

Královská univ. prof.
Dr. KARLA LAŠTOVKY

22-C-72

PUBLIKACÍ VŠEHRDU Č. 25.

PROF. DR. JAN KRČMÁŘ:

PRÁVO OBČANSKÉ.

III.

56

PRÁVO OBLIGAČNÍ.



SEMINÁŘNÍ
Judicial.



1929.

NÁKLADEM SPOLKŮ ČESKOSLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ „VŠEHRD“
KNIHTISKÁRNA „TYPUS“ PRAHA-SMÍCHOV.

VEŠKERÁ PRÁVA VYHRAŽENA.

Koupí od	<i>M. Tardorlov</i>
Darem od	<i>M. Tardorlov</i>
v	za Kčs
inv. čís:	<i>34.622</i>

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
P. PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
C. inv.: <i>01071</i>

A) ČÁST VŠEOBECNÁ.

KAPITOLA I.

Pojem a vznik obligací.

§ 1.

Funkce obligace a její juristická struktura.

Přesnější rozlišení práva obligačního od jiných práv.

I. Typická funkce ustanovení práva obligačního se podává z účelů, kterých sleduje právo majetkové. Právo majetkové se snaží garantovati uspokojení lidských potřeb hospodářsky významných. Poněvadž však za vyvinutějších potřeb hospodářských se nesetkáváme se zjevem, že by každá osoba dovedla si bez spolupůsobení jiných osob opatřiti statky nutné k uspokojení svých potřeb, a poněvadž tedy tyto vyvinutější poměry hospodářské vzbuzují potřebu, aby statek ze jmění jedné osoby převeden byl do jmění osoby druhé, nemůže se právní řád omeziti na předpisy, které by zabraňovaly, aby jeden druhého nerušil v požívání statků, které jsou v dosahu moci tohoto (podstata ochrany práv věcných), nýbrž potřebí jest, aby právní řád, jsou-li tu zvláštní důvody, zabezpečoval převádění statků ze jmění osoby jedné do jmění osoby druhé. Vedle toto soužití lidí přivádí, že jeden druhému způsobí újmu na jeho statcích, a právní řád musí pečovati o reintegraci takto zmenšeného jmění tím, že doň převede nové statky. Konečně dlužno poznamenati, že právní řád, zejména ve vyvinutějším životě kulturním chrání i jinaké zájmy na uspokojení potřeb vlastní silou neuspokojitelných než zájem na dosažení věcí z cizího majetku, po případě zájem na reintegraci poškozeného a tudíž zmenšeného jmění.

Poznamenati jest, že právo z pravidla nenutí ke tvoření skutečností, které zakládají obligační práva. Ale vyskytují se také výjimky, kde právo nutí ke smlouvám. Srovn. na př. § 53 živn.

řádu a § 482 tr. z., § 3 žel. regl., čl. 5 bernské úmluvy; § 26 nař. ze dne 12. prosince 1893 č. 5 ř. z. z r. 1894; nař. z 18. dubna 1905 č. 64 ř. z.; § 9 zák. z 28. dubna 1889 č. 64 ř. z.; zákon ze dne 17. března 1926 č. 38 Sb. z. a n.

II. Aby převádění statků z jednoho jmění do druhého, po případě uspokojování cizích potřeb vůbec bylo garantováno, jsou-li pro to zvláštní důvody, postupuje právo formou tou, že osobám, při kterých nastaly zvláštní důvody uspokojení cizích potřeb, ukládá povinnost konání pozitivních (dare, facere) nebo negativních (pati, non facere), a vyhrožuje pro ten případ, že by ke konání tomu nedošlo, buď tím, že konání bude vynuceno, nebo tím, že statek, který plniti je příkázáno, ze jmění toho, kdo je subjektem povinnosti, bude odňat a do jiného jmění převeden, anebo konečně tím, že ze jmění téže osoby bude odňat ekvivalent onoho konání. Připomenouti dlužno, že se vyskytují také sankce slabší (srovn. § 53).

Podle toho definujeme obligaci juristicky jako právní poměr, který pozůstává v tom, že právo objektivně přiznává osobě nějaké z určitého důvodu licenci žádati nějaké plnění (konání, snášení neb opomíjení) na osobě jiné, této osobě pak ukládá povinnost plnění to poskytnouti a pro případ nesplnění vyhrožuje určitými prostředky. Oprávnění se nazývá pohledáváním (obč. zák. mluví také o osobním právu k věci), oprávněný věřitelem, povinnost dluhem nebo závazkem, adresát povinnosti zavázaným nebo dlužníkem.

Symptomatickým důsledkem příkazu něco plniti spojeného s určitou sankcí pro případ nesplnění bude ovšem působení na vůli zavázaného, a v některých případech takové působení na vůli zavázaného je přímo účelem oné sankce. Proto však nikterak nelze spatřovati podstatu obligace v panství věřitelově nad vůli dlužníkovou, jak zhusta se věc formulovala.

III. 1. Juristickou strukturou obligace bylo označeno, že určitá osoba z nějakého důvodu zavázána je osobě jiné k nějakému konání. Vyskytují se však četné závazky takové, kterým přece povaha závazků obligačních se nepřikládá, a sice přivádí pohlavní spojení lidí a právní poměry odtud se podávající vznik četných závazků takových. Ačkoli nelze tvrditi, že by předpisy práva obligačního chránily jen zájmy majetkové (§ 6), přece základ závazků právě zmíněných je zcela zvláštní a také sankce

právní tu se vyskytující je zřetelem ke zvláštní povaze tohoto základu podstatně jiná. Ostatně pojednává se v právu rodinném z důvodů systematických o četných závazcích, které se nikterak neliší od závazků obligačních.

2. Funkcí předpisů práva obligačního byla označena snaha, zabezpečiti uspokojení potřeb vlastní silou neuspokojitelných pomocí osob jiných, a tím bylo dáno kriterium proti předpisům chránícím práva věcná, jejichž funkci sluší spatřovati v ochraně, která se poskytuje požívání statků po ruce jsoucích. Funkce obligace, která jde na dare nebo facere, vystupuje tu zajisté zcela jasně.

Ale směřuje-li obligace k non facere nebo pati, mají předpisy práva obligačního, které zabezpečují takové non facere nebo pati, příbuznou funkci jako předpisy práva věcného vůbec (s jedné strany předpis práva, kterým se zakazuje, aby nebyl vhnán kouř způsobem přílišným na pozemek sousední, § 364 obč. zák.; s druhé strany předpis, kterým se přikazuje, aby ten, kdo slíbil pro pohodlí sousedů nestavěti na svém pozemku továrny, stavby nepodnikl).

Na vysvětlenou sluší podotknouti tolik:

a) Právo objektivně, aby zabezpečilo slušné soužití lidí, ustanovuje normální obsah práva vlastnického a garantuje tedy normální míru prospěchu, jakou má každý míti ze svých statků. Každé konání osob jiných, které by tuto normální míru mohlo snížit, zakazuje a zákazy ty se jeví jako reflexy práva vlastnického (na př. omezení práva vlastnického zřetelem k sousedům). Jestliže však někdo chce si zajistiti ze svých statků vyšší než onu normální míru prospěchu, nemůže nastoupiti jinou cestou než, že jiné osoby, které jsou s to, aby způsobily snížení oné žádané vyšší míry prospěchu, si zaváže, aby nic nepodnikaly, co by způsobilo ono snížení. Právní řád pak osobám, které se takto zavázaly, ukládá, aby se zdržely onoho konání. (Kdosi se zavázal, že nebude provozovati podnik tovární v letních měsících v místě, kde jsou klimatické lázně).

b) Právní řád z důvodů opportunity výtvořil v tak nazvaných iura in re aliena instituce, se kterými je spojena vydatnější ochrana než se závazkem obligačním něčeho se zdržeti nebo něco snášeti (servitus altius non tollendi — obligatio altius non tollendi, servitus itineris — obligační právo cesty).

§ 2.

Vznik obligací.

V § 1. bylo pověděno, že obligací sluší rozuměti právní poměr, podle kterého jedna osoba jiné osobě zavázána jest k nějakému plnění, jestliže vzešly zvláštní důvody takového závazku. Podle našeho práva jsou takovými zvláštními důvody, se kterými je spojen vznik závazků obligačních (*causae debendi*):

1. právní jednání [srovn. nyní marg. rubriku před § 859 (78 nov. III.) a kontext § 859 (79 nov. III.)], a to:

a) smlouvy obligační §§ 859, 861,

b) ve výjimečných případech právní jednání jednostranná (zejména tak zvané veřejné příslibení); srovn. §§ 860 a sl. (76, 77 nov. III.), ale také jednání jiná (na př. *ratihabice*). Někteří zastávají mínění, že závazek zakládají i některé nepřijaté sliby ukládající břemena jen *promittentu*. Srovn. Ehrlich, *Still-schweigende Willenserklärung*, str. 225 sl.;

2. utrpěná škoda, § 859. Těmito slovy míří zákon na nedovolené činy (delikty), o nichž jedná 30. hlava II. dílu (§§ 1293 sl.), ale není podle obč. zák. nutno rozlišovati delikty a kvasidelikty, jak ukazuje § 1318;

3. jinaké skutečnosti povahy dosti různorodé (*variae causarum figurae*), se kterými právo spojuje vznik závazků obligačních. Některé ze skutečností těch povahou svojí blíží se smlouvám, takže lze také podle našeho práva mluvit o kvasikontraktech. Ustanovení o těchto věcech jsou v zákoníku porůznu roztroušena, na př. v hlavě 16. II. dílu, v hlavách 2—4 I. dílu, v §§ 1036 sl., 1431 sl. a pod.

§ 859 vedle právních jednání a deliktů jmenuje nepřesně zákon důvody vzniku závazků obligačních. Právní předpis je důvodem vzniku závazků obligačních ve všech případech, ale nikdy ne přímo, nýbrž tak, že s nějakou skutečností (smlouvou, činem nedovoleným nebo skutečností jinakou) je spojen vznik závazku;

4. podle okolností může býti důvodem vzniku závazku i úřední úkon.

KAPITOLA II.

O povaze, náležitostech a vzniku smluv obligačních.

§ 3.

Pojem a charakter smlouvy obligační.

I. Pojem. Smlouvou obligační nazýváme právní jednání dvojstranné, které způsobuje obligační závazek strany jedné neb obou.

II. Genese a *causa* smluv obligačních a jejich differentiacie právním řádem.

1. Základem smluv obligačních je snaha docílití uspokojení potřeb pomocí osoby jiné a vedle toho zjev, že snaha taková dojde úspěchu tenkrát, když osobě oné poskytnuty budou nějaké prospěchy.

Příkladem lze uvést:

Osobě nějaké (č. 1) jde snad o to, aby předmětem, který je ve jmění osoby jiné (č. 2), určitou svoji potřebu (hlad) uspokojila (*causa finalis* — účel konečný). Dosažení tohoto účelu konečného je prostředkováno tím, že ona osoba č. 2 se odhodlá k určitému konání. Poněvadž toto konání je prostředkem k dosažení *causae finalis*, půjde osobě č. 1 o to, aby dosáhla tohoto konání osoby č. 2, a je tedy toto konání nejen prostředkem, nýbrž samo účelem (*causa proxima*).

Osoba č. 1 ví ze zkušenosti, že spolehlivým prostředkem k dosažení konání osoby č. 2 výše uvedeného je, jestliže osobě č. 2 nějaké plnění bude nabídnuto nebo slíbeno a zařídí se podle toho.

Osobě č. 2 tato iniciativa osoby č. 1 bude snad vhod, poněvadž jí jde o to, aby svým konáním získala, co osoba č. 1 jí nabízí, odhodlá se tedy ke konání požadovanému, aby dosáhla konání jí nabídnutého. Konání osoby č. 1, kterým tato osoba chce dosáhnouti nějakého konání osoby č. 2 (a které jí tedy je prostředkem k dosažení určitého účelu) jest osobě č. 2 účelem.

Objeví-li se situace taková, že dvě osoby jsou odhodlány za konání nabízené navzájem něco konati, dojde v některých případech ke smlouvě obligační, a sice bude tu smlouva obligační tenkrát, jestliže dvě osoby navzájem si slibují nebo jedna plní a druhá slibuje (srovn. č. IV, 1).

Z toho, co bylo pověděno, vychází na jevo, že ke smlouvě obligační dojde proto, že se sešly dvě osoby, z nichž každé jde o dosažení nějakého konání, které druhá může a chce poskytnouti. Důvodem uzavření smlouvy (*causa pactionis*) jsou tedy tyto kontrární snahy stran (*causae* ve smyslu hořejším). Ale nelze neseznati, že *causa* jedné strany má převahu (*dominuje*), jestliže hledáme rozhodný důvod uzavření smlouvy. Tento převládající důvod uzavření smlouvy lze nazvati »*causa pactionis*«.

Osobě č. 1 půjde snad o to, aby sice předmětem, který je ve jmění osoby č. 2, určitou svoji potřebu uspokojila (*causa finalis*), a půjde jí tedy o to, aby dosáhla od osoby č. 2 konání, které sprostředkuje uspokojení oné potřeby (*causa proxima*); ale (č. 1) není ochotna osobě č. 2 něco nabídnouti nebo slíbiti. Jestliže osoba č. 2 přes to se odhodlá ke slibu nebo plnění, dojde ke smlouvě, a sice ke smlouvě obligační tenkrát, když bude žádán a poskytnut slib.

Ke smlouvám právě naznačeným může dojít také z důvodů jiných a jinakým postupem. Osobě č. 1 nejde snad o to, aby nějakého plnění od osoby č. 2 se domohla, nýbrž aby osobě té prokázala úsluhu (*causa finalis*). Ví ze zkušenosti, že úsluhu lze prokázati tím, že osobě č. 2 nějaké konání bude slíbeno nebo poskytnuto, a jde tedy osobě č. 1 především o to, aby osoba č. 2 slib nebo plnění přijala (*causa proxima*). Přizpůsobí-li se osoba č. 2 osobě č. 1 (proto, že to, co se jí nabízí, činí ji způsobilou uspokojiti nějakou potřebu, nebo z jakéhokoli důvodu jiného), dojde ke smlouvě, a sice ke smlouvě obligační tenkrát, když bude plnění slíbeno a slib přijat.

2. a) Právo vidí, že

α) strany smlouvající se (t. j. slibující a poskytující plnění) různá plnění si slibují a poskytují (jeden slibuje převésti věc do vlastnictví, jiný do užívání, jiný slibuje služby a pod.);

β) strany tak činí z důvodů různých (*causae proximae*; jeden činí tak proto, aby od jiného plnění dosáhl, jiný bez takového důvodu);

γ) určité prostředky (lit. *α*) a určité důvody (lit. *β*) se typicky opakují;

δ) složky pod lit. *α*) i *β*) uvedené jsou významny pro ustanovení účinků právních.

b) Hledíc k těmto jevům postupuje pak právo takto: Některé smlouvy vůbec reprobuje; (na př. proto, že se právu přičí, aby hledíc k povaze slíbené prestace garantováno bylo její plnění — smlouva o zavraždění osoby; nebo proto, že právu se přičí, aby bylo parantováno splnění prestace o sobě nezávadné, která byla slíbena, aby určitého plnění bylo dosaženo — smlouva o zaplacení sumy peněžité za sprostředkování manželství, § 879 č. 1 o. z.).

Pokud se týká smluv aprobovaných postupuje právo tak, že ustanovuje o jednotlivých typech smluvních, a to nejvýznamnějších (srovn. výše lit. *γ*) a ustanovuje o nich tím způsobem, že vytýká, jakým podmínkám musí býti dostiučiněno, aby ze smlouvy vzešel závazek, a že určuje modalities (rozsah a obsah) tohoto závazku. Typus smluvní určen je dvěma momenty; plněním, které bylo slíbeno (poskytnuto), a důvodem (*causa proxima*), který k tomuto plnění vedl. Souhrn těchto momentů smlouvy charakterisujících nazývá se *kausou* smlouvy ve smyslu juristickém (*recte kausou* smluvního typu).

Rozhodný důvod, který způsobil uzavření smlouvy (*causa dominans*, srovn. I a), při určení podstaty smlouvy zpravidla významu nemá. Smlouva o výměnu věci za peníze na př. je smlouvou trhovou, nechť rozhodným důvodem smlouvy je snaha toho, kdo dává věc, získati peníze, nechť snaha toho, kdo dává peníze, získati věc. Ale v některých případech nebude možno zařaditi konkrétní smlouvu pod určitý typus smluvní v zákoně upravený podle obou momentů výše uvedených, kterými zpravidla určen je typus smluvní, a to tenkrát, když konkrétní smlouva podle toho by se hodila pod typy různé. V takových případech rozhodne o zařazení smlouvy skutečnost, která výše byla označena za převládající důvod uzavření smlouvy. Na př.: Za užívání bytu slibuje se obstarávání prací. Je-li rozhodným důvodem smlouvy získání a zpeněžení pracovní síly, je to smlouva pracovní; je-li hlavním důvodem smlouvy získání a zpeněžení bytu, je to smlouva nájemní. Srovn. dv. d. ze dne 14. listopadu 1784 č. 360 sb. z. s.; GUW. N. ř. 1865, 2532, 3520, pak Nowack N. ř. 1039 (rozhodnutí je nesprávné potud, že se tam mluví

o smlouvě podle § 1173, ačkoliv jde o smlouvu námezdní); srovn. i sb. 1593, 5005, VIII. 6039, 6075 a zejména 6587, jakož i IX. 7400, 7523.

Vyskytují se však smlouvy, které podle toho, co bylo pověděno, nelze zařadit pod žádný z typů v zákoně spořádaných. Příkladem může být smlouva o vyloučení soutěže (za peníze se slibuje neprovozovat určitého obchodu v určitém místě, městské čtvrti, ulici atp.). Lze mluvit o nepojmenovaných smlouvách. K nim slušelo vztahovat § 1173 původní verze, ač základem jeho byla romanistická these, že při *Locatio conductio operarum* i *operis merces* musí být vyjednána v penězích (sr. rubriku onoho řu: jinaké záplatné smlouvy o služby). V onom § 1173 se čte, že smlouvy, kterými se slibuje věc nebo jednání za převzaté jednání, jest posuzovati podle pravidel o záplatných smlouvách vůbec a podle pravidel daných v hlavě 26. zvláště. § 1173 byl sice při revisi nedopatřením škrtnut, ale nepojmenované smlouvy mají základ v §§ 880 a 917 a pravidla daného v starém § 1173 sluší i nadále užívatí potud, že při nepojmenovaných smlouvách typů do *ut facias* a *facio ut facias*, jest pečlivě zkoumati, kterých ustanovení daných v hlavách 23 sl. jest při nich užití obdobně.

III. Obligační smlouvy abstraktní.

Podle toho, co bylo pověděno pod č. II., je každá smlouva obligační nutně smlouvou kausální. Sliby se dávají a přijímají z určitých důvodů, jakož i aby určitých účelů bylo dosaženo, a skutečnosti ty při uzavírání smlouvy budou uvedeny na přetřes. *Causae finales* ovšem z jednání stran povždy nebudou patry při vyjednávání stran (protistraně bude *causa finalis* leckdy zatajena), ale vždycky budou buď ze smluvní dohody samé nebo z jednání jí předcházejícího patry elementy určující typus smluvní, t. j. jednak povaha plnění slíbeného (daného), jednak skutečnost, zda-li bylo slíbeno proto, aby jiného (určitě charakterizovaného) plnění bylo dosaženo či bylo slíbeno bez takového důvodu egoistického.

Strany ovšem mohou odloučit kausu od smluvní dohody (slibu), t. j. formulovat dohodu smluvní tak, že z této *causa* není patrna, ale je sporno, zda-li naše právo takové abstraktní smlouvy vůbec dopouští potud, že by odloučením kausy od slibu právní postavení stran bylo alterováno. Nikterak se ovšem ne-

tvrdí, že by uzavřením smlouvy abstraktní bylo vyloučeno působení kausy na právoplatnost smlouvy po případě kvalifikaci jejich následků.

Někteří však tvrdí, že byla-li uzavřena smlouva abstraktní, stačí k odůvodnění žalobního žádání, jež musí opatřiti žalobce, průkaz konsensu, takže bude na žalovaném, aby *excipiendo* dokázal, že *causa*, která byla základem abstraktní smlouvy, způsobuje, že žádání žalobní nemá půdy vůbec neb aspoň dočasně.

Naproti tomu mínění panující, jehož na větším díle se přidržuje *praxis*, vyhledává, aby žalobce uvedl a prokázal netoliko abstraktní smlouvu (slib), nýbrž i kausu.

Na smlouvy abstraktní, o kterých naše právo (srovn. právo směnečné a obchodní, sr. ostatně i § 1402 o. z.) ustanovuje výslovně, pohlíží mínění ponující jako na zjevy výjimečné (*exceptiones quae firmant regulam*). Důvody mínění panujícího, srovn. zejména u Pavlíčka, Právník 1868, srovn. dále Schey, O. V. I., str. 166 sl., Frankl, Formerfordernisse detr Schenkung, str. 118; Krasnopolski-Kafka, § 19, GUV. N. Ř. 1987, proti Hruza, Zur Lehre von der Novation, zejména strana 73 sl.

IV. Dodatky.

1. Seznali jsme, že obligační smlouvy (t. j. dvojstranná právní jednání, která způsobují závazek obligační strany jedné neb obou, čili jinak přijaté sliby) jsou nutně smlouvami kausálními, že tedy jsou charakterisovány určitou kausou, a že tato kausa určuje jejich následky. Poněvadž podle toho povaha (a následky) každé smlouvy obligační jsou určeny kausou, je vůbec zvykem smlouvy obligační nazývatí podle jejich kausy a mluví se tedy o obligační smlouvě tržové, darovací a pod., při čemž má být naznačeno, že jde o dohodu stran charakterisovanou *causa emptionis*, *donationis* a pod.

Vlastnosti svrchu uvedené jsou však smlouvám obligačním společny s jinými smlouvami, jejichž obsahem není dání a přijetí slibu, zejména se smlouvami věcnými, tedy smlouvami, kterými se zřizují práva věcná, i se smlouvami jinými (na př. smlouvami o postup pohledávek, o prominutí dluhu a pod.).

Také tyto smlouvy jsou smlouvami kausálními, také ony se opírají o stejné kausy, jako smlouvy obligační, a také je lze tříditi a jmenovatí podle této kausy. Nazýváme-li tudíž smlouvou

darovací smlouvu, kterou něco se slibuje donandi causa, musíme nazvatí darovací smlouvou také smlouvou, kterou donandi causa převádí se na druhého vlastnictví věci, promíjí jinému dluh nebo postupuje pohledávka.

2. V zákoncích a také v právních systémech mluví se však o smlouvách trhových, darovacích a pod., v kapitole jednající o právu obligačním a nikoli v kapitolách pojednávajících o smlouvách věcných, o postoupení pohledávek, o prominutí dluhu a pod. Podle toho, co právě bylo pověděno, není toto umístění případné, poněvadž se vyskytují smlouvy trhové, darovací a pod., které nejsou smlouvami obligačními. Ale přes tuto nepřesnost lze zjev ten dobře vysvětliti a odůvodniti. Neboť:

Kausy smluv obligačních jsou rozmanitější než kausy smluv jiných a všechny takřka kausy smluv věcných jsou také kausami smluv obligačních.

Při smlouvách obligačních rozhoduje především kausa smlouvy o modalitách závazku. Z věcné však smlouvy, t. j. takové, při které nedošlo ke slibům, nýbrž přímo k plnění, vzejdou především určité následky právní, (na př. převod peněz do vlastnictví prodavačova a převod zboží do vlastnictví kupčova), při kterých je zpravidla lhotejno, o jakou kausu se smlouva opírá. Jde-li o smlouvu, kterou podle dohody stran se převádí vlastnictví s osoby jedné na druhou, nebude pokud se týká hlavního následku smlouvy (t. j. pokud týká se otázky, zda-li vlastnictví přešlo) zpravidla (srovn. však na př. § 367) významno, zda-li převod dál se pro emptore, pro donato, pro dote, credendi nebo solvendí causa; o následku tom rozhodovati budou jinaké skutečnosti, než povaha kausy. Poněvadž tudíž pokud se týká hlavních následků smluv věcných a podmínek vzniku těchto účinků, povaha kausy je lhotejna, je jasno, že v kapitole, ve které pojednati sluší o těchto následcích a podmínkách jejich vzniku (tudíž v kapitole jednající o právu věcném), se nesetkáváme s roztríděním smluv podle kausy.

Ale ze smluv věcných mohou vzejíti i jinaké (podružné) následky, a to závazky obligační (na př. závazek ze správy §§ 922 sl. o. z.). Pokud pak těchto následků smluv věcných se týká, bude ovšem causa smlouvy rozhodna (jinak jest ustanoveno o závazcích ze správy, bylo-li plněno pro emptore, jinak, bylo-li plněno pro donato a pod.) a poněvadž jde o závazky obligační, dlužno o nich pojednati v právu obligačním.

Poněvadž podle toho, co bylo pověděno, zpravidla jen podmínky a právní následky obligačních smluv určeny jsou kausou a tedy jen pro povahu obligačních závazků významné je zodpovězení otázky, zda-li je tu smlouva trhová, darovací (t. j. smlouva charakterisovaná kausou emptionis, donationis) a pod., můžeme si vysvětliti, že s roztríděním smluv podle kausy se setkáváme jen v právu obligačním čili jinak, že jen v právu obligačním se setkáváme s kapitolami nadepsanými smlouva trhová, darovací a pod.

§ 4.

Roztrídění smluv obligačních.

Nehledíme-li k roztrídění smluv, o kterém byla učiněna zmínka v paragrafu předešlém (smlouvy kausální a abstraktní) a nehledíme-li ke specialisaci smluv podle kausy, můžeme tříditi smlouvy podle různých hledisek.

Rozlišují se pak smlouvy na formální a bezforemné (podle toho, zda-li k platnosti smlouvy se vyhledává nějaké formy čili nic), na pojmenované a nepojmenované (podle toho, zda-li typus smluvní, pod který konkrétní smlouva spadá, má zvláštní jméno a zda-li se mu v zákoně dostalo speciální úpravy čili nic), na jednostranné a dvojstranné, na záplatné a bezplatné i j. O dvou klasifikacích posléz uvedených sluší poznamenati, hledíc k původnímu textu § 864:

1. pokud se týká roztrídění smluv na jednostranné a dvojstranné.

Doktrína římského práva třídila smlouvy na contractus unilaterales (z nichž vzhází actio jen jedné straně — příklady: kontrakty verbální, literární, mutuum), contractus bilaterales inaequales (z nichž vzhází nutně pro jednu stranu actio directa, pro druhou nahodile actio contraria: commodatum, depositum, pignus, mandatatum), a contractus bilaterales aequalés (smlouvy synallagmatické), z nichž vzházejí podle podstaty smlouvy pro obě strany actiones (emptio venditio, locatio conductio). § 864 neměl této trichotomie, nýbrž třídil smlouvy na jednostranné a dvojstranné a kriteriem byla zde skutečnost, zda-li ze smlouvy vzejde závazek jen pro jednu stranu neb pro strany obě, arg. § 1369 o. z. (v § 21 konk. ř. se však klade pojem smlouvy dvojstranné zřejmě na roveň pojmu smlouvy synallagmatické; srovn.

k tomuto pojmu níže č. 3 a k věci samé Právník 1915, str. 407).

Odtud je patrné, že připočteme-li smlouvy, ze kterých vzejde závazek strany jedné a teprve dalšími skutečnostmi závazek strany druhé (mandatum, depositum) ke smlouvám jednostranným, smlouvy dvojstranné § 864 nejsou totožny se smlouvami synallagmatickými práva římského (srovn. k tomu zejména § 1363 o. z.), neboť i mimo tyto smlouvy se vyskytují smlouvy, ze kterých nutně vcházejí závazky obou stran (na př. commodatum), nehledíme-li ani k názoru i v našem právu hájenému, že t. zv. pojmenované kontrakty reálné mohou vzejít nudo consensu (srovn. § 8 č. 8 a § 9 I, pozn. in fine);

2. pokud se týká rozřídění smluv na bezplatné a záplatné.

Smlouva je záplatná nebo bezplatná podle toho, zda-li straně za její plnění se má dostati ekvivalentu čili nic; sr. GUW. N. ř. 1171.

Poznámka: Smlouvy bezplatné nejsou totožny se smlouvami darovacími, pokud těmito sluší rozuměti smlouvy, jejichž kausa je bezplatný, liberální a definitivní převod kusů majetkových ze jmění jednoho do jmění druhého. Vyskytují se smlouvy bezplatné, při kterých vůbec nejde o převod kusů majetkových ze jmění jednoho do jmění jiného (mandatum, depositum, commodatum), smlouvy bezplatné, při kterých nejde o liberalitu (dání nebo slib věna ascendenty k tomu povinnými, § 1220 o. z.) a konečně smlouvy bezplatné, při kterých nejde o definitivní převod kusů majetkových (neúročné mutuum).

Rozřídění smluv na záplatné a bezplatné je v našem právu velmi významné. Neboť

podle § 367 je pro vznik práva vlastnického významno, zda-li zcizovací akt je smlouvou záplatnou či bezplatnou, srovn. i § 456;

omyl v pohnutce má různý význam při smlouvách záplatných a bezplatných, § 901;

jen při smlouvách záplatných má místo správa, §§ 922 sl., srovn. i § 1397 o. z.;

podle řádu konkursního a odpůřčího (cís. nař. ze dne 10. prosince 1914 č. 337 ř. z.) bude pro věřitele významno, zda-li právní jednání, kterým dlužník se zbavuje svého majetku, je smlouvou záplatnou či bezplatnou, srovn. §§ 29 konk. ř., 3 odp. ř., srovn. i § 953 o. z.

Původní text § 864 (2. věta slovo »also«) smísl obojí rozřídění uvedené pod č. 1 a 2, ačkoli nelze pochybovati, že jde

o rozřídění podstatně různá. Neboť mohou se aspoň podle mínění panujícího vyskytnouti smlouvy záplatné, které jsou jednostranné (úročné mutuum), jakož s druhé strany smlouvy bezplatné, které jsou dvojstranné (commodatum).

Vedle toho dal obč. zák. v §§ 915 a 934 ustanovení o smlouvách jednak jednostranných, jednak dvojstranných, ač nelze pochybovati, že ustanovení ta se hodí na smlouvy jednak bezplatné, jednak záplatné.

Diskutovala se otázka, zda-li ono smísení theoreticky nespřávné, prakticky neprojeví následků potud, že každou smlouvu, kterou zákonník prohlašuje za dvojstrannou, (srovn. na př. § 1369), po případě každou smlouvu, kterou podle kriteria uvedeného v § 864 sluší pokládati za dvojstrannou, bylo by podříditi předpisům o smlouvách záplatných a podobně s druhé strany každou smlouvu jednostrannou podříditi předpisům o smlouvách bezplatných. K otázce té bylo patrné dáti odpověď zápornou (arg. na př. § 971), již podle původního textu obč. zák. Tím, že někdejší § 864 byl III. novelou vypuštěn (sc. naplněn novým obsahem), stalo se toto rozhodnutí nepochybným.

Ustanovení pak §§ 915 a 934 vztahovati bude na smlouvy jednak bezplatné, jednak záplatné.

Právní předpisy mluví o smlouvách smíšených v tom smyslu, že smlouva nějaká obsahuje elementy smlouvy záplatné i bezplatné, t. j. za plnění poskytnuté má se dostati plnění vzájemného, ale toto plnění vzájemné je vyměřeno zřetelem ke zvláštním poměrům níže než v případech pravidelných (negotium mixtum cum donatione); smlouvy takové jsou smlouvami záplatnými, avšak

a) nevztahují se na ně předpisy o zkrácení přes polovici ceny, § 935;

b) platí zvláštní předpisy o odporu proti takovým smlouvám podle práva odpůřčího, srovn. § 29 konk. ř., § 3 odp. ř.

3. V našem právu má, ač zákon o ní výslovně se nezmiňuje, význam kategorie smluv obapolných či synallagmatických (t. j. takových, které směřují k výměně plnění) potud, že platí o nich některá ustanovení společná:

a) závazek k plnění jednomu podmíněn je závazkem k plnění vzájemnému. Jeden závazek bez druhého nevznikne. Stane-li se jeho splnění náhodou nemožným, osvobozuje se i strana druhá

a plnila-li již zcela nebo z části, může pohledávati, co plnila, § 1477.

b) není-li úmluvou nebo podporným pravidlem ustanoveno, že jedno z plnění má předcházeti, není žádná ze stran povinna plniti, nebude-li jí zároveň plněno a má tedy exceptionem non adimpleti contractus. Avšak i ten, kdo je povinen plniti napřed, může svoje plnění odepřítí až bude provedeno nebo zajištěno plnění vzájemné, pokud toto plnění vzájemné jest ohroženo špatnými majetkovými poměry druhé strany, které onomu v době smlouvy nemusily býti známy arg. §§ 1052, 1062 o. z., jež mají zřejmě ráz všeobecný; sr. GUW. N. ř. 5488, sb. IX 6959,

c) o synallagmatických smlouvách po prohlášení konkursu ustanovily §§ 21 sl. konk. ř. §§y 22 sl. mají ráz speciální a jedná se o nich na svých místech (sr. níže § 28, 3 c, inf. § 62 V, 5.; § 70 V 4 c; § 71 B II 3). Za to § 21 má ustanovení všeobecné a vyslovil se takto: Jestliže smlouva dvojstranná (sc. obapolná) v době vyhlášení konkursu nebyla splněna jednou nebo druhou stranou buď vůbec nebo úplně, může správce konkursní podstaty buď na místě dlužníkově smlouvu splniti a žádati od druhé strany splnění nebo od smlouvy odstoupiti. Správce musí se o tom vysloviti nejpozději do doby, kterou po návrhu druhé strany určí konkursní komisař, jinak se má za to, že od smlouvy odstoupuje. Odstoupí-li, může druhá strana žádati náhradu způsobené škody jako konkursní věřitel. Třetí odstavec § 21 vytýká ve prospěch protistrany stejné pravidlo jako § 1052 o. z.

§ 5.

O způsobilosti ke smlouvám obligačním.

I. Způsobilosti ke smlouvám obligačním vůbec nemají děti, které nedokonalý 7. roku a choromyslní. Osoby takové nemohou ani smlouvou se zavázati ani ze smlouvy práva nabýti, § 865, 1. věta. Obligační závazek nevzejde tudíž ani tehdy, když přijme osoba taková slib učiněný výhradně k jejímu prospěchu, § 865, 2. věta a c).

Za choromyslného sluší pokládati především toho, kdo podle ustanovení řádu o zbavení svéprávnosti (cís. nař. ze dne 28. června 1916 č. 207 ř. z.) soudem byl zbaven svéprávnosti zcela, pokud rozhodnutí nebude zrušeno.

Jde-li o osobu, která takto svéprávnosti zbavena nebyla, ale pro choromyslnost nebo slabomyslnost není s to, aby obstarala své věci (srovn. § 1, odst. 1. cit. řádu), platí o ní § 865, 1. věta rovněž, pokud choroba její trvá; sr. GUW. N. ř. 3518. V tak zv. světlých okamžicích choromyslný patrně smluvní způsobilosti nemá, arg. § 567 a contrario. Sr. k těmto otázkám část všeobecnou §§ 24, 25 III.

Poznámka: Je-li někdo přechodně ve stavu vylučujícím rozmyslnost, je rovněž nezpůsobilý uzavřítí smlouvu, arg. § 566, pak GUW. N. ř. 129, 201, 5809.

II. Omezeny jsou v příčině způsobilosti ke smlouvám obligačním:

1. osoby, které dokonalý 7. roku, ale nedokonalý roku 21. § 1 zák. ze dne 23. července 1919 č. 447 sb. z. a n.;

2. osoby zletilé, které byly soudem zbaveny svéprávnosti z části, srovn. k tomu § 1, odst. 2. a § 2 ř. o zbavení svéprávnosti.

K čís. 1. a) osoby takové mohou přijmouti slib učiněný výhradně k jejich prospěchu, §§ 865, 2. věta, 224 o. z.;

b) jde-li o smlouvu, která ukládá závazky oběma kontrahentům nebo jen nezletilému (v širším smyslu), je smlouva relativně neplatná. Avšak může se státi platnou, jestliže bude jí uděleno dodatečně schválení zákonného zástupce nezletilcov po případě soudu vrchno-poručenského. Bude-li schválení uděleno, sluší k věci hleděti tak, jakoby smlouva hned z počátku nezletilcem byla uzavřena platně. Jestliže schválení uděleno nebude, sluší k věci hleděti tak, jakoby se smlouva vůbec nebyla stala. Pokud nedošlo ke schválení event. neschválení, nemůže spolucontrahent nezletilcův odstoupiti od smlouvy, ale může žádati, aby zákonný zástupce nezletilcův v přiměřené lhůtě učinil prohlášení. Jestliže prohlášení v této lhůtě učiněno nebude, bude pokládati, že smlouva nebyla schválena; srovn. sb. 2200;

c) v některých případech může se osoba nesvéprávná starší 7 let smlouvou zavázati i bez spolupůsobení zákonného zástupce a mimo případ uvedený pod lit. a) státi se subjektem pohledávky;

o) nedospělec (osoba mladší 14 let) v moci otcovské může o své újmě platně pronajmouti svoje služby, není-li v opatření rodičů a otec nesmí smlouvu zrušiti předčasně bez důležité příčiny; § 152 a 246. Podobně ustanoveno jest o poručenci, jenže se

tu nerozeznává, zda-li je poručenec v opatření rodičů čili nic; § 246;

β) srovn. § 1 č. 6 zák. ze dne 19. listopadu 1887 č. 133 ř. z.;

γ) nedospělec může se v některých případech platně zavazovati, pokud se týká některých částí svého majetku, a to

aa) nedospělec, který jsa v moci otcovské je mimo opatření svých rodičů, může na se bráti závazky týkající se předmětů, kterých dobyl vlastní pílí, § 151, G.U.W. N. Ř. 2063, 2098, 2456, 2496, 5029, 5850, 6509. Mezi tím četná rozhodnutí vylučující platnost úmluvy o konvenční pokutě. Totéž platí o poručenci, jenže tu zákon zase nerozlišuje, zda-li poručenec je v opatření rodičů čili nic, § 246;

ββ) nezletilec (starší 14 let) může na sebe bráti závazky týkající se majetku, který mu byl odevzdán k spotřebě po dosažení dospělosti, §§ 151, 246 in fine;

γγ) nezletilec, který dokonal 18. roku, může bráti na sebe závazky, týkající se čistého přebytku důchodů, jestliže přebytek ten byl zanechán soudem vrchnoporučenským jeho správě, § 247, § 3 cit. zák.

Poznámka: Ustanovení § 865 se netýká nezletilců, kteří dosáhli prominutí let §§ 174, 252, za to týká se osob, nad nimiž moc otcovská nebo poručenská byla prodloužena, §§ 173, 251 obč. zák.

K čís. 2. Osoby tyto jsou na roveň postaveny dospělým nezletilcům. § 4 ř. o zbav. svépr.

Poznámka: Nezletilec, který, dokonav 18. roku, se vydává při jednání nějakém za zletilého, odpovídá za všechnu škodu, jestliže druhá strana před uzavřením jednání nemohla se informovati o správnosti oněch údajů, § 248 o. z., § 4 cit. zák.; srov. sb. X 7953.

III. § 867 vytkl, že z obecní ústavy a z politických zákonů lze vysouditi, čeho je potřebí k platnosti smlouvy s obcí postavenou pod zvláštní dozor veřejné správy (§ 27) nebo s jednotlivým jejími členy a zástupci. O těchto věcech se pojednává podrobněji v právu správním. Připomenouti jest, že snesení obecního zastupitelstva a vyšší schválení nejsou nikde prohlášeny za podmínky platnosti smlouvy uzavřené starostou a vysvědčené listinou zřízenou podle § 55 (52) obecního zřízení. Nesprávně sb. IV, 2050; srov. i VIII 5688, 5971. Na právnické osoby, které ke smlouvě potřebují úředního schválení, bude obdobně užití

2. a 3. věty § 865; srov. G.U.W. N. Ř. 446, jež vhodně argumentuje v § 290 o. z. K smlouvám obcí srov. ještě G.U.W. N. Ř. 2399. Ke smlouvám právnických osob srov. ještě G.U.W. N. Ř. 2594.

§ 6.

O obsahu smluv.

A. Obsahové meze smluvního plnění.

I. Namnoze se vychází odtud, že předmětem obligace může býti jen plnění, které má hodnotu majetkovou. Ale s tímto určením nelze dobře vystačiti ani tenkrát, když nepokládáme za obligační plnění mající hodnotu majetkovou jen takové plnění, které majetek rozmnoží, nebo zabrání jeho ztenčení, nýbrž když pokládáme za plnění takové také plnění, kterým se poskytuje předmět hodnoty ryze subjektivní, kterým se zvyšuje spotřební hodnota majetku, a plnění, které sice neuspokojuje potřeb materiálních, ale které vůbec lze si opatřiti za peníze. Vyskytujíť se závazky, které zasluhují ochrany právní, které však nelze zahrnouti pod žádnou z těchto kategorií. Správnou mez obligačního plnění po této stránce bylo by vytknouti s Kohlerem asi tak, že předmětem obligace nemohou býti konání, která podle převládajících názorů společenských mohou býti jen výsledkem svobodného rozhodnutí jednotlivcova, takže těmto názorům společenským by se přičilo, kdyby právní norma pečovala o jejich splnění.

Vzniká však otázka, zda-li takové určení předmětu obligace se nepřičí zásadnímu stanovisku nebo také jednotlivým ustanovením našeho práva a zda-li zejména závazky, při kterých konání dlužníkovu nemá peněžitého interesse pro věřitele, opatřeny jsou v našem právu náležitou sankcí. K tomu dlužno poznamenati:

1. Z §§ 653 a 1350 o. z. nelze čerpati námitky proti svrchu udanému vyměření, poněvadž slova tam užitá »hodnota« (nikoli peněžitá cena, majetková hodnota), pak »výhoda« a »újma« jsou příliš bezbarvá, než aby se z nich musilo dovozovati, že míří na interesse peněžité nebo vůbec majetkové. Naopak 1. věta starého § 878 o. z. žádala jen, aby tu bylo plnění, které jest v obchodu. Věta ta byla při nové redakci § 878 (89 nov. III.) sice vypuštěna, ale zpráva justiční komise panské sněmovny (str.

138) podotýká, že zásada v ní obsažená platí i nyní a že může býti vyvážena z § 880 o. z. Srovn. i § 653 o. z.

2. §§ 353 sl. ex. ř. znají prostředky exekuční (pokutu, vazbu), kterých lze užiti, aby vynuceno bylo plnění, které pro věřitele nemá interesse majetkového.

3. Avšak nehledíme-li ani k sankci, uvedené pod č. 2, (jež, jak doznati sluší, selže, stane-li se plnění nemožným) nelze ani tvrditi, že povaze závazků, jejichž splnění nemá pro věřitele interesse majetkového, by se přičila sankce, kterou vyhroženo je zavázanému pro případ nesplnění závazku, že bude odňat z jeho jmění kus majetkový (zejména peněžítá summa) a že bude převeden do majetku věřitelova. Věc souvisí se satisfakční povahou peněz (J h e r i n g) na rozdíl od jejich povahy ekvivalentní. Újma totiž, která někomu způsobena bude tím, že nedojde uspokojení jeho zájem, který není zájmem majetkovým, může býti vyvážena zpravidla poskytnutím summy peněžité, která onoho činí způsobilým, aby si opatřil jinaké požitky. Sluší jen zkoumati, zda-li našemu právu toto pojmání peněz jako prostředku satisfakčního není neznámo; srovn. GUW. N. Ř. 3684, 3817, 4462, 5224, 5514, 7231; sb. VIII 6497.

Obecně se uznává, že podle našeho práva sluší hraditi některé tak zvané újmy immaterielní způsobené jednáním nedovoleným, zejména § 1325, 1331 o. z. (srovn. o tom níže §§ 87 II, 95 I 2, IV 2, VI; srovn. i § 1, odst. 2. cís. nař. ze dne 9. června 1915 č. 156 ř. z.), a nebude tedy pochybovati, že i v poměrech smluvních, nastane-li toho nutnost, bude možno věřiteli přisouditi na místě plnění dluhovaného summu peněžitou, která vyváží újmu vzcházející mu tím, že se mu nedostane plnění slíbeného; arg. k tomu § 273 c. ř. sd.

Zejména pak nelze nic dovozovati z ustanovení jurisdikční normy, podle níž se určuje příslušnost soudní mimo jiné hodnotou sporného předmětu. § 59 jur. nor. vytýká sice, že pokud hodnotu sporného předmětu nesluší určit jinak, jest na žalobci, aby udal svoje interesse na zažalovaném plnění a tedy patrně interesse peněžité, ale odtud zajisté se nepodává nic jiného, než že zákon vychází z předpokladu typicky správného, podle kterého jakékoliv interesse, ač nemá přímé hodnoty majetkové, může býti vyváženo penězi jako zdrojem požitků.

II. Obligační závazek nevzejde, jestliže slíbeno bylo plnění

zcela neurčité; § 869, 1. a 2. věta. Slib takový bude tu tenkrát, jestliže obsah a rozsah plnění zanechány jsou libovůli slibujícího.

O neurčitosti plnění nelze tudíž mluviti zejména tenkrát, jestliže ve smlouvě sice obsah a rozsah plnění nejsou přesně určeny, jestliže však vytčeny jsou objektivní znaky, které umožňují takové určení, nebo způsobilé prostředky, kterými plnění má býti určeno, srovn. na př. §§ 1056—1058 o. z.; srovn. sb. IX 7154, 7213.

Mezi smlouvy, které vyhovují požadavku určitosti plnění, náležejí zejména také smlouvy:

1. ve kterých obsah plnění jest určen přesně, pokud však rozsahu plnění se týká, zanecháno je rozhodnutí některému z kontrahentů, ale tak, že jsou ustanoveny maximum a minimum tohoto rozsahu (tak zvané smlouvy s právem opčním);

2. ve kterých plnění určeno jest alternativně (srovn. § 21).

III. 1. V § 878 (89 nov. III.) se čte, že to, co je přímo nemožno (geradezu unmöglich), nemůže býti předmětem závazku.

V doktríně se rozeznává nemožnost fysická (t. j. taková, která je důsledkem zákonů přírodních, na př. plnění věci, která neexistuje) a nemožnost právní (t. j. taková, která je důsledkem předpisů právních, na př. plnění věci nezcizitelné). Hledíc k četným ustanovením právním (srovn. zejména §§ 430, 923, 945, 1120) dlužno přijímati, že jde o plnění nemožné, jestliže někdo se zavázal plniti věc cizí nebo právo cizí. Srovn. o tom níže pod č. 2.

Dále se rozlišuje nemožnost objektivní a subjektivní. Objektivní nemožnost je tu tenkrát, jestliže plnění není možné vůbec, beze zřetele k osobám na smlouvě zúčastněným (plnění věci neexistující), nemožnost subjektivní pak je taková, která znemožňuje plnění osobám na smlouvě zúčastněným (vykonání prací řemeslných někým, kdo řemesla nezná). O smlouvě směřující k nemožnému plnění nelze však mluviti tenkrát, jestliže úmluva stran se vztahuje na případ, až faktická nebo právní překážka plnění odpadne.

Od plnění nemožného dlužno rozeznávati plnění obtížné.

2. Jak ukazuje 3. věta § 878, nesluší z téhož paragrafu dovozovati, že by ze slibu plnění nemožného nemohl vzejíti závazek. Závazek odtud může vzejíti, ale nebude to ovšem závazek poskytnouti plnění slíbené, nýbrž závazek k náhradě škody; závazek takový vzejde zejména také tehdy, jestliže slíbeno bylo plnění cizí věci nebo cizího práva a nebude míti dlužník povin-

nost opatřiti si od oprávněného slíbený předmět, arg. §§ 430, 932, 945, 1120 o. z.; srovn. sb. IX 7031, X 7706.

Pokud se týká podmínek vzniku a objemu tohoto závazku k náhradě škody, ustanovil § 878, 3. věta (nový text daný § 89 nov. III.) takto: kdo znal nebo musil znáti nemožnost při uzavření smlouvy, povinen je druhé straně nahraditi škodu, kterou utrpěla důvěřujíc platnosti smlouvy, ledaže by i tato druhá strana nemožnost byla znala nebo znáti musila. K tomu je poznamenati:

a) slovy »musil znáti« bude hledíc k § 3, odst. 2. konk. řádu in fine vyrozumívati všechny formy nedbalosti podle §§ 1297, 1332 o. z. a tedy i culpa levis.

b) škodou, kterou někdo utrpěl, důvěřuje platnosti smlouvy, rozuměti je, jak svědčí materiálie, tak zv. negativní interesse smluvní. A bylo by tedy hledíc ke kontextu § 878 zastávati, že dojde-li ke smlouvě o plnění nemožné, vzejde povinnost nahraditi smluvní interesse negativní. Ale sluší uvážiti toto: Hledíce k původnímu textu § 878 chtěli někteří rozeznávati, zda-li jde o nemožnost objektivní či subjektivní. V prvním případě dovozovali, že smlouva je neplatna a že náleží věřiteli smluvní interesse negativní, t. j. to, co by byl měl, kdyby se smlouva nebyla stala skutkem, čili jinak škodu vzešlou uzavřením smlouvy. V případě druhém se hájilo mínění, že smlouva je platna a přiznávalo se věřiteli právo žádati za náhradu škody, která mu vzešla nesplněním smlouvy. Starý § 878 takovému rozlišování nedával opory a o práce přípravné po té stránce zcela kusé nebylo možno jej oprávněti. Ale rozlišení to mohlo obstáti, jestliže subjektivní nemožnost nebylo pokládati za nemožnost podle § 878.

Materiálie (zpráva justiční komise na str. 138) podotýkají, že nový text se nedotýká meritá § 878. Hledíc k tomu lze mínění právě uvedeného hájiti stejně podle nového § 878 jako podle § 878 starého.

(Škoda, která vzešla nesplněním smlouvy, bude zpravidla vyšší než negativní interesse smluvní. Ale nutné to není; srovn. v té příčině §§ 122, 179, 307 obč. zák. pro říší něm. § 878 arci takového omezení nemá.)

O nemožnosti částečné ustanovil § 878 v 2. větě takto: Bylo-li vymíněno zároveň možné i nemožné, bude smlouva v části dříve jmenované platna, pokud se ze smlouvy nepodává, že jeden bod nemá býti odlučován od druhého.

IV. V našem právu se vyskytují četná ustanovení, která zakazují uzavírání smluv určitým způsobem charakterisovaných. Ustanovení taková vyskytují se v zákoníku občanském i v předpisech jiných. Ustanovení ta jsou namnoze leges perfectae, t. j. smlouva přes zákaz zákonný uzavřená bude neplatna, ale leckde s takovou sankcí se nesetkáváme. Srovn. k těmto věcem sb. 2708, 3235, 5054, 6001, 6160. Z předpisů zakazujících smlouvy uvedeny bud' tež nejdůležitější:

1. § 879 (90 nov. III.) ustanovil, že neplatna jest smlouva, která se přiči zákonnému zakazu nebo dobrým mravům, srovn. k tomu Nowack N. ř. 1236, 1415, sb. IX 7238, a že zejména jsou neplatny podle téhož paragrafu:

a) smlouva, kterou někdo si vymínil odměnu za sprostředkování smlouvy manželské; srovn. G.U.W. N. ř. 1822, 1999, sb. 5349;

b) smlouva, kterou právní přítel (advokát nebo notář) převedl na sebe zcela nebo z části spornou věc jemu svěřenou nebo dal si slíbiti určitý díl summy, která straně bude přiznána; srovn. sb. 3694, 7107, G.U.W. N. ř. 4834;

c) smlouva, kterou byly zcizeny dědictví nebo odkaz očekávané od nějaké osoby za života této osoby;

d) smlouva, kterou někdo vykořisťuje (srovn. sb. IV 1725, IX 7083), lehkomyšlnost, tíseň, slabomyšlnost (srovn. sb. IV 1511), nezkušenost nebo rozčilení jiného tím, že dá si pro sebe nebo třetího za plnění slíbiti nebo plnití plnění vzájemné, jehož majetková hodnota je v nápadném nepoměru k onomu plnění, srovn. k tomu § 1 cís. nař. ze dne 12. října 1914 č. 275 ř. z.

2. Co do smluv přičicích se dobrým mravům, nelze dáti arci jednotné pravidlo. Důkladnou kasuistiku srovn. u Ehrenzweig a, II, str. 161 sl.; srovn. dále G.U.W. N. ř. 206, 1182, 1360, 1375, 1530, 1986, 2130, 2258, 2355, 2536, 2838, 2916, 3050, 3770, 4338, 4509, 4867, 5187, 5225, 5910, 6075, 6201, 6453, 6874, 6884, 6925, 7171, 7179, 7453, pak sb. II 821, III 1033, 1305, 1350, 1359, 1361, IV 1982, VII 5084, 5116, VIII 6061, 6537, IX 6762, 6793, 6920, 7415, X 7840.

3. Občanský zákonník obsahuje i jiná četná ustanovení o zakázaných a neplatných smlouvách obligačních. O ustanoveních těch promluveno bude v části zvláštní na místech příslušných.

4. Z předpisů, které jsou mimo zákonník občanský, bud' tež uvedeny tyto:

a) zakázán jest obchod s drobnou mincí, pat. ze dne 12. října 1810, sv. 18, sb. z. pol., min. nař. ze dne 28. listopadu 1850 č. 451 ř. z.; pro obtíže, které jsou následkem rozvratu valut v četných státech, platí u nás dočasné omezení obchodu s cizozemskými platidly, srovn. zejména nař. vlády ze dne 28. listopadu 1919 č. 644 sb. z. a n.; srovn. i sb. IV 1585;

b) neplatna je každá (skrytá nebo zjevná) úmluva, podle které aktivní důstojník za plat slibuje se vzdání své šarže tím, že kvituje nebo vstoupí do výslužby, dv. d. ze dne 15. dubna 1848 č. 1135 sb. z. s.;

c) neplatny jsou soukromé úmluvy o successi v úřad církevní neb obročí, § 13 zák. ze dne 7. května 1874 č. 50 ř. z.;

d) notáři mají za své úřední výkony bráti poplatky jen podle sazeb, které vydá ministr spravedlnosti vylučně notářské komory. Notář, jenž by účtoval poplatek vyšší, než stanoví sazby min. sprav. vydané, má účastníkům to, co vybral přes sazbu, vrátiti a kromě toho má býti proti němu zakročeno podle hl. X. not. ř. §§ 1 a 2 zák. č. 600 z r. 1919. Ustanovení tato nelze bez dalšího vztahovati na jiné případy, ve kterých jsou ustanoveny tarify; srovn. na př. § 2 zák. č. 142 z r. 1921;

e) neplatna jest úmluva mezi suspendovaným notářem a jeho substitutem, podle které onomu má se dostati podíl na poplatcích tímto dobytých, § 177 not. ř.;

f) zákon ze dne 15. února 1922 č. 71 sb. z. a n. vyslovil četná omezení týkající se smluv souvisejících s vystěhovalectvím a s prací v cizině;

g) zákonem ze dne 30. června 1878 č. 90 ř. z. zakázány jsou:

α) zcizení naděje na výhru z losu na splátky;

β) živnostenské zcizení losů v jiných částech než v partiálech loterním plánem stanovených; srovn. sb. VII 5054 sub II;

h) podle zákona ze dne 1. dubna 1870 č. 43 ř. z. neplatny jsou:

α) úmluvy podnikatelů, které směřují k tomu, aby se pracovníkům zastavením provozování podniku nebo propuštěním jejich mzda snížila nebo jim vůbec uložily nepříznivější podmínky;

β) úmluvy pracovníků, které směřují k tomu, aby společným zastavením práce (stávkou) vynuceny byly zvýšené mzdy nebo vůbec příznivější podmínky pracovní;

γ) úmluvy o podporování těch, kteří při takových úmluvách trvají;

δ) úmluvy živnostníků, které směřují k tomu, aby cena zboží na újmu obecenstva (odběratelů) byla zvýšena. Sem náležejí tak zvané kartely; srovn. k tomu GUW. N. ř. 8, sb. IX 6975;

i) smlouvy o rozsudí, pokud přičí se čl. XXII. uv. zák. k civ. řádu sd.;

j) o neplatnosti četných smluv, které směřují k postoupení nebo zastavení důchodů, pojednává se v právu zástavním; srovn. Práva věcná, § 96 B. 9. b);

k) podnikatelstvu veřejného skladiště je zakázáno obchodovati (na vlastní nebo cizí účet) se zbožím, které se hodí k uložení ve skladišti, a zavazovati (na vlastní neb cizí účet) zboží ve skladišti uložené, § 12 zák. ze dne 28. dubna 1889 č. 64 ř. z.;

l) zakázány jsou hry hazardní (sr. § 522 tr. z.), § 1272 o. z.;

m) neplatny jsou smlouvy, kterými se zřízencům závodů odnímá přiměřený zisk z vynálezů jimi ve službě učiněných, § 5 zák. ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z.;

n) neplatny jsou úmluvy jmenované v § 150, odst. 5. konk. ř. a v § 47 vyr. ř.; srovn. sb. 3358, 6068, 6362, 6673, 6864, 7341;

o) neplatny jsou úmluvy jmenované v §§ 126, odst. 3., 127, odst. 2. konk. ř. a v § 34, odst. 3. vyr. ř.;

p) neplatny jsou termínové obchody s obilím a mlýnskými výrobky podle § 12 zák. ze dne 4. ledna 1903 zapovězené, jakož i příkazy k obchodům takovým a spolčení se k obchodům takovým nebo k jejich prostředkování;

q) neplatny jsou úmluvy, kterými mají býti z předu vyloučeny neb omezeny předpisy zák. ze dne 9. srpna 1908 č. 162 ř. z. (zák. o ručení automobilů) v neprospěch poškozeného, § 18 cit.;

r) zakázány jsou prémiové obchody s předměty denní potřeby podle zák. ze dne 12. prosince 1923 č. 3 sb. z. a n. z r. 1924;

s) neplatná jsou ujednání, která by omezovala platnost zákona č. 221 z r. 1924 a č. 148 z r. 1925 v neprospěch pojištěnců nebo jejich příslušníků, § 140 zák. č. 221 a § 83, odst. 3. zák. č. 148;

t) neplatny jsou smlouvy, kterými někdo slibuje, že se nedostaví k veřejné dražbě kterémukoli úřadem pořádané, že při ní nebude podávati vůbec nebo přes určitou cenu nebo jen určitým způsobem. O splnění sum darů nebo jiných výhod za to slíbených nelze žalovati. V příčině toho, co bylo skutečně zapláceno nebo odevzdáno, platí § 1174 o. z. a platnost dražby nemůže z příčiny

takové neplatné úmluvy býti popírána, dv. d. ze dne 6. června 1838 č. 277 sb. z. s., srovn. sb. VI 4777, XI 8656;

u) za neplatné sluší pokládati smlouvy příčící se zákonu ze dne 19. prosince 1918 č. 91 sb. z. a n. o osmihodinné době pracovní; srovn. sb. IX 6814, 6854, 6953, 6983, 7199;

v) neplatny jsou smlouvy příčící se § 7 zák. ze dne 17. prosince 1919 č. 16 sb., jímž se upravují služební poměry trvale ustanovených zřízenců; srovn. sb. IX 7021.

5. Obcházením zákona nazýváme jednání stran, která sice se nepříčí jeho ustanovením, avšak maří účely, kterých zákon chce dosáhnouti. Srovn. k tomu Pfaff, Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere 1892, Vetsch, Die Umgehung des Gestzes 1917, srovn. i přílohu k Právniku LX, str. 109 sl. Na otázku, zda-li smlouvou, kterou strany obešly zákon, lze pokládati za neplatnou čili nic, nelze dáti jednotnou odpověď.

B. Vedlejší ustanovení při smlouvách.

I. Pod hlavní rubrikou »vedlejší ustanovení při smlouvách« seřadil občanský zákoník pod šesti subrubrikami věci dosti různé a to: 1. výminky (§§ 897—900); 2. pohnůtku (§ 901); 3. dobu, místo a způsob splnění (§§ 902—907); 4. závdavek (§ 908); 5. odstupné (§§ 909—911); 6. vedlejší povinnosti (§§ 912, 913). V západohaličském zákoníku (III, §§ 28 sl.) byly věci uspořádány poněkud jinak a nynější §§ 897, 898, 901 byly od nynějších §§ 902 sl. odděleny nynějšími §§ 888 sl. Na spořádání občanského zákoníka v tomto oddíle působila zřejmě snaha po paralelismu se spořádáním, jaké má zákoník v 12. kapitole II. dílu pod heslem »o omezení poslední vůle« (§§ 695 až 712), kde se mluví o instituci výminečné, omezení časem nebo příkazem; ale obdobné spořádání je provedeno jen z části a to ještě mylivě, ježto tu neb onde podobná hesla kryjí věci zcela různé (institute ex die nebo ad diem je něco zcela jiného než určení platební doby při závazku ze smlouvy, ačkoli arci se rovněž mohou vyskytnouti obligační závazky ex die nebo ad diem. Srovn. k tomu Část všeobecná, § 49 I.). Tak se stalo, že se v §§ 897 sl. pojednává nejen o tom, co nauka nazývá vedlejšími ustanoveními, nýbrž i o hojném jiném nepodstatném obsahu smluv, naturálním i akcidentálním (srovn. k tomu Část všeobecná, § 44 V., 2, 3), i jinakých ještě předmětech. V této

souvislosti budiž pojednáno o tak zv. vedlejších ustanoveních při smlouvách (výminka, dies, modus), kdežto o ostatním výše uvedeném obsahu §§ 897—913 se pojednává na jiných místech.

II. O výminkách při smlouvách jedná zákon v pojednání při smlouvách obligačních. Ale jak podle samého textu, tak hledíc k tomu, že jinde v zákoně všeobecných ustanovení není, sluší ustanovení ta vztáhnouti i na smlouvy jiné, a pak také na právní jednání jednostranná. Totéž bude říci, zřizuje-li se smlouvou (nebo jednostranným právním jednáním) právo ex die nebo ad diem nebo sub modo.

III. O výminkách.

V příčině výminek při smlouvách platí vůbec stejná ustanovení, jaká jsou dána o výminkách připojených poslednímu pořízení, § 897. Ujednání pod takovými výminkami, jaké při posledním pořízení platí za nedoložené, jsou neplatná, § 898. Splnila-li se předepsaná výminka již před smlouvou, sluší ji opakovati po smlouvě jen tehdy, když pozůstává v jednání toho, kdo má práva nabyti a může jím býti opakována, § 899. Právo připořené pod odkládací výminkou přechází na dědice, § 900.

K těmto paragrafům jest poznamenati:

1. pojmy, se kterými se setkáváme v těchto paragrafech jsou blíže určeny v §§ 695 sl. To platí jak o samém pojmu výminky, tak o pojmech podávajících se z klasifikace výminek; srovn. k tomu Právo dědické, §§ 30, 31.

2. § 897 se dovolává ustanovení o výminkách při posledních pořízeních, ale v některých směrech jsou pak stanoveny odchylky a to takto:

a) výminky, které se při posledním pořízení pokládají za nedoložené, činí smlouvu neplatnou, § 898. Tím se míří jednak na § 697 (srovn. k tomu Právo dědické, § 31 I), jednak na dvě poslední věty § 698 (Právo dědické, § 31 III). Ale bude míti za to, že resolutivní výminky nemožné, t. j. takové, které činí zánik práva vzniklého smlouvou závislým na skutečnosti, která nastati nemůže, smlouvu neplatnou nečiní (na př. darování pod výminkou, že obdarovaný dar ztratí, když vstoupí do manželství s osobou, se kterou nelze manželství uzavřít pro indispensabilní překážku). Věc souvisí s nejasnostmi, které při redaktorech panovaly, pokud se týká pojmu nemožné výminky resolutivní: srovn. Právo dědické, § 31, poznámka na str. 39.

b) § 899 opakuje jen větu obsaženou v § 701 připodobňuje ji různému skutkovému základu. Co se týká splnění a zmaření výminky, platí tedy vůbec to, co je pověděno v §§ 32 sl. pojednání o právu dědickém.

e) § 900 vyslovil v příčině výminky připojených smlouvám pravidlo právě opačné, než jaké má § 503;

d) o právních následcích splnění nebo zmaření výminky připojené smlouvám se zákon nezmínil jinak než všeobecnou větou § 897. Sluší tedy míti za to, že platí tu obdobně, co je pověděno o následcích splnění nebo zmaření výminky, v § 53 pojednání o právu dědickém, zejména také pokud se týká otázky, zda-li splnění výminky působí in rem čili nic a zda-li působí ex nunc či ex tunc. Ale sluší míti na zřeteli jednak speciální ustanovení zákonná, jako na př. § 1085 o. z., jednak všeobecná pravidla vykládací obsažená v §§ 914 sl.

IV. Dies.

Smlouvami lze zřizovati práva dočasná (ex die, ad diem). O těchto věcech arci nečteme ustanovení v §§ 902 sl. (jen prvá věta § 903 věcí těch se dotýká), ale zmiňuje se o nich § 1449. V jiných souvislostech se leckde setkáváme s pojmem dočasného práva; srovn. na př. § 225 ex. ř. Pokud se týká pojmů diei a quo a diei ad quem, sluší se řídití zásadami, které čteme v §§ 704—706. Je-li však dies ad quem ustanoven tak, že přijíti nemůže, sluší míti také na zřeteli § 897, že resolutní výminky nemožné činí smlouvu neplatnou (srovn. výše pod III, 2 a), a roztroušená ustanovení zákonná, že některé smlouvy o zřízení věčných práv jsou neplatné, resp. určitým způsobem se vykládají; srovn. na př. § 832, § 1158 odst. 3 a p.

Zda-li dies veniens působí in rem či in personam, sluší rozhodnouti stejně jako při splnění výminky (sr. výše III. 2 d). Otázka zpětného působení diei venientis (působení ex tunc) je sotva praktická; srovn. Tilsch Část všeobecná č. 212, 2.

V. Modus.

Také nařízení modální se může vyskytnouti při smlouvách, ale tu jen při smlouvě darovací. O věci té není v zákoně vlastně ustanovení, ledaže poslední věta § 901 v souvislosti s větou prvou (slova: konečný účel), jež při poradách mířila na nynější § 572, může nyní býti vztahována také na §§ 709—711. Podle toho jest při modálním darování užiti obdobně ustanovení daných o instituci sub modo.

§ 7.

O smluvním konsensu.

A. Smlouva obligační byla označena jako právní jednání dvoustranné, které způsobuje závazek strany jedné neb obou. Podle toho se vyhledává ke vzniku smlouvy obligační, aby došlo k projevům vůle dvou stran vzájemně se doplňujícím, čili jinak, aby byl způsoben konsens dvou stran o určitých skutečnostech.

Zpravidla projevy stran zakládají konsens nespádají časově v jedno.

Projev časově předcházející nazývá se nabídkou (offertou), projevitelem offerentem, projev druhé strany přijetím offertu (akceptací), spolukontrahent sám oblátem. Konsens smluvní bude tedy způsoben offertou a jejím přijetím.

Pokud se týká těchto pojmů, platí:

I. Poněvadž nabídka podle podstaty své je složkou smluvního konsensu a jejím přijetím smlouva se stane skutkem, a poněvadž smlouva je tu jen tenkrát, když konsensu bylo docíleno o kusech, které zákonem jsou prohlášeny za podstatné kusy příslušného typu smluvního (essentialia negotii), lze o nabídce mluvit jen tenkrát, když projev se vyslovuje o těchto podstatných kusech (objektivní náležitost offertu). Srovn. sb. II 757.

Projev, který se nestal se zřejmým úmyslem, aby přijetím jeho smlouva vznikla, nabídky nezakládá (subjektivní náležitost, kterou se offertu liší od pouhého vyzvání k offertě).

II. Nabídka je dokonána, když projev dojde protistrany, t. j. obláta. K dokonání nabídky se však nevyhledává, aby obsah nabídky vešel ve známost oblátovu, arg. § 862a (82 nov. III.) slova »zugekommen ist«, jež se sice týkají perfekce akceptace (nikoli offertu), ale jež bude z důvodů souměrnosti vztahovati také k perfekci offertu. Podle toho sluší rozhodnouti: Jestliže odvolání nabídky dojde obláta dříve než nabídka nebo současně, dlužno k věci hleděti tak, jakoby se nabídka nebyla stala. Dojde-li však odvolání později než nabídka, ač snad oblát o obsahu nabídky ještě nevěděl, nabídka již učiněna jest.

Zemře-li offerent dříve, než nabídka je dokonána, nebo stane-li se nezpůsobilým k právním činům, nabídka zmařena nebude, ledaže by jinaká vůle offerentova byla patrna z okolností, § 862 in fine (81 nov. III.).

III. Byl-li učiněn projev nabídku obsahující a došel-li adresáta, buď

1. ke smlouvě dojde přijetím offertory nebo
2. ke smlouvě nedojde a to buď
 - a) proto, že offerenta bude zamítnuta nebo
 - b) z důvodů jiných.

K čís. 1. a) O přijetí offertory, jež podle podstaty své je druhou složkou smluvního konsensu, lze mluvit jen tenkrát, když oblat zcela přistoupil k podmínkám offerentovým. Neučinil-li tak, nýbrž navrhl-li některé změny, je to zamítnutí offertory (§ 869 uprostřed) a spolu offerenta nová, při níž role jsou změněny a o níž platí totéž, co platí o offertách vůbec. Srovn. k tomu čl. 322 obch. zák. a GUW. N. ř. 3628 sb. IX 7096.

b) Offerenta může být přijata výslovně, obecně přijatými znameními nebo jednáním konkludentním, § 863, odst. 1. Pokud se týká významu a následků činů a opomenutí sluší mít na zřeteli zvyklosti a mravy platící v poctivém obchodě. § 863, odst. 2. (83 nov. III.). Touto větou je dojistá modifikována zásada dosavadního práva občanského (jež neznalo povinnosti na offertu odpovídati, srovn. však § 1003 a níže pod č. 2a), že mlčení oblatovo není nikdy akceptací. Srovn. však čl. 323 obch. zák., pak sb. III 973.

Jestliže podle povahy jednání nebo zvyklostí obchodu nesluší očekávat výslovného přijetí offertory, stane se smlouva skutkem, když offertě bude skutečně vyhověno v době k tomu ustanovené nebo poměrům přiměřené, § 864 (§ 84 nov. III.).

c) Akceptace je dokonána, když projev obsahující přijetí dojde offerenta, ale není potřebí, aby přijetí vešlo do jeho vědomosti, § 862 a) slova »zugekommen ist«. Přijata je tedy obč. zákonem tak zvaná teorie dodání. Jinak podle čl. 312 obch. zák. Jestliže tedy odvolání akceptace dojde offerenta dříve než akceptace nebo současně, sluší k věci hledět tak, jakoby offerenta nebyla přijata. Dojde-li však odvolání později, ač snad offerent o přijetí nevěděl, nabídka je přijata a smlouva je tedy perfektní.

d) Dokonanou akceptací smlouva se stane skutkem, jestliže akceptace dojde offerenta průběhem lhůty akceptační [srovn. k tomu níže pod č. 2 c)] nebo sice po projití lhůty akceptační, jestliže však offerent musil poznati, že akceptace byla v čas expedována (a že se tedy zpozdilo její dodání) a přesto neoznámí druhé straně bez odkladu své odstoupení (či lépe

opozdění a tedy bezúčinné dojití offertory) § 862. Srovn. k tomu níže.

K čís. 2 a). Offerenta může být zamítnuta výslovně nebo jednáním konkludentním. Mlčení oblatovo, pokud nejde o případy § 863, odst. 2., bude pokládáno za zamítnutí offertory. Povinnost k odpovědi obecné právo soukromé mimo případ § 1003 o. z. nezná. Srovn. čl. 323. obchodního zákona.

b) Byla-li offerenta dokonána (srovn. č. II.), bude jí offerent vázán a nemůže ji odvolati, pokud si volnost odvolání nevyhradil.

Ale vázanost tato může pominouti:

a) uplynutím času,

β) uvalením konkursu na jmění offerentovo nebo oblatovo;

ad a) Byla-li offerentem k přijetí offertory ustanovena lhůta, pomine jeho vázanost, když přijetí offertory ho nedojde dříve než lhůta tato uplyne.

Nebyla-li lhůta ustanovena, platí toto:

1. Byla-li nabídka učiněna mezi přítomnými (k pojmu nabídky mezi přítomnými srovn. sb. 2016) nebo telefonem mezi smlouvci, musí být přijata ihned, § 862 in fine. Starý § 862 mluvil o neodkladném přijetí offertory. Bude mít za to, že nejde o změnu meritorní a že tedy i nyní nemusí jít akceptace za offertou v bezprostředním časovém sledu, nýbrž že bude přiznati akceptantovi mírný v obchodu obvyklý odklad, aby mohl offertu prozkoumati a rozhodnutí své rozmyslet. Srovn. § 904 o. z. slova: ihned, t. j. bez zbytečného odkladu.

2. Byla-li nabídka mimo případ uvedený pod č. 1. (telefon) učiněna mezi nepřítomnými, musí být offerenta přijata (t. j. dojití offerenta) do okamžiku, ve kterém offerent předpokládá, že offerenta došla v čas oblata, mohl při včasné a řádné odeslání akceptace očekávat její dodání, § 852 o. z.

Jestliže však akceptace dojde včas na místo offerentem určené nebo, nebylo-li určeno, na místo jeho obvyklého pobytu, stalo se přijetí řádné a smlouva bude perfektní, ač snad přijetí offertory na onom místě offerenta nezastihlo.

Akceptace, která offerenta nedojde včas, tudíž smlouvy nezpůsobí mimo případ § 862 a) a pak arci případ. kdy offerent s opožděným odesláním po případě dodáním akceptace se spokojí. V akceptaci pozdě odeslané bude ostatně spatřovati novou offertu, o níž platí obecné zásady.

ad β) Offerty, které kridatářem nebyly ještě přijaty před uvalením konkursu, trvají, pokud z okolnosti nevychází na jevo jinaká vůle offerentova. Na oferty učiněné kridatářem, které nebyly přijaty před uvalením konkursu, není správce podstaty vázán, § 26, odst. 2, 3 konk. ř.

Jak již pověděno (srovn. II. in fine), neuhasíná offerenta smrtí offerentovou, jež nastala po tom, co offerenta byla učiněna, ale před její perfekcí, ani jeho nezpůsobilostí k právním činům nastalou v téže době. Ale ani smrt offerentova a jeho nezpůsobilost k právním činům nastalé později, t. j. průběhem lhůty akceptační a podobně smrt oblatova a jeho nezpůsobilost k právním činům nastalé v týchž dobách, oferty nezmaří, § 862 posl. věta.

Poznámka: Zvláštní způsob sjednání konsensu smluvního je dražba či licitace. (Důrazně vystupuje tato skutečnost v § 3, odst. 5. zák. č. 32 z r. 1925).

I. Při dražbě konsens může býti sjednán dvojím způsobem:

1. dražitel vyzve k podáním, jež podle daných podmínek sluší činiti do určitého času. Podání jsou offertami. Podatel bude svým podáním vázán, pokud se nestane jiné výhodnější. Avšak v podmínkách dražebních může býti také ustanoveno, že každý podatel vázán bude po určitou dobu, a že dražitel v této době může si vyvoliti podání podle libosti, po případě, že nemusí vyvoliti žádné,

2. dražitel činí offerentu. Podání je přijetím offerenty. Podáním učiněna je smlouva pod výminkou resolutivní, že do určité doby nebude učiněno podání lepší.

Předpisy, které vydány jsou o veřejných dražbách, ustanovují patrně postup druhý. Srovn. k tomu §§ 14, odst. 1., 16, odst. 2. licit. řádu z roku 1786 č. 565 sb. z. s., §§ 272, 278 pat. z roku 1854, §§ 179, 180, 183 sl. ex. ř.

II. Veřejnou je každá dražba, ke které se zve více osob, aby sejdouce se podávaly a se předstihovaly; dv. d. ze dne 13. prosince 1808, sv. 31 sb. z. pol. Veřejná dražba může se konati jen s povolením úředním, § 1. licit. řádu. Smluvní konsens, ke kterému došlo při veřejné dražbě, která byla konána bez úředního povolení, prohlásil nejvyšší soud vídeňský neplatným, Nowack N. ř. 1255. GUW. N. ř. 4573 sb. IX. 7137 prohlašují za neplatný smluvní konsens sjednaný při dražbě provedené proti nutkavým předpisům §§ 269—280 nesp. pat.

Jestliže podatelé se nesejdou, mluví se zpravidla o offertním řízení.

III. K veřejným dražbám vztahují se některé předpisy:

1. smlouva, kterou se někdo zavazuje, že se nedostaví k veřejné dražbě, nebo při ní nebude podávati vůbec, nebo přes určitou summu, je neplatna, a to, co bylo za to slíbeno nebo dáno, posuzovati je podle ustanovení § 1174, jenž je nyní posledním ustanovením § 150 novelly III.; dv. d. ze dne 6. června 1838 č. 277 sb. z. s.; k tomu Nowack N. ř. 1600; GUW. N. ř. 6960.

2. podle § 367 nevadí bezelstnému vydražiteli movité věci nedostatek vlastnictví dražitelova;

3. vyloučen je prostředek § 934. § 935, jenž o tom ustanovuje, mluví sice jen o dražbě soudní, ale míní se tu patrně dražba veřejná vůbec, arg. § 367.

B. I. Projevy stran zakládající dohodu učiněny budou zpravidla proto, že strany především chtěly učiniti tyto projevy, že dále chtěly to, co v projevech těch je prohlášeno za jejich vůli, a že konečně příslušnou vůli pojaly z vlastního popudu nebo nezávadným působením osob jiných a správně odhadující své potřeby a prostředky vedoucí k jejich uspokojení, čili jinak vyjádřeno, projevy stran zakládající dohodu jsou zpravidla adaekvátním výrazem rozhodnutí volních. Právo pak připojuje své normy k dohodě smluvní proto, že pokládá v zájmu společnosti důvodným, aby ten, kdo vůli nezávadným způsobem vyvolanou měl a zřetelem k této svoji vůli s jinou osobou a plnění se dohodl, byl rozhodnutím svým vázán.

Ale mohou se vyskytnouti případnosti tak utvářené, že ten, kdo učinil projev tvořící složku konsensu smluvního, nechtěl projevem tomu, nebo nechtěl aspoň tomu, co v projevu onom za vůli jeho bylo prohlášeno, nebo konečně tomu chtěl, ale proto že volní rozhodnutí jeho bylo vyvoláno závadným způsobem. Právo stojí pak před úkolem, aby prostředkovalo mezi interesem toho, kdo učinil projev, který není v souhlasu s jeho vůlí a interesem toho, proti komu projev byl učiněn, ale právo bude ovšem prostředkovati jen tenkrát, jestliže interesity obou ochrany zasluhující jsou na sporu.

Případnosti, ve kterých projev není adaekvátním výrazem vůle projevujícího, mohou býti velmi rozmanité a to:

1. Ten, kdo projev učinil, nechtěl učiniti projevem vůbec neb aspoň ne takového, jaký učinil. Sem náležejí projevy učiněné

mimo plné vědomí, pak případy aberrace (přepsání, přeroknutí, přehmátnutí).

2. Ten, kdo projev učinil, projev takový učiniti chtěl, ale nechtěl tomu, co v jeho projevu za jeho vůli je prohlášeno buď vůbec neb z části. Sem náležejí případnosti jednání simulovaných, rezervací mentálních, případnosti omylu in negotio, in corpore a in persona, a některé případy donucení (vis absoluta).

3. Ten, kdo projev učinil, projev ten učiniti chtěl, a chtěl také tomu, co v projevu jeho prohlášeno je za jeho vůli, ale nebyl by tomu chtěl (a projevu by tedy nebyl učinil), kdyby:

- a) nebyl býval naplněn mylnými představami,
- b) nebylo jeho rozhodnutí volní způsobeno donucením.

II. Občanský zákoník nedrží se tohoto roztržení, jež theoreticky jest zajisté správné, poněvadž rozlišuje zjevy různé a tudíž rozlišení vyhledávající. Věc možno si vysvětliti takto: Také podle obč. práva bude sice státi na tom, že důvodem závaznosti smluv je skutečnost, že dohoda smluvní jest adaekválním výrazem rozhodnutí volních.

Pokud však se týká dalšího postupu, vychází obč. zák. z názoru, že případnosti, ve kterých dohoda smluvní není adaekválním výrazem rozhodnutí volních (a kde tedy není pravé podmínky pro závaznost smlouvy), musí býti spořádány takovým způsobem, aby spořádáním tím bezpečnost obchodu trpěla pokud možno nejméně. Pro zákonodárce, který pohlíží na věc z tohoto stanoviska, budou při řešení tohoto problému patrně rozhodny jiné momenty, než ony, které jsou rozhodny při roztržení uvedeném pod č. I.

III. Pokud se týká jednotlivostí, vykládá § 869 o. z., že se vyhledává, aby projev smluvní byl svobodný a opravdový (o opilsti srovn. GUW. N. Ř. 3303), a v dalších předpisech se ustanovuje o významu donucení, lsti a jednotlivých případech omylu. § 916 (103 nov. nov. III.) má ustanovení o jednáních simulovaných, a porůznu jsou v občanském zákoníku ještě některá ustanovení jiná.

Fodle těchto ustanovení lze pak rozhodnouti i jinaké případy, ve kterých projev není adaekválním výrazem vůle, a které nejsou vyslovně rozřešeny.

1. Donucení. § 870 (85 nov. III.) ustanovuje v 1. větě, že »ten, koho druhá strana donutila nespravedlivou a důvodnou bázni (§ 55) ke smlouvě, není povinnen jí dodržeti«. V § 875

(87 nov. III.) ustanoveno jest, že totéž platí o případnostech, ve kterých někdo byl donucen ke smlouvě bezprávnou a důvodnou bázni od osoby třetí, ale takže spolukontrahent donuceného měl na jednání třetího podíl neb o něm patrně věděti musil.

V jednotlivostech platí:

a) pod citované ustanovení nespádají případnosti vis absolute, t. j. takové případnosti, ve kterých fysickým působením nějaké osoby vyvolán byl akt osoby jiné, který má zevně povahu jejího projevu (slibu).

Poněvadž totiž v takovýchto případnostech osoba posléz uvedená vůbec nečinila projevu, nelze se zabývati otázkou po jeho účinnosti; arg. slovo bázeň.

Naproti tomu spadají pod ona ustanovení jak případnosti, ve kterých ten, kdo k projevu byl donucen, v době projevu toho chtěl nejen projevu, nýbrž i tomu, co v projevu je prohlášeno za jeho vůli, tak případy, ve kterých sice projev učiniti chtěl, ale nechtěl tomu, co v projevu je prohlášeno za jeho vůli.

b) a) Skutkový základ § 870 bude splněn, jestliže slib byl učiněn z bázně, vzešlé výhrůžkou zla, která učiněna byla za tím účelem, aby slib byl dán, čili jinak, je-li tu kausální nexus mezi výhrůžkou směřující k vynucení slibu, bázni a slibem.

Odtud je patrné, že textování § 870 není zcela přesné.

β) Z toho, co bylo pověděno pod lit. a), se podává, že náleží ke skutkovému základu § 870 výhrůžka, a podle toho, co se praví v témž paragrafu, musí to býti výhrůžka nespravedlivá. Za spravedlivou lze však výhrůžku považovati nikoli již tehdy, když hrozebník má právo vykonati zlo vyhrozené, nýbrž teprve tehdy, když má právo vyhrozením určitého zla donutiti ke slibu, o jehož vynucení jde; srovn. GUW. N. Ř. 4348 sb. VIII 6248.

γ) Bázeň výhrůžkou způsobená musí býti důvodná. Zda-li vzešla taková bázeň, posoudí soudce podle okolností případu. Citací § 55 se naznačuje, že na soudci jest, aby hleděl jednak k velikosti vyhrozeného zla a k pravděpodobnosti nebezpečnosti, že výhrůžka bude splněna, jednak k tělesné i duševní povaze ohroženého.

Není ostatně pochybnosti, že důvodná bázeň může tu býti nejen tehdy, když zlo, kterým bylo vyhrozeno, má býti způsobeno donucenému, nýbrž i tehdy, když má býti způsobeno osobě jiné, zejména osobě donucenému blízké.

c) Pokud se týká následků vynuceného slibu, ustanoveno jest

v § 870, že promittent slibem takovým není vázán, a v § 1487 (195 nov. III.) se praví, že právo popříti pohledávku se zřetelem ke strachu, který při smlouvě se sběhl, se promlčuje ve třech letech [srovn. i § 877 slova »zrušení smlouvy« a § 871 (86 nov. III.) per anal. »nevzniká závazek«]. Odtud se podává, že ze slibu takového nevzejdou následky, bude-li smlouva soudním výrokem prohlášena neplatnou (do tří let). Není ovšem potřeba, aby o prohlášení neplatnosti bylo žalováno, k výroku o neplatnosti může dojít i po námitce donuceného, ale také tato námitka se promlčuje ve třech letech. Vším způsobem odpovídá donutitel za škodlivé následky, které způsobil (§ 874), a ustanovení toto bude mít praktický význam zejména tenkrát, jestliže z donucení bylo plněno. Také toto právo na náhradu škody se promlčuje patrně ve třech letech — arg. § 1489 (196 nov. III.).

P o z n á m k a. Jestliže jedna strana druhou způsobem naznačeným v § 870 ke slibu nedonutila ani nebyla účastna donucení způsobem uvedeným v § 875, bude smlouva přes to, že slib byl vynucen, platna, ale donutitel i tu odpovídá podle § 874.

d) Případy, ve kterých jeden druhého přivedl ke smlouvě lstí, jsou nyní postaveny na roveň případům donucení § 870, ale výroku o neplatnosti lze se domáhat i v obecné lhůtě promlčecí § 1487. K pojmu lstí srovn. sb. IV 1511.

2. O m y l. Podle našeho práva ze slibu nevzejde závazek [§ 871 (86 nov. III.): entsteht keine Verbindlichkeit; srovn. k tomu lit. c)], jestliže slib byl učiněn z p o d s t a t n ě h o omylu jedné strany, a jestliže k omylu dala podnět strana druhá nebo jestliže sice k němu druhá strana nezavdala podnětu, ale musil jí z okolností patrně býti zjevný nebo ještě včas byl vysvětlen § 871, 873.

Dále jest ustanoveno (§ 875), že stejné zásady platí, když k podstatnému omylu jedné strany zavdala podnět osoba třetí, ale takže druhá strana na jednání třetího měla účastenství nebo o něm patrně musila vědět (tím spíše arci, když o něm věděla).

K tomu je poznamenati:

a) určuje pojem omylu podstatného, nerozlišuje zákon kategorií, které byly postaveny výše pod č. I. 1—3. Omyl, do kterékoli z těchto kategorií spadající, může mít povahu omylu podstatného.

Podstatným jest omyl:

a) wenn ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen

oder dem Anderen zugewandten Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, § 871.

Ustanovení toto patrně míří na error in corpore a in qualitate. Doslov věty § 871 zdál by se svědčiti, že omyl v předmětu a omyl v podstatné vlastnosti bude mít následky v témž paragrafu ustanovené jen tenkrát, když ten, kdo se mýlí, při sjednávání dohody d a l n a j e v o úmysl slíbiti určitý předmět, nebo předmět určitou vlastností charakterisovaný, po případě takového předmětu dosáhnouti. Z konce § 871 se však podává, že ustanovení to nesluší omezovati na takové případy.

Kterou vlastnost věci dlužno pokládati za podstatnou, bude rozhodnouti podle názoru obchodu. Ale v konkrétním případě může býti úmluvou stran podstatná vlastnost této svojí povahy zbavena, jakož s druhé strany může vlastnosti, která nemá povahy vlastnosti podstatné, povaha taková býti přičtena, arg. § 872 (slova »und den Nebenumstand« etc.). Podle okolností mohou se takové názory stran uchylující se od obecných názorů obchodu, podávati nikoli z úmluvy samé, nýbrž z jiných okolností.

β) Jestliže se dotýká osoby spolukontrahentovy potud, že by slibující, kdyby se byl nemýlil v identitě osoby nebo v jejích vlastnostech, nebyl slib učinil vůbec, nebo takovým způsobem, jakým jej učinil § 873.

b) Mají-li vzejíti následky ustanovené v § 871, vyhledává se, aby k omylu jedné strany dala podnět

a) protistrana.

Není výslovně ustanoveno, že by účinky ony vzešly jen tenkrát, když uvedení v omyl lze přičísti druhé straně k vině. Věc tu, jež hledíc k původnímu textu § 875 (slova »widerrechtliche Handlung«) nebyla nepochybná, lze dnes pokládati za jasnou.

Není potřeba, aby omyl vyšel z iniciativy promissarovy, skutkový základ § 871 bude splněn také tenkrát, když promissar užije omylu promittentova, jinakými skutečnostmi vzešlého, arg. § 871 in fine. srovn. již GUW. N. ř. 513. Ale ovšem v případech takových, ve kterých nebyl dán na jevo úmysl dosáhnouti určitého předmětu nebo předmětu určitou vlastností charakterisovaného, pokud úmysl takový promissarovi nebude znám z jina-

kých okolností, nelze v mlčení spolukontrahentově, t. j. v tom, že o předmětu neb o jeho vlastnostech nepodal zprávy, spatřovati uvedení v omyl; srovn. sb. VII 4532.

Totéž platí o omylu v osobě.

β) Osobou třetí, ale tak, že protistrana na činění osoby této měla účast, jestliže o něm věděla nebo patrně věděti musila. Samozřejmě platí i tu, co bylo výše pod lit. a) pověděno o zavinění.

c) Budou-li splněny skutečnosti uvedené pod lit. a) i b), nevzejde podle § 871 ze smlouvy závazek, ale podle § 1487 se promlčí právo odpírati smlouvě, při které se sběhl omyl, ve třech letech; o počátku této tříleté lhůty srovn. Část všeobecnou § 48 IV. 1.

Odtud se podává (srovn. i § 877 »zrušení smlouvy«), že ze smlouvy takové nevzejdou obecné následky, bude-li smlouva do tří let soudním výrokem prohlášena neplatnou. Není ovšem potřeba, aby o prohlášení neplatnosti bylo žalováno; k výroku o neplatnosti může dojít i po námitce toho, kdo byl uveden v omyl, ale také námitka se promlčuje ve třech letech. Ten však, kdo žádá za zdvižení smlouvy, musí vrátiti všechny prospěchy, kterých se mu ze smlouvy dostalo § 877.

d) Nebudou-li splněny skutečnosti uvedené pod lit. a) i b), smlouva, ač tu je omyl, bude platna, § 872. Ale původce omylu bude povinen tomu, kdo byl v omyl uveden, dáti přiměřenou náhradu § 872. Srovn. i § 874.

e) O aberraci a omylu in negotio zákon zvláště neustanovil. Nelze pochybovati, že platí o nich totéž, jako o omylu naznačeném v §§ 871 a 873. Srovn. ostatně nyní v § 871 slova »über den Inhalt«. Připomenouti jest, že o aberraci sluší mluvíti netoliko tenkrát, když někdo se přepíše, přeřekne a pod., nýbrž také, když jinaký prostředek, kterého bylo užito k oznámení vůle, vůli tu nesprávně oznámí (posel, který vzkaz nesprávně vyřídil; písař, který offertu nesprávně stylisoval; telegrafická depeše, která nesprávně byla expedována a pod.); srovn. sb. IX 6679.

Tak zvaný error in quantitate je buď aberrací, nebo error in corpore nebo error in qualitate. Error in quantitate bude tudíž posuzovati podle pravidel, která byla uvedena výše pod lit. a) až c). Ale dlužno míti na paměti, že smlouva o větší kvantitu bude v sobě podle okolností obsahovati smlouvu o kvantitu menší,

a že tedy ve všech případnostech error in quantitate, ač jsou tu podmínky §§ 871, 875, nezpůsobí neplatnosti smlouvy v celém rozsahu, nýbrž jen, pokud sahá omyl.

f) Jestliže byla uzavřena smlouva bezplatná, bude neplatna (srovn. lit. c), jestliže promittent se rozhodl smlouvu učiniti jediné a výhradně z omylné pohnutky § 901 in fine (srovn. § 572). Ustanovení toto platí zajisté netoliko v případnostech, ve kterých někdo učinil projev, který učiniti chtěl, a který správně podává jeho rozhodnutí volní, ale tak, že rozhodnutí způsobeno bylo omylem, nýbrž také v případnostech omylu spadajících pod §§ 871, 875, v případnostech, ve kterých slibující nechtěl učiniti smlouvu bezplatnou (error in negotio), a konečně v případnostech aberrace.

4. Z toho, co bylo pověděno pod č. 2, patrně vychází na jevo, že reservace mentální podle našeho práva jsou bezvýznamny. Z § 869, přihlížíme-li zejména k historii redakční (Ofner II, str. 8., § 8), mohl by sice býti dovozován opak, ale výkladu takového nedopouštějí §§ 870 sl.

5. Smlouva simulovaná je neplatna. Jestliže za jednáním na venek patrným (simulovaným) strany skryly jednání jiné (dissimulované), dlužno o platnosti jednání rozhodnouti podle toho, co o takových jednáních ustanovily právní předpisy. Osobě třetí, která nabyla práv důvěřujíc ve smlouvu simulovanou, nemůže býti namítáno, že jde o smlouvu simulovanou, § 916 (103 nov. III.).

