na starší právo	19
C. Vývoj práva občanského po vydání obč. zák. až do doby přítomné	21
III. Literatura rak. práva občanského	25
A. Dějiny literatury	25
B. Jednotlivé spisy	27
IV. Právo občanské v jiných zemích	30

Oddíl I.

O právu objektivním.

A. O pramenech práva	33
I. Prameny základní	33
1. O zákonech	33
2. O právních obyčejích	38
3. O přirozených zásadách právních	43
II. Postavení a význam činitelů, majících účast v životě právním	43
1. Jednotlivec	43
2. Obecenstvo	47
3. Soudce	48
4. Věda právní	51
E. O výkladu zákona	54
1. Výklad filologický	54
2. Výklad právní	55
C. O časových mezích právních pravidel	59
I. O vlivu zákona na starší právo objektivní	69
II. O vlivu zákona na starší práva subjektivní a právní poměry vůbec	61

	Strana
D. O místních mezích právních pravidel	65
I. Vlastní obor rak. práva občanského	65
II. Mezinárodní právo soukromé	67

Oddíl II.

O právech subjektivních.

A. Hlavní pojmy	80
B. Jednotlivá práva subjektivní	81
C. Osudy práv subjektivních	88
D. Výkon a ochrana práv	91

Oddíl III.

O osobách.

A. O lidech čili osobách fyzických	93
I. Počátek osoby fyzické	93
II. Konec osoby fyzické	94
III. O způsobilosti osob fyzických	97
IV. Důvody omezení způsobilosti osobní	99
1. Omezení způsobilosti k právům	99
a) Odchyly od rovnosti občanské	99
b) Zbytky t. zv. občanské smrti (řeholník, desertér)	101
2. Omezení způsobilosti k právním činům	104
a) Pro nedostatek věku	104
b) Pro nedostatek rozumu	109
c) Na základě soudního výroku	109
B. O osobách právnických	110
I. Pojem a druhy právnických osob	110
II. Vznik právnické osoby	113
III. Zániknutí právnických osob	115
IV. Způsobilost a zastoupení právnické osoby	117
V. Útvary pochybné	119

Oddíl IV.

O věcech.

A. Přirozené rozdíly mezi věcmi	123
B. Věci jako předmět právního obchodu (veřejný statek)	126
C. Věci jednotlivé, části a souhrny věcí (příbytek, příslušenství a věci hromadné)	128
D. O ceně a penězích (o starých měnách)	132

Oddíl V.

O právních jednáních.

A. Pojem a druhy137
B. O prohlášení vůle139
C. O vadách vůle (omyl, donucení, podvod)145
D. O obsahu právních jednání151
1. O přípustnosti obsahu151
2. O zvláštních ustanoveních153
a) O výminkách153
b) O doložení času158
c) O příkazu160
E. O neplatnosti právních jednání160
F. O zastoupení v jednání165

Oddíl VI.

O proběhnutí času.

A. Jak se počítá čas169
B. O promlčení171