P o z n á m k a: Ustanovení §§ 869—875 platí i o jinakých adresovaných projevech než jsou projevy smluvní, § 876 (88 nov. III.).

Rozh. sb. 1660 o normy omylové opřelo zásadu, že uzavřena-li smlouva za podstatného, pro obě strany samozřejmého, byť i výslovně neprohlášeného předpokladu, může, jedná-li pak smluvník na úkor druhého smluvníka způsobem, onen předpoklad maticím, ohrožený smluvník domáhati se zrušení smlouvy a sjednání předešlého stavu. Spíše by bylo řaditi případ k § 914 a onen předpoklad pokládati za kus smluvního obsahu.

C. Podle toho, co bylo pověděno pod lit. A, nedojde ke smlouvě, jestliže se sejdou dva projevy, které se nekryjí a tudíž nezakládají smluvní dohody (dissensus), § 869 unter anderen Bestimmungen. To platí pak nejen o případech dissensu zevně patrného, nýbrž také o případech, ve kterých jsou tu dva projevy různého obsahu, avšak strany neb aspoň jedna z nich mají za to,

že ke konsensu došlo (dissensus skrytý), GUW. N. ř. 3277. Příčinou dissensu skrytého (jedné straně nebo oběma stranám) jest nedorozumění, t. j. skutečnost, že každý ze spolukontrahentů přikládá projevu spolukontrahentovu jinaký smysl než jaký projev ten skutečně má, po případě jeden takto porozuměl omylně projevu spolukontrahenta druhého. (Nedorozumění může ovšem také vésti ke konsensu a na takové případnosti bude podle okolností vztahovati ustanovení o omylu).

Zda-li skrytý dissens v projevech se dotýká podstaty negotia, po případě podstatných jeho kusů nebo kusů nepodstatných, nemůže zajisté činiti rozdíl, arg. § 869.

Ovšem dissens pokud se týká větší kvantity může býti podle okolností konsensem, pokud se týká kvantity menší.

Byla-li docílena dohoda o essentialích (a smlouva je tedy perfektní), a dojde-li pak postupem k jednání o kusech dalších, zůstane v případě dissensu o těchto kusech smlouva ovšem platna, a naturalia ev. accidentalia negotii budou spořádána podle dispositivních ustanovení zákonných.

K nedorozumění a jeho důsledku — skrytému dissensu — může dojiti z důvodů různých, ale zejména také tím, že při sjednávání dohody bylo užito nejasných významů.

O užívání nejasných významů se zmiňuje § 869 pravě, že ten, kdo užívá nejasných významů, aby získal výhody na újmu protistrany (um einen anderen zu bevorteilen), odpovídá za vzešlou škodu. Podle souvislosti, do jaké slova tato jsou postavena, slušelo by dovozovati, že míří také na případy dissensu, a že tudíž, způsobila-li jedna strana dolosně dissens protistraně skrytý, ke smlouvě ovšem nedojde, ale že strana uvedená na prvním místě odpovídá za škodu, která snad protistraně vzejde.

Než v § 915, jenž stojí v kapitole pojednávající o výkladu smluv (srovn. marg. rubriku před § 914) se čte, že při smlouvách jednostranně zavazujících (recte bezplatných) v pochybnostech dlužno přijímati, že zavázaný (promittent) chtěl si uložiti spíše břemeno menší než větší, a že při smlouvách dvoustranně závazných (recte záplatných) jest vykládati nejasný výraz na úkor toho, kdo ho užil. Ustanovení toto vztahovati jest na případy nejasného konsensu, ale zajisté také na případ dissensu (srovn. cit. § 869 v § 915) — a dlužno zřetelem k tomu vytknouti:

1. Jestliže při sjednávání smlouvy bezplatné bylo užito poskytatelem nejasných výrazů, a jestliže důsledkem toho bude tu

skrytý dissens, bude promittent zavázán, ale jen k plnění nejméně obtížnému, pokud je lze subsumovati pod užitý výraz.

2. Jestliže při sjednávání smlouvy záplatné bude užito nejasných výrazů, a když důsledkem toho bude zde skrytý dissens, bude smlouva skutkem a dlužno ji vykládati na neprospěch toho, kdo užil nejasného výrazu.

§ 8.

Forma smluv.

Dohoda stran, mají-li z ní vzejíti obligační závazky, musí se nutně určitým způsobem zjevití ve světě vnějším, a podle toho se praví, že konsens smluvní vyhledává formy. Ale podle § 883 bude této náležitosti zpravidla učiněno dosti jakýmkoli projevy, pokud z nich jsou patrný existence a obsah volných rozhodnutí. Smlouva obligační tedy vznikne, necht projevy zakládající konsens smluvní se stanou v jakékoli formě. Není zejména potřebí, aby konsens vyjádřen byl slovy nebo písmem, stačí i posunky nebo jinaká znamení a konsens se může státi i činy konkludentními nebo dokonce mlčením, § 863, odst. 2.

Výjimečně však bude potřebí, aby smlouva, po případě, aby smluvní projev některé strany učiněn byl v určité formě a to:

I. podle ustanovení zákona,

II. podle dohody stran.

K čís. I.: Zákon ustanovuje, aby

1. některé smlouvy učiněny byly ve formě písemné, a to

a) smlouva o zřízení společenstva výrobního a hospodářského, § 3 zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70,

b) smlouva zástavní, o které pojednává čl. 310, a smlouva o mimosoudním zřízení zástavy podle čl. 311 obchodního zákona;

c) smlouva o rozsudí § 1391 o. z., § 577, odst. 3. c. ř. sd., čl. XIV. č. 3 uv. zák. k c. ř. sd.; GUW. N. ř. 5896, srovn. však § 3, odst. 5. zák. č. 32 z r. 1925;

d) smlouva o soud splniště, § 88, odst. 1. jur. normy;

e) smlouva o přijímání učňů, § 99 živ. nov. ze dne 5. února 1907 č. 26 ř. z. srovn. však sb. VIII 5672, IX 6659.

P o z n á m k a : § 55 (52) obecního zřízení nelze vykládati tak, jakoby všechny smlouvy, uzavřené za obec, se mohly státi platně jen ve formě písemné tam uvedené. Srovn. k tomu D v o ř á k, Právník 1901, str. 145 sl.

K čís. 1.: Formě písemné smlouvy bude učiněno dosti, jestliže o smlouvě zřízena byla listina, a listina ta byla kontrahenty podepsána. Když kontrahenti neumějí psáti nebo pro vadu psáti nemohou, sluší na místě podpisu připojiti znamení ruky, ověřené soudem nebo notářsky, nebo připojiti znamení ruky přede dvěma svědky, z nichž jeden připojí jméno strany. Formu písemnou nahradí soudní nebo notářské sepsání listiny. Napodobení vlastnoručního podpisu způsobem mechanickým stačí jen tam, kde je v obchodě obvyklé, § 886 (94 nov. III.). Z toho, co právě bylo pověděno, a z čehož se podává, že podpisy obou (všech) kontrahentů musí býti na jedné listině, je patrné, že nestačí na př. výměna korespondence a pod. (srovn. však Nowack N. Ř. 1407, 1491). Speciální ustanovení o listinách zřízených za obec srovn. v cit. §§ 55 (52) obecního zřízení;

2. projev jednoho z kontrahentů se stal písemně. Toho je potřebí

a) při upisování akcií společnosti komanditní na akcie a společnosti akciové — čl. 174, odst. 2. in fine, čl. 208., odst. 3. obchodního zákona;

b) při živnostenském zcizení státních a jinakých losů na splátky. Podle § 2, lit. b) zák. ze dne 29. června 1878 č. 89 povinen je ten, kdo zcizuje po živnostensku losy (díly jejich) na splátky, vydati listinu, která má obsah v témž paragrafu ustanovený a jím je podepsána;

c) při zcizení naděje na výhru z losu. Podle § 1, lit. d) zákona ze dne 7. listopadu 1862 č. 85 povinen je zcizitel protistraně vydati listinu o zcizení. Obsah listiny jest ustanoven zákonem;

d) srovn. ještě § 6, odst. 4. zákona ze dne 16. ledna 1910 č. 2 ř. z.;

e) k platnosti smlouvy rukojemské se vyhledává, aby projev, kterým se zavazuje rukojmí, se stal písemně, § 1346, odst. 2. (97 nov. III.).

P o z n á m k a k čís. 2.: Tam, kde právní předpisy žádají písemného projevu jedné strany, nebo kde s písemným projevem spojují určité následky, bude užiti přiměřeně § 886;

3. při smlouvách společenských o jmění přítomném, nebo budoucím zřízen byl seznam »des von dem einen oder anderen Teile eingebrachten Gutes«, § 1178 o. z. (srovn. Právo rodinné, § 22, II, 1), a aby, jak příznává panující mínění, seznam ten byl stranami podepsán;

4. zřízena byla o smlouvě, kterou se zřizuje společnost komanditní na akcie nebo společnost akciová, jakož i o smlouvě, kterou společenská smlouva se mění, listina soudní nebo notářská — čl. 174, odst. 2., 198, 208, odst. 2, 242 č. 2 obchodního zákona;

5. zřízen byl o některých smlouvách notářský akt po případě v některých případech listina soudní, a to

a) o četných smlouvách, o kterých se pojednává v právu rodinném a dědickém;

β) o smlouvách darovacích bez skutečného odevzdání;

γ) o smlouvách trhových, směnných, rentových, uznávacích a zápůjčkách mezi manžely;

δ) o smlouvách, které sami ve vlastním jménu uzavírají slepí, pak hluchí, kteří nemohou čísti a němí, kteří nemohou psáti; srovn. k lit. a) — δ) zák. ze dne 25. července 1871 č. 76 ř. z. a §§ 551 a 1278;

ε) podle § 4, odst. 3. zákona ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z. o smlouvě, kterou se zřizuje společnost s ručením omezeným a podle § 76, odst. 2. téhož zákona, o smlouvě, kterou se převádí podíl nebo se slibuje převod takového podílu;

6. při smlouvě, kterou se přijímá čeled', byl dán služebné osobě závdavek — § 1 zákona ze dne 7. dubna 1866 č. 11 z. z. českého (platí pro Čechy vyjímajíc Prahu);

7. nastoupilo s jedné strany plnění (res). To platí podle panujícího mínění o zápůjčce, půjčce, smlouvě o schování a o zřízení zástavy, §§ 983, 957, 971, 1368, nikoli však o smlouvě vetešnické přes doslov § 1086. Podle mínění panujícího sluší tudíž zřetelem k doslovu citovaných paragrafů jmenované smlouvy pokládati za smlouvy reálné. Pokud se týká smluv, podle kterých se někdo zavazuje poskytnouti zápůjčku nebo půjčku, vzítí věc do schování nebo zříditi zástavu, srovn. § 9 toh. poj.

Jestliže nebude šetřeno formy předepsané, budou následky toho různé. Někdy smlouva bude neplatná, jindy vzejde obligace nežalovatelná, jindy konečně opomenutí příslušných předpisů bude stíháno jinakým způsobem. (Srovn. při jednotlivých smlouvách.)

K čís. II.: Jestliže strany pro smlouvu vyhradily užítí určité formy, platí domněnka, že před splněním těchto formalit nechtí býti vázány § 884. Ustanovení toto se nevztahuje na případnosti, ve kterých smlouva zřízena byla ústně, a pak teprve strany se dohodly o zřízení listiny (zejména za účelem snazšího důkazu).

Pactum de contrahendo a pactum praeparatorium (punktace).**I. Pactum de contrahendo, § 936.**

1. Dohodu stran, podle které mezi nimi v budoucnosti bude uzavřena smlouva obligacní, srovn. sb. III, 1216, V, I, 2159, nazýváme pactum de contrahendo (Vorvertrag). Z dohody takové vzejí může jedné straně neb oběma závazek uzavřítí smlouvu.

2. Závazek takový pak vzejde:

a) jestliže v dohodě oné ustanoven je čas, kdy má ke smlouvě dojít; srovn. k tomu G.U.W. N. ř. 5925;

b) jestliže onou dohodou jsou ustanoveny podstatné kusy budoucí smlouvy;

c) o formě pacti de contrahendo v zákoně není ustanoveno nic. Ale nelze pochybovat, že v četných případech předpisů dané o formě smlouvy hlavní bude vztahovati na pactum de contrahendo. O tom, zda-li tak činiti sluší čili nic, rozhodnouti jest podle důvodu, který zákonodárce vedl k předpisu o formě; srovn. G.U.W. N. ř. 216, 1697, srovn. dále sb. X 8185. § 76, odst. 2. zák. ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z. nelze pokládati za ustanovení, kterým by ustanovení o formě smlouvy hlavní bylo vztáženo na formu pacti de contrahendo.

3. Závazek smlouvu uzavřítí zanikne:

a) jestliže po uzavření pacti de contrahendo poměry do té míry se změní,

α) že zmařen jest účel budoucí smlouvy, jak výslovně byl naznačen nebo se podává z okolností,

β) že zanikne důvěra jedné strany v druhou.

K lit. a): Zřetelem k tomu se praví, že pacto de contrahendo tacite inest clausula rebus sic stantibus;

b) jestliže do roka po ustanoveném čase [srovn. 2 a)] nebude žádáno za uzavření smlouvy.

Lhůta ta je patrně lhůtou promlčecí (Ofner II, str. 462 za § 591, II, str. 559 p. 1.).

Poznámka 1: Smlouvy, že budou dány zápůjčka nebo půjčka, že věc bude vzata v uschování, že bude zřízena zástava, považovati je podle našeho práva za pacta de contrahendo. Srovn. citaci § 936 v § 983.

Poznámka 2: Clausula rebus sic stantibus se stala předmětem podrobného rozboru (srovn. na př. Pfaff, Die Clausel: Rebus sic stantibus, Stuttgart 1898) a tvrdí se namnoze, že její působnost se neomezuje na § 936. Zajímavý příklad legální klausele r. s. st. má § 9 zák. ze dne 22. července 1919 č. 438 sb. o státní podpoře při zahájení soustavné elektrisace. Proti rozšiřování c. r. s. s. srovn. i G.U.W. N. ř. 557. Bližší o některých otázkách sem spadajících srovn. v § 43 toh. pojednání a sb. I 291, 307, 339, II 373, 812, III 1007, 1269, 1281, V 1, 2159, VIII 6022, X 7684.

Poznámka 3: Smlouvami předchozími nejsou a nespravují se tedy § 936 tak řečené smlouvy tarifní nebo normativní, t. j. smlouvy, kterými se dvě osoby dohodují, že dojde-li v budoucnosti na smlouvy určitého druhu, budou mít určitý obsah, nyní již stanovený. Takové dohody bývají v úmluvách kartelových (srovn. výše § 6 A. IV. h, δ) a v novější době v tak zv. kolektivních smlouvách pracovních (tarifních); srov. § 114 b. odst. 4. živ. řádu (č. 26 z r. 1907) a § 6 odst. 2. zák. o obch. pomocnicích (č. 20 z r. 1910). Příklad takové normativní smlouvy zákonem upravené srovn. v § 21 zák. ze dne 12. prosince 1919 č. 29 sb. z. a n. z r. 1920; srovn. ještě § 6 lit. e) zák. ze dne 20. listopadu 1917 č. 457 ř. z. a §§ 9 a 18 zákona ze dne 30. ledna 1920 č. 82 sb. Srovn. k tomu níže § 71 in fine.

II. Pactum praeparatorium (punktace), § 885.

Slovo punktace je mnohoznačné, ale zpravidla se jím vyrozumívá listina zřízená o smlouvě, které se něčeho nedostává k hotovosti. Punktací se nazývá:

1. Nástin perfektní písemné smlouvy.

V tomto smyslu se vyskytuje slovo punktace v § 885, jenž byl beze změny zachován III. novellou, ale tak, že slovo punktace bylo vypuštěno v rubrice a přijato do textu. Tam jest ustanoveno, že bylo-li dohody docíleno o podstatných kusech, a byli nástin o takové dohodě zřízen i depsán, vzejdou pro strany závazky podle obsahu listiny »wenn auch eine förmliche Urkunde (patrně čistopis) nicht errichtet wurde«. Zákon má zřejmě na mysli takovou situaci, že strany dohodnuvše se o podstatných kusech smlouvy, dohodnutí takové pokládají za perfektní, vyjednávání o dalších kusech sice si zůstávají, ale tak, že kdyby v té

příčině nebylo docíleno dohody, mají platiti subsidiární ustanovení zákonná. Osvědčení pak situace takové vidí zákon v tom, že strany sepiší a podepiší spis o kusech, o kterých se dohodly.

2. Listina sepsaná pro přehled a pamět o kusech smluvních, o kterých byla docílena dohoda, ale tak, že strany chtějí jednati o dalších kusech, docílené dohody za perfektní smlouvu nepovažující. Někteří chtějí § 885 vztahovati i na tyto případy, pokud listina obsahuje podstatné kusy typu smluvního a stranami je podepsána, ale neprávem, poněvadž zákon zajisté nechtěl prohlásiti za perfektní smlouvu, ke které strany jako k perfektní nehledí.

3. Záznam o vyjednávání stran. V tomto smyslu punktace nemá právního významu.

4. Listina sepsaná o celém obsahu smluvním, jestliže se jí nedostává předepsané (nebo stranami ustanovené) formy. O tom, zda-li takovou písemnou dohodu sluší pokládati za hotovou smlouvu, za pactum de contrahendo či za nezávaznou dohodu, rozhodnouti je podle toho, jaký význam má zákonem předepsaná nebo stranami ustanovená forma in concreto.

§ 10.

O perfekci smlouvy a odstupném.

Bude-li osobami, které mají potřebnou způsobilost (§ 5) učiněn a přijat slib (§ 7) plnění, které může býti in obligatione (§ 6), a bude-li také pokud se týká formy dohody dostiučiněno předpisům zákonným (§ 8), bude smlouva obligační perfektní a nemůže od ní žádný z kontrahentů odstoupiti, leda že by si odstoupení zvláště byl vymínil, nebo že zákon odstoupení dopouští. Počet případů, ve kterých odstoupení právem je dopouštěno, byl novelou valně rozmnožen. Srovn. k tomu zejména níže v kapitole V., pak na svých místech v části zvláštní, a §§ 21 sl. konk. řádu. Výhrada odstoupení, pokud ji činí dlužník, bývá provázena zhusta úmluvou o odstupném. Strana totiž, která si vyhrazuje právo odstoupiti od smlouvy, slibuje, že, odstoupí-li, poskytne protistraně něco, zejména určitou summu peněžitou (odstupné, Reugeld), § 909. Byla-li ke smlouvě hlavní připojena úmluva o odstupném, má ten, kdo si vymínil odstoupení, alternativam facultatem splniti buď závazek ze smlouvy hlavní nebo zbaviti

se závazku toho plněním odstupného. Avšak toto jeho postavení může býti modifikováno:

a) jestliže jedna strana započala s plněním závazku podávajícího se ze smlouvy hlavní, a jestliže částečné plnění to bude přijato. V takové případnosti nelze již od smlouvy hlavní odstoupiti, § 909 in fine, pokud to zvláště nebylo umluveno;

b) jestliže splnění téhož závazku stane se nemožným vinou toho, kdo odstoupení od smlouvy byl si vyhradil. V takovém případě vzejde tomuto povinnost odstupné zaplatiti a bude tudíž míti odstupné povahu konventionální pokuty. (Srovn. § 29).

§ 11.

O utvrzení smluv a jinakých závazků obligačních.

Utvrzení závazku, t. j. zabezpečení, že závazek bude splněn, může se státi:

I. Zřízením zástavního práva (srovn. k tomu pojednání o právu zástavním, pak § 61 níže); uzavřením smlouvy rukojemské (srovn. § 78 níže) a zajišťovacím převodem kusů majetkových, srovn. §§ 10, odst. 3. řádů konkursního a vyrovnacího a § 61 tohoto pojednání in fine.

II. Novací kumulativní či platebním slibem (constitutum debiti pro prii) (srovn. § 39 D níže).

III. Poskytnutím závdavku (Angeld, arrha confirmatoria). Závdavkem rozuměti je to, co bylo při uzavření smlouvy dáno jednou stranou druhé na znamení perfekce smlouvy nebo jako jistota plnění, § 908. Není ovšem závady, aby závdavek daly strany obě. Jak bylo poznamenáno (srovn. § 8), bude někdy potřebí k perfekci smlouvy, aby závdavek byl dán (arrha constitutoria). Závdavkem mohou býti peníze nebo jinaká věc hmotná, ale závdavkem mohla by býti také pohledávka, kterou má poskytatel závdavku za osobu třetí. Smlouva o závdavek (pactum de subarrhendo) je smlouvou accessorickou a platnost její je tudíž závislá na platnosti smlouvy, jejíž perfekce má býti dokumentována poskytnutím závdavku, a která jin má býti utvrzena. Jestliže při uzavření smlouvy jedna strana plní něco, co je předmětem jejího závazku ze smlouvy hlavní, mohou vzejíti pochybnosti, zda-li úmysl se nesl ke zřízení úmluvy o závdavku, či jde o částečné splnění závazku ze smlouvy hlavní. Nebude-li zřejmo, že byl tu úmysl dáti a přijmouti závdavek

(úmysl takový bude patrný buď z určitých slov nebo z označení účinků, které ono plnění má míti), bude pokládati, že nejde o poskytnutí závdavku, srovn. GUW. 1744. Pokud se týká účinků závdavku, platí:

1. bude-li závdavkem dána věc hmotná, přejde do vlastnictví příjemce, byla-li postoupena pohledávka, stane se příjemce věřitelem;

2. bude-li pak smlouva splněna, dlužno závdavek vrátiti po případě postoupenou pohledávku recedovati. Jestliže závdavkem byly dány stejné předměty, jaké poskytel závdavku podle smlouvy je zavázán plniti, bude mu závdavek započten na plnění. Obě uvedené zásady platí ovšem jen tenkrát, jestliže podle vyslovené vůle stran nebo podle zvyklosti nesluší přijímati opak;

3. nebudou-li závazky ze smlouvy hlavní se podávající splněny, avšak přes to pomínou (contrario consensu, nahodilou nemožností splnění), sluší závdavek vrátiti;

4. jestliže některý ze spolukontrahentů nedostojí svému závazku svojí vinou (srovn. §§ 26 sl.), má strana nevinná právo buď:

a) jestliže závdavek obdržela, ponechati si jej, a jestliže závdavek dala sama, žádati za vrácení jeho in duplo. Že vzešla jí nesplněním škoda, prokazovati nemusí a soudci patrně nepřísluší právo zmírňovací dané mu v § 1336. Rozhodne-li se strana nevinná pro tuto alternativu, nemá již práva pohledávati splnění smlouvy hlavní nebo náhrady interesse, srovn. sb. III 1464;

b) žádati za splnění závazku po případě za náhradu škody vzešlé jeho nesplněním podle ustanovení obecných, srovn. nyní vedle §§ 1293 sl. i 918 sl. V případech takových bude pak závdavek buď vrátiti nebo započísti na splnění smluvní nebo interesse.

Poznámka: Bylo-li dáno něco jako závdavek, a spolu vymíněno odstoupení od smlouvy, ale tak, že zvláštní odstupné nebylo ustanoveno, platí závdavek spolu za odstupné (arrha poenitentialis) a to potud, že odstoupiti mohou strany obě. V jednotlivostech pak platí:

a) Bude-li smlouva splněna, platí stejné zásady, jaké platí o závdavku vůbec a podobně, zanikne-li závazek ze smlouvy, ač k uspokojení věřitelovu nedošlo.

b) Odstoupí-li od smlouvy strana, která závdavek dala, zá-

vdavek propadne, odstoupí-li strana druhá, je povinna plniti závdavek in duplo, § 910.

c) Jestliže tomu, kdo závdavek byl dal, splnění závazku se stane nemožným, jeho vinou, závdavek propadne, jestliže táž skutečnost nastane při straně, která závdavek obdržela, bude povinna plniti závdavek dvojnásobný. V případnosti této nepřísluší ovšem straně nevinné právo žádati za náhradu škody, o kterém zmiňuje se § 908 in fine, arg. § 911. Srovn. však § 2 zák. o obchodech splátkových ze dne 27. dubna 1896 č. 70 ř. z.

IV. Pokutou konventionální, srovn. § 29 níže.

V. Zvláštní způsob zabezpečení, že věřitel dojde splnění svého pohledávání, se podává z ustanovení práva odpůřčího.

Poznámka: Utvrzení smlouvy přísahou neb čestným slovem nemá právního významu a bude podle okolností i trestné, § 6 cís. nař. ze dne 12. října 1914 č. 275 ř. z.

K čís. V.

KAPITOLA III.

O právu odpůrcím.

§ 12.

Idea práva odpůrcího a přehled po zákonodárství.

I. Existence dluhu nezabývá dlužníka schopnosti disponovati jměním. Ani při dluhu speciovém (srovn. k tomuto pojmu § 21 tohoto pojednání) nepozbude dlužník schopnosti disponovati dluhovaným předmětem (srovn. na př. §§ 430, 440, 1120 o. z.). Dispozice takové mohly by však odejmouti věřitelům fond potřebný k jejich uspokojení. Proto poskytuje právo věřitelům rozmanité prostředky, které dovedou upoutati jmění dlužníkovu k onomu uspokojení. Náleží sem získání práva zástavního k objektům jmění dlužníkovu (po případě osob jiných), vymožení prozatímního opatření podle §§ 378 sl. ex. ř., uvalení konkursu na jmění dlužníkovu (srovn. zejména § 3 konk. ř.), a jakousi měrou i zahájení řízení vyrovnacího (srovn. § 8 vyrov. řádu). Akty ty působí ex nunc, t. j. upoutání majetku dlužníkovu k uspokojení pohledávek nastane od té doby, kdy došlo k příslušnému aktu (výjimku obsahují §§ 12 konk. i vyr. řádu). Ale naše právo poskytuje věřitelům pomoc i proti právním úkonům (Rechtshandlungen), ohrožujícím neb znemožňujícím jejich uspokojení, které se staly dříve než byl upoután zvláštním aktem kus jmění hodící se k uspokojení. Ježto podle těchto předpisů získá věřitel úkojně prostředky jen tím, že odeprve oněm úkonům cestou žaloby nebo námitky proti žalobě, nazýváme souhrn oněch předpisů právem odpůrcím (Anfechtungsrecht).

II. Občanský zákoník měl jediné ustanovení toho druhu v § 953 (srovn. i § 1286 o. z. a čl. 259 obch. zák.). Nedostatečnost tohoto právního stavu vedla po intenzivních snahách o nápravu a hojných poradách k vydání zákona odpůrcího ze dne 16. března 1884 č. 36 ř. z., s nímž souvisí zákon z téhož dne č. 35. Zákon

odpůrcí měl ustanovení práva odpůrcího v případě konkursu (§§ 1—27) a práva odpůrcího mimo konkurs (§§ 28—45), jakož i ustanovení společná (§§ 46—52). Císařské nařízení ze dne 10. prosince 1914 č. 337 ř. z. dalo ustanovení nová, obsahující předpisy práva odpůrcího jednak v řádu konkursním (§§ 27—43; odpůrcí právo konkursní), jednak v řádu odpůrcím (odpůrcí právo mimokonkursní).

Poznámka: Literatura k odpůrcímu zákonu z r. 1884 je velmi cenná a zachovala význam i zřetelem k ustanovením novým. Uvésti sluší zejména:

Steinbach: Commentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 (od 3. vydání počínajíc vydává Ehrenzweig); Menzel: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oest. Rechte 1886, Krasnopolski: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oest. Rechte 1889; Reichmayer: Die Idee der Gläubigeranfechtung 1913.

§ 13.

Princip práva odpůrcího a nástin dalších výkladů.

Podle § 27 konk. ř. a podle § 1 odp. ř. mohou určité osoby odpírati právním úkonům (Rechtshandlungen), které se dotýkají majetku dlužníkovu a mohou docíliti toho, že ony právní úkony budou proti nim prohlášeny bezúčinnými. Rozvedení této věty obsahují další předpisy řádů konkursního a odpůrcího a ustanovují:

1. o právních úkonech, kterým lze odporovati,
2. o osobách, kterým náleží vznést odpor (o aktivním subjektu práva odpůrcího — Anfechtungsgläubiger),
3. o osobách, proti kterým sluší vznést odpor (o pasivním subjektu práva odpůrcího — Anfechtungsgegner),
4. o způsobu, jakým se stane vznesení odporu,
5. o důsledcích úspěšného odporu,
6. o zániku práva odpůrcího.

§ 14.

O právních úkonech, kterým lze odporovati.

Odpírati lze právním úkonům, které se dotýkají majetku dlužníkovu (kridatářova) (§ 27 konk. ř., § 1 odp. ř.);

A. v případě, že na jmění dlužníkově byl uvalen konkurs

I. určitým právním úkonům kridatářovým učiněným s úmyslem poškoditi věřitele (animus fraudandi, Benachteiligungsabsicht) a to:

1. všem právním úkonům, které kridatář učinil v posledních deseti letech před uvalením konkursu, aby způsobil újmu věřiteli, když tento úmysl druhé straně byl znám. § 28 č. 1 konk. ř. O pojmech »právního úkonu« a »druhé strany« srovn. níže poznámka II za číslem V. Materiálie (pamětní spis na str. 34) konstatují, že se nikterak nevyhledává, aby úmysl kridatářův způsobiti věřitelům újmu byl korunován výsledkem (srovn. k tomu text č. 1 a 2 v § 28); tím méně se vyhledává, aby majetek kridatářův byl ztenčen úkonem, kterému se odporuje. Conscientiam fraudis musí dokázati odporující;

2. všem právním úkonům, kterými věřitelé kridatářovi doznávají újmy a které kridatář učinil v posledních dvou letech před uvalením konkursu, jestliže druhé straně animus fraudandi musil býti znám § 28 č. 2. Ani zde není nutno, aby vzešla věřitelům újma úkonem samým. Slovy »musil býti znám« míří se patrně na každou nedbalost podle §§ 1297, 1332. Srovn. k tomu § 3, odst. 2. konk. ř. in fine. Důkaz, že druhé straně animus fraudandi musil býti znám, náleží na odporujícího;

3. všem právním úkonům, kterými věřitelé kridatářovi doznávají újmy a které kridatář učinil v posledních dvou letech před prohlášením konkursu s druhým manželem (před manželstvím nebo za jeho trvání) nebo s jinými osobami blízkými nebo ve prospěch osob právě jmenovaných, ledaže druhé straně v době onoho úkonu kridatářův animus fraudandi nebyl znám ani jí znám býti nemusil, § 28 č. 3. O pojmu osob blízkých srovn. níže v poznámce I za číslem V. Důkaz, že kridatářův animus fraudandi druhé straně znám nebyl ani jí znám býti nemusil, náleží na odpůrce odporovatelova.

II. určitým právním úkonům kridatářovým, které znamenají plýtvání majetkem (Vermögensverschleuderung) a to smlouvám trhovým, směnným a dodávacím uzavřeným kridatářem v posledním roce před prohlášením konkursu, jestliže druhá strana poznala nebo musila poznati, že jde o plýtvání majetkem, jež působí věřitelům újmu, § 28 č. 4. Animus fraudandi se zde nevyhledává a tedy ani conscientia fraudis. Plýtváním sluší roz-

uměti takové nakládání majetkem, při kterém někdo lehkomyšlně nehledí k jeho pravé hodnotě (nenáleží sem prodeje pod cenou pro pokročilou sezonu, nebezpečnoství zkázy, prodeje z nouze, aby byly opatřeny potřebné platební prostředky). Z historie § 4 starého zák. odp., jež se v podstatných kusech shoduje s § 28 č. 4, dovozují někteří, že mají tu býti postiženy jen smlouvy realisační a ne tedy smlouvy, které jsou na straně kridatářově koupí. Na to vede i slovo »Verschleuderung«, jež se dobře nehodí na nevýhodné nákupy (pochybno). Pochybno je také, zdali tímto ustanovením jest uložena spolukontrahentu kridatářovu povinnost informovati se o majetkových poměrech tohoto. Důkaz o vědomosti po případě zaviněné nevědomosti spolukontrahentově náleží na odporujícího.

III. určitým úkonům bezplatným a úkonům jim na roveň postaveným, které se staly v posledních dvou letech před uvalením konkursu, a to:

1. bezplatným dispozicím kridatářovým, pokud nejde o splnění zákonných povinností, o obvyklé dary příležitostní nebo dispozice přiměřené výše, které byly učiněny k všeužitečným účelům, ke splnění povinnosti mravní nebo požadavků slušnosti, § 29 č. 1;

2. získání věcí kridatářových podle vrchnostenského opatření, jestliže ekvivalent byl poskytnut z prostředků kridatářových. Byly-li ony věci získány osobami blízkými kridatáři, platí domněnka, že ekvivalent byl poskytnut ze jmění kridatářova, § 29 č. 2. Toto ustanovení podle svědectví materiálií (pam. spis str. 38) chce postihnouti bezplatné nabytí ze jmění kridatářova, které je zakryto formou exekuce soudní do majetku kridatářova (náleží sem vydražení, převzetí podle § 271 ex. ř.) nebo formou jinakého nabytí podle vrchnostenského opatření (na př. vyvlastnění). Oba případy uvedené v § 29 č. 2 se liší jen co do průvodního břemene;

3. zajištění a restituci věna, pokud kridatář k tomu nebyl povinován ani podle smlouvy sjednané při uzavření manželství nebo při zřízení věna, ani podle zákona v případě skončení manželského společenství; pak zajištění nebo výplatě obvěnění nebo platu vdovského, § 29 č. 3. Výpočet je taxativní; uspokojení nebo zajištění jinakých nároků z manželského práva nelze odporovati podle tohoto ustanovení.

IV. určitým úkonům, kterými dosáhl některý věřitel výhody (Begünstigung) a to pojištění nebo uspokojení, kterého věřitel dosáhl po nastalé insolvenční nebo po návrhu na uvalení konkursu nebo v posledních šedesáti dnech před tím

1. jestliže věřitel dosáhl t. zv. krytí inkongruentního, t. j. jestliže dosáhl pojištění nebo uspokojení, na které neměl nároku (na př. pojištění pohledávky, na které neměl nároku) nebo ne způsobem, jakým pojištění nebo uspokojení se staly (na př. datio in solutum) nebo ne té doby, kdy se staly (na př. zaplacení nedospělé pohledávky), ledaže těmito právními úkony nedostalo se mu výhody před ostatními věřiteli, § 30 č. 1. Nedostatek výhody musí dokázati odpůrce odporovatelův;

2. jestliže věřitel dosáhl krytí kongruentního, avšak

a) jestliže pojištění nebo uspokojení se stalo ve prospěch osob kridatářovi blízkých, ledaže těmito úmysl kridatářův poskytnouti jim výhodu před ostatními věřiteli nebyl znám ani jim znám býti nemusil, § 30 č. 2;

b) jestliže pojištění nebo uspokojení se stalo ve prospěch osob jiných, než které jsou uvedeny pod lit. a) a těmito byl nebo musil býti znám úmysl kridatářův poskytnouti jim výhodu před ostatními věřiteli, § 30 č. 3.

Případy uvedené pod lit. a) i b) se liší zase jen co do břemene průvodního.

V příčině poměru č. 1 a 2 sluší ještě poznamenati: Materiálně (pam. spis str. 39) podotýkají, že v případech uvedených pod č. 1 poskytnutí výhody dáno jest obsahem plnění dlužníkovy a že nic nezáleží na jeho úmyslu poskytnouti výhodu. Na str. 40 uvádějí se pak některé případy, ve kterých přes inkongruenci krytí nejde o poskytnutí výhody (na př. bylo-li dodáno zboží poněkud odchylné kvality, barevného odstínu, velikosti a pod.). Z toho sluší usuzovati, že slovo »výhoda« má jiný smysl pod č. 1 a jiný smysl pod č. 2 a 3. Pod č. 1 znamená výhoda patrně získání něčeho, co příjemci nenáleží (a případy, ve kterých nejde o získání výhody, jsou patrně případy, ve kterých krytí prima facie inkongruentní je vlastně krytím kongruentním) a jde tedy o výhodu ve smyslu absolutním. Pod č. 2 a 3 znamená výhoda získání něčeho, co příjemci sice náleží, ale co způsobí, že získá lepšího postavení, než jakého se dostane ostatním věřitelům a jde tedy o výhodu jen relativní. Podle toho sluší v případě tak zv. inkongruentního krytí připustiti protidůkaz, že nejde vlastně

o krytí inkongruentní a jestliže důkaz ten se zdaří, není tím ještě nikterak rozhodnuto, že by případ nespadal pod č. 2 nebo 3.

(S tímto výkladem však nedobře se snášejí slova »před ostatními věřiteli« v § 30 č. 1.)

Podle § 30 nelze vznésti odpor, jestliže získání výhody stalo se více než rok před uvalením konkursu, § 30, odst. 2.

V. určitým úkonům právním učiněným u vědomí insolvenční kridatářovy a to níže uvedeným úkonům učiněným po nastalé insolvenční nebo po návrhu na uvalení konkursu:

1. právním úkonům, kterými osoby kridatáři blízké dosáhnu pojištění nebo uspokojení své pohledávky a všechna právní jednání věřitelům škodlivá, která kridatář učinil s takovými osobami, ledaže oněm blízkým osobám nebyla známa a známa býti nemusila insolvenční, po případě návrh na uvalení konkursu, § 31 č. 1;

2. právním úkonům, kterými jiný věřitel konkursní dosáhne pojištění nebo uspokojení a všechna právní jednání věřitelům škodlivá, která kridatář učinil s jinými osobami, když druhé straně insolvenční nebo návrh na uvalení konkursu byl nebo musil býti znám, § 31 č. 2.

Podotknouti jest, že vědomost kridatářova o insolvenční, po případě o tom, že byl podán návrh na uvalení konkursu, se nevyhledává. Nevýhodnými právními jednáními sluší vyrozumívati patrně smlouvy kridatářem sjednané (arg. slova: vom Gemeinschuldner mit diesen Personen eingegangenen...).

Jestliže v době úkonu nebo právního jednání, kterému lze odporovati podle § 31, odst. 1., trvá řízení vyrovnací veřejně vyhlášené, pokud se týká jmění kridatářova, nemůže se druhá strana dovolati nevědomosti o insolvenční, § 31, odst. 2. Právním úkonům, které učinil kridatář nebo vyrovnací správce za trvání řízení vyrovnacího, pokud jsou dopuštěny vyrovnacím řádem, nelze odporovati podle § 31, odst. 1. Srovn. k tomu § 31, odst. 3. Odporovati nelze, když odporovatelné právní úkony byly učiněny více než šest měsíců před uvalením konkursu, § 31, odst. 4.

Poznámka I.: Blízkými osobami podle §§ 28, 29, 31 jsou manžel a osoby, které s kridatářem nebo jeho manželkou (manželkou) jsou spřízněny nebo sešvakřeny v linii přímé nebo do čtvrtého stupně v linii pobočné, pak děti adoptivní a schovanci, jakož i osoby, které žijí s kridatářem v poměru mimomanžel-

ském. Mimomanželské příbuzenství postaveno je na roveň příbuzenství manželskému (mimomanželské švakrovství patrně nikoli), § 32 konk. ř.; srovn. k tomu sb. VIII 6399.

Poznámka II.: Majíce na zřeteli obsah §§ 28—31 seznáváme, že v některých případech se prohlašují za úkony, kterým lze odporovati, smlouvy, které učinil kridatář (§ 28 č. 4 a patrně také § 31 č. 1 a 2, pokud se tam mluví o právních jednáních věřitelům škodlivých srovn. výše); v jiných případech právní úkony kridatářovy vůbec (výslovně §§ 20 č. 1, 2, 3, 29 č. 1, 3, implicity § 30 č. 2 a 3 arg. slovo *vorgenommen* nikoliv *erfolgt* a patrně také § 30 č. 1 arg. slova *begünstigt worden ist*), v jiných konečně právní úkony jiné osoby, § 31 č. 1, 2. Pojem právního úkonu je tedy velmi široký. Náleží pak pod tento pojem vedle smluv sjednaných kridatářem a jeho jednostranných právních jednání (repudiace pozůstalosti, prohlášení, že nechce legátu nebo sublegátu mu zanechaného, vzdání se jiného práva), také pouhá opomenutí kridatářova, pokud jimi práv pozbývá nebo jimi někdo jiný proti němu práva získává, zachovává nebo zajišťuje, srovn. § 36, jenž zvláště jmenuje opomenutou přihlášku k pozůstalosti (málo praktické hledíc k § 4 konk. ř.). Není také závady, abychom prohlásili za právní úkony, kterým lze odporovati, také úkony, kterými stav kridatářových aktiv se ohrožuje (kridatář na př. si vymohl poznámku pořadu, srovn. sb. VIII 6463). Pokud se týká opomenutí, sluší míti na zřeteli, že v některých předpisech jen právní úkony kridatářovy určitého způsobu se prohlašují za takové, kterým lze odporovati (tak na př. § 30 č. 1—3 právní úkony, které vedou k pojištění nebo uspokojení věřitelovu). Hledíc k tomu bude podle těchto předpisů možno odporovati jen opomenutím stejného druhu. Pokud se vyhledává v tom či onom předpisu úkon kridatářův subjektivně zabarvený (úmysl způsobiti věřitelům újmu, úmysl poskytnouti některému věřiteli výhodu), nestačí každé opomenutí, nýbrž jen takové, které se stalo v potřebném úmyslu. Je samozřejmo, že opominutí činu právem reprobovaného (srovn. na př. § 1 zák. ze dne 25. května 1883 č. 78 ř. z.) není nikdy úkonem, kterým lze odporovati. Právní úkon musí se dotýkati jmění kridatářova, srovn. k tomu *Menzel* str. 59, pak *Nowack* N. ř. č. 4660.

Podle toho, co bylo pověděno o pojmu právního úkonu, je patrné, že také pojem »druhé strany« v §§ 28 a 31 je velmi široký. Někde to bude kridatářův spolukontrahent, jindy osoba,

které vzejde z úkonu kridatářova prospěch, jindy osoba, která bude zbavena povinnosti a t. pod.

V případnostech, ve kterých se prohlašuje odporovatelným právní úkon jiné osoby než kridatáře a nečiní se zmínka o kridatáři (§§ 29 č. 2, 31 č. 1, 2), není součinnost kridatářova ať pozitivní ať negativní, podmínkou odporovatelnosti.

Jak k případnostem, ve kterých je podmínkou odporovatelnosti součinnost kridatářova (pozitivní nebo negativní), tak k oněm, ve kterých se součinnost taková nevyhledává, vztahuje se § 35, podle něhož odpor není vyloučen tím, že pro úkon, kterému lze odporovati, byl získán titul exekuční nebo že úkon ten byl způsoben exekucí.

Poznámka III.: Ustanovení zvláštní:

1. Kridatářovým platům směnečným nelze odporovati podle § 30 č. 2, 3 a 31, odst. 1., jestliže podle ustanovení práva směnečného příjemce byl povinen placení přijmouti pod ztrátou směnečného nároku proti jiným dlužníkům, § 33, odst. 1. Ustanovení to platí i o platech šekovních, § 33, odst. 3.

2. Plněním z prodejů věcí movitých v drobném, jež se stala při provozování živnosti kridatářovy, lze odporovati jen podle § 28 č. 1—3. K tomu § 34.

B. v případě, že nejde o dlužníka, který upadl v konkurs.

§§ 2—7 odp. řádu reprodukují doslova §§ 28, 29, 32, 34, 35, 36 konk. ř. s tou odchylkou, že na místě kridatářově je jmenován dlužník a že lhůty uvedené v §§ 2 a 3 se počítají nazpět nikoliv od prohlášení konkursu, nýbrž od té doby, kdy byl zdvižen odpor. Ostatně má § 9 ustanovení o prodloužení lhůty, do které lze vznést odpor. Srovn. o tom v § sl. pod lit. A, pozn. 1 in fine.

§ 15.

O aktivním subjektu odpůřícího práva.

A. Mimo konkurs.

Podle § 8 odp. ř. oprávněn je zdvihnutí odpor každý věřitel, jehož pohledávka je vykonatelná, jestliže exekuce do majetku nevedla k úplnému uspokojení věřitelovu nebo sluší-li za to míti, že by k takovému uspokojení nevedla.

K tomu sluší poznamenati:

1. Subjektem práva odpůřícího je věřitel. Mezi věřitele náležejí také t. zv. věřitelé reální, zejména zástavní, arg. § 37, odst. 5. konk. ř. Celý obsah i tendence řádu odpůřícího (i příslušných ustanovení řádu konkursního) vedou pak na to, že právo odpůřící jest aksesoriem pohledávky peněžité, při čemž arci nerozhoduje, zdali pohledávka byla takovou od počátku, či teprve později takovou se stala změnou původního závazku; srovn. sb. IX 7598, XI 8725. Jak upozorňuje výslovně § 8, je nerozhodno, zdali pohledávka věřitelova vznikla dříve či později než došlo na úkon, kterému lze odporovati.

2. Pohledávka musí býti vykonatelná. Vykonatelnost pohledávky není podmínkou výkonu odpůřícího práva, když se právo to vykonává námítkou nebo když se vykonává v řízení o rozvržení ceny tržové docílené v řízení exekučním, § 10. Srovn. ostatně níže poznámku 1.

3. Podmínkou výkonu odpůřícího práva jest insufficience jmění dlužníkovy k úplnému uspokojení věřitelovu. Insufficience je tu:

a) když exekuce do majetku dlužníkovy neměla výsledku. Jistě není potřebí, aby věřitel se pokusil napřed dosáhnouti uspokojení z veškerých objektů jmění dlužníkovy, ale s druhé strany nebude dostatečným jakékoli ojedinělé zakročení (bezvýsledná exekuce na svrchky zpravidla stačí);

b) lze-li míti za to, že by exekuce do majetku dlužníkovy neměla výsledku. Zdali je tomu tak čili nic, posoudí soudce podle toho, co mu bude předneseno, volně. Sb. IV 1859.

Nejvyšší soud v rozh. sb. VIII 5695 přidal se k mínění, že stačí, když nevedla k úplnému uspokojení exekuce na jmění dlužníka, jehož právnímu úkonu se odporuje a že se nevyhledává průkaz, že pohledávka odporujícího věřitele jest nedobytna na všech solidárních spoludlužnících.

Poznámka 1: Ježto odklad, kterého vyhledává získání exekučního titulu a zjištění fakta, že exekuce do majetku dlužníkovy nedovedla nebo patrně nedovede k úplnému uspokojení věřitelovu, mohl by způsobiti zánik odpůřícího práva uplynutím lhůt stanovených v §§ 2 sl. odp. ř., ustanovil § 9, že věřitel, nejsou-li ještě dány podmínky § 8, může svoje právo zachovati tím, že passivnímu subjektu práva odpůřícího (srovn. § 16 tohoto pojednání a § 11, odst. 3. odp. ř.) ohlásí podáním, ověřeným soudně

nebo notářsky, svůj úmysl vykonati odpůřící právo. Tím docílí, že lhůty vzpomenuté budou se počítati nazpět nikoliv od zdvižení odporu, nýbrž od doručení onoho podání, pokud lze míti za to, že by exekuce do majetku dlužníkovy již v době tohoto doručení nebyla vedla k úplnému uspokojení věřitelovu a pokud odpor byl zdvižen do dvou let od této doby.

Poznámka 2: V ideové souvislosti s ustanoveními právě citovanými jsou § 1409 o. z. a §§ 187 a 188 III. novely, o nichž srovn. níže § 32 II 3.

B. V konkursu.

Aktivního subjektu odpůřícího práva v konkursu řád konkursní nejmenuje a podotýká jen v § 37, odst. 1., že právo odpůřící vykonává správce konkursní podstaty, srovn. ostatně § 115, odst. 3. konk. ř. Je však patrné, že právo odpůřící i tu jest aksesoriem pohledávek peněžitých. Průkaz o existenci pohledávek a o insufficienci majetku dlužníkovy hledíc k povaze věci se nevyhledává (uvalení konkursu předpokládá mnohost neuspokojených pohledávek a objeví-li se nedostatek mnohosti, bude konkurs zdvižen, § 166 konk. ř.; insufficience pak jmění je symptomatickým průvodcem konkursu). Za trvání konkursu náleží jedině na správce konkursní podstaty přiváděti k platnosti nároky odpůřící, které byli zdvihli věřitelé konkursní a nastupovati exekucí z titulů, které byli vymohli konkursní věřitelé pro své nároky. Z toho, co z těchto nároků vejde do konkursní massy, sluší nahraditi tomu či onomu věřiteli napřed útraty procesní, § 37, odst. 2. (další dva odstavce § 37 se týkají práva procesního). Ustanovení prvých čtyř odstavců § 37 se netýkají nároků odpůřících, které podle řádu odpůřícího náležejí věřitelům reálním (Absonderungsgläubiger) k obhájení práva na přednostní uspokojení z určité věci a k popření nároku jiného věřitele reálního na tutéž věc, § 37, odst. 5.

§ 16.

O passivním subjektu práva odpůřícího.

(Anfechtungsgegner.)

Vlastního passivního subjektu odpůřícího nároku nejmenuje ani řád konkursní (v § 38), ani řád odpůřící (v § 11). Ale není pochybnosti, že jsou to osoby, které zákon odpůřící z r. 1884

v §§ 15 č. 1 a 31 č. 1 poněkud nepřesně postihoval slovy, že nárok míří na toho, kdo v příčině právního úkonu, kterému lze odporovati, je spolukontrahentem dlužníkovým (kridatářovým) nebo takovým úkonem dosáhl zajištění, uspokojení nebo výhody. Passivním subjektem práva odpůřícího je tedy především osoba, která odporovatelným úkonem kridatářovým (dlužníkovým) nebo takovým úkonem vlastním získala práv k objektům majetku dlužníkovu nebo získala jiného prospěchu nebo byla zbavena povinnosti a t. pod. Ale mohou se také vyskytnouti případy, kdy passivním subjektem odpůřícího práva bude dlužník (kridatář) sám. (Srovn. případ citovaný v § 14 in fine pozn. II., kdy dlužník si vymohl poznámku pořadu a nikdo dosud není zapsán v poznamenáném pořadu.) Podle citovaných §§ 38 konk. ř. a 11 odp. ř. jsou passivními subjekty práva odpůřícího také:

1. dědic osoby, proti které vzešel nárok odpůřící,
2. jiná osoba, která translativním (*Rechtsnachfolger*) nebo konstitutivním (*Rechtsnehmer*) způsobem nabyla od osoby, pro které odpůřící nárok vznikl,
 - a) když jí v době nabytí byly nebo musily býti známy okolnosti, které zakládají nárok odpůřící proti auktoru, nebo
 - b) když její nabytí se stalo bezplatnou disposicí auktorovou, ale patrně jde jen o takové bezplatné dispoice, jaké mají na zřeteli §§ 29 konk. ř. a 3 odp. ř., nebo
 - c) když jest osobou dlužníku (kridatáři) blízkou (srovn. §§ 32 konk. ř., 4 odp. ř.), leda že jí v době nabytí nebyly známy a známy býti nemusily okolnosti zakládající právo odpůřící proti auktoru.

Z textu citovaných ustanovení (slova gegen... *Rechtsnachfolger* oder *Rechtsnehmer*) lze souditi, že se vztahují jen k takovým případnostem, ve kterých k objektům jmění passivního subjektu práva odpůřícího byla získána práva, nikoli však k případům jiným. (Příklad I.: Kridatář postoupil pohledávku osobě B a ta: a) jí postoupí dále osobě C, b) zřídí k ní právo zástavní osobě C, c) tertius (C) k pohledávce získá vnučené právo zástavní. Lze vznést odpor proti osobě C, poněvadž je v případech pod lit. a) *Rechtsnachfolger*, pod lit. b) i c) *Rechtsnehmer*. Příklad II.: Kridatář postoupil pohledávku osobě B, ta jí dlužníku (osobě C) promine. Proti C nelze vznést odpor, poněvadž není ani *Rechtsnachfolger* ani *Rechtsnehmer*). O účelnosti tohoto

omezení lze pochybovati. Že by právo odpůřící pozůstávalo proti osobám jmenovaným pod č. 2 jen tenkrát, když z majetku (kridatářova) vystoupil nějaký objekt, ve který lze sukcedovati, jak soudil *Menzel* na u. m. str. 209, hledě k odp. zákonu z r. 1884, není řečeno nikde. (*Menzel* vylučuje nejen případ ten, když kridatář promine dluh svému dlužníku, a ten proto promine dluh dlužníku svému, nýbrž i případ, když kridatář promine dluh svému dlužníku a ten proto daruje něco manželce kridatářové.)

§ 17.

O ochraně práva odpůřícího.

K ochraně práva odpůřícího slouží:

1. žaloba odpůřící § 43, odst. 1. konk. ř. a § 8, odst. 2. odp. ř. O legitimaci k žalobě odpůřící v konkursu srovn. § 37 konk. ř. Žalobce může žádati za poznamenání žaloby v knihách veřejných a to v oněch vkladbách, ve kterých provedení rozsudku vyneseného o žalobě odpůřící bude vyhledávati zápisů § 43, odst. 3. konk. ř. a § 20, odst. 1. odp. ř. Nevyhledává se nyní, aby tu byly podmínky prozatímního opatření (srovn. k tomu odp. zák. z r. 1884 v § 46 a čl. XIII. uv. zák. k ex. ř.). O následcích poznámky ustanovily § 43, odst. 4. konk. ř. a § 20, odst. 2. odp. ř. Srovn. o tom Práva věcná § 17, III. in fine. Nejvyšší soud se vyslovil, že na základě doručení oznámení podle § 9 odp. zák. nelze povolití poznámku zamýšleného odporu proti právnímu jednání, nýbrž vyžaduje se skutečné podání odpůřící žaloby. K výkonu práva odpůřícího cestou žaloby dojde také po odporu vzneseném v řízení o rozvrh nejvyššího podání docíleného řízením dražebním (srovn. k tomu § 231 ex. ř.), o němž zmínil se § 10 odp. ř. a nepřímě i § 37, odst. 5. konk. ř., jenže tu, jak vychází na jevo z citovaných paragrafů, platí některá ustanovení zvláštní;

2. námitka práva odpůřícího, § 43, odst. 1. ř. konk. a § 8, odst. 2. odp. ř. Při výkonu práva odpůřícího námitkou mimo konkurs platí důležité ustanovení § 10, 1. věty odp. ř. K výkonu odpůřícího práva námitkou dojde v četných případech. Zvláště významný je případ § 37 ex. ř.

O obsahu práva odpůrčího.

A. (Rozhled.)

Podle § 27 konk. ř. a § 1 odp. ř. může se ten, komu přísluší právo odpůrčí, domáhati výroku soudního, že právní úkon, kterému se odporuje, je proti němu bezúčinný. Dosah §§ 1 a 28 odp. zák. z r. 1884, jež se v podstatě shodují s citovanými předpisy, byl v nauce sporný.

Podle některých je právo odpůrčí nárokem obligačním, aby objekty, které vyšly odporovatelným úkonem z majetku dlužníkovy (kridatářova), byly propůjčeny k uspokojení onoho, komu přísluší právo odpůrčí — učení o obligační povaze nároku odpůrčího — Menzel, Krasnopolski. (Konstrukce tato poskytovala slabou ochranu zejména v případě konkursu, který byl uvalen na jmění passivního subjektu práva odpůrčího.) Podle jiných následky právního úkonu, kterému se odporovalo s úspěchem, nepozůstávají proti aktivnímu subjektu práva odpůrčího (věřiteli, věřitelstvu), ale pozůstávají proti osobám jiným. Zcizil-li na př. dlužník nějaký objekt ze svého jmění, bude po odporu úspěšně provedeném, proti věřiteli, který odporoval s úspěchem, dlužník vlastníkem tohoto objektu, kdežto proti ostatním bude vlastníkem objektu ten, komu byl zcizen — učení o věcném působení výroku vyneseneho o žalobě nebo námitce odpůrčí — Steinbach. (Konstrukce tato, jež tvrdí, že je něco zároveň A i non A, působí obtíže s hlediska správného myšlení.)

Aby se vyhnul obtížím a nevýhodám, které se podávají z obojího formulování, pokusil se Reichmayer o formulování nové. Podle něho znamená pojem relativní bezúčinnosti naznačený v §§ 1 a 28 odp. zák. (nyní § 27 konk. ř. a 1 odp. ř.), že normální následky právního úkonu, o který jde, budou omezeny. Určité, v §§ 28 sl. konk. ř. a 2 a sl. odp. ř. vyjmenované úkony, budou mít následky, jaké mívají i jindy, ale tak, že po úspěšně provedeném odporu kusy majetku dlužníkovy (kridatářova) postižené oněmi úkony poslouží k uspokojení aktivního subjektu práva odpůrčího tak, jakoby se ony úkony nebyly staly (na př.: dlužník zcizil nemovitost, věřitel provede odpor s úspěchem proti nabyvateli. Zcizená nemovitost poslouží věřiteli k uspokojení jeho pohledávky — může do ní vésti

exekuci — ačkoli věc není již v majetku dlužníkově a ačkoli zásadně lze pro uspokojení pohledávky vésti exekuci do jmění dlužníkovy. Srovn. § 9 ex. ř.).

Redaktoři nového práva odpůrčího pochybili, že neuvážili s dostatek výsledků, ke kterým dospěla nauka. Bylo dojísta jejich úkolem, aby důsledně se přidrželi myšlének, které lze pokládati nejvhodnějšími (a tu nelze popírat, že stanovisko Reichmayerovo s hlediska teleologického zasluhuje přednost). Redaktoři však držíce se celkem textu odp. zák. z r. 1884 a přičiňující změny jen stilistické, vybudovali dílo, které není důsledné a jednotné, ani naveskrz účelné.

B. (Jednotlivé předpisy.)

Základní ustanovení mají

a) § 13, odst. 1. odp. ř., podle něhož, co odporovatelným úkonem ze jmění dlužníkovy vyšlo, bylo zcizeno nebo čeho se zřekl, může věřitel pohledávati pro sebe, pokud toho vyhledává jeho uspokojení; není-li to možno, sluší poskytnouti náhradu, srovn. § 12; a

b) § 39, odst. 1. konk. ř., podle něhož, co odporovatelným úkonem ze jmění kridatářova vyšlo, bylo zcizeno nebo čeho se zřekl, musí býti plněno do podstaty konkursní a není-li to možno, musí býti poskytnuta náhrada.

(Tato ustanovení svědčila by nejspíše konstrukci o obligační povaze nároku odpůrčího, ale dají se celkem srovnati s konstrukcí Reichmayerovou, zejména uvážíme-li k lit. b, co praví na str. 50.)

Podle druhých odstavců §§ 13 odp. a 39 konk. ř. sluší dědice toho, proti komu právo odpůrčí vzniklo (srovn. §§ 11 odp. a 38 konk. ř.) pokládati za držitele poctivého, ledaže mu byly nebo musily býti známy skutečnosti, které zakládají nárok odpůrčí proti zůstaviteli. Ostatní žalované sluší pokládati za držitele nepoctivé. Citovaná slova, jak ukazuje § 17 odp. zák. z r. 1884 zcela jasně, míří na ustanovení o žalobě vlastnické (§§ 329 sl. o z.), jejichž smyslem sluší se řídit při stanovení iudikátní povinnosti výše zmíněné.

Bezelného příjemce bezplatného poskytnutí stihá povinnost jen potud, pokud jest jím obohacen, ledaže by jeho nabytí bylo možno odporovati i jako úplatnému, § 13, odst. 3. odp. a § 39, odst. 3. konk. ř. (Zde vadí konstrukci Reichmayerově slovo »erstatten«.)

Jestliže na věcech, které věřiteli (věřitelstvu) poslouží k uspokojení (zurückzuerstatten sind!) získaly třetí osoby práva neodporovatelná, odpovídá za to ten, za jehož držení došlo k zatížení, jestliže lze odporovati jeho nabytí §§ 14 odp. a 40 konk. ř. vždy v první větě. K ustanovení §§ 13, odst. 3. odp. a 39, odst. 3. konk. ř. sluší hleděti i v těchto případech. Žalovaný může požadovati vrácení svého ekvivalentu z massy konkursní, lze-li jej tam dosud rozeznati nebo pokud massa konkursního je jím obohacena. Další pohledávání tohoto ekvivalentního plnění a pohledávka oživující úspěšně provedeným odporem mohou býti přivedeny k platnosti jen jako pohledávky konkursní, § 41 konk. ř. Podobně ustanovil § 15 odp. ř., že žalovaný v příčině vrácení vzájemného plnění nebo v příčině pohledávání oživujícího odporem úspěšně provedeným, může se držeti jen dlužníka. (Toto rozbití odporovatelného úkonu odporem je nejvážnějším argumentem proti Reichmayerovi. Srovn. však, co o tom praví na str. 51.)

Proti nároku odporovatelovu nelze namítati compensando pohledávku, kterou má odpůrce jeho proti dlužníku kridatáři), § 16 odp. a § 42 konk. ř.

Pro případy odporu mimo konkurs jest ustanoveno, že skutečnost, že témuž úkonu odporuje více věřitelů, nemůže nikdy způsobiti, že by povinnosti stihající odpůrce byly vyšší než jak jsou uvedeny v §§ 13, 14, srovn. § 18 odp. ř.

§ 19.

O zániku práva odpůrčího.

Právo odpůrčí zaniká:

1. jsouc právem akcesorickým, zánikem pohledávky, jejíž akcesoriem jest. Věta tato má arci význam jen v případech, ve kterých právo odpůrčí pozůstává mimo konkurs. V této souvislosti sluší se zmíniti o § 17 odp. ř., podle něhož dopuštěno jest passivnímu subjektu práva odpůrčího, jestliže odpůrčí právo bylo již přivedeno k platnosti (arg. slovo: Anfechtungsgegner), aby uspokojí pohledávku věřitelovu proti dlužníkovi, zprostil se nároku odpůrčího;

2. uplynutím lhůt stanovených v zákoně, a to

a) v případech mimokonkursních uplynutím lhůt §§ 2 sl., po případě když bylo užito prostředku zmíněného v § 9, uplynutím dvouleté lhůty tamtéž uvedené,

b) v případech konkursních, uplyne-li rok od prohlášení konkursu, srovn. § 43, odst. 2. konk. ř.

KAPITOLA IV.

O povinnosti obligační.

§ 20.

Povšechný nástin.

I. Ze skutečnosti, se kterou spojuje právo objektivní vznik obligačního poměru, vzejde dlužníku povinnost věřiteli poskytnouti nějaké plnění. Pokud se týká obsahu a modalit tohoto plnění mohou se vyskytnouti případnosti nejrůznější a zejména je institucí smluv dán stranám prostředek, kterým obsah ten a modalit ty mohou určit. Ale vyskytují se také předpisy právní, které ustanovují o těchto bodech. Předpisy ty jsou dány především pro případnosti, ve kterých závazky vznikají ze skutkových základů mimosmluvních a pokud se vztahují k poměrům smluvním, mají na větším díle povahu právních předpisů doplujících, daných pro případ, že obsah a modalit závazku obligačního dohodou stran nebyly dostatečně určeny. Ale vyskytují se i po této stránce předpisy kogentní.

Předpisy ustanovující o obsahu a modalitách plnění obligačního jsou dány velkou většinou pro jednotlivé typy obligační, ale vyskytují se také předpisy povahy povšechné, které se nepřipojují k typu obligačnímu jedinému nebo několika typům takovým.

Mezi předpisy takové náležejí zejména

A. některé předpisy ustanovující o obsahu závazku obligačního, najmě o dlužích peněžních a o povinnosti platiti úrok;

B. předpisy ustanovující o místě plnění;

C. předpisy ustanovující o čase plnění.

II. Jaký jest obsah obligační povinnosti, toho se dopátráme, pokud jde o závazky ze smluv, především výkladem smlouvy. O výkladu tom, jenž je podoben výkladu právních pravidel (srovn. k tomu část všeobecnou § 9 a původní text § 914; srovn. však také sb. X 8302), dal § 914 in principio všeobecné pravidlo, že při výkladu smluv nesluší lpěti na doslovném smyslu výrazu (li-

teře), nýbrž, že sluší vypátrati úmysl stran a že tedy platí nikoli quod dictum, sed quod actum est; srovn. GUW. N. ř. 3662, 4725 sb. VIII 6593 IX 6716, 7203, X 7951, 8477, 8481. Aplikací tohoto pravidla je pak § 916, o němž bylo promluveno výše v § 7 B III 5. Nevede-li postup postulovaný v § 914 in pr. k cíli (nelze se dopátrati pravého úmyslu stran zejména proto, že každá ze stran vykládá o tomto úmyslu jinak nebo protože užitá slova jsou příliš arbitrární (pružná) nebo protože strany vůbec nepochybněli na otázku nyní pochybnou atd.), sluší smlouvě rozuměti tak, jak to odpovídá obyčeji poctivého styku mezi lidmi § 914 in fine. (Princip výkladu ex bona fide, podle cti a víry.) Srovn. k tomu sb. VIII 5672, 5885, IX 6928, srovn. i IX 7027, 7056, X 8038. Aplikací tohoto pravidla je pak pravidlo obsažené v § 915, podle něhož při smlouvách bezplatných (sr. k tomu výše v § 4) pokládá se v pochybnostech, že zavázaný si chtěl uložití břímě spíše menší než větší; při smlouvách záplatných se nejasný projev vykládá na úkor toho, kdo ho užil (srovn. ostatně o § 915 výše v § 7 C). Občanský zákoník má nad to četná speciální pravidla vykládací; srovn. na př. §§ 902, 903, 904, 905. § 914 bude zřejmě užití obdobně na jednostranné pojmy adresované arg. § 876.

§ 21.

O závazcích speciových, alternativních a druhových.

I. Plnění obligační může býti určeno individuálně (dluh speciový).

II. Strany mohou smluviti, že z několika předmětů (individuálně nebo podle druhu určených) má býti plněn jeden (obligace alternativní), §§ 906, 907. Ze smlouvy takové vzejde závazek plniti některý ze slíbených předmětů čili, jak se praví v pramelech římských: *duae res sunt in obligatione, una in solutione*. Poněvadž při obligacích alternativních je sice ustanoveno, že má býti plněn jeden z několika předmětů, ale není ustanoveno, který má býti plněn, bude potřebí, aby tato neurčitost byla odstraněna dodatečně. Odstraniti lze tuto neurčitost:

1. úmluvou stran. Strany mohou dodatečnou úmluvou změnit obligaci alternativní v prostou,

2. jednostranným aktem; t. j. tím, že vykoná oprávněná strana volbu. O volbě platí:

a) právo volební náleží onomu z kontrahentů, kterému bylo přiznáno smlouvou. (Bylo-li právo volební zanecháno osobě třetí, stane se smlouva vykonáním tohoto práva teprve perfektní. Jím teprve závazek vzejde a vznikne obligatio simplex — arg. § 1056, jehož princip platí patrně obdobně i o smlouvách jiných.)

Nebylo-li smlouvou nic ustanoveno nebo nepodává-li se z ní nic jiného, má volební právo dlužník, § 906. Právo volební přechází patrně na sukcessory oprávněného — arg. §§ 1394, 1407 o. z.;

b) volba je vykonána, jakmile oznámena byla protistraně, arg. § 862a. Za volbu dlužno zajisté pokládati, jestliže dlužník, kterému přísluší právo volební, plnil některý ze slíbených předmětů, po případě, jestliže věřitel, kterému přísluší právo volební, přijal nabídnuté mu plnění;

c) byla-li volba vykonána, nelze od ní odstoupiti jednostranným aktem, § 906;

d) nebude-li volba oprávněným vykonána, bude nahrazena akty jinými (srovn. nauku o prodlení níže v § 28 pod č. 8);

3. tím, že předměty slíbené mimo jediný vezmou zkázu [srovn. pojednání o změnách závazku (níže §§ 26 sl. a zejména § 27 in fin.) a o nemožnosti splnění (srovn. níže § 43)].

P o z n á m k a 1: Mezi obligace alternativní náležejí ony, které se nazývají někdy smíšené generickými, t. j. ony, které zakládají závazek plniti něco ze speciální kvantity.

P o z n á m k a 2: Alternativní obligace vzejíti mohou i mimo případ smlouvy. Srovn. zejména § 483, § 650 o. z. (o tom v právu dědičném), § 693, § 934, 951, § 980 o. z. (o tom níže v § 57), §§ 919, 920; čl. 354, 355 obch. zák. (o tom v právu obchodním), § 17 řádu odp., § 410 c. ř. sd.

P o z n á m k a 3: Od obligace alternativní sluší rozeznávati tak zv. alternativam facultatem. Vyskytují se totiž případy, ve kterých dlužník zavázán je k určitému plnění (obligatio simplex, una res est in obligatione), ale tohoto svého závazku se může sprostiti netoliko poskytnutím tohoto plnění, nýbrž také poskytnutím plnění jiného — srovn. na př. §§ 934 o. z., 410 c. ř. sd. Podstatný rozdíl se vyskytuje zejména, vezme-li předmět dluhovaný zkázu. (Srovn. níže § 43.)

III. Plnění může býti určeno jen znaky druhovými. Dluh takový nazývá se generickým nebo druhovým. Při dlužích takových lze plniti kterékoli individuum, které má určené znaky.

Volbu, není-li nic ustanoveno, má dlužník, § 906. Ustanovení podobného jako čl. 335 obchodního zákona zákonník obč. mimo výjimku ustanovenou v § 658 o. z. neobsahuje. Sporno je, kterým okamžikem dluh generický se soustředí na určitém individuu.

§ 22.

O dlužích peněžních.

I. (Pojem dluhu peněžního).

Může býti ustanoveno, že mají býti plněna určitá individua peněžítá (mince) nebo, že mají býti plněny peníze (mince) určitého druhu. V prvém případě jde o dluh speciový, v druhém o dluh druhový.

O dluhu peněžním v technickém smyslu mluvíme však tenkrát, když je tu povinnost poskytnouti předmět nebo summu předmětů, které mají povahu peněz, jestliže předměty ty jsou in obligatione jako obecné měnidlo, takže individuální a generická totožnost dluhovaných předmětů jsou lhostejny. O modifikovaném dluhu peněžním mluví se tenkrát, když peníze jsou in obligatione jako obecné měnidlo, ale tak, že závazek sluší splniti v mincích určitého druhu. Od dluhu druhového liší se takový modifikovaný dluh peněžný tím, že předmětem závazku není tu počet mincí určitého druhu, nýbrž summa peněžítá, která má býti zaplácena v mincích určitého druhu.

II. (Přehled předpisů vztahujících se k penězům).

Ve století 18. se vyskytuje v Rakousku měna, jejíž jednotkou je stříbrný zlatý, jichž jde 20 na 1 hřivnu kolínskou = 233.8555 gr. ryzího stříbra. Měna tato se nazývá konvenční, ježto Rakousko uzavřelo dne 21. září 1753 s Bavorskem smlouvu (konvenci) o ražení těchto mincí; ke konvenci přistoupilo knížectví Solnohradské. Měna sama byla původu staršího. Poměr této měny ke starším mincím grošovým (kopy grošů) se utvořil tak, že 1 kopa českých (bílých) grošů rovná se 2 zl. 20 kr. (2 $\frac{1}{3}$) konv. m. a 1 kopa míšeňských (červených) grošů se rovná 1 zl. 10 kr. (1 $\frac{1}{6}$) konv. měny. Měna konvenční je také měnou kopovou (zlatka se rozpadá na šedesát krejcarů).

Podle patentu ze dne 15. června 1762 (Cod. Austr. VI. str.

302) vydáno bylo za 12 milionů bankocedulí znějících na konvenční měnu. Bankocedule neměly vnučeného oběhu a byly výplatny za kov.

Postupem času bankocedule, jichž bylo vydáno do roku 1811 za více než jednu miliardu, obdržely vnučený oběh a pozbyly volné směnitelnosti za kov, a kurs jejich počínajíc r. 1799 počal rapidně klesati proti kovu (stříbru).

Finančním patentem ze dne 20. února 1811, sv. 36 sb. z. pol. č. 14, str. 51 sl., byla zavedena tak zvaná měna vídeňská s platností od 15. března 1811 a to ve formě t. zv. listů výplatních (Einlösungsscheine), znějících na měnu konvenční, tedy tak, že jeden zlatý měny víd. se rovná jednomu zlatému měny konvenční.

Nominální hodnota bankocedulí byla snížena na $\frac{1}{5}$. Vídeňská měna (listy výplatné) prohlášena byla za jedinou měnu (do 31. ledna 1812 bylo možno platiti ještě bankocedulemi ve zmíněné snížené hodnotě) a musily na ni zníti všechny smlouvy rakouských poddaných, vyjmajíc ony, které se vztahují k cizině. Výjimečně také platilo, že při zápůjčkách, které byly kontrahovány poskytnutím určitého druhu mincí, lze smluviti vrácení mincí téhož druhu. O placení dluhů starších, kontrahovaných před vydáním finančního patentu, ustanoveno bylo v témž patentu:

1. dluhy, které se měly platiti v mincích určitého druhu, měly se platiti ustanoveným způsobem;

2. dluhy, které se měly platiti v minci kovové, ale nikoli v mincích určitého druhu, měly se platiti v listech výplatných podle plné nominální hodnoty, t. j. za každý zl. konv. měny 1 zl. měny víd.;

3. při dlužích, při nichž splacení kovem vymíněno nebylo, slušelo rozeznávati:

a) dluhy ze závazků založených před rokem 1799 slušelo splatiti listy výplatnými podle plné nominální hodnoty;

b) pro dluhy ze závazků založených počínajíc r. 1799 ustanovena byla zvláštní škála (str. 70 pat.), vypočtená podle průměrného kursu bankocedulí v jednotlivých měsících. Pro dobu od 1. října 1810 do 14. března 1811 počítá se kurs 1 : 5, t. j. 1 zl. víd. = 5 zl. bank.

c) Dluhů již splacených se finanční patent nedotkl.

Ačkoli finanční patent byl slavnostně prohlásil, že v budoucnosti nebudou již vydány papírové peníze, byly podle patentu ze dne 16. dubna 1813 sv. 40 sb. z. pol. č. 37, str. 77, vydány listy

anticipační znějící taktéž na měnu konvenční. Listy ty měly býti umořeny docházející berní pozemkovou. Listy anticipační právě tak jako výplatné měly vnučený oběh a nebyly směnitelny za kov.

Měna vídeňská zejména opětým vydáním listů anticipačních utrpěla devalvaci a tudíž s měnou konvenční se rozešla.

Patentem ze dne 1. června 1816 č. 1248 sb. z. s. bylo nařízeno, aby oběh peněžní byl uveden na kovovou měnu konvenční. Za tím účelem bylo nařízeno, aby papírové peníze byly vzaty z oběhu a to tím způsobem, že $\frac{2}{7}$ mají býti vyplaceny mincí konvenční (recte bankovkami, srovn. níže), $\frac{5}{7}$ jednocentními obligacemi státními. Provedení této transakce odevzdáno bylo rakouské národní bance zároveň zřízené, již bylo dáno výhradně právo vydávati bankovky. Bankovky neměly vnučeného oběhu, ale veřejné pokladny musily je přijímati in solutum v nominální hodnotě a bance byla uložena povinnost presentované bankovky na požádání vyplatiti mincí kovovou podle nominální hodnoty. Srovn. k tomu patent ze dne 15. července 1817 sv. 45 sb. z. pol. č. 103, str. 213, pak patent ze dne 1. července 1841 sv. 69 sb. z. pol. č. 79, str. 161. Současně bylo dopuštěno činiti písemné smlouvy na měnu konvenční a jiné zákonné mince zlaté nebo stříbrné. Zní-li smlouva prostě na měnu konvenční nebo na peníze zlaté a stříbrné po zákonu obíhajících, je dluh zaplatiti v penězích zlatých nebo stříbrných po zákonu obíhajících pat. ze dne 20. února 1817 č. 1322 sb. z. s. Dv. d. ze dne 25. října 1817 č. 1382 sb. z. s. rozšířil ustanovení pat. č. 1248 a dv. d. č. 1322 na smlouvy ústní. Seznam peněz zlatých a stříbrných po zákonu obíhajících uveřejněn byl dv. d. ze dne 27. července 1816 sv. 44 sb. z. pol. č. 9, str. 255, a připojen tam tarif pro přepočítávání.

Poměr měny vídeňské k nové měně konvenční se ustanovil na $2\frac{1}{2} : 1$ a poměr ten byl sankciován pat. ze dne 18. srpna 1820 č. 1689 sb. z. s.

Výnosem min. fin. ze dne 21. května 1848 č. 1152 sb. z. s. byla suspendována výplatnost bankovek a zaveden vnučený jejich oběh, takže musily býti přijímány při všech platech podle hodnoty nominální. Náleželo-li však na dlužníka placení v určitých mincích zlatých nebo stříbrných, měl dlužník volnost platiti ve smluvených mincích nebo v bankovkách podle kursovní jejich hodnoty. Prozatímni toto opatření bylo schváleno pat. ze dne 2. června 1848 č. 115 sb. z. s.

Čl. 37 sm. ř. ze dne 25. ledna 1850 č. 51 ř. z. ustanovil, že směnku, znějící na druh mincí, které nemají na místě platebním oběhu, nebo na měnu početní, sluší zaplatiti podle hodnoty její v době splatnosti měnou zemskou (tedy bankovkami podle kursu), pokud vydatel dodatkem efektivně nebo dodatkem podobným si nevyhradil výslovně placení v mincích, na které směnka zní.

Cís. nař. ze dne 7. února 1856 č. 21 ř. z. pak ještě ustanovilo, že, byla-li zápůjčka dána v kovových penězích a vymíněno placení ve stejných mincích nebo všeobecně v minci kovové, úmluva taková platí.

Dne 24. ledna 1857 byla sjednána mincovní konvence mezi Rakouskem a Lichtensteinskem se strany jedné a německými státy, které náležely k celnímu spolku německému a byly spojeny mincovní konvencí ze dne 30. července 1838, se strany druhé. Aby tato konvence byla uvedena v působnost, vydán byl patent ze dne 19. září 1857 č. 169 ř. z., kterým byla zavedena měna rakouská či rakouské číslo. Podle tohoto patentu byl základem měny 1 zl. (floreus), jichž se razilo z 1 libry (500 gr.) ryziho stříbra 45 kusů. Vedle nich se razily dvouzlatníky (22½ z libry), čtvrtzlatníky (180 z libry), spolkové tolary (30 z libry) a tolary dvojité (15 z libry). Tyto mince byly mincemi kurantními a zákonným platidlem.

Mimo tyto mince razily se mince drobné ze stříbra a z mědi, pak obchodní mince zlaté a to koruny, jichž šlo 50 na libru ryziho zlata a půlkoruny.

Konečně vyskytují se peníze starého rázu a to levantské tolary (12 tolarů = 1 víd. hřivně = 0.561288 kg ryziho stříbra) a císařské dukáty (81 $\frac{189}{353}$ kusů z jedné hřivny ryziho zlata).

Patentem ze dne 27. dubna 1858 č. 63 ř. z. bylo toto rakouské číslo (inclusive spolkových mincí kurantních, srovn. §§ 14—17) počínajíc 1. listopadem 1858 prohlášeno za výhradnou měnu zemskou celého mocnářství (čl. 1). Od téže doby platí domněnka, že všechna právní jednání potom učiněná znějí na číslo rak. čl. 4 al 3. Všechny závazky, které vznikly před 1. listopadem 1858, ale teprve potom jsou splatny, buďtež placeny číslem rak. a sice buďtež dáno za 100 zl. měny konv. 105 zl. r. č., za 100 zl. měny víd. 42 zl. r. č., za 100 zl. měny říšské (t. zv. 24 zl.) 87½ zl. r. č., za 100 zl. rak. lir 35 zl. r. č., a za 100 zl. polských

25 zl. r. č. Dluhy znějící na valuty starší, jejichž poměr ke měně konvenční nebo rakouským lirám jest určen zákonem, buďtež převedeny na tyto měny a odtud na r. č., čl. 5. Také zápůjčky spadající pod cís. nař. ze dne 7. února 1856 sluší splatiti číslem rakouským a platí o nich ustanovení zvláštní, § 9, odst. 2.

(Poznámka: Sporno je zřetelem k čl. 5 pat. z roku 1858, v jakém poměru jsou k číslu rakouskému dluhy znějící na měnu konvenční a pocházející z doby před rokem 1799 ev. před vydáním patentu z roku 1811. Správným sluší pokládati mínění vyslovené v iud. č. 123, že přepočtení závazků pocházejících z doby před rokem 1799 má se díti podle poměru ustanoveného pro měnu vídeňskou (42 zl. r. č. = 100 zl. víd.), poněvadž pat. z roku 1811 změnil dluhy takové na dluhy v papírových penězích měny vídeňské.

Na tom císařským patentem z roku 1858 patrně nic nemělo býti změněno; patent mluvě o dluzích znějících na měnu konvenční měl na mysli dluhy založené po roku 1816. Dluhy pocházející z doby mezi léty 1799—1811, sluší přepočísti na měnu vídeňskou podle škály pat. z r. 1811 a summu vypočtenou přepočísti na č. r. podle čl. 5 pat. z roku 1858).

Jinak než rak. č. vykonati bylo platy, které přináležely podle titulu vzniklého před 1. listopadem 1858 v určitém počtu v ý s l o v n ě vymíněných mincí zlatých, pak platy, které vykonati bylo v určitém počtu stříbrných mincí cizozemských, čl. 8, odst. 1., 9, odst. 1. Platy znějící na měnu spolkovou vykonati bylo penězi měny spolkové čl. 14 in fine. Minci drobnou nebyl nikdo nucen přijímati v summě dosahující ¼ zl. nebo vyšší, čl. 18. (Číslo rak. zůstalo valutou v Rakousku i Lichtensteinsku, když tyto země podle míru pražského ze dne 23. srpna 1866 č. 103 ř. z. vystoupily z mincovní unie).

Cís. nař. ze dne 30. srpna 1858 č. 131 bylo opatřeno, aby privilegovaná rakouská banka národní počínajíc 1. listopadem 1858 vydávala bankovky znějící na r. č., § 1. Bankovky měly vnucený oběh — § 4, ale byly na požádání směnitelný za kov — § 2. Vynesením min. fin. ze dne 29. dubna 1859 č. 69 ř. z. bylo ustanovení § 2 suspendováno.

Čl. 336, odst. 2. obchodního zákona ze dne 17. prosince 1862 dal ustanovení shodné s čl. 37 sm. ř. pro dluhy z obchodů.

Zákonem ze dne 5. května 1866 č. 61 ř. z. převzaty byly bankovky znějící na 1 zl. a 5 zl. na účet státní. Měly vnucený

oběh mimo případy jmenované v min. nař. ze dne 7. února 1856 (resp. § 9, odst. 2. pat. z roku 1858) a v §§ 8, odst. 1. a 9, odst. 1. pat. ze dne 27. dubna 1858.

Zákonem ze dne 25. srpna 1866 č. 101 ř. z. nastoupily na místo těchto bankovek státovky, o nichž platí ustanovení totožná, čl. V. cit.

Min. nař. ze dne 9. února 1867 č. 32 ř. z. zavedeny byly státovky 50tízlatové, jak dopuštěno bylo čl. IV. zák. ze dne 25. srpna 1866.

Zákonem ze dne 9. března 1870 č. 22 ř. z. zrušeny byly koruny a půlkoruny a zavedeny zlaté mince 4- a 8zlatové. (3.22580 resp. 6.45162 gr. těžké a legované $\frac{1}{10}$ mědi). Byly to rovněž mince obchodní, jejichž hodnota se stanovila dohodou.

Zákonem ze dne 2. srpna 1892 č. 128 ř. z. zavedena byla zlatá měna korunová, ale nikoli jako obligatorní, ježto číslo rakouské bylo ponecháno v platnosti. Teprve cís. nař. ze dne 21. září 1899 č. 176 ř. z. (díl III.) byla měna korunová prohlášena za výhradnou měnu zemskou. Jednotka měny byla 1 K zlatá, jichž šlo na 1 kg ryzího zlata 3280 kusů. Jako kurantní mince razily se zlaté 20 a 10 K (6.09756 a 3.04878 gr. ryzího zlata). Drobné mince byly stříbrné a to 5 K, 1 K a zl. r. č., jež ponechány v oběhu, pak niklové a bronzové. Stříbrné mince neměl nikdo povinnost přijímati v summě vyšší 50 K, niklové v summě vyšší 1 K. Poměr měny korunové k rak. č. ustanoven 2 : 1, a slušelo tudíž dluhy znějící na rak. č., platiti penězi měny korunové tak, že za každý zlatý r. č. se dostalo věřiteli 2 korun.

Znějí-li dluhy na starší valuty, buďtež přepočteny na rak. č. podle ustanovení pat. ze dne 27. dubna 1858 č. 63 ř. z. a odtud na měnu korunovou. I nadále se razily císařské dukáty a levantské tolary jako mince obchodní. Současně se zavedením měny korunové učiněno bylo opatření, aby byly vzaty z oběhu státovky. Rakousko-uherská banka měla výhradné privilegium vydávati bankovky a měla pod ztrátou privilegia povinnost na požádání vyplatiti je kovem. Pokud však nepominul vnučený oběh bankovek v obou polovinách říše, zůstalo ustanovení o výplatnosti bankovek suspendováno. O splacení závazků založených po 1. lednu 1900 bylo možno smluviti, že závazek má býti splacen v mincích určitého druhu nebo v měně cizozemské; § 18 cís. nař. z r. 1899 a k němu sb. 1532, 3636, 6894. O závazcích založených před 1. lednem 1900 platila ustanovení starší, § 15 odst. 3 cís.

nař. z r. 1893; sluší však míti za to, že všechny dluhy znějící na starší měny rakouské, byly konvertovány na dluhy korunové, necht bylo vymíněno placení kovem čili nic (v prvném případě šlo o korunový dluh zlatý, v druhém o papírový), jinak sb. VIII 6180.

Zákonem ze dne 10. dubna 1919 č. 187 sb. z. a n. byly bankovky rak. uh. banky označené podle zák. ze dne 28. února 1919 č. 84 (okolkované bankovky) prohlášeny za měnu státní (koruny československé, ve zkratce Kč.) a byly postupně vyměněny za československé státovky. Všechny závazky znějící na rakousko-uherské koruny, které jsou splatny v oblasti československé republiky se platí v Kč, při čemž jedna Kč se počítá za jednu K rak. uh. banky, a tedy zřejmě bez rozdílu, zda-li jde o dluh zlatý či papírový.

Zákon ze dne 1. března 1921 č. 94 ustanovil o ražbě československých mincí drobných a byl pak nahrazen zákonem ze dne 22. června 1928 č. 103 sb. o soustavě drobných mincí.

O pohledávkách mezi příslušníky ČSR. na straně jedné a příslušníky Rakouska a Maďarska na straně druhé srovn. ještě čl. 248, 271 mírové smlouvy St. Germainské a čl. 231 a 254 mírové smlouvy Trianonské. Provedením těchto ustanovení jsou smlouva s Rakouskem ze dne 18. června 1924 (srovn. k ní zákon ze dne 21. srpna 1925 č. 220 sb.) a s Maďarskem ze dne 26. května 1928. Co do Polska a Království S. H. S. byly uzavřeny podobné smlouvy (polská z r. 1925, jugoslávská z r. 1928).

Pro obtíže, které se vyskytly jako následek poválečného rozvratu valut v četných státech, bylo u nás zavedeno dočasné omezení obchodu s cizozemskými platidly. Přehled jejich sr. ve zprávách Národní banky československé, říjen 1927 str. 2 sl. Obchod ten byl takřka uvolněn nař. ze dne 28. prosince 1928 č. 209 sb.

III. (O placení dluhů peněžních podle platného práva).

1. Dluhy, které je platiti v tuzemsku, § 905 (sr. sb. III 972).

a) není-li cifře označující výši dluhu připojeno označení druhu peněz, dlužno rozuměti měnu státní (Kč), arg. § 905 o. z., pak § 14 cís. nař. ze dne 21. září 1899 č. 177 ř. z. a pat. ze dne 27. dubna 1858 č. 63 ř. z. Dluh je zaplatiti československými státo-

kami po případě mincí drobnou podle hodnoty nominální. Druh státovek a mincí může voliti dlužník, arg. § 906 o. z. O československých drobných ustanovil § 3, odst. 3. zák. č. 94 z r. 1921, že ve styku soukromém není nikdo povinen přijmouti mincí korunových více než za 100 Kč, dvaceti a padesátihaléřů více než za 20 Kč, státní a jiné veřejné pokladny jsou povinny přijímati minci korunovou bez omezení, dvaceti a padesátihaléře do 20 Kč; zákon ze dne 22. června 1922 č. 195 sb. pak ustanovil, že státní a jiné veřejné pokladny jsou povinny přijímati desetníky a pětníky jen do 10 Kč, dvouhaléře jen do 2 Kč, ve styku soukromém pak že nikdo není povinen přijímati desetníků a pětníků více než za 10 Kč a dvouhaléřů více než za 1 Kč. O drobné minci rakouské, pokud jest u nás zákonných oběživem (srovn. č. 49 z r. 1922), platí patrně ustanovení starší (arg. § 7 zák. č. 187 z r. 1919 slova: zůstávají v platnosti), pokud nejsou zrušena. Srovn. k tomu § 2 zák. ze dne 3. února 1921 č. 55 sb. z. a n.;

b) dluhují se určité peníze (dluh je vyjádřen v určitých penězích) a o placení není umluveno nic zvláštního. Dluhovati se mohou:

a) československé koruny. O placení platí, co bylo povéděno pod lit. a).

β) peníze korunové měny, rakouského čísla nebo starších valut rakouských. Dluh je zaplatiti penězi uvedenými pod lit. a) podle tarifů uvedených v zák. č. 187 z r. 1919, čís. nař. z 21. září 1899, pat. ze dne 27. dubna 1858, pat. z r. 1811 atd.; srovn. k tomu výše II. in fine a Adler Die Gültigkeit der Silberklausel in öst. öff. Anlehen etc. v Juristenzeitung für das Gebiet der tschechoslovakischen Republik IV (1923) č. 1—3.

P o z n á m k a: Povšechné ustanovení dotýkající se změny valuty má § 988 o. z. in fine, jenž se sice přímo vztahuje jen k zápůjčkám, jehož ustanovení však sluší obdobně vztahovati na jiné platy peněžní. Podle tohoto ustanovení je věřiteli poskytnouti tolik nových mincí, aby se tyto rovnaly vnitřní (t. j. kovovou) hodnotou hodnotě dluhovaných mincí starých. Ustanovení to je v případnostech spadajících pod č. 1 nahrazeno tarifou obsaženými v uvedených ustanoveních;

γ) některá měna cizí nebo vůbec peníze, které nenáleží mezi peníze uvedené pod lit. a) i b). Dluh je zaplatiti penězi uvedenými pod lit. a) podle kursu peněz, které se dluhují, v době splatnosti dluhu; arg. § 19, odst. 1. čís. nař. z r. 1899. Nejsou-li

ony peníze v oběhu a nemají-li tedy kursu, bude, zni-li závazek na minci stříbrnou nebo zlatou při přepočtení na Kč položiti za základ tržní cenu stříbra nebo zlata; arg. § 19, odst. 2. cit. Hodnotový poměr zlata a stříbra, který je při výpočtu položiti za základ, může však napřed býti ustanoven smlouvou. § 21 čís. nař. z 27. dubna 1858 č. 63 ř. z., jenž toho nepřipouštěl, byl zrušen zák. ze dne 9. března 1870 č. 27 ř. z.;

c) dluhují se peníze spadající

a) pod lit. b), β);

β) pod lit. b), γ);

a je umluveno zaplacení v týchž penězích;

d) dluhují se určité peníze, ale je vymíněno placení v určitých penězích jiných.

K l i t. c) i d): Pokud se týká úmluvy platiti určitými penězi, sluší míti na paměti, co bylo povéděno pod č. II in fine o zákonných omezeních, která se dotýkají takových úmluv. Je-li taková úmluva platna, platí v jednotlivostech toto:

ad c) a) dluh je zaplatiti penězi uvedenými pod lit. a) podle poměru zákonem stanoveného, § 6 zák. č. 187 z r. 1919;

β) dluh je zaplatiti dluhovanou summou umluvených peněz. Nelze-li jich opatřiti vůbec nebo jen s nepoměrnými obtížemi, sluší platiti penězi uvedenými pod lit. a) podle kursovní (ev. kovové) hodnoty umluvených peněz. Srovn. i § 989 o. z., pak Sb. č. 1532; pak speciální ustanovení § 14 konk. ř.

ad d) a) dluhují se Kč. Zaplatiti jest umluvenými penězi podle jejich kursu v době splatnosti dluhu. Nemají-li kursu, bude výpočtu položiti za základ jejich kovovou hodnotu. Jde-li o mince, o kterých se zmiňuje § 989, platí jeho ustanovení i tu;

β) dluhují se peníze korunové měny nebo starších valut rakouských. Dluh je převéstí na Kč podle tarifů uvedených pod b) β), a splatiti tento dluh umluvenými penězi podle kursu v době splatnosti dluhu. Srovn. ostatně, co bylo povéděno pod lit. a);

γ) dluhují se peníze cizí nebo vůbec peníze, které nespádají pod lit. a) i β). Především je dluh převéstí na Kč a to podle kursu dluhovaných peněz v době splatnosti dluhu. (Není-li takového kursu, srovn. lit. a).) Je-li vymíněno platiti Kč, je tím zjištěna summa, kterou je zaplatiti. Je-li platiti měnou korunovou rak. č. nebo staršími valutami rakouskými, je platiti přes to Kč podle tarifů. Je-li vymíněno placení penězi jinými, dlužno summu vyjádřenou v Kč převéstí na ony peníze a to podle jejich kursu

v době splatnosti dluhu. (Nemají-li kursu, platí, co bylo povéděno pod lit. a). § 989 platí i tu. Srovn. k tomu všemu přílohu k Právníku, ročník LX., str. 71 sl.

2. Dluhy, které je splatiti v cizozemsku.

Hledíc k § 905 in fine je užiti pravidel daných pod č. 1 lit. a)—d) obdobně v případnostech, ve kterých jde o dluh splatný v cizině, pokud ovšem bude příležitost v tuzemsku o takovém dluhu rozhodovati. Ale pro případ změny cizí valuty mínění se rozcházejí. Jedni chtějí i tu přihlížeti k tarifům, které byly stanoveny zákony zavádějícími novou měnu, ale spíše bude přisvědčiti těm, kteří chtějí se řídit pravidlem obsaženým na konci § 988. Srovn. k tomu Krčmář, Úvod do mezinárodního práva soukromého, str. 9 a p. 1 tamtéž.

§ 23.

O povinnosti platiti úrok.

I. V četných případech ukládají právní předpisy komusi povinnost platiti úrok a mají o této úrokové povinnosti některá společná ustanovení. Významný je nyní jen úrok peněžitý. Úroková povinnost může se zakládati:

1. na dohodě stran nebo posledním pořízení (usurae conventionales et testamentariae),

2. na to, že dlužník nesplnil podle své povinnosti svůj (peněžitý) dluh — úroky z prodlení (Verzugszinsen), srovn. k tomu § 28 tohoto pojednání,

3. na tom, že někdo za druhého učinil (peněžitě) náklady, jejichž náhradu jest oprávněn pohledávati — úroky z nákladů (Verwendungszinsen). Případ takové úrokové povinnosti mají čl. 290, 291 obch. zák. Zda-li takovou úrokovou povinnost ukládá i obč. právo, je v nauce pochybné. Srovn. zejména Schey: O. V. I., str. 585 sl. s. v. Verwendungszinsen, pak přílohu k Právníku, roč. LX., str. 18 k § 913. Jasně ukládá takovou povinnost § 514, pak § 7 cís. nař. č. 275 z r. 1914, a lze ji oprávněně opřítí o doslov § 913;

4. na tom, že kdo nejsa k tomu oprávněn, užil cizích peněz — úrok náhradní (Vergütungszinsen). Pokud takové neoprávněné užítí cizích peněz má ráz nedovoleného činu podle 30. hlavy obč. zák., platí o něm obecné zásady tamtéž uvedené. Zda-li i mimo tyto případnosti vzejde povinnost platiti úrok z užité summy, je zase pochybné. Srovn. Schey na u. m., str. 587 sl.

s. v. Vergütungszinsen a Nowack N. Ř. 970; nyní také § 291 zák. č. 76 z r. 1927 jenž mluví o úrocích nahražovacích.

Není tu úrokového závazku v technickém smyslu a neplatí tedy o něm předpisy uvedené výše pod č. II., když někdo podle právního poměru (smlouvy, poručení atd.) byl povinen dobytí z cizích peněz užitek (úrok) pro jiného a jich také dobytí (úroky získané — bezogene Zinsen), srovn. na př. § 392 obč. zák. anebo když někdo podle právního poměru byl povinen dobytí z cizích peněz užitek pro jiného a těchto užitek dobytí zanedbal (úroky zanedbané — versäumte Zinsen); srovn. na př. § 235 o. z. Srovn. i §§ 947, 954 a GUW. N. Ř. 1093, kdež nejde o úroky v technickém smyslu.

II. Ustanovení o úrokových závazcích se od vydání obč. zák. podstatně změnila. Po přísných omezeních lichevního patentu z 2. prosince 1803 č. 640 sb. z. s. a obč. zák. (§ 993) naदेशlo období úplné volnosti podle zákona z 14. prosince 1866 č. 160 ř. z., jenž byl poněkud zmírněn zákonem z 14. června 1868 č. 62 ř. z., doplněným zákonem ze dne 15. května 1885 č. 77 ř. z. Důležité modifikace těchto předpisů nastaly zákonem ze dne 28. května 1881 č. 47 ř. z., jenž byl nahrazen cís. nař. ze dne 12. října 1914 č. 273 ř. z.

O úrokové povinnosti nyní platí:

1. není-li o výši úroku nic ujednáno, platí obecně sazba 5%, § 2 zák. z r. 1885 (ale jsou také speciální ustanovení, mající sazbu jinou);

2. úroky z úroků (anatocismus) lze žádati jen v těchto případech:

a) byly-li výslovně vymíněny, § 3, lit. a) zák. z r. 1868,

b) byla-li podána žaloba o dospělé úroky, ode dne dodání žaloby, § 3, lit. b) cit., srovn. však GUW. 7970,

c) podle ustanovení čl. 291 obch. zák. o běžném účtu;

3. právo požadovati další úroky uhasne, když věřitel nechá vzrůsti dluh úrokový až do výše dluhovaného kapitálu. Další úroky lze žádati ode dne, kdy byla vznesena žaloba, § 1335, srovn. však čl. 293 obch. zák., srovn. i § 12 zák. ze dne 14. dubna 1920 č. 302.

4. Smlouva úroková může býti jedním spadájícím pod § 1 cís. nař. ze dne 12. října 1914 č. 275 ř. z. a spravuje se pak předpisy tamtéž danými.

§ 24.

O místě plnění.

[§ 905, 1420 (100, 101 nov. III.)]

I. Závazek obligační splniti je na místě, které za místo splnění obligace bylo ustanoveno dohodou stran. Takové ustanovení místa splnění může se státi výslovně nebo se podává z ostatního obsahu smlouvy. Speciální ustanovení o místě splnění má § 206 b) horního zákona (čl. I zák. ze dne 17. května 1912 č. 107 ř. z.), podle něhož mzda horníků nesmí býti vyplácena v místnostech hostinských a výčepních.

II. Místo splnění obligace je někdy dáno povahou obligačního plnění nebo účelem jednání, jako na př. při smlouvách, ve kterých slíbeno bylo vykonati práce na pozemku nebo služby při osobě věřitelově a pod.

III. Není-li o místě splnění nic ustanoveno, a nepodává-li se místo to ani z povahy plnění ani z účelu jednání, budiž závazek ze smlouvy splněn v místě, kde dlužník v době uzavření smlouvy měl bydliště nebo vznikl-li závazek při provozování živnostenského nebo obchodního podniku, v místě závodu, § 905. Při závazcích mimosmluvních platí ustanovení stejná, § 1420. Ustanovení o bydlišti dlužno rozuměti tak, že dlužník nejen nemá povinnosti plniti mimo geografický okres, který dlužno nazvati jeho bydlištěm v technickém smyslu, nýbrž že má jen povinnost plniti na tom místě, kde je jeho sedes fixa, tudíž ve svém bytě (bydliště v užším smyslu). Platy peněžité musí dlužník v pochybnostech dodati věřiteli na své nebezpečení a náklady do jeho bydliště. Změnilo-li by se bydliště po vzniku pohledávky, nese věřitel zvýšení nebezpečení a nákladů tím vzešlé, § 905, odst. 2.

P o z n á m k a: Zvláštní ustanovení má obchodní zákoník, pokud se týká místa plnění závazků z obchodů, čl. 324, 325 obchodního zákona.

§ 25.

O času splnění.

Doba, kdy závazek je splniti, je buď určena neb určena není.

A. Je-li doba splnění určena, bude určena buď

I. smlouvou stran nebo

II. zákonem — srovn. zejména §§ 239, 687, 1100, 1115 (cf. i Manz II při § 1116), 1170, 1225, 1242, 1285, 1418 o. z.

K č. I. i II. 1. Je-li doba splnění závazku určena, bude snad určena přesně. Ale poněvadž tomu tak nebývá vždy, dány jsou pro případnosti nepřesných úmluv jakož i pro ony případnosti, ve kterých doba splnění určena je zákonem, některá pravidla, která doplňují dohodu stran po případě citovaná ustanovení zákonná. Zřetelem k tomu je připomenouti:

a) je-li ustanoveno (smlouvou nebo zákonem), že závazek dlužno splniti určitého dne (15. června), bude závazek splněn včas, bude-li splněn, pokud ten den podle kalendáře se neskončí (půlnoc), § 903, 2. věta. Odchytku obsahuje čl. 332 obch. zák. a odchytku bude dále přijímati v případech, ve kterých při splnění potřebí je intervence úřední (na př. při deposici soudní, § 1425), poněvadž tu zajisté nelze plniti mimo hodiny úřední; je-li ustanoveno, že závazek sluší splniti uprostřed měsíce, je platebním dnem 15. den toho měsíce, § 902; 3. věta § 903 v případech, kterými se zabýváme tu, nemá patrně významu (arg. slova: vorbehaltlich gegenteiliger Vereinbarung).

b) Je-li ustanoveno, že závazek dlužno splniti do určité doby a dato, po případě až uplyne určitá doba a dato, dlužno rozeznávati:

a) je-li ustanoveno, že závazek splniti jest do určitého počtu dní a dato (za 10 dní atd.), nesluší věřiti do tohoto počtu den data, pokud není ustanoveno dohodou jinak, § 902, odst. 1. Dospějeme-li takto výpočtem ke dni, kdy závazek je splniti, platí pokud se týká tohoto dne 2. věta § 903 obč. zák. Je-li den, ke kterému takto dospějeme dnem nedělním, nebo uznaným (ne zákonným) dnem svátečním, bude, pokud není smlouven opak, dnem platebním nejbližší den všední, § 903, 3. věta; srovn. zákon ze dne 3. dubna 1925 č. 65 Sb. z. a n. o němž však sluší míti za to, že má na zřeteli předpisy o svátcích uznaných z á k o n e m, nikoli § 903;

β) je-li ustanoveno, že závazek splniti je do určitého počtu týdnů, měsíců nebo let a dato, padá konec těchto lhůt na ten den posledního týdne nebo měsíce, který pojmenováním nebo číslem odpovídá dnu události, od které lhůta počíná běžeti. Schází-li konečný den lhůty v kalendáři, padá poslední den lhůty na poslední den měsíce, § 902, 2. odst. Polovinou měsíce sluší rozuměti patnáct dní, § 902, odst. 3.

2. Čas splnění může býti určen tak, že dodržení lhůty je »stanoveno za podmínku« (určení fixní). Význam takového fixního určení byl dříve zejména v právu obchodním, nyní však i v právu občanském, srovn. § 919 o. z. a níže § 28, 3 c); srovn. i § 22 konk. ř.

3. Je-li čas splnění (smlouvou nebo zákonem) určen, jest určen pro utroque a nemůže tedy plnění dříve s úspěchem (srovn. § 1413) býti ani žádáno ani nabídnuto. Odchytky odtud stanoveny jsou při některých smlouvách zřetelem k účelu těchto smluv. Srovn. §§ 962, 976, 977. Mimo tyto případy bylo by prokázati, že *adiectio diei pro reo est* nebo naopak. Výjimečně však i tam, kde *diei adiectio* je zároveň pro věřitele nebo jen pro něho nebo jen pro dlužníka, lze splnění žádati po případě plniti dříve než čas plnění nadejde:

a) vede-li se exekuce vnučenou dražbou nemovitosti, budou zaplaceny dluhy hypotekární, v příčině kterých věřitelé do 8 dnů před dražbou byli prohlásili, že žádají za zaplacení v hotovosti a že nesouhlasí, aby dluh převzat byl vydražitelem za současného propuštění dosavadního dlužníka, § 171, odst. 2. ex. ř.;

b) vydražitel může věřitelům hypotekárním, pokud se týká dluhů, které převzal na srážku z nejvyššího podání, dáti výpověď, je-li úrok vyšší 4%, § 153 ex. ř.;

c) pohledávky konkursní, jejichž splatnost jest odročena, platí v konkursu za dospělé, § 14, odst. 2. konk. ř., takže věřitel konkursní musí přijmouti i zaplacení nedospělé pohledávky; v konkursu dospívají i pohledávky na placení ročních rent, alimentů a jiných opětujících se dávek a sice sluší tu rozlišovati:

α) je-li trvání těchto opětujících se dávek určité, bude přihlášená summa rovnající se součtu nesplacených ještě dávek,

β) je-li trvání jejich neurčité, budou přihlášeny v ceně odhadní, § 15 konk. ř.

Stejně jest ustanoveno pro případ, že bylo zahájeno řízení vyrovnací, §§ 14, 15 vyr. ř.

K lit. a)—d). Sporno je v literatuře našeho práva, zda-li v případnostech, ve kterých věřitel musí přijmouti předčasné plnění bezúročného dluhu, může si dlužník sraziti tak zvané *interusurium*, t. j. náhradu úroků za předčasné zaplacení nedospělého bezúročného dluhu. Pro případ uvedený svrchu pod lit. c) rozhodly §§ 14, odst. 3 konk. ř. a 14, odst. 3. vyr. ř. otázku ve smyslu kladném. Pokud se týká odpovědi na otázku v obec-

ném právu spornou, t. j. otázku, jakým způsobem *interusurium* sluší vypočítati, rozhodly se tytéž paragrafy *in fine* pro tak zvanou metodu Hofmannovu, t. j. věřitel může přihlásiti summu, která po připočtení zákonných úroků ode dne prohlášení konkursu až do dne splatnosti rovná se plné summě pohledávky. K srážce *interusuria* dojde i při pohledávkách § 15, odst. 1. konk. řádu.

II. Není-li ani smlouvou ani zákonem ustanoveno, kdy závazek je splniti, může věřitel žádati splnění kdykoli, tudíž po případě může žádati, aby závazek splněn byl ihned, t. j. bez zbytečného odkladu, § 904. A také dlužník může plnění s úspěchem nabídnouti kdykoli, po případě tudíž ihned. Aktuální povinnost závazek splniti vzejde však dlužníku teprve tenkrát, jestliže ke splnění byl vyzván § 1417, a sice bude dlužník zpravidla povinen závazek splniti nazítří onoho dne, kdy k plnění byl vyzván, § 1334. Pokud však by toho povaha závazku nedopouštěla, bude povinen plniti bez zbytečného odkladu, § 904. Srovn. ještě vykládací pravidla § 904 pro případ, ve kterém slíbil dlužník splniti závazek podle libosti a podle možnosti. K tomu zajímavé rozhod. Nowack N. ř. 1025; GUW. N. ř. 605, 769, 3118, 3458.

KAPITOLA V.

O změně povinnosti obligační.

§ 26.

Případy změny.

Ke změně povinnosti obligační dojíti může dohodou stran nebo mimo takovou dohodu. Pokud se týká případností uvedených na prvním místě, platí, že strany, právě tak, jako je jim dána široká volnost při zakládání závazků, mohou závazky vzešlé nejrůznějším způsobem měniti. Změny takové mohou se týkati předmětu plnění, místa i času jeho. Srovn. k tomu § 1379 o. z. O některých případnostech sem spadajících promluveno bude později (srovn. kap. VII.).

Pokud se týká případností uvedených na místě druhém, může dojíti ke změně obligačního závazku, jestliže dlužník závazku svého nesplní. V takových případnostech vzejde totiž věřiteli za některých podmínek nárok, aby dlužník vedle toho, co je předmětem závazku, poskytl plnění další (accessorický závazek k náhradě škody), po případě vzejde mu nárok, aby dlužník na místě předmětu dluhovaného poskytl plnění jinaké. Podle zákonníka občanského platilo pak také při smlouvách jako pravidlo, že věřitel, nedostál-li dlužník svému závazku, nemohl od smlouvy odstoupiti mimo případy zákonem ustanovené nebo případy zvláštní úmluvy; nýbrž mohl pohledávati jen dluhované plnění, a pokud byly tu zákonem ustanovené podmínky, také náhradu škody, která vzešla tím, že dlužník nedostál obligační svojí povinnosti, § 919 původní text. Jen tenkrát, stało-li se plnění původní nemožným, mohl věřitel, byly-li tu zákonné podmínky, žádati náhradu za původní plnění, po případě náhradu další škody, ale patrně touto náhradou musil se spokojiti, arg. §§ 430, 1120. III. nov. učinila v té příčině důležité změny potud, že odstoupení od smlouvy, která nebyla splněna, není již výjimečným důsledkem nesplnění, nýbrž stało se důsledkem právě tak typic-

kým, jako povinnost k náhradě škody vzniklé nesplněním smlouvy. Pohledávání náhrady škody vzniklé nesplněním závazku dlužníkem zřetelem k ustanovením zákonným pokládati za právně identické s pohledáváním původním, ač snad předmět obou pohledávání je různý — arg. zejména §§ 1121 (§ 147 nov. III.), 1350 (srovn. však § 1353) o. z., § 49 konk. ř., § 17 kn. ř., § 235, odst. 4. in fine c. ř. sd. a § 227 ex. ř. — a proto se praví, že původní obligace sice trvá, ale ve formě změněné.

§ 27.

O zmařeném splnění obligačního závazku.

I. Z 30. hlavy druhého dílu obč. zák. se podává, že věřitel na dlužníku, který nemůže splniti obligační povinnost, kterou na se vzal, může za podmínek naznačených v téže hlavě, pohledávati náhradu škody, srovn. § 1295, odst. 1. slova Übertretung der Vertragspflicht. Podmínky této povinnosti k náhradě škody jsou stanoveny v sedmi dílech a to: a) § 1295 sl., b) § 1305, c) § 1306 sl., d) § 1311, e) § 1315 sl., f) 1319, g) 1320. Zásadně se ukládá povinnost nahraditi škodu tomu, kdo ji způsobil svojí vinou (případ lit. a). V ostatních oddílech staví se v čelo zásada nezodpovědnosti za škodu způsobenou skutečnostmi tamtéž uvedenými a jen v některých zvláště vytčených případech se povinnost k náhradě škody ukládá. Zevrubnějši výklad o těchto věcech srovn. níže v §§ 85 sl. tohoto pojednání.

§ 920 (112 nov. III.), jenž stojí pod rubrikou »splnění úplatných smluv« ustanovil pak: Bude-li splnění (t. j. smlouvy úplatné, srovn. § 918 o. z. = 110 nov. III.) zmařeno vinou dlužníkovou nebo náhodou, za kterou odpovídá, může druhá strana buď žádati za náhradu škody nebo odstoupiti od smlouvy. Je-li splnění zmařeno jen částečně, může strana ta odstoupiti, jestliže povaha věci nebo účel praestace dávají poznati, že na částečném plnění nemá zájmu. V § 921 (113 nov. III.) pak, jenž arci se vztahuje jak k § 920 tak k §§ 918 a 919, je řečeno, že odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na náhradu škody vzešlé zaviněným nesplněním, a že plat již poskytnutý musí býti vrácen nebo nahrazen tak, aby žádná strana neměla zisku ze škody strany druhé. Srovn. sb. IV 1634.

K tomu jest poznamenati:

1. §§ 920, 921 jest vykládati v souvislosti s obecnými před-

pisu o povinnosti k náhradě škody (1293 sl.). Na zřeteli sluší míti, že zaviněné zmaření obligačního závazku, o němž mluví § 920, odpovídá případům, na které míří § 1295, odst. 1. a náhoda, za kterou dlužník odpovídá, patrně případům, o kterých jednají paragrafy citované výše pod lit. b)–g). Zvláště jest upozorniti na § 1313 a), jež se týká pouze případů kontraktních; srovn. sb. VIII 5656, 5996;

2. pokud se týká pojmu škody, platí:

a) škodou sluší rozuměti zásadně újmu, která vzešla věřiteli tím, že dlužník nedostál své povinnosti, ale zpravidla bude podle našeho práva škodou rozuměti jen újmu majetkovou (srovn. č. III. b, γ). Škoda bude pozůstávati především v tom, že věřiteli se nedostane dluhovaného předmětu. Vedle toho může mu vzejíti ještě škoda další, jež může záležeti buď ve skutečném zmenšení jmění věřitelova (a tvoří se škodou dříve jmenovanou *damnum emergens*) nebo ve ztrátě zisku, kterého by byl věřitel docílil podle obyčejného běhu věci (*lucrum cessans*), § 1293;

b) odstoupí-li věřitel od smlouvy úplatné (§ 920), určíme škodu vzešlou, odpočteme-li od škody uvedené pod lit. a), hodnotu, kterou má ekvivalent dluhovaný věřitelem (tak zv. nárok *differenci*).

Zevrubnější výklad o pojmu škody srovn. níže v § 86.

3. Pokud se týká pojmu viny, dlužno pokládati vinným dlužníka, který nedostál své smluvní povinnosti proto, že v příčině plnění nevynaložil takové pozornosti a péče, jakou lze vynakládati při obyčejných schopnostech, § 1297. Zákon rozeznává různé stupně viny, a to zejména: zlý úmysl (*böse Absicht, dolus*); nápadnou (hrubou) nedbalost (*auffallende Sorglosigkeit, culpa lata*) a menší zavinění (*minderer Grad des Versehens, culpa levis*), srovn. §§ 1294, 1324, 1311, 1332. V některých předpisech jsou pak naznačeny i jiné ještě formy viny. Zevrubnější výklad o formách viny srovn. níže v § 87.

II. Pokud se týká způsobu náhrady škody v případech, ve kterých dluhované plnění bylo zmařeno, bude škoda, jež má býti hrazena, odhadnuta v penězích, jež mají povahu měny a jsou tedy zákonnou mírou hodnot a zákonným platidlem, § 1323.

III. Škoda způsobená zaviněným zmařením obligačního závazku, nebude hrazena ve všech případnostech měrou stejnou a výše její nebude ve všech případech na jisto postavena stejným způsobem. Dlužno tu rozeznávati:

1. pravidla obecná

a) odpovídající na otázku, co se nahrazuje a to:

α) byla-li škoda způsobena *culpa levi*, nahraditi jest jen *damnum emergens*,

β) byla-li škoda způsobena *culpa lata* nebo *dolo*, sluší nahraditi jak *damnum emergens*, tak *lucrum cessans*, § 1324, srovn. § 1323;

b) odpovídající na otázku, podle jakých pravidel sluší výši škody převést na peníze:

α) byla-li škoda způsobena (zejména byla-li porouchána, zmařena nebo ztracena věc hmotná, která jest *in obligatione culpa levi*, rovná se *damnum emergens* obecné ceně věci, § 1332, 305,

β) byla-li škoda způsobena *culpa lata* nebo *dolo*, budiž hleděno k hodnotě (sc. majetkové), jakou má věc pro věřitele hledíc k jeho poměrům zvláštním, arg. §§ 1331, 1332 a. c. 305,

γ) byla-li škoda způsobena činem trestným, ze svévole nebo škodolibosti, budiž hrazeno věřitelovo *pretium affectionis* §§ 1331, 335 o. z., srovn. i § 273 c. ř. sd.,

δ) z pravidel uvedených pod lit. α)–γ) se podává, že v případnostech, ve kterých jde o smlouvu, jejímž předmětem je plnění nemající hodnoty majetkové, odpovídá dlužník ze škody (*immateriální ovšem*) jen tenkrát, byla-li škoda tato způsobena činem, který kvalifikován je, jak uvedeno bylo pod lit. γ);

2. pravidla výjimečná, jež platí

a) při obchodech čl. 283 obchodního zákona;

b) podle mínění sporného při smlouvách *synallagmatických*. Jedni totiž opírajíce se zejména o původní text § 1047 (slova: *für Schaden und entgangenen Gewinn*) tvrdili, že při smlouvách *synallagmatických* sluší hraditi povždy *damnum emergens* i *lucrum cessans*, beze zřetele k stupni zavinění, druzí však vykládali, že dovolaný paragraf, nechtě se nikterak dotýkati povšechných ustanovení §§ 1323, 1324, jen nepřesně se vyjadřuje. Již podle staršího práva bylo přisvědčiti spíše mínění posléz uvedenému; tím spíše nyní, kdy nový § 1047 (114 nov. III.) neposkytuje prvému mínění ani té opory, jakou poskytoval § 1047 starý.

IV. Ježto skutečností, že dlužník nedostál své povinnosti, dojde jen ke změně původního závazku, bude žaloba o náhradu škody způsobené porušením povinnosti obligační žalobou z původního poměru obligačního. Žalobce (věřitel) musí prokát

zati vznik obligačního závazku, a neprokáže-li pak žalovaný (dlužník), že povinnosti své učinil dosti, musí pak žalobce prokázat, že mu škoda vzešla a v jaké výši vzešla. Srovn. však § 273 c. ř. sd. Na žalovaném pak bude, aby provedl protidůkaz, že za škodu tuto neodpovídá, § 1298.

V. O nároku z obohacení, o němž se zmiňuje § 921 in fine, srovn. v II. kapitole v části zvláštní.

Poznámka o obligacích alternativních.

Tu dlužno rozeznávati:

a) měl-li volbu dlužník, stane se obligace alternativní obligací prostou — arg. § 907 a c.;

b) měl-li volbu věřitel, má na vůli žádati buď předmět zbývající nebo náhradu škody vzešlé tím, že se mu nedostane předmětu, jehož plnění se stalo nemožným, § 907. Jde-li o smlouvu úplatnou, má věřitel v tomto případě ještě možnost odstoupiti smlouvy a požadovati difference, § 920.

§ 28.

O prodlení dlužníkově. (Mora debitoris).

Zvláštním případem nesplnění závazku je prodlení dlužníkově, t. j. skutečnost, že dlužník se se svým plněním opozdí. O prodlení dlužníkově ustanovil § 1334 o. z. Nyní pak sluší na prodlení při smlouvách úplatných vztahovati §§ 918, 919, 921. V jednotlivostech platí:

1. Prodlení tu bude tenkrát, je-li závazek dospělý. Podle toho, co pověděno bylo výše v § 25, bude dlužník v prodlení, jestliže nesplní svého závazku,

a) pokud čas splnění není určen, do konce dne nejbližšího příštího po tom dni, kdy ho došla upomínka (interpellatio), § 1334 o. z., po případě, je-li tento platební den dnem nedělním nebo uznaným dnem svátečním, bude, není-li ujednáno jinak, platebním dnem nejbližší den všední, § 905. O upomínce v právnickém smyslu lze mluvit jen tenkrát, bylo-li žádáno to, co dlužník plniti je povinen, věřitelem k právním činům způsobilým (v jednotlivostech se vyskytují pochybnosti) nebo jeho zástupcem, a musí směřovati proti dlužníku způsobilému k právním činům nebo jeho zástupci, který jest oprávněn upomínku přijmouti. Forma upomínky předepsána není, zákon se zmiňuje o upomínce

soudní nebo mimosoudní. Zvláště důrazným způsobem upomínky soudní je žaloba;

b) pokud čas splnění jest určen, do konce dne, který jest ustanoven za den platební, srovn. výše § 25 (dies interpellat pro homine), § 1334 o. z.

2. Pochybno je podle našeho práva, zda-li prodlení v technickém smyslu, t. j. prodlení, se kterým jsou spojeny pro dlužníka nepříznivé důsledky, vzpomenuté níže pod č. 3, vyhledává zavinění dlužníkově (neb aspoň náhody, za kterou odpovídá) (prodlení ve smyslu subjektivním) čili nic (prodlení ve smyslu objektivním). Bylo to pochybno již dříve, ale panující mínění se klonilo k odpovědi kladné (pokud zvláštní ustanovení, na př. starý § 1166, nežádala rozhodnutí jinakého), majíc na zřeteli postavení § 1334 v kapitole o povinnosti k náhradě škody, jež jest ovládána principem zavinění (srovn. § 27 tohoto pojednání in princ.) a doslov některých ustanovení zvláštních (§§ 965, 979, 1051, 1166 o. z.). Pochybnosti ty nejsou bezpečně rozřešeny ani nyní, ale bude rozhodnutí nejspíše, že některé důsledky nastanou jen když je tu vina dlužníkově (prodlení ve smyslu subjektivním), jiné i bez jeho viny (prodlení ve smyslu objektivním). Srovn. o tom pod č. 3 [§ 918 se o vině nezmiňuje; pokud jde o případy spadající pod § 919 (smlouvy fixní), je nepochybno, že lze si v y h r a d i t i odstoupení beze zřetele k vině. Z § 921 (slova »verschuldete Nichterfüllung«) zdá se plynouti, že i odstoupení, kterého si věřitel nevyhradil, má místo beze zřetele k vině, jako podle starého § 1166. Proti tomu však § 920. Výslovně jest ustanoveno v § 921, že náhradu difference lze žádati, jen když je tu vina. Z toho by slušelo dovozovati, že odstoupit lze beze zřetele k vině, že však náhradu škody požadovanou vedle hlavního plnění lze přisouditi, jen když je tu vina]. Srovn. i E h r e n z w e i g, III, str. 279, jenž i povinnost platiti úroky z prodlení spojuje s prodlením v objektivním smyslu.

3. Bude-li dlužník v prodlení, sluší, pokud se týká důsledků, rozeznávati:

a) jde-li o pohledávání ze smlouvy bezplatné nebo z titulu mimosmluvního, bude dlužník zpravidla povinen splniti dodatečně a nahraditi škodu způsobenou prodlením. O způsobu a objemu povinnosti k náhradě škody platí vůbec pravidla uvedená v § 27; je-li však dlužník povinen plniti peníze, bude se jeho povinnost k náhradě rovnati povinnosti zaplatiti úrok z prodlení (srovn.

§ 23 I, 2), t. j. podle obecného práva soukromého 5%, § 2 zák. z 15. května 1885 č. 77 ř. z., a to počítajíc ode dne dospělosti pohledávky. Povinnost takovou bude míti dlužník povždy, ač snad věřitel prodlením neutrpěl škody a beze zřetele ke stupni viny; arg. § 1339, 995 (přesvědčivé důvody tohoto rozhodnutí má Schey, O. V. I., str. 581 sl. s. v. Verzugszinsen). Pochybno je, zdali s druhé strany nebude míti povinnost nahraditi větší, resp. jinou škodu snad vzešlou, srovn. dv. d. ze dne 18. května 1842 č. 592 sb. z. s. (Schey na u. m. str. 584, Ehrenzweig II, 1, str. 280, sb. II, č. 651). Srovn. k úrokům z prodlení ještě § 4 zák. z 8. února 1909 č. 29.

b) Jde-li o pohledávání ze smlouvy úplatné, při které čas není určen fixně (srovn. níže pod lit. c), má věřitel na vůli buď žádati za splnění závazku a náhradu škody způsobené opožděním nebo určitv přiměřenou lhůtu k dodatečnému placení, prohlásiti, že od smlouvy odstoupuje (jak bylo pověděno, může patrně odstoupiti i když není viny dlužníkovy). Nejv. soud (sb. 5211, 7073) přijímá, že nutnost určiti lhůtu odpadá, když dlužník vážně a rozhodně odmítl plniti. Je-li plnění pro obě strany dílné, může věřitel, když dlužník se zpozdil s jednotlivou splátkou, prohlásiti odstoupení v příčině této splátky nebo všech dluhovaných splátek, § 918. Dojde-li na odstoupení, sluší se řídití § 921. Pod ustanovení § 918 spadají i tak zv. pozitivní porušení smluvních povinností (kdosi vzal na sebe povinnost něčeho opomenouti a jedná proti této převzaté povinnosti). Srovn. zpr. just. kom. panské sněmovny, str. 161 sl. a níže v poznámce za tímto paragrafem.

c) Bylo-li splnění ujednáno v době přesně určené nebo do doby přesně určené v tím, že by jinak došlo na odstoupení (smlouvy fixní, srovn. sb. III 855, 1032, IV 1601, 1970, 1975, VIII 5983, X 7851), má věřitel rovněž na vůli odstoupiti (odstoupiti může zase beze zřetele k vině) nebo žádati za dodatečné splnění a za náhradu škody. Trvá-li však na splnění, musí, když uplyne stanovená doba, bez odkladu ohlásiti svoje rozhodnutí dlužníku. Neučiní-li tak, nemůže již potom požadovati splnění. Stejně platí, jestliže povaha smlouvy nebo účel praestace známý dlužníku dávají poznati, že příjemce nemá zájmu na opožděném plnění, po případě, opoždil-li se dlužník se splátkou, že příjemce nemá zájem na zbývajících splátkách (smlouvy quasifixní). Dojde-li na odstoupení, platí zase § 921. Byla-li dodávka zboží,

kteří má cenu tržní nebo bursovní ujednána fixně a nastane-li smluvená doba teprve po prohlášení konkursu na jmění jednoho z kontrahentů, nelze žádati za splnění, nýbrž jen za náhradu škody pro nesplnění. Náhrada rovná se rozdílu mezi cenou trhovou a cenou tržní nebo bursovní, která na místě splnění nebo na obchodním místě pro splnění výhodném trvá druhého dne všedního po prohlášení konkursu. § 22 konk. ř.

4. Stane-li se plnění dluhovaného předmětu po nastalém prodlení dlužníkově nemožným bez jeho viny (na př. zkázou dluhovaného předmětu), bude přes to povinen hraditi škodu. Rozhoduje tu povšechná úvaha, že nemožnost plnění způsobena byla prodlením, srovn. ostatně §§ 965, 335, 338, 1051 a pak § 1311. Sporné je, zda-li by se mohl dlužník osvoboditi důkazem, že by předmět byla stihla zkáza u věřitele, kdyby bylo došlo k plnění včasnému. Srovn. k tomu § 965.

5. Průvodní pravidlo § 1298 platí ovšem i tu.

6. Prodlení bude odčiněno, pokud nedošlo k odstoupení od smlouvy podle pravidel uvedených výše (mora purgatur):

a) úmluvou stran (prominutím). Prominutí takové bude spatřovati v tom, jestliže dlužník nabídne plnění původně dluhované a věřitel je bez výhrady přijme,

b) pozdějším nabídnutím prestace původní a náhrady škody.

7. O nároku z obohacení, o kterém se zmiňuje § 921 in fine, srovn. v § 82 níže.

8. Jestliže při obligacích alternativních dlužník má právo volby a práva toho v čas dospělosti nevykoná a některého z plnění, která jsou in obligatione, nenabídne, nezpůsobí nastalé prodlení ztráty dlužníkovy práva volebního. Věřitel (pokud arci neodstoupí od smlouvy) může pohledávati jen výroku soudního, že dlužník jest povinen plniti alternative. Nechá-li dlužník projíti marně lhůtu platební, může volbu vykonati věřitel a žádati, aby vykonána byla exekuce o docílení některého z plnění, která jsou in obligatione. Dlužník může však přes to vykonati svoje volební právo, pokud věřitel neobdržel plnění jím zvoleného zcela nebo z části — § 12 ex. ř., ale tu již jen plněním, a ne snad pouhým prohlášením. Srovn. ještě sb. IX 7301, jež vytýká, že vymáhajícím věřiteli, když dlužník byl povinen odevzdati věc nebo zaplatiti peníze, jest voino navrhnouti exekuci k vydobytí peněžitého plnění, třebaž byl před tím navrhl exekuci odevzdáním

věci, jež však zůstala bez výsledku, ježto dlužník strpěl, že věci přišly do rukou osoby třetí.

Pozn. K §§ 26—28.

Zmaření splnění obligačního závazku a opoždění (prodlení) dlužníkovy nejsou jedinými skutečnostmi, které způsobí změnu obligační povinnosti. Také nepořádné plnění (sr. § 918 třetí případ) a jednání proti povinnosti jdoucí na non facere sluší, hledíc k ustanovením zákonným, pokládati za skutečnosti vybavené podobnými právními následky, jaké jsme nazvali změnami obligační povinnosti. O prvních jest vhodněji pojednati v kapitole o správě (srovn. výše §§ 45 sl.); o druhých se zmínil starý § 919 in princ., ale v novém textu již zmínky není. Z ustanovení 30 hlavy obč. zák. a j. §§ 918 sl. lze však snadno dojíti k potřebnému rozhodnutí. Srovn. k tomu ostatně Přílohu k Právniku LX str. 20 sl. a příslušné texty na str. 37, pak sb. IX. 7441.

§ 29.

O pokutě konvencionální.

Zásady o povinnosti hraditi škodu vzniklou nesplněním po případě nepořádným splněním obligace mohou býti modifikovány úmluvou stran a to úmluvou tak nazvané pokuty konvencionální, § 1336. O této pokutě platí:

1. Konvencionální pokutou je rozuměti újmu, která podle úmluvy stran má stihnouti dlužníka, jestliže nesplní svého závazku. Závazek platiti pokutu konvencionální předpokládá závazek hlavní a to platný, a je tedy úmluva o pokutu konvencionální úmluvou accessorickou. Pokutou konvencionální může býti summa peněžítá nebo jinaké plnění, propadnutí plnění již poskytnutého, ztráta výhod ze smlouvy a zvláště ztráta termínů platebních (ale je sporno, zda-li ztrátu platebních termínů a jiné klausule propadné je pokládati za pokutu konvencionální, srovn. G.U.W. 1374, pak E h r e n z w e i g II, 1, str. 181 sl. dále G.U.W. N. ř. 4594 sb. IX 7558). Za pokutu konvencionální nelze pokládati stipulované odstoupení od smlouvy, Nowack N. ř. 1262. Obsahu úmluvy o pokutu konvencionální zákonné předpisy nekladou mezí. Odchylné ustanovení občanského zákona dotýkající se zápůjček zrušeno bylo již zákonem ze dne 14. června 1868 č. 62 ř. z. Avšak podle § 3 zákona ze dne 27. dubna 1896 č. 70 ř. z. jest ustanoveno, že při tak zvaných obchodech splát-

kových nelze umluviti jinakou pokutu konvencionální než ztrátu termínů platebních a ztráta taková nastane teprve tehdy, když dlužník je v prodlení se dvěma bezprostředně za sebou jdoucími splátkami. Srovn. G.U.W. N. ř. 4626. Srovn. také § 12 zák. ze dne 8. července 1902 č. 144 ř. z.

2. Povinnost zaplatiti pokutu konvencionální vzejde podle ustanovení zákonného patrně jen tenkrát, když závazek hlavní nebude splněn zaviněním dlužníkovým nebo náhodou, za kterou dlužník odpovídá — arg. § 1336 slova »anstatt des zu ver-gütenden Nachtheiles« a umístění téhož paragrafu v kapitole jed-nající o náhradě škody, pak § 920, srovn. i §§ 911, 1311, 1447; srovn. G.U.W. N. ř. 533, 839, 1128, 2377, 3754.

Ale není pochybnosti, že může i podle obecného práva sou-kromého býti vymíněna pokuta konvencionální, ač dlužníku ne-splnění nelze přičísti k vině; srovn. sb. IX. 7352. Pro právo ob-chodní srovn. zejména čl. 399 obchodního zákona.

3. Pokud se týká poměru původního dluhu k pokutě konven-tionální, ustanovil nový § 1336, že dlužník, není-li ujednáno jinak, nenabude práva, zbaviti se zaplacením pokuty konvencionální po-vinnosti poskytnouti plnění dluhované a dále, že může býti po-kuta požadována vedle plnění dluhovaného, jestliže placení její bylo vymíněno pro případ, že nebude plněno včas nebo na místě, kde dlužník je povinen plniti. Pro právo obchodní srovn. čl. 284, odst. 2.

4. Budou-li tu podmínky uvedené pod č. 1 a 2, pokuta kon-ventionální propadne. Ale soudce rozhoduje o žalobě v té příčině podané, může, slyšev po případě znalce, povinnost tu snížit, srovn. sb. IX 6793, jestliže dlužník prokáže, že umluvená pokuta je přílišná, t. j. přesahuje škodu skutečně vzešlou. (Jinak určuje pojem přílišnosti S c h e y, Festschrift zur Jahrhundertfeier I., str. 514 sl., srovn. i E h r e n z w e i g II, 1, str. 179 sl.). Znalecký posudek jmenovaný v § 1336 odst. 2 zdá se svědčiti, že pravá jest alternativa prvá. Neurčitě se vyslovují G.U.W. N. ř. 2355, 3642; spíše pro mínění S c h e y o v o G.U.W. N. ř. 4286, 4342, 6006. Úmluvu, že pokuta nepodléhá zmírnění, pokládají za ne-přípustnou G.U.W. N. ř. 1194, 1691, 2355. Zásady právě uvede-né platí nyní i při zápůjčkách (srovn. č. 1). Pro právo obchodní srovn. čl. 284, odst. 1. a k němu E h r e n z w e i g na u. m., pak G.U.W. N. ř. 1194, sb. 1975, 5278, 6975. Z toho, co tu bylo pově-děno, se podává:

a) že podle našeho práva nemá pokuta konvenční povahy trestu (a contrario povinnosti náhradní), poněvadž, nevzešla-li škoda, odpadne povinnost zapraviti pokutu konvenční;

b) význam úmluvy o pokutu konvenční je (mimo ony případy, ve kterých propadne pokuta konvenční, ač nesplnění dlužníkem zaviněno nebylo) ten, že věřitel nemusí prokazovati existenci škody a její výši (a contrario § 1298) a že tedy bude na dlužníku, aby prokázal, že věřiteli škoda nevzešla, po případě ve výši, jaká byla určena jako ekvivalent její úmluvou pokuty konvenční. (Jinak samozřejmě Schey na u. m.).

5. Vzešla-li věřiteli nesplněním závazku škoda, která pokutou konvenční kryta nebude, nemůže podle obecného práva soukromého věřitel pohledávati náhradu oné vyšší škody — arg. § 1336 slova »anstatt« atd., jinak podle obchodního práva čl. 284, odst. 3. Srovn. sb. IV 1606.

§ 30.

O prodlení věřitelově. § 1419.

I. (Pojem). O prodlení věřitelově mluvíme tenkrát, jestliže věřitel, jehož spolupůsobení při splnění obligace je nutno, neposkytne tohoto svého spolupůsobení dlužníku, který se své strany učinil vše, čeho se na něm vyhledává při splnění závazku. Na paměti dlužno míti, že věřitel nemá vůbec povinnosti plnění přijmouti a že tedy následky, které přivádí mora creditoris, nejsou důsledky porušení povinnosti obligační. Srovn. k tomu Nowack N. ř. 713, GUW. N. ř. 2445, pak iud. č. 179 (Nowack N. ř. 1006, GUW. N. ř. 3809), a Nowack č. 1594, GUW. N. ř. 4081, dále Krčmář, Smlouva námezdní, str. 125, Ehrenzweig II, 1, str. 285, ale také Dniestranski, Festschrift II, str. 32 a sb. X 7968.

II. (Podmínky).

1. Jak bylo poznamenáno, bude věřitel v prodlení, jestliže neposkytne potřebného spolupůsobení ke splnění závazku. Z toho se podává, že k prodlení věřitelovu nemůže dojít při obligacích, jejichž splnění spolupůsobení věřitelova nevyhledává (závazky jdoucí na non facere). Při jinakých obligacích bude pak rozhodovati povaha plnění o tom, jaké spolupůsobení věřitelovo je nutné. Někdy bude potřebí, aby nabídnuté jemu plnění přijal, jindy bude nutno, aby dal dlužníkovi pokyny nebo vykonal jinakou

činost. Při obligacích alternativních pak, má-li věřitel právo volební, bude nutno, aby vykonal volbu.

2. Na straně dlužníkově se vyhledává, aby učinil vše, čeho ke splnění obligace je potřebí s jeho strany, čili, jak se praví a potiori (ovšem nepřesně), aby věřiteli plnění nabídl. Co sluší rozuměti touto nabídkou, bude rozhodnouti podle okolností případu. Někdy bude potřebí oblacení reálné neb aspoň verbální (na př. při dlužích přínosných), jindy stačí prostá pohotovost dlužníkově k plnění (na př. při dlužích výběrných). Má-li nabídka způsobiti prodlení, musí vycházeti od dlužníka a to zpravidla takového, který je způsobilý k právním činům nebo jeho řádného zástupce nebo v některých případnostech od osoby třetí — srovn. §§ 1421, 1423, 462 o. z., § 120 konk. ř.; srovn. k tomu i § 34 tohoto pojednání pod č. I. 3; musí býti učiněna věřiteli nebo jeho řádnému zástupci, § 1424, v příčině toho, co je předmětem závazku §§ 1413 sl. a v době dospělosti pohledávky § 1417. Věřiteli přísluší nyní patrně celý platební den k přijetí, jako dlužníku k placení, § 903, 2. věta, arg. slovo »Versäumnisses«.

3. Podle mínění převládajícího je lhostejno, zdali opomenutí potřebného spolupůsobení se strany věřitelovy lze pokládati za nedbalost čili nic. Srovn. však § 1051 slova »keinem Teile ein Versehen zu Last«. Srovn. k tomu Ehrenzweig, § 339 I, odst. 3.; jinak Schey, Mora creditoris, str. 91 sl.

III. (Následky). Podle § 1419 stihají věřitele škodlivé následky, které vzešly jeho prodlením. Z toho i z jinakých ustanovení zákonných se podává, že prodlením věřitelovým právo jeho nezaniká, ale že mu vzejdou některé nevýhody. Uvésti sluší zejména:

1. na věřitele přejde nebezpečství nahodilé zkázy dluhovaného předmětu, ač snad dosud náleželo na dlužníka — arg. § 1048;

2. někteří uvádějí, že počínajíc prodlením věřitelovým dlužník bude odpověden jen za zlý úmysl a za hrubou nedbalost, ale tvrzení toto bylo by lze opřít jen nedostatečně o arg. a contr. z § 1061; srovn. Schey, Mora creditoris, str. 120 sl., GUW. 5929; srovn. i sb. 2114;

3. zanikají pro futuro následky prodlení dlužníkově;

4. věřitel bude podle mínění obecně uznaného povinen nahraditi náklady, které dlužník učinil na předmět dluhovaný a škodu, která vzešla dlužníku tímto předmětem. Panující mínění

řídí se tu analogií předpisů daných o smlouvě zmocňovací (§ 1014) a nepřikázaném jednání, § 1036 sl.; srovn. k tomu Schey na u. m., str. 129;

5. věřitel bude zbaven exceptionis non adimpleti contractus, která mu snad přísluší, arg. § 1052;

6. dlužník se může zbavit závazku depozicí, § 1425;

7. podle obchodního práva může dlužník v některých případech užití prostředku obecnímu práva neznámého, t. j. svémocného prodeje, srovn. čl. 343 obchodního zákona.

IV. Následky prodloužení věřitelova pro futuro zaniknou:

a) jestliže věřitel je ochoten poskytnouti potřebné spolupůsobení vedoucí ke splnění závazku;

b) jestliže se smluví nový termín platební.

KAPITOLA VI.

O změnách subjektů obligačního poměru.

§ 31.

Změna v osobě věřitelově.

Změna taková může nastati:

A. Při successi universální. Dědic, jakmile posloupnost dědická bude skonána, vstupuje jako věřitel do pohledávek zůstavitelových, pokud ovšem smrtí tohoto nezanikají. (Srovn. Právo dědické, zejména v § 50).

B. Mimo případy successu universální. Přechod takový nazývá se cessí. O cessi platí:

I. Předmět cese. 1. Předmětem cese jsou jen pohledávky, arg. § 1392, 1375, 1395 (1393 mluví o postoupení práv, ale nepřesně, poněvadž o převodu jinakých práv než obligačních neplatí ustanovení §§ 1392 sl.). Z toho se podává, že při dvoustranných obligacích každá ze stran může převést jen svoje pohledávání, ale se své strany zůstává dlužníkem; srovn. k tomu GUW. N. Ř. 4736, jud. č. 234 a sb. VIII 6488.

2. Předmětem cese mohou býti pohledávky jakéhokoli druhu, pohledávky výminečné i lhůtou doložené, pohledávky ex contractu i ex delicto, ale jen pohledávky zcizitelné a nikoli takové, které, jak praví § 1393, lpí na osobě věřitelově a s ní tedy zanikají. Mezi pohledávky nezczitelné náležejí:

a) pohledávky, jejichž obsah změnou věřitele by se změnil, zejména některá pohledávání osobních služeb, pak pohledávání na zřízení osobní služebnosti, některá reální břemena (na př. někdy výměnek, který jest plniti in natura) a pod.;

b) pohledávky, které mají základ v poměrech rodinných, zejména pohledávání výživy. Splatné alimenty ovšem postoupeny býti mohou. Neopírá-li se alimentární pohledávka o poměr rodinný, může býti postoupena, pokud nejde o pohledávku spadající pod lit. a);

c) pohledávky, jejichž postupitelnost byla úmluvou stran vyloučena; sem nesluší vztahovati § 364 c) o. z., srovn. o tom Práva věcná, § 40 C III 5, Ehrenzweig II, 1, str. 236, G.U.W. N. Ř. 6043, sb. VII 5396; IX. 6721. Přípustné je patrně také omezení postupitelnosti, na př. tím, že pohledávka přejde jen když cesse bude dlužníku určitým způsobem oznámena, jinak G.U.W. N. Ř. 1172;

d) pohledávky, jejichž postupu brání zvláštní ustanovení zákona, srovn. zejména §§ 1070, 1071, 1074 o. z., pak četné předpisy vylučující postup platů služebních i jiných, zejména platů se opakujících. (Srovn. Práva věcná § 96, B 9.)

Poznámka: Srovn. ještě Nowack N. Ř. 1489.

3. Některé pohledávky postoupeny býti mohou, ale jen určitým osobám. Tak může býti postoupeno pohledávání na zřízení pozemkové služebnosti, ale jen tomu, na koho byl převeden pozemek, jehož prospěchu služebnost má sloužiti, arg. § 488. Podobně může býti pohledávání akcesorické postoupeno jen s pohledáváním hlavním.

II. Hledíc ke skutečnosti, které způsobují přechod pohledávky, dlužno rozeznávati:

1. cessionem voluntarium,
2. cessionem necessarium.

K č. 1. Cessio voluntaria.

Cessio voluntaria se uskutečňuje smlouvou o postup pohledávky. Smlouvou takovou rozuměti je dohodu, ve které dosavadní věřitel (cedent) prohlašuje, že jiná osoba má býti věřitelem a tato (cessionář) s tím projevuje souhlas. Poznámkami jest:

a) Dohodou právě zmíněnou bude přechod pohledávky z cedenta na cessionáře skonán. (zvláštní ustanovení o formě cesse má nařízení ze dne 24. října 1897 č. 251 ř. z.). Není tedy zejména potřeba, aby o postupu byl zpraven debitor cessus; ale debitor cessus může se osvoboditi, platí-li cedentovi, pokud o cessi nebyl vědomosti, § 1395 slova »bekannt wird«, srovn. Nowack N. Ř. 1138, ale také č. 1495. Souhlasu zasluhují G.U.W. N. Ř. 1871, 4014, srovn. dále sb. X 8500, srovn. ostatně níže č. III. K perfekci cesse se nevyhledává odevzdání průvodních listin, zejména dlužního úpisu. Pokud se týká pohledávek z cenných papírů srovn. § 1393. Srovn. nyní sb. IX/1. 7271 a X 8051. Ustanovení toto nelze vztahovati na jiné papíry (papíry legitimační), jejichž

držení je podmínkou výkonu pohledávky (jinak Ehrenzweig II, 1, str. 241). Podle mínění panujícího bude také přechod pohledávky hypotekární způsoben pouhou smlouvou bez knihovního převodu práva zástavního, srovn. § 22 kn. ř. Jinak na př. G.U.W. N. Ř. 4356, jež cituje § 39 kn. ř., §§ 177, 178 nesp. pat. a § 324 ex. ř. Ale knihovního převodu práva zástavního na cessionáře bude přes to potřeba. Neboť jen takový převod ochrání cessionáře před působením principu publicity (srovn. č. III in fine) a debitor cessus povinen je zaplatiti jen cessionáři zapsanému, poněvadž jen ten je s to, aby vydal kvitanci k výmazu způsobilou, §§ 1426, 469 (33 nov. III.), 1369 o. z., § 21 kn. ř. Formální odchylku obsahuje § 22 kn. ř.; srovn. k těmto věcem Práva věcná § 106.

b) Smlouva o postup je smlouvou kausální jako každá smlouva jiná, t. j. projevy stran svrchu naznačené dějí se z určitých důvodů, jakož aby bylo dosaženo určitých účelů (srovn. výše § 3 č. II až III); srovn. k tomu G.U.W. N. Ř. 1630. Z toho pak, co bylo pověděno pod lit. a), vychází na jevo, že smlouva o postup pohledávky je přesným korrelátem smlouvy o převod vlastnictví. Rozdíl je jen ten, že při převodu vlastnictví ke konsensu stran přistoupení musí zpravidla hmotný akt (tradice), při cessi pohledávek však (pokud nejde o pohledávky z cenných papírů) takového hmotného aktu není pro nedostatek hmotného předmětu. Smlouva o postup pohledávky bude tudíž právě tak, jako smlouva, kterou se převádí vlastnictví, buď smlouvou tržovou, darovací a pod., nebo bude aktem, který vede ke splnění smlouvy obligační (darovací, tržové a pod.), ležící v minulosti.

K lit. a) i b). Podle toho, co bylo pověděno pod lit. a) a b) rozřešiti je některé otázky pochybné:

a) Postoupil-li věřitel touž pohledávku několika osobám po sobě, bude věřitelem cessionář časově prvý. §u 430 o. z. neodpovídá tedy při postoupení pohledávek ustanovení analogické. Srovn. však Wellspacher, Vertrauen auf äussere Tatbestände, str. 190 sl., jenž soudí, že cesse, kterou nedoprovází odevzdání pozůstávajícího dlužního úpisu (jenž tedy zůstane u cedenta), je proti pozdějším cessionářům bezúčinná. Proti tomu Ehrenzweig II, 1, str. 242 p. 45 a str. 245.

β) Smlouvě darovací, kterou někdo daruje věc hmotnou, ale neodevzdává současně darovaného předmětu (Schenkungsvertrag ohne wirkliche Übergabe, srovn. k tomu § 943 o. z. a § 1 zák.

ze dne 25. června 1871 č. 76 ř. z.) se rovná podstatou smlouva, kterou někdo slibuje darem postoupiti pohledávku a smlouva, kterou někdo postupuje darem pohledávku z cenného papíru neodevzdáváje ho současně. Sporno je však, zdali smlouva, kterou někdo postupuje darem pohledávku jinakou, se rovná podstatou smlouvě darovací, při které darovaný předmět ihned byl odevzdán či smlouvě darovací beze skutečného odevzdání předmětu. Odpověď ve smyslu alternativy druhé se opírá o doslov zákona a jeho důvod, odpověď ve smyslu alternativy první o paralelu naznačenou výše sub b), jakož i o úvahu, že slovy »wirkliche Übergabe« lze rozuměti splnění (Erfüllung) a že tedy ona slova se vztahují na darovací smlouvy, při kterých následovati má ještě splnění, tedy na přijaté sliby darovací. Srovn. ostatně níže § 54, II 5.

γ) Zda-li smlouva o přechodu pohledávky způsobí přechod takový v případnostech, ve kterých je vadna (na př. proto, že nebylo šetřeno formy, která pro smlouvu je předepsána zřetelem k její kause, nebo proto, že je tu dissens v kause), pak v případnostech, ve kterých podobně vadna je smlouva obligační, jejíž splnění prostředkuje smlouva o postup, sluší posouditi podle týchž pravidel, podle kterých řešiti jest otázku, zda-li smlouva o převod vlastnictví způsobí přechod vlastnictví tenkrát, když jednáni stran zřetelem k své kause trpí vadami. Srovn. Práva věcná, § 47 III; srovn. i jud. č. 142a sb. 2015, 6592, 7073, 7651.

K č. 2. Cessio necessaria. Tu dlužno rozeznávati případnosti trojí:

a) věřitel pohledávky je povinen postoupiti pohledávku osobě jiné;

b) soudce výrokem svým může převésti pohledávku s osoby jedné na osobu jinou;

c) v některých případnostech přechází pohledávka mimo jednáni stran nebo soudu k přechodu se nesoucí (cessio ex lege).

K lit. a) Nehledíme-li k případnostem, ve kterých kdosi se platně zavázal pohledávku svoji postoupiti a ve kterých tedy vzejde mu povinnost učiniti potřebný projev (srovn. na př. § 1279 o. z.), setkáváme se v našem právu s některými případnostmi, ve kterých věřiteli taková povinnost vzejde bez předchozí úmluvy. Sem náležejí zejména ustanovení §§ 462, 664, 1422, čl. 56 obch. zák., § 17, odst. 3. konk. ř.

K lit. b) Soud převádí pohledávku svým výrokem, přikáže-li postupem exekuce pohledávku dlužníkovou vymáhajícimu věřiteli na místě placení §§ 303 sl. ex ř. a prodá-li dražbou pohledávku dlužníkovou, § 318 ex. ř.; k podobnému výroku soudnímu může dojiti při soudním rozdělení dědictví; arg. § 168 pat. z roku 1854.

K lit. c) Sem náleží důležité ustanovení § 1358 o. z. podle něhož ten, kdo zaplatí cizí dluh, za který ručí osobně nebo určitými kusy majetkovými, vstupuje do práv věřitelových; sr. dále čl. 382, 410 obch. zák.; § 70 c. ř. sd.; §§ 46, 47 zák. ze dne 28. prosince 1887 č. 1 ř. z. z r. 1888 a § 65 zák. ze dne 30. března 1888 č. 33 ř. z.

III. Právní následky cesse. Následkem cesse byla hned v nadpisu tohoto paragrafu označena změna v osobě věřitelově čili přechod pohledávky s osoby jedné na osobu jinou. Tím mělo býti naznačeno.

1. že někdo, kdo dosud byl věřitelem, věřitelem býti přestal a že věřitelem se stal kdosi jiný. Odtud se podává, že od okamžiku, kdy cesse se stala perfektní, cedent nemůže již pohledávkou nakládati (srovn. k tomu II. 1 a) a); srovn. sb. IX 6792. Ale k ochraně poctivého dlužníka jest ustanoveno, že dlužník, dokud mu není známo, že pohledávka byla postoupena (slova »der Übernehmer nicht bekannt wird« v § 1395 nejsou přesna), může dřívějšímu věřiteli zaplatiti nebo jinak se s ním vypořádati, § 1395. K denuntiaci srovn. Nowack N. ř. 1495, 1558. GUW. N. ř. 6396. V čem sluší spatřovati placení, o tom srovn. zajímavé rozhodnutí Nowack N. ř. 1523, GUW. N. ř. 6669 (nález rep. 228). Důsledně sluší přijímati, že debitor cessus, který nevěda o cessi starší, zaplatí cessionáři druhému, který mu byl oznámen, se zbaví dluhu. (Odchylně o těchto věcech Wellspacher na u. m., str. 191). Cedent je povinen cessionáři vydati všechny právní prostředky zjišťovací, které tu jsou §§ 1358 o. z., 305 ex. ř.;

2. že podle našeho práva aktivní subjekt obligace není do té míry podstatným jejím kusem, že by jiná osoba nemohla nastoupiti na jeho místo. Podle toho cessi se mění jen aktivní subjekt obligace, ale pohledávka zůstává totožna, srovn. k tomu § 39 A. Správnost tohoto tvrzení se podává z těchto pravidel občanského zákonníka:

a) Práva cessionářova se rovnají právům cedentovým, §

1394, srovn. i § 1358, pak § 54, odst. 2. konk. ř., § 24, odst. 2. vyr. ř. Na cessionáře přejdou všechna tak nazvaná privilegia causae, t. j. výhody spojené s pohledávkou (srovn. však GUW. N. ř. 706, Nowack N. ř. 1019, ale také § 6 cís. nař. ze dne 13. srpna 1914 č. 216 ř. z. a § 54 konk. a § 24 vyr. ř.) a zejména také pojišťující ji práva akcesorická, srovn. k tomu jud. č. 247 (Nowack N. ř. 1769), jenž byl změnil nález rep. č. 212 (Nowack N. ř. 1466); srovn. nyní sb. IX 7001. Pokud by přechod akcesorického práva vyhledával zvláštního způsobu, vzešel by věřiteli jen nárok na převod takového práva. V té příčině se vyskytují pochybnosti, pokud se týká práva zástavního (srovn. Práva věcná, § 106; srovn. také GUW. N. ř. 618). Co do zástavního práva příslušejícího podle § 1101 pronájemci srovn. GUW. N. ř. 845.

b) Debitor cessus podrží proti cessionáři všechny obrany i námitky, které mu vzešly proti cedentovi dříve než pohledávka byla postoupena, resp. dříve, než o cessi nabytí vědomosti, §§ 1394—1396; sb. X 8285. Jiná jest otázka, zda-li může debitor cessus namítati cessionáři, že není cessionářem, na př. proto, že smlouva o cessi se nestala platně atp. Na otázku tu bude dáti odpověď kladnou; srovn. k tomu GUW. N. ř. 3964, s nímž ve všem nelze souhlasiti; srovn. dále sb. X 8461. Možnost námitek *ex persona cedentis* je v některých směrech omezena:

a) námitka kompensace má místo jen v určitých mezích § 1442 (srovn. § 38);

β) jestliže dlužník dluh proti bezelstnému cessionáři uznal za pravý, vzdává se tím veškerých námitek *ex persona cedentis*, § 1396 *in fine*; srovn. sb. IX 7196;

γ) zvláštní komplikace se podávají působením principu *publicity* knih veřejných. (Srovn. k tomu Práva věcná, § 17). Jestliže totiž bylo zapsáno zástavní právo ke zjištění pohledávky neexistující, nebo jestliže pominula pohledávka hypotekární, ale zástavní právo vymazáno nebylo, a jestliže ony neexistující pohledávky budou převedeny na jiného a tento jiný bude zapsán za subjekt práva zástavního, nebudou tyto nedostatky cessionáři na škodu, pokud sahá princip *publicity*. Podobně sluší rozhodnouti, když pohledávání hypotekární bylo převedeno, ale tak, že cessionář nebyl zapsán za subjekt práva zástavního a když potom pohledávka již převedená znovu bude převedena a bezelstný cessionář dobude knihovního zápisu. V případnostech těchto přijímá se konstrukce ta, že zapsaný cessionář se nestane sub-

jektem pohledávky, které není, resp. která hledíc ke starší cessi náleží jinému (srovn. k tomu výše II. a), a že ji tedy nemůže vymáhati na osobním dlužníku (tu by námitky *ex persona cedentis* a námitka, že žalobce není věřitelem, místo měly). Ale zástavní dlužník (vlastník knihovního tělesa) bude proti hypotekární žalobě zapsaného cessionáře v postavení stejném, jako by pohledávka existovala, resp. jakoby zapsaný cessionář subjektem pohledávky byl. Nemohl by namítati, že pohledávka hned od počátku neexistovala, resp. pozdějšími skutečnostmi pozbyla existence, nebo že byla převedena na jiného, a hypotéka poslouží zapsanému cessionáři k uspokojení pohledávky, která nemá existence. Pokud by však zástavní věřitel nedosáhl uspokojení z knihovního tělesa, nemohl by na osobním dlužníku pohledávati nic. (Bližší srovn. v pojednání o právech věcných, § 106.) Srovn. sb. 2597.

3. Stala-li se smlouva o převod pohledávky, ale nezpůsobila jejího přechodu (srovn. výše II 1, k a i b, pod lit. β) a γ), bude míti za to, že debitor cessus se osvobodí platě cessionáři, byl-li počínáním cedenta způsobilého k právním činům a majícího dispoziční schopnost (jeho oznámením, vydáním listiny o převodu doručenou cessionáři atp.) utvrzen v přesvědčení, že pohledávka přešla; arg. §§ 1395, 1396 a simili.

§ 32.

O změně v osobě dlužníkově.

Ke změně v osobě dlužníkově za trvání obligace dojde při *successi* universální (srovn. o tom v právu dědickém, § 50). Ale naše právo zná, jak se vůbec za to má, také *successi* singulární v dluh. K takové *successi* dojde při dlužích vázaných (reálných břemenech, srovn. níže § 104) přechodem objektu, kterým se určuje osoba dlužníkově. Pokud se týká dluhů jinakých, měl občanský zákonník ustanovení v §§ 1400 sl., srovn. i §§ 1344, 1345. Vedle toho podle staršího práva bylo možno užití *passivní delegace*, srovn. § 1375. Nesnadný a velmi pestrý obsah §§ 1400 sl. byl III. novelou změněn potud, že věci vyhledávající rozlišení byly rozlišeny. Nyní 12. titul novely (§§ 1400—1403 = 176—180 nov. III.) jedná o *assignaci* (poukazu), jež systematicky náleží nejspíše do kapitoly o placení; titul 13. (§§ 1404—1410 = 181—190 nov. III.) o převzetí dluhu (změně v osobě dlužníkově). Ani

nyní však předpisy uvedeného titulu 13. nevyznačují se stejnou prostotou a jednosměrností jako §§ 1392 sl. Věc vysvětluje se patrně tím, že hospodářské situaci a cílům stran, které usilují sejmouti s dlužníka břímě, jimž je dluh, nebylo by s dostatek poslouženo poskytnutím jediné právní formy a že rozmanitost oné situace a oněch cílů vyžaduje forem různých. Titul 13. jedná:

I. o převzetí placení (Erfüllungsübernahme), § 1404 (181 nov. III.),

II. o převzetí dluhu (Schuldübernahme), §§ 1405, 1406, 1407, 1408 (182—185 nov. III.),

III. o kumulativní intercessi, 1406, odst. 2., 1409 (183, 186 nov. III.), pak § 187 nov. III.,

IV. o pasivní delegaci, § 1410 (189 nov. III.).

K čís. I. Slíbí-li někdo dlužníku, že opatří věřiteli plnění oním dluhovaně (převzetí placení — Erfüllungsübernahme), odpovídá dlužníku za to, že věřitel naň nedokročí. Věřiteli odtud nevzejde přímé právo § 1404. K tomu je poznamenati:

1. § 1404 má na zřeteli smlouvu mezi dlužníkem a osobou třetí. Causa této dohody může býti velmi rozmanitá a podle této kausy se řídí i její následky. Nejvýznačnější typy uvádí Wolf, Belastungsübernahme 1915, str. 40 sl.

2. Podle ustanovení § 1404 bude následkem dohody, kterou tertius slibuje dlužníku uspokojení jeho věřitele, ručení tertius, že věřitel na dlužníka nedokročí. Ustanovení to sluší vykládati tak, že tertius bude mít povinnost učiniti taková opatření, která onomu zakročení zabrání, srovn. sb. VIII 6410. Není-li umluveno jinak, bude mít tertius na vůli, jak své povinnosti dostojí. Možná, že věřiteli zaplatí, § 1423 (173 nov. III.), že vezme na sebe dluh, § 1405 atd. Srovn. k tomu Wolf na u. m. Je však možno, že obsah povinnosti tertiovy bude stranami blíže určen.

3. § 1404 podotýká v 2. větě, že z dohody uvedené v 1. větě nevzejde věřiteli přímé právo proti tertiovi, a je tedy prima facie na sporu s 2. odst. § 881. Srovn. k tomu pojednání o smlouvách ve prospěch třetího v § 51 tohoto pojednání.

K čís. II. (Převzetí dluhu — Schuldübernahme).

1. (Právní forma převzetí dluhu). K převzetí dluhu (výměně osoby dlužníkovy) dojde buď

a) dohodou mezi dlužníkem a osobou třetí (přejímatelem), když věřitel přivolí, § 1405,

b) dohodou mezi věřitelem a osobou třetí (přejímatelem) bez dohody s dlužníkem, § 1405, odst. 1.

K lit. a) přes doslov § 1405 in pr. míří tento paragraf na dohodu mezi dlužníkem a přejímatelem (arg. § 1406 in pr. slova »ohne Vereinbarung«), jejíž causa může býti právě tak rozmanitá jako causa dohody uvedené pod č. I. Dohodou mezi dlužníkem a přejímatelem nebude však samozřejmě přechod dluhu na přejímatele skonán a bude k tomu cíli potřebí přivolení věřitelova. Dokud přivolení takové se nestane nebo bude-li odpráno, bude mít přejímatel postavení stejné jako ten, kdo učinil slib jmenovaný v § 1404, pokud arci z dohody stran nevychází něco jiného. Projev věřitelův obsahující jeho přivolení může býti učiněn proti dlužníku nebo proti přejímateli, § 1405.

Z tohoto ustanovení dlužno usouditi, že věřiteli vzejde přímé právo proti přejímateli (a pomine právo proti dlužníkovy), když dá své přivolení k výměně dlužníka. Není však jasno, zdali projev dlužníka nebo přejímatele ohlašující věřiteli zmíněnou dohodu, sluší považovati za offertu v technickém smyslu, takže by jednak zakládal vázanost dlužníka a přejímatele na dohodu po dobu akceptační podle § 862 (proti tomu bylo by možno uvést, že podle § 1405 vzejde přímé právo proti tertiovi a pomine právo proti dosavadnímu dlužníku teprve, když dá věřitel své přivolení), jednak že by přivolení způsobilo převod dluhu, jen když dojde ve lhůtě akceptační. Srovn. i Ehrenzweig II, 1, str. 256. Arci by slušelo mít na zřeteli § 863, odst. 2; srovn. sb. IX 6685.

K lit. b). Dohoda mezi věřitelem a osobou třetí způsobí převod dluhu na osobu třetí bez přivolení dlužníkovy, ale v pochybnostech bude vykládati dohodu takovou za převzetí platební povinnosti vedle dosavadního dlužníka, nikoli na jeho místě, t. j. za kumulativní intercessi. Srovn. k této dohodě §§ 152, 171 ex. ř., § 896 obč. zák.

2. Následky převzetí dluhu. Dojde-li k dohodám uvedeným výše pod č. 1, bude jejich principálním účinkem změna v osobě dlužníka za nezměněného jinak trvání starého obligačního závazku, t. j.:

a) někdo, kdo dosud byl dlužníkem, dlužníkem býti přestane a jiný vstoupí na jeho místo,

b) dosavadní poměr obligační trvá dále, ale jiná osoba je ho účastna jako dlužník, § 1407, 1. věta.

Z toho se podává: Výhody spojené s pohledávkou (*privilegia causae*) tudíž trvají, § 1407, odst. 2. in princ. Není však, jak upozorňuje zpráva just. kom. panské sněmovny na str. 298, vyloučeno, že zkoumání právní povahy některé výhody zabrání, aby výhoda ta, hledíc k této zvláštní povaze byla přiznána proti novému dlužníku. Pokud se týká práv akcesorických, bude k dalšímu trvání zástavních práv, zřízených osobami třetími, t. j. osobami na převzetí dluhu nezúčastněnými, potřebí přivolení těchto osob, § 1407 in fine. Potrvá tedy bez zvláštního přivolení právo zástavní zřízené novým dlužníkem a právo zástavní zřízené dlužníkem dosavadním, ale posléz uvedené patrně jen tehdy, když byl dluh převzat podle § 1405. V případech ostatních bude potřebí přivolení zřizovatelova, po případě jeho nástupce. Také právo proti rukojmí potrvá jen s jeho přivolením. S druhé strany může nový dlužník užití veškerých námitek z právního poměru mezi věřitelem a dosavadním dlužníkem, § 1407, 1. odst., 2. věta. Ale zase upozorňuje zpráva justiční komise, že povaha některých námitek příslušejících dlužníku dosavadnímu hrání, aby jich užil dlužník nový, jak je tomu na př. s námitkou kompensace. (Srovn. k těmto otázkám zejména Stroh a l, *Schuldpflicht und Haftung* a k tomu můj referát ve Sborníku XV., str. 99 in fine); co do námitek srovn. ještě sb. IX. 7557.

c) Jaké jiné následky vzejdou z převzetí dluhu v poměru mezi dlužníkem dosavadním a přejímatelem, pak mezi dlužníkem dosavadním a věřitelem, bude posouditi podle povahy dohod, které se mezi nimi staly.

3. (Ustanovení zvláštní).

a) Převezme-li při zcizení nemovitosti nabyvatel právo zástavní na ní váznoucí (sc. jako *passivní subjekt*), sluší v tom v pochybnostech spatřovati převzetí dluhu. (Převzetím zástavního práva miní se dohoda, která nezakládá depurační povinnosti zcizitelovy.) Zcizitel může, jakmile bude skonán přechod vlastnictví, vyzvati věřitele písemně, aby přijal nového vlastníka za osobního dlužníka na místě zcizitelově, s tím právním následkem, že přivolení platí za dané, nebude-li do šesti měsíců odepřeno. Na tento následek sluší ve vyzvání upozorniti zvláště, § 1408. Bude-li přivolení odepřeno, bude to míti stejné následky, jako nedostatek přivolení v § 1405. Srovn. ostatně § 171, odst. 2. ex. ř.

b) Převezme-li někdo jmění nebo podnik, ručí sice zcizitel věřitelům i dále, ale přejímátel bude věřitelům přímo zavázán z dluhů, které náležejí ke jmění nebo k podniku, pokud o nich přejímátel věděl nebo věděti musil; srovn. sb. VI 2, 4259, IX 6911, 7072, X 7927; 8455. Ale ručení jeho pomine, jakmile na takových dlužích zaplatí tolik, zač stojí převzaté jmění nebo podnik; srovn. sb. VI 2, 4243. Opačné úmluvy zcizitelovy s přejímatelem na úkor věřitelův jsou proti těmto bezúčinný, § 1409. Jměním sluší rozuměti nejen »veškeré jmění«, nýbrž i každý významnější komplex práv. Srovn. § 1409, sb. IV 1740, VII 5416, VIII 5834, IX 6757, pak Část všeobecná § 37 V.

c) Převezme-li jmění nebo podnik osoba zciziteli blízká (§ 32 konk. ř.), ručí zcizitel věřitelům i dále, ale přejímátel bude věřitelům z dluhů náležejících ke jmění nebo podniku zavázán přímo a bez omezení na hodnotu převzatého jmění, pokud neprokáže, že o dlužích v době odevzdání nevěděl a věděti nemusil, § 187 nov. III. Ustanovení § 1409 o. z. a 187 nov. III. neplatí, převezme-li se jmění nebo podnik cestou řízení konkursního nebo dražebního.

P o z n á m k a: Na souvislost paragrafů citovaných pod lit. b) a c) s ustanoveními práva odpůřícího bylo upozorněno v § 15 tohoto pojednání.

K č. III. Jak je patrné z toho, co bylo uvedeno pod č. II., ustanovují o kumulativní *intercessi* jak § 1406, odst. 2., tak §§ 1409 o. z. a 187 nov. III.

K č. IV. § 1410 se vztahuje k novaci (*passivní delegaci*), o níž ustanovují §§ 1377, 1378, srovn. § 39 tohoto pojednání.

KAPITOLA VII.

O zániku obligací.

§ 33.

Přehled.

Obligace zanikají:

A. Cum satisfactione creditoris, t. j. tím, že věřitel bude uspokojen a to

I. splněním čili, jak zákon příliš úzce se vyjadřuje, placením (Zahlung);

II. tím, že na místo splnění nastoupí surrogát.

B. Sine satisfactione creditoris, t. j. tím, že vzejde skutečnost, která podle zákona přivádí zánik obligace, ačkoli k uspokojení věřitelovu nedošlo. Srovn. § 57, odst. 5. vyr. ř., § 156, odst. 5. konk. ř.

§ 34.

Splnění.

I. Pojem

Splněním obligace nazýváme akt dlužníkův, po případě společný akt dlužníkův a věřitelův, kterým dlužník poskytuje věřiteli na místě ustanoveném a v době dospělosti pohledávky to, co je předmětem závazku, za tím účelem, aby obligace byla zrušena (animus solvendi). K vyměření tomu je poznamenati:

1. Splnění obligace jest aktem dlužníkovým, po případě společným aktem dlužníkovým a věřitelovým. Zda-li splnění obligace skutečně bude pouhým aktem dlužníkovým nebo společným aktem obou osob na obligačním poměru účastněných, závisí na povaze plnění obligačního a na této povaze také závisí způsob a míra spolupůsobení věřitelova, srovn. výše § 30.

2. Pokud ke splnění se vyhledává animus solvendi (srovn. č. 7), je splnění se strany dlužníkovy právním jednáním, a pokud

se vyhledává při věřiteli animus debitum accipiendi, je tu právní jednání na straně jeho. V případech posléz uvedených, zejména pak, jde-li o převedení věci nebo práva do majetku věřitelova, je tu smlouva o splnění. Zřetelem k této povaze splnění jako jednání právního se podává, že při posuzování právních následků splnění nesluší pouštět s oka zákonná ustanovení o způsobilosti smluvní zvláště (srovn. § 5 tohoto pojednání), pak ustanovení o omezení práva disposičního. (Srovn. Část všeobecná § 22). Ale pokud se týká splnění, platí ještě některé předpisy zvláštní, srovn. §§ 234, 1421, 1424, 2. věta občanského zákona. §§ 3, odst. 2., 13, 81, 83 konk. ř., pak §§ 110, 313, 314, 385, odst. 2. ex ř.

3. Plniti musí zpravidla dlužník. Nevyhledává-li však povaha plnění individuální činnosti dlužníkovy, lze uskutečnit splnění zástupcem, ledaže by plnění dlužníkem zvláště bylo vymíněno. Hledíc k historickému základu §§ 1422, 1423, srovn. k tomu Schey, Regressrecht, str. 22 sl., bude dále přijímati, že věřitel musí přijmouti plnění (k tomu § 30 tohoto pojednání) od plátce, který za dluh ručí osobně nebo určitými kusy majetkovými. Srovn. k tomu vedle § 1358 i §§ 1364 o. z., 17, odst. 3., 120, odst. 1. konk. ř., 17, odst. 3. vyr. ř. a § 17 odp. řádu, jenž je výrazným dokladem názoru právě z §§ 1422, 1423 vytěženého. Od jiné osoby třetí (dobrovolného plátce), musí věřitel přijmouti plnění jen tenkrát, nabízí-li ona osoba plnění v souhlasu s dlužníkem, § 1422. Mimo takové případy přijmouti nemusí, ale učiniti tak může, § 1423. Z pravidla toho platí výjimky podle §§ 462 o. z., resp. 200 č. 2 ex. ř. Zdali placení se strany osoby třetí závazek zruší, srovn. pod č. 7.

4. Plniti sluší zpravidla věřiteli nebo jeho oprávněnému zástupci, § 1424. Plnomocník musí míti plnou moc uvedenou v 1. větě § 1008. Není-li věřitel svéprávný nebo nemá-li práva disposičního, lze — jak se podává z předpisů citovaných pod č. 2 — docíliti následků spojených se splněním jen tenkrát, když bude placeno nikoli věřiteli, nýbrž osobám jiným. I mimo tyto případy vzejdou někdy následky spojené se splněním, ačkoli plněno bylo osobě jiné než věřiteli. Sem náleží zejména 3. případ § 1424 (plnění osobě, která soudně byla prohlášena za věřitele), případ § 1395 (plnění cedentovi před tím, než debitor cessus nabyt vědomosti o cessu, srovn. § 31 III, 1), a stejně bude rozhodnutí, jestliže placeno bylo dědici nepravému, kterému pozůstalost byla

soudně odevzdána — arg. princip poslední věty § 824, nebo legatáři, kterému soud vydal stvrzující listinu § 178 pat., nebo jestliže placeno bylo poctivému držiteli nemovitosti, jejíž vlastnictví označuje věřitele reálného břemena, srovn. § 145 pat. Srovn. ještě §§ 1027 sl.

5. Pokud se týká času a místa splnění, srovn. §§ 24 a 25 tohoto pojednání; srovn. dále GUW. N. ř. 6819.

6. O splnění obligace lze mluvit jen tenkrát, když poskytuje se to, co je předmětem obligace §§ 1412, 1413. Splátky přijímatí věřitel nemusí, § 1415, 1. věta, srovn. však § 34 sm. zák. Přijal-li splátku, sluší hledět k § 1416 (srovn. č. 7). Beneficium dationis in solutum o. z. jako pravidlo nezná. Ale výjimečně vzejdou stejné následky, jaké způsobuje splnění, ač poskytnuto bylo něco jiného, než to, co je předmětem závazku, srovn. zejména §§ 693, 934.

7. Ne každé poskytnutí toho, co je předmětem obligace, je splněním, nýbrž jen takové, jehož účelem je splnění obligace. Ale v některých případnostech bude mít konání dlužníkovy, které odpovídá jeho obligační povinnosti, nutně povahu splnění, ač snad účelem onoho konání splnění obligace není. Když mimo tyto případy poskytne dlužník nebo někdo jiný jeho jménem věřiteli v době dospělosti to, co je předmětem závazku, sluší animus solvendi předpokládati. Platí-li osoba třetí suo nomine (§§ 1358, 1422, 1423), zhusta tu placení v technickém smyslu nebude. Placení tu bude, je-li tu animus solvendi. Neměl-li by plátce při tom úmyslu liberálního, může se domáhati na dlužníku náhrady actione negotiorum gestororum contraria. Animum liberalem nesluší předpokládati; srovn. sb. VIII 5988. Když plátce neměl animus solvendi, nýbrž chtěl nabýti pohledávání věřitelova, vstoupí v případech § 1358 uspokojením věřitele do jeho práv, v případech § 1422 bude mít věřitel povinnost právo svoje postoupiti plátci. Srovn. i §§ 17 konk. i vyr. řádu. Jak v případech § 1358, tak v případech § 1422 animus solvendi předpokládati nesluší, arg. § 1422 in fine. Platí-li tertius animo solvendi, bude mít jeho postihová pohledávka v konkursu dlužníkově ve všech případech (tedy i mimo případy cesse) pořad stejný, jako pohledávka zaplacená, § 54 konk. ř., § 24, odst. 2. vyr. ř.

Důsledkem toho, co bylo pověděno výše o animus solvendi, jest ustanovení 2. věty § 1415, podle které, jestliže dlužník na-

proti věřiteli má více závazků eiusdem generis, rozhoduje souhlasná vůle stran o tom, který závazek plněním má býti zrušen. Jestliže k plnění došlo, ale takové dohody docíleno nebylo, protože dlužník se jasně nevyslovil, nebo protože nemůže docílití souhlasu věřitelova, sluší sraziti platy z úroků (resp. z nákladů procesních a exekučních, arg. §§ 216 posl. odst., 283 ex. ř., srovn. však Nowack N. ř. č. 1498), pak z jistiny, o kterou dlužník již byl upomínán nebo která aspoň dospěla k placení a nelze-li takto postupovati, z jistiny, jejíž plnění je dlužníku nejobtížnější, § 1416, srovn. k tomu i č. 6. Podle č. sb. 2172 jest dluh, pro který přísluší věřiteli zákonné zástavní právo na věcech vnese-ných, obtížnější než jiný dluh. Srovn. ještě GUW. N. ř. 7658 o dluhu zajištěném rukojemstvím.

II. Právní následky splnění.

1. Hlavním následkem splnění je zrušení obligace, § 1412. Obligace splněním zrušená nemůže oživnouti ani vzájemnou dohodou stran, strany mohou založiti jen novou obligací téhož obsahu. S obligací zanikají i accessoria, tudíž závazek rukojemský § 1363 a právo zástavní mimo právo hypotekární, § 469.

Jde-li tudíž o to, aby věřitel došel uspokojení, ale pohledávka dosud jeho zůstala zachována pro osobu třetí (zejména hledíc k právům accessorickým), je patrné, že mimo případy, ve kterých podle právních předpisů má místo subrogační postih (§ 1358 o. z.), nelze docílití takového spořádání splněním pohledávky, nýbrž tím způsobem, že pohledávka bude ex empto (proto zákon mluví o výkupu) převedena na osobu třetí (trhovou cenou bude totéž, co je obsahem povinnosti dlužníkovy).

2. Splněním obligace vzejdou také věřiteli některé povinnosti, a to především povinnost vydati kvitanci, § 1426 (o náležitostech kvitance pojednává § 1426, ale průvodnost její posoudí nyní soudce podle volného uvážení), a sice vzejde povinnost ta teprve tenkrát, když splnění již se stalo, arg. slova: »von dem Befriedigten... ein Zeugnis der erfüllten Verbindlichkeit«. Náklady kvitance ponese, není-li vyjednáno nic jiného (co do smyslu takové úmluvy srovn. sb. VIII 6626), vydatel, § 1426 in fine. Jde-li o pohledávku zajištěnou právem zástavním, bude věřitel povinen při zástavě ruční vydati zástavu, § 469 3. věta, při hypotéce kvitanci, která má náležitosti listiny vkladné, § 1369;

srovn. sb. VIII 6438. S vydáním kvitance spojují §§ 1427, 1430 důležité domněnky, jež ovšem mohou býti vyvráceny protidůkazem. Srovn. ještě § 1232 o. z. a dv. d. ze dne 10. dubna 1839 č. 335 sb. z. s. Spolu s kvitancí vydati jest plátcí dlužní úpis, který snad byl zřízen, po případě, byla-li poskytnuta splátka, sluší ji na dluhopise odepsati. § 1428 spojuje domněnku s vrácením dluhopisu, ale dlužno míti na paměti, že § 1428 mluví o dluhopisu vráceném (sc. věřitelem) a že tudíž ona domněnka se nepřipojuje k držení dluhopisu vůbec; srovn. G.U.W. 5455. Jde-li o pohledávku z cenného papíru, vydati jest cenný papír.

Není-li věřitel s to, aby vrátil dluhopis nebo cenný papír, je dlužník povinen platiti jen tehdy, bude-li mu dána jistota; nestane-li se tak, jest na něm, aby přikročil k deposici soudní, §§ 1428, 1425 o. z., srovn. § 37 tohoto pojednání. Ztratil-li se dluhopis nebo cenný papír, nebo byl-li zničen, lze se domáhati jeho amortisace. O amortisaci různých cenných papírů byly vydány rozdílné předpisy; srovn. pat. z 28. března 1803 č. 599 a z 15. srpna 1817 č. 1361 sb. z. s.; zák. z 3. května 1868 č. 36 a 88 ř. z., § 73 sm. zák., § 39 zák. z 28. dubna 1889 č. 34 ř. z.; čl. 305 obch. zák. Srovn. k významu dluhopisu Ehrenzweig, II, 1, str. 298; jinak Wellspacher Vertrauen, str. 200 sl.

3. Splněním obligace mohou vzejíti tak nazvané závazky ze správy. Ježto správa jest institucí širšího významu, t. j. poněvadž závazky ze správy se mohou vyskytovat nejen jako důsledek splnění obligace, bude o nich pojednáno zvláště. (Srovn. kap. VIII.)

§ 35.

O poukázce (assignaci).

Zvláštním způsobem placení dluhu plnomocníkem je placení poukázkou, při čemž arci je podotknouti, že assignace lze užítí i tam, kde nejde o placení dluhu, a že assignace lze užítí k tomu, aby osobě nějaké bylo poskytnuto plnění, na které dosud neměla práva. O assignaci ustanovují nyní §§ 1400 sl., a to takto:

Poukáže-li někdo (assignant) jiného (assignáta), aby třetí osobě (assignatáři, příjemci poukázky) plnil, jest assignatář zmocněn plnění u assignáta vybrati a assignát je zmocněn plniti assignatáři na účet assignátův. Prímého nároku proti assignátovi získá assignatář teprve, když ho dojde (srovn. k tomuto pojmu

§ 7 tohoto poj. pod č. II. a III. 1 c) projev assignátův, že poukaz přijal, § 1400.

Dluhuje-li assignát to, co má plniti assignatáři, assignantu, je proti tomuto povinen poukázce vyhověti.

Jestliže cestou assignace má býti zaplacen dluh assignantův assignatáři, jest assignatář povinen vyzvati assignáta k plnění.

Nechce-li assignatář poukázky užítí, nebo odepře-li assignát přijmouti poukaz, je na assignatáři, aby to assignantu bez odkladu ohlásil.

Dluh assignantův proti assignatáři zaniká teprve placením (sc. assignátovým), § 1401.

Přijal-li assignát poukázku vůči assignatáři, může tomuto činiti námítky, které se týkají platnosti přijetí, nebo se podávají z obsahu poukázky nebo se opírají o jeho osobní poměr k assignatáři, § 1402.

Pokud assignát nepřijal poukazu vůči assignatáři, může jej assignant odvolati. Není-li mezi assignantem a assignátem jiného právního důvodu (kausy), platí o vzájemném jejich poměru ustanovení o smlouvě zmocňovací; poukaz však neuhasíná ani smrtí assignantovou ani smrtí assignátovou. Zdali odvolání působí také vůči assignatáři, řídí se poměrem pozůstávajícím mezi tímto a assignantem. Nárok assignatářův proti assignátovi promlčuje se ve třech letech, § 1403.

Poznámka. Ustanovení o zvláštních druzích poukázek mají zákonník obchodní (čl. 300 sl.), zákon šekový a zákon směnečný.

§ 36.

Datio in solutum.

I. Pojem. Datio in solutum v širším smyslu jest každý surrogát splnění. Ale zákon má o některých surrogátech splnění ustanovení zvláštní, a proto bude za datio in solutum v technickém smyslu, na kterou míří § 1414, pokládati jen takový surrogát, o kterém nejsou dány takové předpisy zvláštní.

II. Podmínky. O datio in solutum lze podle toho, co právě bylo pověděno, mluvití tenkrát, jestliže

1. věřiteli na místě plnění dluhovaného se poskytuje plnění jinaké. Povaha plnění je nerozhodna, může to býti věc hmotná, právo, práce nebo služby nebo pohledávka proti osobě třetí

(cessio in solutum). Důležitá omezení, pokud se týká předmětu dationis in solutum, má ráz živnostenský;

2. je tu dohoda mezi věřitelem a dlužníkem, podle které dosavadní obligace má být zrušena. Pokud se týká způsobilosti stran k právním činům, platí obecné předpisy dané pro smlouvy. Přípustnost dohody je některými ustanoveními omezena. Srovn. §§ 78—78d živ. ř., § 63 zák. o sp. s ručením omezeným.

III. Následky. Datio in solutum obligaci zrušuje a obligace neoživne ani tenkrát, jestliže věc in solutum daná má vady nebo napotom bude evinkována (srovn. kap. VIII.). Pochybnosti, které se po této stránce vyskytovaly v právu obecném, nemohou vzejítí hledíc k ustanovení § 1414 slova »ein entgeltliches Rechtsgeschäft«. Srovn. však Ehrenzweig II, 1, str. 301 p. 6 a Rouček na u. m. Jinaké následky dationis in solutum posouditi jest podle předpisů daných jednak o splnění, jednak o smlouvách záplatných.

§ 37.

Soudní uložení.

Jestliže dlužník z určitých důvodů se nemůže sprostítí svého závazku solucí, dopouští se, aby sprostění takového dosáhl tím, že dluhované plnění uloží na soudě, § 1425. V jednotlivostech platí:

1. důvody, ze kterých užití lze deposice, uvedeny jsou v § 1425, a to:

a) skutečnost, že věřitel je nepřítomen nebo není spokojen s nabízeným plněním. (S případy těmi stojí zajisté na rovní jinaké případnosti prodlení věřitelova, srovn. čl. 202, odst. 2. a 3. obchodního zákona; čl. 36 sm. z.);

b) skutečnost, že věřitel není znám. Sem náležejí nejen ony případnosti, ve kterých není známo, kdo je věřitelem, nýbrž také případnosti takové, ve kterých je pochybno, kdo je věřitelem, resp. je jisto, kdo věřitelem je, ale je pochybna identita věřitelova s tím, kdo se o plnění hlásí. Má-li uložení způsobiti účinky uvedené pod č. 6, bude potřebí, aby pochybnosti byly důvodné; srovn. §§ 130, odst. 4., 131, odst. 1., 2., 133 konk. ř.;

c) jinaké vážné důvody. Vážný důvod bude patrně tenkrát, nemá-li dlužník jistoty, že zaplacením dojde osvobození, nebo jsou-li důvodné obavy, že si způsobí obtíže. Srovn. Nowack N. Ř.

1388. GUW. N. Ř. 5313. Sb. III 1040, VII 4747, X 8283, 8500. O některých důvodech má zákonník občanský a také některé předpisy jiné ustanovení zvláštní, srovn. zejména § 455 o. z. a k tomu §§ 294, 320, 374 ex. ř., §§ 890, 1428 o. z., § 385 ex. ř. Jinaké vážné důvody vzházejí zejména, nemůže-li se zákonný zástupce nezpůsobilého věřitele náležitě legitimovati, § 234, nemá-li nezpůsobilý věřitel vůbec zákonného zástupce, nechce-li věřitel vydati kvitanci, zejména kvitanci k výmazu způsobilou, nebo v případech § 1422 cessi (postupní listinu);

2. povinnosti deponovati není. Odchylné ustanovení speciální má čl. 74 sm. z., pak § 307 ex. ř. Srovn. však sb. VII 4747;

3. nejen dlužník, nýbrž i jinaké osoby, které splněním mohou způsobiti zrušení obligace (osoby jmenované v §§ 462, 1358, 1423), mohou užití deposice, srovn. § 34 I č. 4 tohoto pojednání;

4. pokud se týká předmětu deposice, nemá zákon omezení, srovn. k tomu č. 5. Z jinaké stránky dlužno poznamenati, pokud se týká předmětu, že následky uvedené pod č. 6 vzejdou jen tehdy, bude-li deponováno právě to, co je předmětem závazku;

5. akt uložení záleží v tom, že k žádosti ukladatelově dluhované plnění bude uloženo u soudu a tam chováno podle předpisů o věci té vydaných. Nehodí-li se věc k takovému uložení, bude zřízen správce, který věc opatří (to platí především o nemovitostech); srovn. sb. X 7892. Zdali ukladatel se uchází o uložení právem, soud zkoumati nebude. O vykonaném uložení zpravití jest podle ustanovení § 1425 věřitele. Akt deposice skonává se teprve tímto zpravením. Srovn. min. nař. ze dne 21. června 1893 č. 1113 ř. z. a nař. ze dne 31. prosince č. 3 ř. z. z roku 1899;

6. a) Soudní deposice, která se stala právem, zprošťuje dlužníka závazku. Ačkoli uložení skonáno je teprve vyrozuměním věřitele, bude následky deposice vztahovati zpět k aktu uložení. Zdali deposice se stala právem čili nic, rozhodnuto bude, pokud věřitel deposicí se nespokojí, řízením sporným, zahájeným o žalobě ukladatelově, kterou tento se domáhá určení, že závazek jeho zanikl deposicí (žaloba určovací, § 228 c. ř. sd.), srovn. sb. II č. 719, neb o žalobě téhož, kterou se domáhá vrácení zástavy a pod., nebo řízením zahájeným o žalobě věřitelově, kterou se domáhá splnění závazku a ve kterém dlužník namítá, že dluh jeho zanikl deposicí;

b) soudní deposicí vznikne nárok věřitelův na vydání depo-

sita. Závise-li vydání deposita na určitých podmínkách, jest na věřiteli, aby prokázal, že podmínkám těm vyhověl;

c) sporno jest, zdali ukladatel sám může žádati za vrácení deposita. Nehledíme-li k případnosti té, že ve sporu pod lit. a) zmíněném ukladatel prosoudil, bude otázce přisvědčiti, pokud věřitel ještě nebyl vyrozuměn. Ale mnozí chtějí rozhodnouti stejně, pokud věřitel nezakročil o vydání deposita nebo neschválil uložení jinak, po případě, pokud není rozhodnuto, že deposice se stala právem.

§ 38.

O kompensaci.

Kompensací nazýváme zrušení vzájemných pohledávek odpočtením jich. Kompensace se vyskytuje jako

A. compensatio voluntaria,

B. compensatio necessaria.

K lit. A. O prvé této formě není zvláštních ustanovení, ale z povahy věci se podává, že (srovn. B. I, 1) mohou býti kompensovány jen pohledávky vzájemné. Způsobena bude smlouvou a na stranách jest, aby se dohodly o jednotlivostech; neučinily-li tak, sluší případ posuzovati podle předpisů uvedených pod B. Strany mohou zejména umluviti kompensaci nejen pokud se týká pohledávek již existujících, nýbrž i takových, které vzejdou v budoucnosti buď vůbec nebo z určitého jednání. Sem náležejí tak zvané úmluvy o běžném účtu (conto corrente). Na smlouvu kompenzační vztahovati sluší obecná ustanovení o smlouvách.

K lit. B. K této kompensaci dojde:

1. jsou-li tu pohledávky kompenzabilní, t. j. jsou-li pohledávky vzájemné, § 1438. § 1441 ustanovil ještě zvláště, že proti fisku kompensovati může jen ten, kdo dluhuje při téže pokladně, při které sám má pohledávání. Pokud se týká koreálních obligací, srovn. § 50. Z pravidla § 1438 o. z. jsou připuštěny výjimky, a to:

a) rukojmí může namítati pohledávky, které má proti věřiteli hlavní dlužník, arg. § 1363, a hlavní dlužník, jestliže zaplatil rukojmí nebo plátce, nedohodnuv se s ním, může rukojmí namítati pohledávky, které (sc. hlavní dlužník) má proti věřiteli, § 1361 (v tomto druhém případě nejde, hledíc k § 1358 o. z., než o aplikaci zásady uvedené pod lit. β);

β) debitor cessus může namítati cessionáři pohledávky, které mu (sc. cessovi) vzešly před denunciací (arg. § 1396) proti cedentovi, § 1442. Přešla-li pohledávka několikrát, může cessus poslednímu cessionáři namítati pohledávky, které má naproti tomuto, a pohledávky ex persona primi cedentis, § 1443. Pokud se týká pohledávek hypotekárních, má zvláštní ustanovení § 1443, ale je pochybno, zdali prvý případ tam uvedený dosud platí zřetelem k § 20 kn. ř. (srovn. Práva věcná, § 7). Zvláštní ustanovení o pohledávkách z cenných papírů srovn. v právu směnečném a obchodním. Přejímatel dluhu nemůže patrně věřiteli namítati pohledávky, které má proti věřiteli dosavadní dlužník. Srovn. k tomu § 32 II 2 b) in fine;

b) jsou-li pohledávky pravé. Zdali hodí se ke kompensaci pohledávky naturální, srovn. níže § 53;

c) podle ustanovení § 1438 bylo pochybno, zdali se vyhledává likvidita pohledávek (slovo: »richtig« bylo některými vztahováno na pravost, jinými na likviditu). Pochybnosti tyto byly odstraněny civilním řádem soudním z roku 1895, jenž ustanovil v § 188, že senát naříditi může oddělené projednávání o namítaných protipohledávkách a v § 391, odst. 3., že lze přikročiti k vynesení rozsudku částečného, jestliže věc je zralá, pokud se týká zažalované pohledávky, nikoli však, pokud se týká pohledávky compensando namítané, srovn. i § 275 c. ř. sd.; pak Ehrenzweig II, 1, str. 314 lit. b, sb. IV 1980; nelze souhlasiti s rozh. sb. 1203, 3539 a 5733, 6536, 6574;

d) mají-li pohledávky stejný obsah (ex pari specie, § 1440 o. z.). V konkursu disparitas speciei nevádí §§ 10, odst. 2., a 14, odst. 1. konk. ř. a §§ 19, odst. 2., 14, odst. 1. vyr. ř.). Paritas causae se vůbec nevyhledává;

e) jsou-li pohledávky dospělé. § 1439 to vyslovil tak, že kompensace nemá místa mezi pohledávkou dospělou a nedospělou. Smysl je zřejmě ten, že nedospělou pohledávku nelze vnucovati ke kompensaci proti pohledávce dospělé. Srovn. dále rozh. GUW. N. ř. 4939, jež vyslovilo, že pohledávka, která je podmíněna vzájemným plněním z ruky do ruky, se nehodí ke kompensaci. V konkursu a řízení vyrovnacím není nedospělost vzájemných pohledávek překážkou kompensace, §§ 19, 14, 15 konk. ř., §§ 19, 14, 15 vyr. ř., srovn. k tomu § 25 I 3 c) tohoto pojednání. Podle § 19, odst. 2. konk. ř. in fine hodí se ke kompensaci i pohledávka

podmíněná, ale soud může kompensaci učiniti závislou na tom, že bude dána jistota;

f) není-li způsobilost pohledávky ke kompensaci vyloučena ustanovením stran nebo podle předpisu právního. Po té stránce platí pak:

a) podle obecného mínění se nedopouští kompensace proti dávám platů, které mají býti věnovány určitému účelu. Sem náležejí zejména pohledávky alimentů; nález repertoria č. 106; srovn. dále Nowack N. ř. 1144; GUW. N. ř. 1602; srovn. i sb. VII 5328, IX 6688, X 7746; pak platy, které mají sloužiti jako existenční minimum; srovn. o nich Práva věcná, § 96 B 9;

β) nedopouští se kompensace proti pohledávkám ze svémocného nebo lstivého odnětí, proti pohledávkám na vrácení věci půjčené, v uschování dané a pronajaté nebo propachtované, §§ 1440, 1109. Ustanovení tato mají význam zejména tenkrát, když na místo plnění původního vstupuje nárok na náhradu škody. Srovn. ještě § 78 sl. živ. ř., § 21 zák. z 28. července 1902, § 63 zák. ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z.; pak GUW. N. ř. 2705;

γ) omezena je kompensace, byl-li vyhlášen konkurs a to: nemůže kompenzovati konkursní věřitel, který po vyhlášení konkursu se stal dlužníkem massy, nelze dále namítati proti pohledávkám, které měl křidatář v době vyhlášení konkursu:

αα) pohledávky, které vznikly nebo na dlužníka byly převedeny teprve po prohlášení konkursu;

ββ) pohledávky, které vznikly nebo na dlužníka byly převedeny před prohlášením konkursu, jestliže dlužník v době vzniku nebo převodu pohledávky věděl, nebo musil vědět o insolvenční křidatářově. Ustanovení toto neplatí však tenkrát, jestliže vzájemná pohledávka vznikla, po případě na dlužníka byla převedena v době vzdálenější od vyhlášení konkursu více než 6 měsíců, nebo jestliže dlužník zavázán byl k převzetí pohledávky nebo k uspokojení věřitele křidatářova, a v době, kdy závazek tento vzešel, nic nevěděl o insolvenční křidatářově a o ní vědět nemusil, §§ 19, 20 konk. ř. Stejně ustanoveno je v případě řízení vyrovnacího §§ 19, 20 vyr. ř. Ke kompensaci v konkursu se hodí pohledávky, které vznikají po prohlášení konkursu podle §§ 21—25 konk. ř. a ony, které podle § 41, odst. 2. oživují §§ 19, 20 konk. ř. Srovn. i § 160 konk. ř.;

2. jestliže bude tu projev jedné strany, nesoucí se ke kompensaci, Nowack N. ř. 1008, GUW. N. ř. 1155, 3415, sb. III 1082,

IX 7322. Z doslovu § 1438 (slova: »für sich«), srovn. i § 19 konk. ř., bylo sice leckdy dovozováno, že kompensaci, t. j. následek uvedený pod č. II, způsobí pouhé setkání dvou kompensabilních pohledávek, avšak s výkladem takovým se nedá srovnati ustanovení § 1442 (srovn. i § 1109) a slova ona mohou býti vyložena jinakým způsobem (t. j. tak, že compensatio projevuje účinky ex tunc, srovn. č. II, a že nastává ex lege, nikoli arbitrio iudicis). K projevu svrchu zmíněnému dojiti může:

a) v processu a to z podnětu jak žalobcova, tak žalovaného;

b) mimo process, ústně nebo písemně zasláním vyúčtování a pod. Zvláštní vzpomínky zasluhuje provedení kompensace v konkursu, kde mimo jiné může se uskutečniti tím, že věřitel přihlásí jen summu, o kterou pohledávka jeho převyšuje pohledávku křidatářovu nebo tím, že správce konkursní uzná jen tuto summu.

II. Kompensací se zrušují vzájemné pohledávky, pokud se kryjí a sice nastává tento následek ex tunc, t. j. od toho okamžiku, kdy vzájemné pohledávky způsobilé ke kompensaci se setkaly. Nowack N. ř. 629. O tohoto okamžiku tudíž přestává vzájemná povinnost platiti úrok smluvený nebo z prodlení, nebo pokutu konventionální a pod., a odtud nenastane promlčení. Srovn. GUW. N. ř. 2084, 3415, sb. IV 1497, 1615, IX 6775.

§ 39.

O novaci.

A. Druhá hlava III. dílu občanského zákona nadepsána jest »o přeměně práv a závazků«. V § 1375, jenž jest úvodem k celé kapitole, se vykládá, že ke změně obligace může dojiti bez přistoupení třetí osoby nebo s přistoupením takovým, a to buď věřitele nebo dlužníka. V dalším postupu pak se čte, že do prvé skupiny náleží novace a narovnání, do druhé cesse a assignace (hledíc k III. nov. sluší nyní čísti »převzetí dluhu«, ježto jak již bylo pověděno, nově upravená assignace se »změnou« obligace nemá nic společného). Toto teoretické hledisko zákonníka, jež, jak seznáváme srovnáním §§ 1375, 1376, je důsledkem úvahy, že osoby na obligačním poměru súčasné, právní důvod a předmět obligace jsou essentialia obligationis, a že tedy změnou jejich dojde ke změně obligace, je závadné a je na sporu s předpisy upravujícími ony instituce, neboť:

1. Podstata cesse a převzetí dluhu (srovn. výše §§ 31 a 32), jak v zákonníku jsou spořádány, záleží v tom, že nová osoba vstupuje do obligačního poměru, již existujícího, srovn. §§ 1394, 1400, a není tudíž zcela případno mluvit o změně obligace. (Srovn. však cit. § 32 II, 2 b) in fine.)

2. Novace, jak bude ukázáno níže, nezpůsobuje změny obligačního poměru, nýbrž způsobí buď jeho zrušení (novace privativní, §§ 1377, 1378) nebo se dosavadního závazku vůbec nedotkne (tak zvaná novace kumulativní).

3. Případů skutečné změny obligací dotýká se citovaná kapitola jen v § 1379 a v §§ 1380 sl. (narovnání).

B. Rozeznáváti jest novaci privativní a novaci kumulativní. Jen pojednání o prvé náleží do této kapitoly (VII.). Pojednání o novaci kumulativní náleží systematicky do kapitoly o utvrzení závazků, ale hledíc k souvislosti obou institucí se doporučuje pojednání o nich spojit. Ostatně i novace privativní je pojem širší než modus zrušení obligace.

C. O novaci privativní. Novaci privativní nazýváme zrušení obligace dosavadní založením obligace nové.

I. Novace privativní tu tedy bude:

1. je-li tu platná obligace; srovn. GUW. N. Ř. 4099, sb. VIII 5642. Zdali hodí se k novaci obligace naturální, bude ukázáno v pojednání o těchto, srovn. níže § 53;

2. bude-li založena nová obligace, jež ovšem je obligací smluvní. Pokud se týká této obligace nové, může se od obligace dosavadní lišiti buď tím, že

a) jest obligací mezi jinými osobami a to buď tak, že se mění věřitel a dlužník zůstává týž (delegatio nominis), nebo naopak (delegatio debiti). O delegatio debiti se zmiňuje nyní § 1410 (189 nov. III.), a nelze pochybovati, že přípustna jest i delegatio nominis. Obě však budou nevalně praktické hledíc k tomu, že jsou dopuštěny cesse a převzetí dluhu; nebo tím, že

b) směřuje k jinému plnění, ale obě obligace musí se rozcházet, pokud se týká věci hlavní, §§ 1376, 1379 i pr.; nebo tím, že

c) jest obligací z jiného důvodu právního, a sice může býti nová obligace obligací abstraktní (na př. dlužník dá věřiteli směnku na trhovou cenu), nebo kausální (někomu, kdo dosud dluhuje ex empto, se ponechává trhová cena jako zápůjčka).

Poznámka: Eventuality uvedené pod lit. a) — c) mohou

býti spolu kombinovány (na př. osoba třetí C vydá věřiteli A směnku na summu, kterou dluhuje B).

3. Nese-li se úmysl stran k tomu, aby založením nové obligace zrušena byla obligace dosavadní (animus novandi). § 1376, jež vyměřuje pojem novace privativní, o této náležitosti se nezmiňuje, ale poslední věta § 1379 ukazuje jasně, že objektivní skutkový základ v § 1376 naznačený nestačí k docílení účinků v §§ 1377, 1378 uvedených a dlužno tudíž doplniti skutkový základ ten náležitostí subjektivní (animo novandi). Není-li tu animus novandi, bude tu, nehledíme-li k možnosti, že založena byla obligace dosavadní obligací zcela cizí, novace kumulativní. V pochybnostech nesluší animus novandi předpokládati § 1379 i. f., srovn. k tomu D. I. 5. Ale dlužno upozorniti, že ve skutkovém základě, který uvádí § 1376, animus novandi zhusta bude obsažen nutně; srovn. GUW. N. Ř. 6971. Pochybnost je, zdali animus novandi bude tu jen tenkrát, mají-li strany animus solventi, t. j. spatřují-li v obligaci nové surrogát splnění. Doslov § 1376 hodí se ovšem i na případy jinaké a také z § 1379 i. f. se nepodává patrně odpověď kladná, ale sluší uvážiti, že následky ustanovené v §§ 1377, 1378 přiměřeny jsou jen případům, ve kterých strany v obligaci nové spatřují surrogát splnění obligace dosavadní.

II. Právní následky. 1. Novace konsumuje obligaci starou, § 1377. Accessorická práva zanikají, ale s přivolením účastníků mohou býti připojena obligaci nové, § 1378. Je-li accessorické právo právem zástavním, náležejí mezi účastníky také zástavce a pokud se týká pořadu, také zástavní věřitelé. Privilegia causae míjejí. S obligací dosavadní se konsumují, pokud není ustanoveno nic jiného, i pertinence (zadrželé úroky, úroky z prodlení a jinaké zmnožení plnění nastalé prodlením a pod.).

2. Vzejde závazek nový.

3. Dojde-li se sporu, bude na věřiteli, aby prokázal, že novace se stala řádně. Dlužník však může namítati, že novaci pohledávka nevzešla pro nedostatek podmínky uvedené svrchu pod č. I. 1.

D. I. Novaci kumulativní či platebním slibem nazýváme utvrzení obligace dosavadní zřízením nové obligace mezi dosavadním věřitelem a dlužníkem nesoucí se k témuž plnění. Novace kumulativní tu tedy bude

1. je-li tu platná obligace. Srovn. GUW. N. ř. 1944, sb. X 7854. O naturálních obligacích srovn. níže § 53;

2. bude-li zřízena nová obligace. Obligace nová bude buď abstraktní nebo kausální. Typický příklad kumulativní novace, která se uskutečnila zřízením obligace kausální, je tak zvaná smlouva uznávací, po případě smlouva zúčtovací. Také soudní smír bude míti zhusta povahu novace kumulativní, ale účinky jeho jsou v důležitých kusech jiné; srovn. Přílohu k Právniku 1922, str. 102 sl.;

3. směřuje-li obligace nová k témuž plnění, jako obligace dosavadní. Je-li tu plnění podstatně jiné, bude tu novace privativní; liší-li se plnění v kusech vedlejších, bude tu změna, o které se zmiňuje § 1379;

4. mají-li obě obligace stejné subjekty. Není-li tato podmínka splněna, je tu buď zřízení obligace korreální nebo smlouva rukojemská;

5. nese-li se úmysl stran k utvrzení dosavadní obligace, ale dlužno upozorniti, že ve skutkovém základě, který jest uveden pod č. 1.—4., tento úmysl zhusta nutně je obsažen. Podle § 1379 in fine platí domněnka pro novaci kumulativní a proti novaci privativní. Zřetelem k tomu sluší k otázce druhdy sporné, zdali vydání směnky dlužníkem věřiteli na summu dosud dluhovanou, zakládá novaci privativní či kumulativní, dáti odpověď ve smyslu alternativy druhé; srovn. GUW. N. ř. 179, 5905, sb. VIII 5689; srovn. však 5938.

II. Právní následky. 1. Obligace dosavadní trvá dále a věřitel, žádá-li za splnění obligace, může se dovolati skutkového základu původního;

2. ale utvrzující povaha novace kumulativní záleží v tom, že se zakládá obligace accessorická, a že věřitel nejsa nucen sáhnouti zpět ke skutkovému základu původnímu (snad spleťtému), může žádati splnění opíraje se o tuto obligaci accessorickou;

3. dlužník může se brániti veškerými námitkami, které měl proti obligaci původní, pokud kumulativní novaci nebyly odklizeny; srovn. pojednání o obligacích naturálních níže v § 53, pak Sborník III., str. 23 sl.;

4. zanikne-li obligace hlavní splněním nebo tím, že se dostane věřiteli surrogátu splnění, zanikne obligace accessorická a naopak. Zanikne-li hlavní obligace sine satisfactione

creditoris, způsobí zánik ten, jde-li o prominutí dluhu nebo nemožnost plnění, zánik obligace accessorické. O významu promlčení obligace hlavní srovn. § 44. Zánik accessorické obligace sine satisfactione creditoris o sobě nikterak nezpůsobí zánik obligace hlavní (na př. vrácení směnky).

Poznámka: S novaci kumulativní, pokud se týká následků, v podstatných kusech se srovnává odsuzující rozsudek, ale ovšem v důležitých směrech oba ústavy se rozcházejí.

§ 40.

O narovnání.

Obligace může zaniknouti také narovnáním. Jak ovšem bude patrné z toho, co je pověděno níže, má narovnání více ještě než novace (sc. privativní) význam jdoucí daleko za meze této kapitoly.

Narovnání může způsobiti zánik obligace, ale může také způsobiti modifikaci nebo přechod obligace existující nebo vznik obligace nové, může způsobiti zánik, vznik nebo modifikaci jinakých práv než obligačních. Pojednání o narovnání (jež nejspíše náleží do zvláštní části práva obligačního, srovn. k tomu § 3 IV.), lze v kapitole o zániku obligací ospravedlniti jen systematickým spořádáním zákonníka, jenž pojednání o narovnání připojuje k pojednání o novaci.

Podle § 1380 dlužno rozuměti narovnáním smlouvu, kterou právo mezi stranami sporné nebo vůbec pochybné vzájemným slevením se proměňuje v právo určité. K tomu dlužno poznamenati:

I. Pokud se týká podstaty narovnání:

1. Narovnání předpokládá právo mezi stranami sporné nebo pochybné. Právo toto může býti právem obligačním, věcným, rodinným nebo dědickým. Ale dopuštěno je narovnání jenom tenkrát, jestliže práva a povinnosti, kterých se týká, podrobeny jsou dispozici stran. Důsledkem této zásady jsou ustanovení §§ 1382, 1384 o. z.

Vedle toho nedopouští zákon narovnání o obsahu posledního pořizení (t. j. o právu dědickém nebo jinakých právech, která mohou vzejíti posledním pořizením), pokud nebylo publikováno, § 1383 1. věta; srovn. k tomu sb. VIII 5991. Pochybné je, zdali publikaci nahraňuje skutečnost, že strany jinakým bezpečným

způsobem nabyly vědomosti o obsahu posledního pořízení. Pro odpověď kladnou sb. IX 6799. Oslabeno jest ustanovení § 1383 1. věty ustanovením 2. věty téhož paragrafu, jež dopouští uzavření sázky o obsahu posledního pořízení.

Nejistota práva bude zpravidla záležitostí v tom, že není jisto, zdali vzešly veškeré skutečnosti potřebné ke vzniku práva nebo, zdali nevzešla některá skutečnost zakládající zánik práva, ale nejistota může se týkat také skutečností jiných, na př. dobytosti pohledávky a pod.

2. Narovnání se uskutečňuje smlouvou, kterou strany uklízejí nejistotu uvedenou pod č. 1. Narovnání je tudíž smlouvou a je smlouvou záplatnou. Srovn. však Ehrenzweig II, 1, str. 337. Platí tedy o něm předpisy dané o smlouvách záplatných, zejména v příčině způsobilosti stran (pokud se týká plnomocníka srovn. § 1008) a donucení atd. O omylu dána jsou ustanovení zvláštní. Podle § 1385 činí omyl narovnání neplatným, týkali se podstaty osoby nebo předmětu. § 1387 má ustanovení, že noviter reperta narovnání poctivě učiněné nemohou zbaviti síly a z téhož paragrafu a contrario se jasně podává, že podvodné jednání jedné strany činí narovnání neplatným. Ježto nelze předpokládati, že § 1385 chtěl se odchýliti od §§ 871 sl., sluší ustanovení citované shrnouti tak, že omyl v příčině toho, co strany měly za sporné nebo pochybné, narovnání nevádí, leda že by jedna strana dopustila se lsti, omyl pak v příčině toho, co strany měly za jisté, že působí stejně jako kterýkoli jiný omyl, který se sběhl při jednání inter vivos; srovn. GUW. N. Ř. 4572, nyní sb. VIII 6549. O omylech početních srovn. § 1388. Prostředek § 934 při narovnání místa nemá, § 1386.

Uklizení nejistoty se stane tím způsobem, že každá strana druhé v něčem povolí. Povolení toto může míti nejrůznější povahu, může záležeti na př. v tom, že jedna strana uzná tvrzený, ale pochybný nárok protistrany za to, že tato z toho nároku něco sleví (na ten případ míří § 1390), nebo v tom, že uzná nárok celý za to, že povolí se jí přiročí, nebo se vzdá za plat tvrzeného práva věcného, dědického nebo obligačního, nebo v tom, že obě strany práv svých se vzdají atd.

II. Pokud se týká následků.

1. Zásadním následkem platného narovnání je, že právní poměr stojící na pochybném základě se staví na základ nový a bezpečný. V jednotlivostech ovšem, jak je patrné z toho, co bylo

pověděno pod č. I. 2, mohou účinky narovnání býti velmi rozmanité. Může se státi, že strana nabude práva, kterého dosud neměla, nebo že práva, které měla, pozbude; že právo, které strana měla, bude v určitých směrech modifikováno atd. § 1390, jenž se zmiňuje o následcích narovnání, má na mysli narovnání o právu obligačním, které se stalo tím způsobem, že něco z práva bylo sleveno. V takové případnosti práva accessorická nezaniknou, ale rukojmí a zástavce, který jest osobou od dlužníka různou, mohou se brániti veškerými námitkami, kterými se mohli brániti proti pohledávce, dříve než k narovnání došlo.

2. O objemu narovnání ustanovil § 1389, že narovnání, které bylo učiněno zřetelem k určitému sporu se dotýká jen tohoto sporu. Obecná narovnání, kterými mají býti uklizeny veškeré spory, nedotýkají se přes to práv, která úmyslně byla zatajena a oněch, na které strany nemohly pomýšleti.

§ 41.

O prominutí dluhu.

Dluhy zanikají prominutím. Prominutí se uskutečňuje smlouvou mezi věřitelem a dlužníkem. §§ 1444, 939, 1381. Prominutí se může státi expressis verbis nebo se může podávati z činů konkludentních. Prominouti lze jen dluh, lze-li pohledávkou nakládati. V té příčině sotva správně sb. VII 5151; srovn. také důležité rozh. GUW. N. Ř. 827.

Vrácení dluhopisu na př. nebo vydání kvitance zhusta obsahovati bude prominutí. Prominutí jako každá jiná smlouva je smlouvou kausální a causa může býti rozličná. Může to býti causa donandi (§ 1381, 939), causa dotis, causa transigendi a t. pod. Podle toho bude smlouva o prominutí smlouvou bezplatnou nebo záplatnou a bude jí tedy podříditi obecným předpisům o smlouvách bezplatných nebo záplatných. Spornou otázku, zdali prominutí dluhu donandi causa vyhledává formy notářského aktu, řešiti bude v rámci otázky širší, otázky totiž, zdali § 1 zák. ze dne 21. června 1871 č. 76 ř. z. se týká jen nesplněných slibů darovacích či veškerých smluv darovacích, při kterých nedošlo k reálnému odevzdání darovaného předmětu, srovn. GUW. N. Ř. 1066, 1196, sb. VII 5151. Otázka, sporná již podle obč. zák., zdali může věřitel prominouti pohledávku bez spolupůsobení dlužníka, srovn. GUW. N. Ř. 194, 1876, nebyla rozřešena ani novelou.

Ale obhájcům jistivě odpovědi přibyl důležitý argument v § 1406, odst. 1. (183 nov. III.); srovn. však sb. VIII 6455, 7562.

§ 42.

O odpadnutí subjektu.

Obligace může zaniknouti odpadnutím subjektu, a to:

I. smrtí věřitelovou nebo dlužníkovou. Zpravidla sice pohledávky a závazky smrti subjektů nezanikají, nýbrž přecházejí podle určitých pravidel na osoby jiné. Ale z pravidla toho jsou zákonnými předpisy některé případy vyňaty, srovn. Právo dědické, § 3;

II. tím, že táž osoba successí singulární nebo universální se stane subjektem pohledávky i závazku, § 1445 (konsolidace či konfuse). Ale ani toto pravidlo není bezvýjimečné. Neboť k zániku pohledávky konsolidací nedojde

1. v případech §§ 802, 812 o. z., § 1445, srovn. Právo dědické §§ 49 č. V., 50 č. 1;

2. nastanou-li poměry zcela zvláštní, § 1445. K vysvětlení tohoto příliš povšechného ustanovení sloužití má podle úmyslu redaktorů (Ofner II, str. 157, § 585) druhá věta téhož paragrafu, jež uvádí toto:

a) podědí-li dlužník věřitele, nedojde ke konfusi, pokud by tím byla způsobena újma spoludědicům. Odtud dlužno dovozovati, že vzájemné pohledávky, které měl některý ze spoludědiců za zůstavitelem nebo naopak, zanikají jen pro parte;

b) podědí-li dlužník věřitele, nedojde ke konfusi, pokud by tím byla způsobena újma věřitelům nebo odkazovníkům. Ale dlužno mít na paměti, že na tyto případy pamatuje již 1. věta § 1445. Přihlásil-li se však dědic bez výhrady inventáře, není potřebí výjimky z § 1444, ježto přes nastalou konfusi ručil by dědic veškerým svým jměním a tedy i summou, kterou dluhoval zůstaviteli. Další příklady nejsou zcela jasny, ale patrně chtěli říci redaktoři tolik:

c) stane-li se věřitel dědicem dlužníkovým, nedotkne se to nikterak práva jeho naproti rukojmovi. Význam má toto ustanovení jen tenkrát, jestliže věřitel nedojde z pozůstalosti dlužníkovy uspokojení své pohledávky. Připomenouti jest, že zákon tu propter accessoriam conservat principalem obligationem, ač

spíše bylo by na snadě ustanovení, že přes zánik obligace hlavní nezaniká obligace accessorická, je-li vydatnější;

d) stane-li se věřitel dědicem rukojmovým, nedotkne se to nikterak jeho práva proti dlužníku hlavnímu. Věc je samozřejma, ježto konfusi nastalý zánik obligace accessorické nikterak nezpůsobí zánik obligace hlavní.

Poznámka: Ježto 2. věta § 1445 dává jen příklady, slušelo by rozhodnouti stejně, pokud by se vyskytly případy podobné.

3. Je-li právo zapsáno v knihách veřejných nezaniká konsolidací a právo zaniká tu teprve výmazem, § 1446. Paragraf tento má především na mysli práva věcná, jak ukazuje citace §§ 469, 526. Zda-li se týká také práv obligačních, pokud se zapisují do knih, (srovn. § 9 kn. ř.), je pochybno, srovn. § 104 níže.

§ 43.

O nemožnosti splnění.

A. Dodatečná nemožnost splnění může mít význam různý. Buď dojde

I. ke změně obligace (srovn. § 27 výše) nebo

II. k zániku obligace. Obligace zanikne, jestliže species, jež jest in obligatione, zahyne (genera et quantitates perire non censetur) bez viny dlužníkovy, nebo jestliže jinakou náhodou (t. j. bez viny dlužníkovy) splnění se stane nemožným (nepřesně se vyjadřuje sb. 2127): Dlužník nebude povinen nahraditi škodu, ale dostalo-li se mu ex eadem causa vzájemného plnění, musí je vrátiti podle pravidel daných pro bezelstného držitele, ale tak, aby škodou protistrany nebyl obohacen, § 1447 a § 920 o. z. Neobdržel-li dosud ničeho, ale má-li vzájemnou pohledávku, tato zanikne. Připomenouti jest, že zákonník o některých smlouvách dal ustanovení zvláštní. Srovn. ostatně nyní, co je povéděno výše v § 27 tohoto pojednání.

B. Judikatura válečná a poválečná, srovn. sb. I č. 8, II 409, III 1011, 1235, 1815, uvykla si opíratí se o § 1447, rozhodujíc o případnostech, ve kterých změnou hospodářských poměrů obsah dlužníkových povinností se změnil tak, že by splněním závazku mu hrozilo nebezpečství hospodářské zkázy (kdosi slíbil na př. r. 1917, že r. 1923 dodá několik vagonů takového či onakého zboží za jednotnou cenu 1 q za 1000 říšských marek).

§ 1447 se vykládá tak, že nemá na zřeteli jen juristickou nemožnost plnění, nýbrž i »nemožnost« plnění hospodářskou (mluví se o nedostupnosti plnění, Unerschwinglichkeit, Unzumutbarkeit der Leistung).

V dalším postupu se rozhodnutí případů méně nápadných počala opíratí o klausuli rebus sic stantibus, vězící v dohodě, vytýkající, že tato klausule platí i mimo ustanovení, která se jí dovolávají výslovně (t. j. §§ 936, 1052, 1070 a), 1389), sb. IV 1680, 1744, VII 4672, 4972, 4954, 5021, VIII 6022, IX 6928, X 8479. Obojí argumentace nemá v obč. zák. pražádné opory. Zvláštní ustanovení k té věci hledící má zák. ze dne 17. března 1921 č. 121 sb. z. a n., upravující starší poměry o těžbě dříví.

Co do předválečné judikatury srovn. na př. GUW. N. ř. 6754.

§ 44.

O promlčení pohledávky.

V našem právu platí zásada, že pohledávky se promlčují; srovn. § 1479 o. z. slova »práva proti třetím osobám«. Nepromlčuje se právo na upravení hranic, § 850 sl. o. z. (§§ 1 sl. nov. II.), právo na rozdělení společné věci, § 1481, a právo na alimentaci mající základ v poměrech rodinných, § 1481; srovn. i § 8 zák. ze 7. července 1896 č. 140 ř. z. O promlčení pohledávek platí:

A. Pokud se týká náležitostí. Pohledávka se promlčí, jestliže po určitou, zákonem stanovenou dobu nebyla vykonána, ač vykonána býti mohla. K tomu dlužno poznamenati:

I. Doba promlčecí určena je zákonem. Dohoda stran ji prodloužití nemůže, ale může ji zkrátiti, § 1502.

II. Doba se počíná zpravidla okamžikem, kdy pohledávka o sobě může býti vykonána, § 1478, t. j. okamžikem, kdy může býti podána žaloba o splnění. Při obligacích zakládajících povinnost k plnění pozitivnímu je to zpravidla doba splatnosti, při obligacích zakládajících povinnost něco nečiniti nebo snášeti, okamžik, kdy dlužník jedná proti převzaté povinnosti. Je-li věřitel s to, aby způsobil splatnost pohledávky svými akty, počíná se doba promlčecí okamžikem, kdy splatnosti mohlo býti docíleno; srovn. Část všeobecná § 48 IV 1.

Odchyly platící o počátku doby promlčecí srovn. IV. 1.

III. Ustanovení o promlčení nároků platí také o promlčení námitek, pokud právní předpisy neustanovily jinak, srovn. jud. č. 36; srovn. Část všeobecná § 48 VIII.

IV. Obecná doba promlčecí trvá 30 let. Ale zákon zná řadu lhůt promlčecích:

1. delších, 2. kratších.

K č. 1. V době 40leté se promlčují pohledávky, jejichž subjektem je osoba právnická, §§ 1485, 1472. Je-li osoba takto privilegovaná věřitelem pohledávky nedílné spoju s osobou nepřilegovanou, platí 40letá lhůta promlčecí pro obě, § 1473. Stane-li se osoba privilegovaná successorem osoby nepřilegované redukuje se doba dosud prošlá o $\frac{1}{4}$. V případě opačném se o $\frac{1}{4}$ zvýší. Poněvadž podle ustanovení § 1484 k promlčení pohledávek směřujících k plnění se opětujícímu, které zřídka mohou býti vykonány (a: § 1471) se vyhledává, aby ve lhůtě 30 (event. 40) leté ani jednou nebylo užito příležitosti právo vykonati vyskytlé po třikráte, bude říci, že lhůta promlčecí počne běžeti zmeškáním prvé příležitosti, a že se skončí uplynutím 30, event. 40 let, pokud v této době příležitost právo vykonati ještě dvakrát se vyskytlá a byla zmeškána, a jestliže během 30 (event. 40) leté lhůty se tak nestalo, teprve až bude zmeškána druhá potom se naskytlá příležitost. Vklady ve spořitelnách, jakož i úroky z těchto vkladů se promlčují ve čtyřiceti letech. Promlčecí lhůta počíná se dnem, kdy byl učiněn poslední vklad nebo byla vykonána poslední výplata anebo kdy ústav v knížce naposledy připsal úroky, § 12 zák. ze dne 14. dubna 1920 č. 302 sb. z. a n.

K č. 2. Ve třech letech se promlčují pohledávky uvedené v §§ 1480 a 1486 o. z. Ustanovení § 1480 o promlčení se nevztahuje na nároky ze vkladů v řízení šekovém u poštovních úřadů šekových, § 6, odst. 2. zák. z 11. března 1919 č. 146 sb. z. a n. K § 1480 srovn. GUW. N. ř. 3564.

Ve třech letech se promlčují nároky uvedené v § 1487. Ve třech letech se promlčuje právo na náhradu škody a to bez rozdílu, zdali škoda vznikla porušením povinnosti smluvní či deliktem, ale lhůta počíná běžeti teprve od té doby, co zvěděl poškozený o osobě škůdcově. Nezděděl-li o škodě nebo i jen o osobě škůdcově anebo vznikla-li škoda zločinem, zaniká právo žalobní ve 30 letech, § 1489 (196 nov. III.) a lhůta počíná běžeti patrně vznikem škody. Srovn. i § 1403, odst. 2. a 1490 (197 nov. III.),

pak § 150, odst. 5. konk. ř., § 47 vyr. ř. Novela se nedotkla předpisů, které stanoví kratší lhůtu promlčecí než tříletou, §. 200 nov. III. č. 5. O takových lhůtách se zmiňuje § 1491 a srovn. o nich při jednotlivých institucích, pak § 22 zák. ze 16. prosince 1906 č. 17 ř. z. z r. 1907. Ostatně platí i dále některé speciální lhůty promlčecí delší než tříleté, srovn. na př. § 3 zák. z 8. února 1909 č. 29 ř. z.

V. Promlčení započaté může býti zvráceno určitými skutečnostmi, takže se počítí musí znova (přetržení promlčení).

Promlčení se přetrhuje:

1. výkonem práva, což má význam při právech na plnění se opakující;

2. promlčení vkladů spořitelních se přetrhuje skutečnostmi uvedenými v § 12 zák. č. 302 z r. 1920;

3. když dlužník pohledávání uzná výslovně nebo mlčky (placením úroků, splátek kapitálových a pod.), § 1497. Dojde-li ke smlouvě uznávací, má smlouva funkci dvojí: přetrhuje promlčení a zakládá novou pohledávku accessorickou. Sporno je, zdali tato nová pohledávka accessorická zanikne, jakmile se promlčí pohledávka hlavní, pro kterou platí kratší doba promlčecí, či pro ni platí obecná lhůta promlčecí;

4. když oprávněný podá žalobu a ve sporu řádně pokračuje (vysoudí), § 1497.

5. v některých případnostech příbuzných případnosti uvedené pod č. 4. — O jednotlivostech srovn. část všeobecná § 48 VI.

VI. Zákon mluví o stavení promlčení a shrnuje tam případnosti různé, §§ 1494—1496. O jednotlivostech srovn. část všeobecná § 48 V.

B. Pokud se týká následků. Z povšechného ustanovení § 1451 sluší dovozovati, že promlčením pohledávka zaniká. Ale k promlčení nehledí soud ex officio, § 1501. O následcích, které zákon spojuje s pohledávkou promlčenou, srovn. v pojednání o naturálních obligacích (níže § 53).

KAPITOLA VIII.

O závazcích ze správy.

§ 45.

Případy správy a odlišení od případů příbuzných.

I. Ústav správy zahrnuje podle našeho práva dvě instituce práva římského, tak zvanou správu pro vady faktické (actiones aediliciae) a správu pro vady právní (evikci práva římského a tak zvanou partiální evikci práva obecného). Kdežto dále podle práva římského byla správa ústavem připojeným k jednotlivým smlouvám, jest podle našeho práva institucí obecnou a připojuje se ke smlouvám záplatným vůbec.

II. 1. Závazky ze správy vzejíti mohou při smlouvách záplatných, § 922 o. z.

2. Závazky ze správy vzejdou nabyvateli jen proti auktoru jeho, tedy proti bezprostřednímu předchůdci.

3. Závazky ze správy vzejíti mohou při smlouvách, kterými se postupuje věc; § 922. Zřetelem k ustanovení § 292 sluší věcmi rozuměti také práva. Z uvedeného se podává, že ustanovení o správě se nevztahují k případnostem, kterými poskytuje se činnost; ostatně má kapitola o smlouvě o dílo ustanovení zvláštní. Také hledíc k některým smlouvám o přenechání věci jsou dány zvláštní předpisy a to o smlouvách, kterými se postupují pohledávky §§ 1397—1399, o smlouvách nájemních a pachtovních § 1117, o smlouvách, kterými se zcizuje dědictví § 1283, o smlouvách, kterými se zcizují kuksy § 1277. Naproti všem těmto ustanovením mají §§ 922 sl. povahu ustanovení všeobecných, kterými se sluší řídit, pokud z oněch speciálních ustanovení se nepodává opak.

4. Závazky ze správy vzejdou, má-li věc (srovn. č. 2): a) vady faktické, b) vady právní.

K lit. a). Podle § 922 budou tu vady faktické, je-li tu nedostatek vlastností smluvených nebo takových, které obvykle při

věci bývají, nebo nemůže-li věcí býti užíváno k účelům, ke kterým určena je podle povahy jednání mezi stranami učiněného nebo podle zvláštní úmluvy. § 923 ustanovení toto rozvádí vytýkáje, že zcizitel odpovídá, jestliže přikládá věci vlastnosti, kterých nemá, pokud vlastnosti ty byly vymíněny výslovně nebo mlčky podle povahy jednání; jestliže zamlčel kromobyčejné vady věci, jestliže proti pravdě ujistil, že věc hodí se k určitému účelu, neb že je prosta vad obyčejných (t. j. takových, které při věci zpravidla bývají).

Zřetelem k ustanovení § 932 (123 nov. III.) sluší doplniti ustanovení citovaných paragrafů potud, že závazky ze správy vzejdou i tenkrát, jestliže plněna byla menší kvantita věcí podle druhu určených než bylo umluveno. Uvážením těchto ustanovení je patrné:

a) Závazek ze správy nevzejde již tím, že zcizitel přikládá věci vlastnosti, kterých věc nemá. Neboť jen nedostatek vymíněných vlastností zakládá takový závazek.

β) Není potřebí, aby věc byla bezvadna a zejména, aby při dluhu generickém poskytnuta byla jakost dobrá neb dokonce výborná, stačí i špatná jakost, pokud věc je prosta kromobyčejných vad a hodí se k účelu, ke kterému jest určena podle povahy jednání učiněného mezi stranami nebo podle zvláštní úmluvy, srovn. k tomu § 21 III výše. Kromobyčejnými vadami sluší rozuměti takové, jaké obyčejně při věci nebývají. Poněkud jinak E h r e n z w e i g, § 297 str. 14 i. pr.

γ) Pod ustanovení §§ 922 a sl. padají všechny případnosti, ve kterých věc nemá umluvených vlastností, zejména také, když byla plněna menší kvantita než umluvená.

δ) Nesnadno lze rozhraničiti případnosti, ve kterých vzejdou závazky ze správy, a případnosti, ve kterých právní poměr spadá pod ustanovení §§ 871 sl. Zejména je pochybno, jak sluší nakládati s případy, ve kterých plněna bude jiná věc než ona, o které byla učiněna smlouva, a případy, ve kterých plněna byla sice táž věc, o které smlouva byla učiněna, ale později se objeví, že je to alia res, t. j., která podle názorů obchodu nebo podle toho, co mezi stranami bylo ujednáno, není totožna s tou, ke které úmysl nabyvatelův se nesl. Spíše bude se přikloniti k mínění, že případnosti právě uvedené spadá pod ustanovení §§ 871 sl., ale lze také zastávati mínění, že obojí předpisy konkurují. Srovn. i R o u č e k, Správa pro nedostatky skutkové, XI, pak

K r č m á ř, Sborník věd právních a státních XX, str. 49 sl., pak sb. I č. 338. O poměru ustanovení o správě k normám omylovým, k §§ 918 sl. a k §§ 413, 415 srovn. i v Příloze k Právniku LX, str. 21 sl., E h r e n z w e i g II, 1, str. 201; pak G U W. N. ř. 388, 1550, sb. VIII 5645, 5674.

e) Také hranice poměrů spadajících jednak pod heslo správy, jednak pod heslo zkrácení přes polovici ceny (srovn. níže § 48) mohou býti pochybné; srovn. rozh. sb. X 7695. Sluší míti za to, že tam, kde jde o vady věci, jaké mají na zřeteli §§ 922, 923, platí ustanovení o správě a nikoliv ustanovení o zkrácení přes polovici ceny.

K lit. b). Podle § 923 budou tu vady právní, jestliže zcizena byla věc cizí, jestliže zcizena byla věc stížená kromobyčejnými břemeny právními a konečně byla-li zcizena věc stížená obyčejnými břemeny právními, pokud zcizitel ujistil, že věc takovými břemeny stížená není. Podle názvosloví užívaného doktrinou obecného práva mluví se o evikci totální, byla-li zcizena věc cizí, o evikci partiální, byla-li zcizena věc obtížená břemeny právními. Ale podle našeho práva není název ručení pro případ evikce případný. Neboť podle našeho práva jest důvodem vzniku závazků ze správy nikoliv evikce, nýbrž nedostatečnost právní pozice nabyvatelovy, takže na př. při smlouvě tržové ručí prodáváč kupci, že jej učinil vlastníkem, nikoliv jen za to, že smí věc míti (habere licere), arg. §§ 1047, 1053, 923.

V příčině ujištění zcizitelova platí totéž, co bylo pověděno svrchu pod lit. a) a). Byla-li zcizena, ale nikoliv odevzdána věc cizí, nebo jestliže věc později byla zcizena třetí osobě, nevzejde závazek ze správy, nýbrž vzejdou následky, jaké způsobuje nesplnění obligace — srovn. k tomu § 6 a § 27 tohoto pojednání. § 923 uvádí mezi případy, které způsobují vznik závazků ze správy, případ, ve kterém byla zcizena věc neexistující. Případ ten sem nenáleží, nýbrž pod ustanovení § 878 (srovn. § 6 tohoto pojednání) a panující mínění hledí k věci jako k nedopatření redaktorů, které nemá významu (srovn. však S t u p e c k ý: Právník 1881, str. 330 p. 18, pak E h r e n z w e i g II, 1, str. 147).

5. V § 922 se čte, že vzejdou závazky ze správy, jestliže věc záplatným způsobem se postupuje a také další ustanovení (§§ 925, 926, 927, 929, 931), mluvíce o odevzdání věci, o odevzdání a příjemci přivádějí názor, že podmínkou nároku ze správy jest odevzdání a přijetí věci. Věc bývá formulována také

tak, že podmínkou vzniku závazku ze správy je splnění obligace, ale ovšem splnění nepořádné.

Tím patrně nemají býti zahrnuty jen případnosti, ve kterých jde o splnění obligace v technickém smyslu, nýbrž také případnosti, ve kterých poskytnut byl surrogát splnění (*datio in solutum*), a případnosti, ve kterých došlo k uzavření smlouvy věcné bez předchozího uzavření smlouvy obligační (na př. věcné smlouvy tržové). Ale ani v tomto formulování není věc zcela správná, ježto mohou se vyskytnouti případnosti, ve kterých závazek ze správy vzejde, ač ke splnění ještě nedošlo (*actio quanti minoris* může mít místo, ač vadná věc nebyla ještě splněna).

6. Závazky ze správy vzejdou, jestliže nabídnuto a přijato bude plnění nedostatečné kvantity, § 932 (srovn. svrchu č. 4, a) β). Jestliže však bude nabídnuto plnění nedostatečné kvantity a věřitel je přijme, vyhradiv si plnění dodatečné, nebude mít o dodatečné toto plnění žalobu ze správy, nýbrž žalobu z původního poměru obligačního — arg. § 1415.

7. Sporno bylo v nauce občanského zákonníka, ve kterém okamžiku musí vady věci existovati, má-li závazek ze správy vzejíti. Jisto je, že závazek takový nevzešel, jestliže vady vznikly teprve po odevzdání věci — arg. § 924, § 927, 2. věta. Ale bylo sporno, zdali pro vznik závazku je rozhodný okamžik uzavření smlouvy obligační či okamžik odevzdání věci, srovn. § 927 slova: »Schliessung des Vertrages« a též paragraf, 2. věta. Spor neměl významu, pokud se týká vad, které byly tu již v době uzavření smlouvy obligační, ale před odevzdáním věci minuly, poněvadž v takové případnosti nabyvatel nepotřeboval ochrany a podobně spor onen neměl významu, pokud se týká vad, které byly tu již v době uzavření smlouvy obligační a trvaly i v době odevzdání věci, poněvadž v takovém případě závazek ze správy vzešel vším způsobem. Význam měl spor onen, jestliže vad v době uzavření smlouvy obligační nebylo a vady vzešly později. Vady takové šly podle ustanovení obč. zák. vším způsobem na účet zcizitelův, a nebylo třeba opírat se o ustanovení §§ 922 sl., ježto na případy takové dosahovaly §§ 1048 sl.; šlo tudíž jen o otázku, zdali sluší označiti nároky, které mohou vzejíti podle těchto paragrafů nabyvateli, za nároky ze správy. K otázce té bylo dáti spíše jistivou odpověď. Novým textováním § 927 důvody pro kladnou odpověď byly značně posíleny.

8. Závazky ze správy vzejdou bez rozdílu, zdali zcizitel o va-

dách věděl čili nic. Někteří sice přijímají, že existence krom-obyčejných vad zakládá závazky ze správy jen tenkrát, jestliže zcizitel o nich věděl, a opírají tento názor o slovo »verschweigt« v § 923, ale rozlišování takové patrně nemá pro sebe vnitřních důvodů a pochybnosti podávající se z doslovu zákona lze odkliditi tím, že zamlčením vad rozumíme neohlášení jich bez rozdílu, zdali ohlášeny býti mohly čili nic.

9. Závazky ze správy nevzejdou:

a) když věc má takové vady, které každý (nejen znalec) seznati musí, § 928 (121 nov. III.), ale nezáleží na tom, zdali nabyvatel je seznal čili nic, srovn. sb. III 1115. Vada seznatelná co do jsoucnosti, nikoli však co do dosahu jest vadou skrytou, srovn. sb. 2148. Doslov § 928 ukazuje, že zákon tu míří na případnosti, ve kterých nabyvatel má věc před očima a nelze tedy odtud dovozovati, že by měl povinnost věc zkoumati, zejména byla-li mu zaslána. Jinak podle čl. 347 obč. zák., srovn. také § 4 zák. ze dne 27. června 1896 č. 70 ř. z. (zákon o obchodech splátkových). Závazky ze správy vad zřejmých vzniknou, jestliže zcizitel vadu zamlčel lstivě nebo výslovně nabyvatele ujistil, že věc vad nemá. O lstivém zamlčení srovn. sb. 2148.

b) Když právní břemena na věci ležící seznati lze z knih veřejných, leda že zcizitel nabyvatele ujistil, že stavu knihovnímu, který ukazuje právní vady, neodpovídá skutečný stav právní, § 928.

V druhé větě téhož paragrafu pak se uvádí, že »Schulden und Rückstände stets vertreten werden müssen«. Smysl věty té je patrně ten: Ačkoli břemena z knih patrná nedají vzniknouti závazku ze správy, bude přece zcizitel, jestliže nabyvatel zaplatil zástavou pojištěný jeho dluh, povinen nabyvateli nahraditi, co bylo vynaloženo (srovn. §§ 443, 1042), pokud ovšem nabyvatel nepřevzal dluhu (podle § 1404 o. z.) na srážku z tržové ceny. Totéž platí o nedoplatech z reálných břemen a nedoplatech veřejných. Z § 928 se podává také, že po zákonu samém nemá zcizitel povinnosti postarati se o výmaz břemen knihovních (tak zvané povinnosti depurační). Povinnost taková může se zakládati na smlouvě nebo na přípovědi, že knihovní těleso je břemen prosto.

c) Když nabyvatel převedl na sebe věc, věda, že nenáleží zciziteli, § 929. Totéž platí, převedl-li na sebe věc, věda, že je

obtížena břemeny, po případě, že má vady — arg. §§ 929 per anal., 928 a maiori.

d) Když nabyvatel nároků ze správy výslovně se vzdal § 929. (Zdali toto vzdání není neplatno, sluší posuzovati podle §§ 870 sl. o. z.). Srovn. však § 4 zák. o obch. splátkových. Srovn. dále sb. I č. 16.

e) Byly-li věci prodány vnučenou dražbou. Vydražitel nemá nároku ze správy, má-li věc faktické vady nebo byla-li partialiter evinkována a to ani tenkrát, jestliže udání dražebních výmínek v příčině nemovitosti resp. příslušenství jeví se býti nesprávnými, §§ 189, odst. 2., 278, odst. 2. ex. ř. in fine. Stejně platí o exekučním prodeji svršků z volné ruky anal. § 269 ex. ř. Co do správy pro evikci totální bude hleděti, pokud se týká nemovitostí, k § 170 č. 5 (ve versi zák. č. 118 z r. 1914); pokud se týká svrchků, jest hleděti k § 367 o. z. Jde-li o exekuční prodej svrchků z volné ruky, platí § 367 rovněž, § 269 ex. řádu. Srovn. k těmto věcem Práva věcná, § 48 III. 1, § 51 II. 3.

10. Závazky ze správy jsou podstatně modifikovány, zci-zují-li se věci úhrnkem (per aversionem, in Pausch und Bogen). Zcizením aversionálním sluší rozuměti zcizení většího počtu věcí jako celku tak, že počet kusů, míra, váha a pod. nejsou určeny. § 930 ustanovuje, že zcizitel odpovídá v takových případnostech jedině za nedostatek vlastností zcizitelem proti pravdě ujiště-ných nebo nabyvatelem vymíněných. Někteří tvrdí, že při zcizení per aversionem zcizitel neodpovídá za evikci jednotlivých kusů a podobně za vady jednotlivých kusů, pokud evikcí nebo vadami hodnota celku neklesne pod polovici — arg. anal. § 1049; srovn. sb. VIII 5645.

11. Úspěšné provedení nároků z e s p r á v y pro evikci totální nebo partiální vázáno je podmínkou formální, srovn. § 931. Činí-li totiž třetí osoba nárok na věc nabyvateli postoupenou, nebo tvrdí-li, že jí přísluší k věci té nějaká práva, musí nabyvatel zřetelem k tomu, že snad tvrzení ta se nezakládají na pravdě, a že zcizitel po této stránce jest informován lépe, zcizitele o ná-rocích těch uvědomiti a požádati jej za zastoupení. Ve sporu se děje toto ohlášení tak nazv. ohlášením rozepře, o němž ustanovuje § 21 c. ř. sd. Zanedbá-li toho nabyvatel, nepozbývá tím nikterak nároků ze správy, ale zcizitel může se brániti veške-rými obranami a námitkami, kterých proti třetímu nebylo užito a sezná-li se, že tyto obrany a námitky byly s to, aby způsobily

jinaké rozhodnutí, neručí za evikci. Ačkoli tedy nabyvatel se ne-ucházel o zastoupení, správa přece bude míti průchod, jestliže námitky zcizitelovy budou uznány nerozhodnými, nebo jestliže nabyvatel proti osobě třetí sám již užil námitek, se kterými zci-zitel nyní přichází. Připomenouti jest, že právě tak, jako nárok ze správy vzejde jen proti auktoru (bezprostřednímu před-čůdci), nabyvatel může žádati jen svého auktoru za zastoupení podle § 930.

§ 46.

O závazcích ze správy.

I. Podle ustanovení § 932 (123 nov. III.) platí:

1. Je-li vada zakládající závazek ke správě té povahy, že nemůže býti zdvižena, srovn. sb. X 8104, a že spolu je na újmu řádnému užívání věci, může nabyvatel žádati, aby smlouva byla zrušena (actio redhibitoria). Vedle toho odpovídá zcizitel i za zaviněnou škodu.

K ustanovení tomu je poznamenati:

a) Zákon mluví o vadách, které znemožňují řádné užívání. Tím dlužno rozuměti také užívání umluvené; srovn. sb. X 7952.

b) Tak zv. evikce partiální sem náleží jen tenkrát, jestliže břemeno na věci ležící znemožňuje řádné užívání věci jako na př. superficies, usufructus a pod.

c) Nárok na náhradu škody má místo jen za podmínek obecných, t. j. podle §§ 1293 sl. o z., srovn. k tomu i GUW. N. Ř. 4104, Nowack N. Ř. 1150, sb. VII 4610, IX 6930. K poměru mezi ná-rokem na náhradu škody a nárokem ze správy srovn. ještě sb. VIII 6091, IX 6860.

2. Je-li vada zakládající závazek ke správě té povahy, že řádnému užívání nebrání nebo může býti zdvižena (zlepšením plnění při vadách kvalitních nebo jeho doplněním při vadách kvantitních), může nabyvatel žádati buď za přiměřenou slevu platu (actio quanti minoris) nebo za zlepšení nebo za doplnění toho, co schází. Jestliže vada věci je nenapravitelná, ale věc vadná by mohla býti nahrazena jinou bezvadnou, nemá zřejmě místa žaloba o tuto »nápravu«, nýbrž podle okolnosti případu buď žaloba za zrušení smlouvy nebo žaloba za slevu (srovn. i Rouček na u. m. II, str. 24).

Vedle toho může býti požadována náhrada škody i zde. Sem

náleží také případnosti, jestliže na věci leží břemena, která mohou být odklizená a vzejde tu, jsou-li to břemena knihovní, tak zv. povinnost depurační.

Textováním novely byly rozřešeny případy dříve pochybné, totiž jak sluší rozhodnouti jednak, když vada je nenapravitelná a nemá místo actio redhibitoria, jednak, když jde o vady kvalitní, které mohou být napraveny. Jak patrně z toho, co bylo uvedeno, má nabyvatel v případech prvých actionem quanti minoris, v případech druhých má na výběr mezi touto a žalobou o nápravu vady.

Poznámka: Přijímá se, že actio redhibitoria má průchod i tenkrát, jestliže věc u nabyvatele později náhodou vzala zkázu (staré: mortuus redhibetur). Totéž bude přijímáno i pro actio quanti minoris.

3. Pochybno jest odedávna v nauce, zdali rozhodnutí o právních následcích, jaké má zcizení věci cizí, sluší hledati rovněž v § 932 či ve slově Schadloshaltung v § 931. Srovn. nyní Rouček na u. m. IV, str. 3 sl. Spíše se sluší rozhodnouti pro alternativu první. Srovn. i Stupecký, Právník XX., str. 325 sl., Ehrenzweig II, 1, str. 217.

II. Podle § 933 sluší nárok ze správy přivést na soud, týká-li se věcí nemovitých, ve třech letech, týká-li se věcí movitých, v šesti měsících; jde-li o vady dobytka, v šesti nedělích, srovn. sb. I č. 63, III 1010, IV 1395, IX 7520; jinak by právo žalobní uhaslo.

K tomu sluší poznamenati:

1. Lhůtu zmíněnou v § 933 sluší pokládati za lhůtu prekluzivní a nikoli za lhůtu promlčecí (srovn. Část všeobecná, § 49 II). Srovn. k tomu sb. II 419, VII 4610. Srovn. však Ehrenzweig II, 1, str. 212.

2. Lhůta se počíná:

a) jde-li o evikci partiální nebo totální tím dnem, kdy nabyvatel zvěděl o nedostatku, srovn. jud. č. 228;

b) jde-li o správu pro vady faktické, rozhodným je pro počátek lhůty promlčecí zpravidla den, kdy věc nabyvateli byla odevzdána a nikoli snad pozdější den, kdy nabyvatel vadu seznal (arg. § 1478 slova an sich). Srovn. sb. I č. 333. Jde-li o vadu, která může být seznána teprve později, počíná se lhůta teprve od této doby pozdější, srovn. rozh. sb. VII 4749, jež arcí věc řeší jinak; stejně sb. VII 5049. Vzejde-li nabyvateli nárok

ze správy již před odevzdáním věci (srovn. § 45 II č. 5), a sezná-li vady již před odevzdáním, započne se lhůta promlčecí patrně již okamžikem tohoto seznání. Jde-li o vady dobytka, v příčině jichž je stanovena právní domněnka (srovn. k tomu § 925 o. z. a min. nař. ze dne 10. listopadu 1916 č. 384 ř. z.), počíná se prekluzivní lhůta § 933 dnem, kdy končí lhůta domněnky.

Lhůta počíná běžeti dnem nejbližší příštím po tom dni kdy se vyskytly události uvedené pod lit. a) i b); arg. § 902 a sb. VIII 5817, X 8490.

4. Lhůta může být dohodou stran prodloužena a platny jsou úmluvy, podle kterých zcizitel chce odpovídati netoliko za vady, které existují již v době odevzdání věci, nýbrž i za takové, které vzejdou později do určité lhůty (úmluvy garanční). Pochybno je, zdali v příčině těchto vad vzniklých později se počíná lhůta prekluzivní dnem jejich vzniku nebo teprve uplynutím lhůty garanční; srovn. Ehrenzweig II, 1, str. 213 sl. Pochybno je, co do způsobu počítání, vzbuzuje sb. IX 6930, srovn. dále G.U.W. N. ř. 4057.

5. Námitky lze přivést k platnosti nároky ze správy i po uplynutí lhůt ustanovených v prvém odstavci § 933, jestliže během oněch lhůt byly vady zciziteli ohlášeny.

III. Pokud se týká břemene průvodního ve sporech ze správy, platí: na žalobci jest, aby dokázal:

1. že mu žalovaný věc zcizil za plat,
2. že věc zcizená má vady právní nebo faktické, které způsobují vznik nároku ze správy;
3. byla-li věc odevzdána, že vady existovaly již v době odevzdání — arg. § 925 a contrario.

K č. 3. Právní předpisy usnadnily nabyvateli důkaz posléz uvedený stanovivše v některých případech právní domněnky, že vada existovala již v době odevzdání, ač se objevila teprve v době pozdější. Domněnka tato nevylučuje však protidůkaz, že vada vzešla teprve po odevzdání, § 927.

O takové domněnce ustanovil § 925 tak, že bude ustanovené nařízením, pokud platí domněnka, že zvíře (zcizené) bylo nemocno již před odevzdáním, jestliže do určité doby se objeví některé nemoci nebo vady. Nařízením tím je nyní min. nař. ze dne 10. listopadu 1916 č. 384 ř. z.

Právní domněnku, že vada byla ta již před odevzdáním zvířete, může nabyvatel přivést k platnosti jen tenkrát, když

vadu hned, jakmile ji byl seznal, ohlásí auktorovi nebo v jeho nepřítomnosti obecnímu představenému nebo dá zvíře vyšetřití znalcem nebo navrhne soudní zajištění důkazu.

V této souvislosti je připomenouti § 932 a). Za sporu o zdvižení smlouvy pro vadu dobytka jest na soudě, aby k návrhu jedné ze stran, jestliže ohledání není již nutné, nařídil prozatímním opatřením prodej zvířete a soudní uložení výtěžku; srovn. sb. I 186, IX 7421.

§ 47.

O závazcích ze správy při cessi.

V § 45 výše bylo poznamenáno, že zákonník má zvláštní ustanovení o ručení cedentově cessionáři, když postoupená pohledávka je vadna. Ustanovení ta jsou patrně předpisy o správě (sporno) a bude se tudíž řídití analogií §§ 922 sl., pokud neobsahují rozhodnutí kusá ustanovení §§ 1397 sl. Srovn. Ehrenzweig II, 1, str. 249 a GUW. N. Ř. 5569, sb. IX 7189. Zřetelem k tomu sluší uvéstí:

1. Cessionáři vzejdou podle § 1397 sl. nároky jen tenkrát, když mu pohledávka byla postoupena. Na jinaké případy přechodu pohledávky z dosavadního věřitele na osobu jinou (srovn. na př. § 1358 o. z.) ustanovení ta se nevztahují. Ale byla-li pohledávka přikázána na místo placení, má vymáhající věřitel stejné nároky jako ten, komu byla pohledávka postoupena, § 316 ex. ř.

2. Cessionáři vzejdou nároky ze správy proti cedentovi jen tenkrát, když pohledávka byla postoupena za plat, § 1397 (neručí tedy na př. dědic, který postupuje pohledávku odkazníkovi), a vzejdou mu jen proti tomu, kdo mu pohledávku byl postoupil.

3. Cedent ručí za vadnost (srovn. níže č. 4) pohledávky bez rozdílu, zda-li o vadnosti věděl čili nic, arg. anal. § 923 (srovn. § 45 II, 8 tohoto pojednání).

4. Cedent ručí za pravost pohledávky (veritas) a dobytost její (bonitas). Pravostí sluší rozumětí existenci pohledávky, její žalovatelnost a skutečnost, že není proti ní námitek peremptorních. Dobytostí pak skutečnost, že splnění pohledávky nebude zmařeno insolvenčí dlužníkovou. Cedent neručí nikdy za více než za to, co sám od cessionáře byl obdržel, § 1397 in fine, srovn. k tomu Nowack N. Ř. 679.

Ze zásad právě uvedených platí tyto výjimky:

a) Ani za pravost ani za dobytost neručí cedent v případech § 1423, resp. 462, leda že se dopustil podvodu, § 1423.

b) Za dobytost neručí cedent tenkrát, když cessionář se vzdal nároku ze správy, když věděl o nedobytnosti pohledávky — arg. § 929, když nedobytnost pohledávky patrna je z knih veřejných, § 1398 (ustanovení to není praktické, ježto neuspokojení z nejvyššího podání neznamená, že by pohledávka byla nedobytna, srovn. na př. GUW. č. 1362, 9859 a z veřejných knih mimo případnosti superkondikcí nelze ani vysouditi, zdali se na pohledávku dostane či nedostane z e z á s t a v y, protože se hodnota knihovního tělesa nezapisuje do knih); pak tenkrát, když cessionář o nedobytnosti pohledávky musil vědětí, § 923, leda že v obou případech posléz uvedených dobytost cedentem zvláště byla připověděna — arg. § 928. Byla-li pohledávka v době postoupení dobytna, ale později se stala nedobytnou náhodou nebo zaviněním cessionářovým, neodpovídá cedent za nedobytnost, § 1398. Případy zavinění cessionářova vypočítává § 1399. Důkaz skutečnosti, že pohledávka byla nedobytna již před postoupením, náleží patrně na cessionáře — arg, anal. § 925 a contrario. Zásad pod lit. b) uvedených sluší zajisté analogicky užítí tenkrát, když pohledávka je nepravá.

5. Cedent ručí cessionáři za škodu, která tomuto vzešla postoupením pohledávky podle zásad obecných — arg. §§ 932, 1295 sl.

6. Ustanovení § 933 o preklusi nároku ze správy patrně nedosahují na nárok ze správy při cessi pohledávek (pokud nejde o pohledávky z cenných papírů) a sluší sem tedy vztahovati obecná ustanovení o promlčení, srovn. Ehrenzweig II, 1, str. 251; srovn. i GUW. N. Ř. 5519, sb. IX 7189. Pokud by bylo rozhodnuto, že § 933 sem dosahuje, bylo by rozlišovati pohledávky v době cesse dospělé (tu by lhůta počínala běžetí dnem cesse) a pohledávky té doby nedospělé (tu by bylo lhůtu počítati ode dne dospělosti).

§ 48.

O zkrácení přes polovici ceny.

I. Jestliže při dvoustranných (recte záplatných) smlouvách (srovn. § 4 č. 1, 2 tohoto pojednání) jedna strana neobdržela ani

poloviny obecné hodnoty toho, co sama poskytla druhé straně, může žádati za zrušení smlouvy a za vrácení v předešlý stav. Druhá strana může však smlouvu zachovati v platnosti tím, že nabídne doplnění své prestatce na obecnou hodnotu. Pro určení hodnoty vzájemných plnění je rozhodna doba, kdy smlouva byla učiněna. Žaloba se promlčuje ve třech letech, § 1487 a lhůta se počíná patrně dnem, kdy smlouva byla uzavřena.

II. Ustanovení § 934 neplatí

1. v případech § 935, srovn. však § 4 zák. o obch. splátkových;

2. při smlouvách odvážných, § 1268;

3. při narovnání, § 1386;

4. při obchodech čl. 286 obch. zákona, srovn. sb. IV 1902.

Přes všeobecný doslov § 934 je zřejmo, že prostředek tam uvedený nemá místo, kde restituce in integrum není možná; srovn. GUW. N. ř. 2176.

KAPITOLA IX.

O obligacích odchylných.

§ 49.

O obligacích s více subjekty.

Vzejde-li nějaké osobě pohledávání proti více osobám, nebo vzejde-li několika osobám pohledávání proti jedné osobě buď

1. vzejde tím několik s a m o s t a t n ý c h pohledávek částečných, nebo

2. několik takových s a m o s t a t n ý c h pohledávek částečných nevzejde.

K č. 1. § 888 ustanovil, že přislíbí-li více osob někomu totéž právo k věci nebo přijme-li více osob slib téhož práva k věci od jedné osoby, budou pohledávka nebo dluh děleny podle zásad o spoluvlastnictví a § 889 ustanovil, že mimo případy zákonem stanovené povinen je plniti každý ze spoludlužníků dílné věci jen svůj podíl a že každý ze spoluvěřitelů věci takové musí se spokojiti dílem naň vypadajícím. Předpisům těm sluší rozuměti tak, že mimo zvláštní případy, vzejde-li osobě nějaké (ze smlouvy nebo z jiného důvodu) pohledávání dílného plnění proti více osobám, bude každý z dlužníků povinen plniti jen podíl (zda-li jsou podíly rovné čili nic, řídí se výslovným ustanovením nebo povahou obligace), a vzejde-li několika osobám pohledávání dílného předmětu, může každý z věřitelů pohledávati jen podíl, srovn. na př. §§ 1203, 1302. Také pohledávání původně jednotné může se skutečnostmi později vzešlými rozpadnouti na několik samostatných pohledávek, tak zejména když po smrti osoby, která měla pohledávání nebo něco dluhovala, nastoupí dědicové, § 821.

K č. 2. Několik samostatných pohledávek částečných nevzejde:

a) vznikne-li obligace k ruce společně a nerozdílné,

b) vzejde-li několika osobám pohledávání plnění nedílného

nebo vzejde-li několika osobám povinnost poskytnouti plnění nedílné.

§ 50.

O obligacích k ruce společné a nerozdílné.

I. O obligacích k ruce společné a nerozdílné se mluví tenkrát, jestliže každý z několika dlužníků předmětu dílného je zavázán plniti celek nebo jestliže každý z několika věřitelů předmětu dílného má právo pohledávati celek.

Sporno je, zda-li sluší pokládati obligace solidární a koreální za instituci jedinou či instituce různé. Z podnětu totiž, který dal Ribbentrop svým spisem *Zur Lehre von der Correalobligation* (1831) se rozvinul v literatuře práva obecného spor, zda-li právo římské rozlišuje obligace koreální a solidární. Namnoze takové lišení se hájí, ale je pak mezi stoupenci takového lišení spor o to, které obligace sluší pokládati za koreální a které za solidární, jakož i spor o podstatu a následky obligací jednak koreálních, jednak solidárních.

Spory tyto, vzniklé v literatuře obecného práva, pronikly také do literatury našeho práva. Ale hledíc k tomu, že občanský zákoník obligací koreálních a solidárních nerozlišuje (srovn. rubr. před § 891, pak §§ 891 sl., dále §§ 550, 820, 1205, 1302, pak rejstřík sub v. *Correalität*), a hledíc dále k tomu, že doktríně obecného práva, která panovala v době vydání občanského zákoníka, rozdíl mezi korealitou a solidaritou nebyl znám, bude se rozhodnouti pro mínění, které v našem právu nechce lišiti obligací koreálních a solidárních.

II. Obligace k ruce společné a nerozdílné vzejde

1. podle vůle stran a to

a) smlouvou. Není potřebí výslovného projevu nesoucího se ke zřízení solidární obligace, stačí jakýkoli projev, ze kterého se podává, že strany chtěly zřídi obligaci solidární; srovn. sb. IX 6754. Zřízení solidární obligace nevyhledává jednotného aktu, obligace prostá pozdějším přistoupením nového věřitele nebo dlužníka může se státi obligací solidární;

b) posledním pořízením;

2. výrokem soudním, srovn. § 46 c. ř. sd.;

3. některými skutečnostmi, se kterými zákon spojuje vznik obligace solidární. O takových solidárních obligacích ustanovují

zejména §§ 210, 282, 1282, 1302, 1313 sl. obč. zák., čl. 86 sm. z., čl. 112, 150, 269, 280 obch. zák., 365 tr. ř., 154, 155 ex. ř., zák. ze dne 18. března 1921 č. 130 sb. z. a n. V zákoně o společnostech s ručením omezeným ustanoveny jsou četné případy, ve kterých orgánové její odpovídají rukou společnou a nerozdílnou.

III. Podstata a účinky. Výše bylo poznamenáno, že podle našeho práva nesluší rozlišovati korealitu od pouhé solidarity. Ale uvážiti jest možnost, že snad občanský zákoník se přidržel, ustanovuje o obligacích k ruce společné a nerozdílné, zásad platících podle římského práva o obligacích koreálních nebo zásad platících o obligacích solidárních. Po té stránce sluší upozorniti, že v literatuře práva obecného namnoze se shledává podstata obligace solidární v tom, že je tu una eademque obligatio, podstata pak obligace solidární v tom, že jsou tu plures obligationes in idem. Mínění toto v době novější ztrácí stoupence a rozdíly mezi obojími obligacemi se vykládají historicky.

Mínění výše vzpomenuté vniklo však do literatury našeho práva potud, že někteří zastávají náhled, že při každé obligaci k ruce společné a nerozdílné je tu una eademque obligatio (Hassenöhr), kdežto jiní hájí plurality obligací (Unger, Kirchstetter). Spor ten nemá patrně onoho významu, jaký se mu namnoze přikládá, ježto abstrakcí té neb oné konstrukce z předpisů zákonných nikterak neobdržíme vodítka, abychom mohli určití následky obligací k ruce společné a nerozdílné v jednotlivostech.

Rozeznati jest:

Aktivní solidaritu.

a) Podstata aktivní solidarity záleží v tom, že několika osobám vzejde pohledávání téhož plnění proti témuž dlužníku, ale nikoliv kumulativně, nýbrž alternativně. Při aktivní solidaritě je tedy jisto, kdo je věřitelem, ale není jisto, kterému z věřitelů plnění se dostane. Nejistota tato bude odklizená:

α) buď tím, že dlužník jednomu z věřitelů plní nebo jinak ho uspokojí (*datione in solutum*). V případnosti takové obligace zanikne, § 893;

β) nebo tím, že jeden z věřitelů dlužníka o splnění obligace (soudně nebo mimosoudně) požádá (*praevence*). V případnosti takové obligace solidární se stane obligací prostou a dlužník nemůže se osvoboditi tím, že plní jinému věřiteli, § 892.

b) Pokud se týká některých jednotlivostí, sluší ještě poznamenati:

a) Pochybno je, zdali prodlením jednoho z věřitelů uvedeni budou v prodlení i věřitelé ostatní a zejména, zdali dlužník, nabídnuv plnění jednomu z věřitelů, může dluhované plnění uložit na soudě. V případě odpovědi kladné je pak dále pochybno, zdali deponovati sluší pro všechny věřitele, t. j. tak, že každý má možnost žádati za vydání deposita, či může dlužník deponovati pro některého z věřitelů. Alternativa posléz uvedená působí obtíže tenkrát, jestliže by věřitel, pro kterého je deponováno, se nehlásil o vydání deposita.

β) Postoupil-li některý z věřitelů svoje pohledávání, nestane se cessionář věřitelem výhradním, nýbrž bude míti postavení stejné jako cedent. Byla-li však obligace aktem uvedeným pod lit. a) již koncentrována na jediného věřitele, stane se cessionář věřitelem výhradním.

γ) Zdali věřitelé, kterým se nedostalo nic, mohou na tom, kterému plnění se dostalo, žádati za vydání podílů, řídí se poměrem, který snad mezi nimi existuje. Není-li takového poměru, nebudou míti proti onomu nároků, § 895.

2. Passivní solidarita.

Podstata passivní solidarity záleží v tom, že jedné osobě proti několika osobám vzejde pohledávání téhož plnění, ale nikoli kumulativně, nýbrž alternativně. Může tudíž věřitel žádati plnění na kterémkoli dlužníku; bude-li však jím uspokojen, zaniká obligace naprosto, § 893 i. pr. Ale věřitel může také žádati na každém z dlužníků jen část plnění a podíly může libovolně určit, § 891. Srovn. k tomu zajímavý případ Nowack N. ř. 1091. Pro případ konkursu srovn. §§ 17 a 18 konk. ř. a §§ 17 a 19 vyr. ř. V jednotlivostech platí:

a) Pochybno je, zdali prodlením jednoho dlužníka uvedeni budou v prodlení dlužníci ostatní. Doslov zákona, § 871 (Einer für Alle und Alle für Einen), svědčí spíše odpovědi kladné, ačkoli, jak materiálie ukazují, nemělo jím býti vyznačeno, že passivní solidarita zahrnuje v sobě vzájemné zaručení. Vším způsobem bude pokládati passus ten za předpis dispositivní, kterého se sluší držeti potud, pokud se z úmluvy stran nebo z povahy obligace nepodává opak.

b) Jestliže dohodou činěnou mezi věřitelem a jedním z dlužníků plnění bude stíženo nebo zlevněno, netýká se dohoda taková ostatních dlužníků, § 894.

c) Obligace solidární zaniká nejen splněním, nýbrž i tenkrát, když věřiteli poskytnut bude surrogát splnění, tudíž datione in solutum, provedenou kompensací, novací privativní provedenou s jedním z dlužníků. Pokud se týká kompensace, sluší poznamenati, že dlužník, na kterém věřitel plnění požaduje, nemůže compensando namítati pohledávku, kterou má proti věřiteli spoludlužník (correus debendi) arg. § 1441. Dále sluší míti na paměti, že datio in solutum a novace podle okolností případu zruší obligaci jen z části a odejmou věřiteli právo žádati splnění zbytku na dlužníku, se kterým datio in solutum nebo novace byly umluveny, že však věřiteli zachováno bude právo žádati za splnění zbytku dlužníky jiné. O konsolidaci srovn. Nowack N. ř. 1294. Otázka dříve pochybná, zdali může věřitel zrušiti obligaci smlouvou o prominutí dluhu, kterou učinil s dlužníkem jediným, je § 1406 patrně rozřešena ve smyslu kladném, srovn. k tomu § 41 tohoto pojednání. Otázku, zda-li k výkupu pohledávky passivně solidární podle § 1423 je potřebí souhlasu všech dlužníků čili nic, je vším způsobem pokládati za pochybnou. Pro odpověď kladnou sb. XI 8722.

d) Obligace solidární může se státi obligací prostou a počet dlužníků může býti ztenčen. Věřitel může některého z dlužníků z obligačního závazku propustiti a jednání takové se nedotkne ostatních, § 894. Také promlčení závazků proti některému z dlužníků je možné, ale o přetržení promlčení rozhodnouti bude patrně podle zásad uvedených pod lit. a). Tím, že věřitel za plnění požádá jednoho z dlužníků, nestane se obligace solidární obligací prostou. Ani podání žaloby nezbaví věřitele práva variačního. Odstoupí-li od žaloby proti jednomu z dlužníků, může žádati plnění na dlužníku jiném. Bude-li pak dlužníkem zvoleným uspokojen jen z části, může žádati zbytek na ostatních, § 891. Pochybno je, zdali variační právo, o kterém ustanovil § 891, nebylo omezeno § 237 c. ř. sd. (Tilsch, Einfluss, str. 219). Srovn. i sb. VII 4892.

e) Zdali dlužník, který zaplatil, má postih proti ostatním čili nic, rozhodnouti je podle poměru, který mezi solidárními dlužníky snad je, srovn. sb. 2228. Není-li poměru takového, může se hojiti na ostatních a není potřebí, aby si dal od věřitele postoupiti

nároky proti ostatním dlužníkům. Slovy »auch ohne geschehene Rechtsabtretung« v § 896 nemá být řečeno, že by postihovatel ipsa lege vstupoval do pohledávky věřitelovy. Pohledávka postihovatelova, mimo případy cesse, není tedy pohledávkou věřitelovou, nýbrž pohledávkou novou, srovn. GUW. N. ř. 506, ale podle § 17, odst. 3. konk. ř. má věřitel v konkursu jednoho z dlužníků povinnost pohledávku svoji postoupiti spoludlužníku, který za to žádá. Totéž platí v řízení vyrovnacím, § 17, odst. 3. vyr. ř. Není-li nic ustanoveno, a to buď smlouvou nebo povahou právního poměru (srovn. na př. § 1347 o. z.), o podílech, které připadají na každého z dlužníků, ponese každý dlužník podíl stejný. Neměl-li by některý z dlužníků potřebné způsobilosti smlouvou se zavázati, nebo není-li s to, aby poskytl náhradu naň vypadající, rozvrhne se jeho podíl na ostatní. Jestliže některý z dlužníků od věřitele dosáhl osvobození, nebude tím osvobozen od regresní povinnosti právě zmíněné § 896. Jestliže však věřitel, sprostiv některého z dlužníků, na jiném nevymáhal celek, nýbrž jen summu zbývající po odpočtení regresní povinnosti onoho, nemohou se patrně ostatní na něm hojiti. Srovn. ještě § 156, odst. 2. konk. ř., §§ 17, 18 konk. ř., 17, 18 vyr. ř., § 53, odst. 2. vyr. ř.

P o z n á m k a: Jestliže zřízena byla obligace, která je zároveň obligací aktivně i pasivně solidární, sluší zásady uvedené pod č. 1 i 2 kombinovati.

§ 51.

O obligacích nedílných.

Vzešlo-li jedné osobě proti několika osobám pohledávání plnění nedílného, může věřitel žádati splnění na kterémkoli z dlužníků § 890, a platí tu vůbec zásady platící o pasivní solidaritě. Ale mohou se vyskytnouti případy, ve kterých splnění obligace může býti uskutečněno jen společným působením všech dlužníků a, v případech takových věřitel dojde cíle jen tenkrát, bude-li se domáhati splnění na veškerých dlužnících; srovn. na př. sb. VIII. 6298. Vzešlo-li několika osobám proti jedné osobě pohledávání plnění nedílného, není dlužník povinen plniti jednotlivému věřiteli, pokud mu nebude dána jistota, a může žádati za dohodu věřitelů, po případě může uložit věc na soudě, § 890. Splnil-li dlužník jednomu ze spoluvěřitelů, ač tento

se nemůže vykázati přivolením ostatních, odpovídá za to patrně ostatním.

§ 52.

O smlouvách dvojčlenných vůbec a smlouvách ve prospěch třetích osob zvlášť.

I. Smlouva může býti učiněna tím způsobem, že role, která ve smlouvě náleží zpravidla jedné osobě, rozštěpena bude mezi osoby dvě, na př. osoba A se zavazuje postoupiti nějaký předmět osobě B, ale tato se zavazuje zaplatiti cenu trhovou osobě C. Takové rozštěpení rolí může se vyskytnouti nejen při smlouvách synallagmatických, nýbrž i při smlouvách jiných, a zejména také při smlouvách bezplatných. Mluví se o smlouvách dvojčlenných nebo rozštěpených (zweigliedrige, gespaltene Verträge — Ehrenzweig). Při smlouvách takových sluší rozeznávati jednak kausální poměr mezi osobou B se strany jedné a osobami A i C se strany druhé (právní jednání, které A i C uzavřeli s B, se nazývá jednání hlavní), jednak poměr kausální mezi A a C. Jestliže tedy prodala osoba A osobě B věc s tím, že cena trhová má být zaplacená osobě C, přísluší osobě C actio venditi právě tak, jako osobě B přísluší actio empti. Causa poměru mezi A a C může být rozmanitá; může to být darování, constitutio dotis, datio in solutum, poměr úvěrní atd.

II. 1. Zvláštní místo mezi těmito smlouvami dvojčlennými zaujímají tak nazvané smlouvy ve prospěch třetích (pacta in favorem tertii). Smlouvami takovými se vyrozumívají smlouvy uzavřené mezi dvěma osobami (svrchu A i B), ze kterých vzejdou práva osobě třetí (svrchu C), ačkoli tato se při uzavření smlouvy nezúčastnila. Jako již v doktríně obecného práva, tak také v literatuře práva našeho byla odedávna přiznávána na větším díle možnost takových smluv a § 881, jenž mohl být uveden pro mínění opačné, se vykládal tak, že mimo případy v zákoně uvedené, nevzejdou práva a závazky osobě, je jí m j m e m kdosi jiný byl jednal. Pokud se týká smluv ve prospěch třetích, rozeznávali někteří:

a) tak nazvané nepravé smlouvy ve prospěch třetích. Smlouvami takovými se vyrozumívají smlouvy, kterými osoba, která slibuje (promittent) jiné osobě (promissarovi), že bude plniti osobě třetí, přistupuje k pozůstávajícímu již

závazku promissarovu proti osobě třetí. Prakticky nejdůležitějším případem byla uváděna smlouva, kterou někdo přejímá statek nemovitý a zavazuje se postupiteli, že zaplatí věřitelům hypotekárním pohledávky váznoucí na nemovitosti. Podobně, jestliže někdo převádí na sebe závod a slíbujíc zciziteli, že zaplatí jeho obchodní dluhy. Sem byla také počítána úmluva, kterou zcizitel statku pronajatého si dává slíbiti nabyvatelem, že bude dodržena smlouva nájemní, kterou zcizitel dříve byl uzavřel s třetí osobou. Někteří chtěli smlouvy takové podříditi zásadám, které uvedeny budou níže pod lit. b), jiní poznamenávali, že o takových smlouvách neplatí nic zvláštního, že ze smluv takových vzejdou jen práva a závazky mezi promittentem a promissarem (t. j. na př. povinnost promittentova uspokojiti věřitele promissarovy), a že osobám třetím (věřitelům hypotekárním, obchodním atd.) vzejdou práva jen tenkrát, jestliže jim bude učiněna offerata a ony ji přijmou;

b) tak nazvané pravé smlouvy ve prospěch třetích osob. Tím vrozumívaly se smlouvy, kterými osoba nějaká (promissar) dává si slíbiti osobou jinou (promittentem), že tato bude plniti osobě třetí něco, nač tato dosud nároku neměla. Zde byly uváděny zejména:

a) Modus při smlouvách darovacích, pokud obsahuje příkaz, aby obdarovaný poskytl nějaký prospěch třetím osobám, § 901, 709.

β) Prodej s úmluvou, aby kupec třetím osobám poskytl nějaké prospěchy (na př. tak zvané klíčné).

γ) Postoupení statku nebo živnosti s tím, aby přejímatel třetím osobám (na př. dětem postupitelovým) poskytl nějaké platy (zejména při tak nazvané *successio anticipata*).

δ) Pojištění života důchodem nebo kapitálem ve prospěch osob třetích, § 1287.

Pokud se týká takových a jinakých smluv ve prospěch třetích osob, dovozovala starší nauka z § 1019 o. z., jehož skladba ovšem je pochybná a historie dosti nejasná, že ze smluv takových nevzejdou práva promissarovi, pokud to zvláště nebylo smluveno, nýbrž osobě třetí, ačkoli se při smlouvě nezúčastnila a nepřijala slibu k jejímu prospěchu učiněného, a že práva vzejdou jí tím okamžikem, kdy promittentem nebo promissarem byla zpravena o tom, že byla učiněna smlouva k jejímu prospěchu. Pokud tedy takového zpravení není, mohou kontrahenti od smlouvy odstou-

piti, ale osoba třetí může smlouvu zmařiti tím, že odmítne slib učiněný k jejímu prospěchu, a odmítnutí působí *ex tunc*.

Novellou III. byl odstraněn § 1019 a v §§ech 107 a 108 dostalo se nové redakce §§ům 881, 882 o. z., jež nyní, obdrževše společnou rubriku, ustanovují o smlouvách ve prospěch třetích, a to takto:

Jestliže někdo si dal slíbiti, že bude plněno osobě třetí, může žádati, aby plnění třetí osobě bylo poskytnuto. Co do osoby třetí, srovn. sb. 3106, 6502. Zdali vůbec a kdy vzejde třetí osobě přímé právo proti promittentovi, sluší posouditi podle úmluvy a podle povahy i účelu smlouvy. Pokud se týká první otázky, platí vykládací pravidlo, že v pochybnostech nabude *tertius* tohoto práva, jestliže praestace má býti hlavně jemu k prospěchu. Pokud se týká otázky druhé, má § 881 dispositivní ustanovení pro jediný případ: Právo na praestace vymíněné pro třetí osobu při postoupení statku získává tato, pokud není ujednáno jinak, okamžikem odevzdání statku. Z § 882, odst. 1. se podává, že třetí osobě, pokud jí právo vzejde vůbec, právo vzejde bez její akceptace. Jestliže však *tertius* odmítne právo získané smlouvou, sluší hleděti k věci tak, jakoby práva onoho nebyl získal, § 882.

Vedle těchto hlavních ustanovení o smlouvách ve prospěch třetích osob máme o nich ještě ustanovení jiná a to v kapitole o převzetí dluhu (1404 sl.), po případě v kapitole o assignaci, §§ 1400 sl. Srovn. k tomu §§ 32, 35 tohoto pojednání. Ustanovení ta se uchylují od §§ 881, 882 v podstatných kusech. Srovn. zejména §§ 1404 *in fine*, 1405, 2. věta, 1403, 1. věta, pak jednak § 1402, jednak 881, odst. 2. Tato rozcházející se ustanovení bude srovnati nejspíše tak, že §§ 881, 882 platí jen o tak nazvaných pravých smlouvách ve prospěch třetích osob (srovn. výše pod b), a že o assignaci, pokud by měla ráz pravé smlouvy ve prospěch třetího, platí ustanovení speciální.

2. O smlouvách ve prospěch třetích sluší ještě poznamenati:

a) Ježto smlouvy ve prospěch třetích osob jsou jen zvláštním druhem smluv rozštěpených, mohou se vyskytovati jen, pokud je tu kausální poměr mezi promittentem a promissarem, a táž kausa, která charakterisuje poměr mezi těmito osobami, určuje také poměr mezi promittentem a osobou třetí; srovn. sb. VIII 5646. Vedle toho jest určitý poměr mezi promissarem a osobou třetí, srovn. k tomu č. I.

b) Práva a povinnosti, které vzejdou z takových smluv,

mohou býti různé, určeny jsouce kausou jednání hlavního (srovn. č. I.) a náleží tudíž pojednání o nich do části zvláštní. Tím se vysvětluje i předpis § 882, odst. 2., podle něhož námitky ze smlouvy má promittent i proti osobě třetí.

P o z n á m k a: V blízkosti ustanovení o smlouvách ve prospěch třetích osob dal zákon ustanovení o smlouvách k tíži třetích osob. § 880 a vyslovil se tak, že když někdo slíbil plnění třetí osoby, znamená to přípověď, že se u ní o plnění přičiní; prohlásil-li však, že stojí za výsledek, ručí za plné dostiučinění, když plnění třetí osoby se nestane skutkem; srovn. k tomu ostatně výše § 6 A III., pak sb. X 7872.

§ 53.

O obligacích naturálních.

I. Pravidelně je garantováno splnění závazku obligačního výhrůžkou, že po soudním zjištění existence závazku bude nastupováno na dlužníka prostředky donucovacími, srovn. Část všeobecná § 15 B, ale vyskytují se případy, ve kterých sice osoba, která se zavázala k nějakému plnění, takovému donucování vydána není, avšak přece závazek její není zcela irrelevantní po stránce právní.

V případech takových mluvíme o obligacích či závazcích naturálních.

II. Právo naše zná tyto závazky naturální:

1. Závazky, kterým právními předpisy odepřena je pouze žalovatelnost, § 1432. Sem náležejí:

a) závazky ze sázek a her dovolených, pokud umluvená cena nebyla zaplácena neb aspoň deponována, §§ 1271, 1272;

b) závazky z tak nazvaných obchodů diferenčních, jež v § 13 zák. ze dne 1. dubna 1875 č. 76 ř. z. jsou postaveny na roveň hrám a sázkám. Obchodem diferenčním rozuměti jest smlouvu, kterou jedna strana se zavazuje zaplatiti určitou summu pro případ, že cenné papíry nebo jiné věci zastupitelné budou míti určitého dne budoucího vyšší hodnotu než v den uzavření smlouvy, kdežto strana druhá se zavazuje zaplatiti určitou summu pro případ, že zboží ono onoho dne bude míti hodnotu nižší než v den uzavření smlouvy. Výše oněch přislíbených summ určena je diferenčí (odtud obchody diferenční) mezi cenou určité kvantity

onoho zboží v den uzavření smlouvy a cenou, kterou táž kvantita má ve smluveném termínu (odtud obchody termínové).

Obchody diferenční se činí zpravidla ve formě smlouvy tržové (dodávací) s tím dodatkem, že zboží nemá býti plněno, nýbrž, že kupci po případě prodávací má býti zaplácena jen difference svrchu zmíněná. Dodávací smlouva uzavřena je v případech takových jen na oko, a sluší ji tedy posuzovati podle § 916. Mezi naturální obligace nenáležejí však diferenční obchody bursovní (k pojmu obchodu bursovního srovn. § 12 cit. zák.), poněvadž ve sporech z obchodů bursovních je vyloučena námitka, že obchod takový je ve skutečnosti obchodem diferenčním, hře a sázce na roveň postaveným, § 13 cit. zák. Ani povahy naturálních obligací nemají obchody diferenční spadající pod ustanovení §§ 10—13 zák. ze dne 4. ledna 1903 č. 10 ř. z. a min. nař. ze dne 3. dubna 1903 č. 78 ř. z., § 16 cit. zák. z roku 1903. Srovn. k diferenčním obchodům GUW. N. ř. 818, 957, 1012, 1235, 1488, 1538, 1680, 2170, 2256, 5571, 7329, 7444, sb. 2427, 2692, 4440, 4571, 4703, 4660, 4703, 5363, 5364, 5407, 5893, 6124.

c) Závazky, o kterých ustanovuje § 2 zák. ze dne 19. července 1877 č. 67 ř. z., platící pouze pro Halič a Bukovinu.

d) Zbytky pohledávek, které nebyly při vnučeném vyrovnání v konkursu kryty vyrovnací kvotou § 156 konk. ř.; srovn. i § 53 vyr. řádu; k tomu sb. IX 7557.

2. Závazek ze smluv neplatných pro nedostatek formalit zákonných, § 1432.

3. Závazky promlčené, § 1432.

III. Pokud se týká právních následků naturálních obligací, bylo již pověděno, že nelze o jich splnění nastupovati žalobou. Ale ani námitkou nemohou býti přivedeny k platnosti. Byl-li však závazek splněn, vyloučena je soluti repetitio, ač snad plátce nevěděl o neexistenci závazku, § 1432. Totéž platí patrně o datio in solutum. Naveskrz se také přijímá, že naturální pohledávky nemohou býti namítány kompensací. Pokud se týká následků ostatních, jsou pochybný, a sice je sporno, zdali právní účinky vzejdou:

1. když naturální pohledávka bude utvrzena, zejména zřízením práva zástavního neb uzavřením smlouvy rukojemské. Srovn. k tomu pojednání o právu zástavním (Práva věcná § 95 II 2) a rukojemství (níže § 78 I 1 b a);

2. když naturální obligace bude učiněna základem novace privativní. Někteří novaci připouštějí, ukazujíce k tomu, že novace není než druhým dationis in solutum, jiní dovolávají se § 1432, jenž jako jediný následek naturální obligace stanoví vyloučení soluti repetitionis. V jednotlivostech sluší připomenouti:

a) v příčině pohledávek uvedených pod č. II. 1. V té věci má ustanovení § 5 zák. ze dne 19. července 1877 č. 67 ř. z., ježto se tam praví, že hostinský, který má nezažalovatelnou pohledávku za poskytnutí lihových nápojů a vymůže si vydání směnky na peníz naturaliter dluhovaný, dopouští se činu trestného. Tím patrně je vysloveno, že obligace právě zmíněné se k novaci nehodí. Někteří odtud dovozují, že citovaný zákon vyjadřuje zásadní názor obč. zák. na obligace nežalovatelné vůbec, jiní pokládají citované ustanovení za výjimečné a novaci nežalovatelných pohledávek dopouštějí. Na obligace uvedené pod č. II 1 pod lit. a) i b), jež zákon reprobuje právě tak jako obligaci uvedenou pod lit. c), hodí se ustanovení zák. z roku 1877 a bude tedy spíše rozhodnouti ve smyslu alternativy první. Srovn. Ehrenzweig, § 295 C;

b) pokud se týká pohledávek promlčených.

Lze-li spatřovati v novaci pohledávky promlčené zřeknutí se dokonalého promlčení, § 1501, bude pohledávka obnovena patrně žalovatelná.

c) pokud se týká pohledávek neplatných pro nedostatek formalit zákonných, základem novace zajisté býti nemohou, leda že by zákonným formalitám bylo dosti učiněno při novaci; srovn. GUW. N. Ř. 4099.

K lit. a)—c). Také stoupenci mínění, které naturální obligace za dostatečný základ novace nepokládá, musí připustiti, že novace tu jakési právní následky míti bude, byla-li uskutečněna zřízením obligace abstraktní (vydáním cenného papíru), a to potud, že ve sporu sluší vyčkati námitku žalovaného, kterou se přivádí k platnosti naturální povaha původní obligace.

Poznámka I. ke kapitole IX.

S hlediska správného systému bylo by na tomto místě pojednati o reálných břemenech, jež také nejsou než odchýlnými (anomálními) závazky obligačními. Aby však od sebe nebyly oddělovány otázky, o kterých by bylo pojednati zde, od oněch,

které náležejí zřejmě do části zvláštní, pojednává se o reálných břemenech v části zvláštní; srovn. § 104 níže.

Poznámka II. ke kap. IX.

V našem právním řádě se vyskytují další anomální právní poměry obligační, vyznamenající se tím, že věřitelství a dlužnictví jsou zvláštním způsobem spjaty s listinou o nich zřízenou (cenným papírem). Občanský zákoník má je na zřeteli na některých místech (srovn. na př. §§ 371, 991, 992, 1393), ale jeho ustanovení se týkají jen otázek podružných. O jednotlivých druzích takových papírů se vyskytují podrobná ustanovení ve zvláštních zákonech, jako jsou zákon směnečný, šekový a některé zákony povahy zcela speciální, a platí také některé předpisy rázu všeobecnějšího, jako je cis. nař. ze dne 31. srpna 1915 č. 257 ř. z. o amortisaci listin. Látka, o kterou jde, se z velké části podle ustálené tradice nepočítá k právu občanskému.

B) ČÁST ZVLÁŠTNÍ.

KAPITOLA I.

O závazcích z právních jednání.

§ 54.

Darování.

I. § 938 definuje darování jako smlouvu, kterou se někomu bezplatně přenechává věc. K tomu sluší poznamenati:

1. darování je smlouva, arg. §§ 938, 939, 943, 944, 946, 954, 1381. Také z jednostranných aktů osoby nějaké jiná osoba může míti stejný prospěch jako z darování, ale není to darování;

2. objektem darování jmenuje § 938 věc. Jak vychází na jevo z protokolů, bylo vzato slovo »Sache« ve smyslu § 292, takže sluší jím rozuměti i práva, ale mělo jím býti vyloučeno pouhé užívání. Proto není darováním půjčka (výprosa) nebo bezplatná zápůjčka. Ale přenechání (srovn. č. 3) věcného práva užívacího nebo požívacího může býti darováním. Není, jak samozřejmo, darováním bezplatné poskytnutí služeb; jinak sb. X 8544.

3. § 938 mluví o přenechání věci (práva). Ale darováním může býti také zřízení nebo zřeknutí práva, srovn. § 1381.

4. podle § 938 je darování smlouvou bezplatnou a tedy takovou, při které za poskytnutí výhody se poskytovateli nedostane ekvivalentu. Ale nejen z § 1008, jenž klade proti sobě darování a bezplatné zřeknutí práva, nýbrž i z jinakých ustanovení zákonných a z důvodů historických (ježto § 938 recipoval definici darování běžnou v doktríně obecného práva a tedy patrně také pojem darování tam přijatý) se podává, že definice § 938 je příliš široká. K pojmu darování sluší dále vyhledávati:

a) aby bezplatné poskytnutí se stalo *nullo iure cogente*, arg. § 1220 sl., 139, 141 sl., 154, 166, 789 o. z. Poskytuje-li však někdo plně povinnosti, které mu nejsou uloženy právním řádem, je to darování. Za to plnění povinností zmíněných v § 1432 o. z.

darováním není; srovn. ještě G.U.W. N. ř. 490, 6415 (pochybno);
b) aby výhoda, která se poskytuje, znamenala typicky rozmnožení jmění příjemcovy na útraty poskytatelovy. Není tedy darováním bezplatné zřízení práva zástavního, zaručení nebo kumulativní intercesse. Není proti věřiteli darováním zaplacení toho, co mu dluhuje jiný a není darováním zřeknutí se jistoty, srovn. G.U.W. N. ř. 5964. Za to, jak ukazuje § 945, sluší mluvit o darování, byla-li poskytnuta věc cizí;

c) aby se stalo poskytnutí výhody *liberali animo*, srovn. fr. 1 pr. D 39, 5. Tomu sluší rozuměti tak, že bude tu darování, jestliže poskytnutí děje se z pouhé štědrosti nebo vděčnosti (remuneratorní darování, srovn. § 940 a k tomu G.U.W. N. ř. 4733, 5098, 7079, 7155), ale také tenkrát, jestliže při sjednání dohody jinaký snad existující motiv poskytatelův příjemci znám nebyl. Není tu tedy darování, jestliže při narovnání v konkursu (srovn. §§ 140 sl. konk. ř.) věřitelé slevují se svých pohledávek, srovn. dále G.U.W. N. ř. 2918, 4079, sb. VIII 5897, X 8272. Ale darování tu bude, ač snad poskytuje se věc s úmyslem, aby příjemci byla způsobena škoda.

II. Smlouva darovací může býti smlouvou obligační nebo jinakou, zejména věcnou (srovn. § 3 č. IV výše). Pokud se týká sjednání a obsahu smlouvy darovací, má naše právo některá ustanovení zvláštní:

1. § 1246 zvláště připomíná, že o smlouvách darovacích mezi manžely platí ustanovení stejná jako o jinakých smlouvách darovacích. Podle § 1247 platí domněnka, že to, co dal manžel manželce na špercích, drahokamech a jiných drahocennostech k její ozdobě, bylo jí darováno, nikoli jen půjčeno.

2. Podle § 1008 vyhledává plná moc k darování náležitostí ustanovených v 2. větě téhož paragrafu.

3. Darování jmění budoucího je platné jen potud, pokud nepřesahuje polovinu tohoto jmění, § 944.

4. Jestliže někdo druhému slíbil, že mu ve lhůtách bude poskytovat podpory, bude dárce zavázán jen pro osobu svou a jen obdařenému. Má-li závazek nebo pohledávání přejíti na dědice, musí to býti zvláště umluveno, § 955.

5. O formě darování ustanovil § 943, že z darování bez skutečného odevzdání nevzejde právo žalobní, nebyla-li zřízena listina. Podle § 1 zák. z 25. července 1871 č. 76 ř. z. smlouvy darovací bez skutečného odevzdání vyhledávají k platnosti zří-

zení notářského aktu. Pro possessorní konstitut jako způsob odevzdání se vyslovilo GUW. N. ř. 4493 (srovn. jednak skutečné odevzdání v § 1 zák. z r. 1871 a hmotné odevzdání v § 426). Odevzdání podle § 427 je jistě odevzdání skutečné podle § 1. Pokud se týká tohoto ustanovení, panuje spor, zdali je sluší táhnouti pouze k přijatým slibům darovacím, či také k veškerým smlouvám darovacím, při kterých pro odevzdání není podkladu (k cessi, prominutí dluhu). Důvody historické i systematické svědčí mínění prvému, pro mínění druhé lze uvést některé důvody účelnosti. Srovn. jednak násl. rep. č. 15, jednak jud. č. 142, pak GUW. N. ř. 2379, 5880, sb. X 6980. Při darování objektu tabulárního vším způsobem bude potřebí notářského aktu, protože nemovitost do jmění příjemcova nemůže se dostatí tradicí. Každé darování před zápisem knihovním je tedy darování bez skutečného odevzdání, tak GUW. N. ř. 3433, jinak 748, 1484, 2353. Podobně prominutí intabulované pohledávky darem vyhledává formy notářského aktu. Sporno je, zdali stačí, když v případech, ve kterých je třeba formy notářského aktu, notářský spis zřízen jest o slibu či je potřebí, aby notářský spis obsahoval i přijetí slibu. Doslov § 1 svědčí mínění druhému, srovn. GUW. N. ř. 993. (Pro prvé srovn. *Stupecký Právník* 1884, str. 427 a sb. 3725.) § 943 prohlásil, že pohledávka, nebylo-li šetřeno formy, není žalovatelná, § 1 zák. z r. 1871 ustanovil, že smlouva je neplatná; bude-li však slíbené poskytnuto, bude soluti repetitio hledíc k § 1432 vyloučena. K pojmu skutečného odevzdání srovn. i Nowack N. ř. 1417, sb. 6980.

III. Z obligační smlouvy darovací vzejde dárce povinnost splnití slib podle ustanovení obecných. Bude-li uvalen na jmění dárce konkurs, nenáleží pohledávka z daru mezi konkursní pohledávky § 57 konk. ř. Závazek ze správy z darování nevzejde § 922 a c., 1397. Ale § 945 ustanovil, že dárce je povinen nahraditi škodu, která vzešla obdařenému darováním věci cizí, jestliže byla darována vědomě věc cizí. Jestliže obdařenému byla škoda způsobena vadnou povahou věci darované, ukládají někteří dárce povinnost nahraditi škodu, jednal-li dolosně. Jiní praví, že ručí tu dárce podle zásad obecných, tedy za jakoukoliv nedbalost. Jak ukazují protokoly (*Ofner* II, 185), mínili redaktori ustanoviti, že se neklade dárce za vinu, jestliže neznal vad věci darované (třeba z nedbalosti); jestliže však je znal a lze-li mu přičísti k vině, že jich obdařenému neoznámil, tu že odpověden jest.

IV. I podle našeho práva může býti darování odvoláno, jsou-li dány některé podmínky, § 946 sl. Odvolání daru neznamená nikdy, že by obdařený pozbyl odvoláním darovaného předmětu; ale jinak zahrnuje v sobě případy velmi různé. Někdy může dárce žádati vrácení daru, jindy může žádati jiné plnění, kterým obohacení obdařeného se umenší nebo zruší, jindy konečně mohou třetí osoby žádati na obdařeném plnění, nanejvýše do míry jeho obohacení, nebo k majetku darovanému tak se táhnouti, jakoby byl dosud ve jmění dárce. Pokud se týká jednotlivých případů sluší rozeznávati:

1. Odvolání daru pro nevděk. § 948. Jestliže obdařený se dopustí proti dárce hrubého nevděku, t. j. jestliže ublíží dárce na životě, cti, svobodě, nebo jmění ze zlého úmyslu (arg. slova hrubý nevděk) tak, že proti němu může býti zahájeno trestní řízení z povinnosti úřední nebo k žádání poškozeneho, může dar býti odvolán. Právo dar odvolati pomine, jestliže dárce čin promine, arg. § 949, srovn. k tomu sb. 1982. Totéž rozhodnutí vytýká, že přičí se dobrým mravům, vzdáti se práva odvolati dar pro nevděk; dále, že lze odvolati i negotium mixtum cum donatione. Odvolati může nejen dárce, nýbrž také jeho dědicové, pokud právo to prominutím dárce nepominulo, a dar může býti odvolán nejen proti obdařenému, nýbrž také proti jeho dědicům. Bude-li dar odvolán, vzejde adresátu povinnost dar po případě obohacení vydati. Z doslovu § 949 in f. (slovo *Widerrufungsklage*) jistě nelze dovozovati, že by proti dědicům obdařeného odvolání mohlo se státi pouze doručením žaloby o vydání daru a nikoli jakýmkoli jiným způsobem. Pokud se týká objemu restituční povinnosti, čte se v § 949, že nevděk činí obdařeného pro jeho osobu obmyslným držitelem. To neznamená patrně nic jiného, než, že bude-li dar odvolán proti obdařenému, může býti požadováno obohacení, které tu bylo v době, když obdařený se dopustil činu nevděku zakládajícího a že za to, co by nemohl vrátiti vůbec nebo tak, jak to tehdy bylo, odpovídal by jako obmyslný držitel. Byl-li dar odvolán proti obdařenému, budou dědicové jeho rovněž povinni vydati obohacení, které tu bylo v době nevděčného činu. Ale v příčině zničení nebo zmaření, které se stalo v době, kdy dar na ně již přešel, bude je posuzovati jako obmyslné nebo bezelstné držitele podle zásad obecných. Byl-li dar odvolán proti dědicům obdařeného, budou povinni vydati, čím v době odvolání daru jsou obohaceni a v příčině plnění nebo

zmaření daru bude je rovněž posuzovati jako obmyslné nebo bezelstné držitele podle obecných zásad. Žaloba se promlčuje ve třech letech, § 1487 (195 nov. III.) ; srovn. GUW. N. Ř. 3168.

2. Upadne-li dárce po darování do takové nouze, že se mu nedostává potřebné výživy, může žádati na obdařeném, aby mu dával ročně z darovaného zákonný (5%) úrok, pokud věcí darovanou nebo její hodnotou obdařený jest obohacen a pokud dárce je v nouzi. Stejná nouze obdařeného osvobozuje. Z více obdařených dřívější závazání jsou jen potud, pokud příspěvky pozdějších nedostačují k výživě dárce, § 947. K tomu sluší poznamenati:

a) Potřebnou výživou nesluší patrně rozuměti toliko výživu, které se nedostává dárce samému, nýbrž výživu, kterou potřebuje pro sebe a svoji rodinu, již mu je živiti. § 947 sice mluví jen o nouzi dárce a § 954 (srovn. č. 3) má zvláštní ustanovení pro případ, že se určitému členu rodiny dárce nedostává výživy. Ale důvody historické vším způsobem svědčí mínění uvedenému výše. § 947 recipován je z pruského Landrechtu, jenž neomezuje odvolání daru pro nouzi dárce na případy, kdy dárce samému se nedostává výživy a § 954, pokud ustanovuje o dárce, podle nazírání redaktorů (Ofner II, str. 33) opakoval jen ustanovení dané v § 947.

b) Na větším díle se vykládá, že 5% úrok sluší vyměřiti z toho, čím obdařený v době odvolání ještě jest obohacen. Ale jak pruský Landrecht, tak znění § 947 svědčí spíše tomu, že úrok vyměřiti je z původní hodnoty a platiti jej, pokud obohacení sahá. Obohaceným sluší pokládati obdařeného i tenkrát, když dar nepoctivě pustil z držení, arg. anal. § 952, jenž má patrně ráz zásadní. Lhostejno je, zdali věc darovaná je plodonosná čili nic (Ofner II, 31);

c) § 947 mluví jen o povinnosti obdařeného. Ale hledíc k § 954 bude míti za to, že i dědicové jeho mají stejnou povinnost;

d) více současně obdařených zavázáno je patrně pro parte.

3. Jestliže bezdětnému dárce po učiněné smlouvě darovací narodí se dítě, nemůže ani on, ani dítě dar odvolati. Ale jak dárce, tak dítě mohou v případě nouze jak proti obdařenému, tak proti jeho dědicům požadovati úrok v § 947 vyměřený. § 954. Je-li pravý výklad, který byl dán výše (pod č. 2) o § 947, nemá § 954 samostatného významu, pokud jde o dárce. Význam jeho

kotví v tom, že přiznává se tu právo na výživu přímo dítěti dárce a to, ježto zákon nerozeznává, i po smrti dárce.

4. Když následkem darování dárce nemůže osobám, kterým je povinen poskytovat výživu, poskytovat na výživě tolik, kolik jim náleží, mohou osoby ty žádati, aby jim obdařený doplatil, čeho se jim nedostává, § 950. Zákon nerozeznává, zdali povinnost alimentární se zakládá na zákoně, na smlouvě či posledním pořízení. Historické i systematické důvody svědčí omezení na případy povinnosti zákonné. Nárok tuto zmíněný má místo, pokud stačí dar nebo jeho hodnota. Nouze toho, kdo alimentaci může pohledávati, není podmínkou tohoto nároku, leda že by taková nouze byla podmínkou nároku alimentárního proti dárce (srovn. na př. jednak § 154, jednak § 91 o. z.).

5. Pokud se týká odvolání daru pro porušení povinného dílu srovn. Právo dědické, § 63 č. V. 3.

6. § 953 byl zrušen zák. ze dne 16. března 1884 č. 36 ř. z. (zák. odpůrcí), jehož ustanovení jsou nyní nahrazena odpůrcím právem řádů konkursního a odpůrcím cís. nař. ze dne 10. prosince 1914 č. 337 ř. z. Srovn. k tomu výše v §§ 12 sl.

§ 55.

Darování na případ smrti.

§ 956 definuje darování na případ smrti jako darování, jehož splnění má nastati teprve po smrti dárce. Z prací redakčních se však podává, že darováním na případ smrti podle § 956 sluší rozuměti nejen obligáční smlouvy darovací, které mají býti splněny až po smrti dárce, nýbrž také veškerá darování závislá na výmince, že obdařený dárce přežije. Tato darování však nejsou právními jednáními zvláštního druhu jako v právu obecném, nýbrž buď odkazy nebo obyčejná darování a to:

1. Nevzdá-li se dárce práva odvolacího, vyhledává jednání k platnosti formy posledního pořízení, jakož vůbec platnost jeho vázána je na takové podmínky, jaké jsou předepsány pro platnost posledního pořízení, a působí jen jako nařízení odkazové. Jako jinaká nařízení mortis causa je volně odvolatelné, ale odvolání může se státi jen takovým způsobem, jaký jest ustanoven pro odvolání posledních pořízení.

2. Vzdá-li se dárce práva odvolacího, je tu obyčejné darování, ale jen tehdy, jestliže vzdání to se stalo ve formě listinné.

§ 956 o tom ustanovil tak, že jednání je jen tehdy smlouvou darovací, když obdařený slib (dar) přijal, dárce práva odvolacího výslovně se vzdal a písemnou listinu o tom obdařenému doručil. Zřetelem k zákonu z r. 1871 sluší nyní zastávat toto:

a) jde-li o obligační smlouvy darovací, musí se o darování zříditi akt notářský (je tu darování bez skutečného odevzdání) a tento akt musí obsahovati dárcevo vzdání práva odvolacího, ježto toto vzdání činí ono jednání smlouvou a je tedy jeho podstatným kusem;

b) jestliže darování je závislé na výmince, že obdařený dárce přežije, ale dar ihned se odevzdá, je věc pochybná. Někteří vykládají, že i tu je potřebí aktu notářského. Ale spíše sluší přisvědčiti těm, kteří zřetelem k protokolům tvrdí, že § 956 nechtěl jen aplikovati předpis § 943, nýbrž chtěl dáti samostatný předpis o formě, v jaké musí se státi vzdání práva odvolacího. Podle tohoto mínění stačí, když o vzdání práva odvolacího bude zřízena a obdařenému doručena listina prostá.

§ 56.

Zápůjčka.

I. (Pojem.) § 983 definuje zápůjčku podle doktriny obecného práva jako smlouvu, kterou někomu se odevzdávají věci spotřebitelné s tím, že jimi může podle libosti nakládati, že však po nějaké době má vrátiti tolikéž stejného druhu a jakosti. K definici té sluší poznamenati:

1. Slova »spotřebitelné věci« proti slovům »nespotřebitelné věci« v §§ 971, 1090 jsou položena na místě slov »věci zastupitelné« podle směřující terminologie obč. zák. (Srov. Část všeobecná § 40, pak Ofner II, str. 61 sl., Unger I, str. 408), srovn. i č. 4 in f.;

2. slovy »dass er willkürlich — könne« má býti vyjádřeno, že věci poskytují se k užívání a míní se jimi patrně převod do vlastnictví, arg. § 1461 (srovn. i §§ 1227, 510 o. z.); ale slova ta zahrnují také ony případy, ve kterých účelu onoho poskytnutí nebude dosaženo tradicí, nýbrž způsobem jiným, srovn. č. III;

3. slova »po určité době« znamenají »na čas« a nechť říci, že by musila býti ustanovena lhůta platební (jinak sluší rozuměti slovům »určitá doba« v § 971 a c. § 974);

4. slovy »téhož druhu« nemá býti řečeno, že by jednání ne-

bylo zápůjčkou, kdyby bylo vymíněno vrácení věci jiného druhu, než toho, jaký byl poskytnut. Opak se podává z § 990 a ani v § 991 není řečeno, že by jednání tam jmenované nebylo zápůjčkou, nýbrž jen, že jde o zápůjčku neplatnou. Z těchto ustanovení lze dovésti, že zápůjčka bude tu nejen tehdy, když se poskytují k užívání věci zastupitelné v obecném smyslu (t. j. statky, při kterých se klade důraz nikoli na jejich individualitu, nýbrž na jejich přináležitost k určitému druhu) s tím, že má býti vráceno idem genus, nýbrž i tehdy, když se poskytují k užívání jakékoli věci (bez rozdílu, zdali jsou zastupitelné v obecném smyslu čili nic) jako nositelé hodnoty vyjádřené summou peněžitou (tedy komplex statků, při nichž se neklade důrazu ani na jejich individualitu ani na jejich přináležitost k určitému druhu, nýbrž na hodnotu, kterou reprezentují, takže mohou býti zastoupeny penězi) s tím, že má býti vrácena tato summa. Ale jak již bylo poznamenáno a jak bude pověděno níže, nebudou všechna jednání, která padají pod tento pojem, platna a mimo to je mez proti jinakým smlouvám, zejména trhu na úvěr, nejasna;

5. slovo »tolikéž« nevylučuje, aby si vymínil zápůjčitel vrácení větší kvantity. Přebytek tvoří pak plat za poskytnuté užívání, § 993 o. z., § 5 zák. ze dne 14. června 1868 č. 62 ř. z., srovn. č. V.;

6. slova »téže jakosti« rovněž nevylučují, aby zápůjčitel si vymínil vrácení lepší jakosti, arg. paragrafy cit. pod č. 5 a zajisté by nebylo překážky, aby strany se dohodly o vrácení jakosti horší.

Zřetelem k tomu všemu lze definovati zápůjčku jako smlouvu, kterou poskytuje se kvantita věcí zastupitelných k užívání na čas.

II. (Druhy zápůjček.) Zákon rozeznává zápůjčky 1. peněžné, 2. nepeněžné.

ad 1. Peněžnou zápůjčkou nazývá zákon takovou, při které vypůjčitel vzejde povinnost splatiti zápůjčitelu summu peněžitou. Valuta zápůjčky peněžité může býti dána v penězích nebo ve »veřejných dluhopisech«, § 985, a to pokud se týká posléz uvedených, v hodnotě, jakou mají v době odevzdání, § 990. Veřejnými dluhopisy sluší rozuměti nyní cenné papíry majiteli svědčící, které mají cenu bursovní nebo tržní a mohou tedy ihned za tu cenu býti zpeněženy, tedy nejen papíry vydané státem a korporacemi jemu na roveň postavenými a nejen papíry, které jsou

nositeli pohledávek, nýbrž i papíry jiné, na př. akcie. V jiné hodnotě než oné, kterou mají cenné papíry v době odevzdání, dány býti nemohou mimo případ zvláštních zákonných privilegií, jaká mají na př. hypoteční banky, zemská banka a pod. V jiných předmětech než peněžích nebo »veřejných« cenných papírech zápůjčka peněžná dána býti nemůže, t. j. zápůjčka by byla neplatna, § 991. Ustanovení to sluší pokládati dosud platným, přes to, že § 8 pat. lichevního z r. 1803 (pat. z 2. prosince 1803), z něhož § 991 je přejat, byl zrušen §§ 4 a 5 zák. z r. 1868. Zapůjčitel vzešel by jen nárok na vrácení daných předmětů, a kdyby vrácení nebylo možné, na náhradu škody, kterou musí prokázati, § 991. Nejde tu patrně o specifický nárok na náhradu škody, nýbrž o *condictio sine causa*.

ad 2. Zápůjčka nepeněžná je taková, kterou splatiti sluší nikoli v peněžích, nýbrž kvantitou jiných věcí zastupitelných. Valuta zápůjčky takové hledíc k § 991 může býti dána jen v týchž předmětech, které mají býti vráceny a nikoli v cenných papírech nebo v peněžích. Kdyby valuta byla poskytnuta takto, nebylo by tu zápůjčky, nýbrž trh nebo směna na úvěr.

Zákon rozeznává dále v § 984 zápůjčku úplatnou a bezplatnou. Prvou nazývá smlouvou úročnou (*Zinsenvertrag*).

III. Zápůjčka se kontrahuje smlouvou, kterou se poskytuje a přijímá užívání kvantity věcí zastupitelných na čas a smlouva je perfektní poskytnutím valuty. Valutu lze poskytnouti přímo, t. j. odevzdáním kvantity věcí zastupitelných do vlastnictví a odevzdání se může uskutečnit ve všech formách tradice (§§ 426 sl.), zejména i *traditione brevi manu*. Jestliže tradice nezpůsobí vzniku práva vlastnického u vypůjčitele pro nedostatek vlastnictví zapůjčitelova, stane se zápůjčka perfektní, jestliže později jinakými skutečnostmi bude dosaženo téhož úspěchu, jaký mívá tradice vlastníková, tedy zejména vydržením peněz, smísením a spotřebením. Valutu lze poskytnouti také nepřímou. Tak zejména, jestliže někdo třetí poskytne valutu za zapůjčitele, jestliže zapůjčitel odevzdá věci s tím, že nemají býti zapůjčeny tyto věci, nýbrž výtěžek, kterého za ně vypůjčitel docílí nebo konečně jestliže to, co někdo dluhuje z jiného důvodu, se mu ponechá jako zápůjčka.

Smlouva, kterou se někdo zavazuje kvantitu věcí zastupitelných poskytnouti k užívání na čas, není zápůjčkou, nýbrž *pactum de contrahendo mutuo* podle § 936, srovn. § 983. (O důsled-

cích srovn. *Schey*, *Obligverh.*, str. 38, pak 172.) Od *p. de c. mutuo* sluší ostatně lišiti smlouvu o otevření úvěru (o ní *Schey*, str. 177).

Formou notářského aktu vázána je zápůjčka mezi manžely podle zákona ze dne 25. července 1871 č. 76 ř. z. Pochybno je, zdali stačí, když akt notářský jest sepsán o konsensu, či je nutno, aby byl sepsán také o připočítání valuty.

IV. Hledíc k zák. ze dne 18. listopadu 1919 č. 620 sb. z. a n., bude pokládati zrušeným t. zv. patent o dlužích z r. 1753 (častěji republiikovaný), jenž nebyl zrušen obč. zák. (odst. 7. uvoz. zák.) a jímž byly zapovězeny a neplatnými prohlášeny zápůjčky dané vojákům a poddůstojníkům.

Pochybno je, zdali by byla platna zápůjčka poskytnutá novací dluhu ze smlouvy námezdní podléhající ustanovení řádu živnostenského, srovn. § 78 živ. řádu nov. z r. 1883.

Za to bude pokládati neplatnými zápůjčky uzavřené proti zákazům obsaženým v předpisech, které upravují obchod cizozemskými platidly. Srovn. k tomu Zprávy Národní banky československé, říjen 1927 na str. 2 sl.

V. Ze zápůjčky vzejde především závazek vypůjčitelův splatiti dluhovanou jistinu a to v ustanovené době, nebo, není-li nic ustanoveno, po uplynutí mírné doby na požádání. Vzejde-li po té stránce spor, rozhodne soudce, srovn. *GUW.* 9308. Zdali *dies adiectus est pro reo*, sluší rozhodnouti podle okolností případu. Srovn. ostatně výše § 25 č. I, 3. Pokud jde o obsah povinnosti vypůjčitelovy, sluší rozeznávati zápůjčky 1. peněžné, 2. nepeněžné.

ad 1. Máme-li zjistiti, jakým poskytnutím se dlužník zproští svého dluhu, musíme zjistiti, jaké předměty jsou in *obligatione* a kolik takových předmětů dluhuje. Srovn. k tomu výše § 22. Při tom musíme míti na zřeteli ustanovení citovaná výše pod č. IV., jež omezila dispozice cizozemskými platidly. V rámci těchto ustanovení sluší rozeznávati:

a) zápůjčky (peněžné), které je splatiti v tuzemsku, § 905. A tu je zase možnost dvojitá:

a) o splacení zápůjčky nebylo umluveno nic. Vypůjčitel dluhuje peníze měny zemské, t. j. československé státovky, po případě drobnou minci obíhající po zákonu § 6 zák. ze dne 10. dubna 1919 č. 187 sb. z. a n. Mince (druh státovek) může voliti dlužník, § 906. O československých drobných usta-

novil § 3, odst. 3. zák. č. 94 z r. 1921, že ve styku soukromém nikdo není povinen přijmouti korunových mincí více než za 100 Kč, dvaceti a padesátihaléřů více než za 20 Kč. Státní a jiné veřejné pokladny jsou povinny přijímati mince korunovou bez omezení, dvaceti a padesátihaléře do 20 Kč. Zákon ze dne 22. června 1922 č. 195 ustanovil, že státní a jiné veřejné pokladny jsou povinny přijímati deseti a pětihaléře jen do 10 Kč, dvouhaléře jen do 2 Kč, ve styku soukromém není nikdo povinen přijímati desetníků a pětníků více než za 10 Kč, dvouhaléřů než za 1 Kč. O drobné mince rakouské, pokud jest u nás dosud zákonným oběživem (srovn. k tomu č. 49 z r. 1922) platí patrně ustanovení starší, arg. § 7 zák. č. 187 z r. 1919 slova: zůstávají v platnosti, pokud nejsou zrušena. Srovn. k tomu § 2 zák. ze dne 3. února 1921 č. 44 sb. Je-li arci vymíněno zapravení zápůjčky v určitém druhu státovek (drobných mincí), jest poskytnouti tyto státovky (mince).

Co do počtu dluhovaných peněz měny zemské platí: Byla-li zápůjčka dána v penězích měny zemské, jest summa kapitálového dluhu určena summou, která byla dána zápůjčkou. Byla-li dána v starších měnách, určí se výše dluhu podle zákonných tarifů. Byla-li zápůjčka dána v penězích, které nejsou měnou nebo v penězích měny cizí, dluhuje vypůjčitel summu peněz měny zemské, rovnající se kursovní hodnotě peněz zápůjčkou daných v den, kdy zápůjčka byla dána. Byla-li zápůjčka dána v cenných papírech (§ 990), dluhuje se summa peněz měny zemské rovnající se kursovní hodnotě zapůjčených cenných papírů v době, kdy byla zápůjčka dána.

β) O splacení zápůjčky se stala (platná) úmluva. Zápůjčku jest splatiti umluvenými penězi v umluveném množství. Nebylo-li o tomto množství umluveno nic, platí: Dluhují-li se stejné peníze, jaké byly zápůjčkou dány, je povinen dlužník jménem jistiny zaplatiti tolik peněz, kolik jich bylo dáno. Dluhují-li se jiné peníze, než jaké byly dány zápůjčkou, jest zaplatiti summu, kterou obdržíme, když přepočteme peníze zápůjčkou dané na peníze, kterými je platiti, v den, kdy zápůjčka byla dána (srovn. přílohu k Právniku 1920, str. 71 sl.; jinak Sch e y O. V., str. 108 sl.).

Nelze-li dluhované peníze opatřiti vůbec nebo jen s nepoměrnými obtížemi, sluší platiti podle kovové (kursovní) hodnoty smluvených mincí měnou zemskou.

b) Zápůjčky peněžné, které je platiti v cizozemsku. Hledíc k ustanovení § 905 in f. bude užiti pravidel daných o zápůjčkách v tuzemsku splatných analogicky i tu, pokud ovšem bude příležitost v tuzemsku o takových dlužích rozhodovati. Ale pro případ změny cizí valuty mínění se rozcházejí. Někteří vykládají, že i tu sluší přihlížeti k tarifům, které byly stanoveny zákony zavádějícími novou měnu, kdežto jiní chtějí se řídit pravidlem obsaženým na konci § 989 (t. j. vypůjčitel musí poskytnouti tolik mincí nové měny, aby hodnotou se rovnaly mincím, které dluhoval vypůjčitel v době kontrahování zápůjčky).

ad 2. Při zápůjčkách nepeněžných sluší vždycky nomine jistiny vrátiti tantundem eiusdem generis bez rozdílu, zdali byly zapůjčeny cenné papíry či předměty jinaké, § 992.

Vypůjčitel vzejde dále povinnost poskytnouti plat, který byl umluven za poskytnuté užívání jistiny. Nebyl-li plat umluven a nepodává-li se ani z jinakých indicí, že dána byla záruka úročná, sluší pokládati zápůjčku za bezplatnou. Plat, který se dává za poskytnuté užívání kvantit věci zastupitelných, nazýváme úroky (úvěrními úroky — Kreditsinsen), ale zpravidla se mluví o úrocích ve smyslu užším a vyrozumívá se tím plat, který se poskytuje ve věcech stejného druhu, jaké vypůjčitel dluhuje, pro rata temporis et quanti. O úrocích platí:

1. pokud se týká předmětu. Vymíněny býti mohou úroky ve smyslu užším. Jsou-li vymíněny, sluší je spláceti v téže měně jako jistinu, § 999. Ale mohou býti vymíněny také výhody jiné, arg. §§ 459, 1372, GUW. 11289, výjimku stanoví § 1372. Dopusťeno je dále, aby více usurarum vymíněno bylo vrácení věcí lepší jakosti, než jaké byly poskytnuty nebo vrácení větší kvantit, §§ 993 o. z., 5 zák. z r. 1868;

2. pokud se týká výše úroků. Sazby úrokové staršímu právu známé zrušeny byly cit. zák. z roku 1868. Není vyloučena ani úmluva o placení úroků z úroků, a povinnost úroky takové platiti vzejde mimo to, když byla podána žaloba o zaplacení úroků. Není-li o výši úroků nic ustanoveno, platí sazba 5%, § 2 zák. z r. 1868 resp. ze dne 15. května 1885 č. 77 ř. z.;

3. pokud se týká splatnosti. Úroky mohou býti napřed zadrženy, § 4 cit. zák., může býti umluveno splacení zároveň z jistinou nebo ve lhůtách. Není-li nic umluveno, sluší při zápůjčce poskytnuté na dobu kratší dvou let úroky splatiti s kapitálem, jinak

ročně postnumerando. Avšak při zápůjčkách na dobu neurčitou sluší v pochybnostech přijímati, že lhůty, které ve smlouvě jsou položeny za základ výpočtu výše úroků, jsou lhůtami platebními.

ad 1.—3. Omezení úmluv tu uvedených podává se z čís. nař. ze dne 12. října 1914 č. 275 ř. z.; srovn. § 879 č. 4 a výše § 6, A IV, 1 d.

Pro zapůjčitele ze smlouvy nevzejde zásadně závazek žádný (zejména nelze mluvit o povinnosti ponechat summu zapůjčenu), ale mohl by mu vzejít závazek k náhradě škody, kterou vydlužiteli způsobil svou vinou, zapůjčiv na př. věci vadné.

VI. Důkaz o poskytnutí zápůjčky lze vésti způsobem vůbec přípustným. Zhusta slouží tomuto účelu dlužní úpis, t. j. písemné doznání vypůjčitelovo o přijetí zápůjčky zřízené při uzavření smlouvy nebo po něm. O tomto dlužním úpise prohlásil § 1001 o. z. v první větě, že činí úplný důkaz jenom tehdy, jestliže jsou v něm jasně uvedeni zapůjčitel a vypůjčitel, předmět a summa zápůjčky a byla-li dána zápůjčka v penězích, také druh těchto a všechny modalities splacení jistiny a úroků, které snad mají být placeny. Slovy »úplný důkaz« zákon nevytýká než samozřejmou skutečnost, že dlužním úpisem lze vésti důkaz jen o těch modalitách zápůjčky (povinnostech zapůjčitelových), které v něm jsou uvedeny. Zdali však a o kterých skutečnostech dlužní úpis podává »úplný« důkaz ve smyslu práva procesního (§§ 292, 294), t. j. jak dalece nutí soudce, aby některé skutečnosti uvedené v dlužním úpise pokládal za pravdivé, nedovídáme se z první věty § 1001, nýbrž, jak ukazuje druhá věta § 1001, z ustanovení práva procesního (§§ 292, 294 c. ř. sd.), po případě z ustanovení obč. pr. (čl. XXX uv. zák. k c. ř. sd.), civilním řádem soudním (čl. VII. č. 2 uv. zák.) v platnosti zachovaných.

Zvláštní ustanovení staršího práva o exceptio non numeratae pecuniae v našem právu přijata nejsou; srovn. pat. z 1. května 1787 č. 636 sb. z. s., z 25. února 1791 č. 117 sb. z. s., § 1001 a. c. Podle toho má dlužní úpis moc průvodní hned po svém zřízení (nemůže tedy dlužník prostým popřením dlužní úpis zbavit působnosti a zbývá mu jen protidůkaz), ale exceptio non numeratae pecuniae připouští se bez všelikého omezení časového.

§ 57.

Půjčka.

I. (Pojem.) § 971 definuje půjčku jako smlouvu, kterou se někomu odevzdává věc nespoteřitelná k bezplatnému užívání na určitý čas. K tomu je připomenouti:

1. § 971 mluví o odevzdání věci. Povolí-li kdo bezplatně užívání věci jiným způsobem, nepostupuje detence, je to zajisté také půjčka; srovn. však č. II.

2. Slovy »nespoteřitelná věc« nemá býti řečeno, že by spoteřitelné věci předmětem půjčky vůbec býti nemohly. Ale mohou jím býti jen potud, pokud jde o užívání, po němž mohou býti vráceny in specie (fr. 1; § 6 D 13, 6). Předmětem půjčky mohou býti věci movité i nemovité. Není ani nutno, aby věc byla in commercio. Jen pokud by užívání, ke kterému věc se poskytuje, nebo užívání povolené spolukontrahentovi bylo na sporu s předpisy o vyloučení věci z právního obchodu, byla by smlouva neplatná; srovn. na př. § 18 zák. ze dne 3. dubna 1875 č. 61 ř. z. nebo § 7 zák. ze dne 28. února 1880 č. 35 ř. z.; § 8 pat. ze dne 24. října 1852 č. 223 ř. z. Také bezplatné povolení výkonu práva spadá pod pojem půjčky, ale sluší míti na zřeteli, že v četných případech, ve kterých povolil oprávněný (poživatel, vypůjčitel, nájemník) užívání věci, bude předmětem půjčky věc, nikoli právo, právě tak jako když půjčí věc někdo, kdo k ní nemá práva vůbec, srovn. č. II.

3. Causa smlouvy je povolené užívání. Tato causa nebude alterována, jestliže půjčitel povoluje užívání, chtěl spolu docílití opatření věci u vypůjčitele, arg. § 977. Užívání může býti pouhé uti, ale také frui, arg. §§ 1090, 1091. Slovo »bloss« položeno je protivou k postoupení věci samé v §§ 938 a 983, srovn. k tomu č. III. 1, a).

4. Čas musí býti ustanoven, jinak by tu bylo precarium, srovn. č. III. 1 b, a § 58 tohoto pojednání.

5. Jen bezplatné povolené užívání je půjčkou. Kdyby byl smlouven plat, byla by tu smlouva nájemní nebo jiná (na př. námezdní), srovn. sb. 3867.

II. Půjčka se sjednává dohodou, kterou se povoluje a přijímá bezplatné užívání věci a bude perfektní odevzdáním věci. Je tedy smlouvou reální. Smlouva, kterou někdo slibuje poskytnouti věc k bezplatnému užívání, je pactum de commodando

podle § 936, srovn. § 971, 2. věta. Má-li vypůjčitel věc v detenci z jiného důvodu (ex deposito, ex locato), stačí konsens, kterým se mění causa. Zachováti nějakou formu není předepsáno. Nikde není řečeno, že by závazky ze smlouvy vzešly jen tenkrát, když půjčitel je vlastníkem věci a není pochybnosti, že lze si vypůjčiti věc vlastní, arg. § 1093. Hledíc k analogii § 1109, bude říci, že v takových případech smlouva bude platna i tehdy, když kommodatář se mýlil pokud se týká vlastnictví (sporno). Jestliže by vlastnictví kommodatářovo vzešlo po uzavření smlouvy, závazky uhasnou, arg. anal. § 1109 slova »Einwendung« des früheren Eigentumsrechtes«.

Bude-li smlouva neplatna, zejména proto, že strany neměly potřebné způsobilosti, nevzejdou práva a povinnosti stanovené v § 972 a sl., ale poskytatel bude mít mimosmluvní nárok restituční, arg. §§ 877, 1435.

III. Z půjčky vzejdou závazky

1. vypůjčitel a 2. půjčitel.

K č. 1. Vypůjčitel má povinnost

a) neužívatí věci jinak než způsobem smluveným. Není-li nic smluveno, bude snad povaha povoleného užívání patrna z účelu, k jakému vypůjčitel věc si vyžádal. Mimo tyto případy sluší pokládati, že věc půjčena je k užívání řádnému, § 972, t. j. takovému, jaké při takových věcech se vyskytuje obvykle. Vyskytnou-li se tu pochybnosti, sluší hleděti k § 915. Pokud se vyskytnou jinaké pochybnosti, sluší mít za to, že věc půjčena byla k užití jedinému a pokud možno brzkému, § 973, a jen k vlastní potřebě vypůjčitelově, arg. § 978; při věcech plodonosných pak, že povoleno bylo pouhé užití, nikoli fruit. Věc půjčenou povinen je bedlivě opatrovati;

b) opatření ze svého řádné náklady udržovací. Ukáže-li se potřeba podstoupiti k zachování věci náklad krom obvyčejný, je povinen půjčitel o tom zpraviti a věc mu vydati, aby náklad ten mohl býti opatřen. Chce-li však opatření náklad sám, smí tak učiniti; když půjčitel záležitosti nemohl by se ujmouti, bude povinen obstarati ji zálohou, § 981 (srovn. k tomu č. 2, a) i c). Jestliže zanedbání jedné nebo druhé povinnosti stane se vinou vypůjčitelovou, bude za to odpověden, leda že by prokázal, že by ani ono oznámení ani krom obvyčejný náklad nebyly odvrátily škodlivé následky (k posl. Schey O. V., str. 232). Z § 981 se

podává, že nesluší sem bez dalšího přenáseti ustanovení § 964 (Schey eod.);

c) vrátiti věc půjčenou, když doba mine a to s veškerým příslušenstvím i příbytkem a také s všelikým výtěžkem, jehož povolené užívání v sobě nezavírá. Doba může býti určena přímo (a to buď přesně nebo přibližně) nebo nepřímo, t. j. naznačením účelu, k jakému se věc poskytuje. V takovém případě povinnost vypůjčitelova stane se aktuální v době, kdy vypůjčitel, jsa pamětliv, že nesluší půjčitele přes míru obtížiti, věci k naznačenému účelu užití mohl (bez rozdílu zdali jí užil čili nic), § 973. Ve sporu o vrácení věci půjčené náleží na půjčitele důkaz, že věc byla přenechána k bezplatnému užívání; důkaz, že neminula ještě doba, na kterou bylo půjčeno, náleží na vypůjčitele, § 975. Dříve než uplyne doba půjčky nemá vypůjčitel povinnosti věc vrátiti, ani kdyby půjčitel nevyhnutelně jí potřeboval, § 976, leda že by věci užíval způsobem úmluvě se přičícím nebo užívání její o své újmě přenechal jinému, § 978. Vypůjčitel věc před časem vrátiti smí, leda že by dřívější vrácení bylo půjčiteli obtížno, § 977. O místě splnění není ustanoveno nic zvláštního, ale někteří přijímají, dojista právem, že dluh z půjčky sluší pokládati za přínosný;

d) nahraditi škodu, kterou půjčitel způsobil zaviněným jednáním při užívání, opatrování a vrácení věci. Jestliže užíval věci způsobem úmluvě se přičícím (resp. vůbec nepřístojným), jestliže ji bez nutné potřeby dal do schování osoby třetí nebo prodlévá s vrácením věci, bude odpověden i za škodu nahodilou, leda že by prokázal, že by náhoda byla postihla věc i u půjčitele; srovn. §§ 979 a 965, jenž v § 979 je citován. Za obvyčejné opotřebení věci vypůjčitel neodpovídá, ani kdyby vedlo k nepotřebnosti. Jestliže podle uvedených ustanovení zaplatil vypůjčitel za věc ztracenou náhradu peněžitou a pak se věc najde (zákon má na mysli, že věc dostane se do rukou vypůjčitelových), má půjčitel na vůli věc půjčitelu ponechati nebo proti vrácení náhrady věc požadovati zpět, § 980. Ustanovení toto na větším díle nepokládá se za singulární, které by platilo jen pro půjčku, nýbrž vindikuje se mu platnost všude, kde na místo povinnosti k restituci naturalní nastoupila povinnost k náhradě peněžité a pak věc byla nalezena; srovn. k tomu na př. §§ 35, 82 regl. žel. z 10. prosince 1892 č. 207 ř. z.

K čís. 2. Půjčitel je povinen:

a) věc vypůjčitel v užívání povoleném po ustanovený čas ponechat i a jeho v něm nerušiti, arg. § 972. Výjimku obsahuje § 978. Půjčitel nemá však povinnosti vypůjčitelu užívání poskytovat i a tedy věc půjčenou před zkázou zachovati a udržovati. Ustanovení podobné § 1096 (§§ 135, 136 nov. III.) v kapitole o půjčce se nevyskytuje, srovn. i § 515. Proto nelze ustanovení 2. věty § 981 vykládati tak, jakoby vypůjčitel mohl i takový kromobyčejný náklad udržovací opatřiti, který by půjčitel opatřena míti nechtěl, arg. § 981 slovo »zálohou« a § 1040 o. z. Kromě toho mohou vzejíti půjčitelu závazky:

b) aby nahradil vypůjčitelu škodu, kterou mu způsobil svým zaviněním. Tak bude zejména odpověden, jestliže dolosně nebo kulposně půjčil věc nebezpečnou nebo k vymíněnému užívání neschopnou. Odpověden bude také, půjčil-li věc, kterou půjčiti neměl práva, ale tu patrně jen tehdy, když věděl, že toho práva nemá, arg. § 945;

c) aby nahradil vypůjčitelu kromobyčejný náklad udržovací, který vypůjčitel učinil za něho (srovn. výše sub a), § 981. Paragraf tento vytýká na konci, že náhrada nákladů přísluší vypůjčitelu jako poctivému držiteli. Ale nesluší slova ta vykládati tak, že by náhrada ta příslušela jen tenkrát, když výsledek učiněného nákladu v době vrácení trvá (srovn. § 331 slova: nach dem gegenwärtigen Werte). Takovému výkladu brání slova »inzwischen vorschiesen« v § 981, jež svědčí výkladu, že sluší hleděti k vypůjčitelu jako k jednateli, § 1036 in f. Slova »gleich einem redlichen Besitzer« vysvětlují se tak, že v době, kdy byl redigován § 981, ustanovení o náhradě náležející poctivému držiteli neobsahovalo dnešního omezení (Ofner II, str. 37 sl.; srovn. však záp. hal. zák. II, § 53). Mimořádné náklady spojené s užíváním v něm půjčitel hraditi nemusí, leda že by šlo o případ spadající pod lit. b). Náhradu nákladu užitečného a k okrase sloužícího může vypůjčitel žádati podle obecných pravidel §§ 331, 1037, 1040.

Retenčního práva k věci půjčené vypůjčitel pro nároky uvedené pod lit. b) a c) nemá. § 1440 o. z.

IV. Poměr založený půjčkou (zejména vypůjčitelovo právo užívací) pomijí uplynutím času. Před tím může zaniknouti odstoupením půjčitelovým (§ 978) nebo předčasným vrácením, § 977, a podle mínění některých také smrtí půjčitelovou.

Nároky z půjčky vznikající zanikají skutečnostmi, jaké

vůbec způsobují zánik práv obligačních. Vedle toho ustanovil § 982, že nároky půjčitelovy na náhradu škody, která vzešla nepřístojným užíváním věci a nároky vypůjčitelovy na náhradu nákladů zanikají, jestliže do třiceti dnů po vrácení věci nebyly protistraně ohlášeny; srovn. GUW. 4596. Do této lhůty musil patrně projev protistrany dojíti. Ustanovení § 982 sluší vztahovati zajisté také na jinaké vzájemné nároky (nárok na náhradu škody způsobené prodlením vypůjčitelovým, škody způsobené vinou půjčitelovou). Tomu svědčí nejen rubrika před § 982, nýbrž i úvaha, že § 982 nechtěl patrně říci nic jiného než § 967, jenž má ustanovení všeobecné (Stuopecký, Právník, XXXIII, p. 32). Přes doslov § 982 (Klage erloschen) nebude pochybovati, že po uplynutí 30denní lhůty nároky neohlášené ani námitkou nebude možno přivesti k platnosti. Naproti tomu je pochybno, zda z týchž slov sluší dovozovati, že přes neohlášení trvá nárok, kterému jest odepřena jen žalovatelnost (srovn. § 1432); podobně je pochybno, zdali prekluse tu vyslovená nastává ipso iure či ope exceptionis.

§ 58.

Výprosa (precarium).

V § 974 se praví, že tenkrát, když ani doba, ani účel (Absicht) povoleného užívání (sc. bezplatného) nebyl určen, nebude tu pravé smlouvy, nýbrž nezávazná výprosa (precarium — Bittleihen) a že vypůjčitel (koncedent) může věc libovolně požadovati zpět.

Na větším díle se vykládá ustanovení to tak, že výprosa, o které se zmiňuje § 974, je smlouvou a to smlouvou reální, a liší se od půjčky tím, že koncedent neslibuje ponechat věc po nějakou dobu, nýbrž odevzdá věc s výhradou odvolání nebo bez takové výhrady, ale neurčiv času, kdež pak užívání povoleno je do odvolání. Zřetelem k § 975 dovozuje se pak, že žaloba z půjčky i výprosů se jeví jako jedno a totéž genus actionum a že obě smlouvy jsou obligačním útvarům jednotným. Podle toho se vztahují k výprose všechna ustanovení daná o půjčce, pokud nesouvisí s povinností půjčitelovou věc půjčitelu ponechat, tedy zejména §§ 978, 979, 981, 982 (srovn. GUW. N. Ř. 5463) a také § 980, jenž, jak při pojednání o půjčce bylo poznamenáno, má vůbec význam sahající přes půjčku, a připisuje se prekaristovi,

právě tak jako kommodatáři, držení práva. Praktický rozdíl přijímá se potud, že podle §§ 345, 346 má koncedent proti prekaristovi žalobu possessorní.

Pokud se týká výroku, že není tu pravé smlouvy, vykládá se tak, že výrok ten je míněn jen v tom smyslu, že plnění koncedentovo závisí zcela na jeho vůli a že tedy není zavázán. Výklad ten se opírá o důvody historické (zejména, že v starší doktríně podobná slova neměla jiného významu a že v západohal. zák. se klade precarium proti smlouvě o uschování, při které čas nebyl ustanoven a kterou tedy schovatel může vypovědět podle libosti, ačkoli nikdo nepochybuje, že jde tu o smlouvu).

Naproti tomu vykládají jiní (S c h e y), že § 974 sluší táhnouti k případům, ve kterých se dopouští užívání bez úmyslu zříditi jakékoli, byť i jen dočasné a odvolatelné užívací právo (*usus ex iure permissiois seu familiaritatis*), a přijímají, že v takových případech *nullum negotium geritur*, takže koncedent požaduje věc zpět, nemůže vedle žaloby vlastnické nebo possessorní, §§ 345, 346 užití žaloby z kontraktu, nýbrž jen kondikce. Proti těmto případům kladou se ony, ve kterých úmysl zříditi právo užívací byl a případy ty počítají se ke kommodátu bez rozdílu, zdali doba užívání přímo či nepřímo byla určena čili nic, po případě, zdali odvolání užívání bylo vyhrazeno čili nic. V případnostech posléz uvedených se odpírá poskytovateli užívání proti uživateli ochrana possessorní; srovn. G.U.W. N. ř. 6767.

§ 59.

Smlouva o schování.

I. § 957 definuje smlouvu o schování jako smlouvu, podle které někdo převezme cizí věc v opatření (*Obsorge*). K definici té sluší poznamenati:

1. *causa* smlouvy jest opatření věci (*custodia*). Tím má být vyjádřeno, že věc se odevzdává do detence schovatelovy za tím účelem, aby schovatel pečoval o ochranu věci před ztrátou, zkázou a poškozením, §§ 597, 958. Není tu tedy smlouva o schování, jestliže jde o služby, které kustodie nedosahují (na př. ustanovení hlídače), arg. § 958, nebo jdou za meze kustodie, arg. § 960, 2. věta; srovn. G.U.W. N. ř. 928. Ale spojení kustodie s příkazem k jednotlivým aktům správním týkajícím se věci dané do schování se nedotkne podstaty smlouvy, pokud kustodie

zůstává hlavním jejím účelem; srovn. G.U.W. N. ř. 3952. Od těchto případů sluší lišiti ony, ve kterých se smlouvou o schování konkuruje smlouva jiná, na př. kontokorentní nebo komisionářská. Podobně nebude alterována *causa custodiae*, jestliže schovatel bude dopuštěno některé užívání věci, pokud jen kustodie zůstane hlavním účelem smlouvy. Nebude-li míti *causa custodiae* tohoto významu, bude tu půjčka nebo zápůjčka (srovn. k tomu č. VI). Není tu konečně smlouva o schování, přenechá-li se místo k uložení věci a bude tu podle toho, zdali plat jest smluven čili nic, smlouva nájemní nebo půjčka; srovn. sb. 2231;

2. *custodia* jakožto ochrana před fyzickým nebezpečstvím je podle povahy věci možna jen pokud jde o věci hmotné. Při právech nemůže jíti než o opatření směřující k zachování a realizaci jejich a smlouvu takovou bude podle našeho práva pokládati buď za smlouvu o dílo nebo zmocňovací. Kustodie je možna zásadně jak při movitých, tak i při nemovitých věcech, § 960. Ale z téhož paragrafu lze vyčísti, že bude-li na někoho náležití opatření nemovitosti, budou naň zpravidla náležití akty přesahující meze kustodie a že tu tedy bude buď smlouva služební, nebo o dílo nebo zmocňovací. V § 957 mluví se o věci cizí. Ze slov těch vyznívá však patrně jen reminiscence na římské »*depositum suae rei esse non potest*« a dlužno tedy jako podle práva římského pokládati, že neplatné *depositum* bude toliko, když přijme věc vlastník, jejíž detence jinému nepřisluší, nevěda, že věc je jeho vlastní (rozhodnutí je tedy poněkud jiné než při půjčce. S c h e y, str. 285 sl.);

3. podle našeho práva může býti *depositum* bezplatné nebo záplatné, § 969.

II. Smlouva o schování sjednává se dohodou stran a je perfektní odevzdáním věci. Je tedy smlouvou reální. Ze způsobů odevzdání, o kterých se zmiňují §§ 426 sl., nehodí se zřetelem k podstatě kustodie odevzdání listinami (§ 427), a případ 429. Zdali stačí odevzdání nástrojů a opatření věci znamením, sluší rozhodnouti podle okolností případů. O způsobilosti stran platí totéž, co bylo pověděno při půjčce. Nebude-li dohoda o schválení doprovována odevzdáním, bude tu *pactum de deponendo* podle § 936, § 957. Týž paragraf mluví jen o smlouvě, kterou někdo slibuje věc do schování vzíti, ale nelze pochybovati, že mohou z předběžné smlouvy vzejíti nároky také budoucímu schovatelovi, ale nebudou to nároky na odevzdání věci do schování,

§ 962, nýbrž nároky na náhradu škody, kterou schovatel utrpěl uzavřením nebo nesplněním smlouvy; arg. anal. § 962.

III. Ze smlouvy o schování vzejdou závazky

1. schovateli, 2. ukladateli.

K čís. 1. Schovatel je povinen:

a) věc svěřenou pečlivě opatrovati, § 961. Pečlivostí sluší tu rozuměti obyčejnou péči § 1297. Jestliže schovatel opatřuje po živnostensku uschování cizích věcí, náleží naň péče § 1299. Za zanedbání povinné péče nelze pokládati, jestliže schovatel, když věc svěřená a jeho vlastní se octnou ve společném nebezpečí, obětuje věc svěřenou, třeba cennější, k zachování věci vlastní, § 965. Z toho však nikterak nelze dovozovati, že by nebyl schovatel povinen podle okolností vynaložiti ze svého, čeho je potřeba k zachování věci svěřené, arg. § 967. Věci svěřené, pokud nemá zvláštního povolení, užívati nesmí. V příčině způsobu a místa uschování bude povinen, pokud není dohody, zachovávat způsob obvyklý a každé odchýlení znamenalo by porušení převzaté povinnosti, ledaže by nastala nutnost odchylek takových, arg. §§ 962, 965. Není-li nic umluveno, je povinen věc opatřiti sám, jinému může ji bez přivolení ukladatelova svěřiti jen, objeví-li se nutná potřeba, § 965 (slovo »und« má patrně smysl disjunktivní, arg. § 1010). Z dohody stran, kterou sluší vykládati ex fide bona, se podá leckdy, že schovatel smí užití pomocníkův. Užije-li jich, odpovídá za škodu způsobenou jejich vinou tak jako za škodu způsobenou vinou vlastní, § 1313. Zdali má schovatel povinnost věc pojistiti, bude rozhodnuto podle zvyklostí obchodu; rozh. sb. VII 5356 povinnost pojistiti vůbec popírá.

b) věc svěřenou vrátiti. Čas vrácení nemusí býti umluven. Není-li umluven, je povinen věc vrátiti na požádání, ale také ji podle libosti vrátiti smí. Je-li čas ustanoven, je dies adiectus pro creditore. Bude tedy schovatel povinen vrátiti věc i před časem. Naproti tomu smí vrátiti věc před časem, jen když nepředvídaná skutečnost znemožní, aby věc opatroval s bezpečností nebo bez vlastní újmy. Ve všech případech je schovateli poskytnut slušný odklad, § 904, aby věc mohl vrátiti bez vyrušení svých věcí. O místě splnění není ustanoveno nic, ale mimo případ dohody bude závazek k vrácení věci pokládati za dluh výběrný. Věc vrátiti je cum sua causa;

c) nahraditi škodu, která vzešla ukladateli zaviněným jednáním v příčině opatření a vrácení věci. Rozh. sb. 2114 vytýká, že

schovatel, jemuž lze vytknouti zanedbání povinné péče, ručí za škodu způsobenou odcizením uschované věci, třeba ukladatel byl v prodlení s jejím vyzdvižením. Jestliže schovatel věci bez dovození užíval nebo ji bez nutné potřeby jinému svěřil, bude odpověden za každou (i nahodilou) škodu, která věc při tom stihla. Je-li v prodlení pokud jde o vrácení věci, bude odpověden za každou (i nahodilou) škodu, leda že by prokázal, že táž náhoda byla by stihla věc u ukladatele (srovn. Schey, str. 307, p. 18, 19). O důkazu nároků ukladatelových neplatí nic zvláštního. § 966 sluší pokládati zrušeným (sporno). K pojištění nároku na vrácení vydává schovatel list schovací. List takový v pochybnostech je listinou průvodní, takže ani platnost smlouvy na jeho zřízení ani legitimace k žádosti za vydání deposita na jeho držení není závislá.

K čís. 2. Ukladatel je povinen:

a) nahraditi škodu, kterou schovatel utrpěl uložením věci, pokud v té příčině lze ukladateli přičísti vinu a odpovídá tu podle zásad obecných. Ustanovení §§ 1014 a 1015 sem táhnouti nesluší, ani pokud jde o depositum bezplatné, z důvodů historických. Mimo to bude povinen nahraditi škodu, kterou způsobil tím, že dojde po jeho žádosti na předčasné vrácení věci, § 962;

b) nahraditi náklady učiněné schovatelem a to především podle okolností náklady zařizovací, které učinil, aby vyhověl své povinnosti smluvní. Náklady nutné k zachování věci musí ukladatel nahraditi, § 967, a to bez rozdílu, zda-li výsledek jejich potrvál či byl zmařen. Jestliže však schovatel zachránil věc svěřenou obětovav věc vlastní, bude ukladatel povinen dáti náhradu jen přiměřenou, § 967 1. věta. Povinnost ta vzejde jen tehdy, když věc schovaná byla zachráněna. Výši náhrady určí soudce. Pokud jde o náklady užitečné, nemínil zajisté § 967 proti zásadě § 1037 povolati schovatele za rozmnožitele užiteků věci uschované a stanoviti tedy povinnost k náhradě nákladů takových, kterých by jednatel bez příkazu pohledávati nemohl. Podle toho sluší § 967 vykládati restriktivně ve shodě s § 1037;

c) zaplatiti umluvený plat. Plat může býti umluven také »mlčky«. Tím chce zákon postihnouti takové případy, když věc uložena byla u někoho, kdo podle svého stavu přijímá za schování cizích věcí plat, srovn. sb. I 96. Vymíněným sluší tu rozuměti plat přiměřený, srovn. § 1152. V některých případech právní

předpisy samy stanoví povinnost zapraviti poplatků schovací; srovn. na př. čl. 290 obch. zák., § 5 not. ř.

K lit. a) — c). Proti žalobě o vrácení věci schované nemůže schovatel namítati vzájemné pohledávky, a nemá retenčního práva k zajištění svých pohledávek ze smlouvy schovací, § 1440 o. z. Avšak (arg. §§ 1426, 1428) schovatel může odepřítí vydání věci, pokud mu nebude vydána stvrzenka, že věc vrátil, po případě vydaný list depositní.

IV. Poměr založený smlouvou o schování pomíjí zejména uplynutím stanoveného času nebo odstoupením některé z obou stran, §§ 961—963. Ve všech případech vystřídána bude povinnost kustodie povinností věc vrátiti. Nároky ze smlouvy vzešlé zaniknouti mohou týmiž skutečnostmi, jakými zanikají závazky vůbec. Nároky ty mimo nárok na vrácení věci, srovn. sb. II 604, III 994, zanikají, pokud jde o věci movité, jestliže do 30 dnů po vrácení věci nebyly ohlášeny, § 967 o. z. Ze slova »angebracht« nesluší dovozovati, že by musila býti podána do té doby žaloba. Z materiálů je zřejmo, že měl býti dán předpis, jaký má § 982. Tak i G.U.W. N. ř. 3952, 4162, 4596, 5092; jinak dříve 928, 3153. Co do pojmu ohlášení srovn. sb. X 8191.

V. § 968 prohlašuje, že uložení věci u sekvestra posuzovati sluší jako smlouvu schovací. Bude-li dána věc v opatření soudem (sequestratio necessaria), není tu smlouvy. (Podobně uložení věci u soudu spravuje se předpisy zvláštními.) Když strany uloží věc u osoby třetí (na př. § 1271, G.U.W. 6478, 11625, 12123), bude tu smlouva, kterou bude pokládati za smlouvu schovací, po případě za smlouvu jinou, jestliže sekvestru uloženo je konání přesahující meze kustodie, srovn. č. I. Půjde-li o smlouvu schovací, platí o ní zásady obecné, ale podle okolností případu s některými odchylkami.

VI. (Depositum irregulare.) Ustanovení obč. zák. míří patrně na smlouvu, ze které vzejde schovateli závazek vrátiti věc in specie. Nelze však pochybovati, že smlouva o schování věci zastupitelných je tu také tenkrát, má-li depositář na vůli vrátiti nikoliv idem, nýbrž tantundem eiusdem generis, jen když celá kvantita je stále v opatření schovatelově. Sem náleží zejména t. zv. depositum summy (Schey, str. 381 sl.) a depositum kolektivní (Schey, str. 389 sl.). K poslednímu srovn. zák. z 28. dubna 1889 č. 64 ř. z.; pak sb. VIII 6052. Hledíc však k § 959 je sporno, zdali sluší pokládati za smlouvu o schování smlou-

vu, podle které odevzdávají se věci zastupitelné do opatrování (aby odevzdatel se zbavil péče o ně), s tím, že příjemci povoluje se užiti věcí tak, že celá kvantita v kustodii jeho nebude. Pokud jde o případy tuto jmenované, sluší míti za to, že takové »uložení« věcí zastupitelných, jde-li o ojedinělé jednání »schovatelovo« podle podstaty své ničím neliší se buď hned od počátku neb od okamžiku povoleného užívání od zápůjčky. Proti těmto případům stojí však takové, ve kterých kdosi (zejména banky a bankéři) po živnostensku (tedy od mnohých) přijímá do schování věci stejného druhu (peníze), čímž má jako každou smlouvou o schování býti docíleno, aby ukladatel byl zbaven péče o uložené věci, však přes to měl je povždy k brzké dispozici. Poněvadž však podle zkušeností nebudou všichni ukladatelé současně požadovati vydání věcí uložených, bude příjemce s to, aby kdykoli vyhověl nárokům ukladatelů na vrácení, jestliže chovati bude v hotovosti jen kvotu sum odevzdaných, ostatních pak užije. Zřetelem k tomu dopouští se mu užiti věcí ukladatelem. Na tuto smlouvu zásadně se nehodí ustanovení daná o zápůjčce, nýbrž s některými výminkami ustanovení daná o smlouvě schovací a to i tenkrát, když by bylo vymíněno placení t. zv. úroků »depositních«, ježto nejde tu o nic jiného, než že k povinnosti kustodie přistupuje jako další povinnost závazek schovatelův ve svých podnicích (aktivních obchodech) zužitkovati depositum a užitek vydati ukladateli. Jak bylo pověděno, je hledíc k § 959 pochybno, zdali lze podle našeho práva smlouvy takové určiti jako smlouvy o schování a to nepravidelné (depositum irregulare). Historické důvody vším způsobem svědčí, že § 959 depositum irregulare chtěl odmítnouti. Naproti tomu sluší míti na mysli, že důvody účelnosti se přimlouvají, aby smlouvy výše vzpomenuté považovány byly za smlouvy schovací a nikoli za zápůjčky. § 959 lze pak vyložiti podle doslovu jeho tak, že mluví o případech, ve kterých dojde (novačí) na změnu smlouvy schovací v zápůjčku.

Poznámka: Zvláštní ustanovení o smlouvě schovací má zákon ze dne 10. října 1924 č. 241 sb. z. a n. (zákon o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů); srovn. k tomu Jeřábek O právní úpravě depositního etc. obchodu s cennými papíry. 1925.

Receptum cauponum et stabulariorum.

I. § 970 o. z. přijal v modifikované podobě ustanovení o receptum nautarum, cauponum et stabulariorum a § 1316 o. z. ustanovení o actio furti contra nautas. Ustanovení tato byla pokud týká se plavců a povozníků předstížena ostatním právním řádem a s druhé strany vykazovala některé mezery. §§ 127, 128, 162 nov. III. daly ustanovení nová.

§ 127 (970) ustanovil v prvním odstavci, že hospodští, kteří se zabývají ubytováním cizinců, srovn. i sb. IV 1832, XI 8718, ručí jako schovatelé (als Verwahrer) za věci vnesené přijatými hosty, pokud neprokáží, že škoda ani nebyla zaviněna jimi nebo někým z jejich lidí ani způsobena cizími lidmi, které vešly do domu (in dem Hause aus- und eingehende Personen). Tím, jak ukazuje zpráva justičního výboru, se míní nejen snad osoby, které navštěvují dům častěji (jako na př. hosté, zřízenci dodavatelů a t. p.), nýbrž i zloděj, který se vloudil, nikoli však ten, kdo se vloupal, a zmíněnými slovy chce zákon uložit hostinskému, aby nesl riziko, které znamená pro hosty »otevřený dům«; sb. VII 4899. Cizí musí být osoba v poměru k hostovi a nejde tedy o návštěvníky poškozeného hosta a t. p. Jestliže při vzniku škody spolupůsobilo zavinění poškozeného, náleží na soudce, aby podle okolností rozhodl, zdali a jakou měrou náhrada přísluší.

II. O podmínkách a modalitách tohoto ručení sluší vytknouti toto:

1. Vyhledává se přijetí hosta, srovn. sb. II 503, 746, III 994. Hosty nesluší rozuměti jen osoby odjinud přicestovalé. Přijetí znamená smlouvu o přijetí (zejména nájemní); ručení ex recepto se nezakládá tedy teprve ubytováním. Přijetí hosta je tu již, když jeho věci (zavazadla) byly přijaty lidmi hostinského. Srovn. Ehrenzweig II, str. 359 při p. 3. Lidmi hostinského je rozuměti všechny, kdo konají v živnosti hostinského služby a tedy nejen osoby, které jsou k hostinskému v služebním poměru smluvním. Vším způsobem se vyhledává přijetí při provozování hostinské živnosti;

2. vyhledává se vznesení věci. Věci jsou vneseny, když byly odevzdány hostinskému nebo někomu z jeho lidí nebo dodány na místo od těchto osob poukázané nebo k tomu určené, § 127, odst.

2. Kasuistika u Ehrenzweiga II, 1, str. 361, pak GUW. N. ř. 3040 sb. III 1230;

3. hostinský ručí jako schovatel, neprovede-li důkazu, že škoda ani nebyla zaviněna jím samým nebo někým z jeho lidí ani způsobena cizími lidmi, které vešly do domu. Slovům těm sluší rozuměti takto:

a) hostinský ručí jako schovatel, t. j. přijetím hosta náleží na hostinského kustodie v příčině vnesených věcí a platí tu ustanovení daná o smlouvě schovací, zejména §§ 964, 965, 962, 967 o. z.;

b) hostinský odpovídá za škodu zaviněnou jeho lidmi. Tím je pověděno, že odpovídá nejen za veškerou nedbalost svých lidí, kterých užívá jako pomocníků při obstarávání kustodie (srovn. ostatně § 159 nov. III.), nýbrž i za škodu způsobenou všelikými delikty svých lidí;

c) hostinský odpovídá za škodu způsobenou cizími lidmi, které vešly do domu, t. j. místností náležejících k hostinské živnosti. O vině těchto osob se již nemluví;

d) i mimo tyto případy odpovídá hostinský zřetelem k ustanovením o průvodním břemenu. Jest věcí hostovou, aby prokázal receptum. Věcí hostinského bude, aby dokazoval, že škoda nebyla způsobena skutečnostmi uvedenými pod lit. a) — c). Jestliže se důkaz nepodaří, budou dány podmínky odsouzení hostinského; srovn. sb. II 759;

a) jde-li o drahocenné věci, peníze nebo cenné papíry, ručí hostinský jen do 1000 Kč, ledaže vzal tyto věci do schování znaje jejich povahu (není potřebí, aby znal jejich hodnotu), nebo že škoda byla zaviněna jím samým nebo jeho lidmi, § 970 a; k pojmu drahocenných věcí srovn. sb. IV 1492;

f) hostinský může vyloučiti ručení ex recepto dohodou učiněnou s hostem. Odmítne-li ručení vyhláškou, nemá to právního účinku, § 970 a in p. Vyloučení ručení ex recepto nezabavuje však hostinského ručení za škodu v případech, na které dosahuje § 1316 o. z.;

g) náhradní nárok ex recepto uhasíná, když poškozený nabyv vědomosti o škodě, věci bez odkladu hostinskému neohlásí. Ustanovení toto však neplatí, když věci byly vzaty hostinským do uschování § 970 b.

III. Stejně jako hostinští ručí majetníci zájezdních hostinců, chlévů, garáží, za zvířata a povozy u nich postavené a za věci

na nich. S hospodským jsou na rovní majetníci lázeňských podniků hledíc k věcem hostů, které tito vnášejí podle obecných zvyklostí, § 970, odst. 2. a 3., podrobnější výklad u Ehrenzweiga II, 1, str. 359 sl., pak sb. I č. 56.

Poznámka: Osobám jmenovaným v § 980 náleží právo zadržeti věci vnesené k zajištění pohledávek za ubytování a výživu, jakož i výloh učiněných za hosty, § 970 c.

§ 61.

Smlouva zástavní.

Ze smlouvy, která se nese ke zřízení práva zástavního (smlouvy zástavní), vznikne, jsou-li dány zákonné podmínky, zástavní právo věřiteli. Z téže smlouvy vzejdou však také některé závazky stran. Smlouva o zřízení zástavy je tedy jako četné smlouvy jiné (zápůjčka, reálná smlouva trhová, při které cena byla uvěřena) jednak smlouvou věcnou (způsobí vznik práva věcného), jednak smlouvou obligační (způsobí vznik závazku obligačního). Zmíněné závazky budou rozličné, podle toho, k jakému objektu právo zástavní bylo zřízeno. §§ 1369 sl. pojednávají o závazcích, které vzejdou, když byla zastavena hmotná věc movitá, a když zastaven byl objekt knihovní. Podle toho sluší rozeznávat:

I. Smlouvu o svěření věci jako zástavy. Smlouvou tou sluší rozuměti jednání příjemce zástavy (věřitele) se zástavcem, kterým se zřizuje zástavní právo k věci movité. Zástavcem může býti dlužník pohledávky, která má býti zajištěna, nebo také kdokoli jiný, ježto právo zástavní může býti zřízeno i za cizí dluh, § 1368 slova »anstatt seiner«. Ze smlouvy takové vzejdou závazky blíže označené v § 1369, jestliže budou splněny podmínky vzniku práva zástavního (srovn. Práva věcná, §§ 97—99) a zejména se vyhledává odevzdání věci (eod. § 99 č. I). Ze smlouvy, kterou někdo slibuje dáti věc do zástavy, taktéž vzejdou závazky, ale není to smlouva zástavní, nýbrž pactum de contrahendo pignore, které sluší posuzovati podle § 936. K otázce, zdali vzejdou stejné závazky jako ze smlouvy zástavní, když byla učiněna smlouva nesoucí se ke zřízení práva zástavního, kterouž nebude docíleno zajištění pohledávky (smlouva o pohledávce, která má býti zajištěna, je neplatná, smlouva zástavní je neplatna pro nedostatek způsobilosti stran k právním činům, pro

nedostatek disposičního práva atd.) někteří přisvědčují, ale spíše sluší míti za to, že tu vzejdou závazky mimokontraktní. Forma pro smlouvu zástavní předeepsána není. O nedovolených člancích smluvních se zmiňuje § 1371. Ze smlouvy zástavní mohou vzejíti závazky: 1. zástavnímu věřiteli, 2. zástavci.

K čís. 1. Zástavní věřitel je povinen:

a) věc bedlivě opatrovati a platí o této jeho povinnosti stejná pravidla jako o povinnosti schovatelově, tudíž §§ 961, 1297, 1299, 965. Zvláštní povinnosti mohou vzejíti zástavnímu věřiteli, jestliže byly mu do zástavy dány cenné papíry a jestliže práva z těchto papírů podmíněna jsou výkonem aktů zachovacích (směnečný protest, presentace). Věci v zástavu dané zástavní věřitel, pokud nemá zvláštního povolení, nesmí užívati, § 459. Ale může mu býti povoleno neškodné užívání. Pactum antichreticum podle § 1372 není přípustné. Zároveň tu sluší pokládati dosud platnou, přes to, že souvisela s předpisy lichevními, nyní zrušenými. V podzástavu věc dáti smí, § 454, srovn. však lit. d). Majetníkům živnosti zastavárenské je však zapovězeno dávat věci do podzástavy; srovn. § 5 zák. ze dne 23. března 1885 č. 48 r. z.;

b) vydati zástavci zástavní list, jež má obsahovati popis zástavy a může obsahovati i hlavní kusy smlouvy, § 1370, min. nař. ze dne 4. dubna 1885 č. 49 ř. z.; srovn. i § 2 cit. List zástavní je v pochybnostech listinou průvodní;

c) za zaplacení pohledávky zastavenou věc vrátiti, § 1369, a to cum sua causa. Neplatná byla by smlouva, podle které dlužník zástavu vyplatiti nesmí. Povinnost vrátiti věc má zástavní věřitel ve všech případech, ve kterých právo zástavní zanikne; bylo-li zřízeno právo zástavní pro pohledávku budoucí, když bude rozhodnuto, že pohledávka nevznikne. V případě realizace má povinnost vrátiti hyperochu, pokud tato hledíc k ustanovení exekučního řádu bude v jeho ruce;

d) nahraditi škodu, která vzešla zaviněným jeho jednáním v příčině opatření a vrácení věci. Odpovídá patrně jako schovatel také za škodu, která vzešla casu mixto (srovn. § 59 III, 1, c). § 460 zvláště vytýká, že zástavní věřitel, dal-li věc do podzástavy, odpovídá za každou škodu, která by věc u něho nebyla postihla.

K čís. 2. Zástavce je povinen:

a) věc zastavenou věřiteli ponechati a jeho nerušiti. Ale

zajisté nemá povinnosti věc v zástavu danou zachovati a udržovati (srovn. § 57 III, 2 a). Mimo to může mu vzejít povinnost:

b) aby věřiteli dal přiměřenou zástavu, jestliže věc vinou jeho (sc. zástavcovou) nebo pro vady později na jevo vyšlé se ukázala k pojištění pohledávky nedostatečnou, § 458;

c) aby nahradil zástavnímu věřiteli náklady na věc učiněné. V té příčině platí zajisté stejná pravidla jako o ukladateli (srovn. § 59, III, lit. b);

d) aby nahradil škodu, kterou mu způsobil svojí vinou (srovn. eod. lit. a);

e) aby vydal stvrzení, že mu věc byla vrácena, po případě vrátil vydaný list zástavní, arg. §§ 1426, 1428 o. z.

Lhůty §§ 967, 982 nesluší patrně vztahovati k vzájemným nárokům stran zmíněným pod č. 1 lit. d) a pod č. 2 lit. c) a d).

II. Pojem zástavní smlouvy k objektům tabulárním je sporný. Hledíc k paralelismu v občanském zákoníku naveskrz obvyklému bylo by klásti smlouvě zástavní vylíčené pod č. I na roveň smlouvu o zřízení práva zástavního k objektu tabulárnímu, která byla dovršena zápisem práva zástavního v knihách veřejných, arg § 1368. Ale někteří soudí, že perfektní smlouva zástavní je tu tenkrát, když byla pořízena a zástavnímu věřiteli odevzdána vkladná listina (element smlouvy věcné vězí v klausuli intabulační podle § 32 kn. ř.), kdežto jiní každou smlouvu o zastavení tabulárního objektu pokládají za perfektní smlouvu. Spor patrně nemá valného významu praktického. Poněvadž totiž věc nevejde do detence zástavního věřitele, nebude tu místo pro závazky, které předpokládají jeho detenci. Ze smlouvy zástavní o objektu tabulárním sice také mohou vzejít závazky a to závazek podle § 458 a povinnost zástavního věřitele vydati listinu způsobilou k výmazu práva zástavního, když pohledávka nebo právo zástavní zaniknou, §§ 469, 1369. Ale posléz uvedená povinnost je praktická patrně jen tehdy, když zástavní právo v knihách bylo již zapsáno, a tedy jen při smlouvě zástavní, která byla dovršena zápisem. Pokud jde o jinaké závazky bude spíše pokládati, že smlouva o zastavení objektu tabulárního bude pactum de contrahendo, pokud zástavce neučinil vše, čeho se na něm vyhledává ke zřízení práva zástavního.

III. Od několika desetiletí se vyskytují vedle jednání, kterými se zřizuje právo zástavní, jednání zajišťovací, kterými se převádí majetek dlužníkův k zajištění pohledávky. Jde o vzkří-

šení starých forem právních, které byly běžny Římanům jako fiducia cum creditore contracta pignoris iure. Nejčastěji se vyskytují ona zajišťovací jednání jako cesse pohledávky, zejména z faktur a jako převod skladu zboží, se kterým dlužník dále obchoduje. O těchto věcech se vyskytuje hojná literatura; o některých z nich srovn. Heller, Právnick 1914, str. 161, 241. Také soudy se hojně věcí zabývají, srovn. GUW. N. ř. 4815, 4833, 6085, 6630, 6646, 6750, 7580, 7732, sb. 1512, 2461, 3565, 3701, 4085, 5026 (plenární rozh.), 5042, 6141, 7097, 7101.

Nejde tu nikterak o datio in solutum nebo speciálně o cessio in solutum podle § 1414. Převede-li na př. průmyslník nebo obchodník své pohledávky na banku nebo jiný peněžní ústav, kterému sám již něco dluhuje, nezaniká tato pohledávka peněžního ústavu proti podnikateli postupem, jak by musilo býti při cessio in solutum, nýbrž teprve při inkassu se provede dobropis na účtu podnikatelově. Tento právní následek onoho právního jednání je velmi důležitý hledíc k různému zpravidla záručení obou pohledávek, o které jde.

Co se týká stanoviska obč. zák. k takovýmto jednáním, jest míti zřetel k tomu, jaký obsah strany jednání daly.

Vyskytují se i nyní, ale vyskytovaly se zejména i dříve a to již v době, kdy byl vydán obč. zák. (srovn. k tomu § 1071) zjevy, že strany převádějící majetek, aby zajistily pohledávku, zřizovaly smlouvu trhovou, stipulující snad povinnost kupcovu věc prodati prodávací zpět, až bude uspokojena zajištěná pohledávka. Šlo o jednání simulované, poněvadž úmluva o trhově ceně a vůbec causa emendi nebyly opravdově míněny. O takové úmluvě prohlásil důvodně § 1071, že při jejím posuzování jest hleděti k § 916, jenž patrně kázal v takové úmluvě spatřovati smlouvu zástavní, podrobenou §§ 447 sl. a 1368 sl. (ještě ostřeji byl toto rozhodnutí formuloval záp. hal. zák. II, § 205; dnešním textem nebyla pak zavedena proti onomu nežádáná změna věcná, ježto jde jen o změnu stylistickou).

Než strany doby přítomné se zřikají na větším díle takových fikcí a simulací. Smluvní obsah je prostě ten, že jedna strana převádí majetek na stranu druhou z důvodu zajištění. Vedle causa emendi, donandi, dotis, solutionis atp., klade se nová causa transferendi dominii ev. cessionis, totiž causa zajišťovací (německé obvyklé pojmenování je Sicherungsübereignung). Hledíc k obsahu obč. zák. mohlo býti pochybno, zda-li podle takové

kausy lze převéstí vlastnictví, pohledávku atp. Zapadá sem starý spor o to, zdali a jakou měrou tak zv. smlouvy věcné (resp. smlouvy o převod pohledávky) jsou smlouvami kausálními. Srovn. k tomu Práva věcná, § 47. Jisto je tolik, že podle obč. zák. smlouvy věcné a smlouvy jim na roveň postavené nelze prohlásiti za abstraktní a je tedy řešiti otázku, zdali s právem občanským se snáší, aby vůle stran převéstí vlastnictví byla motivována účelem zjišťovacím.

Proti takovému rozhodnutí by bylo možno uvéstí, že obč. zákoník nikde neuvádí kausy zajištění jako kausy převodu vlastnictví (pohledávky atp.); že kausy uznané občanským zákoníkem (srovn. § 1461, jehož výpočet jest arci exemplifikativní), se co do funkce velmi podstatně odlišují od kausy zajišťovací, a že konečně z ustanovení obč. zák. (zejména §§ 1342 sl.) nelze se dobrati rozhodnutí, že mezi způsoby, kterými lze zajistiti pohledávku, je také převod vlastnictví nebo pohledávky na věřitele a p. Jako pozitivního dokladu proti přípustnosti zajišťovacího převodu bylo by se možno dovolati § 1071, jenž sice, jak bylo pověděno, mluví o případnosti jiné, z něhož však vychází zřejmě nepřiznání redaktorů k zajišťovacím převodům majetku. Neuvažující o zajištění jako kause převodu vlastnictví a nerozeznávající přesně dvou kategorií rozlišení potřebných, ale teprve v novější době rozlišených, totiž dissimulace pravého smluvního obsahu jednáním simulovaným a obcházení zákona cestami v zákoně nezakázanými (srovn. níže), nerozhodli redaktori otázky po přípustnosti zajišťovacích převodů, ale lze sotva pochybovati, jak by byli rozhodli, kdyby byli zcela přesně otázky si předložili a rozlišili.

V novém stadiu octla se otázka vydáním konkursního řádu z r. 1914. § 10, odst. 3. tohoto řádu (srovn. i § 10, odst. 3. řádu vyrovnávacího) vytkl, že pokud v konkursním řádě není ustanoveno nic jiného, platí ustanovení daná o reálních věřitelích také o osobních věřitelích, kteří k zajištění svých pohledávek byli získali určité kusy majetku dlužníka, zejména pohledávky z knih obchodních, a tím vyslovil, že zajišťovací kausa je causa transferendi dominii, po případě cessionis. Srovn. k tomu Wellspacher Sicherungsübereignung und Konkursordnung G. Z. 1918, čís. II.

Podle toho je rozhodnouti, že zajišťovací převody odpovídají občanskému právu u nás dnes platnému.

Zbývá však ještě uvážiti, zdali takové zajišťovací převody dojdou úspěchu ve všech případnostech. V nauce i v judikatuře se z velké části odpovídá na tuto otázku záporně a to se zřeteltem k zásadě, že nelze dopustiti takových jednání, pokud jsou prostředkem k obcházení zákona.

K pojmu právě uvedenému srovn. výše § 6 A, IV. 5.

Obcházení zákona nelze sice spatřovati ve snaze věřitelově získati nabytím vlastnictví k věci dlužníkově lepší jistoty a snazšího uspokojení než jaké poskytují jinaké způsoby zajištění, zejména zřízení zástavního práva k objektu. Než dlužník a věřitel, užívše na místo zastavení hromadné věci jejího převodu na věřitele, obcházejí přísnější ustanovení obč. zák. o zřízení práva zástavního (srovn. jednak §§ 427, 428, jednak § 452 obč. zák.) a převod vlastnictví konstitutem nebo odevzdáním listin k účelům zajišťovacím znamená tudíž obcházení předpisů o publicitě práva zástavního. Dále bude leckdy možno spatřovati v zajišťovacích převodech obcházení §§ 1371, 1372 obč. zák.

§ 62.

Smlouva zmocňovací.

I. V 22. hl. mluví občanský zákoník o smlouvě zmocňovací a určuje ji v § 1002 jako smlouvu, kterou někdo jemu uložené jednání přejímá k opatření jménem jiného. V § 1004 se pak praví, že smlouva náleží k úplatným, jestliže vymíněna byla odměna za obstarání věci buď výslovně nebo podle stavu jednatele, jinak však že náleží k bezplatným.

Z těchto ustanovení jakož i uvážením §§ 1151 sl. o. z. (původní textování), jež ustanovují o smlouvě námezdní, snažil se dověsti Schey O. V. I, str. 446 sl., že zákoník dal v §§ 1002 sl. ustanovení o smlouvě, kterou někdo druhému (za plat nebo bezplatně) se zavazuje obstarati jeho věci jménem jeho nebo na jeho účet*) (Geschäftsbesorgung), takže jde o smlouvu, kterou někdo se zavazuje k činnosti pro druhého (tedy tak, jako při

*) Ze by za smlouvy „zmocňovací“ bylo pokládati jen smlouvy, kterými se zavazuje někdo druhému obstarati jeho věci jako jeho přímý zástupce, dnes, přes jasné tvrzení Zeillerova, § 1002 č. 3, asi již nikdo netvrdí, arg. §§ 1028, 1029 slovo „Verwaltung“, srovn. k tomu Stupecký, Versio in rem p. 256, a Schey str. 455.

smlouvě námezdní), jež liší se od smlouvy námezdní zvláštní povahou této činnosti: Při smlouvě námezdní jde o činnosti »faktické«, při smlouvě zmocňovací o činnosti, které podle právního poměru mezi příkazatelem a příjemcem příkazu způsobí změny v právní sféře prvního (činnosti juristické).

Podobný názor, ač ne tak ostře formulovaný se vyskytuje i u jiných.

Podle obč. zák. nebylo možno výklad takový pokládati správným a bylo možno vytknouti toto:

Především, že zákonník v 22. hl. působením doktriny obecného práva nemístně smísil věci velmi rozmanité, zejména propůjčení plné (zástupčí) moci se smlouvou, kterou někdo se zavazuje vykonati něco pro jiného.*)

Dále bylo možno konstatovati, že učení, které prohlašuje za předmět smlouvy upravené hl. 22. činnost juristickou, za předmět smlouvy upravené hl. 26. činnost faktickou, se pohybuje na základě velmi nejistém, poněvadž rozlišení činnosti juristické od činnosti faktické působí velké obtíže (srovn. nauku o právních jednáních v § 43 Části všeobecné) a poněvadž, i když možnost takového rozlišení připustíme, musíme míti na očích jednak, že činnost prima facie faktická může býti činností juristickou. Z některých ustanovení o. z. vychází na jevo, že i činnost faktická může býti předmětem smlouvy zmocňovací; arg. § 960, kdež se praví, že schovatel, když mu bylo uloženo kromě opatrování věci ještě konání další, má se posuzovati »als ein Gewalthaber« a nerozlišuje se, zda-li toto jednání další je jednáním právním či faktickým (srovn. S t u p e c k ý cit.). Dále padá na váhu, že bychom, vykládající hl. 22. ve smyslu výše uvedeném, dospěli k tomu, že občanský zák. zná dva typy smluvní, jejichž předmětem je činnost pro jiného, které se liší povahou činnosti, ale nemá ustanovení o smlouvě, kterou se někdo zavázal k bezplatné činnosti faktické, ačkoli jinde typ smlouvy bezplatné a úplatné klade proti

*) Ze smísení takové je nemístné, ukazuje nejen § 1034, kdež zástupčí moc se přisuzuje osobám, které neučinily smlouvy se zastoupeným (poručníku, opatrovníku, otcí, manželovi), nýbrž i §§ 1027 sl., kde závazek něčí vykonati něco jako zástupce druhého je nepochybně důsledkem smlouvy námezdní, nehledíc ani k tomu, že lze pokládati velmi odůvodněným učení o abstraktní povaze plné moci, podle kterého plná moc může pozůstávat bez jakékoli povinnosti jednati pro druhého. Srovn. k tomu část všeobecná § 45 C I b a) a H u p k a, Vollmacht.

sobě (darování — trh, směna půjčka — nájem a pacht) a ačkoli typy smluv bezplatných a úplatných vyhledávají zvláštní úpravy s hlediska civilně politického.*)

Mimo to seznáme rozbořem předpisů hl. 22., pokud jednají o právech a povinnostech stran, jakož i o skonání smluvního poměru a pokud se liší od analogických ustanovení hl. 26., že se hodí na smlouvy bezplatné (srovn. zejména §§ 1020, 1021 a c. 1155, 1160; § 1014). Uvážíme-li konečně historické důvody formace hl. 22., seznáme, že smlouva zmocňovací, jak jest upravena v §§ 1002 sl., není než mandátem doktriny obecného práva, jež neporozuměvši četným ustanovením práva římského o mandatum a ustanovením jinakým, vytvořila smlouvu, o které se domnívala, že je v soulase s mandatem práva římského.

Uvážením toho všeho bylo možno zastávati, že ustanovení hl. 22., pokud se týkají smlouvy o poskytnutí činnosti, sluší vztahovati na smlouvu, kterou se někdo zavazuje druhému k činnosti z úslužnosti a tudíž bezplatně. Bude-li však za opatření záležitosti nějaké vymíněn plat, § 1004, bude tu smlouva námezdní. Srovn. K r ě m á ř, Smlouva námezdní, str. 15 sl. O platu srovn. ještě č. III, 3.

Blízko názoru tuto hájenému stojí názor, který podstatu smlouvy, o které ustanovila hl. 22., rovněž hledá v rázu úslužnosti (officium et amicitia), ale pokládá, že ráz úslužnosti není setřen, jestliže někdo dá jinému k dispozici svou sílu pracovní, ale chce zaplacení jen za práci, kterou vskutku vykoná, nikoli za to, že byl ochoten ji vykonati (S t u p e c k ý, Versio p. 256 a Sborník III, str. 143 in f. sl.).

Pojem smlouvy upravené 22. hl. o. z. hájený výše stěží ob-
stojí beze změny po vydání III. nov. Zaneslť autor novely S c h e y svoje názory o hranici mezi smlouvou námezdní (novela neznajíc jednotného pojmu námezdní smlouvy mluví o smlouvě služební a smlouvě o dílo) a smlouvou zmocňovací, arci s některými změnami, do novely, kdež v § 150 (§ 1151, odst. 2.) se čte, že, je-li se slibem služby nebo díla spojen slib obstarati věc, platí také (t. j. vedle předpisů o smlouvě služební, po případě předpisů o smlouvě o dílo) předpisy o smlouvě zmocňovací, čímž bylo implicitně vysloveno, že smlouva zmocňovací jest smlouvou o obsta-

*) Srovn. k tomu S c h e y, str. 725 sl., jenž vztahuje ustanovení hl. 22. takřka navestkrz na smlouvy o bezplatnou (faktickou) činnost pro druhého.

rání věci. Mimo to v témž paragrafu (§ 1151, odst. 1.) se mzda neprohláší za podstatný element smlouvy služební (ale arcí smlouvy o dílo) a bylo by tedy s těmito předpisy na sporu učení, které vidí rozdíl mezi hl. 22. a 26. obč. zák. v tom, že prvá ustanovuje o bezplatných, druhá o záplatných smlouvách, kterými se slibuje činnost pro druhého. Než nelze se spokojiti ani větou, že hlava 22. ustanovuje o smlouvách, kterými se slibuje (bezplatně či za plat) »obstarání věci«, §§ 150 sl. nov. III. o smlouvách, kterými se slibuje (bezplatně či za plat) jinaká činnost. Proti tomu svědčí již definice smlouvy o dílo a 2. odst. § 1151. Ale mimo to:

1. Jak ukazují přípravné práce (zpráva justiční komise, str. 210) nedefinuje se smlouva služební jen proto jako záplatná, aby pod ustanovení o ní dané bylo možno subsumovati smlouvy s tak zv. volontéry.*) Z dalších výkladů tamtéž pak jde na jevo, že smlouvy o poskytnutí činnosti, jejichž motivem jest officium et amicitia, pod pojem smlouvy služební (tím méně pak pod pojem smlouvy o dílo, při níž plat je podstatovým znakem) nenáleží.

2. Předpisu § 150 (§ 1151, odst. 2.) nelze vyhověti tehdy, když v kapitolách o smlouvě zmocňovací a smlouvách služební a o dílo jsou předpisy právě opačné (na př. jednak §§ 1020, 1021 o. z., jednak §§ 1158—1162 nov. text.).

Podle toho odpovídá předpisům právním i požadavkům sociálního života nejlépe tento výsledek:

Smlouvy o poskytnutí činnosti, jejichž motivem jest officium et amicitia poskytatelovy (smlouvy bezplatné v pravém smyslu) sluší posuzovati podle hlavy 22. o. z. a to bez rozdílu, zdali jde o obstarání věci čili nic. Záplatné smlouvy o poskytnutí činnosti sluší posuzovati podle § 150 nov. III., ale jde-li při tom o obstarání věci, sluší se řídit také předpisy hlavy 22., pokud neobsahuje § 150 opačné předpisy tomu bránící.***) (Srovn. nyní Krémář, Zprávy právnické jednoty moravské, 1917.)

II. Mandatum se sjednává dohodou mezi mandantem a mandatářem. Přijetí oferty ke zřízení smlouvy mandátní je jako při jiných smlouvách na vůli oblatově. Avšak podle § 1003 jsou osoby, které k obstarání určitých věcí jsou veřejně zřízeny a za-

*) Smlouvy ty nejsou ostatně bezplatné, a blíží se podstatou smlouvám o vyučení. Bylo je možno subsumovati pod § 1173 o. z., jenž nebyl přijat do novely dojista neporozuměním; srovn. § 81 II 2 t. poj.

**) V dalším bude pro smlouvu, o které jedná hlava 22., užíváno jména mandatum.

jisté také takové, které k takovému obstarávání se veřejně prohlásily ochotnými, povinny vyjádřiti se naproti příkazateli bez prodlení o příkazu, který se týká takových věcí; jinak jsou odpovědny za škodu onomu vzešlou.

III. Mandatář je povinen:

1. věc uloženou obstarati podle svého slibu a v mezích příkazu, užívaje veškerých prostředků, které odpovídají povaze věci a zjevnému příkazu příkazatelovu, § 1009. Byly-li mandatáři uděleny zvláštní instrukce, bude věcí výkladu v jednotlivém případě, zdali jde o instrukce striktní čili nic. Srovn. § 1007, kdež slovem Vollmacht rozuměti sluší nejen plnou moc v technickém smyslu, nýbrž i instrukci, a § 1009. Podle okolností bude také věcí mandatářovou, aby si opatřil instrukce další. Mandatář jest povinen opatřiti věc bedlivě a poctivě. Provedl-li ji špatně nebo neprovedl-li ji vůbec, bude odpověden za škodu, která mandantovi vzešla jeho vinou (omni culpa), §§ 1012, 1294, 1297, 1324, 1332. Poněkud odchylně jest upravena věc v 2. větě § 1300. Udělil-li někdo druhému bezplatně radu (a nesluší tu rozeznávat, zda-li je znalcem ve věcech, ve kterých udělil radu čili nic), odpovídá jen za škodu, kterou druhému způsobil vědomě udělením rady. Nesprávné radě rovná nepravou informaci sb. X 8042; GUW. N. ř. 378 řeší kulposní udělení nesprávné informace podle obdoby § 872 in f.; srv. i GUW. N. ř. 1246, 2490. Provedl-li mandatář jinakou věc na místě uložené (aliud pro alio), nedostál své povinnosti (o schválení mandantově v tomto případě nemůže býti řeči; ono aliud mohlo by se státi věcí mandantovou jen z dohody stran) a bude stejně odpověden za škodu mandantovi způsobenou svojí vinou. Věc povinen jest opatřiti sám. Zdali smí při obstarání věci užítí pomocníků, sluší rozhodnouti podle okolností jednotlivého případu, arg. § 1009. Za pomocníky ručí podle obecných pravidel, §§ 1313—1315. Substituta zříditi může jen, když mu to výslovně bylo povoleno anebo když se stane opatření takové nevyhnutelným. Stane-li se zřízení substituta způsobem dovoleným, mandatář vystoupí z poměru mandátního a na jeho místo vstoupí substitut. Mandatář bude tu odpověden jen za culpa in eligendo, srovn. sb. VII 4766, IX 7129. Stane-li se zřízení substituta způsobem nedovoleným, bude odpověden za výsledek, t. j. za zavinění substitutovo i za náhodu, která by jinak nebyla nastala, § 1010 (zpráva justiční komise, str. 267 sl.). Rozhraničení substituta a pomocníka nebude arcí vždy snadné;

2. vydati mandantovi vše, co od něho obdržel k obstarání věci (IV. 1), pokud to není rite spotřebováno, po případě cum sua causa, a vydati veškeren užitek obstaráním věci získaný (lucrum ex causa mandati), § 1009 I. věta in fine. Užil-li mandatář pro sebe peněz mandantem mu odevzdaných, musí nahraditi zákonný úrok, nikoli snad zisk těmito penězi docílený;

3. jde-li o věci, s jejichž obstaráním je spojeno vedení účtů, povinen je takové účty vésti a je mandantovi kdykoli předložiti na požádání, § 1012. Podle okolností poslouží tu mandantovi žaloba podle čl. LII. uv. zák. k c. ř. s.;

4. mandatář nesmí zřetelem k obstarání věci přijmouti od třetích osob dary. Dary přijaté propadnou chudinské pokladně toho místa, kde dar byl přijat, § 1013; § 104 tr. zák. per anal. (podrobnější výklad Schey na u. m. 533 sl.).

IV. Mandant je povinen:

1. mandatáři na požádání poskytnouti přiměřenou zálohu na hotové výlohy, § 1014;

2. nahraditi mu náklad nutný a užitečný, ač snad jednání mandatářovo nemělo výsledku, § 1014, 1020;

3. zaplatiti odměnu, byla-li jaká vymíněna, § 1004.

Podle toho, co bylo pověděno pod č. I, způsobí úmluva odměny, že smlouvu o obstarání věci nebude podříditi jen předpisům hl. 22., nýbrž, a to především § 150 nov. III. Avšak s povahou mandátu jako smlouvy bezplatné a tedy podrobené naveskřz předpisům hlavy 22. se snáší:

a) slib nebo poskytnutí honoráře, který má povahu sustenance. Má-li zejména mandatář vykonati něco, co vyžaduje delšího času, nebo jej vytrhuje z obvyklé činnosti výdělečné, zůstává smlouva bezplatnou a tedy mandatem, uhradí-li mandant napřed náklad k výživě potřebný, po případě paušálně (fr. 10 § 9 D, 17, 1) nebo slíbí-li jeho náhradu;

b) slib honoráře, který má mandatářovi nahraditi újmu vzházející mu tím, že mandatář svým závazkem obstarati cizí věc přijde o výdělek v pravidelné svojí činnosti výdělečné. Srovn. k tomu Krémář, Smlouva námezdní, str. 21 sl.

4. nahraditi škodu, kterou mandatář utrpěl vinou mandantovou a onu, která je spojena s obstaráním uložené věci (škodu nutně spojenou s provedením mandátu a škodu, jejímž zdrojem bylo nebezpečnoství, kterému mandatář se vydati musil nebo vydati směl podle obecných názorů, daných mu instrukcí a

podle správně pochopeného příkazu — formule Scheyova, str. 656) — damnum ex causa mandati, § 1014. Škodu, která mimo tyto případy stihla mandatáře při obstarání uložené věci (damnum ex occasione mandati), může, jak praví § 1015, pohledávati jen tehdy, vzal-li obstarání věci na sebe bezplatně [sem náležejí také případy uvedené pod č. 3 a) i b)] a může žádati nanejvýše tolik, kolik by mu bylo náleželo při smlouvě úplatné za náhradu námahy podle nejvyšší hodnoty odhadní.

V. Mandatum se zrušuje (t. j. mine povinnost mandatářova uloženou věc opatřiti a činnost mandatářova k opatření věci se nesoucí nezpůsobí pro futuro vznik povinností uvedených pod č. IV) mimo případy obecné (obstarání uložené věci, zmaření účelu smluvního, dohodu stran), zejména

1. uplynutím času ve smlouvě ustanoveného;

2. odvoláním mandantovým, § 1020, t. j. patrně okamžikem, kdy mandatář o odvolání zvěděl, resp. o něm zvědětí mohl;

3. výpovědí mandatářovou, § 1021, t. j. patrně okamžikem, kdy mandant o výpovědi zvěděl, resp. zvědětí mohl. Mandatář bude však mimo případ nepředvídané a nepřekonatelné překážky (kterou v případě potřeby musí dokázati, arg. západohal. zák. III., § 121) odpověden za škodu mandantovi způsobenou, dá-li výpověď před ukončením věci zvlášť uložené nebo při mandátu všeobecnějším před ukončením jednání započatého;

4. zpravidla smrti jak mandantovou, tak mandatářovou, ale v prvním případě se mandatum nezrušuje, jestliže jednání započaté bez patrné újmy dědiců nemůže býti přerušeno nebo jestliže se vztahuje na případ smrti mandantovy, § 1022. Že by mandatum nemohlo býti umluveno post mortem mandatarii, nebude přes mlčení zákona možno tvrditi, ale případ nebude valně praktický.

Dědicové mandantovi i mandatářovi mají patrně povinnost nastalou smrt protistraně oznámiti. Smrti osoby fyzické je na roveň postaven zánik osoby právnické, § 1023.

ad 2.—4. Ustanovení tato platí, pokud speciální předpisy neustanovují jinak, dojistá jen o bezplatném mandatum.

5. Uvalením konkursu na jmění některého z obou kontrahentů, § 1024. Ale někteří uvádějí, že § 1024, pokud jde o konkurs mandantův, sahá jen tak daleko, jak sahá základní myšlenka práva konkursního a že tedy mandatum se nezrušuje, pokud se vztahuje k opatření osobních věcí mandantových (na

př. § 76 o. z.) nebo k věcem z konkursní massy vyloučeným. O zrušení mandátní smlouvy konkursem uvaleným na jmění mandantovo zvláště ustanovil § 26, odst. 1. konk. ř., ježto redaktoři jeho, vztahující § 1024 o. z. jedině k plné moci, omylem pokládali, že obč. zák. nemá ustanovení o zrušení mandátní smlouvy uvalením konkursu a chtěli ustanovení to tedy doplniti. O zrušení smlouvy mandátní konkursem uvaleným na jmění mandantovo, o němž § 1024 rovněž již byl ustanovil, § 26, odst. 1. konk. ř. se nezmínil, ale přes výklady materiálie (Denkschrift, str. 28 sl.), které popírají zrušující účinek, bude státi i nadále na ustanovení § 1024 o. z.

Zřetelem k důvodům systematickým bude míti za to, že §§ 1024 o. z. a 26 konk. ř. platí jednak o mandátní smlouvě bezplatné, jednak o smlouvách o obstarání věci, které jsou podrobeny zároveň předpisům o smlouvě služební, arg. § 25 konk. ř. ad 2.—5.

a) Bylo-li mandatum odvoláno, vypovězeno nebo zrušeno smrtí jedné z obou stran, má se v činnosti, která nesnáší odkladu, pokračovati, až dojde jinaké opatření mandantovo nebo jeho dědiců, po případě do doby, do které takové opatření učiněno býti mohlo, § 1025. O případě konkursu § 1025 se nezmiňuje, ale někteří, aspoň pokud jde o konkurs mandantův, chtějí sem § 1025 vztahovati rovněž.

b) Zrušení mandata se nedotýká závazků stran, které ex mandato již byly vzešly, a platí o nich obecná ustanovení o zániku závazků.

§ 63.

Nepřikázané jednatelství.

I. Jednatelstvím bez příkazu se nazývá obstarání věci pro jiného bez příkazu jeho nebo jinakého povolení, srovn. §§ 1035, 1036. Poznámání jest:

1. Obstaráním věci sluší rozuměti jednání jak právní, tak faktické. Nesprávné je mínění (Ogónowski: Geschäftsführung, str. 104 sl.), že podle našeho práva jen opatření jednání právního je negotiorum gestio, opatření jednání faktického versio in rem. Zákon má v paragrafech pojednávajících o nepřikázaném jednatelství na očích také jednání faktická, arg. § 1036, jenž cituje § 403, kde jde o zachránění cizí věci; § 1038 slova

»změny cizí věci«; § 1040, pak §§ 336, 418, 517, 981, srovn. i G.U.W. 10916.

2. Věc musí býti cizí. Věc může býti cizí re ipsa, ale může býti cizí jen podle úmyslu jednatelova.

3. Věc musí býti opatřena pro jiného, t. j. animo aliena negotia gerendi. Obstaral-li někdo cizí věc v přesvědčení, že jde o věc vlastní, nebo obstaral-li vědomě cizí věc k svému prospěchu, není to negotiorum gestio; arg. §§ 331, 336, z nichž vychází na jevo, že zákon ani bezelstného ani nepoctivého držitele nepokládá za gestory; srovn. i sb. X 7796. Avšak jednatelova contemplatio domini nemusí se odnášeti k určité osobě anebo právě k tomu, čím věc se obstarává. Negotiorum gestio tu bude, je-li tu vůbec úmysl opatřiti cizí věc a nevádí tedy, když gestor pokládal za domina negotii někoho, kdo jím není nebo když obstaral věc, věda, že je to věc cizí, ale nevěda, kdo je dominus. Jde-li o věci, které nejsou cizí re ipsa, lze mluvíti o negotiorum gestio jen pokud animus se odnáší k určité osobě. Úmysl jednatelův zavázati domina negotii je potud podstatný, že by se strany domina závazky nevznikly, kdyby takového úmyslu nebylo.

4. O nepřikázaném jednatelství lze mluvíti jen tenkrát, když jednatel, jak praví zákon, ani smlouvou, ani zákonem, ani soudem nebyl povolán obstarati cizí věc.

II. Ujme-li se někdo cizí věci bez příkazu, po případě bez příkazu ji opatří a dominus negotii počínání schválí, upraví se práva a závazky stran, jakoby počínání to bylo se stalo z příkazu, § 1016. Mimo tuto možnost stanoví zákonník v § 1035 jako zásadu, že nepřikázané jednatelství je činem nedovoleným a že jednatel odpovídá za veškeré následky svého počínání. Zevrubněji o věci ustanovily §§ 1038 a 1040. Podle toho bude jednatel povinen nahraditi veškerou škodu vzešlou jeho jednáním a to jak škodu zaviněnou, tak škodu nahodilou, která by bez jeho zakročení nebyla vznikla, § 1311 in fine. Mimo to ztrácí náklad, který byl učinil na obstarání věci, leda že by mohl býti odstraněn in natura. Tu má ius tollendi. Srovn. k tomu § 1038 slova: »so ist dieser zu keinem Ersatz verbunden« a § 1040 in fine. O způsobu, jakým škoda se nahrazuje, platí předpisy obecné, srovn. § 1038 in fine s § 1323 in fine. Žádá-li tedy dominus negotii náhradu škody, má místo restitutio in integrum a jen tehdy, není-li to dobře možno (srovn. § 95 II níže), vzejde povinnost nahraditi škodu penězi. Pokud tedy restitutio in integrum možna je, ne-

může dominus negotii, obejda ji, žádati za náhradu peněžitou. Pokud se týká objemu povinnosti náhradní, sluší hledíc k § 1038 in fine (srovn. § 1323 in fine) zastávat, že gestor povinen je nahraditi ušlý zisk beze zřetele ke stupni své viny.

Samo sebou se rozumí, že nejde-li o věc, která je cizí re ipsa, deliktu tu nebude.

Výjimkou nespadá negotiorum gestio pod pojem činu nedovoleného, nýbrž je kvasi kontraktem, jde-li

1. o jednatelství nutné, 2. o jednatelství prospěšné.

K čís. 1. O jednatelství nutném.

a) Jednatelství je nutné, když

a) jde o věc, která obstarána býti musí. Náleží sem věci, jejichž neobstarání hrozí škodou, § 1036, ale zajisté také (arg. § 1042) věci, jejichž obstarání je uloženo zákonem; srovn. sb. I č. 36;

β) obstarání její jednatelem je nutné, arg. marg. rubr. před § 1036 (im Notfalle), § 1311. Zakročení jednatelem nelze pokládati nutným, jestliže dominus negotii byl svěřil obstarání věci jiné osobě anebo jestliže obstarání věci byl platně zakázal, leda že by jednatel beze své viny o těchto opatřeních byl nevěděl, srovn. § 1040. Zákazu platného není, vyšel-li od osoby nezpůsobil k právním činům nebo obsahuje-li projev vůle nedovolené. Není-li tu ani zřízence povinného k opatření věci, ani platného zákazu, je jednatelství nutné, třeba i jiné osoby byly ochotny věci se ujmouti, arg. § 1312.

b) Ujme-li se někdo nutné věci, vzejdou závazky:

a) jednatelem. Jednatel je povinen věc, které se ujal, obstarati do konce, vydati docílený užitek a učiniti počet, §§ 1039, 1040. Odpověden je za každé nedopatření, ale nepřičítá se mu škoda, které jen nezabránil, leda že by jinému, jenž by byl učinil ještě více, svou vinou v tom byl zabránil, § 1312. Způsobil-li jednatel svým zakročením jak užitek, tak škodu, bude míti místo compensatio lucri cum damno, § 1312 2. věta.

β) Dominus negotii je povinen nahraditi jednatelem náklad nutný a užitečný a to i tehdy, když přičinění jeho nemělo výsledku bez jeho viny nebo výsledek zase byl zmařen. O odměně jednatelem ustanovil jen § 403 (srovn. GUW. 15371, 16133, N. R. 1456, pak sb. IX 7532), ale tu sluší míti na zřeteli, že jen úspěšná gestio zakládá nárok na odměnu. Mimo tento případ bude možno jednatelem přisouditi jen nárok na náhradu t. zv. osob-

ního nákladu (srovn. k tomu pojmu Krčmář, Smlouva námezdní, str. 24 sl.), t. j. náhradu újmy, která mu vzešla tím, že opatřením věci cizí přijde o výdělek ve své pravidelné výdělečné činnosti.

K čís. 2. O jednatelství prospěšném. Jednatelství, které není nutné, dovoleno není, ač snad podniknuto bylo, aby jinému způsoben byl prospěch, § 1037. Jestliže však gestor opatří věc »k jasnému a převážnému prospěchu druhého«, bude tento povinen nahraditi učiněný náklad, § 1037. Podle toho musilo opatření věci dominu negotii způsobiti prospěch a musil tedy dominus opatřením tím býti obohacen. Jestliže obstarání věci mělo výsledek příznivý, ale výsledek zase byl zmařen, třeba bez viny jednatele, není tu obohacení a nemá tedy jednatel nároku výše zmíněného. Při zjišťování obohacení bude zajisté významný průkaz, že by se bez zakročení jednatele byl věci ujal někdo jiný, jenž by byl sjednal větší prospěch. Prospěch musí býti převážný a musí tedy převyšovati náklad učiněný na jeho docílení a újmy, které snad byly způsobeny opatřením věci. Prospěch musí konečně býti jasný. Tím podle úmyslu redaktorů mělo býti řečeno, že nestačí, způsobilo-li jednání prospěch s abstraktního hlediska dobrého hospodáře; výsledek jednání musí býti prospěšný pro dominu negotii hledíc k jeho individuálním poměrům, takže tvrzení jeho, jakoby tu prospěchu nebylo, by se jevilo lstivým předstíráním. Tímto hlediskem se vysvětluje, že nenáleží pod pojem prospěšného jednatelství, jestliže byly provedeny na věci takové změny, že dominus nemůže jí užívati k účelu, k jakému jí užíval dosud anebo jestliže dominus opatření věci platně byl zakázal, § 1040; srovn. i sb. VII 4645, X 7796.

§ 64.

Versio in rem.

Na konci 22. hlavy občanského zákona pojednávající o zmocnění a jinakém jednatelství (Von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung) jsou seskupeny pod marginální rubrikou »Verwendung einer Sache zum Nutzen des Anderen« čtyři paragrafy, jejichž obsah je z části velmi sporný.

I. §§ 1043 a 1044 nepůsobí valných obtíží. Prv z obou paragrafů recipoval patrně z doktriny obecného práva generalisovanou legem Rhodiam de iactu. Doktrina ta rozšiřovala totiž legem

Rhodiam na veškerý případy, ve kterých věci více vlastníků se octly ve společném nebezpečení a tím, že některé byly obětovány, ostatní byly zachráněny. Pokud však se týká nebezpečení škod námořských, odkazuje § 1043 na zákony námořské a jinak stěží se přihodí případ, který by se hodil pod § 1043 (srovn. Stupecký, Versio, str. 130). Podle § 1044 rozhoduje o rozvržení válečných škod úřad politický podle zvláštních předpisů. Pokud těchto škod se týká, srovn. zák. ze dne 26. prosince 1912 č. 236 ř. z.

II. Pokud se týká §§ 1041 a 1042 vyskytují se četné důmyslné výklady, z nichž arci, jak se zdá, žádný neuspokojuje úplně a žádný nemá bezpečné opory v textu zákona, jenž je příliš široký a má skutkový základ zřejmě konkurující s četnými ustanoveními jinými. Z oněch výkladů stůjtež zde nejdůležitější:

1. Stupecký, Versio in rem 1888. Stupecký připraviv si půdu podrobným rozbořem doktriny obecného práva, přípravných prací a pruského Landrechtu, vykládá § 1041 tak, že přes všeobecné jeho znění nelze, jak za to mají někteří starší i novější vykladatelé (srovn. na př. ještě Ehrenzweig Kritische Vierteljahrschrift 1902, str. 409 sl., pak System II/1, str. 655 sl., dále Krasnopolski-Kafka III, str. 367 sl.) pokládati, jako by tu přijata byla jakási všeobecná žaloba z obohacení. Sluší jej vztahovati na případnosti, ve kterých učiněna byla smlouva s osobou k ní nezpůsobilou nebo s nezmocněným jednatelem. Tu může ten, kdo plnil, žádati zpět, co byl dal nebo hodnotu toho, pokud bylo to spotřebeno na opatření nákladu nutného nebo užitečného pro nezpůsobilého nebo zastoupeného a to i tehdy, když prospěch potom byl zmařen. Slova »zur Zeit der Verwendung« znamenají, že o objemu restituční povinnosti rozhoduje hodnota, jakou mělo plnění poskytnuté v době, kdy se ho bylo užilo k uhrazení nákladu nutného neb užitečného.

§ 1042 sluší podle Stupeckého doplniti slovy »ohne Geschäftsführung« z § 1041; slova »für einen Anderen« neznamenají, že bylo jednáno animo negotia aliena gerendi, nýbrž že byl opatřen náklad, který objektivně přináležel druhému; slovy »nach dem Gesetze« se nemíní splnění t. zv. závazků ex lege, takže podle § 1042 může za náhradu nákladu žádati, kdo opatřil náklad na jiného náležející nejednaje jako jeho jednatel. Připomíná se, že patrně jako samozřejmé nebylo připomenuto, že ten, kdo z liberalitý náklad učinil za jiného, náhrady pohledávati nemůže.

2. Wellspacher (Versio 1899) naproti tomu vztahuje § 1041 na případnosti, ve kterých bylo plněno podle smlouvy s nepřímým zástupcem, a co bylo plněno, se dostalo do jmění zastoupeného. Pokud totiž onen nepřímý zástupce nesplnil svých povinností proti svému spolukontrahentovi, bude míti liberační postih proti zastoupenému a tento liberační postih může býti přiveden k platnosti oním spolukontrahentem jeho. S výkladem tímto nedobře se srovnává konec § 1041, podle kterého ten, e cuius re aliquid versum est, může žádati především za vrácení toho, co bylo plněno; srovn. však Wellspacher, str. 132 sl.

§ 1042 vykládá Wellspacher rovněž úže a to tak, že žaloba tu zmíněná má místo, jestliže někdo nejednaje za jiného plní nějaké osobě, co tento jiný byl jí povinen poskytnouti, ale jen venkráté, když

a) plniteli vzešla pohledávka proti osobě, které bylo plněno;

b) splnění závazku onoho jiného není již možno, takže příjemce plnění nemá nároku na dodatečné splnění, nýbrž jen nárok na osvobození od závazku zmíněného pod lit. a) (liberační postih).

3. Swoboda Das ab. GB. im Lichte des Lehren Kants, str. 260 sl. (srovn. již Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem 1919, str. 115 sl.), popíraje, že by versio in rem obč. zák. měla romanistický nebo středověký základ, opírá ji i nepřikázané jednatelství (§§ 1036 sl.) o zásady práva přirozeného, jež zná »právo svobody« (nikdo nechť se nemísí do věcí jiného), prolomené však »právem pomoci«, jež, provedeno byvši v zákonných mezích, dává vzejítí nároku »pomocníkovu« na odškodnění.

Vytýká Wellspacherovi, že libovolně komolí § 1041, a vykládá, že versio in rem podle skladby občanského zákoníka je jakýmsi doplňkem nepřikázaného jednatelství v případnostech, ve kterých podle obč. zák. o nepřikázané jednatelství nejde. Je tudíž míti za to, že se spravuje stejnými zásadami jako nepřikázané jednatelství (srovn. Zeiller, § 1041, 2) a že není vybudována na zásadě, bránící obohacení toho, v čí prospěch věci bylo užito, jak ukazuje jasně závěr § 1041, nýbrž na zásadě odškodnění toho, čí věci se užilo k cizímu prospěchu. Pod text § 1041 shrnuje tři skupiny případností a to:

Užití cizí věci k vlastním prospěchu. Ježto však četné případnosti toho způsobu se spravují ustanoveními jinými, počítá

sem jen aberraci při exekučních aktech; srovn. již G.U.W. N. Ř. 3535.

Užití věci prostředníkem, »jenž však nesmí mítí postavení samostatné« (co se tím rozumí, srovn. na str. 268). Z podrobnějších výkladů jde na jevo, že mají se postihnouti případy, ve kterých věc něčí se dostala do majetku jiné osoby jednáním provedeným s náhradníkem (zmocněným podle § 1017 posl. věty).

Pomoc v nouzi osobě, která jest omezena co do způsobilosti volní i jednací (nemocným, dětem); k tomuto případu srovn. již Stupecký, str. 173 (zamítavě), ale také Swoboda na u. m. str. 272.

Co do § 1042, snáší se výklad Swobodův celkem s výkladem Stupeckého. Swoboda podotýká, že případy spadající pod § 1042 jsou blízky třetí jeho skupině, spadající pod § 1041, a že pole působnosti § 1042 je zúženo §§ 1358 a 1423, takže § 1042 platí tam, kde přechod pohledávky podle těchto paragrafů není možný a kde tedy jde o pohledávky, které jediným splněním zanikají.

III. Z přednesených názorů nezasluhují souhlasu, pokud se týká § 1041, názor Wellspacherův, ježto je v rozporu s textem zákona, ani názory, které spatřují v § 1041 ustanovení o žalobě z obohacení, ježto plyne ze systematiky občanského zákoníka i z textu § 1041, že nárok podle § 1041 vzejde i tehdy, když tu obohacení není. Pod § 1041 vším způsobem sluší subsumovati oba případy, které uvádí Stupecký. Rovněž bude tam subsumovati druhou skupinu Swobodovu; srovn. k tomu také již Krasnopolsko-Kafka III 368. Co do jeho třetí skupiny, může jíti jen o otázku, zda náleží sem. či k § 1036; o případech prvé skupiny možno mítí pochybnosti, zdali nenáleží nároky tam uvedené k nárokům z bezdůvodného obohacení; srovn. níže § 84.

Co do § 1042, nejsou, jak plyne z toho, co bylo pověděno, rozpory tak značné. Princip liberačního postihu zastáváný Wellspacherem nemá opory ani tu a nákladem, který někdo byl povinen učiniti podle zákona, nesluší rozuměti jen tak řečené závazky zákonné, nýbrž veškeren náklad, který někdo byl povinen učiniti podle práva, nechť základem této povinnosti je smlouva či skutečnost jiná (příbuzenský, manželský poměr atp.); vedle Stupeckého a Swobody i Krasnopolski-Kafka III,

str. 369. Sluší zastávati, že žaloba podle § 1042 má místo jen tehdy, když poskytnutím nákladu povinnost náklad opatřiti zanikla. Že poskytatel nákladu nesměl jednati naproti adressátu povinnosti liberali animo, je samozřejmo.

Z judikatury starší srovn. G.U.W. N. Ř. 517, 1453, 1456, 1552, 1676, 1956, 2018, 2043, 2898, 3376, 3466, 3777, 3827, 3990, 4034, 4212, 4955, 5403, 5853, 5858, 5882 (případ liberačního postihu), 6089, 6223, 6256, 6515, 6955, 7005, 7011, 7352, 7730.

IV. Z judikatury nejvyššího soudu brněnského sluší vytknouti:

Judikatura hledící k § 1041 není ani příliš vydatna ani navskrz jednotna. Sb. VI 4291 se opírá zřejmě o formulaci Stupeckého, VII 4835, 5105, VIII 6108, X 7867 vidí v žalobě podle § 1041 žalobu z obohacení a snad také V 3028 a VIII 6069 (jež dávají žalobu podle § 1041 vypuzenému pachtýři, jenž byl pozemky vzdělal a pohnojil, proti pravému pachtýři, jenž se pak ujal držby). Zajímavé rozhodnutí má sb. VIII 5707 (při hašení požáru transformační stanice žalované elektrárenské společnosti použili hasiči svémocně koncentrovaného solného roztoku, náležejícího žalující firmě. Nejv. soud schvaluje, že nižší soudy posuzovaly žalobu podle § 1041 jako žalobu na náhradu za věc spotřebovanou ve prospěch žalované strany mimo případ jednatelství); případ se nehodí pod žádnou ze skupin jmenovaných výše pod III, ale je jakési compositum prvé a druhé skupiny Swobodovy a nespadá pod § 1306 a). Nelze souhlasiti se sb. VIII 5698, jež praví, že § 1041 má na mysli případ, že někdo k prospěchu druhého obětuje svou věc a že v takovém případě je spravedливо, aby se mu dostalo náhrady; o takových případech máme v zákoně vedle § 1042 četná ustanovení jiná, srovn. na př. §§ 333, 403, 967, 1036 sl. Rozh. IX 7347 náleží pod heslo uvedené Stupeckým.

Co do judikatury hledící k § 1042 jsou nejčtetnější rozhodnutí, podle kterých se propouští žaloba, když někdo hradil náklady na výživu (v širším smyslu § 672), »očekáváje náhradu od subjektu výživou povinovaného« (rodičů, státu, obce, nemocenské pokladny atp.); srovn. sb. I 36, 110, 341, II 431, 723, III 1142, IV 1886, 2119, V 2305, 2716, 2963, 3225, VI 3488, 3538, 3892, 4102, 4217, VII 4628, 4813, 5459, 5466, VIII 5988, IX 6707. O dotační povinnosti rozhoduje stejně sb. VII 4975. Vychází se vůbec z názoru, že platí zásada nemo pro praetorito alitur (vý-

slovně na př. II 723, IV 1886, V 2716, srovn. již GUW. N. ř. 3979), ale přijímá se, že zásadou tou není nikterak řečeno, že by osoba k placení výživného povinovaná byla vůbec sprostěna povinnosti nahraditi náklad za alimentaci minulou; může býti k náhradě přidržena podle § 1042. Některá rozhodnutí pak tento nárok přiznávají výslovně nejen třetí osobě, která náklad učinila, nýbrž percipientu nároku samému, ale jen do výše nákladu skutečně učiněného (tedy ne do výše alimentární povinnosti); srovn. zejména sb. IV 2119, V 2716, VI 3488, VII 5459. Že poskytnutím nákladu musila pohledávka zaniknouti, srovn. II 2 in f., 3 in f. a III in f., konstatuje výslovně sb. VII 5466. Zdali se § 1042 vykládá tak, že jde jen o náklad dluhovaný ex lege, není zcela jasno; proti výkladu tak úzkému zdají se svědčiti sb. V 2963, 3225; proň sb. IV 2228, VII 4530, 5512; zcela jasně nyní sb. X 8003.

Nárok na náhradu zaplaceného převodního poplatku za dlužníka subsumují pod § 1042 sb. V 2228, VII 4978 (jež vedle toho se dovolává § 896), IX 7122; užití § 1042, když kdo za jiného zaplatil dávku z přírůstku hodnoty jako ručitel ze zákona, vylučuje sb. VII 4530, když zaplatila dávku z přírůstku hodnoty třetí osoba se svolením vyměřovacího úřadu, vylučuje je sb. VII 5466 (zde platí §§ 1422, 1423); nárok na náhradu daně zaplacené zaměstnavatelem za zaměstnance subsumuje pod § 1042 sb. VIII 4821. Ve všech těchto případnostech pro užití § 1042 sotva kdy bude místo, ježto, není-li tu smlouvy podle § 1404, skutkový základ bude kryt §§ 896, 1358, 1422, 1423 a i mimo tyto případnosti půjde spíše o nepřikázané jednání.

§ 65.

Smlouva trhov^á.

I. § 1053 definuje smlouvu trhovou jako smlouvu, kterou se věc přenechává jinému za určitou summu peněz. K tomu sluší poznamenati:

1. Cena trhov^á se určuje jako »určitá summa peněžitá« a v § 1054 se praví, že musí záležeti v h o t o v ý c h penězích. Tím má býti vyjádřeno, že při trhu s jedné strany se poskytují, po případě slibují předměty, které mají povahu obecného měnidla; srovn. sb. IV 1850. Podle § 1055 však může cena trhov^á záležeti z části v jiných věcech, ale obecná cena těchto věcí nesmí pře-

vyšovati plat vyměřený v penězích, jinak by to byla směna.*) Srovn. však také sb. IX 7491. Jde-li o smlouvy trhov^é spadající pod § 78a živn. ř., musí býti cena trhov^á vyměřena naveskrz v penězích. Srovn. k tomu č. III 2. § 1054 doplňuje ustanovení § 1053 vytýká dále, že cena trhov^á nesmí býti neurčita. Ciferní summou tedy cena trhov^á určena býti nemusí, stačí, jsou-li určeny momenty, podle kterých může se vyměřiti, srovn. GUW. N. ř. 4142, sb. 2090. Může tedy zejména býti ustanoveno, že věc se prodává za cenu dřívějšího prodeje, nebo za řádnou cenu trhovou, čímž sluší rozuměti průměrnou cenu trhovou toho místa a času, kde a kdy smlouva se má splniti, § 1058; srovn. i GUW. N. ř. 4752 (cena krámská); tamtéž uznává se i platnost úmluvy, kterou se cena trhov^á určuje přibližně. Vyměření ceny trhov^é může býti smlouvou svěřeno osobě třetí, srovn. sb. III 969. Není-li tato osoba určena, není tu perfektní smlouvy trhov^é. Není-li ustanovena lhůta, do které se má státi vyměření ceny trhov^é třetí osobou, může každý z obou kontrahentů od smlouvy odstoupiti, pokud nedošlo k vyměření ceny trhov^é. Jsou-li osoba, která má cenu vyměřiti, i lhůta, do které vyměření má se státi, určeny a tertius ve lhůtě ustanovené ceny nevyměří, je smlouva zmařena, § 1056. Kdyby vyměření ceny svěřeno bylo více osobám, rozhodne absolutní většina hlasů; roztržili-li se hlasy, je trh rovněž zmařen, § 1057. K jinakým vyměřeními ceny trhov^é srovn. GUW. 1291, 7441; srovn. i fr. 7 § 2 D, 18, 1. Cena trhov^á se nesmí přičítati ustanovením zákonným, § 1054. Ustanovení to má význam jen potud, pokud jsou stanoveny taxy nebo jinaké pevné ceny, srovn. na př. § 51 živn. ř.; §§ 11, II a 16 zák. ze dne 8. července 1902 č. 144 ř. z. Pretium musí býti verum. Je-li cena trhov^á vyměřena na oko, platí § 916. Justum pretium býti nemusí. Ale o smlouvě trhov^é platí obecná ustanovení o zkrácení přes polovici ceny, §§ 934, 935 a to nejen na prospěch prodavačův, nýbrž i na prospěch kupcův.

2. Slovo »věc« je položeno ve smyslu § 292. Jen poskytnutí pouhého užívání věci a poskytnutí práce není předmětem smlouvy trhov^é. Za prodej je však považovati zcizení úrody, smlouvu obmýtnou atp. Srovn. §§ 1090, 1151. »Přenechání« (srovn. č. 3)

*) Sluší však připomenouti, že toto určení nemá valného významu, ježto směna a trh se spravují zásadně stejnými pravidly (srovn. § 1066), a že zejména i směna je podle našeho práva kontraktem konsensuálním. Srovn. však níže § 66 I. i II.

věcného práva požívacího neb užívacího může býti smlouvou trhovou, srovn. fr. 29 D 7, 4, fr. 20 D 8, 1. I peníze mohou býti předmětem trhu, ale jen pokud nefungují jako obecné měnidlo, nýbrž jako zboží. Přenechávají-li se peníze ve funkci obecného měnidla invicem, je tu směna, srovn. sb. III 1012. Trh může býti učiněn o věci individuálně určené, o kvantitě z individuálně určeného množství, předmět trhový může býti určen alternativně nebo jen některými znaky a vlastnostmi. Trh může se státi nejen o věcech již existujících, nýbrž i o věcech budoucích, §§ 150 nov. III. (1166), 1275. O budoucích užitcích mohou se strany smluviti tak, že se slibuje určitá míra budoucích užitků za poměrnou cenu nebo že se slibují užitky, ať jich bude kolikkoli za úhrnnou cenu, anebo konečně tak, že se slibuje naděje budoucích užitků. Smlouva prvá jest obyčejnou smlouvou trhovou, obě smlouvy posléz dotčené prohlašuje § 1275 za smlouvy odvázné a je k nim vztahovati ustanovení daná o těchto smlouvách.

3. Slovo »přenechati« zahrnuje nejen přenechání věci, nýbrž i zřízení práva a nejen t. zv. trhovou smlouvu reální, nýbrž i trhovou smlouvu obligační.

II. Smlouva trhová je perfektní, jakmile strany se dohodly o trhově ceně i předmětu, arg. §§ 1053, 1094, leda že by si strany byly vyhradily dohodu o jinakých bodech. Je tedy kontraktem konsensuálním. Zvláštní forma předepsána není, vyjímajíc smlouvu trhovou mezi manžely podle zák. ze dne 25. července 1871 č. 76 ř. z.

III. § 1053 drže se terminologie v obč. zák. oblíbené, vytkl, že trh tak jako směna náleží mezi tituly acquirendi domini (srovn. i § 1461), což v příčině kupce patrně platí jen tenkrát, je-li předmětem trhovým věc hmotná. Jde-li tedy o t. zv. reálnou smlouvu trhovou, získá kupec ex empto vlastnictví předmětu trhového a prodavač vlastnictví ceny trhové, ale ovšem jen pokud tu budou obecné podmínky získání vlastnictví (způsobilost stran, disposiční schopnost, vlastnictví na straně zcizitelově mimo případy, kdy se nabývá vlastnictví jedním učiněným s nevlastníkem atd.). Nebude-li vlastnictví získáno, odpovídá za to zcizitel podle §§ 923 sl. a nestačí, že bylo poskytnuto habere licere. To vychází patrně na jevo z § 923, jehož ustanovení nelze omezovati na případy, ve kterých byla vědomě prodána věc cizí. Tam totiž se staví zcizení věci cizí na roveň zcizení věci vadné a v tom případě zcizitel odpovídá, třebaž o vadách nevěděl. Mimo

to sluší míti na zřeteli, že římské právo rozmanitými prostředky zostrilo ručení prodatelovo ve prospěch kupcův, zejména poskytnuvši nárok na zajištění v případě hrozící evikce, kdežto naše právo podobných prostředků nezná a nelze se domýšleti, že by postavení kupcovo na úkor praktické potřeby bylo zeslabeno ještě více. Pravidla právě uvedená platí analogicky, když bylo prodáno právo.

Pokud jde o obligační smlouvu trhovou, ustanovil obč. zák. o povinnostech stran takto:

1. Prodavač je povinen trhový předmět odevzdati kupci podle týchž předpisů, které dány jsou v § 1047 pro směnu § 1061. To znamená, že má povinnost převést trhový předmět do jmění držitelova, a sice je povinen převést jej jak do vlastnictví, tak do držení, srovn. § 1047, »zu freiem Besitze«, srovn. ostatně výše. Movitá věc musí tedy býti odevzdána (§§ 426 sl.), tabulární objekt musí býti nejen odevzdán, nýbrž musí býti vydána i listina způsobilá ke vkladu převodu práva vlastnického, po případě listina odpovídající § 434. Pokud byla prodána práva, musí býti učiněno vše, čeho se vyhledává k převodu práva, o které jde. O čase a místě splnění není pro smlouvu trhovou ustanoveno nic zvláštního, ale sluší, pokud se týká času splnění, míti nyní na zřeteli §§ 918 sl.; pokud pak se týká místa splnění, je rozeznávati místo splnění a místo určení, srovn. k tomu § 45 konk. ř. Trhový předmět je odevzdati s příslušenstvím, pokud z úmluvy stran nebo z jinakých okolností nepodává se něco jiného. Užitky náležejí prodavači až do doby, kdy věc kupci jest odevzdána. Od té doby náležejí kupci, ač snad na odevzdání nedošlo. Není-li doba odevzdání smluvna, náležejí užitky prodavači až do skutečného odevzdání, pokud není v prodlení, §§ 1064, 1050, 1051, 1333. Až do odevzdání povinen je prodavač věc bedlivě opatrovati a je odpověden za každé nedopatření, § 1061. Pokud se týká nebezpečství nahodilé zkázy nebo zhoršení, které věc stihly po zřízení smlouvy, ale před odevzdáním, ustanovil zákon, že nebezpečství zkázy a zhoršení pod polovicí ceny náležejí na prodavače, a že jejich důsledkem je zrušení smlouvy, §§ 1048, 1064. Totéž platí, když předmět trhový vyloučen byl z právního obchodu. Pokud se týká jinakých zhoršení, praví § 1049, že »andere in dieser Zwischenzeit durch Zufall erfolgte Verschlimmerungen der Sache und Lasten auf Rechnung des Besitzers gehen«. To se vykládá na větším díle tak, že kupec může žádati za snížení

trhové ceny. Ale někteří namítají, že tento výklad neodpovídá zcela slovům zákona. Neboť kdyby kupec zhoršené věci nemohl potřebovat a přece ji musil přijmouti, byť i za cenu nižší, nebylo by možno říci, že zhoršení nešlo na jeho účet. S druhé strany však připouštějí, že protiva mezi § 1048 a § 1049 ukazuje, že v případech § 1049 nastanou jiné účinky, než v případech § 1048, a nemá-li mít místo zrušení smlouvy, nezbyvalo by než snížení ceny trhové. V té příčině však se ukazuje, že ona protiva mezi oběma paragrafy neznamena nic a dá se vysvětliti důvody historickými. Ještě osnova ze superrevisie vzešlá uvalovala nebezpečnoství menších zhoršení na kupce. V poslední chvíli teprve byl text změněn a místo »Übernehmers« položeno bylo »Besitzers« a druhá věta § 1049, která ještě při superrevisi byla důsledkem první věty téhož paragrafu, uvedena nyní jako výjimka z ní. Z toho se dovozuje, že nebylo v úmyslu redaktorů postavit § 1049 v protivu k § 1048. Slovy »gehen auf Rechnung« je pověděno, že nebezpečnoství oněch menších zhoršení nese prodavač a dlužno je vykládati tak, že kupec může žádati za snížení ceny, a jestliže by věci nemohl potřebovat, že může žádati za zrušení smlouvy. Výklad tento vším způsobem je pravý a bude se ho držeti i nyní přes § 932. Při koupi úhrnkem (srovn. k tomu § 45 II, 10) přechází nebezpečnoství zkázy a zhoršení jednotlivých věcí na kupce hned uzavřením smlouvy; jenom tehdy by smlouva byla zmařena, kdyby všechny jednotlivé věci vzaly zkázu nebo kdyby zkázou nebo zhoršením jednotlivých věcí hodnota celku sklesla pod polovici. Menší škody způsobené záhubou věcí nebo zhoršením jejich nese kupec a musí tedy zaplatiti celou cenu trhovou, §§ 1064, 1049. Jestliže upadne kupec v prodlení jako věřitel, přechází naň nebezpečnoství zkázy a zhoršení patrně tím okamžikem, kdy se octne v prodlení, arg. § 1064, 1051. O nebezpečí nahodilé zkázy při výhradě vlastnického práva srovn. Nowack N. ř. 1519.

Poznámka: Ustanovení výše uvedená o přechodu *commoda* a *pericula* sluší vztahovati i k naturálnímu odevzdání věcí nemovitých, ačkoli tu naturální odevzdání a přechod vlastnictví nespádají časově v jedno.

2. Kupec je povinen zaplatiti cenu trhovou, a to hned při odevzdání předmětu trhového, nebyl-li zcizen na úvěr. Pokud se týká zcizování na úvěr, ustanovil řád živnostenský, že majetník živnosti nesmí uvěřovati zboží a jiné věci, kromě těch, které jsou uvedeny v 2. a 3. odst. § 78 živn. ř., dělníkům na účet jejich

mzdy a t. zv. továrním řemeslníkům (t. j. osobám, které mimo provozovnu pro majitele živnosti tovary nebo polotovary pro onu živnost potřebné zhotovují a dodávají a neodbývají tovarů takových po živnostensku přímo na konsumenty) na účet jejich mzdy po případě ceny trhové. Kdyby se tak stalo, vzešla by *actio venditi* nikoli majiteli živnosti, nýbrž nemocenské pokladně jeho závodu, nebo náleželi živnostník k pokladně společenstva, této pokladně nebo konečně, není-li takové pokladny, chudinskému fondu místa, kde podnik má sídlo (§ 78 d). § 1063 chtěl odmítnouti ustanovení římského práva, vedle kterého tradice předmětu trhového nepřevědla vlastnictví, když cena trhová nebyla zaplacená nebo uvěřena. Ale nevyklučuje nikterak úmluvy, kterou si prodavač vyhrazuje právo vlastnické k prodané věci až do zaplacení trhové ceny; srovn. Nowack N. ř. 1712, GUW. N. ř. 195, 713, 783, 2578, sb. IX 7241, X 7704. Za nepřípustnou pokládá Nejvyšší soud výhradu vlastnického práva k věcem zpracovaným z věci prodané; srovn. Právník LXVIII., str. 185 sl. O tom, jakým způsobem může se kupec sprostiti svého dluhu, platí ustanovení obecná. Srovn. výše § 22 III. ~~§~~ však cena trhová, která se platí továrním řemeslníkům za dodané tovary nebo polotovary (srovn. výše) musí býti zaplacená v penězích a *datio in solutum* se připouští jen pokud jde o předměty uvedené v 2. a 3. odst. § 78 živn. řádu, srovn. § 78 lit. a). Kdyby cena trhová nebyla zaplacená v penězích, mohli by oni řemeslníci žádati za zaplacení a neměla by místo námitka, že se stala *datio in solutum*. Co obdrželi *in solutum*, musí vrátiti, pokud by tou dobou ještě byli obohaceni, ale kondikce by nevzešla majetníku živnosti, nýbrž pokladnám výše zmíněným.

3. Smlouva trhová je smlouvou *synallagmatickou*. Povinnosti prodavačovy a kupcovy v příčině odevzdání trhového předmětu a trhové ceny jsou na sobě závislé, jak potud, že jedna bez druhé nevznikne, tak potud, že plnění, není-li nic jiného umluveno, má se státi z ruky do ruky, takže žádná ze stran není povinna plniti, nebude-li jí zároveň nabídnuto plnění vzájemné. Bylo-li umluveno, že některá ze stran má plniti napřed, může strana ta své plnění odepřiti, pokud vzájemné plnění nebude poskytnuto nebo zajištěno, je-li toto vzájemné plnění ohroženo špatnými majetkovými poměry protistrany, které oné v době, kdy smlouva se stala skutkem, nemusily býti známy, § 1052; srovn. k tomu GUW. N. ř. 5488, sb. IX 6959.

§ 66.

Zvláštní ustanovení o některých smlouvách trhových.

I. Zvláštní ustanovení o smlouvě trhově dal zákonník obchodní ve čl. 337 sl.

II. Zvláštní ustanovení o některých smlouvách trhových má zákon o obchodech splátkových ze dne 17. dubna 1896 č. 70 ř. z.

Obchody splátkovými jsou smlouvy trhově o věcech movitých, (srovn. GUW. N. ř. 4728), pokud prodavač je učinil při provozování obchodu nebo jiné živnosti, pokud dále cena trhová má být zaplacená po částkách a pokud konečně předmět trhový se odevzdá kupci dříve, než trhová cena bude úplně zaplacená, § 1 cit. zák. Že je definice příliš široká, ukazuje GUW. N. ř. 3690, 6856. Ustanovení řečeného zákona neplatí, je-li smlouva na straně kupcově obchodem vedle zák. obch., § 10. Naproti tomu platí ustanovení ta o splátkovém obchodu s losy a cennými papíry upraveném zák. ze dne 30. června 1878 č. 90 ř. z., jehož ustanovení ostatně byla zachována v platnosti § 11. Zvláštní ona ustanovení, pokud spadají do oboru hmotného práva, jsou tato:

a) Jestliže prodavač si vyhradil pro případ nesplnění povinností kupcem odstoupení od smlouvy, musí, užije-li této volnosti, kupci vrátiti závdavek (odchyly od § 908) a zaplacené splátky se zákonnými úroky ode dne splacení a nahraditi náklad nutný a užitečný. Odchylná úmluva byla by neplatna. Dojde-li na odstoupení, má kupec povinnost věc vrátiti a podle okolností nahraditi vzešlou škodu. Musí také dáti přiměřený plat za užívání věci v mezidobí. Napřed učiněná dohoda o objemu náhradní povinnosti neměla by platnosti, § 2.

b) Vyhradí-li si prodavač pro případ nezaplacení splátek právo požadovati ihned zaplacení veškerých dlužných splátek, může právo to vykonati jen tehdy, když dlužník je v prodlení nejméně se dvěma bezprostředně za sebou jdoucími splátkami; srovn. GUW. N. ř. 2856. Opačná úmluva by neměla platnosti. Úmluva jinaké pokuty konventionální pro případ nesplnění povinností kupcem rovněž nemá platnosti, § 3. Kumulovati výhradu pod lit. b s výhradou pod lit. a není přípustno podle GUW. N. ř. 2801, 2827; srovn. i GUW. N. ř. 3412, jež dopouští kumulaci, ale takže jen jedno z obou oprávnění může být vykonáno; srovn. GUW. N. ř. 3780 a Právník 68 str. 205 sl.

c) Kupec má právní prostředek pro zhoršení přes polovinu

také tehdy, když znal pravou cenu věci nebo když prohlásil, že ji bere za mimořádnou cenu ze zvláštní obliby (odchyly od § 935 obč. zák.). Právní prostředek tu zmíněný má místo také, když obchod splátkový jest obchodem vedle zák. obch. (odchyly od čl. 286 obch. zák.). Kupec prostředku toho se nemůže vzdáti (odchyly od § 935) ani ujednati kratší dobu promlčecí (odchyly od § 1502 a c.), srovn. § 4, odst. 1. a 2.

d) Nárok ze správy pro vadnost věci může být proveden i po uplynutí lhůt ustanovených v § 933, a to žalobou nebo námitkou, pokud jen trhová cena není úplně zaplacená (odchyly od § 933 o. z.). Oznámení vad k zachování nároku toho jako vedle čl. 347 obch. zák. se nevyhledává. Kupec nemůže se nároku ze správy platně zříci; srovn. GUW. N. ř. 6434 (sotva lze souhlasiti). Ujednání, že prodavač má ručiti po kratší dobu, rovněž nemá platnosti, § 4, odst. 3.

e) Byla-li o smlouvě zřízena listina (list splátkový), bude prodavač povinen nejpozději při odevzdání věci vydati kupci na svůj náklad její opis. Práva toho kupec se nemůže vzdáti. Pro prodej losů a jejich podílů na splátky je zřízení listiny předeepsáno § 2 lit. b) zák. ze dne 30. června 1878 č. 90 ř. z.

f) Předpisy zákona platí i o smlouvách, kterými účelu obchodu splátkového má být dosaženo jinakými cestami, zejména pronájmem věci, § 9.

§ 67.

Zvláštní druhy smluv trhových a vedlejší úmluvy při nich.

Na konci kapitoly o smlouvě trhově (§§ 1067—1089) pojednává obč. zák. pod výše uvedeným titulem o některých dohodách (III. novelou byla některá z těchto ustanovení pozměněna), ale jde tu o dohody, které mají povahu různou a z části smlouvě trhově jsou zcela cizí. Uvedeny jsou tu:

I. Výhrada zpátečné koupě, §§ 1068—1070 o. z. 131 nov. III.

Výhradou zpátečné koupě vyměňuje si prodavač právo prodanou věc zase vyplatiti. K tomu sluší poznamenati:

1. Pokud se týká podstaty a přípustnosti této úmluvy:

a) někteří vykládají, že ona úmluva není než pactum de retroemendo, jež je však jinak upraveno, než pactum de contra-

hendo v § 936. Podle toho vzešel by prodavači proti kupci nárok na sjednání nové smlouvy tržové. Ale spíše sluší míti za to, že z úmluvy vzejde prodavači nárok, aby mu kupec na požádání věc za plat vrátil;

b) právo zpátečné koupě může si vymíniti jen prodavač a jen pro osobu svou. Srovn. jud. č. 25, jenž však pojem prodavače chápe zřejmě velmi široce. GUW. 5423 dopouští, aby právo zpětné koupě bylo vymíněno pro třetí osobu, která přistoupila ke smlouvě. Prodali-li nemovitost spoluvlastníci, může si jeden vymíniti právo zpětné koupě k nemovitosti celé, srovn. Peitler č. 877. Ale není řečeno, že by se výhrada musila státi hned při sjednání smlouvy tržové a že by se nesměla státi později, srovn. GUW. 5961;

c) výhrada dopuštěna je jen v příčině nemovitostí, srovn. sb. III 1321; srovn. však i sb. IV, 1699, kdež přijímá se konverse smlouvy s výhradou zpátečné koupě při movitých věcech.

d) nejvyšší soud přijímá konstantně, že bylo-li neplatně vymíněno právo zpětné koupě, bude zpravidla neplatná celá smlouva a nejen klausule o právu zpětné koupě; srovn. GUW. N. ř. 4258, 4980, pak sb. 1231, 1699, 7663. Rozhodnutí ta mluví sice naveskrz o výhradě zpětné koupě při movitostech, ale bude je vztahovati také na případy jiné, arg. § 878.

2. Pokud se týká účinků:

Z úmluvy vzejde, jak poznamenáno, prodavači nárok, aby mu kupec věc za výplatu vrátil. Nárok ten je osobní. Postoupen býti nemůže a na dědice nepřechází. Smrtí oprávněného tedy zaniká. Pro výkon jeho mohla by býti umluvena také doba kratší. Nárok může zaniknouti také provedením řízení dražebního. O povolení vnučené družby sluší zpravit oprávněného, který v knihách je zapsán, s tím, že má na vůli svoje právo vykonati do měsíce od dodání této zprávy, § 133, odst. 4. ex. ř., jenž byl zachován § 131 nov. III. Nebude-li právo ze zpátečné koupě včas vykonáno, bude po provedeném řízení dražebním vymazáno, § 150, odst. 2. ex. ř. (srovn. § 131 nov. III.). Nárok prodavačů působí proti kupci. Bylo-li však právo z koupě zpátečné zapsáno do knih, stihne i singulární nástupce kupcovy a je tedy právem reálným. Vykoná-li oprávněný svoje právo, vzejde zavazanému povinnost věc za smlouvenou výplatu vrátiti. Není-li o výplatě nic jiného smlouveno, platí za ni někdejší cena tržová. Byla-li věc vinou kupcovou zhoršena a položil-li na ni břemeno, bude

za to, pokud není jiné úmluvy, odpověden. Podle mínění některých výkon zapsaného práva ze zpátečné koupě působí, že s právem vracejícího zaniknou také závady, které byly položeny na věc po zápise. Ale doslov zákona (zejména § 1069) svědčí spíše proti tomuto řešení a redakční práce (Ofner II, 414, 568) k němu nenutí. Za náklady, které vracející učinil na věc, náleží mu náhrada jako poctivému držiteli, pokud není smlouveno jinak. Užitek docílený z věci a z ceny tržové v mezidobí se navzájem ruší.

Zvláštní ustanovení o výhradě zpátečné koupě dal § 12 B, C zák. ze dne 8. července 1902 č. 144 ř. z.

II. Výhrada zpětného prodeje, § 1071.

Výhradou zpětného prodeje vymínuje si kupec právo požadovati od prodavače vyplacení koupené věci. § 1071 ustanovil, že na tuto úmluvu sluší užiti předpisů daných o výhradě zpětné koupě. Podle toho může se úmluva týkati jen nemovitostí a právo kupci z ní vznikající je právem osobním. Pokud se týká výplaty, ručení za zhoršení věci a povinnosti k náhradě škody, platí, co bylo pověděno pod č. I. Ale právo ze zpátečného prodeje se nehodí k zápisu do knih veřejných, jak ostatně se podává z § 9 kn. ř.

K č. I., II. V druhé větě upozorňuje § 1071, že výhrady zpětné koupě a zpětného prodeje zhusta mají zakryti nedovolené klausule smlouvy zástavní. Proto sluší hleděti povždy k § 916. Než hleděti k přípustnosti zajišťovacích převodů (srovn. § 61, III výše), nebude vždy snadno zjistiti, kdy jde o úmluvu nedovolenou podle § 1071 a kdy o přípustný zajišťovací převod.

III. Podle § 1072 získává práva předkupního, kdo věc prodá pod výminkou, že kupec, bude-li chtíti ji prodati, musí mu ji nabídnouti k výplatě.

Přes doslov zákona může bez pochybnosti právo předkupní vzejíti i mimo souvislost se smlouvou tržovou a to buď úmluvou samostatnou (na př. mezi spoluvlastníky nebo sousedy) anebo posledním pořizem, srovn. GUW. 7645, N. ř. 2574, pak sb. 1706, 3508. Jak ukazuje již terminus »právo předkupní«, vzejde vlastníku povinnost věc nabídnouti k výplatě, chce-li věc prodati. Ale, jak se podává z § 1078, není nikterak vyloučena úmluva, podle které povinnost taková vzejíti má, půjde-li o jinaký záplatný způsob zřízení, jenže podle téhož paragrafu nesluší prá-

vo předkupní mimo případ zvláštní úmluvy rozšiřovati na jinaké způsoby zřízení; srovn. i Ofner II, str. 96, § 206.

Právo předkupní může býti zřízeno k věcem movitým i nemovitým, §§ 1073, 1075. Je právem osobním, nemůže býti postoupeno a nepřechází na dědice oprávněného, § 1074. Praxis dopouští zřízení práva předkupního pro osobu třetí, GUW. 1366, 3943, 7645, 9759; srovn. nyní i §§ 881 sl.

Zřízením práva předkupního vzejde zřizovateli v případě zamýšleného prodeje povinnost věc oprávněnému nabídnouti k výplatě. O pojmu nabídky sb. II. 817, III. 1249, IV. 1679. Vyplatiti lze věc mimo případ zvláštní úmluvy (srovn. sb. VIII 5872) za cenu, kterou za ni nabízí třetí osoba, a splnění týchž vedlejších povinností. Nemůže-li jich oprávněný splniti, může dáti jejich cenu odhadní. Nelze-li jich odhadnouti, nemůže právo předkupní býti vykonáno, § 1077. Právo předkupní musí býti vykonáno při věcech movitých do 24 hodin, při věcech nemovitých do 30 dnů. Bude-li lhůta zmeškána, právo předkupní uhasne. Nebyla-li věc oprávněnému nabídnuta k výplatě, bude mu zcizitel odpověden za veškerou škodu, § 1079, 1. věta. Účinky práva předkupního k objektům tabulárním se zesilují, bylo-li zapsáno do knih veřejných. § 1073 prohlašuje, že právo předkupní v takových případech se stává právem věcným. Hledíc k obsahu zákonných ustanovení daných o tom případě mělo tím býti řečeno, že právo předkupní postihuje tu i singulární nástupce zcizitelovy, (srovn. sb. 1030, 5878), a to:

a) nebude-li tento nástupce trhem nebo způsobem, který podle úmluvy trhu je postaven na roveň, může oprávněný žádati, aby mu věc za příslušnou výplatu pustil, § 1079;

b) nabude-li nástupce věci způsobem jiným, přejde na něho závazek, aby věc nabídl oprávněnému k výplatě, když by ji potom chtěl prodati, § 1079.

Hledíc k doslovu § 1079 (kann die veräusserte Sache dem Dritten abgefordert werden) a k historickému vývoji, sluší prohlásiti nesprávným judikát č. 68 (srovn. i GUW. 3943), podle kterého právem předkupním do knih zapsaným se omezuje disposiční moc vlastníkovy v tom směru, že může zciziti věc jen tenkrát, když právo předkupní zaniklo, a podle kterého knihovní soudce, dojde-li ho žádost kupcovy za převod práva vlastnického k věci postižené zapsaným právem předkupním, musí žádost za-

mitnouti, nebude-li podán důkaz o onom zániku, srovn. nyní sb. III. 991, 1030, VI, 1, 4100.

V případě vnucené dražby má zapsané právo předkupní jen ten účinek, že se oprávněnému musí doručiti dražební edikt, § 1076 obč. zák., § 171 ex. ř. Dražba dobrovolná rovná se jinému prodeji GUW. N. ř. 2701, jinak 3512.

Poznámka 1. Zvláštní ustanovení o právu předkupním dal § 12 C zák. ze dne 8. července 1902, č. 144 ř. z.

Poznámka 2. O rodinných právech retraktních obč. zák. se nezmínil. Bylo pak v literatuře obč. práva zastáváno, že ustanovení obč. zák. o právu předkupním postihují také práva retraktní. Zřetelem k tomu byla § 1. zák. ze dne 28. března 1875 č. 37 ř. z. práva retraktní prohlášena za práva předkupní podle §§ 1072 sl. Podle téhož zákona vyzve soud k žádosti vlastníka nemovitosti, na které vázne rodinné právo retraktní ty, kteří se domýšlejí, že mohou z rodinného práva retraktního do knih zapsaného dovésti nějakého práva platného podle § 1 cit. zák. (t. j. podle § 1072), ediktem, aby práva svého dovedli do roka žalobou, ježto by jinak právo to bylo vymazáno. Nebude-li žaloba podána včas, přikročí soud k žádosti vlastníkově k výmazu onoho práva. Srovn. ostatně nyní §§ 51 sl. zák. přidělového.

IV. Koupě na zkoušku, §§ 132 sl. nov. III.

Je to smlouva trhová učiněná pod výminkou, že kupec věc schválí. Tato výminka je potestativní, poněvadž schválení či neschválení věci je zcela závislé na vůli kupcově; GUW. N. ř. 4437.

Kupci musí býti poskytnuta možnost, aby věc prozkoušel. Nesmluví-li strany zkušební lhůty, platí pro věci movité lhůta třídní, pro věci nemovité lhůta jednoletá. Pokud se týká dalších účinků, sluší rozeznávati, zdali výše uvedená výminka je výminkou odkládací či rozvazovací. Podle vykládacího pravidla obsaženého v § 1080 platí koupě na zkoušku v pochybnostech za koupi pod výminkou odkládací.

Jde-li o smlouvu trhovou pod výminkou odkládací, má kupec, užívaje věci, aby ji prozkoušel, postavení vypůjčitelovo. Odpovídá za každou nedbalost, ale nebezpečenství nahodilé zkázy a takévéhotěž zhoršení nese prodatel. Za to náleží tomuto comمودum až do okamžiku schválení. Prohlásí-li se kupec během zkušební lhůty kladně, stane se smlouva perfektní a vlastnictví věci přejde na kupce. Prohlásí-li se během zkušební lhůty záporně, vzejde mu, byla-li mu věc odevzdána k prozkoušení, povinnost věc vrá-

titi prodatelí. Neprohlásí-li se kupec až do konce zkušební lhůty, sluší rozeznávatí: Byla-li věc k prozkoumání nebo prozkoušení již odevzdána, platí mlčení kupitelovo za schválení, § 1081; srovn. G.U.W. N. ř. 4437. sb. 2062. Nebyla-li věc kupiteli odevzdána, platí mlčení za neschválení, § 1081 a contr.

Jde-li o smlouvu trhovou pod výminkou rozvazovací (cožarci nyní bude případ výjimečný), stane se kupec vlastníkem věci, jakmile mu bude odevzdána. Nese nebezpečení nahodilé zkázy a náleží mu commodum. Prohlásí-li se během zkušební lhůty kladně nebo neprohlásí-li se vůbec nebo konečně vezme-li věc zkázu, je rozhodnuto o definitivním trvání účinků smlouvy. Prohlásí-li se během zkušební lhůty záporně, smlouva trhová se rozváže a kupec přestane býti vlastníkem. Vzejde mu tedy povinnost věc vrátiti. Byla-li cena trhová zaplácena, užítky patrně vydati nemusí, arg. § 1085. Byla-li věc zhoršena jeho nedbalostí před projevem nelibosti nebo po něm, bude za to odpověden, nikoli však za zhoršení nahodilé bez rozdílu, zdali zhoršení nastalo před projevem nelibosti či po něm. Podle toho nebezpečení nahodilého zhoršení postihne prodavače, poněvadž nic nebrání kupci, aby se prohlásil záporně, když věc byla zhoršena a tu bez rozdílu, zdali se to stalo jeho nedbalostí či náhodou.

V. Prodej s výhradou lepšího kupce, §§ 1083 až 1085.

Je to smlouva trhová učiněná pod výminkou, že do nějaké doby se nevyskytne lepší kupec a pod další výminkou, že prodavač tomuto jinému nedá přednosti. Zdali je kupec lepší čili nic, rozhoduje prodavač zcela podle své libosti a nemá zejména povinnosti, aby věc ponechal prvému kupci, když tento učiní podání stejné nebo lepší, § 1085, 1. a 2. věta.

Strany lhůt, do kterých prodavač může výhrady užítí, platí, není-li nic jiného umluveno, lhůty § 1082.

Pokud se týká účinků smlouvy, sluší rozeznávatí, zdali výše uvedené výminky jsou odkladací či rozvazovací. Za odkladací platí, když věc nebyla odevzdána, za rozvazovací, když se tak stalo, §§ 1083, 1084.

Jde-li o smlouvu pod výminkou odkladací, stane se smlouva perfektní, když prodavač během doby stanovené neužije výhrady. Užije-li jí, je smlouva zmařena.

Jde-li o smlouvu pod výminkou rozvazovací, stane se kupec vlastníkem věci. Neužije-li prodavač výhrady, stane se smlouva

perfektní. Užije-li jí, smlouva se rozváže. Kupcovo vlastnictví zanikne a kupec bude míti povinnost věc vrátiti. Zaplatil-li cenu trhovou, nemá povinnosti vydati commodum, ale nemůže žádati úroky z ceny trhové, § 1085, 3. věta. Jestliže cena trhová nebyla zaplácena, musí patrně vydati užítky, po případě je nahraditi, když byly spotřebeny. Strany náhrady nákladů a škody na věci způsobené, prohlásil § 1085, že kupce je posuzovati jako poctivého držitele. Pokud však se týká povinnosti posléz uvedené, přijímají někteří a dojista právem, že bude kupec odpověden za veškerou škodu, kterou způsobil svojí nedbalostí, arg. § 1069.

VI. Vedlejší úmluvy při smlouvě trhové, které zákon uvádí, nejsou zajisté jediné. Vyskytnouti se mohou zejména pactum reservati dominii, arg. § 12 A zák. ze dne 8. července 1902 č. 144 ř. z. a výhrada, že prodavač může od smlouvy odstoupiti, jestliže kupec nedostojí svým závazkům, srovn. nyní §§ 918 sl. o. z. a zejména že to, co již plnil, má propadnouti, arg. § 2 a c. zák. o obch. spl. (srovn. § 66 t. p. II. lit. a) a § 12 II. B zák. ze dne 8. července 1902 č. 144 ř. z.).

§ 68.

Příkaz k prodeji.

§§ 1086—1088.

Mezi zvláštními úmluvami, které se vyskytují při smlouvě trhové, uvádí zákon příkaz k prodeji. Ale to je smlouva samostatná.

1. Odevzdání věci k prodeji může býti obsahem rozličných smluv, t. j. námezdní a mandátní. Má-li znaky níže uvedené, bude tu smlouva vetešnická (contractus aestimatorius) či příkaz k prodeji. Smlouva taková tu bude:

1. jestliže se věc odevzdává k prodeji za určitou cenu, s tím, že přejímatel se zavazuje do u s t a n o v e n é lhůty buď vyplatiti onu cenu nebo vrátiti věc. Není-li cena určena a lhůta stanovena, není tu smlouvy vetešnické, srovn. sb. VIII 6087. Doba, do které vyplacení ceny nebo vrácení věci má se státi, zákonem subsidiárně není určena. Podle doslovu § 1086 (übergibt) se počítá smlouva vetešnická na větším díle mezi smlouvy reálné, ale někteří, hledíce k souvislosti této smlouvy v zákoně se smlouvou trhovou, pokládají, že již konsens obsahu právě uvedeného zakládá smlouvou vetešnickou;

2. jde-li o věc movitou.

II. Ze smlouvy vetešnické vzejdou povinnosti:

1. příjemci. Příjemce není povinen přičiňovati se o prodej věci. Jemu vzejde jen povinnost, aby zaplatil vyměřenou cenu, jestliže věc během stanovené lhůty prodal. Stejná povinnost mu vzejde, když stanovená lhůta projde, ač snad věci neprodal, leda že by věc již dříve příkazateli byl vrátil. Dojde-li na vrácení věci, musí věc býti vrácena s příbytkem a s veškerými užítky. Poškodil-li nebo zničil-li příjemce věc svojí nedbalostí, bude povinen nahraditi škodu. Nebezpečenství nahodilé zkázy a takovéhotěz zhoršení postihuje příkazatele;

2. příkazateli. Příkazatel musí snášeti, aby příjemce věc buď prodal nebo sám převzal. Nemůže tedy příkaz odvolati a musí věc za cenu stanovenou příjemci přenechat. Dojde-li na vrácení věci, musí příjemci nahraditi náklady, jsou-li mu k užítku.

§ 69.

Směna.

§§ 1045 sl. (Srovn. §§ 114—116 nov. III.)

Smlouva směnná se liší od smlouvy trhové tím, že se neposkytuje za předmět (zboží) trhová cena, nýbrž jinaký předmět. Strany těchto předmětů platí totéž, co o předmětu trhovém, srovn. § 65 I, 2. O mezích proti smlouvě trhové srovn. tamtéž pod č. 1 a 2. I směna je podle našeho práva smlouvou konsensuální a také k její platnosti se vyhledává forma notářského aktu, jsou-li kontrahenty manželé.

O účincích smlouvy směnné a zejména o povinnostech směnitelů platí totéž, co o povinnostech prodavačových.

§ 70.

Nájem a pacht.

I. (Pojem). § 1090 definuje smlouvu nájemní (Bestandvertrag) jako smlouvu, kterou někdo získá užívání nespotřebitelné věci na určitý čas a za určitou cenu. K tomu je poznamenati:

1. § 1090 lépe než § 971 (jenž mluví o odevzdání věci) mluví o tom, že někdo věc k užívání obdrží. Neboť vyskytují se jednak

smlouvy nájemní, při kterých se postupuje detence, jednak takové, při kterých se detence nepostupuje;

2. slovy »unverbrauchbare Sache« právě tak jako v § 971 nemá býti řečeno, že by spotřebitelné věci předmětem nájemní smlouvy býti nemohly. Ale věci takové mohou jim býti jen pokud jde o užívání, po němž mohou býti vráceny in specie. Předmětem nájmu mohou býti věci movité i nemovité a právě tak jako při půjčce není naveskrz ani nutno, aby byly in commercio, § 1092, srovn. k tomu výše § 57, I. č. 2. Také práva mohou býti předmětem nájmu, srovn. § 1093, ale mohou to býti jen taková práva, která dopouštějí užívání, t. j. výkonu opěťovaného nebo trvalého, a to jinou osobou než oprávněným (práva živnostenská, právo honební a pod.). Sluší však míti na zřeteli, že v četných případech, ve kterých povoleno bylo oprávněným (požívatelem, vypůjčitelem, nájemcem) užívání věci, bude předmětem nájmu věc a nikoli právo, srovn. § 1093, právě tak jako když pronajme věc někdo, kdo k ní vůbec nemá práva, srovn. § 1109 a níže pod č. II.

3. Causa smlouvy je povolené užívání (za plat). Tato causa zajisté nebude alterována, když pronájemce, povoluje užívání, chtěl spolu docíliti opatření věci nájemcem, arg. § 977. Pokud se týká věcí, rozeznává § 1091 takové, kterých lze užívati bez dalšího zpracování, a takové, kterých může býti užito jen pílí a přičiňením. Jde-li o věci způsobu prvního, mluví se o smlouvě nájemní v užším smyslu (Mietvertrag), jde-li o věci způsobu druhého, o smlouvě pachtovní (Pachtvertrag). Ale je patrno z ustanovení táhnoucích se k oběma typům smluvním, že nerozhoduje tu povaha věci, nýbrž užívání, k jakému věc in concreto se propůjčuje. Nájem je tu, propůjčuje-li se věc k pouhému uti, pacht, propůjčuje-li se k dobývání požitků (frui), k němuž arci zpravidla bude potřebí přičiňení. (Dobrá kasuistika jest u Fürtha: Das österreichische Mietrecht und Mietverfahren, 1899, GUW. N. ř. 1383). Byly-li pronajaty rozličné objekty jako celek, rozhoduje o povaze smlouvy vlastnost věci hlavní, § 1091 in fine, t. j. užívání, k němuž byla propůjčena věc hlavní. Rozdíl mezi oběma typy smluvními je potud významný, že platí o nich některá ustanovení různá; tak zejména v příčině lhůt výpovědních a obnovení nájmu §§ 1115, 1116 (560 c. ř. s.), v příčině oprav § 1096, břemen § 1099, zákonného práva zástavního § 1101, remise nájemného a pachtovního §§ 1105—1108, objemu resti-

tuční povinnosti nájemcovy § 1109. Že smlouva o záplatné užívání věci může být i smlouvou trhovou, srvn. GUW. N. ř. 2915.

4. Nájem je smlouva o úplatné užívání věci a plat se charakterisuje slovy »gewisser Preis«, § 1090. Srovn. k tomu sb. VII 4537, VIII 6066. Platem nemusí být peníze a mohou jím být předměty rozličné. Při smlouvě pachtovní bývá jím leckdy určitá kvantita získaných plodů, srovn. sb. IV 1763. Byla-li jako plat za povolené užívání vymíněna pars quotta dobytých plodů, prohlašuje § 1103 smlouvu za společenskou a nikoli nájemní. Ale jak vychází na jevo zejména z § 576 c. ř. s. (srovn. již § 23 min. nař. ze dne 16. listopadu 1858 č. 213 ř. z.), bude smlouvu takovou pokládati za smlouvu společenskou jen tehdy, když jsou dány podstatné znaky takové smlouvy, t. j. sdružení se dvou nebo více osob ke společnému účelu. Podává-li se z povahy oné t. zv. colonia partiaria, že causou její je, aby bylo získáno užívání cizí věci za plat a že slib kvoty plodů je jen zvláštním způsobem platu za povolené užívání, bude tu smlouva pachtovní, srovn. k tomu § 73, I. 3. Není ani vyloučeno, aby jako plat umluveno bylo poskytnutí služeb nebo provedení díla. Ale v takových případech bude tu smlouva nájemní jen tehdy, když získání a poskytnutí užívání věci bude převládajícím důvodem sjednání smlouvy. Naproti tomu byla by tu smlouva námezdní (služební nebo o dílo), kdyby převládajícím důvodem sjednání jejího bylo zpeňžení a získání pracovní síly, srovn. k tomu dv. d. ze dne 14. listopadu 1784 č. 360 sb. z. s. a k tomu výše § 3, II. a níže § 71 A. II. 2. a); srovn. dále sb. II. 637; VIII 6585.

5. čas, po který užívání povolené má trvati, nemusí být vyměřen. Slova »gewisse Zeit« nemají jiného smyslu, než v § 983, srovn. výše § 56, I. 3. Čas může být tedy určen přesně (do 31. ledna) nebo přibližně (na sezónu a t. pod.). Velmi často se vyskytuje nájem na dobu neurčitou proti výpovědi. Nájem na »věčné časy« nebo »pokud nájemce bude platit nájemné«, sluší vykládati jako nájem na doživotí té neb oné strany, srovn. GUW. 13599, pak N. ř. 486.

II. Smlouva nájemní je smlouvou konsensuální a bude perfektní dohodou o podstatných kusech, t. j. o předmětu nájmu a o nájemném; srovn. § 1094. O určení nájemného platí stejné předpisy jako o určení ceny trhové § 1092, srovn. k tomu §§ 1056 až 1059 a výše § 65, I. 1. Předmět smlouvy nájemní může být určen nejen individuálně, nýbrž i podle znaků druhových (na

příklad určité množství pytlů, automobil určité značky nebo automobil vůbec). Není-li nic jiného smluveno, sluší pokládati, že obvyklé příslušenství se pronajímá s věcí hlavní, cf. § 1094 s § 1047. Zachování formy předepsáno není. Aby pronájemce byl vlastníkem věci, k platnosti smlouvy nájemní se nevyhledává; § 1093 zvláště uvádí případy, kdy někdo najme věc vlastní od osoby, které přísluší užívání. Jestliže vlastník omylem najal věc od někoho, komu užívání její nepřisluší, nelze smlouvu pokládati za platnou, ale proti žalobě pronájemcově o vrácení věci opřené o smlouvu nájemní, nelze namítati dřívější vlastnictví, t. j. že žalovaný již před sjednáním smlouvy byl vlastníkem, § 1109. Jestliže nájemce získá vlastnictví věci pronajaté po sjednání smlouvy, uhasne poměr nájemní a námitka vlastnictví místo míti bude, arg. § 1109, slova: »Einwendung des früheren Eigentums«. O zákazech nájmu srovn. Manz při § 1092.

III. Ze smlouvy nájemní vzejdou povinnosti oběma stranám, a to:

1. pronájemci. Pronájemce je povinen

a) věc nájemci v určené době odevzdati, po případě, nevyhledává-li smluvené užívání postup detence, poskytnouti mu možnost skutečného užívání. Věc musí přenechat v stavu způsobilém k užívání smluvenému nebo, není-li o té věci nic umluveno, ve stavu způsobilém k užívání řádnému, § 1096. Podle patrné analogie § 1109 sluší pozemky odevzdati tak vzdělané, jak bývají obvyčejně vzdělány v té které roční době;

b) nájemci po čas trvání nájmu užívání poskytovat. Z toho se podává,

a) že pronájemce je povinen věc udržovati v užitelném stavu na svůj náklad a tedy činiti potřebné opravy, § 1096, srovn. GUW. N. ř. 5177, 6467 sb. IV. 1422. Výjimkou při pachtu obvyčejné správký na hospodářských staveních povinen jest opatřiti pachtěř, pokud se tak může státi hmotami ze statku a službami, které zřetelem k povaze statku jest oprávněn pohledávati, § 1096, odst. 2. Službami těmi vyrozumíval obč. zák. roboty. III. nov. mluví zase o službách, ale stěží vyskytne se případ, že by někdo byl oprávněn pohledávati služby podle povahy statku. Povinnost pronájemcova udržovati věc ve stavu užitelném mine dále v případech §§ 1104, 1105. K tomu bylo by poznamenati, že pod citované právě paragrafy spadají jen t. zv. mimořádné nehody, kdežto v případě nehod obvyčejných, se kterými pronájemce musí

počítati jako s obvyklými passivními položkami, pronájemce povinnost oprav má. Potřebu správek náležejících na pronájemce musí nájemce pronájemci hlásiti. Učinil-li nájemce sám náklad nutný (na pronájemce náležející) nebo náklad užitečný, náleží mu náhrada jako jednateli bez příkazu, § 1097; srovn. sb. VIII 5678, 6069. Nárok na náhradu nákladů pomíjí, nebyl-li s o u d n ě přiveden k platnosti do šesti měsíců po navrácení věci. Nárok na náhradu nákladů nepomine opominutím ohlášky, arg. § 1097 slova »bei sonstigem Schadenersatz«, ale může býti ztenčen vzájemnou pohledávkou pronájemcovou na náhradu škody. Nelze pochybovati, že nájemce má podle okolností ius tollendi;

β) že pronájemce nesmí nájemce v užívání rušiti, § 1096. Proto však nesmí nájemce brániti přístup do místností pronajatých za účelem dozoru na věc nebo přivádění nových nájemníků za účelem dalšího pronajetí, pokud se to neděje způsobem nájemce rušícím. Srovn. v té příčině čl. XI. uv. zák. k civ. ř. soud. Opravy n u t n ě (zejména takové, jaké přinášejí opatření věci nebo pohromy) nájemce musí snášeti;

γ) z povinnosti poskytovat užívání věci se podává také ručení za nedostatečnost právní posice pronájemcovy event. za to, že později pozbude právní posice, která mu umožňuje poskytovat užívání, a sice bude tu pronájemce odpověden za vzešlou škodu, když pronajal věc cizí a lze mu v té příčině přičísti vinu, arg. §§ 923, 932, 1295, nebo jde, jak praví § 920, o náhodu, za kterou dlužník odpovídá. (Nedosahují sem ustanovení o správě). Podle výslovného ustanovení § 1121 odpovídá pronájemce rovněž, když věc pronajatou zcizí a nájemce nabyvatelem bude vypuzen a hledíc k ustanovení § 1121 také tenkrát, když věc pronajatá bude zcizena veřejnou dražbou nebo v konkursu pronájemcově prodejem, třeba z volné ruky. Podle patrné analogie těchto předpisů náleží nájemci náhrada, bude-li věc vyvlastněna. O právech podnájemce v těchto případech srovn. Nowack N. Ř. 1325. O objemu náhradní povinnosti jedná Nowack N. Ř. 1353.

c) podle obecných předpisů bude pronájemce povinen nahraditi škodu, která vzejde nájemci tím, že pronájemce nesplní svých povinností uvedených pod lit. a) i b), α), β), a škodu, která vzejde nájemci tím, že mu věc byla postoupena k užívání, § 1295; srovn. GUW. N. Ř. 4017, 4581;

d) při nájmu v užším smyslu je povinen pronajímatel nésti břemena a dávky z objektů pronajatých. Při pachtu sluší rozli-

šovati: Je-li pacht rozpočtový (t. j. když pachtovné bylo vyměřeno srovnáním výnosu jednotlivých větví hospodářských a dávek a břemen, jež pachtěre stihnou) případnou na pachtěre břemena, jež při rozpočtu od výnosu byla odpočtena, § 1099. Výjimka vyslovená v příčině břemen, která se zapravují z plodů a nikoli ze statku, není vlastně výjimkou, poněvadž tu nejde o břemena ležící na věci; neboť nemíní se břemena, která záležejí v plodech, nýbrž dávky, které se zapravují z výnosu nájemcova, jako z výroby, zcizení a pod. Je-li pacht úhrnkový, t. j. je-li pachtovné vyměřeno bez takového rozpočtu, stihají propachtovatele jen břemena hypotekární a všechna ostatní břemena nese pachtěř, § 1099. Srovn. však k tomu § 341 zák. ze dne 15. června 1927 č. o daních přímých. K břemenům pozemek postihujícím náleží také ubytování vojska, § 8 zák. ze dne 11. června 1879 č. 93 ř. z. Srovn. k tomu také § 21 zák. ze dne 26. pros. 1912 č. 236 ř. z. Pokud se týká ubytování vojska cizího, nelze užívati těchto předpisů obdobně. Praxis rakouských soudů zkrácení pachtěre odtud se podávající správně postavila na roveň užívání zkrácenému živelní pohromou, §§ 1104 sl. Vynaložil-li pachtěř ze svého na břemena, která náleží na propachtujícího, sluší k němu patrně hleděti rovněž jako k jednateli bez příkazu. Lhůta § 1097 zde patrně místa nemá;

2. n á j e m c i. Nájemce je povinen:

a) neužívati věci způsobem jiným než umluveným. Pokud způsob užívání není umluven, rozumí se užívání řádné, t. j. takové, jaké se při takových věcech vyskytuje obyčejně; srovn. k tomu GUW. N. Ř. 3653, 4451, sb. IX. 6995, 7637. Povinnost věci zle neužívati obsahuje v sobě leckdy povinnost věci řádně užívati, ač zásadně má nájemce právo, nikoli povinnost, věci užívati. Věc v podnájem dáti smí, pokud se to může státi bez újmy pronájemcovy a není to vyloučeno smlouvou, § 1098; srovn. sb. X 8464. Totéž patrně platí o postoupení práv ze smlouvy nájemní, jinak sb. X 8470. Byla-li věc pronajatá odevzdána do detence nájemcovy, má nájemce povinnost ji bedlivě opatrovati;

b) vrátiti věc najatou, když doba nájmu mine. Platí pak:

a) v příčině obsahu a objemu této povinnosti restituční. Není-li nic jiného umluveno, musí nájemce věc vrátiti v tom stavu, v jakém ji byl obdržel. Srovn. sb. I. 301, III. 914. Pokud se tkne pachtovaných pozemků, jest ustanoveno zvláště, že se mají vrátiti vzdělané tak, jak v čas, kdy nájem došel, bývají

vzdělány obyčejně, § 1109. Paragraf ten však stanoví jen povinnost k obstarání těch kterých prací a nerozhoduje otázku, koho stihne náklad, zejména v případech, kdy pozemky nájemci byly odevzdány nevzdělány a pak v případech §§ 1117, 1118. Nemůželi nájemce vrátiti věc, jak ji obdržel, poněvadž obyčejným upotřebením nebo náhodou (srovn. G.U.W. N. Ř. 492) byla zhoršena nebo vzala zkázu, nebude za to odpověden, arg. § 1111 a c. slov: »Missbrauch abgenützt« a § 1112. Na počátku § 1109 praví však zákon, že věci sluší vrátiti podle zřízeného snad inventáře a § 1110 ustanovil, že není-li inventáře, má místo stejná domněnka, jako při právu požívacím (§ 518), t. j. že nájemce věc obdržel (a tedy ji patrně musí vrátiti) se všemi kusy k řádnému jejímu užívání potřebnými ve stavu k užívání způsobitelném a prostřední jakosti. Ustanovení ta míří na takové případy, kdy věc se dává v nájem nebo pacht s příslušenstvím (místnosti s nářadím a zařízením, fundus cum instructione). I tu zhusta, pokud se týká vrácení věci, bude míti místo pravidlo vyvážené výše z §§ 1111, 1112. Ale často (zejména, když příslušenství nebo některé jeho kusy určeny jsou podle své povahy ke spotřebení nájemcem — zásoby slámy, obilí k setí atd.) odpovídá intencím stran pořádkání takové, že nájemce (pachtěř) smí spotřebovati kusy určené ke spotřebení, že je má doplniti na stav, jaký byl v době započetí nájmu po případě na stav normální, že však má nésti nebezpečnoství nahodilé zkázy a zhoršení způsobeného obyčejným užíváním. Podle citovaných ustanovení má takové pořádkání platiti, není-li nic jiného umluveno. Zda-li sluší i na tyto případy vztahovati vykládací pravidlo § 1106 (srovn. níže pod lit. c) jak někteří za to mají (srovn. již M a r o, Haymerls Magazin, XIV., str. 81 sl.) je pochybno, ježto paragraf ten je položen mezi paragrafy, které jednají o remissi nájmného;

β) v příčině doby, kdy vrácení se má státi. Vrácení má se státi ihned po skončení nájmu, t. j. beze zbytečného odkladu, ale jsou dána některá ustanovení zvláštní. Pokud se totiž týká vrácení věcí nemovitých nebo zákonem za nemovité prohlášených, mimo pozemky propachtované k účelům zemědělským, byla r. 1924 vydána nařízení presidentů zemských správ politických č. 172 (183), 174 sb. z. a n. Moravský stěhovací řád (č. 173) připomenul výslovně, že se nevztahuje na smlouvy pachtovní; srovn. nyní také zákon ze dne 30. června 1926 č. 125 sb. z. a n.;

c) platiti nájmné. Pokud není jiné úmluvy, po případě míst-

ních zvyklostí, sluší platiti nájmné v pololetních lhůtách dekurzivních, byla-li věc najata na jeden rok nebo na více let; po skončení nájmu, byla-li najata na dobu kratší, § 1100. K ochraně immobilárního obchodu ustanovil § 1102, že nájemce (pachtěř), který zaplatil nájmné napřed více než za jednu lhůtu, může placení namítati později zapsaným věřitelům a novému vlastníku, jen když bylo vyznačeno ve veřejných knihách. Hledíc k účelu citovaného zákonného předpisu a k materiálním obč. zákona (O f n e r, II, str. 315) nelze lhůtou rozuměti jakoukoli lhůtu, která stranami byla ujednána pro placení nájmu, nýbrž lhůtu zákonnou neb obvyklou. § 1102 má, pokud se týká hypotekárních věřitelů, význam zejména, vede-li se na pronajatý objekt exekuce vnucenou správou.

Zřetelem k tomu, že nájmné je plat za povolené užívání (srovn. záp. hal. zák. III. §§ 235 sl., O f n e r, II, str. 232), má podle ustanovení zákonného místo remisse (prominutí nebo sleva) nájmného, když užívání se stalo nemožným, po případě užítky nemohly býti těženy. K remissi dojde

a) podle § 1096. Když pronajatá nebo propachtovaná věc při odevzdání je, nebo během nájmní (pachtovní) doby se stane bez viny pronájemcovy tak vadnou, že se nehodí ke smluvenému užívání, bude nájemce (pachtěř) po dobu a podle míry neupotřebitelnosti osvobozen od placení nájmného. Při nájmu (v užším smyslu) nemovitých věcí nemůže se nájemce remisse vzdáti napřed;

β) podle §§ 1104—1106 o. z.

Ustanovení ta i po provedené revisi nejsou zcela jasna, ale tolik je jisto, že zákon tu rozeznává nájem a pacht. Platí pak při nájmu: Když nájemce věci pronajaté nemůže užívati pro mimořádné události, jaké příkladem jsou vypočítány v § 1104, není povinen platiti nájmné, § 1104. Když podrží omezené užívání najaté věci, bude mu prominuta poměrná část nájmného, § 1105, 1. věta. Při pachtu pak platí: Když pachtěř nemůže věci užívati (propachtované pole je osazeno nepřátelským vojskem) anebo když sice věci užívati mohl, ale pro nehody, o jakých se zmiňuje § 1104, nic nevytěžil, nemá rovněž povinnosti platiti pachtovné, § 1104. Když zmíněnými nehodami výnos propachtovaného objektu byl snížen, náleží pachtěři sleva jen tehdy, když pacht byl sjednán na dobu nejvýše jednoletou a když výnos klesl pod polovinu výnosu obyčejného. Propachtovatel je povinen sleviti

tolik, aby pachtěť nemusil na pachtovné dopláceti ze svého, § 1105, 2. a 3. věta. Aby však pachtěť mohl pohledávati slevu, musí propachtujícího o nehodě beze zbytečného odkladu zpravit a není-li věc notorická, je na něm, aby ji dal zjistiti soudně neb aspoň dvěma znalci. Jinak by s nároky svými nebyl slyšen, § 1108. Není ustanoveno, jak sluší rozhodnouti, když pachtěť zmíněnými mimořádnými nehodami bude omezen v užívání věci, ale tak, že nehody ty se nedotkly výnosu (vyhoří obytné stavení na statku). Tu patrně bude rozhodnouti podle § 1105, 1. věta (jako by tu byla zvláštní nájemní smlouva o obytných místnostech); srovn. i sb. VII 4614.

Smlouvou mezi stranami může býti ujednáno jinak. Některá nejasná ustanovení smluv takových vykládá § 1106 ve prospěch nájemcův a pachtěřův takto: Vzal-li na sebe nájemce (pachtěť) všeobecně všechna nebezpečnosti, vyzumívají se tím jen obyčejné (s jakousi pravidelností se dostavující) pohromy živelní, t. j. požáry, zaplavení a potlučení (srovn. Ofner, II, str. 304). Jinaké pohromy (t. zv. casus insolitissimi) stihají pronájemce. Prohlásí-li však nájemce (pachtěť) výslovně, že ponese nebezpečnosti všech ostatních mimořádných pohrom, nesluší to vykládati tak, že by chtěl ručiti i za nahodilou zkázu předmětu pronajatého. Výklad těchto slov je sporný: Některí pokládají, že podle vykládacího předpisu ónoho úmluvou tou běře na sebe pachtěť nebezpečnosti plodů a požitků, nikoli nebezpečnosti pronajatého objektu (Krasnopolski), jiní, že se nevzdal nároku na remissi nájemného pro ten případ, že by věc vzala zkázu (Krainz). Systematické spořádání zákona svědčí spíše mínění druhému, ale doslov zákona a § 1112 jsou pro mínění první. Stejněměrně c pachtu i nájmu platí i ustanovení § 1107. Když užívání věci nebo těžení požitků je zmařeno nikoli poškozením objektu pronajatého nebo jeho nepotřebností, nýbrž překážkou nebo nehodou, které se přihodily nájemci nebo pachtěři (na př. nemoc), nesou nehodu tito. Podobně nese pachtěť nebezpečnosti plodů již oddělených. Pronájemce si však musí započísti ušetřený náklad a prospěchy, kterých získá jinakým zužitkovaním pronajaté věci;

d) nahraditi škodu, kterou způsobil pronájemci zaviněným jednáním při užívání, opatrování a vrácení věci, pak tím, že opominul ohlásiti nutné opravy. Za škodu, která postihla věc řádným užíváním, odpověden není a rovněž ne za škodu naho-

dilou, leda že by byl vzal na sebe zvláštní úmluvou nebezpečnosti nahodilé zkázy nebo takovéhotěž zhoršení. Dal-li věc v podnájem, bude odpověden také za škodu, která vzešla zaviněním podnájemníkovým, § 1111 a stejně sluší zajisté rozhodnouti v případě cesse práv nájemních. Někteří chtějí ustanovení § 1111 o podnájemcích vztahovati také na členy rodiny nájemníkovy a jeho služebné. Pokud se týká posléz jmenovaných, svědčí materiálie proti takovému rozhodnutí. Nárok na náhradu škody sluší přivesti na soud nejdéle do jednoho roku po navrácení věci, ježto by jinak uhasl § 1111 in fine; srovn. sb. IV 1444.

IV. (Pojištění práv ze smlouvy nájemní) Pronájemce (propachtující) pojištěn je zákonným právem zástavním, § 1101, § 48, odst. 4. konk. ř. Srovn. o něm: Práva věcná, § 102, III. 1, 2. Nájemce (pachtěť) dosáhne zesílení své pozice zápisem práva svého v knihách veřejných; srovn. o tom níže pod č. VI.

V. (Zrušení poměru nájemního.) Poměr nájemní se zrušuje:

1. úplnou zkázou věci. Bude-li jí některá ze stran vinna, bude povinna protistraně nahraditi škodu, § 1112. Srovn. k tomu Nowack N. ř. 971. Znovuzřízení věci zmařené nedá nájemní smlouvě oživnouti, sb. IX 7445. Zkáze věci sluší na roveň postaviti vyjmutí její z obchodu právního (srovn. k tomu výše pod č. I, 2) a její expropriaci, § 5 zák. expr.;

2. uplynutím času, a to buď pominutím dočasného práva pronájemcova nebo uplynutím umluveného času, § 1113. Srovn. sb. VIII 6279. Již před projitím nájmu, je-li však čas delší šesti měsíců, jen v posledních šesti měsících, může si jedna i druhá strana vyžádati nařízení soudní, aby věc byla svého času odevdána po případě převzata; § 567 c. ř. s. Prošlý nájem lze obnoviti, a to i mlčky, § 1114, 1. věta. Mlčky zejména se obnovuje, když, projde-li čas, nájemce užívá věci dále a pronajímatel jej nechá při tom, § 1114, posl. věta. Toto ustanovení je doplněno § 569 c. ř. s. v ten rozum, že v takových případech lze pokládati nájem za obnovený teprve tenkrát, když po uplynutí nájemní doby nebude podána žaloba za vydání resp. převzetí věci do 14 dnů, po případě, byl-li nájem sjednán na dobu kratší jednoho měsíce, do lhůty rovnající se polovině původní lhůty nájemní; srovn. GUW. N. ř. 4339, sb. X 7715.

Jak naznačuje druhá věta § 1114, bývá čas nájmu vyměřen sub conditione tak, že nájem má uplynutím času přestati, ale jen když bude dána výpověď. Není-li o výpovědní lhůtě nic umluveno, rozhodují zvláštní nařízení a místní zvyklosti. Není-li jich, musí býti pacht vypověděn nejméně šest měsíců před uplynutím pachtovní doby, nájem, je-li nájemní doba delší jednoho roku, tři měsíce před jejím uplynutím, je-li delší jednoho měsíce, ale kratší jednoho roku, čtrnáct dní před jejím uplynutím, ve všech ostatních případech osm dní před jejím uplynutím, § 560 č. 3 c. ř. s. Když výpověď nebude dána, trvá vlastně nájem dále, poněvadž výminka se nesplnila. Ale zákon pokládá další nájem za obnovený a podle toho sluší k němu hleděti zejména pokud se týká dalšího času. Byl-li nájem obnoven mlčky, platí pro nájem obnovený stejné výminky jako pro nájem původní. Jen o době obnoveného nájmu má zákon ustanovení zvláštní: Pacht obnovuje se na rok; jestliže však řádné užití může nastati teprve později, na tak dlouho, aby požitky mohly býti jednou vzaty. Nájemy, při nichž nájemné platívá se teprve po roce nebo po půllétě, obnovují se na půl léta; ostatní kratší nájemy na stejný čas, jaký byl umluven původně. O dalším obnovení platí totéž, co předepsáno je o obnovení prvém, § 1115. K obnově pachtu srovn. ještě zák. ze dne 12. srpna 1921 č. 313 a ze dne 30. září 1924 č. 204 a k tomu sb. VII. 4944;

3. výpovědí, není-li čas ustanoven. Výpověď došla proti-strany váže toho, kdo ji dal; GUW. N. ř. 300. Kdy sluší výpověděti a jaké trvání má výpovědní lhůta, o tom rozhoduje především úmluva stran. O nájmu nemovitostí, pak lodních mlýnů a jiných staveb na lodích jest ustanoveno, že rozhodují zvláštní místní nařízení (nařízení taková pozůstávají takřka pro veškerá větší místa v příčině nájmu místností) a není-li těch, místní obyčej. Není-li ani těch, může býti dána výpověď kdykoli. Lhůta výpovědní je při pachtu 6tíměsíční, § 560 č. 3 c. ř. s., při nájmu věcí nemovitých srovn. výše uvedené výpovědní řady č. 172—174 sb. z. a n. z r. 1924 a zákon č. 125 z r. 1926. Při nájmu věcí movitých je lhůta výpovědní 24hodinná, § 1116 o. z. Srovn. ještě Nowack N. ř. 1571. Výpověď může býti soudní nebo mimosoudní. Výpovědi lze, když zemře nájemce, beze zřetele k umluvené době nájemní, zrušiti nájem obytných místností a sice tak mohou učiniti jak dědicové nájemcovi, tak pronájemce, § 1116 a), pak sb. VIII 5674; k pojmu dědice v § 1116 a) srovn. ještě sb.

VIII 6112, 6329. Přijetí činže napřed zbavuje pronájemce výpovědního práva na dobu, na kterou se plat vztahuje, GUW. N. ř. 2171. Ze se lze výpovědního práva platně vzdáti, přijímá GUW. N. ř. 2745;

4. jednostranným odstoupením jedné nebo druhé strany před projitím ustanovené lhůty, a to bez výpovědi:

a) nájemce může odstoupiti:

a) když věc najatá má takové vady, že k umluvenému nebo řádnému užívání se nehodí a nečiní rozdílu, zdali vady tu byly před odevzdáním věci či vznikly teprve později, § 1117, 1. případ; srovn. sb. VIII 5632. Praxis sem počítá zejména případy, kdy věci pronajaté nelze užívati bez nebezpečení života a zdraví nájemcova, GUW. 11162. Praxi této se dostalo pevné opory poslední větou § 1117, podle níž může nájemce odstoupiti z příčiny té, že najaté obytné místnosti jsou škodlivy zdraví, i když ve smlouvě práva toho se zřekl nebo povahu místností znal při uzavření smlouvy. Dále počítá sem praxis případy, kdy užívání věci činí nesnesitelným jiný nájemník, GUW. 4634, N. ř. 295, 6858. Někteří pak ještě kladou prvému případu na roveň nebezpečení pro mravní cit nájemcův nebo členy jeho rodiny (jinak GUW. 2303);

β) když mu valná část věcí náhodou na delší dobu ujde nebo se stane nepotřebnou, § 1117, 2. případ; srovn. GUW. N. ř. 7334;

b) pronájemce může odstoupiti:

a) když nájemce užívá věci způsobem valně škodlivým, § 1118, srovn. k tomu i GUW. 16083, N. ř. 2735, sb. III. 1393, 2083, X 8595;

β) když nájemce »nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, dass er mit Ablauf des Termins den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat«, § 118. Smysl citovaných slov není jasný (Zeiller při poradách — Ofner, II, str. 313, 417 — dvakrát upozornil na tuto nejasnost, ale ostatní jeho pochybnosti nesdíleli) a je sporný. Na větším díle se tvrdí po příkladu Zeillerově, že pronájemce může od smlouvy odstoupiti, jestliže nájemce nájemného, které určitého dne (na př. čtvrtletní nájemné dne 1. července) mělo býti zapláceno, nezaplátil i s novou lhůtou splatnou, když přišel den, kdy splácena býti měla nová lhůta (na př. 1. říjen), ačkoli o zaplacení byl (soudně nebo mimosoudně) upo-

menut. (Podle toho neznamena slovo »Termin« ani přiročí, které pronájemce nájemci byl poskytl, ani den či dny splatnosti nájemného — termín platební — jak soudí II. stolice v rozhodnutí GUW. 12484, opírajíc se o § 705, kde slovem »Termin« se nerozumí lhůta, nýbrž okamžik). Pochybnost jest arci i podle výkladů Zeillerových, zdali nájemce může odvrátiti odstoupení pronájemcovu, platě teprve, když nový termín platební byl nadešel, či musilo-li býti nájemné zapláceno dříve než nový platební termín nadešel. Někteří (Nippel, Stubenrauch, Fürth) se uchylují od Zeillera potud, že podle nich nájemce odstoupení pronájemcovu může odvrátiti, zaplatí-li onu starší kvotu, kdežto, jak bylo poznamenáno, Zeiller opíraje se o slovo »vollständig«, žádá, aby bylo zapláceno celé dluhované nájemné (tedy obě splatné kvoty). Jiní konečně (Krasnopolski) dovolávají se přípravných prací, ze kterých je patrné, že návrhy Zeillerovy, které měly poskytnouti jasný podklad pro výklad, který je nyní v komentáři, byly zamítnuty, hledají výklad jiný. Ale protokoly vzbuzují dojem, že ostatní účastníci spojovali se s návrhy Zeillerovými jinaký smysl než on a že z toho důvodu je zamítli, ačkoli jinak jejich mínění neodchylovalo se od onoho, se kterým se setkáváme v Zeillerově komentáři;

γ) když stavení pronajaté se musí přestavěti, §§ 1118, 1119. Mohl-li pronájemce věděti při sjednání smlouvy, že bude potřebi nové stavby, bude povinen nahraditi škodu nájemci vzešlou a rovněž tenkrát, když potřeba stavby vznikla zanedbáním menších správek.

Poznámka: V případech uvedených pod lit. a) i b) má místo okamžité odstoupení, ale sluší připustiti i výpověď, ježto výpověď zahrnuje v sobě jen poskytnutí lhůty druhé straně.

c) O účincích uvalení konkursu na smlouvu nájemní ustanovily §§ 23, 24 konk. ř. takto:

a) je-li kridatář nájemcem, mohou vypověděti jak správce konkursní podstaty tak pronájemce, dodržíce zákonnou (t. j. místními nařízeními, zvyklostmi nebo zákonem stanovenou) nebo smluvenou kratší lhůtu výpovědní. Materiálie (Denkschrift, str. 27) připomínají, že není třeba, aby se vyčkal s výpovědí do nejbližšího přípustného termínu. Bylo-li nájemné zapraveno napřed, stane se výpověď pronájemcova účinnou teprve uplynutím doby, za kterou nájemné bylo zapraveno. Nároky na náhradu škody zůstávají vyhrazeny, § 23 konk. ř. Ustanovení tato se vzta-

hují jak na smlouvy nájemní uvedené výše pod č. 2, odst. 2., tak i na smlouvy uvedené pod č. 3;

β) je-li kridatář pronájemcem, vstupuje podstata konkursní do smlouvy. Bylo-li nájemné zapláceno napřed, může, pokud placení není vyznačeno v knihách veřejných, býti namítáno správci konkursní podstaty jen pro tu dobu, do které by nájem trval v případě bezodkladné výpovědi na dobu smluvenou nebo, není-li doba umluvena, na dobu zákonnou. Nájemcovy nároky na náhradu škody zůstávají vyhrazeny, § 24 konk. ř., srovn. i č. II. 1.

Poznámka: O placení nájemného a pachtovného při předčasném zrušení nájmu nebo pachtu srovn. sb. VIII 6046.

5. Již za války byla vydávána zvláštní ustanovení o ochraně nájemníků. Podobná ustanovení byla vydána i v Československu a vydávají se i dále. Srovn. k tomu č. 85—87 z r. 1923, č. 85, 86, 296 z r. 1924, č. 48, 51 z r. 1925, č. 48 z r. 1926, č. 44 z r. 1928, č. 34 z r. 1929. Ustanovení ta vyvolala hojnou literaturu i judikaturu.

Ustanovení tato upravují skončení poměru nájemního v podstatných kusech jinak. Z týchž ustanovení lze ostatně dověsti i jiné odchylky od ustanovení hlavy 25., zejména pokud se týká smluvní volnosti stran a postavení podnájemníků (srovn. níže VI. 2).

VI. Smlouva nájemní podle toho, co dosud bylo uvedeno, zakládá práva a závazky obou kontrahentů.

Uvážiti však sluší:

1. význam zcizení věci pronajaté pronájemcem (srovn. i výše III. 1, b), γ). Pokud se týká zcizení srovn. násl. rep. č. 199. GUW. N. Ř. 5191. Zákon (srovn. marg. rubr. před §§ 1112, 1120) uvádí je jako způsob zrušení poměru nájemního, ale zcizení zřetelem k obsahu §§ 1120, 1121 takového účinku nemá. Nový vlastník arci nevstupuje v závazek pronájemcův a může tedy nájemce vypuditi, když mu věc byla odevzdána. Zákon však omezuje vlastníka tím, že musí dáti nájemci náležitou výpověď. Sporno je při tom, zdali nepozbude tohoto práva k výpovědi, když výpovědi nedal, jakmile ji dáti mohl.

Sporno je dále, zdali v případech, kdy věc byla zcizena, i nájemce může od smlouvy odstoupiti. Že by se tak mohlo státi rovněž jen po náležité výpovědi, není vůbec pochybné. Ale i toto výpovědní právo někteří odpírají, ukazujíce, že zákon dává výpovědní právo jen nástupci pronájemcovu, nikoli nájemci. Jiní,

patrně správněji, výpovědní právo nájemci přiznávají, dovolávají se toho, že nabyvatel není k nájemci v poměru smluvním a že tedy tento nemá proti onomu povinnost z nájemní smlouvy sjednané s jiným. Ale i tito na větším díle přiznávají, že nájemce nemůže od smlouvy odstoupiti, t. j. výpověď dáti, když pronájemce postoupí práva ze smlouvy nájemní svému nástupci a tento jest ochoten plniti vše, k čemu se byl zavázal pronájemce. Srovn. však Nowack N. ř. 1011, GUW. N. ř. 1862, ale i GUW. N. ř. 3429.

O právních následcích prodeje části propachtované nemovitosti se zřetelem k § 1120 uvažuje rozh. sb. IX 7058.

Bude-li nájemce novým vlastníkem vypuzen, má proti pronájemci nárok na náhradu škody § 1120, 2. věta. Srovn. GUW. N. ř. 1286.

Postavení stran doznává změny, když, jak zákon dopouští, nájemní právo k tabulárnímu objektu bude zapsáno v knihách veřejných. Zápis takový podle § 1095 způsobuje, že právo nájemní má se považovati za právo věcné. Dosah tohoto ustanovení není nepochybný. Poslední osnovy prohlašovaly zapsané právo za služebnost a tak se mluvilo i v komisi. Přes to však zřetelem k ratio legis a k tomu, že § 1095 mluví povšechně o právu nájemcově, sluší pokládati, že singulární sukcessor nejen bude povinen snášeti užívání věci, nýbrž bude povinen poskytovat její užívání a vstupuje tak v povinnosti pronájemcovy. Podle toho vezme závazek pronájemcův zápisem knihovním na sebe povahu závazku reálného, takže tu v závazek vstoupí každý nabyvatel pronajaté věci. Takovým zápisem bude však sjednána také vázanost nájemcova ke smlouvě nájemní, t. j. zápis způsobí, že nabyvatel pronajatého objektu vstoupí nejen do závazku, nýbrž i do práva z nájemní smlouvy. Byla-li nemovitost zcizena vnučenou dražbou, sluší právem nájemním zapsaným v knihách veřejných nakládati jako služebností. Nemusí-li vydražitel právo nájemní převzítí, musí mu nájemce ustoupiti, sc. po náležité výpovědi, § 1121, GUW. N. ř. 6152. O době, od které vydražitelí přísluší výpovědní právo, srovn. GUW. N. ř. 2167, 4043. Zcizení vnučenému se rovná co do účinků jakéhokoliv zcizení věci pronajaté v konkursu, § 24 konk. ř. Pochybnosti uvedené výše, pokud se týká otázky po výpovědním právu nájemcovu, opakují se i tu. Ani výpovědi nebude potřebl, když věc pronajatá byla vyvlastněna;

2. poměr podnájemcův k pronájemci. Podnájemce nevstupuje v poměr k pronájemci. Ukončení nájmu způsobuje tedy skončení podnájem. Všechny dohody pronájemcovy s nájemcem působí proti podnájemci, všechny soudní i mimosoudní kroky pronájemcovy proti nájemci, které způsobí zrušení nájemního poměru, projevují účinek proti podnájemci, a to i tehdy, když nebyl procesní stranou, § 568. Podnájemci nevzejde proti pronájemci nárok na odškodnění pro nesplnění nájemní smlouvy, a patrně také ne proti nájemci podle obdoby § 1120; srovn. GUW. N. ř. 4968.

§ 71.

Smlouva služební a smlouva o dílo.

A. Prameny, pojem a ustanovení společná.

I. Zákoník občanský v hlavě 26. pod č. 1 (§§ 1151 sl.) ustanovil o smlouvě námezdní. Tato hlava byla nahrazena 9. tit. (§ 150—153) nov. III. Z ustanovení tohoto titulu, jenž nezná již námezdní smlouvy, nýbrž mluví o smlouvě služební a smlouvě o dílo, táhnou se k těmto smlouvám §§ 1151—1171 zařazené v § 150, pak §§ 151—153. O četných smlouvách služebních a o dílo jsou dána ustanovení zvláštní, která byla zachována v platnosti v § 153 nov. III., jenž vedle toho ustanovil, že § 150 se nevztahuje na služební poměr osob, které jsou ustanoveny jako úředníci nebo služebníci státu, státních ústavů, zemí, okresů, obcí a veřejných fondů, pokud služební poměr se neopírá o soukromou smlouvu. Nedotčeny zůstávají také předpisy železničního řádu provozovacího a organizačního statutu pro státní železniční správu, pokud se týká dozorčího a disciplinárního práva železničních úřadů dozorčích nad zřízením státních a soukromých železnic. Ale § 150 má povahu předpisu subsidiárního. Pokud totiž ve zvláštních předpisech daných pro určité služební poměry není předpisů, platí § 150. Ze zvláštních předpisů sluší srovnati zejména:

1. zákon o obchodních pomocnících a jinakých zřízeních ze dne 16. ledna 1910 č. 20 ř. z.;
2. řád živnostenský, §§ 72 sl.;
3. zákon horní ze dne 23. května 1854 č. 146 ř. z. (hlava IX., §§ 200 sl.);

4. řády čelední;
 5. zákon o úřednících na statcích ze dne 13. ledna 1914 č. 9 ř. z.;
 6. zákon o pracovním poměru při veřejných stavbách ze dne 28. července 1902 č. 156 ř. z.;
 7. zvláštní předpisy obsahují také řády notářský a advokátní;
 8. zákon ze dne 30. ledna 1920 č. 82 sb. z. a n., kterým se upravují právní poměry domovníků;
 9. zákon ze dne 12. prosince 1919 č. 29 sb. z. a n. z r. 1920 o úpravě pracovních a mzdových poměrů domácí práce;
 10. zákon ze dne 13. července 1922 č. 244 sb. z. a n.
- Všeobecného rázu je zákon ze dne 3. dubna 1925 č. 67 sb. z. a n. o placené dovolené zaměstnanců.

II. Na místo jednotné definice námezdní smlouvy, kterou měl § 1151 o. z., klade § 150 nov. III. (1151) definice smlouvy služební a smlouvy o dílo. Prvou definuje jako smlouvu, kterou se někdo druhému zavazuje na nějaký čas ke konání služeb; druhou jako smlouvu, kterou někdo vezme na sebe vyvedení díla za plat. K tomu sluší poznamenati:

1. Obě definované smlouvy jsou smlouvami pracovními (arg. slova: Dienstleistung, Verfertigung eines Werkes) a mohou tudíž býti jejich předmětem jen činnosti, které jsou reprodukcí pracovního procesu. Ale předmětem tím mohou býti pracovní činnosti druhu nejrozmanitějšího, tedy zejména jak t. zv. činnost faktická tak činnost právní (jenže v posléz uvedeném případě platí vedle toho také ustanovení o smlouvě zmocňovací; srovn. § 63, I.), činnosti nižší i vyšší, činnosti fyzické i psychické. Starý § 1163 o. z., jehož systematické postavení bylo reminiscencí na římské artes liberales se v novelle již nevyskytuje. Pokud se týká pracovní činnosti nedovolené a nemožné, srov. výše § 6 A, III, IV. O depositu, jež je také smlouvou pracovní, platí předpisy zvláštní. Smlouvy o facere a non facere, které nejsou činností pracovní vykonanou pro jiného, se spravují předpisy jinakými než smlouva námezdní. § 1173 o. z., jenž to jasně naznačoval, byl bez náležitých důvodů vypuštěn. Srovn. k tomu Krčmář, Smlouva námezdní, str. 4 sl. a zprávy Právnícké Jednoty Moravské, 1918.

2. Přes definici služební smlouvy, v níž se nevyskytuje mzda jako essentialia negotii, lze zřetelům k tomu, co bylo pověděno při výkladu o pojmu smlouvy zmocňovací, státi na tom, že usta-

novení §§ 150—153 míří především na smlouvy, podle kterých se práce koná za mzdu, ačkoliv ustanovení o smlouvě služební platí i o některých smlouvách, při kterých synallagma je jiné než výměna práce za mzdu (o smlouvách s t. zv. volentéry, kterým za jejich práci se poskytuje vyučení v nějakých znalostech, odbytí praxe a t. pod.). Stran mzdy a úmluvy o ní platí toto:

a) Mzda může býti vyměřena způsobem rozmanitým. Může záležeti v penězích, a to buď jako mzda časová, kusová nebo podíl na zisku. Přísluší-li však někomu podíl na zisku, bude tu smlouva námezdní jen tenkrát, když na vůli druhého smluvníka závisí, zda-li účelu smluvního sluší se domáhati čili nic a když vliv onoho na způsob a prostředky, jakými účelu má býti dosaženo, je vyloučen; jinak byla by tu smlouva společenská (srovn. Krčmář, Sml. nám., str. 127 sl., pak G.U.W. N. ř. 4138, sb. I. 202). Mzda mohla by záležeti v jinakých věcech než penězích, na př. v naturalích nebo v kvantitě získaných plodů (v té příčině má důležitá omezení § 78 živn. řádu) a mohla by také záležeti v užívání cizí věci. Ale v případě posléz uvedeném byla by to smlouva služební nebo o dílo jen tehdy, když zpeněžení a získání pracovní síly je převládajícím důvodem sjednání smlouvy; srovn. dv. d. ze dne 14. listopadu 1784 č. 360 sb. z. s. a k tomu § 3, II. a § 70, I. 4; pak G.U.W. N. ř. 704;

b) jak vychází na jevo z § 150 nov. III. (1152), bude smlouva perfektní a vzejde povinnost platiti mzdu, ačkoli dohoda o mzdě se nestala a mzda tedy nemusí býti vyměřena napřed. Nebyla-li mzda vyměřena napřed a nebylo-li vyjednáno, že nemá býti placena, sluší poskytnouti mzdu přiměřenou. O přiměřenosti mzdy rozhodne patrně soudce. Ostatně jsou pro některé smlouvy ustanoveny sazby mezdni; srovn. Manzovo vydání zák. při § 1152, pak č. 95 z r. 1923, č. 102 z r. 1923. Praxis přijímá i místní zvyklost za základ vyměření mzdy. Srovn. zejména G.U.W. 9501. Nejv. soud (sb. IX 7073, X 8544) důvodně rozhodl, že smlouva námezdní (recte služební a o dílo) nevzniká mezi rodiči, třebas nevlastními, a jejich, třebas i zletilými dětmi tím, když děti konají v domácnosti práce, nýbrž že jest zásadně třeba určitého projevu směřujícího ke zřízení takových smluv; srovn. již G.U.W. N. ř. 3276, 3464, 3837.

3. Jak bylo pověděno pod č. II. 1, sluší v našem právu rozeznávati:

a) smlouvu služební (I. c. operarum), t. j. smlouvu, kterou

pracovník slibuje bezprostředně svoji práci, t. j. slibuje, že v určitém čase (třeba sebe kratším) určitým způsobem si bude počínati. Je to smlouva, kterou pracovník vstupuje v poměr odvislosti k protistraně a tedy smlouva o práci juridicky nesamostatnou; srovn. k tomu sb. X 7845;

b) smlouvu o dílo (l. c. operis), t. j. smlouvu, kterou slibuje pracovník, že poskytne objednateli výsledek práce (opus). Pracovník tu nevstupuje v poměr odvislosti k objednateli, jemu náleží rozhodnouti o tom, kdy pracovati chce a kdy nikoli, jen když v umluvené době je výsledek (dílo) hotov. Jde tu tedy o práci juridicky samostatnou. Srovn. k tomu Krčmář na u. m., str. 85 sl. Dílo ostatně může býti hmotné (zústaví-li hmotný resultát) i nehmotné (divadelní nebo koncertní provození, doprava a t. pod.); srovn. i sb. VII 4674.

4. Smlouva námezdní je smlouvou konsensuální. O perfekci srovn. výše pod č. 2 b. Zvláštní formy nevyhledává. Výjimky platí o smlouvách čeledních, kde se vyhledává odevzdání závdavku (namnoze obsoletní), a o smlouvě o vyučení spadající pod § 99 živn. řádu.

5. Zvláštní zmínky zasluhují §§ 152, 246 o. z., jež mluví sice jen o smlouvách služebních, ale platí zajisté také při některých smlouvách o dílo, zejména pokud se týká t. zv. osobních úkonů.

6. Že při záplatných smlouvách, kterými se někdo zavázal obstarati věc pro druhého, platí vedle §§ 150—153 nov. III., také předpisy 22. hlavy obč. zák., pokud tomu nebrání citované paragrafy, bylo pověděno již v § 63, I. pod č. I.

B. O smlouvě služební podle obč. zák.

I. Ze smlouvy služební vzejdou závazky oběma stranám:

1. Zaměstnaný je povinen konati práce způsobu ujednaného, v ujednaných mezích a v ustanoveném čase podle nařízení daných mu zaměstnavatelem, po případě jeho zástupcem. Není-li o způsobu a rozsahu prací nic ujednáno, sluší konati služby přiměřené, § 150 (1153). Četná ustanovení omezují volnost smluvní. Srovn. zejména zák. ze dne 19. prosince 1918 č. 91 sb. z. a n. Podle okolností případů bude věcí zaměstnaného, aby se určitým způsobem proti zaměstnavateli choval, určitého počínání se zdržoval, šetřil služebního tajemství a pod. Speciální zákony mají o těch věcech ustanovení zvláštní.

Pokud se nepodává ze smlouvy služební nebo z okolností něco jiného, musí zaměstnaný služby konati sám a nárok na služby nelze převésti, § 150 (1153).

Nekoná-li objednaný práci dobře, mohla by tato skutečnost býti »důležitou příčinou« k propuštění jeho po rozumu § 150 (1162).

Způsobí-li objednaný objednateli škodu svojí vinou (srovn. zejména § 1299), bude za to odpověden.

Ke smlouvám služebním sluší vztahovati také §§ 1009, 1. věta in fine a 1012 in fine.

Práva na práci zaměstnaný zásadně nemá. Srovn. Krčmář, Zpráv. J. Mor., 1918 a Nowack N. ř. 1594, GUW. N. ř. 3600, 6648; jinak GUW. N. ř. 1468.

2. Zaměstnavatel je povinen zaplatiti mzdu, nebylo-li ujednáno, že mzda placena býti nemá. V jednotlivostech jest poznamenati:

a) O způsobech mezdních srovn. pod lit. A. II. 2 a.

β) Není-li výše mzdy umluvena a nepodá-li se rozhodnutí z ustanovení zákonných nebo místních zvyklostí, rozumí se mzda přiměřená, § 150 (1152) a vyměří ji patrně soudce; srovn. ostatně zákon č. 91 z r. 1918 a sb. IX 6814, 6854, 6953, 6983, 7576, 7577, 7611, 7901, X 8327, 8560, 8561, pak GUW. N. ř. 1341.

γ) O výplatě mzdy má § 150 (1154) některá pravidla vykladací. Není-li nic jiného ujednáno, nebo při službách ujednaného druhu obvyklé, náleží objednanému mzda po vykonané práci. Je-li mzda vyměřena podle měsíců neb kratších údobí, sluší ji platiti koncem každého kalendářního měsíce. Mzdu vyjednanou podle hodin, kusů nebo jednotlivých výkonů, sluší platiti za hotové výkony koncem každého kalendářního téhodne, jde-li však o vyšší služby, koncem každého kalendářního měsíce. Vším způsobem (a tu jde o předpis kogentní) dospěje vysloužený plat skončením služebního poměru. Podle § 1154 a) může zaměstnaný, honorovaný podle kusů nebo jednotlivých výkonů žádati i před splatností mzdy za zálohu přiměřenou vykonaným službám a svým výlohám.

δ) Nedošlo-li na konání služeb, má zaměstnaný právo na mzdu, když byl ke službám hotov a zabránily mu v tom skutečnosti, které jsou na straně zaměstnavatelově; musí si však dáti vpočítati, co ušetří tím, že na služby nedojde a čeho zaměstnaný získal jinakým zaměstnáním nebo čeho úmyslně získati opome-

nul. Byl-li takovými skutečnostmi při konání služeb zkrácen na čas, náleží mu přiměřená náhrada, § 1155.

ε) Zaměstnanému přísluší, když byl zaměstnán již čtrnáct dní, nárok na mzdu nejvýše týdenní i tenkrát, když z důležitých příčin, týkající se jeho osoby (vládní osnova k novelle uvádí příkladem pozvání k soudu, srovn. sb. IV. 1889, opatření zdravotní policie, požadavky slušnosti anebo piety; zpráva justiční komise i vojenskou službu, srovn. sb. IV. 1861, VII 4603 a dopravní poruchy) nemohl vykonávat práci nebo službu, pokud si toho nezpůsobil úmyslně nebo hrubou nedbalostí. Co se týká vojenské služby srovn. nyní zákon ze dne 31. března 1925 č. 61 sb. z. a n. a k tomu sb. VIII 5729.

Nemůže-li zaměstnanec vykonávat práci nebo službu proto, že onemocněl, nebo že utrpěl úraz, přísluší mu místo mzdy uvedené v odstavci prvním, až v třetím a čtvrtém týdnu po 10 % jeho mzdy, v pátém a šestém týdnu nemoci po 20 % mzdy, v sedmém a osmém týdnu nemoci po 30 % mzdy.

Ustanovení právě citované se netýkají těch ustanovení kolektivních smluv nebo pracovních (služebních) řádů již platných, která jsou pro dělníky příznivější.

Požítky uvedené v odstavci druhém se platí po dobu tamtéž uvedenou také tehdy, když zaměstnaný byl propuštěn, protože trvala nezaviněná nezpůsobilost k práci přes čtyři neděle (§ 82 k živn. ř.).

§ 1154 b) ve znění, které mu dal zák. ze dne 1. dubna 1921 č. 155 sb. z. a n.

b) jestliže zaměstnaný při služebním poměru, který je hlavním zdrojem jeho výdělku, je přijat do domácnosti zaměstnavatelovy, je věcí tohoto, aby mu v případě onemocnění (jak vychází na jevo z přípravných prací mot. str. 144, je lhostejno, zdali jde o onemocnění úrazem či z příčiny jiné), které nebylo způsobeno ani úmyslně ani hrubou nedbalostí, poskytl vedle peněžních platů (mzdy) potřebné zaopatření, lékařskou pomoc a nutné léky, a to po 14 dnů, když služební poměr trval již 14 dní a po čtyři neděle, když trval již půl roku, § 1156, odst. 1. (V případech § 1156 musí tedy i m z d a býti placena 14 dní, po případě 4 týdny, když nemoc tak dlouho trvá; pochybno je arci, zdali tento mzdový nárok nebyl modifikován zák. č. 155 z r. 1921. Za to když při osobách jmenovaných v § 1156 se vyskytnou jiné důležité příčiny podle

§ 1154 b), může býti žádána samozřejmě jen m z d a, a může býti mzda žádána jen způsobem uvedeným v § 1154 b).

Zaopatření a ošetření může býti poskytnuto tak, že bude zaměstnaný dán do nemocnice a svolí-li zaměstnaný, k třetím osobám (na př. do jeho rodiny). Vyhledává-li toho povaha nemoci, může zaměstnaný žádati, aby byl ošetřen v nemocnici, § 1156, odst. 2.

Zaměstnavatel nemá povinností uvedených v prvních dvou odstavcích § 1156, když služební poměr byl zřízen na dobu přechodní potřeby a netrval ještě měsíc. Podobně nemá zaměstnavatel povinnosti k takovým praestacím, jakých se dostává zaměstnanému ze sociálního pojištění, § 1156 a) in fine.

Náklady domácího zaopatření nese zaměstnavatel ze svého. Hotové výlohy za lékařskou pomoc a za nutné léky, pak náklady za péči v nemocnici nebo u třetích osob může si zaměstnavatel sraziti ze služebních peněžitých platů připadajících zaměstnanému za dobu nemoci, § 1156 a), odst. 1. (Převyšuje-li tedy ony výlohy plat, dosazuje na ně zaměstnavatel vším způsobem ze svého.) Dostává-li se zaměstnanému po dobu nemoci peněžitých platů z veřejnoprávního pojištění, může mu zaměstnavatel sraziti ze mzdy tolik, aby se srážka měla k celé mzdě jako se má s k u t e č n ý příspěvek zaměstnavatelův k celému pojistnému, § 1156 a), odst. 2., 1. věta.

Poznámka ad a) ε) i b): Povinnosti uložené zaměstnavateli v § 1154 b) a 1156 zanikají, když služební poměr skončí uplynutím doby, na kterou byl ujednan, výpovědí nebo propuštěním, které se nestalo pro onemocnění nebo jinou důležitou příčinu sběhlou v osobě zaměstnaného podle § 1154 b). Bude-li zaměstnanec pro ono zaneprázdnění propuštěn anebo obdržel v době zaneprázdnění výpověď, nesluší ke skončení služebního poměru tím způsobem hleděti v příčině nároků jmenovaných v § 1156 b).

c) zaměstnavatel je povinen služební úkony řídit tak a v příčině místností a náradí, které má poskytnouti nebo poskytl, pečovat, aby byly chráněny život a zdraví zaměstnaného, pokud je to možno podle povahy služeb, srovn. sb. IV. 1609, 2007, 4979. Je-li zaměstnaný přijat do domácnosti zaměstnavatelovy, je zaměstnavatel povinen, pokud se týká místností obytné i ložnice, zaopatření a doby pracovní i zotavovací opatření, čeho je potřebí pro zdraví, mravnost a náboženství zaměstnaného, § 1157;

d) o výlohách zaměstnaného novella neustanovila mimo případy § 1154 a), jenž je užší starého § 1156. Ale bude míti za to, že i nyní, bez omezení na případy § 1154 a), má-li zaměstnaný výlohy, kterých na sebe nevzal, musí mu zaměstnavatel dáti zálohu a založil-li ho zaměstnaný, musí mu zaměstnavatel dáti náhradu, a to hned a ne teprve se mzdou, arg. § 1170;

e) zaměstnavatel je povinen zaměstnanému nahraditi škodu, kterou mu způsobil svojí vinou, § 1295; přijímá se však namnoze, že platí i tu § 1014 o. z.; srovn. G.U.W. 3635;

f) zaměstnanému náleží právo na volné hodiny a dny podle dohody, místní zvyklosti a podle speciálních ustanovení zákonů; srovn. k tomu nyní zák. ze dne 3. dubna 1925 č. 67 sb. z. a n., pak sb. VIII 6386;

g) při skončení služebního poměru je vydati zaměstnanému na jeho žádost písemné vysvědčení o době a způsobu služby. Žádá-li zaměstnaný za vydání vysvědčení v době, kdy služební poměr trvá, sluší mu je vydati na jeho náklad. Nepřípustny jsou zápisy a poznámky ve vysvědčení, které by zaměstnanému ztížily získání nového postavení. Vysvědčení zaměstnaného, která jsou uschována u zaměstnavatele, sluší zaměstnanému vydati kdykoli na požádání, § 1163;

h) byl-li zaměstnaný přijat do domácnosti zaměstnavatelovy nebo brání-li mu služební poměr, aby si vyhledal nové místo, sluší mu po výpovědi k jeho žádosti dáti přiměřený čas, aby si vyhledal nové místo. Platu proto nelze ztenčiti, § 1160. Nařízením může býti ustanoveno pro jednotlivá místa, obvody nebo jednotlivé skupiny služebních poměrů o čase, který sluší zaměstnanému po výpovědi povolit k vyhledání nového místa, § 151, nov. III. Jak svědčí text § 1160 a jak upozorňují vládní motivy (str. 148) a správa justiční komise (str. 227), týká se § 1160 případů, ve kterých dojde na zrušení služební smlouvy výpovědí. Ale lze míti za to, že praxis téhož ustanovení užije také v leckterém případě, kdy služební poměr byl sjednán na dobu určitou.

II. Služební smlouva se zrušuje:

1. uplynutím času, na který byl služební poměr sjednán, § 1158, odst. 1. Čas může býti sjednán přesně nebo jinakým způsobem (na př. do konce žní). Služební poměr sjednaný na zkoušku nebo na dobu přechodné potřeby může býti v prvním měsíci rozvázán oběma stranami kdykoli, § 1158, odst. 2. Slu-

žební poměr sjednaný do života některé osoby nebo na dobu delší pěti let, může býti zaměstnaným po pěti letech rozvázán výpovědí šestiměsíční, § 1158, odst. 3.

2. Služební poměr, který nebyl sjednán na určitou dobu nebo ve kterém se pokračuje bez udání doby (sem náleží zejména také služební poměry na zkoušku nebo na dobu přechodní potřeby, když trvaly déle jednoho měsíce), může býti rozvázán výpovědí. Výpověď lze dáti: Když při služebním poměru, jehož předmětem nejsou vyšší služby, je mzda vyměřena podle hodin, dní, kusů nebo jednotlivých výkonů, kdykoli pro příští den; když takový služební poměr je hlavním zdrojem výdělečné činnosti zaměstnaného a trval již tři měsíce nebo když mzda je vyměřena podle týdnů, nejpozději prvního všedního dne téhodne pro konec téhodne. Při mzdě kusové nebo podle jednotlivých výkonů vyměřené se výpověď nestane účinnou před dokončením výkonů, které byly začaty v době výpovědi, § 1159. Jestliže služební poměr, jehož předmětem jsou vyšší služby, srovn. sb. III. 1315, je hlavním zdrojem výdělečné činnosti zaměstnaného a trval již tři měsíce, sluší beze zřetele ke způsobu mezdám dáti výpověď nejméně čtyřnedělní. Stejně platí vůbec, když je mzda vyměřena podle let, § 1159 a). Ve všech ostatních případech (sem náleží i smlouvy s volontéry, zpr. just. kom., str. 224) lze rozvázati služební poměr výpovědí nejméně čtrnáctidenní, § 1159 b). Lhůta výpovědní musí býti stejná pro obě strany. Byly-li vymíněny různé lhůty, platí pro obě strany lhůta delší, § 1159 c). Srovn. ještě § 3 zák. ze dne 12. srpna 1921 č. 330 sb. z. a n.

3. Podle okolností vyhlášením konkursu. Je-li kridatářem zaměstnavatel a vstoupil-li zaměstnaný již do služby, může zaměstnaný smlouvu zrušiti do jednoho měsíce od prohlášení konkursu bez výpovědi, správce konkursní podstaty do téže doby zákonnou nebo kratší smlouvenou výpovědí. Byla-li smlouva zrušena výpovědí správce konkursní podstaty před uplynutím doby, na kterou byl služební poměr sjednán, může zaměstnaný žádati za náhradu škody vzešlé mu výpovědí jako konkursní věřitel, § 25 konk. ř. Ustanovení o působení konkursu na služební smlouvu, daných ve zvláštních zákonech se konkursní řád nedotkl.

4. Služební poměr může býti rozvázán oběma stranami z důležitých příčin, a to, byl-li sjednán na určitou dobu, před uplynutím této doby, v ostatních případech bez výpovědi, § 1162.

Důležité příčiny nejsou uvedeny ani příkladmo. Srovn. sb. I. č. 360, II. č. 447, IV. 1423.

Byl-li zaměstnaný propuštěn předčasně ze své viny, je povinen dáti náhradu škody způsobené nesplněním smlouvy, § 1162 a), 2. věta (při tom však sluší míti na zřeteli hledík k §§ 1154 b) a 1156 a), že, bude-li zaměstnaný propuštěn pro nemoc nebo úraz, které si způsobil culpa levi, pohledávka uvedená v 2. větě § 1162 a) nevzejde). Za práce již vykonané, za něž mzda ještě nedospěla, může zaměstnaný žádati poměrný díl mzdy jen tehdy, když ony práce předčasným zrušením služebního poměru nepozbyly pro zaměstnavatele ceny zcela nebo z největší části, § 1162 a), 3. věta.

Vystoupil-li zaměstnaný předčasně proto, že mu dal zaměstnavatel ze své viny důležitou příčinu k vystoupení, bude mu zaměstnavatel povinen nahraditi způsobenou škodu. Náhrada škody je tu vyměřena tak, že zaměstnaný má právo na mzdu, jak by mu příslušela podle smlouvy (tedy zejména co do platebních termínů), a to za dobu, po kterou by byl služební poměr ještě trval, kdyby byl rozvázán uplynutím smlouvené doby nebo řádnou výpovědí. Ale musí si započísti vše, co ušetřil tím, že služeb nekoná a čeho nabyl tím, že byl jinak zaměstnán, po případě čeho úmyslně zanedbal nabýti. Když doba výše uvedená není delší tří měsíců, může zaměstnaný žádati celou mzdu za tuto dobu připadající, ihned a beze srážek, § 1162 b); srovn. sb. X 7715. Utrpěl-li zaměstnaný větší škodu, může žádati i za její náhradu.

Jestliže zaměstnaný vystoupí předčasně bez důležité příčiny, může zaměstnavatel žádati buď další konání služeb a náhradu způsobené škody nebo (akceptovati vystoupení a) žádati náhradu škody způsobené nesplněním (odchylka od §§ 918, 919 o. z.), § 1162 a), 1. věta.

Jestliže bude zaměstnaný propuštěn bez důležité příčiny, služební poměr tím rozvázán nebude a zaměstnaný může dokročiti na zaměstnavatele o splnění povinností uložených mu služební smlouvou. Ale míra jeho pohledávání je v § 1162 b) určena stejně jako v případě předčasného vystoupení zaviněného zaměstnavatelem; srovn. sb. IV. 1411.

Jestliže obě strany jsou vinny předčasným rozvázáním služebního poměru, nechť rozhodne soud, uváže věc volně, zda-li a jaká náhrada komu přísluší, § 1162 c).

Pohledávání vznikající předčasným vystoupením nebo předčasným propuštěním podle §§ 1162 a) a 1162 b) uhasínají, jestliže nebyla přivedena na soud do šesti měsíců ode dne, kdy bylo je možno vznésti, § 1162 d). Srovn. i sb. I. č. 87, VII. 5003.

5. Co do smrti stran, jest poznamenati, že smrti zaměstnavatelova na pracovní poměr, jest posouditi podle povahy a účelu pracovního poměru. Možná, že smrt zaměstnavatelovou bude pokládati za překážku prací podle § 1155, nebo práva ze smlouvy přejdou na dědice zaměstnavatelovy nebo konečně pracovní poměr se skončí; srovn. ostatně Ehrenzweig, II, 1, str. 460.

Poznámka k č. I. i II. Oprávnění zaměstnaného, která se podávají z §§ 1154, odst. 3., 1154 b), 1155, 1156—1159 b), 1160, 1162—1163 nemohou býti pracovní smlouvou ani odstraněna ani omezena. § 1164 ve znění, které mu dal § 1 zák. ze dne 21. prosince 1921 č. 497 sb. z. a n. Srovn. i § 15 zák. č. 82 z r. 1920 a sb. X 8157.

C. Smlouva o dílo.

Jak vychází na jevo již v § 1166, může býti v konkrétním případě, když jde o zpracování látky, pochybno, zdali smlouvu učiněnou sluší pokládati za smlouvu o dílo či smlouvu trhovou. Podle téhož paragrafu jest v pochybnostech, zda-li převzetí zpracování věci sluší považovati za tu neb onu smlouvu, rozhodnouti, že ten, kdo dodal látku ke zhotovení díla, učinil smlouvu o dílo; že však je tu smlouva trhová, když látku dodal objednaný. Zákon tedy nepraví, že by tu byla vždycky smlouva trhová, když látku dodal objednaný a vychází také na jevo z některých ustanovení zákonných (zejména z §§ 1158 a), 1171), že může tu býti smlouva o dílo, když látku dodal objednaný. V příčině otázky, které případy sluší pokládati pochybnými, nedává zákon rukojetí. Odpověď získati lze uvážením předpisů obsažených v titulu o smlouvě trhové a smlouvě o dílo, pokud se ony předpisy od sebe liší (zejména §§ 1056—1152; 1047, 1048—1168, 1168 a), 1171). Uvážením těchto předpisů lze pokládati nejprůměrnějším rozhodnutí, které sporné území třídí takto: Jde-li při nějaké smlouvě o vyvolání pracovního procesu, t. j. jde-li o takové případy, ve kterých objektivně podle názorů obchodu je nutno, aby,

přeje-li si někdo nějaký předmět, k docílení jeho byl vykonán proces pracovní, a tento proces se koná právě zřetelem k oné iniciativě, je tu smlouva o práci a tedy smlouva o dílo, i když látku dodal objednaný. Jde-li naproti tomu o takové smlouvy, při kterých objednatel vůbec neví, zda-li k docílení výsledků jím žádaného je nutno, aby proces pracovní byl vykonán protistranou nebo kýmkoli jiným, ježto podle zkušeností je mu známo, že předměty takové, jaké žádá, zhusta se požadují i jinými osobami a proto snad jsou na skladě, je tu smlouva trhová, když látka byla dodána objednatelem (srovn. Ehrenberg: Jahrbücher für Dogmatik, XXVII., str. 254 sl.; Krčmář: Smlouva námezdní, str. 116 sl.). Srovn. i GUW. N. ř. 875, 3329, Nowack N. ř. 1572, pak 1594; sb. III. 1066, 1259, IV. 1623, VI. 4073, VII. 4569, 5270, IX. 7009, X. 7886.

II. O účincích smlouvy o dílo ustanovil zákon takto:

1. podnikatel je povinen objednané dílo provést. Látku mu odevzdanou musí bedlivě opatrovati, a sice tu platí zajisté stejná pravidla jako o schovateli. Způsobí-li při provedení díla objednateli škodu, bude odpověden za každé nedopatření; srovn. zejména § 1299.

Na smlouvě záleží, zda-li podnikatel je povinen provést dílo sám, či může-li užití pomocníků či konečně provedení díla svěřiti jinému. Ovšem je v té příčině hleděti nejen k tomu, co bylo výslovně ujednáno, nýbrž i k tomu, co z okolností vychází na jevo jako mlčky ujednané. Vodítkem bude tu zhusta skutečnost (protistraně známá), že právě podnikatel má zvláštní odborné znalosti a dovednosti, kterých k vyvedení díla je potřeba. Není-li ujednáno jinak ani výslovně ani mlčky, má podnikatel na vůli dílo provést sám nebo dáti je provést pod osobní odpovědností, § 1165, čímž mělo býti také vysloveno, že podnikatel, který užívá pomocníků nebo svěří vyvedení díla substitutovi, odpovídá za tyto osoby tak, jako kdyby dílo vyváděl sám. (Zpr. just. kom. 240.) Při některých smlouvách o dílo jsou dána zvláštní ustanovení o ručení principálově (zejména v právu obchodním, podle zákonů z 5. května 1869 č. 27 ř. z. a ze dne 12. července 1902 č. 147 ř. z.).

Podnikatel je povinen hotové dílo odevzdati včas. Opozdí-li se, platí nyní obecné předpisy §§ 918 sl.

Podnikatel je povinen provést dílo řádně. O díle vadném

dal ustanovení § 1167 a 1168 a). Má-li dílo vady, sluší rozeznávati:

a) zda-li jde o vady, které jsou důsledkem vadné povahy zpracované látky (vitia materiae). O tom případě ustanovil § 1168 a), že je věcí podnikatelovou, aby objednatel varoval, jestliže mu dal látku, která zřejmě se nehodí ke zpracování. Neučiní-li tak a vypadne-li dílo pro nezpůsobilost látky vadně, bude objednaný povinen nahraditi škodu. Mimo tento případ objednaný odpověden nebude. Stejně rozhodl § 1168 a) o vadách, které jsou důsledkem patrně nesprávných pokynů objednatelových;

b) zdali jde o vady, které jsou důsledkem vadné práce (vitia operis), § 1167. Podle toho, co je uvedeno v tomto paragrafu, sluší rozeznávati:

a) vady podstatné (t. j. takové, které činí dílo neupotřebitelným [sc. pro objednatel]) a takové, které se přičí výslovně dohodě.

Tu má objednatel trojí možnost:

aa) může od smlouvy odstoupiti, t. j. může nabídnuté mu plnění zamítnouti, resp. když je přijal, žádati za redhibici.

Jestliže sám byl dal látku, musí mu býti hrazena její cena;

ββ) může žádati za opravu vad, není-li oprava spojena s nepoměrným nákladem. K opravě musí dáti podnikateli přiměřenou lhůtu, příčině prohlášení, že po jejím uplynutí opravu odmítá;

γγ) může žádati za slevu mzdy, pokud dílo vadné je méně hodnotné než dílo bezvadné;

β) vady nepodstatné a takové, které se nepřičí výslovně dohodě. V takových případech má objednatel jen možnosti, které uvedeny byly pod lit. a), lit. ββ) i γγ).

Ježto závazky uvedené v § 1167 jsou závazky ze správy, vytkl § 1167 in f., že pokud není v témž paragrafu ustanovení («im übrigen»), platí předpisy dané o správě při záplatných smlouvách, čímž podle zpr. just. kom. (242) míří na §§ 118—120, nov. III.

Zvláštní ustanovení dal § 1300 o udělení rady znalcem. Znalec jest odpověden, jestliže za odměnu ve věcech svého umění nebo vědění udělí nedopatřením škodlivou radu. Nedopatřením jest rozuměti nedostatek píle a znalostí určený v § 1299. Z judikatury srovn. GUW. N. ř. 213, 4449. Škodlivé vadě rovná

nesprávnou informací sb. X 8042; srovn. dále G.U.W. N. ř. 924, 1246.

2. Objednatel je povinen zaplatiti mzdu, a to zpravidla po vyvedení díla. Provádí-li se dílo v odstavcích nebo jsou-li s tím spojeny výlohy, kterých podnikatel na sebe nevezl, je podnikatel oprávněn žádati za poměrnou část mzdy (t. j. za mzdu odpovídající vykonané práci) a za náhradu učiněných výloh již napřed (t. j. hned jakmile je učiní a ne teprve se mzdou, § 1170). Ostatně nelze pochybovati, že podle zvyklostí může žádati za zálohu na takové výlohy.

Není-li ve smlouvě ustanovena mzda platí, že je ujednána mzda přiměřená § 1152, srovn. z nové jud. na př. IX 7008.

Byl-li základem smlouvy učiněn rozpočet, a to tak, že se podnikatel výslovně zaručil za jeho správnost, nemůže podnikatel žádati za zvýšení mzdy, když se objeví nepředvídaná velikost nebo nákladnost rozpočtených prací § 1170 a) odst. 1. Mohl by se také vyskytnouti případ, že základem smlouvy byl učiněn rozpočet a že se podnikatel výslovně zaručil za jeho úplnost, t. j. že k vyvedení díla nebude potřeba vyvedení jiných prací než rozpočtených a pak se objeví k dokončení díla potřeba prací nových. O tom případě § 1170 a) neustanovil, ale snáší patrně obdobného užití.

Byl-li smlouvě učiněn základem rozpočet a výše uvedené ujištění dáno nebylo, může objednatel, když se objeví značné překročení rozpočtu nezbytným, odstoupiti od smlouvy poskytnuv podnikateli přiměřenou náhradu vykonané práce. Jakmile se však ono překročení rozpočtu objeví nezbytným, je věcí podnikatelovou oznámiti to bez prodlení objednateli, jinak by ztratil každé právo na náhradu toho, oč rozpočet byl překročen, § 1170 a), odst. 2. Srovn. sb. III. 1214, IV. 1591, V. 2147. Srovn. ostatně i sb. VII. 4568.

Objednatel je zodpověden za škodu, kterou podnikateli způsobil svojí vinou.

O objednateli díla platí podle okolností ustanovení § 1157 mimo ona, která se týkají řízení pracovních úkonů, pracovní doby k zotavení, § 1169.

3. V případech, kdy nedošlo k provedení a dodání díla pro nemožnost, platí:

a) pokud jde o t. zv. *periculum faciendi*:

a) jestliže provedení díla se stalo nemožným vinou objednaného, musí dáti náhradu podle zásad obecných;

β) je-li provedení díla nemožné pro náhodu nastalou v osobě objednaného, tu buď smlouva se zruší nebo bude možno postavit náhradníka. Poněvadž při smlouvě o dílo zpravidla nepůjde o to, aby dílo bylo vyvedeno individuální činností objednaného (činnost nebude, jak se praví, nezastupitelná), bude tento druhý postup často odpovídati obsahu smlouvy. Bude-li míti místo alternativa prvá, bude moci požadovati objednaný náhradu učiněných nákladů a mzdu přiměřenou vykonané práci, pokud vůbec výsledek práce pro objednatele má hodnotu, čili pokud plnění objednaného je, jak se praví, dílné. To vychází na jevo z § 1171, jenž, pojednávaje o smrti podnikatelově, vytkl, že smrtí téhož, byla-li mu práce svěřena zřetelem k jeho zvláštním schopnostem, smlouva se ruší, že však dědicové jeho mohou žádati cenu připravené upotřebitelné látky a díl mzdy přiměřený vykonané práci; srovn. také G.U.W. N. ř. 873.

γ) nedojde-li na provedení díla, náleží objednanému přes to umluvená mzda, byl-li hotov k plnění a bylo-li mu v tom zabráněno skutečnostmi, které jsou na straně objednatelově, srovn. sb. II. 788; musí si však započísti, co uspoří tím, že na práci nedojde nebo čeho nabude jinakým zaměstnáním, po případě čeho úmyslně zameškal nabytí. Bude-li podnikatel oněmi skutečnostmi při provádění díla zkrácen na čase, náleží mu přiměřená náhrada. Nedojde-li na provedení díla, protože objednatel neposkytl potřebného spolupůsobení, může podnikatel také dáti mu k tomu přiměřenou lhůtu, příčině prohlášení, že smlouvu sluší pokládati za zrušenou, uplyne-li lhůta marně, § 1168. Zemře-li objednatel, zůstávají jeho dědicové ve smlouvě, § 1171 in fine;

b) o případnostech, kdy na zahájení prací nebo na provedení díla nedojde proto, že látka, která měla býti zpracována, vzala zkázu (*periculum operis*), ustanovil § 1168 a). Podle něho nemůže podnikatel požadovati mzdy, když dílo před převzetím vezme zkázu pouhou náhodou. Látku ztrácí ten, kdo ji dodal, § 1168 a), 1. a 2. věta. Jestliže dílo vezme zkázu nezpůsobilostí látky nebo následkem nesprávných pokynů objednatelových, platí totéž, co platí, když týmiž skutečnostmi vypadne dílo vadně, srovn. § 1168 a), 3. věta. Srovn. i sb. VII. 4633.

III. Práva a závazky ze smlouvy o dílo vznikající zanikají skutečnostmi, které vůbec mívají v zápětí zánik závazků obligacních, tedy zejména splněním smlouvy. O nemožnosti splnění, jak bylo naznačeno pod č. II., má zákon ustanovení zvláštní (odchylky od § 1447). Mimo to mohou zaniknouti ony závazky odstoupením jedné nebo druhé strany z příčin uvedených v zákoně, o nichž již bylo promluveno výše.

Dodatek k lit. A—C. V přítomné době vešlo ve zvyk podmínky smluv pracovních v určitých obvodech nebo určitých oborech práce dohodnouti smlouvou hromadnou (kolektivní). Zaměstnavatel nebo organizace zaměstnavatelů dohoduje se s organizací zaměstnanců, že individuální smlouvy pracovní, které závodem budou uzavřeny, budou míti určitý obsah. Ačkoli tyto úpravy pracovních podmínek jsou jedním z nejvýznamnějších sociálních jevů přítomnosti, je zákonná úprava v našem právním řádu dosud zcela nedostatečná. O smlouvách hromadných se zmínily § 114 b živnostenského řádu (č. 26 ř. z. z r. 1907); § 6 odst. 2 zák. o obch. pomocnících (č. 20 ř. z. z r. 1910); § 6 lit. e zák. ze dne 20. listopadu 1917 č. 457 ř. z.; § 21 zák. ze dne 12. prosince 1919 č. 29 sb. z r. 1920; §§ 8 a 18 zák. ze dne 30. ledna 1920 č. 82 sb. Z tohoto kusého materiálu zákonného a z povahy kolektivní smlouvy sluší vyvésti tyto zásady:

1. Kolektivní smlouva jest normou subordinovanou normě zákonné a nemůže se tudíž od ní odchýliti, kde zákon nedopouští, aby od zákonu se odchýlila smlouva individuální; srovn. na př. § 1164 o. z.

2. Na které individuální smlouvy pracovní se vztahuje smlouva hromadná a kdo je tedy legitimován uzavřít kolektivní smlouvu a kam až jeho legitimace sahá, není výslovně pověděno nikde, ale sluší z obecných ustanovení o smlouvách i z kusých ustanovení hledících ke smlouvám hromadným vyvésti pravidlo, že kolektivní smlouvy pracovní, vztahují se jen na ty kompaciscenty smluv individuálních, o nichž lze říci, že při sjednání smlouvy hromadné byli řádně zastoupeni; srovn. po té stranu velmi důrazné ustanovení § 18 zák. č. 82 z r. 1920.

3. Za pochybnou lze prohlásiti otázku, zda-li hromadná smlouva určuje obsah smluv pracovních, na které se vztahuje, tak, že taková individuální smlouva pracovní se od ní nesmí od-

chýliti. § 114 b odst. 4 živ. řádu se vyslovil tak, že ustanovení kolektivní smlouvy jsou závazna, když živnostníci se svými pomocnými dělníky smlouvou nebo pracovním řádem se nedohodli jinak a stejné ustanovení čteme v § 6 odst. 2 zák. o obch. pom. Naproti tomu § 21 odst. 3. zák. č. 29 sb. z r. 1920 ustanovil, že pro obor tohoto zákona neplatí § 114 b odst. 4 živ. řádu. Zákony č. 457 z r. 1917 a č. 82 z r. 1920 o této věci mlčí.

Nejvyšší soud ve svém plenárním rozhodnutí ze dne 24. listopadu 1925 (sb. VII/2 5479) dospěl na tomto zákonném základě k právní větě, že »pokud není pro ten který případ v zákoně jinak ustanoveno, jest stranám přes to, že obě jsou členy organizací, které uzavřely kolektivní smlouvu, nicméně volno, ujednati si individuální služební smlouvu odchýlnou od smlouvy kolektivní a to bez rozdílu, zda byla úchylna učiněna ve prospěch či neprospěch zaměstnanců«. Z důvodů je zřejmo, že za takovou zákonnou úchylnou jest pokládati § 21 odst. 3. zák. č. 29 sb. z r. 1920. O zák. č. 457 ř. z. z r. 1917 a č. 82 sb. z r. 1920 nejvyšší soud z úmyslu pomlčel.

Než věc lze pokládati za pochybnou. Máme-li na zřeteli pravidlo vyvážené pod č. 2, je nutno pokládati individuální smlouvy, na které se vztahuje hromadná smlouva za normy subordinované smlouvě hromadné. Je-li tomu tak a ježto sotva kdo by mohl hájiti názoru, že smlouva hromadná obsahující klausuli, že smlouva individuální se nesmí odchýliti od smlouvy hromadné, je na sporu s § 879 odst. 1. obč. zák. (§ 114 b, odst. 4 živ. řádu a § 6, odst. 2. zák. o obch. pom. nejsou tu jistě dostatečnou oporou), slušelo by rozeznávaní, zdali kolektivní smlouva není nic jiného než vzorcem (schematem) pro smlouvy individuální, které potom se mají státi skutkem (srovn. k tomu slovo »Vertragsschema« v § 6 e) zák. č. 457 z r. 1917), či obsahuje klausuli, že individuální smlouva se nesmí odchýliti od smlouvy hromadné. V tomto druhém případě záviselo by pak na obsahu této klausule, zdali se individuální smlouva od hromadné smlouvy nesmí odchýliti jen na neprospěch zaměstnance či také na jeho prospěch.

D. Smlouva sprostředkovatelská.

I. Sprostředkovatelskou smlouvou se nazývá smlouva, kterou za činnost, která umožní neb aspoň usnadní uzavření smlouvy, se slibuje odměna (provisé). Nauka po dlouhou dobu po-

kládala ji za smlouvu o dílo (srovn. na př. Schey O. V., str. 504, GUW. N. ř. 639, 739, 1320, 2164, 2754, 2978) a teprve v novější době se ustálilo přesvědčení, že jde o smlouvu sui generis, která má některé příbuzné rysy se smlouvou podle §§ 1086 sl.; srovn. GUW. N. ř. 4893, 5968, 6966, sb. III 1372, V/2 3050, 3170, VI 3985, IX 6779. Občanský zákoník zmiňuje se o takové smlouvě jen jednou, a to v § 879, odst. 2, č. 1, vytýká, že smlouva o sprostředkování manželství je neplatná, ale ani neurčil jejího pojmu ani nedal o ní ustanovení. Jinak čteme v sedmém titulu obch. zák. podle verše zák. ze dne 4. dubna 1875 č. 68 ř. z. ustanovení o obchodních dohodcích a čl. 272 č. 4 obch. zák. vytkl, že živnostenské sprostředkování obchodů jest obchodem.

II. Obsah sprostředkovatelské smlouvy je ten, že se sprostředkovateli slibuje odměna za činnost umožňující nebo usnadňující uzavření smlouvy, stane-li se pak smlouva skutkem, ale takže se sprostředkovatel nezavazuje takovou činnost provést.

Činnost ona může být rozmanitá (srovn. sb. V/2 3170). Buď sprostředkovatel, jenž má evidenci o interesentech, sjedná příležitost k uzavření smlouvy (oznámí, kde je naděje takovou smlouvu uzavřít), nebo vyhledává a seznamuje interesity nebo konečně snaží se, aby se interesity, které seznámil, dohodli.

Uzavření dohodu je zcela na vůli sprostředkovatelova zákazníka a zákazník ten nejedná protiprávně, když nesjedná smlouvy zřejmě výhodné (na př. proto, že se jinak rozhodne).

Nárok sprostředkovatelův na dohodné vznikne, když smlouva, kterou sprostředkoval, se stane perfektní a tedy, když strany se dohodly o essentiálních negotia, o které jde, pokud arci neplyne z dohody, že je vyhrazeno jednání o dalších kusech. Nelze souhlasit s rozh. sb. III 1372, V/1 2301; správně V/2 3050, VI/1 3985, srovn. však také GUW. N. ř. 2593, 7037. Byla-li uzavřena smlouva pod výminkou, vzejde nárok na provisi, až výminka se splní; arg. čl. 82. obch. zák.; srovn. sb. IX 6992, X 7701.

Vytýká se vůbec, že mezi činností sprostředkovatelovou a uzavřením smlouvy musí být přičinná souvislost, t. j. podmínkou nároku na provisi jest, aby smlouva se stala skutkem ze zásluhy sprostředkovatelovy (srovn. GUW. N. ř. 5633, 5968, 6994, 7021, 7089, sb. III 1146, V/2 3170, IX 6779, srovn. i 6907,

pak 6934, X 7917, X 7995, 8099), ale na míře námahy sprostředkovatelovy jeho nárok není závislý, pokud z dohody nic jiného neplyne. (Nevzejde tedy nárok na provisi na př. v těchto případech: A hledá kupce na dům, sprostředkovatel jej seznámí s B; vyjednává se, jednání se skončí bez výsledku, B koupí jiný dům; po letech však za zcela jiné situace se A s B přece dohodnou. Nebo: A hledá dům ke koupi, sprostředkovatel B nabídne dům X, o němž A byl zvěděl již od sprostředkovatele C.) Ve sb. X 7786 vyslovil nejvyšší soud, že sprostředkovatel má nárok na odměnu pouze, když se uskutečnila koupě z volné ruky, nikoli v exekuční dražbě.

Co do rozsahu nároku provisiního bývají leckdy ustanoveny taxy. Jinak náleží sprostředkovateli odměna umluvená a není-li nic umluveno, odměna, vůbec obvyklá v místě při sprostředkování, o jaké jde, srovn. sb. V/2 3170. Zhusta se umlouvá odměna procentuální a při četných smlouvách se může pokládati za obvyklou; srovn. ještě GUW. N. ř. 5946, jež přihlíží k nepatrné námaze sprostředkovatele.

Vyskytují se případnosti, ve kterých sprostředkovatel může požadovati provisi od obou smluvních stran, ježto obě strany si vyžádaly jeho činnost a ježto jeho činnost byla v interesse obou stran, sb. X 8359. Tak tomu bývá, když činnost sprostředkovatelova se omezuje na seznámení interesentů. Slíbila-li však jedna strana odměnu za příznivé vyjednání smlouvy, nemohl by sprostředkovatel patrně požadovati nic od strany druhé; srovn. sb. X 7702.

§ 72.

Smlouva nakladatelská.

Občanský zákoník pojednal o nakladatelské smlouvě v 26. hlavě a to pod č. 2 v §§ 1164—1171. Ustanovení-ta byla velmi kusá, ale od r. 1896 nebyla tato kusost příliš pocítována, ježto v zákoně o právu autorském ze dne 26. prosince 1895 č. 197 ř. z. č. 1 jsou četná ustanovení o nakladatelské smlouvě. Třetí novela se smlouvy nakladatelské dotkla jen velmi stručně, dávajíc v § 150 (1172) její definici a v témž paragrafu (1173) dvě ustanovení speciální. Tento postup vysvětlují materiálně tím, že obšírlá úprava nakladatelské smlouvy vyhrazuje se zvláštnímu zákonu, a že v novele mělo být jen vyznačeno, že smlouva na-

kladatelská je sice smlouvou pracovní, ale nespravuje se předpisy danými o smlouvě služební nebo smlouvě o dílo, jsouc smlouvou sui generis. Nově upravil smlouvu nakladatelskou zákon ze dne 11. května 1923 č. 106 sb. z. a n.

§ 73.

Smlouva společenská a společnost.

I. (Pojem.) Podle doslovu § 1175 se zřizuje společnost výdělková smlouvou, kterou dvě osoby nebo více jich přivolují sdružití svoje přičinění nebo také svoje věci ke společnému prospěchu. K tomu sluší poznamenati:

1. Smlouvou společenskou vzniká sociální útvar nazvaný společností. Ale sluší mít na paměti, že každé sdružení ke společnému cíli nezaloží společnosti podle 27. hlavy obč. zák. Sdružením takovým podle okolností případů vznikne osoba právnická (korporace). Srovn. k tomu část všeobecná, § 30. Mimo to se nevztahují ustanovení občanského zákoníka na sdružení ke společnému účelu, která spadají pod ustanovení II. a III. knihy obchodního zákona. Srovn. o tom v právu obchodním. Zřetelem k těmto ustanovením pozbyly významu §§ 1179, 1201 2. věta, 1203 in f., 1207 2. věta, 1214, 1216. Pozdějším zákonodárstvím zavedeny byly další formy associační upravené zvláštními předpisy: společenstva podle zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70 a společnosti s ručením omezeným podle zák. ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z. Právo horní zná taktéž zvláštní formu associační v tak zv. těžářstvech, srovn. §§ 137 sl. hor. zák. Všemi těmito ustanoveními byl valně ztenčen praktický význam 27. hlavy obč. zák., pročež také méně na váhu padá kusost této kapitoly a nevhodnost některých ustanovení.

2. § 1175 (podobně rubrika) mluví jen o společnosti výdělkové (soc. quaestus). Ale ustanovení obč. zák. sluší zajisté vztahovati (pokud k tomu se hodí) na jinaké společnosti, které nesledují výdělek.

3. Již z doslovu § 1175 (slova »gemeinschaftlicher Nutzen«) se podává, ač nedostí jasně, že smlouva společenská bude tu jen tehdy, když účel, kterého smluvníci chtějí se domoci, jest účelem společným. Není-li tu účelu společného, nýbrž jde-li o účel některého z účastníků a dopomáhají-li ostatní k dosažení tohoto účelu cizího, nebude tu smlouva společenská,

nýbrž smlouva námezdní, třeba že mzda oněch ostatních vyměřena je podílem ze zisku, srovn. § 71, A, II. 2 a). Pokud se týká rozhraničení smlouvy společenské a nájemní srovn. výše § 70, I., č. 4; srovn. sb. VIII 6585.

II. Druhy společností. § 1175 rozeznává asociace pracovní a kapitálové a vyskytují se asociace povahy smíšené. Na takovou asociaci upozorňuje § 1103. Z § 1199 ozývá se reminiscence na societas negotiationis a societas unius rei. Dále možno lišiti společnosti, při kterých je založeno společenství majetkové, §§ 1176 sl., a takové, při kterých takového společenství není. Sem náležejí především asociace pracovní, ale také asociace jiné, na př. ony, o kterých se zmiňují ustanovení §§ 1176 sl., kde se rozeznávají společnosti partikulární a universální; společnosti partikulární jsou takové, při kterých majetkové společenství se vztahuje na některé objekty jmění společníků, společnosti universální, když je tu majetkové společenství v příčině veškerého jmění společníků. Pokud se tkne rozsahu majetkového společenství, má § 1177 některá pravidla vykladací. Zní-li totiž smlouva společenská prostě na veškeré jmění, rozumí se tím jen jmění přítomné. Jestliže zní prostě na jmění přítomné a budoucí nebo pouze na jmění budoucí, rozumí se tím »nur das erworbene, nicht das ererbte Vermögen«. Z této protivity zdá se vycházeti, že slovy »erworbenes Vermögen« má býti postíženo veškeré jmění získané jednáním inter vivos a že tu tedy smysl oněch slov je širší než v § 1237. Pokud se týká společenství veškerého jmění přítomného i budoucího, odkazuje § 1180 na předpisy obsažené v kapitole o smlouvách svatebních (§§ 1233 sl.) s motivací, že takové smlouvy se vyskytují obyčejně jen mezi manžely a vytýká, že předpisy další (§§ 1181 sl.) se vztahují jen na ostatní společnosti. Ale §§ 1233 sl. ustanovují jen o t. zv. společenství statků na případ smrti a bude tedy, pokud se týká společenství mezi živými, hleděti k předpisům hlavy 27.

III. Smlouva společenská je smlouvou konsensuální. Nehledíc k předpisům o smlouvách svatebních, vyhledává zvláštní formy jen smlouva společenská, která má založiti společenství jmění buď přítomného nebo budoucího. Tu sluší zřídití řádný seznam »über das eingebrachte Gut«. Tím sluší nejen při smlouvě, kterou se zakládá společenství jmění přítomného, nýbrž i při smlouvě, kterou se zakládá společenství jmění budoucího, rozuměti jmění přítomné, tedy nikoli vždycky jmění vnesené do

společenství, nýbrž vždycky jmění, které mají společníci v době zřízení společnosti. Podle mínění vůbec uznaného musí býti inventář stranami podepsán.

IV. (Práva a povinnosti společníků — vnitřní poměr společenský.)

1. Z podstaty smlouvy společenské se podává, že každý ze společníků má určité povinnosti v příčině společného účelu. Rozeznávati sluší povinnosti týkající se příspěvku (vkladu), a ony, které se týkají osobního přičinění k společnému účelu. V obou směrech rozhoduje především společenská smlouva, ale zákonník má některá ustanovení dispositivní a vykládací. Poznamenatí jest:

a) V příčině vkladu. Pokud nejde o asociace ryze pracovní, je každý společník mimo případ zvláštní úmluvy povinen přispěti vkladem a to každý stejným, § 1184. Kdo slíbil přispívati pouze prací, vkladu poskytnouti nemusí, § 1187, 2. věta. Vklad může záležeti v penězích, jiných věcech nebo právech. Věci a práva mohou se poskytnouti za společné (societas quoad sortem) nebo k pouhému užívání (societas quoad usum), § 1183. V prvním případě se stanou společníci spoluoprávněnými v příčině objektů vnesených a to podle poměru podílů, ale nikoli samou smlouvou společenskou, nýbrž tím, že užijí potřebných způsobů převáděcích, § 1181. Pokud se týká otázky, zdali jde o societas quoad sortem či quoad usum, má vykládací pravidlo § 1183: Vnesou-li se do společnosti peníze, věci zužitelné (zboží) nebo také věci nezužitelné, ale oceněné v penězích, stanou se majetkem společným. Při společenství quoad sortem se stanou vklady společným majetkem těch, kteří přispěli ke společné podstatě. Spoluoprávněnými se tedy nestanou, kdo přispívají jen osobním přičiněním. Jen když cena práce, kterou někteří společníci výhradně přispívají podle smlouvy, bude kapitalisována, stane se kapitál společným majetkem všech, § 1192, leda že by se kapitalisace stala, aby se získal základ pro vyměření podílu ze zisku. Stejně bude rozhodnutí o těch, kteří poskytnou příspěvek jedině zřízením práv užívacích (Krausz, § 378). Povinnosti vklad zvýšiti mimo případ zvláštní úmluvy žádný společník nemá, § 1189.

b) Také o tom, jakým způsobem je postupovati k dosažení účelu společenského, rozhoduje především smlouva. Pokud smlouva neobsahuje direktiv, platí toto: Orgánem, který se

usnáší o postupu podnikání, jsou všichni společníci a rozhodování děje se podle zásad vytčených v kapitole o spoluvlastnictví (§§ 833 sl.), § 1188. K dosažení účelu společnosti a k provedení usnesených kroků jsou všichni společníci povinni přispívati způsobem stejným bez ohledu na velikost podílů, § 1185. Žádný ze společníků nesmí si substituovati osobu třetí, § 1186 in pr. Podle vykládacího pravidla daného v § 1187 mine povinnost společníkova poskytovat svoje přičinění, jestliže slíbil jediné příspěvek peněžité nebo jiný, ale v takovém případě nepřisluší mu ani právo, aby jinakým způsobem (t. j. účastenstvím při rozhodování o věcech společenských a vykonáváním jejich) přispíval společnému účelu. [Přiznati jest, že §§ 1185, 1187, 1188 snesly by se i s výkladem jiným, podle kterého § 1188 byl by vztažen k funkci rozhodující, §§ 1185, 1187 k funkci výkonné; ale přípravné práce (O f n e r II, str. 113 sl., §§ 288, 289) všim způsobem svědčí výkladu danému výše.] § 1190 pomýšlí na případy, kdy jednomu nebo několika společníkům byla svěřena gestio a ustanovil, že onoho gerenta či ony gerenty sluší považovati za zmocněnce. Je-li jich více, káže na jejich porady a rozhodování o věcech společných užiti rovněž §§ 833—842. Pokud se týká tohoto ustanovení, sluší míti na paměti:

a) povolání gerentů se děje někdy společenskou smlouvou nebo dodatkem k ní, jindy se povolávají snesením společníků (§ 1188), aby opatřili tu neb onu věc. V prvním případě dojista neplatí §§ 1020, 1021, poněvadž odvolání a výpověď by se přičily společenské smlouvě;

β) zdali pro usnášení gerentů platí v konkrétním případě §§ 833—835 či § 838, sluší rozhodnouti podle intencí stran.

2. Každý společník je povinen zdržeti se jakéhokoli vedlejšího podnikání společnosti škodlivého, § 1186 in f. (zákaz konkurence).

3. Odpověď na otázku po zcizitelnosti podílu na jmění společenském je hrubě pochybná. § 829 vytkl, že spoluvlastník smí disponovati svým podílem, pokud se tím nedotýká práv ostatních spoluvlastníků; § 1186 zapovídá členům společnosti, aby někoho do společnosti přijímali a § 1202 upozorňuje, že společník smí podle libosti disponovati jměním zvláštním. Z toho všeho sluší zajisté dovozovati, že společník zcizením svého podílu by porušil své povinnosti proti ostatním společníkům a že mu je tedy zakázáno. Že by však tento zákaz způsobil omezení

dispoziční schopnosti společníkovy, nebude možno tvrditi zřetelem k patrné analogii §§ 430, 440, 1120; srovn. však Wellspacher Festschrift I, str. 190 sl.; proti němu Ehrenzweig II, 1, str. 495 sl.

4. Jestliže některý společník zaviněným jednáním (srovn. §§ 1295, 1299) způsobí společnosti škodu, bude povinen ji nahraditi podle obecných zásad. Škodu tuto nelze vyrovnati prospěchem, který jindy (sonst, t. j. jinakým úkonem) společnosti byl opatřil. Jestliže však společník, podniknuv svémocně nové jednání, způsobil tím s jedné strany škodu, s druhé prospěch, má přiměřené vyrovnání místo, § 1191.

5. Každý ze společníků může žádati za náhradu nákladu užitečného, § 837. Odměny za své přičinění žádati nemůže, arg. §§ 1185, 1193.

6. Společníkům náleží podíl na zisku a nesou podíl na ztrátě. Ziskem nazývá zákon jmění, které přebývá přes společnou podstatu po odpočtení nákladů a ztrát, § 1192.

Aby zisk mohl býti bezpečně zjištěn, bude potřeba, aby o každém podnikání ve společných věcech vedeny byly řádné účty. Sporaďáním veškerých účtů podá se účet konečný, z něhož bude patrné, zdali podnikání skončilo ziskem nebo ztrátou. Ke sdělení konečného účtu a k rozdělení vybývajícího zisku sluší přikročiti po dosažení účelu. Podnikají-li se však věci, které trvají několik let a mají poskytnouti roční zisk, může každý společník žádati, aby se každého roku sdělal účet výroční a zisk se rozdělil, pokud tím podnikání netrpí. Ostatně může každý společník kdykoli nahlížeti na svoje útraty do účtů, § 1199. Povinnost účty vésti a je předložiti má ten, kdo opatřil tu neb onu společenskou věc. Sdělení účtu konečného (po případě výročního) zhusta bude smlouvou společenskou svěřeno některému ze společníků. Na takové případy míří § 1198. V souvislosti s tím uvažuje § 1200 případy, kdy některý ze společníků (zejména takový, který se neúčastní administrace) prohlásil, že se spokojí předložením účetní závěrky (bilance) nebo se zřekl práva žádati za předložení účtů. I takový společník může žádati za úplný účet pro praeterito i pro futuro, jestliže prokáže podvod i jen v jediném odvětví správy.

Zisk se dělí podle poměru kapitálových příspěvků a přičinění pracovní všemi společníky poskytnuté navzájem se zdvihá. Jestliže však někteří společníci přispívají jen přičiněním

nebo jestliže přispívají přičiněním jen někteří, vyměří podíl těchto společníků na zisku soudce, hledě k důležitosti toho kterého podniku, k docílenému prospěchu a k vykonané námaze, pokud arci ani společenská smlouva neobsahuje rozhodnutí ani společníci se nedohodnou jinak, § 1193. Nezáleží-li zisk v penězích, sluší mimo to hleděti k §§ 840—843. Smlouvou společenskou, jak již bylo naznačeno, může býti umluveno jinak. Na to pamatuje § 1195, jenž zejména výtýká, že není závady, aby tomu neb onomu společníku zřetelem k jeho výborným schopnostem nebo jeho přičinění byl přiznán větší podíl na zisku, než jaký by mu náležel podle jeho podílu. Mohlo by také býti umluveno, že některý společník má míti větší podíl na zisku než na ztrátě nebo že vůbec nemá participovati na ztrátě. Ale taková ujednání nesmí vyústiti do nezákonných dohod a takovýchž zkrácení. O jednom případě nezákonné dohody se zmínil § 1196, ale ten byl zrušen § 6 zák. ze dne 14. června 1868 č. 62 ř. z.

Ztrátu nesou mimo případ zvláštní úmluvy všichni společníci, kteří přispěli kapitálem, v témž poměru, jaký platí o rozdělení zisku. Kdo přispěl jen prací, t. j. ti, kdo nejsou spoluvlastníky společné podstaty (srovn. § 1192), budou na ztrátě účastnjeni jen potud, že se přičinili nadarmo.

V. O poměru společnosti k osobám třetím (poměr vnější).

1. § 1182 rozeznává jmění společnosti a zvláštní jmění jednotlivých společníků a § 1202 in f. poznamenává, že práva a závazky, které někdo třetí má proti společnosti, sluší lišiti od práv a závazků proti jednotlivým společníkům. Ale v § 1183 jmění společnosti se prohlašuje za jmění jednotlivých společníků a podle § 1203 pohledávky a dluhy společnosti nejsou než pohledávkami a dluhy jednotlivých společníků. Podle toho není subjektem jmění společnosti subjekt rozdílný od jednotlivých společníků. Společnost není právnickou osobou a nelze ani z předpisů obč. zák. vyčísti, že by »jmění společnosti« bylo zvláštním fondem vyhrazeným především věřitelům společnosti. Pojem společenských pohledávek a závazků má jen potud význam, že se jimi zahrnují pohledávky a dluhy, které vznikly jednotlivým společníkům pro rata jednáním jménem společnosti učiněným. S tím arci není ve shodě § 848, věta 2. Srovn. k tomu Ofner II, str. 119 (§ 302), pak Ehrenzweig II, 1, str. 499 sl.

2. Za společnost jednají, t. j. jménem společnosti disponují a práva a závazky společenské zakládají buď všichni společníci společně, nebo ti, kterým bylo svěřeno vedení společenských věcí, § 1190, nebo konečně jiní zmocněnci. Má-li v obou posléz uvedených případech jednání míti účinek pro společnost, vyhledává se, aby jednáno bylo jménem společnosti a aby jednatel měl řádnou plnou moc. Podle § 837 (srovn. i § 1201 slova »still-schweigende Einwilligung«) sluší pokládati za zmocněnce společníka, který bez zvláštní plné moci, ale také bez odporu ostatních společníků spravuje společné věci. O rozsahu plné moci společníků-gerentů zákon neustanovil a platí tedy, pokud se ze společenské smlouvy nebo zvláštní plné moci nepodává něco jiného, obecná ustanovení (zejména § 1008). Bude-li jednáním pro společnost řádně učiněným získána pohledávka, budou jednotliví společníci věřiteli podle poměru svých podílů. Za závazky společenské odpovídají společníci rovněž podle poměrů svých podílů, ale celým svým jměním a tedy jak svým jměním zvláštěm, tak svým podílem na jmění společenském, § 1203.

3. Za závazky mimospolečenské odpovídá jedenkaždý společník jak svým jměním zvláštním, tak svým podílem na společenském jmění.

VI. Zrušení společnosti a vystoupení z ní.

Společnost se zrušuje:

1. dosažením účelu nebo tím, že dosažení jeho stane se nemožným, po případě nedovoleným;
2. ztrátou celé společné podstaty;
3. uplynutím času, na který společnost byla zřízena, § 1205;
4. smrtí všech společníků až na jediného. Zbudou-li po smrti jednoho společníka nebo více společníků ještě dva společníci nebo více společníků, platí, jak zákon praví, domněnka, že zbývající chtějí ve společnosti zůstatí nadále, § 1206. Dědicové společníkovi mohou býti společenskou smlouvou zavázáni, aby zůstali ve společnosti, ale závazek takový nemůže býti vložen na dědice dědiců, § 1208. Jestliže dědic do společnosti takto vstupující nemůže společností konati služby, které byl na se vzal zůstavitel, musí se spokojiti přiměřenou srážkou z vyměřeného podílu, § 1209. Ustanovení to vykládá se na větším díle tak, že srážka se týká podílu na zisku a nikoli na společné podstatě, ale výklady Zeillero vy ukazují, že podle okolností mohl by dědic společníkův býti postižen i redukcí podílu na společné podstatě.

Po zrušení společnosti se rozdělí jmění mezi společníky podle poměru jejich podílů a to podle pravidel daných o rozdělení společné věci (§§ 841—843). Bude se tedy vůbec dělití in natura. Ale věci, které nelze rozdělití buď vůbec neb aspoň bez značného zmenšení ceny, se prodají soudní dražbou a výtěžek se rozdělí. Srovn. ostatně Práva věcná, § 76 IV.

Jednotlivý společník přestane býti členem společnosti:

1. smrtí. Jak bylo pověděno výše, nenastupují dědicové jeho mimo případ tam uvedený na jeho místo;

2. vyhoštěním. Společník může býti vyhoštěn, když nechce poskytnouti nezbytný příplatek, § 1189; když neplní podstatných výminek smluvních, když upadne do konkursu nebo bude zbaven svéprávnosti; když pozbude důvěry nějakým zločinem, § 1210; srovn. k tomu G.U.W. N. ř. 593;

3. výpovědí. Když nebyla společnost zřízena na určitý čas a doba se nepodává z povahy společného účelu, může každý společník dáti výpověď kdykoli, ale nesmí se to státi lstivě nebo nevhodně, § 1212. Poněvadž o výpovědní lhůtě zákon nic neustanovil (ale ustanovení může obsahovati smlouva), znamená výpověď patrně tolik, jako vystoupení ze společnosti, srovn. § 1189. Byla-li společnost zřízena na určitý čas, může společník před projitím toho času vystoupiti, jen když bez příplatku nelze dosáhnouti společného účelu a on příplatiti nechce, § 1189, nebo když zemře nebo vystoupí onen společník, na němž při provozování společných věcí zvláště záleželo, § 1211.

Dědicové zemřelého společníka, společník vyhoštěný a vystouplý mohou žádati za složení účtů a za vypořádání pokud se týká zisku i podílů. Srovn. k tomu sb. IX 7212. V té příčině sluší míti na zřeteli ustanovení § 830. Rozhodnutí, podle kterého vystouplý společník, po případě jeho dědicové, se nemusí spokojiti vyplacením podílu v penězích, nýbrž mohou žádati za reálné dělení, je dojistá nevhodné (srovn. čl. 131 obch. zák.), ale pro opačné rozhodnutí není v zákoně opory. Dědicové zemřelého společníka, který byl opatroval společné věci, musí položiti účty jím nevyřízené, § 1206 in f.

Zrušením společnosti a vystoupením společníka nepominou vzájemné nároky vzniklé mezi společníky, pokud nebyly zrušeny vypořádáním, ani nároky věřitelů společnosti proti společníkům společnosti nyní zrušené, po případě proti vystouplému společníku a proti dědicům společníka zemřelého. Práva ta se pro-

mlčují v obecných lhůtách promlčecích. Při vystoupení spolčenika zhusta se vyskytuje úmluva, podle které přejímají ostatní společníci společenské závazky onoho. Ale o převzetí takovém platí obecné předpisy, §§ 1404 sl., a bude tu mítí dojista valný význam § 1409.

§ 74.

O smlouvách odvážných.

I. 29. hlava obč. zák. jedná o smlouvách odvážných (Glücksverträge). Smlouvu odvážnou definuje § 1267 jako smlouvu, kterou se slibuje a přijímá naděje prospěchu dosud nejistého a praví se o ní, že může býti bezplatna nebo úplatna. V § 1269 smlouvy takové se vypočítávají. Poznamenati je, že kategorie smluv odvážných je pochybena, ježto se tu shrnují smlouvy nej-různější povahy. Ostatně je definice § 1267 příliš široká a nehodí se na všechny smlouvy v dalším postupu upravené. Praktická je ona kategorie potud, že platí o všech oněch smlouvách § 1268, podle něhož při smlouvách odvážných nemá místa ustanovení o zrkácení přes polovici ceny.

II. Pokud se týká jednotlivých smluv odvážných, bylo pojednáno o emptio spei a rei speratae (§ 1276), srovn. G.U.W. N. ř. 4619, v kapitole o smlouvě trhové; o zeizení dědictví (§§ 1278 až 1283) v právu dědickém (srovn. § 55); pojednání o prodeji kuksu (§ 1277) náleží do práva horního; v příčině pojištění námořního odkazuje § 1292 k právu námořskému. Mohou se arci vyskytnouti i odvážné smlouvy jiné; srovn. sb. VIII 6404.

§ 75.

Sázka a hra.

I. Zákon neustanovil o rozdílu mezi sázkou a hrou. Otázka však po tomto rozdílu, zejména v právu obecném velmi sporná, v našem právu nemá valného významu, poněvadž § 1272 prohlašuje hru za druh sázky a podřizuje ji předpisům daným o sázce (srovn. však níže II. 1 in f. a III.). Oběma smlouvám je společno, že strany navzájem si slibují nějaké plnění pod výminkou, a to jedna strana druhé pod výminkou, která je opakem výminky, pod kterou tato slibuje oné. Plnění bude tedy jen jedna z obou stran a splněním výminky se rozhodne, která z nich.

Rozdíl mezi oběma smlouvami nelze stanoviti podle zevního skutkového děje, nýbrž podle účelu smlouvy. Při hře sice bývá výminkou výsledek nějaké smluvené činnosti, kteroužto činnost vykoná strana sama, nebo osoba třetí, při čemž je pak nerozhodno, zda-li výsledek činnosti závisí na pouhé náhodě, na obratnosti osoby činné nebo na obou. Při sázce bývá výminkou skutečnost, že tvrzení strany jedné nebo druhé se ukáže pravdivým, § 1270. Ale i při sázce může jíti o tvrzení, jehož pravdivost nebo nepravdivost se má osvědčiti činností strany nebo osoby třetí. Rozdíl je ten, že při hře slibují si plnění pro zábavu nebo zisk, při sázce jde o spor a strany se proucí si ustanovují t. zv. pokutu sukumbenční.

II. O sázce ustanovil zákon takto:

1. Z poctivé a dovolené sázky (srovn. č. 2), která se stala nudo consensu, vzejde nežalovatelný závazek; kdo sázku vyhrál, nemá proti druhé straně žaloby o zaplacení ceny. Ale nemá místa soluti repetitio, §§ 1271, 1432. Byla-li cena nejen slíbena, nýbrž skutečně zapravena nebo složena (u třetí osoby), je, jak zákon praví, smlouva závazna. Zeiller (§§ 1270—1272 č. 11) těmto skutečnostem klade na roveň vysazení ceny. Onou závazností sluší patrně rozuměti tolik, že před rozhodnutím sázky nemůže býti cena od protistrany nebo schovatele požadována (a pokládáme-li vysazení dostatečným, že nesmí býti vzata zpět). Po rozhodnutí sázky mohou býti vítězem žalováni jak schovatel, nechce-li cenu vydati, tak protistrana, vzala-li cenu zpět; srovn. G.U.W. N. ř. 828. Rozumí se, že vítěz může žádati za vrácení ceny jím zapravené nebo složené. Je-li k rozhodnutí sázky nutna činnost jedné strany, prohrává tato, když činnosti nevykoná, srovn. G.U.W. 2789 a vůbec prohrává, kdo rozhodnutí zmařil, G.U.W. 2172.

2. Uspořádání pod č. 1 uvedené nastane jen tehdy, jestliže:

a) sázka je poctivá. § 1270 vyjadřuje to v 1. větě tak, že sázka může býti učiněna jen o události oběma stranám dosud neznámé. Ale již z 2. věty téhož paragrafu se podává, že nelze slova ta chápati tak, jakoby sázky mohly se díti jen o skutečnostech budoucích, objektivně nejistých. Není pochybnosti, že mohou se státi také o skutečnostech náležejících minulosti (srovn. § 1383) a že sázka nemusí býti nepoctivá, i když jedna strana měla plnou jistotu o události sporné. Jen kdyby vítězná strana byla svoji vědomost druhé straně lstně zamlčela nebo

jinak lstně si počínala, byla by sázka nepoctivá. V takovém případě měla by soluti repetitio místo. Jestliže protistrana rovněž věděla o výsledku, slušelo by jednání pokládati za darování, § 1270;

b) sázka je dovolena, § 1271. Nedovolená byla by sázka, kdyby byla podnětem činnosti nedovolené nebo kdyby plnění obsahovalo něco nedovoleného.

III. Jak bylo poznamenáno, platí o hře stejná ustanovení jako o sázce. Ale upustí-li jedna strana od hry před jejím započítáním, nelze říci, že prohrála. V příčině her nedovolených odkazuje § 1272 k předpisům politickým; srovn. dv. d. ze dne 16. října 1841 č. 558 sb. z. s. a § 522 tr. z. Ze zápůjčky, kterou někdo dal do hry nedovolené, actio mutui nevzejde, § 1174 nov. text (§ 150 nov. III. in f.). Jde-li o hru dovolenou, podle toho vším způsobem actio mutui vzejde; srovn. i sb. III. 1190.

IV. Za hru prohlašovala dříve praxis a nyní tak činí i předpisy právní (čl. XXV uv. zák. k c. ř. s. a čl. XXIX uv. zák. k ex. ř.) t. zv. obchody diferenční, pokud nejde o obchody bursovní; srovn. k tomu i § 12 zák. ze dne 4. ledna 1903; o obchodech diferenčních srovn. výše § 53 II, 1 b).

V. § 1269 a marginální rubrika před §§ 1273, 1274 uvádějí jako zvláštní druh smluv odvážných smlouvu o rozhodnutí losem. Ale § 1273 podotýká, že taková úmluva je hrou nebo sázkou, míří-li na hru nebo sázku, t. j. vyznačuje-li se účelem, jaký charakterizuje hru nebo sázku. Jestliže pak má být rozhodnuto losem o rozdělení věci (srovn. § 841) o volbě nebo sporu (srovn. § 835), platí právní předpisy dané o ostatních smlouvách a není tu tedy smlouvy odvážné. Zvláštní typy smluv o rozhodování losem jsou t. zv. loterie a smlouvy výherní (Ausspielgeschäfte). Pokud se týká státní loterie, platí tu předpisy zvláštní, na něž míří § 1274. Předpisy ty obsahují také omezení loterií soukromých a smluv výherních.

§ 76.

Smlouva o doživotní důchod.

I. § 1284 definuje smlouvu o doživotní důchod (Leibrentenvertrag) jako smlouvu, podle které někomu za peníze nebo věc oceněnou v penězích po čas života nějaké osoby se slibují určité roční platy. K tomu je poznamenati:

1. Doživotní důchod může někomu býti slíben bezplatně, t. j. tak, že precipient důchodu se své strany neplní nic. Ale to by nebyla smlouva o doživotní důchod v technickém smyslu, nýbrž darování, o němž ostatně zákon má ustanovení zvláštní, srovn. § 955.

2. Podle § 1284 se slibuje důchod za peníze nebo věc oceněnou v penězích. Ale nelze dohlédnouti, proč by smlouva měla býti posuzována jinak, když věc je sice ocenitelná, ale nebyla oceněna. Srovn. Peitler, 2. vyd. č. 1036; GUW. 1033, N. Ř. 3537.

3. Placení důchodu může býti umluveno po čas života percipienta nebo plátce renty nebo osoby třetí, § 1285. Placení důchodu může býti ujednáno také pro osobu jinou, než tu, která placení důchodu umluvila. Je tu pak smlouva ve prospěch osoby třetí. Vyskytují se také smlouvy toho smyslu, že více osob má nárok na doživotní důchod, ale tak, že, odpadne-li některá z nich, uprázdněný podíl přirůstá ostatním (smlouva Tontinho,*) Tontinenvertrag). V pochybnostech domněnka takové smlouvy patrně nesvědčí; srovn. GUW. 16055.

4. Důchod musí pozůstávati v periodických dávkách, čili, jak zákon praví, »in jährlichen Entrichtungen«. Mohou to býti dávky peněžité nebo naturální. Aby to byly dávky roční, se nežadá, jak vychází na jevo již z § 1285. Bude-li umluveno zaopatrění in natura, není tu smlouvy o doživotní důchod. Ale smlouvu takovou bylo by v hlavních kusech posuzovati podle anal. §§ 1284 sl., pokud povaha věci toho dopouští; srovn. GUW. 2411. O výši důchodu § 1284 se nezmínil. Ale hledíc k tomu, že smlouva o doživotní důchod je smlouvou odvážnou, srovn. § 1269 a Ofner II, str. 161, bude pokládati, že není tu takové smlouvy, když důchod nepřesahuje míry obvyklých úroků poskytnutého platu.

II. Smlouva o doživotní důchod je smlouvou konsensuální. Na zvláštní formu vázána není mimo případ takové smlouvy mezi manžely; zák. ze dne 25. července 1871 č. 76 ř. z.

III. Ze smlouvy o doživotní důchod vzejde povinnost

1. straně, která důchod vyhradila pro sebe neb osobu třetí. Strana ta bude povinna zapraviti smluvený plat, § 1284;
2. straně druhé. Ta bude povinna plniti důchod slíbený a to,

*) Podle vynálezce Lorenza Tontiho.

není-li nic jiného umluveno, čtvrtletně anticipando. Dožije-li se percipient splatnosti dávky, přejde nárok na splatnou dávku na jeho dědice, arg. § 1418. Sluší-li dávky platiti podle úmluvy postnumerando, nenáleží dědicům nárok na poměrnou část dávky, zemře-li percipient dříve než nadejde platební termín. Povinnost platiti rentu pomine smrtí osoby, na jejíž dožití byla umluvena. Způsob smrti je nerozhodný. Byla-li smrt způsobena zaviněním protistrany, vzejde proti této nárok na náhradu škody podle obecných zásad. Jednotlivé dávky se promlčují ve třech letech, § 1480.

IV. Věřitelé obou stran mohou smlouvě odporovati podle ustanovení odpůrcího práva. Potud § 1286 je změněn. Není-li podmínek takového postupu, mohou se držeti jednotlivých dávek. Pokud se týká realizace těchto, má omezení § 319 č. 3 ex. ř. Děti percipientovy mohou k zajištění svých nároků alimentálních žádati za složení oné části důchodu, která je nad potřebu onoho. Manželka a ascendenti percipientovi, jakož i osoby, kterým alimentace náleží podle úmluvy, mají stejné postavení jako jiní věřitelé.

V. Cíl, ke kterému směřuje smlouva o doživotní důchod, bývá často sledován tím způsobem, že osoby, které chtějí docílití zaopatření pro sebe, manželky a děti, se sdruží a utvoří placením příspěvků se opakujících nebo kapitálových fond, ze kterého by důchody byly placeny. Na taková zařízení mluví § 1287. Jak tam je naznačeno, budou mít smlouvy tu sjednané povahu rozmanitou podle právní povahy zmíněné instituce (instituce ta je snad právní osobou, nebo jde o společnost) a také nároky budou se řídit podle stanovených výminek (t. j. podle stanov).

§ 77.

Smlouva pojišťovací.

Cís. nař. ze dne 22. listopadu 1915 č. 343 ř. z. (řád pojišťovací vystoupila ustanovení o pojišťovací smlouvě z práva občanského (obecného práva soukromého) a stala se zvláštní, speciální větví práva soukromého. Řád pojišťovací byl nahrazen zákonem ze dne 23. prosince 1917 č. 501 ř. z. Srovn. ještě min. nař. ze dne 28. prosince 1918 č. 102 sb. z. a n. a nař. vlády ze dne 9. prosince 1919 č. 652 sb. z. a n. a k tomu Hermann-Otavský, Soukromé pojišťovací právo československé, 1921.

§ 78.

Rukojemství.

I. Pojem rukojemství a poměr mezi věřitelem a rukojmím. Jestliže někdo se zaváže uspokojiti věřitele pro ten případ, že by prvý dlužník nedostal svému závazku, nazývá se dohoda mezi ním a věřitelem smlouvou rukojemskou. Dojde-li na takovou dohodu, zůstane prvý dlužník dlužníkem hlavním a rukojmí je jen dlužníkem v druhé řadě, § 1346.

K tomu je poznamenati:

1. Má-li vzejíti závazek rukojemský, vyhledává se tedy

a) aby došlo na dohodu mezi věřitelem a osobou jinou. Není tu tedy závazku rukojemského v případech, kdy po zákonu někdo ručí za cizí dluh, resp. je zodpověden za cizí jednání. Zákon ustanovuje však v takových případech leckdy, že někdo ručí jako rukojmí a pod., na př. § 1 zák. ze dne 13. července 1872 č. 112 ř. z.; § 59 zák. o úraz. pojišť.

Smlouva rukojemská je smlouvou konsensuální. Není potřeba, aby bylo při sjednání dohody užito technických termínů »zaručiti se«, »rukojemství« (srovn. GUW. 143, 4141, 8571, N. Ř. 3557, 3925, 5527, 7902). Zvláštních omezení, jakéž nařídilo S. C. Velleianum a pozdější předpisy císaře Justiniána, obč. zák. nepřijal, § 1349. Obchodním dohodcům je zapovězeno zaručovati se za obchody, které sprostředkovali, čl. 69. obch. zák. změněný § 1 zák. ze dne 4. září 1875 č. 68 ř. z. Co do formy ustanovil § 1346, odst. 2. (97. nov. III.), že k platnosti rukojemské smlouvy se vyhledává, aby projev, kterým se rukojmí zavazuje, se stal písemně. Srovn. sb. III 1004, IV 1958, IX 6823, 7046;

b) aby obsahem dohody byl slib uspokojiti věřitele v tom případě, že dlužník nedostojí svému závazku. Podle toho je závazek rukojemský:

a) závazkem akcesorickým, t. j. rukojmí přistupuje k pozůstávajícímu dluhu vedle dlužníka hlavního. Předpokládá tudíž závazek rukojemský závazek jiný a to závazek platný, § 1351. Výjimečně ten, kdo se zaručil za osobu, která se nemohla zavázati pro osobní nezpůsobilost, bude jako samoplátce zavázán k zaručenému plnění, ačkoli nevěděl o oné nezpůsobilosti, § 1352. Zdali t. zv. obligace naturální mohou býti pojištěny rukojemstvím, bude rozhodnuto stejně jako otázku, zdali mohou býti pojištěny právem zástavním. Srovn. Práva věcná, § 95,

II. 2. Co do předmětu dluhu zákon nečiní omezení. Zajištěny býti mohou rukojemstvím netoliko pohledávky peněžité, nýbrž i pohledávky směřující k plnění jinému, pokud podle své povahy dopouštějí splnění od jiné osoby. Také při pohledávkách, při nichž jde o individuální (nezastupitelné) plnění hlavního dlužníka, mohlo by býti zřízeno rukojemství a vzešel by tu rukojmí závazek, zaplatiti eventuální interese věřitelovo, po případě dosti učinění za nesplnění. Srovn. k tomu § 1350. Nejen pohledávky pozůstávající, nýbrž i budoucí mohou býti zajištěny rukojemstvím.

Závazek rukojmí může sahati nejvýše tak daleko jako závazek hlavní. Jestliže by rukojmí podstoupil závazek in causam duriorem, nebyl by závazek jeho již závazkem rukojemským, nýbrž měl by povahu jinakou. Naproti tomu mohl by rukojmí podstoupiti závazek in causam leviořem, a zaručiti se na př. za část dluhu, pod výminkou, do času a t. pod., §§ 1353, 1356, 1362. O míře povinnosti rukojmí ustanovil § 1353, že nesmí rukojemství býti rozšiřováno dále, než jak se rukojmí byl zaručil výslovně, a podle 2. věty téhož paragrafu ten, kdo se zaručil za dluh úročný, ručí jen za ony zadržené úroky, které věřitel (patrně v době sjednání rukojemství) ještě nesměl vymáhati. Hledíc k první větě sluší druhou vykládati tak, že rukojmí ručí za úroky jen tehdy, když věděl, že dluh jest úročný. Slovo »ausdrücklich« v první větě znamená patrně tolik, jako »zřejmě«. Podle toho sluší pokládati, že rukojmí ručí za závazek dlužníkův v celém objemu, tedy zejména za zmnožení závazku, které vzešlo prodloužením dlužníkovým nebo zaviněnou nemožností plnění jen tenkrát, jestliže buď výslovně tak se zaručil nebo z jinakého jeho projevu takové zaručení je patřno. Srovn. však P f a f f, Grünhuts Zt., 2, str. 304 sl., Ehrenzweig II, 1, str. 109. Ale zaručil-li se někdo za nezastupitelné plnění dlužníkovy, bude v tom spatřovati zaručení za škodu, kterou věřitel vezme nesplněním, za které dlužník jest odpověden (arg. § 1350). Obecná ustanovení o výkladu smluv (§§ 914, 915) platí ostatně i o rukojemství.

Pozdější dohody věřitele s hlavním dlužníkem postavení rukojmí nemohou zhoršiti, §§ 1379, 1390. Rukojmí se může věřiteli brániti týmiž námitkami, kterými se může brániti hlavní dlužník; srovn. sb. VIII 5617.

Ztenčení závazku hlavního dlužníka způsobí i ztenčení zá-

vazku rukojmí. Výjimka platí podle § 151 konk. ř. a § 48 vyr. ř., kde pod slovo »ausdrückliche Zustimmung« nespádá hlasování pro vyrovnání, ale rukojmí může si stěžovati do potvrzení vyrovnání, §§ 115 konk. ř., 52 vyr. ř.

β) Závazkem subsidiárním (podpůrným). Rukojmí ručí věřiteli vedle hlavního dlužníka, ale teprve za ním. Touto subsidiární povahou se liší rukojemství od kumulativní intercesse. Beneficia excussionis sice naše právo neuznává, ale věřitel může na rukojmí pohledávati plnění teprve tehdy, když hlavní dlužník přes soudní nebo mimosoudní upomenutí nezaplatil, § 1355; srovn. sb. IX 7046. Smlouvou rukojemskou může arci býti ustanoveno jinak a může si rukojmí položit omezení další. Může se na př. zaručiti jen potud, pokud by hlavní dlužník platiti nemohl (t. zv. fideiussor indemnitis doktriny obecného práva, Schadloshaltungsbürge, rukojmí za schodek). Tu musil by věřitel hlavního dlužníka napřed žalovati a na něho právo vésti a teprv v příčině schodku mohl by nastupovati na rukojmí. Ale s druhé strany se vyskytují případy, kdy se nevyhledává ani upomenutí hlavního dlužníka. Mimo případy, o kterých ustanovily řád směnečný a zákonník obchodní a případy §§ 1352 a 1357 (srovn. níže), nebude potřebí upomenutí, když hlavní dlužník upadl do konkursu nebo když v době, kdy placení má se státi, není povědomo, kde se zdržuje a v těchto případech nic nerozhoduje, zdali rukojmí zaručil se podle § 1346 či podle § 1348 (1356), srovn. § 1356.

Je také přípustno, aby se někdo zaručil jako rukojmí a plátce (als Bürge und Zahler), § 1357. V takových případech není tu závazku subsidiárního, nýbrž kumulativní intercesse: věřitel může pohnati hlavního dlužníka nebo rukojmí nebo oba zároveň. Ale zákon zařadil případ ten mezi případy rukojemství a platí zde tudíž vše, co o rukojemství, pokud zvláště není to vyloučeno, srovn. GUW. N. Ř. 453 a, nyní rozh. Právnik LXVIII str. 284 sl., sb. X 7699.

γ) Ačkoli zákon nedal výslovného ustanovení, podává se z některých předpisů, že úspěch věřitelův naproti rukojmí je vázán další podmínkou. Věřitel nedojde od něho uspokojení, jestliže by vlastní nedbalostí od hlavního dlužníka nedošel uspokojení. V § 1356 jest ustanoveno, že v obou případech tam uvedených může věřitel na rukojmí nastupovati, nelze-li mu přičísti nedbalost; § 1362 ustanovil, že rukojmí může na rukojmím ná-

vrátném (srovn. IV., 3) žádati náhradu škody, když ji sám sobě nezpůsobil svojí vinou, v § 1353 druhá věta podle svědectví protokolů (O f n e r II. str. 216 sl., § 508) má i ten smysl, že věřitel na rukojmí může vymáhati jen ten úrok, který při náležitě péči nemohl vymáhati na hlavním rukojmí. Z těchto ustanovení lze zajisté dovésti, že je věcí rukojmí, aby žalujícímu věřiteli nedbalost jeho namítal a ji prokázal. Ustanovení zmíněná mají význam zejména v případech, kdy věřitel povolil dlužníku sečkání.

2. Také věřiteli mohou podle smlouvy rukojemské vzejít některé povinnosti:

a) jestliže před zaručením dluh byl pojištěn zástavou nebo zástavní právo bude zřízeno současně s rukojemstvím, nesmí se věřitel ke škodě rukojmí zástavního práva vzdáti, § 1360. Kdyby se přec vzdal, bylo by to sice patrně účinné, ale věřitel byl by rukojmí odpověden, kdyby při postihu vzal škodu. Zástavního práva zřízeného později věřitel vzdáti by se mohl; § 1360 a. c. Připomenouti je § 79 kn. ř., podle něhož rukojmí může zakročiti o zápis práva zástavního věřiteli zřízeného; k § 1360 srovn. ještě sb. 4762, 5627, 6890;

b) rukojmí, jenž se zaručil za nějakou věc (správu majetku, vedení pokladny) může, když věc se skončila, žádati, aby se stalo súčtování a rukojemství se zdvihlo, § 1366. Nárok ten čelí patrně proti věřiteli;

c) zaplatil-li dlužník hlavnímu věřiteli a přijde-li při postihu nedbalostí věřitelovou ke škodě, bude za to věřitel odpověden, § 1364.

II. P o m ě r r u k o j m í k h l a v n í m u d l u ž n í k o v i. Poměr ten bude různý podle toho, z jakého důvodu k zaručení došlo. Zaručil-li se rukojmí podle dohody učiněné s hlavním dlužníkem, je tato dohoda podle okolností případu smlouvou mandátní neb o dílo, podle toho totiž, zdali za zaručení byl vymíněn plat čili nic (srovn. § 62 tohoto pojednání I. in f.). Zaručil-li se rukojmí bez přivolení dlužníka, bude tu zpravidla opatření cizí věci bez příkazu a tedy nepřikázané jednatelství. O vzájemných právech a povinnostech stran platí pak, co při tom kterém kausálním poměru, ale dána jsou některá ustanovení zvláštní:

1. Rukojmí, který se zaručil s přivolením hlavního dlužníka, může od něho žádati pojištění svého eventuálního postihového nároku, když věřitel po dospělosti dluhu s vymáháním jeho otálí,

§ 1365. Podle § 1365 může rukojmí ještě před dospělostí dluhu žádati na hlavním dlužníku pojištění, je-li se co obávati insolvence dlužníkovy nebo vzdálení jeho »z dědičných zemí, ve kterých platí občanský zákonník«. Ustanovení toto bude vykládati nyní nejspíše tak, že se jím míní tak zv. historické země tohoto státu. Také § 1365 patrně platí jen o rukojmí, který byl se zaručil s přivolením hlavního dlužníka. Eventuální postihový nárok může rukojmí ohlásiti v konkursu hlavního dlužníka, když věřitel své pohledávky ke konkursu nepřihlásil, § 17, odst. 2. konk. ř.

2. Provedením myšlenky obsažené v §§ 1009, 1036, 1037 ustanoveno je v § 1361, že rukojmí povinen je věřiteli na nastupujícímu činiti veškeré námítky, které přísluší hlavnímu dlužníku, ježto by jinak mohl dlužník postihujícímu rukojmí činiti všechny námítky, které mu příslušely proti věřiteli a kterých rukojmí neužil. Námítka, o které se zmiňuje § 1354 (beneficium competentiae), nemá významu potud, ježto nyní nepřisluší ani hlavnímu dlužníku.

3. Rukojmí, jenž zaplatil zaručený dluh, má postih proti hlavnímu dlužníku podle obecných ustanovení daných o tom kterém poměru kausálním pozůstávajícím mezi oběma, po případě podle ustanovení o závazcích z obohacení. Není také vyloučeno, že zaplacením dluhu zřízena bude mezi rukojmím a hlavním dlužníkem zápůjčka, která byla dána indirektním poskytnutím valuty. K usnadnění postihu rukojmova ustanovil však § 1358, že rukojmí právě tak jako jiné osoby, které ručí za cizí dluhy, zaplacením vstoupí do práv věřitelových (subrogace) a že může žádati na věřiteli vydání veškerých právních pomůcek a zajišťovacích prostředků. Pokud se týká poměru regresu subrogačního (podle § 1358) k regresu z kausálního poměru mezi hlavním dlužníkem a rukojmím, sluší ještě poznamenati: Postihující rukojmí opírající se o § 1358, nevymůže zajisté na hlavním dlužníku více, než mu přísluší podle kausálního poměru. (K o b a n, Regress, str. 54 sl.). Ale nemusí opřít žalobu jinak než tím, že dokáže vykonaná placení a bude věcí dlužníkovou, aby prokázal, že rukojmí podle kausálního poměru nepřisluší nic nebo méně než celá původní pohledávka (K o b a n, str. 81). Žalobou opírající se o cessi ex lege může rukojmí žádati jen náhradu zaplaceného dluhu, t. j. jak se dovídáme z protokolů, to, co byl povinen zaplatiti za dlužníka (O f n e r II, 219). Tím mělo býti vyloučeno, aby se domáhal touto cestou náhrady útrat.

Zdali mu taková náhrada přísluší, sluší posouditi podle okolností jednotlivých případů, ale náhrada ta nemůže býti vymáhána v rámci postihu ustanoveného § 1358.

Není ostatně závady, aby postihující rukojmí opřel žalobu ihned o kausální poměr k hlavnímu dlužníku. Regres subrogační bude míti význam, pokud se týká akcessorií, privilegií konkursních i exekučních. O omezení postihového práva v případě narovnání soudně potvrzeného v řízení konkursním a vyrovnacím srovn. § 156, odst. 2. konk. ř. a § 53, odst. 2. vyr. ř.

Regres je vyloučen, když jde o fideiussio in rem suam nebo když rukojmí postihu napřed se vzdal, GUW. 8135, a v případě § 1352. O výkonu postihového práva v konkursu hlavního dlužníka srovn. § 17, odst. 1. konk. ř.

III. Závazek rukojemský zaniká skutečnostmi, kterými pomínou i jiné závazky, jako zejména konfusí, vzdáním věřitelovým, § 1363, projitím času, bylo-li rukojemství dáno na čas, § 1363, promlčením a t. pod. Mimo to zaniká:

1. Pomínutím hlavního dluhu, ať se stalo z jakékoli příčiny. Je to důsledek akcessorické povahy rukojemství. Výjimky obsahuje § 1445; srovn. výše § 44, II, 2 c).

2. Není-li závazek rukojemský pojištěn zástavou (na tom, zdali je pojištěn zástavou závazek, za který se rukojmí byl zaručil čili nic, je lhostejno), zaniká, jakmile uplynou tři léta od smrti rukojmí, jestliže dluh hlavní v té době byl již dospělý a věřitel během té doby dědiců rukojmí o zaplacení byl neupomenul soudně nebo mimosoudně, § 1367. Zákon má na zřeteli jen případ, když dluh hlavní v době smrti rukojmí byl již dospělý a mohl býti vymáhán na jeho dědicích. Nebyl-li dluh v době smrti rukojmí dospělý, bude patrně tříletou lhůtu počítati od jeho dospělosti. Podle dv. d. ze dne 19. září 1837 č. 220 závazek rukojmí a plátce takto nepomíjí.

IV. Zvláštní druhy rukojemství:

1. Spolurukojemství, jež je tu tehdy, když více osob se zaručilo za týž celý dluh. V takovém případě osoby ty ručí solidárně, § 1359. Rukojmí, který zaplatil celý dluh, může se hojiti na ostatních a to tak, že může na každém pohledávati rovný díl, při čemž se počítají jen solventní, §§ 1359, 896.

I v takových případech patrně rukojmí, jenž zaplatil, může, vykonáváje svůj regres proti spolurukojmímu, opřít se o cessi ex lege podle § 1358, ale objem cesse proti jednotlivým spolu-

rukojmím omezen je v § 1359. Postihové právo přísluší rukojmí, jenž zaplatil, proti ostatním bez rozdílu, zdali více rukojmí se zaručilo společně či každý zvláště o ostatních třeba nevěda. § 1359 v té příčině nerozeznává a z protokolů redakčních se podává, že textování takové bylo zvoleno úmyslně. Srovn. GUW. N. ř. 1958, jud. 222 (Nowack N. ř. 1644) GUW. N. ř. 5695. Propuštění některého rukojmí se strany věřitelovy působí jen proti tomuto a ne proti ostatním spolurukojmím. Zřetelem k § 1360 bylo by na snadě vztahovati toto ustanovení jen k rukojmí, který byl se zaručil již dříve neb aspoň současně s ostatními. Poněvadž však § 1359 poskytuje regres bez rozdílu, zda ten který z rukojmí o rukojemství jiných věděl čili nic, sluší pokládati, že ani v případě právě uvedeném nelze rozlišovati.

2. Podrukujemství (fideiussio succedanea, Nachbürgschaft), jež vzniká tehdy, když za závazek rukojmí zaručil se jiný rukojmí. O případu tom neplatí nic zvláštního.

3. Rukojemství návratné (Rückbürgschaft), jež se zřizuje k zajištění postihu rukojmí. Mezi rukojmím návratným a rukojmím postihujícím je týž poměr jako mezi rukojmím a hlavním dlužníkem. V § 1348 vytčeno je jako pravidelný případ, že rukojmí návratný se zaručil jen potud, že by rukojmí postihující přišel ke škodě (tím vysvětluje se, že občanský zákonník mluví tu o fideiussio indemnitas — Entschädigungsbürgerschaft), ale není tím vyloučeno, aby rukojmí návratný zaručil se podle § 1346.

§ 79.

Veřejné příslibení.

I. Veřejným příslibením nazývá zákon (§ 860) připověď odměny za výkon nebo výsledek adresovanou osobám nikoliv určitým a praví se o ní, že se stává závaznou, bude-li veřejně vyhlášena. Pokud se týká pojmů, daných touto definicí, jest připomenouti:

1. Odměnou může býti každé plnění, které jest v právním obchodě, arg. § 880.

2. Odměna se slibuje za výkon (Leistung) nebo výsledek (Erfolg). Ale nelze pochybovati, že slova »výsledek« je tu užito nadbytečně, ježto slovo »výkon« postihuje i konání s výsledkem a ježto, jak ukazuje vazba »odměna za výkon nebo výsledek«,

nespadají sem případy, kdy slibuje se jinému něco, nastane-li nějaký výsledek, kterého nezpůsobil adresát slibu. Podobně nespádají pod pojem veřejného příslibení případy, ve kterých slíbenou praestaci nelze prohlásiti za odměnu praestace žádané.

3. O veřejném příslibení lze mluvit, když byla přípověď adresována osobám nikoliv určitým. Tím však sluší rozuměti nejen případy, ve kterých přípověď odměny jest adresována osobám neurčitým co do individuality a neomezeným co do počtu, nýbrž i případy, ve kterých jest adresována osobám z určitého kruhu.

4. § 860 praví, že veřejné příslibení stane se závazným, když bude veřejně vyhlášeno. Bude tedy potřebí, aby projev obsahující přípověď odměny se stal veřejně, t. j. tak, aby mohl býti seznán osobami co do individuality neurčitými a co do počtu neomezenými, ale projevem takovým stane se přípověď perfektní, jen když jej lze prohlásiti za vyhlášku, t. j. za projev, kterým adresant se obrací k adresátům, jemu snad neznámým. V případech, ve kterých přípověď jest adresována jen osobám z určitého kruhu (srovn. výše pod č. 3) stačí dojistá, ač zákon se o věci nezmiňuje, individuální vyrozumění členů tohoto kruhu; arg. §§ 860 a, pokud mluví o odvolání vyhlášky.

II. V druhé větě rozeznává § 860 implicite dvě skupiny veřejných příslibení, t. j. veřejné příslibení obecné (rozepsání odměny) a rozepsání ceny, vytýkáje, že veřejné příslibení, jehož předmětem jest ucházení o cenu (Preisbewerbung) bude platné, jen když ve vyhláše jest určena lhůta, do které se lze ucházeti o cenu. Pojem »ucházení o cenu« není blíže určen, ale hledíme-li k přípravným pracím a k starší nauce, nebude pochybné, že zákon v § 860 má na zřeteli rozdíl, který naznačuje nauka, rozeznávajíc veřejná příslibení absolutní a relativní. Prvými vyrozumívají se případy, ve kterých jde o výsledek absolutně dosažitelný (nález ztracené věci, vypátrání zloděje, rozluštění hádanky), druhými případy, ve kterých jde o docílení výsledku relativně nejlepšího. Ona dopouští jen určité rozřešení (třeba několika osobami), tato neomezenou řadu rozřešení, z nichž každé nedosažitelnému rozřešení ideálnímu se jakousi měrou přibližuje. Ustanovení, že při rozepsání ceny sluší připojiti lhůtu, do které se lze ucházeti o cenu, vysvětluje se tím, že má býti příslibiteli bráněno, aby odkládal přisouditi cenu některému z došlých výkonů, poukazuje na to, že může ještě dojiti výkon lepší. Jak

sluší souditi o prodloužení lhůty, srovn. níže pod č. III. (Srovn. k č. I i II mé články ve Sborníku věd pr. i st. 1917/18 a v Právníku LVII.)

III. Ustanovení o důsledcích veřejného příslibení obsažená v §§ 860 a) a 860 b) jsou dosti kusa, zejména pokud jde o rozepsání cen. Vytknouti sluší:

1. § 860 a) rozhoduje otázku, zdali lze vyhlášenou přípověď odvolati. Pokud výkon nebyl dokonán, lze odvolati přípověď ve formě, ve které byla vyhlášena nebo ve formě stejně účinné nebo individuálním vyrozuměním (sc. toho, o kom je příslibiteli známo, že se výkonem zabývá). Ale odvolání takové není přípustno, jestliže příslibitel vzdal se práva odvolati buď výslovně nebo připojiv vyhláše lhůtu (sc. do které se lze o odměnu ucházeti). I mimo tyto případy není odvolání účinné proti tomu, kdo výkon dokonal hledě k veřejnému příslibení, prokáže-li, že se mu odvolání v té době bez jeho viny nestalo známým. Co sluší rozuměti dokonáním výkonem, vysvitne z toho, co bude pověděno níže (pod č. 2). Účinnost formy projevu, kterým se přípověď odvolává, jest posouditi podle schopnosti téhož projevu dostihnouti adresátů. Hledíc k textu § 860 a), vyloženému zprávou justiční komise panské sněmovny (str. 128), sluší pokládati přípustným, aby příslibitel v přípovědi vytkl, že připojení lhůty nezabavuje ho práva odvolati. Právě-li se konečně, že odvolání není přípustné proti tomu, kdo jednal hledě k vyhláše atd., je z toho patrné, že věci toho, kdo popírá účinnost odvolání jest, aby prokázal nejen skutečnost, kterou mu ukládá prokázati § 860 a, nýbrž také skutečnost, že jednal hledě k vyhláše.

2. § 860 b) obrací se k otázce, komu náleží připověděná odměna, zabývá se jen otázkou, jak sluší rozhodnouti, když byl výkon proveden několika osobami. Nějakých zevrubnějších předpisů o tom, komu a za jakých podmínek vzejde nárok na připověděnou odměnu (cenu), zákon nedal, a můžeme jen, opírajíce se jednak o § 860 b, jednak o § 860 a, formulovati odpověď na tyto otázky zhruba tak, že podmínkou vzniku nároku na odměnu (cenu) jest, aby výkon, za který byla odměna připověděna, byl dokonán, t. j. aby bylo vykonáno právě to, zač byla odměna připověděna a aby to bylo vykonáno tak, aby bylo možno říci, že výkon je dokonán. Jednotlivosti jsou pak pochybné, zejména pokud se týká otázky, komu náleží rozhodnutí,

že je tu výkon přípovědi vyhovující, ale lze uvést toto (srovn. k tomu Právník 1918):

a) Při veřejném příslibení absolutním není potřeba nějaké instance povolání rozhodnouti, zdali byl výkon proveden čili nic. Rozcházejí-li se v té příčině názory příslibitelovy a toho, kdo výkon provedl a zdráhá-li se zejména příslibitel vyplatiti odměnu, rozhodne o důvodnosti nároku soud po žalobě o výplatu odměny. Při veřejném příslibení relativním náleží rozhodnutí, zdali zadaný výkon vyhovuje, po případě který ze zadaných výkonů vyhovuje nejlépe, na příslibitele (jeho právního nástupce) nebo na znalce, které příslibitel byl ustanovil snad již v samé přípovědi. Kdo výkon provedl, nemůže se domáhati, aby rozsouzení provedené příslibitelem nebo znalcem jím ustanoveným bylo přezkoumáno soudem a nemá tudíž smyslu nutiti příslibitele, aby rozsoudil (ačkoli podle právních předpisů by to nebylo nepřipustno), protože nelze působiti na obsah jeho rozhodnutí. Věc formuluje se tak, že výrok učiněný příslibitelem (znalcem) je definitivní v tom smyslu, že mu nelze odporovati. S tím pak souvisí, že bude věcí příslibitelovou rozhodnouti také tehdy, když znalec povoláný rozhodnouti (tedy nejen raditi) nemůže (na př. zemřel) nebo prostě nerozhodne (ač by snad mohl býti příslibitelem nucen, ježto vzal na sebe povinnost rozhodnouti). S tím souvisí konečně, že nelze nic namítati, jestliže bude konkursní lhůta prodloužena, jestliže budou ke konkursu připuštěny práce, které došly pozdě, ba dokonce jestliže bude učiněno rozhodnutí, které se neshoduje s učiněnou přípovědí (prisouzení t. zv. accessitu, odměny nebo podpory na místě ceny).

b) Klade-li zákon důraz na to, aby výkon byl dokonán, vyplývá odtud, že podle ustanovení zákona dokonání výkonu stačí. Namnoze však potřebí bude presentace výkonu, ale nikoli proto, že by presentace byla něčím, co by musilo přistoupení k výkonu již dokonání výkonu, nýbrž protože leckdy bude v presentaci spatřovati dokonání výkonu, jindy snad presentace výkonu je příslibitelem předepsána. Podmínkou vzniku nároku na odměnu není také, aby, kdo výkon provedl, se o cenu ucházel, pokud z přípovědi se nepodává něco jiného. Sledující tyto myšlenky, můžeme dnes, opíraje se o text zákona, dokonce prohlásiti, že nárok na odměnu (cenu) sjednává i výkon, který se stal beze zřetele k přípovědi; arg. § 860 a, kdež postavení toho, kdo výkon

provedl hledě k vyhláše, prohlašuje se zvláště silným. (Srovn. Sborník i Právník na u. m.).

c) Byl-li výkon proveden několika osobami, náleží podle § 860 b odměna, není-li patrna jinaká vůle příslibitelova, tomu, kdo výkon provedl nejdříve a provedlo-li výkon několik osob současně, náleží jim odměna rovným dílem. Ustanovení toto hodí se jen na veřejná příslibení absolutní a ještě ne na všechna, tak, že v četných případech bude rozhodnouti jinak, což zákon dopouští, odkazuje na jinakou vůli příslibitelovu, patrnou z přípovědi. Mohou se tedy zejména vyskytnouti případy, kdy může celou odměnu požadovati každý, kdo výkon provedl, nebo případy, kdy bude rozhodnouti losem nebo případy, kdy bude rozdělití odměnu jinak než rovným dílem. Při veřejných příslibeních relativních, při nichž bylo provedeno několik dostatečných výkonů, bude zpravidla vůlí příslibitelovou, honorovati výkon nejhodnotnější. Praevence tu sotva kdy bude rozhodovati a dělení ceny rovným dílem bylo by na místě jen tehdy, když je tu několik výkonů stejně hodnotných. Ostatně bude tu hledě k tomu, co bylo pověděno pod lit. a) rozhodující instancí příslibitel sám. Jsou také možny případy, kdy výkon byl proveden součinností několika osob a to buď tak, že součinnost několika osob je výsledkem jejich dohody nebo tak, že není takové dohody, ale součet činností dává požadovaný výkon. V prvých případech budiž odměna vyplacena účastníkům a bude jejich věcí, jak se o ni rozdělí, po případě odklidil by neshody mezi nim soud. V ostatních případech nelze dáti jednotného pravidla. Snad i tu bude rozhodnouti tak, jako v případech uvedených na prvém místě. Ale jsou možna i rozhodnutí jiná a bude tu především zase rozhodný obsah přípovědi, z níž snad na př. vychází na jevo, že žádný z výkonů provedených není výkonem požadovaným.

3. Jak přípověď sama, tak i prisouzení ceny jest jednostranným projevem adresovaným a platí o něm hledě k § 876 přiměřeně ustanovení o donucení, lsti a omylu daná v §§ 870 sl. o. z. (Jednotlivosti srovn. v Právníku na u. m.). Z § 876 pak se podává a maiori, že prisouzení ceny je definitivní v tom smyslu, že je příslibitel na ně vázán. Je-li totiž k tomu, aby výrok učiněný o rozepsané ceně byl zbaven síly, potřebí, aby bylo žalováno za podmínek §§ 870 sl., jde z toho na jevo, že osoba povolána rozhodnouti nemůže výrok svůj zbaviti síly jednostranným

odstoupením. Není-li však možno, aby příslibitel jednostranně odstoupil od svého výroku, musíme také vyloučiti možnost veškerého jednání, které by znamenalo odstoupení skryté. Takovým skrytým odstoupením by bylo, kdyby příslibitel pod záminkou, že jeho výroku, jenž je vůbec jasný, bylo nedobře rozuměno, vkládal výroku jiný smysl, než jaký mu náleží podle obecného smyslu užitých slov.

KAPITOLA II.

Závazky z bezdůvodného obohacení (condictiones sine causa).

§ 80.

Přehled.

Doktrina romanistická shrnuje některé závazky pod titul závazků z bezdůvodného obohacení míříc tím zejména na závazky, jejichž splnění lze vymoci *condictione indebiti*, *condictione ob causam* a *condictione sine causa*. Občanský zákoník nezná jednotného pojmu závazků z obohacení, ale z úředního rejstříku, jenž pod hesly *condictio causa data causa non secuta*, *condictio ex turpi* vel *iniusta causa*, *condictio indebiti* a *condictio sine causa* odkazuje k některým ustanovením obč. zák., seznáváme jasně, že obč. zák. recipoval ony tak nazvané závazky z bezdůvodného obohacení, t. j. závazky, jejichž vedoucím principem je snaha zabrániti, aby bez důvodu právem uznaného jeden byl obohacen na úkor druhého. Ke slovům bez právního důvodu srovn. rozbor sb. č. 311, jež zasluhuje souhlasu. Srovn. však *Ehrenzweig*, §§ 416 sl., jenž vytýká, že v oněch ustanoveních nejde o princip obohacení, nýbrž jen o případnosti, ve kterých bylo něco plněno (nebo vůbec v cizím majetku se octlo) bez právního důvodu.

§ 81.

Condictio indebiti.

Jestliže někomu omylem třeba právním byla plněna věc nebo činnost, na jaké příjemce neměl práva, může plátce v prvním případě požadovati věc, v druhém případě mzdu, přiměřenou způsobenému užítku, § 1431. Z rubriky při témž paragrafu a z jeho umístění lze dovozovati:

1. Pokud se týká podmínek žaloby. Žaloba má místo si *quis ignorans indebitum solvit*, t. j. když bylo něco plně-

no solvendi causa, ačkoli dluh nepozůstává, ale žaloba má místo jen tehdy, když plátce se domnívá, že dluh tu je. V jednotlivostech sluší poznamenati:

a) § 1431 mluví o věci nebo činnosti. Věcmi patrně je rozuměti objekty, které má na zřeteli § 292 o. z., činností přes doslov § 1431, jenž mluví o mzdě a má tedy patrně na zřeteli jen takové facere, které je předmětem smluv pracovních (srovn. k tomu K r č m á ř, Smlouva námezdní, str. 10 sl. a výše § 71, II 1.), každé facere, které je příjemci k užítku;

b) praestace musí míti povahu solučního aktu. (Srovn. k tomu výše § 34);

c) povinnost k této praestaci nesmí pozůstávati. Indebitum je tu tehdy, když závazek ani nevznikl nebo již zanikl. Byl-li splněn závazek výmínečný, má žaloba místo, pokud se výmínka nesplnila; když výmínka se splnila, je žaloba vyloučena a plátce nemůže pohledávati ani interusura, arg. anal. § 1431. Když byl splněn dluh ještě nedospělý, žaloba nemá místa, § 1431. Byl-li splněn některý ze závazků, o kterých mluví § 1432, není tu indbitum solutum. Indbitum je plněno, když dlužník plnil sice svému věřiteli, ale něco jiného nebo více než je povinen plniti, zejména tehdy, když jde o závazek alternativní a dlužník plní kumulativně. Měl-li v tomto případě dlužník právo volby, má je i při kondikci, § 1436. Měl-li volební právo věřitel, může dlužník, jenž plnil kumulativně, kondikovati alternativně. Rovněž je plněno indbite, když plátce je dlužníkem nebo příjemce věřitelem, ale když plátce plnil někomu jinému než věřiteli, nebo když věřiteli plnil někdo jiný než dlužník. Když někdo plní pravému věřiteli za pravého dlužníka, omylem se domnívaje, že je povinen zaň plniti, nemohl by kondikovati od věřitele, jemuž platil, nýbrž od osvobozeného dlužníka, za něhož omylem platil, neboť tu není indbitum solutum, nýbrž liberatio indbita, srovn. však sb. IX 7407;

d) musí býti plněno omylem, §§ 1431, 1432. Kdo plnil, věda, že není povinen plniti, nemůže kondikovati, § 1432 in f., srovn. GUW. N. ř. 1842. Lhostejno je podle našeho práva, zdali omyl je skutkový či právní a lhostejno je, zdali omyl jest omluvitelný čili nic; arg. § 2 o. z.; srovn. sb. X 7881;

e) sporno je v nauce občanského práva, zdali se condictio indbiti propouští tam, kde má místo žaloba vlastnická čili nic. Záporné zodpovězení této otázky zúžilo by kruh případů spada-

jících pod ustanovení § 1431 sl. zejména tehdy, sluší-li dáti za pravdu Strohovi (Giltigkeit des Titels, 1891), že podmínkou převodu vlastnického práva je platný titul. Srovn. k tomu Práva věcná, § 47 III. Než namoze se přijímá, že condictio indbiti může konkurovati se žalobou vlastnickou.

2. Pokud se týká předmětu žaloby. Vedle výše zmíněného § 1431 zmiňuje se o této věci § 1437 a uvádí, že příjemce indbita sluší pokládati za obmyslného nebo bezelstného držitele podle toho, zdali omyl plátcův znal nebo ho z okolností musil poznati čili nic. Převládající mínění má za to, že pokud se týká předmětu této kondikce byly recipovány zásady obecného práva (v jednotlivostech arci samy sporné), jež v citovaných paragrafech jsou kuse podány a nedobře vystiženy a vykládá se o předmětu žaloby takto:

a) žaloba jde v první řadě na vrácení toho, co bylo plněno, pokud vrácení takové je možné. Podle různosti plnění bude ovšem předmět žaloby rozdílný. Byly-li plněny věci hmotné, dlužno je vrátiti. Byla-li indbite postoupena pohledávka, bylo by žádati, aby byla recedována. Bylo-li indbite zřízeno nějaké právo, lze žádati za jeho zrušení. Byl-li někdo indbite zproštěn služebnosti nebo jiného omezujícího práva věcného nebo dluhu, lze žádati za znovuzřízení zrušeného práva nebo zrušené pohledávky;

b) není-li vrácení možné, jde žaloba na náhradu a není-li možné vrácení v takovém stavu, jak bylo plněno, přistupuje k nároku na vrácení věci nárok na náhradu. V příčině náhradní povinnosti lze rozeznávati, zdali příjemce jest

a) obmyslný, β) bezelstný.

ad a). Obmyslný příjemce je povinen nahraditi plátcí veškerou škodu podle pravidel daných v § 335; srovn. § 1437 a k tomu §§ 376, 377.

ad β). Bezelstný příjemce odpovídá jen za obohacení. Obohacení osoby jedné na úkor druhé předpokládá výhodu na straně jedné vykoupenou škodou na straně druhé, takže summa, kterou lze vysouditi, nebude nikdy vyšší než ona výhoda ani než ona škoda. Srovn. k tomu S w o b o d a, Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches, str. 41 sl. Co do jednotlivostí, nevykládá se pojem obohacení jednoduše, ale lze uvésti toto: Vzaly-li věci z kázu nebo byly-li zhoršeny před dodáním žaloby, není příjemce za to odpověden. Zužil-li věci nebo zcizil-li je, je podle některých (P f a f f G. Z., 1868) při zužití a bezplatném zcizení oboha-

cen jen tehdy, když tím ušetřil vlastní věci, při zcizení za plat se obohacení rovná získanému ekvivalentu, jehož zkáza a zhoršení jdou na účet plátcův. Podle jiných (P f e r s c h e) je povinen příjemce, jenž disponoval plněním ve vlastním zájmu, navrátiti obecnou hodnotu věci. V příčině náhrady nákladů platí, co jest ustanoveno o poctivém držiteli v §§ 331, 332. Po dodání žaloby se závazek příjemcův vůbec přituzuje, §§ 1437, 338. Bylo-li indebite poskytnuto facere, jde žaloba na summam rovnající se užítku, který příjemci byl opatřen, § 1431; srovn. ještě G.U.W. N. ř. 3410.

c) Pokud se týká vyzískaných plodů, sluší při poctivém příjemci hleděti k § 335. Objem povinnosti bezelstného příjemce k vrácení a náhradě plodů je hledíc k textování § 1437 velmi sporný. Starší držice se doslovu téhož paragrafu vykládají podle § 330, že bezelstný příjemce podrží vybrané plody a užitky. Ale nabylo vrchu, a to právem, mínění, že i tu rozhoduje, zda-li příjemce plody a užitky těmi jest obohacen čili nic. Textování § 1437 se vysvětluje, jak ukazuje § 403, III. západohalič. zák., tím, že redaktoři měli na zřeteli případy záhuby a ztráty placené věci. V doktríně obecného práva byla povinnost příjemcova vydání fructus exstantes obecně uznávána. Codex Theresianus (III, 19, § 64) a osnova Hortenova (III, 21, § 27) povinnost takovou výslovně ustanovily a výklady Zeillerovy (k § 1437), jenž upozorňuje, že příjemce, odpovídá jen za obohacení, nemůže býti naveskrz kladen na roveň bezelstnému držiteli, ukazují jasně, že nebylo úmyslem poslední redakce na starším stavu něco měniti. Mimo to padá na váhu i § 1447, podle něhož sluší nahraditi a vrátiti všecko tak, aby jeden ze škody druhého nevzal zisku. I nelze se dobrati, proč by se *condictio indebiti* odchýlovala v tomto kuse od jiných žalob z bezdůvodného obohacení.

3. pokud se týká průvodního břemene. Na žalobce náleží, aby dokázal všechny skutečnosti, na nichž se zakládá jeho právo a náleží naň tudíž také, aby, jak nyní takřka naveskrz se uznává, prokázal omyl. Domáhá-li se žalobce náhrady škody na obmyslném příjemci, musil by dokázati *malam fidem*, arg. § 328, a výši škody. Naproti tomu nemusí žalobce dokazovati, že žalovaný má dosud, co bylo plněno, po případě, že žalovaný je dosud obohacen. Bylo by věci žalovaného, aby dokázal, že pozbyl, co obdržel, a to skutečnostmi, za které neodpovídá. Jen tehdy, když příjemce jest osoba nesvéprávná, náleželo by na

žalobce, aby prokázal, že žalobce ještě má, co mu bylo plněno nebo že to bylo obráceno k jeho prospěchu, § 1424.

§ 82.

Condictio causa data causa non secuta.

Úřední rejstřík odkazuje pod tímto heslem k § 1048 o. z., jenž stojí v kapitole o směně. Paragraf ten má na zřeteli, že byla sjednána obligační smlouva směnná, která jedním ze smlouvců byla splněna; druhý však nemůže plniti pro náhodu v to přišlou. Vzpomenutý odkaz patrně znamená, že plátcí se v tomto případě propouští *condictio causa data causa non secuta*. Podobných případů dotkl se zákon i na jiných místech (srovn. zejména §§ 1447, 1247), a lze uvážením těchto předpisů vytknouti toto:

1. pokud se týká podmínek žaloby. Žaloba má místo

a) jestliže došlo na plnění s jedné strany a přijetí jeho se strany druhé ob *causam futuram non inhonestam*, t. j.

a) musilo dojíti na plnění a přijetí tohoto plnění. Pro případnosti, ve kterých někdo obraceje zřetel k nějaké budoucí události rozmnoží svým činěním majetek jiného bez spolupůsobení tohoto jiného, neplatí zásady níže uvedené, nýbrž zásady jinaké;

β) plnění může míti nejrozmanitější předmět a nemusí to býti ani *datio* v technickém smyslu. Náleží sem také abstraktní sml. Srovn. c. 7 C, 4, 30;

γ) plnění a přijetí jeho se musily státi se zřetelem k nějaké budoucí události a musí tedy *datio* a *causa* býti v jakési relaci. Síla této relace nebude vždy stejná. Jako zásadu lze vytknouti, že *condictio ob causam datorum* se připouští, když *datio* tvoří prvý kus právního jednání, jehož ukončení závisí na oné budoucí události a není zejména důvodu z oboru této kondikce vylučovati případy *dationis sub conditione*, ačkoli tu, když se výminka nesplní, žaloba o vrácení daného bude zhusta žalobou kontraktní a v případnostech, ve kterých zmaření (splnění) výminky působí *in rem*, leckdy také žalobou věcnou. Pouhá očekávání, která strany při poskytnutí měly a třeba i vyslovily, neznamenají zpravidla *causam datorum*. Ale naveskrz tak nelze rozhodnouti. V § 1247 *in f.*, jenž sem náleží, bude záležitosti na intencích dárcových, t. j. na tom, zdali »*sponsus liberalitatis gratia aliquid dat*,

ut confestim faciat accipientis nec unquam ullo facto ad se reverti velit» či »hac mente donat, ut nuptiis non secutis res auferatur« (srovn. fr. 1, § 1, D 39, 5). Zdali je tu ta neb ona intence dárcova, bude rozhodnuta podle povahy, času a místa daru, jakož i podle příležitosti, při jaké k němu došlo (Hofmann, Ght. Zt. 8, str. 413). Událostí výše zmíněnou může býti činnost příjemcova nebo jinaká událost, pozitivní nebo negativní. Nenáleží sem však případy synallagmatických smluv mimo ony případy, ve kterých vzájemné plnění stalo se náhodou nemožným. Událost musí býti možná. Dal-li někdo vědomky něco hledě k výsledku nemožnému, dává bez podmínky. Událost musí býti nikoli nectná, po případě nesmí se poskytnutí a přijetí zřetelem k oné události jeviti nectným. Neboť o takových případech platí zásady jinaké. Hlavní případy plnění ob causam futuram non inhonestam jsou: Zřízení věna nebo darování se zřetelem k budoucímu manželství, darování a legatum sub modo, plnění conditionis implendae causa a t. p.; srovn. také skutkový základ uvedený ve sb. VIII 5625;

b) jestliže očekávaná událost se nedostaví. Zpravidla je lhostejno, zdali ona událost se nedostavila náhodou či vůlí příjemcovou či poskytatelovou, arg. § 699. Výminkou však nelze přes to, že se očekávaná událost nedostavila, požadovati vrácení daného:

a) při darování ob causam podle § 1247, když k manželství nedošlo vinou dárcovou, § 1247 in f.; srovn. GUW. N. ř. 369, 5726;

β) když bylo něco dáno sub modo a splnění příkazu se stalo nemožným bez viny příjemcovy, § 710.

2. pokud se týká předmětu žaloby. Tu sluší rozeznávati:

a) případy, na které dopadá ustanovení § 707 (cf. §§ 613, 652), t. j. případy darování a odkazu pod výminkou a případy darování a odkazu sub modo, jež si jsou postaveny potud na roveň, že nesplnění příkazu sluší posuzovati jako dostavení rozvazovací výminky, §§ 709, 901. Ježto pak dostavení výminky rozvazovací působí v pochybnosti ex nunc (§§ 703, 707, 708, 613), srovn. výše § 6 B III, 2 d, sluší vytknouti: Příjemce má vydati věc, kterou obdržel, a to ve stavu nezhoršeném. Je-li věc zhoršena, odpovídá za takové zhoršení, které vzniklo opomenutím péče dobrého hospodáře, § 513. Úrodu ještě nesklizenou musí vydati,

§ 519, úroda sklizená zůstane příjemci. O užitky ostatní se rozdělí obě strany pro rata temporis, § 519, při čemž je patrně rozhodný okamžik, kdy je rozhodnuto, že očekávaná událost nenastane. V příčině nákladu, který příjemce učinil na věc, srovn. §§ 512, 513, 517.

b) ostatní případy dationis ob causam. Pro tyto případy není v zákoně zvláštního ustanovení. Ale sluší dovozovati, že sem dosahuje princip §§ 1437, 1447, jenž chce brániti obohacení jednoho na úkor druhého. Podle toho sluší stanoviti povinnost příjemcovu k navrácení všeho, čím jest obohacen z toho, co mu bylo dáno a zejména tedy i k vrácení těžených plodů. Při tom je však uvážiti, že zde je příjemce hned od počátku v témž postavení, v jakém je příjemce indebiti po doručení žaloby, věda totiž hned od počátku, že pro něho může vzejíti povinnost, aby vrátil, co obdržel. Jen k darování ob causam podle § 1247 bude hleděti jinak. Nelze totiž obdarovanému vyčítati, že pokládá dar za definitivní, poněvadž zasnoubení zpravidla počítají se sňatkem a nikoli se zmařením jeho. Mimo to sluší míti na paměti, že zákon (srovn. k tomu §§ 947, 949, 952, 953) neklade zásadně obdarovanému za vinu, že nepočítal s možností, že dar bude odvolán. Poněvadž pak v § 1247 jde o darování, a zmaření sňatku se uvádí za příčinu odvolání daru, nelze vyrozuměti, proč by tu mělo býti rozhodováno jinak než v ostatních případech. Příliš daleko jde patrně Hofmann (str. 320), jenž učí, že příjemce je povinen vydati obohacení, jaké je tu v době doručení žaloby (mimo případy, kdy obohacení byl zmařil dolo malo), takže by obdarovaný ani po zmaření sňatku neodpovídal za zmaření nebo zhoršení darovaných věcí. Zřeteli, že v případech, ve kterých dárcé jest oprávněn dar odvolati, obdarovaný nemusí počítati s odvoláním pokud naň nedošlo, hovělo sice právo římské, ale jak vychází ze srovnání § 949 s. c. 7 C, de rev. don. 8, 55, odchýlil se tu občanský zákonník od práva římského. Podle toho sluší rozhodnouti, že obdarovaný od okamžiku, kdy zvěděl o zmaření sňatku, má se posuzovati jako bezelstný příjemce indebiti od doručení žaloby.

3. Pokud se týká průvodního břemene. žalobce musí prokázati, že dal ob causam. Velmi sporno je, zdali na něho náleží také, aby dokázal, že causa non est secuta či na žalovaného, aby dokázal excipiendo, že causa se dostavila. Při-

svědčiti je náhledu prvému, jež lze opřítí o ustanovení o rozvažovacích výminkách.

§ 83.

Conditio ob turpem causam.

I. Jestliže někdo dal vědomě něco, aby způsobil výsledek nemožný nebo nedovolený, nemůže žádati za vrácení toho, co bylo dáno, § 1174, 1. věta, srovn. G.U.W. N. ř. 4692 (sotva správně), 7510 C). Příjemci ari zpravidla také nezůstane, co obdržel; srovn. § 1174, 2. větu, jež odkazuje k politickým předpisům: Za vrácení toho, co bylo dáno do nedovolené hry, nelze žádati, § 1174 in f.; srovn. i sb. IV. 2086, V. 2193.

II. Jestliže někdo dal něco, aby zabránil nedovolenému konání, nebo aby příjemce neporušil svých povinností, může žádati za vrácení toho, co bylo dáno, § 1174, 3. věta, a zákon tu nerozlišuje, zdali plněním bylo výsledku dosaženo čili nic. Stejně bude rozhodnouti, když někdo dal nevědomky něco, aby byl způsoben výsledek nedovolený, arg. § 1174, 1. věta a c.

Pokud se týká předmětu této žaloby, dosahuje sem princip § 1437, ale sluší žalovaného rovnati obmyslnému příjemci indebiti. Víť on od počátku, že má povinnost vrátiti, co obdržel. Je tedy povinen vrátiti, co obdržel i co tím vyzískal a je povinen nahraditi žalobci všechnu škodu i ušlý zisk; §§ 1437, 335.

§ 84.

Condictio sine causa (specialis).

Ustanovení o této žalobě sluší podle úředního rejstříku hledati v § 1435. Paragraf tento vytýká, že lze žádati i za vrácení věcí, které byly plněny jako pravý dluh, když odpadl důvod je podržeti (condictio causa finita). Náležejí sem zejména: nárok na vrácení daru, jež byl odvolán pro nevděk obdarovaného (§ 948), nárok na vrácení dluhopisu, když zápůjčka byla splacena (§ 1428), nárok na vrácení závdavku, když smlouva byla zrušena, po případě splněna, § 908 o. z. (srovn. výše § 11); nárok na vrácení věci po skončeném ususfructu; srovn. i G.U.W. N. ř. 891.

Ale i v našem právu se vyskytují právě tak jako v právu římském případnosti, ve kterých plnění bylo hned od počátku

u příjemce bez důvodu právem uznaného. Také tu má místo condictio sine causa. O této žalobě se zmínil § 877 o. z., jež ustanovil, že, kdo žádá, aby smlouva byla zrušena pro nedostatek přivolení, je povinen vrátiti, co z té smlouvy byl obdržel ke svému užítku. Jak vychází z materiálů (Ofner, II. str. 14 sl. 79 sl.), sluší odtud vyvážiti pravidlo pro všechny případy, ve kterých bylo něco plněno podle neplatné smlouvy, nechťsi je příčina neplatnosti jakákoliv. Lze tudíž užiti této kondikce, když bylo plněno podle smlouvy sjednané s osobou, jejíž způsobilost k právním činům nebo disposiční schopnost jest omezena nebo se zástupcem, nemajícím potřebné plné moci (§ 1041, 1008); nebo podle smlouvy neplatné pro reprobovaný obsah (pokud nejde o případy, které se spravují ustanoveními o condictio ob turpem causam) srovn. na př. § 991 o. z.; nebo když bylo splněno, ač smlouva se nestala skutkem pro dissensus stran. Srovn. také sb. V. 2193, VII. 4750. Pokud jde o plnění podle smluv neplatných pro nezachování potřebných formalit, má kondikce rovněž místo, mimo případy § 1432, kde zvláštní předpis platí jen o smlouvách obligačních a kdy tedy nedostatek formy zhojí se solucí, arg. § 1432, slova »Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig ist«; srovn. G.U.W. N. ř. 3076, 5325. Condictio sine causa má dále místo v případech §§ 1421, 1433 o. z., jež v obč. zák. jsou neprávem uvedeny mezi předpisy ustanovujícími o condictio indebiti. Zvláštní ustanovení táhnoucí se ke condictio sine causa má § 78 a) živn. ř. (srovn. § 65 tohoto poj.), vedle něhož nevzejde kondikce plátcí, nýbrž na jeho místě některému ústavu, t. j. nemocenské pokladně (pojišťovně), závodní nebo nemocenské pokladně živnostenského společenstva nebo konečně chudinskému fondu.

O zajímavých případnostech tak zv. aberratio executionis a oněch, o kterých jedná jud. č. 220, srovn. Reichmayr, Zwangsvollstreckung aus fremden Mitteln, H e n d e l, Rechtsschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte, S v o b o d a na u. m., E h r e n z w e i g, § 417 č. 4, pak G.U.W. N. ř. 3535, 3905, 4441, 4443, sb. VII 4879, X 8043.

O jiných případech, o kterých by slušelo uvažovati v této souvislosti srovn. G.U.W. N. ř. 4123.

Pokud se týká předmětu condictio sine causa, dlužno analogicky užiti, co platí o condictio indebiti, ježto zákon, jak vychází ze zařazení §§ 1421, 1433, 1435, počítá případy con-

dictionis sine causa přímo mezi případy kondikce posléz uvedené. Sluší pak rozeznávati takto:

a) příjemce, který ví, že je na něm, aby vrátil, co obdržel, sluší rovnati obmyslnému příjemci indebita,

b) příjemce, který nemá příčiny se domnívati, že bude na něm požadováno, aby vrátil, co obdržel, sluší rovnati poctivému příjemci indebita před dodáním žaloby. Jakmile však se může nadíti takového požadování, bude ve stejném postavení jako bezelstný příjemce indebita po dodání žaloby.

Podle zmíněného již § 78 a) živn. ř. postihuje žaloba příjemce jen potud, »soweit das an Zahlungsstatt gegebene bei dem Empfänger vorhanden ist oder dieser daraus noch bereichert erscheint«. Nezáleží tedy na tom, zda příjemce se mohl nadíti, že bude mu vrátiti, co obdržel čili nic. Sluší však míti za to, že rozhodným okamžikem míněn je ten, kdy pomocník zažádá za zaplacení hotovými.

Konečně je připomenouti zevrubný a z části se odchyloující předpis § 7 cís. nař. ze dne 12. října 1914 č. 274 ř. z. (o lichvě), podle něhož každá ze stran je povinna vrátiti vše, co obdržela z neplatné smlouvy k svému prospěchu. Zejména sluší vrátiti peněžné platy se zákonným úrokem ode dne přijetí, nahraditi nutné a užitečné náklady učiněné na věc a poskytnouti přiměřenou náhradu za užívání a opotřebení věci v mezidobí.

KAPITOLA III.

O povinnosti k náhradě škody mimo případy porušení (smluvní) povinnosti.

§ 85.

Přehled.

Naše právo obsahuje hojnost ustanovení o povinnosti k náhradě škody, mimo případy porušení povinnosti smluvní. Hlavním kmenem jsou tu arci předpisy občanského zákoníka reformované III. nov. z 19. března 1916. Vedle toho se vyskytuje mnoho důležitých předpisů jiných. Je převládajícím zvykem řaditi všechny (nebo aspoň nejdůležitější předpisy) do systému zvoleného občanským zákoníkem. Ale nelze popřít, že takové počínání není bez nebezpečnosti pro vniknutí do oněch předpisů. Hledíce k tomu, pojednáme v dalším:

I. O povinnosti k náhradě škody podle občanského zákoníka a III. novelly.

II. O povinnosti k náhradě škody podle jinakých předpisů.

Zvláštní pojednání bude věnováno výkladu o ručení právnických osob za škodu způsobenou jejich orgány.

ČÁST I.

O povinnosti k náhradě škody podle občanského zákoníka a novely.

§ 86.

Povšechný nástin těchto ustanovení.

A. Občanský zákoník určil v § 1293 pojem škody obrací se v § 1294 k pramenům poškození a vytýká, že škoda něčí vzniká buď z protiprávního činu nebo opomenutí osoby jiné nebo

náhodou. Protiprávní poškození bude pak způsobeno volně (willkürlich) nebo mimovolně (unwillkürlich). Volní poškození pak buď ze zlého úmyslu nebo z nedopatření (nedbalosti).

Následující §§ 1295—1322 jednají pak v šesti oddílech o podmínkách a passivním subjektu povinností k náhradě škody vzniklé

1. vinou něčí, §§ 1295—1304;
2. výkonem práva, § 1305;
3. jednáním nezaviněným nebo mimovolným, §§ 1306 až 1310;
4. náhodou, § 1311;
5. jednáním cizím (třetích osob), §§ 1313—1319;
6. zvířetem, §§ 1320—1322.

Zásadně ukládá se povinnost k náhradě škody tomu, kdo ji způsobil svou vinou (srovn. č. 1). V ostatních pěti dílech (2—6) se staví v čelo zásada nezodpovědnosti za škodu, která byla vznikla skutečnostmi tam uvedenými, a jen v některých zvláště vytčených případech se povinnost k náhradě škody ukládá.

Třetí novella zanechala stavbu občanského zákonníka v podstatě nezměněnou. Změny jsou jen v tom, že na místo šesti výše uvedených oddílů jich bylo postaveno sedm, a to tak, že před § 1319 (nově textovaným) stojí rubrika »6. stavbou« (durch ein Bauwerk) a skupina dříve šestá je nyní skupinou sedmou. Materiální obsah změn zavedených novellou lze charakterisovat tak, že v oddílech 2—7 vzrostl počet případů, ve kterých někdo odpovídá za vzešlou škodu.

Veškerá tato ustanovení vedou nás na to, abychom určili zevrubněji

1. pojem škody;
2. pojmy jednotlivých skutečností, se kterými spojuje právo povinnost nahraditi vzešlou škodu.

B. Citované předpisy stanoví jako následek některých skutečností povinnost k náhradě škody. V jiných předpisech jest ustanoveno zevrubněji o modalitách této povinnosti, a to:

1. o způsobu, jakým jest hraditi škodu, za kterou někdo odpovídá;
2. o objemu náhradní povinnosti;
3. o zániku náhradní povinnosti.

K lit. A.

§ 87.

O škodě.

Slova škoda neuzívá občanský zákonník jednoznačně přes to, že § 1293 určuje jeho smysl. Někdy kryje slovo škoda velmi široký pojem nevýhody, jindy jen některý způsob takové nevýhody, a to, jak lze zjistiti čtením jednotlivých předpisů, ne vždy způsob stejný. Tento nedostatek terminologické konstance, jenž se vyskytuje při užívání slov »náhrada škody«, je příčinou hojných sporů v důležitých otázkách (srovn. k tomu níže výklady o způsobu a objemu povinnosti k náhradě škody). Aby byl vysvětlen onen široký pojem škody a jejich jednotlivých způsobů, vytknouti je toto:

I. Podle § 1293 o. z. a také některých ustanovení občanského zákonníka, rozpadá se pojem škody, který má na př. rubrika před § 1293 na

1. pojem škody v užším smyslu, t. j. újmu (Nachteil), která někomu vzešla na jeho majetku, právech nebo osobě, § 1293, 1. věta. Z tohoto textování, uvažujeme-li je v souvislosti s § 16 o. z. a nedostí jasnou poznámkou protokolu sepsaného při poradě o § 1293*) sluší dovésti, že slovem škoda měly býti postiženy:

a) újma, která někomu vzešla tím, že jeho jmění škodující událostí bylo ztenčeno a tedy újma, kterou Římané nazývali damnum emergens. Jde tu o zmenšení hodnoty jmění a újmu samu lze měřiti hodnotou jiných kusů majetkových. (V době, než vznikla škoda, jmění se rovnalo A. škodující událostí bylo ztenčeno o X, takže nyní = A — X.)

b) Fysické a psychické útrapy, které vzešly někomu tím, že mu bylo ublíženo na tělesné integritě, cti nebo svobodě. Výši škody nelze tu měřiti hodnotou kusů majetkových. Tu lze mluvíti o (positivní) škodě immateriální.

2. Na pojem ušlého zisku, kterého mohl někdo docíliti podle obyčejného běhu událostí, lucrum cessans, § 1293, 2. věta. (V době, kdy škodující událost nastala, jmění = A. Kdyby škoda nebyla nastala, bylo by se zvýšilo o Y. Poněvadž škoda nastala, jmění = A.)

*) Ofner II, str. 438.

Lucrum cessans je patrně druhem škody materiální. Jestliže totiž událost nějaká způsobila, že se nedostavily nebo nevyšly požitky fyzické nebo psychické a jde-li tedy o zjevy, které jsou k ušlému zisku v témž poměru jako zjevy uvedené výše pod č. 1 b), ke zjevům uvedeným tamtéž pod lit. a), není tu škoda ve smyslu obč. zák., ani když máme na zřeteli nejširší smysl tohoto slova užívaný v obč. zák. (Mimo obč. zák. vyskytuje se slovo Schade a jemu odpovídající slovo Entschädigung v tak širokém smyslu, že jsou jí kryty i zjevy právě uvedené; srovn. na př. § 57 zák. o právu autorském ze dne 24. listopadu 1926 č. 218 sb. z. a n.)

II. Z některých ustanovení obč. zák. (srovn. zejména §§ 1323, 1325, 1330, 1331) je patrné, že sluší s hlediska právních předpisů pokládati významnými kategorie škody materiální a immateriální potud, že v některých souvislostech (arci podle mínění velmi sporného) sluší rozuměti škodou pouze škodu materiální, a tu někde jen *damnum emergens* (srovn. §§ 1323, 1330), jinde *damnum emergens* i *lucrum cessans*.

§ 88.

O povinnosti k náhradě škody způsobené jednáním zaviněným, § 1295, odst. 1. (154, odst. 1. nov. III.).

§ 1295 vytkl v 1. odst., že každý jest oprávněn požadovati na škůdci náhradu škody, kterou mu tento způsobil (*zugefügt hat*) svojí vinou. Uvažujeme-li § 1295 v souvislosti s § 1294 a dosadíme-li v § 1294 za slova čin a opominutí slovo jednání, ustanovil § 1295, že lze pohledávati náhradu vzniklé škody na tom, kdo ji způsobil protiprávním volním jednáním. Podle toho dojdeme k subjektu povinností k náhradě škody, jestliže najdeme mezi podmínkami škody protiprávní volní jednání, o němž lze říci, že jím škoda byla způsobena. Pokud se týká jednotlivých pojmů, se kterými se setkáváme ve větě nejposléze uvedené, sluší poznamenati:

1. Jednáním volním sluší rozuměti chtěním ovládané části života, t. j. souhrny tělesných stavů, kterými uskutečňujeme nějaké chtění.*)

*) Kallabova definice jednání. Srovn. spis téhož autora o skutkové podstatě a konkurenci trestných činů, str. 105.

2. Protiprávním jednáním jest ono, které se přičií beze zřetele k výsledku jím způsobenému nějakému zákazu nebo příkazu (formální protiprávnost) nebo ono, které pozorováno jsouc i s výsledkem a měřeno jsouc na právních předpisech znamená porušení povinnosti uložené právní normou čili jinak protiprávní jednání je takové, které je příčinou protiprávního výsledku (materiální protiprávnost). Při tom však nesluší ztotožňovati protiprávní výsledek se škodou. Výsledek jednání může býti protiprávní a škoda nemusí vzniknouti a s druhé strany může vzniknouti škoda a nemusí tu býti protiprávní výsledek. Pokud se týká opomenutí, srovn. ještě § 1301 in f.; pak sb. VIII 6339. Na konec sluší připomenouti, že výše daná definice nikterak nepraví, že by protiprávním jednáním bylo jen takové, kterým bylo porušeno subjektivní právo. O takovém omezení § 1295 nic neví a o § 1297 je nelze dojísta opráti.

3. Práví-li zákon, že události zavazující k náhradě škody je protiprávní volní jednání, kterým byla způsobena škoda, chce tím patrně říci, že protiprávní volní jednání musí míti mezi podmínkami škody zvláštní místo, čili jinak, že tu musí býti souvislost určitého způsobu mezi protiprávním volním jednáním a škodou, a že tedy není ještě škoda způsobena protiprávním volním jednáním, když je takové jednání mezi podmínkami škody. Na to vede jak terminologie občanského zákonníka, jenž užívá jednak (v §§ 1294, 1295, 1306, 1306a) slov *zufügen, verursachen, herbeiführen* (způsobiti, *causam dare*, srovn. však sb. X 7735), jednak (v § 1311) patrně v jiném smyslu slova *veranlassen* (dátí podnět, *occasionem praebere*),*) jednak povšechná úvaha, že právní cit se vzpírá uvaliti odpovědnost za škodu na každého, jehož protiprávní jednání volní je mezi podmínkami škody.

Mluvě o způsobení škody, má tedy zákonník patrně na zřeteli nějakou užší souvislost mezi škodou a protiprávním volním jednáním než v jakém je ke

*) Arci je připomenouti, že obč. zák. slov *verursachen* a *veranlassen* neuvžívá konstantně. Jest aspoň velmi pochybné, zdali slovo *verursachen* v § 1306, pokud je táhneme ke slovům »*schuldlose Handlung*« má technický smysl slov *causam dare* a je s druhé strany jisto, že slovo »*veranlassen*« v druhé větě § 1307 neznámá tolik jako *occasionem praebere*. Srovn. níže v § 91.

škodě kterákoli podmínka. Tuto užší souvislost lze označiti jménem kauzality občanského práva.

Připomenouti jest, že podrobnějších pokynů o míře oné souvislosti je v občanském zákoníku poskrovnu, takže otázka je namnoze sporná a bude věcí toho, kdo případ rozhoduje, aby určil, zdali je tu potřebná kauzální souvislost čili nic. Avšak lze o této kauzální souvislosti vytknouti tolik (srovn. ostatně exkurs na konci tohoto paragrafu):

Stojíme-li před škodou a tážeme-li se, zdali byla způsobena jednáním určitého člověka, odpovíme na otázku kladně, jestliže

a) usoudíme, že škoda bez onoho jednání by podle obecné zkušenosti (jistě) nebyla nastala. Věc se vyjadřuje zpravidla tak, že jednání musí býti ke škodě v poměru *condicionis sine qua non*. Ale tento způsob vyjadřování není zcela přesný, ježto náš soud nebude soudem jistotovým, nýbrž soudem pravděpodobnosti. Jde totiž o úsudek, zdali by též výsledek byl nastal bez oné podmínky čili nic a tedy o srovnání průběhu skutečného s průběhem smyšleným, avšak

a) nemůžeme verifikovati výsledek, jaký by byl nastal bez oné podmínky, t. j. nedovedeme říci s bezpečností, co by se bylo stalo, kdyby nebylo oné podmínky, jejíž kauzalitu zkoumáme;

β) nemůžeme s bezpečností konstruovati podmínky smyšleného průběhu, t. j. my víme, že kdyby se nebylo stalo, co se rovná podmínce, jejíž kauzalitu zkoumáme, bylo by se stalo na místo toho něco jiného, ale nevíme s bezpečností, co máme dosaditi za onu odmyšlenou podmínku;

γ) dospějeme-li k úsudku, že by i bez oné podmínky byl jistě nastal stejný výsledek, není nám vždy jasno, zdali tento myšlený výsledek je týmž výsledkem, jako výsledek, který skutečně nastal.

(Nemocný byl vezen automobilem k operaci do sanatoria. Rychle jedoucí automobil se srazil s vozem elektrické dráhy, nemocný byl nárazem usmrčen. Usuzujeme ad a): Byl by nemocný na živu, kdyby byl nejel automobilem? My si odmýšlíme »jízdu automobilem« a dospějeme k úsudku, že by byl jistě na živu, kdyby byl »vůbec nejel«. Ale přece není vyloučeno, že by byl býval v posteli raněn mrtvicí, uleknuv se něčeho.

ad β) Veškerou jízdu si nemůžeme odmysliti, nýbrž jen

jízdu automobilem, kterým bylo jeto. My totiž víme, že bylo *periculum in mora* a víme tedy, že kdyby byl nemocný nejel oním automobilem, byl by jel automobilem jiným nebo povozelem nebo šel pěšky; ale nevíme s bezpečností, jak by byl o dopravu pečoval.

ad γ) Lékař prohlásil, že každý operační zásah byl marný a že by byl nemocný zemřel na svou chorobu, ale snad o hodinu, o den, o týden později);

b) usoudíme, že událost, která je ke škodě v poměru podmínky, má podle obecné zkušenosti zpravidla, t. j. beze zřetele ke zvláštním okolnostem individuálního případu, v zápětí výsledek, jaký nastal, čili jinak, že škoda je přiměřeným (adekvátním) a nikoli výjimečným, neočekávaným důsledkem takové události. Srovn. k tomu jako argument ustanovení § 1293 o ušlém zisku a G.U.W. N. Ř. 4243. Soud tento jest arci zase soudem pravděpodobnosti a usouzení kladné i záporné jsou spojeny s obtížemi, jak pokud jde o zjištění stupně pravděpodobnosti, s jakou se připojuje k nějaké události nějaký výsledek, tak pokud jde o zjištění, kterým stupněm pravděpodobnosti končí inadekvátní a začíná adekvátní způsobení, ježto tyto kategorie přecházejí do sebe infinitesimálně. (Příklad. Jestliže někdo na druhého vystřelí z browningu na tři kroky a usmrtí ho, je smrt pravidelným následkem oné činnosti. Jestliže kdosi druhého chce postrašiti a vystoupí naň v lese v přestrojení a onen leknutím zemře, není smrt pravidelným následkem onoho zranění.) Zajímavý je případ řešený v rozhodnutí G.U.W. N. Ř. 2736. V některých případech usoudíme však, že škoda byla způsobena určitým lidským jednáním, ačkoli nebývá pravidelným následkem takového jednání a to zejména, když ten, kdo jednal, věděl napřed o výjimečném průběhu, který v tomto případě nastal.

(Jestliže v případě uvedeném znal onen, který chtěl postrašiti, těžkou srdeční chorobu druhého a věděl, že leknutí může způsobiti smrt, způsobil smrt onoho.)

Není nikterak potřebí, aby v každém případě jen jediná událost byla prohlášena za událost, kterou byla škoda způsobena. Mohou se totiž vyskytnouti:

a) případnosti, ve kterých několik událostí časově i místně

sdržených lze prohlásiti za příčinu škody (dva lidé se účastnili krádeže, jeden kradl, jeden hlídal);

β) případnosti, ve kterých mezi podmínkami protiprávního volního jednání, kterým byla způsobena škoda, je protiprávní volní jednání, které je se škodou v takové souvislosti, jaká se vyhledává a stačí podle toho, co bylo pověděno pod č. 1 a 2. Pak i toto jednání prohlásíme za takové, kterým byla škoda způsobena (srovn. níže § 93). (Příklad 1.: Kdosi druhého zastřelil. Řekneme, že smrt byla způsobena výstřelem. Mezi podmínkami tohoto výstřelu jsou: bohatství zastřeleného, jeho někdejší kruté jednání s vrahem; koupě zbraně vrahem, jenž při koupi se byl vykázal zbrojním pasem. O žádné z těchto podmínek nemůžeme říci, že jí byla způsobena smrt. Příklad 2.: Kdosi ukradl šperk ležící na okně přízemního bytu v osamělé ulici. Škodu způsobil on. Mezi podmínkami krádeže byla skutečnost, že uklízející služka položila šperk na okno. Můžeme říci, že i tímto činem byla škoda způsobena.) Srovn. dále GUW. N. Ř. 5260, 5682, sb. X 8585, XI 8690.

Pro omezení odpovědnosti, jaké má na zřeteli GUW. N. Ř. 3541, není v zákoně opory.

4. § 1295 prohlašuje v 1. odst., že škůdce odpovídá za škodu, kterou způsobil ze své viny. Ale § 1294, 3. věta, kdež se protiprávní volní poškození klade na roveň poškození zaviněnému, činí dojem, jakoby rozhodnutím, že byla škoda způsobena protiprávním volním jednáním, bylo již rozhodnuto, že byla zaviněna. Rozhodnutí přináší § 1297, jenž ustanovil takto: Platí domněnka, že každý, kdo je při rozumu, je schopen takové míry péče a pozornosti, jaké lze vynakládati při obyčejných schopnostech. Kdo při jednání, ze kterého vzejde zkrácení práv jiné osoby, nešetří této péče a povinnosti, dopouští se nedopatření. § 1297 dopouští dvojího výkladu: Buď lze jej vyložit tak, že je tu ustanovena praesumpce iuris, ale nikoli de iure, a že tudíž domněnka zavinění bude vyvrácena, dokáže-li se, že ten, kdo jednáním svým zkrátil práva jiného (t. j. způsobil škodu), není schopen obyčejné péče a pozornosti. Z materiálů však (srovn. Ofner II, str. 187, § 5) se podává, že by takový výklad nebyl pravý. Slušíť odtud dovozovati, že § 1297, pokud nejde o případy jednak § 1299, jednak §§ 1306 sl., obsahuje praesumptionem iuris et de iure (domněnku nevývratnou), takže o zavinění lze mluvit, jestliže bylo opomenuto péče

a pozornosti, jaké lze vynakládati při obyčejných schopnostech.*) Je-li tomu tak, lze vytknouti toto: Vyrozumíváme-li, jak se stalo výše, slovy, že škoda byla způsobena nějakým jednáním, úsudek, že taková škoda je pravidelným (adekvátním) následkem takového jednání, je tím řečeno, že člověk obyčejných schopností mohl škodu jako následek svého jednání předvídati. Je tedy úsudkem, že škoda byla způsobena protiprávním volním jednáním, rozhodnuto, že byla zaviněna tím, kdo jednání provedl.

O osobách, které se přiznávají veřejně k nějakému úřadu, umění, živnosti nebo řemeslu nebo které bez nutnosti dobrovolně vezmou na sebe věc, jejíž provedení žádá si zvláštního znalectví nebo neobyčejnou píli, vyslovil se § 1299, že dávají tím na jevo, že si přiznávají potřebnou píli a potřebné zvláštní vědomosti; jsou tudíž odpovědni za jejich nedostatek. Nejvyšší soud československý opírá o § 1299 ručení provozovatelů nebezpečných podniků; srovn. sb. 2149, 6374, 7593.

Co se týká jednak § 1297, jednak § 1299 srovn. z judikatury GUW. N. Ř. 180, 2672, 2864, 4449, 5575, 6076, 6398, 7477, 7557, 7621, sb. č. 2014, 2149, 4623, 4696, 4769, 4776, 4793, 4942, 5115, 5638, 5840, 6993, 7136, 7428, 8027, 8077, 8675.

Poznámka: § 1294 a také jiná ustanovení (srovn. níže) znají několik stupňů viny. Stupeň viny nemá zpravidla významu při řešení otázky, zdali pozůstává povinnost k náhradě škody, nýbrž při řešení otázky, v jakém objemu škodu sluší hraditi. Srovn. k tomu § 95.

§ 1294 klade proti sobě zlý úmysl (böse Absicht), jenž je tu tenkrát, když byla škoda způsobena s vědomím a vůlí (mit Wissen und Willen) a nedopatření, když byla způsobena ze zaviněné nevědomosti nebo z nedostatku potřebné pozornosti a péče. § 1302 má přísné ustanovení o případech, ve kterých

*) Mínění se rozcházejí také při výkladu slov »gewöhnliche Fähigkeiten«. Kdežto někteří (Pfaff: Lehre vom Schadensersatz, str. 26), dovolávajíce se §§ 228, 513 o. z., tvrdí, že péčí a pozorností, jaké lze vynakládati při obyčejných schopnostech, míří zákon na péči řádného hospodáře (diligentia diligentis patris familias) soudí jiní, a jak se zdá důvodněji (srovn. Ofner II, str. 183), že jako spodní hranice zavinění je tu stanoven vyšší stupeň nedbalosti in abstracto, t. j. nedbalost, jaká se nevyskytuje při lidech průměrných schopností, srovn. sb. II 471. Přísnější měřítko mají § 1299 a 1. věta § 1300, mírnější druhá věta § 1300.

byla škoda způsobena obmyslně (vorsätzlich). O škodě obmyslně způsobené mluví také § 1329 a § 1295, odst. 2. vytknuv, že v některých případech (srovn. o nich § 90) vzejde povinnost k náhradě škody, jen když byla způsobena úmyslně (absichtlich), přistupuje pak k případům, ve kterých taková povinnost vzejde, jen když jednání mělo patrně za účel poškodit druhého. § 1324 mluví o zlém úmyslu, o hrubé nedbalosti a případech ostatních; § 1331 zná vedle toho škodu způsobenou jednáním, které je zakázáno trestním zákonem, ze svévole nebo ze škodolibosti, a § 1332 zahrnuje ony »ostatní případy«, o kterých mluví § 1324, slovy »menší stupeň nedopatření« (minderer Grad der Versehens).

Nehledíme-li k ostře charakterisovaným formám viny uvedeným v § 1331 můžeme nyní v obč. zák. rozeznávat čtyři hlavní kategorie případy (formy viny) a to:

1. případy, ve kterých bylo patrným účelem jednajícího způsobení škodu, § 1295, odst. 2. in f. Zdali sluší počítati případy, ve kterých zákon mluví o obmyslném způsobení škody sem či k formě následující, je pochybno. Materialie (Ofner II, str. 576, § 1281), z nichž nejde na jevo, že slovem »vorsätzlich« mělo býti označeno něco jiného než slovy »aus böser Absicht« a že tedy v §§ 1329 a 1302 měla býti stanovena zvláštní forma viny, vedou spíše na alternativu druhou. Srovn. i § 1331 in pr.;

2. případy, ve kterých byla škoda způsobena ze zlého úmyslu, t. j. tak, že jednající škodu předvídal a jí chtěl. Spory, jaké se vyskytují v nauce trestního práva o tom, zdali případy t. zv. viny vědomé sluší počítati ke zlému úmyslu, či k nedbalosti, neměly dosud v občanském právu valného významu, ježto podle původního textování obč. zák. náhradní povinnost v případech škody způsobené jednak zlým úmyslem, jednak hrubou nedbalostí byly upraveny celkem stejně. Srovn. arci § 1302 a výše pod č. 1. § 1295, odst. 2. in princ. patrně bude příčinou, že tyto spory budou zavlečeny i do práva občanského. Zdali vědomá vina v § 1300 náleží ke zlému úmyslu či k formě následující, je pochybno. Zeiller, § 1300 č. 3, svědčil by spíše mínění druhému; srovn. však sb. IX 7474;

3. případy, ve kterých byla škoda způsobena hrubou nedbalostí (auffallende Sorglosigkeit — culpa lata);

4. případy, ve kterých byla škoda způsobena nedopatřením menšího stupně (minderer Grad des Versehens — culpa levis).

Hledíc zejména k §§ 1324 a 1332 je významno, odlišiti od sebe formy uvedené pod č. 3 a 4. Podle toho, co bylo pověděno výše, nemůžeme se opřít při řešení této otázky o právo římské, jehož culpa levis končí tam, kde podle práva našeho začíná cf. fr. 213 § 2, D 50, 16 a fr. 223 pr., D eod. (diligentiam diligentis patris familias má zákonník jen v §§ 228, 513), a jisto je také, že nemůže býti poskytnuta formule, která by ve všech případech poskytla vodítka zcela bezpečná. Obvyklým býval ten způsob vyjadřování, že je tu hrubá nedbalost, když člověku obyčejných schopností musilo býti známo, že z jeho jednání vzejde škoda (srovn. zejména § 875 o. z., patrně věděti musil), kdežto případy culpa levis se postihovaly slovy, že člověk obyčejných schopností mohl poznati, že z jeho jednání škoda vzejde. Řády konkursní a odpůrčí (srovn. k tomu §§ 3, 28 č. 2, 3, 4, 30 č. 2, 31 č. 2, 33, odst. 2. konk. ř. a §§ 2 č. 2, 3, 4) učinily tento způsob vyjadřování nemožným, užívajíce úsloví »bekannt sein müssen«, »erkennen müssen« ve smyslu širším, zahrnujícím veškerou vinu. Srovn. jednak § 1294 o. z. »Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleisses«, jednak § 3 konk. ř.: »Ausserachtlassung der gehörigen Sorgfalt (bekannt sein musste)«. Jinak bylo by možno věc vystihnouti tím způsobem, že bychom usoudili, že byla škoda způsobena hrubou nedbalostí, když je na místě asertorický úsudek, že z určitého jednání pravděpodobně (velmi pravděpodobně) vzejde škoda.

Exkurs. O jinakém určení pojmu kausalitý a výklad na § 1311.

I. V nauce občanského práva se vyskytuje namnoze jinaké určení pojmu kausalitý, než jaké bylo podáno pod č. 3 a toto určení se opírá o § 1311. Praví se, že se vyhledává adekvátní souvislost mezi jednáním a první škodou, kdežto pokud jde o vzdálenější škodlivé následky, stačí, je-li ono jednání conditio sine qua non. Při tom se jen uvažuje, zdali jednání jiné (třetí) osoby nebo postiženého ruší příčinnou souvislost. (Dívka byla svedena a spáchala sebevraždu. Otec dívky, jež živila, žádá za náhradu škody, a jeho nárok prohlašuje se důvodným; značně

odchylný je případ G.U.W. N. ř. 2736.) Jak pověděno, uvádí se za podporu tohoto mínění § 1311, jenž ukládá tomu, kdo ke škodě dal ze své viny podnět (veranlassen a contr. verursachen), kdo překročil předpis, který chce brániti nahodilým škodám nebo kdo se mimo případy nouze vmísil do cizích věcí, odpovědnost za škodu, která by mimo to nebyla vznikla.

II. Smysl § 1311 je velmi sporný a pochybný. Spory a pochybnosti vztahují se zejména k pojmu náhody a ke smyslu slov, že náhoda postihuje toho, v čí osobě nebo jmění se přihodila.

Slova náhoda neužívají předpisy obč. zák. konstantně. (Srovn. k tomu zejména Dniestrzaňski, Wesen des Werklieferungsvertrages, str. 55). Skladba kap. XXX. ukazuje, že v § 1311 je smysl jeho užší než na př. v § 1447 a 920 a že pod pojem nahodilé škody nenáleží škoda způsobená nevolním jednáním (srovn. § 1294) nebo zvířetem a nyní patrně také stavbou (srovn. § 1319 = 163 nov. III.). Zeiller (III., str. 736) chce náhodou rozuměti událost odůvodněnou ve fysických zákonech neživé přírody. Pokud pak se týká výkladu první věty § 1311, vykládá ji Zeiller tak, že slovy »náhoda postihuje toho, v čí osobě se přihodila« míří zákon na případnosti, ve kterých byla škoda způsobena vadnou funkcí organismu osoby (kdoš omdlel a způsobil pádem škodu) a ukládá této osobě povinnost k náhradě škody. Podobné mínění zastávají v novější době Dniestrzaňski na u. m., str. 75 sl. a Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes, str. 336. Slovy, že náhoda postihuje toho, v čí jmění se přihodila, vztahuje Zeiller na případnosti, ve kterých škoda byla způsobena zevními okolnostmi (povodní, bleskem) na jmění, a v těchto případech nese škodu vlastník postižených kusů (nikdo mu nic nenahrazuje). Dniestrzaňski a Mauczka, jejichž výklady ostatně se rozcházejí v podstatných kusech, chtějí podle obdoby náhody v osobě konstruovati náhodu ve jmění, a ukládají povinnost k náhradě škody tomu, čí majetek způsobil škodu vadnou povahou nebo funkcí, ukazující v té příčině zejména ke škodám způsobeným provozováním podniku.

Výklad první věty právě zmíněný vzbuzuje vážné pochybnosti s hlediska historického i systematického. Je sice pravda, že názor o »náhodě v osobě« přednesený v Zeillerově komentáři zná Schömannů v Handbuch des Zivilrechtes, odkud

čerpal Zeiller svoje návrhy pro redakci obč. zák., ale při poradách takový výklad podán nebyl (srovn. Ofner II, 190) a s hlediska systematického bylo by obtížno srovnati § 1311 s §§ 1306 sl., a to nejen pokud se týká legislativního důvodu, nýbrž i pokud se týká ohraničení případů tím neb oním předpisem pořádaných. (Co uvádí Mauczka na str. 351, není přesvědčivé.) »Náhoda ve jmění« nemá v obč. zák. opory pražádné. Srovn. ostatně nyní § 1319. Srovn. i sb. I 284, VIII 5621.

Systematický výklad vede na rozhodnutí, že první věta § 1311 míří na případnosti, ve kterých škoda byla způsobena náhodou. Případy pak, ve kterých byla škoda způsobena náhodou, lze vymeziti jen negativně a to tak, že jde o případnosti, ve kterých nebyla způsobena ani jednáním volným ani jednáním nevolním, ani zvířetem ani stavbou. (Zeillerovo pozitivní vymezení, podle kterého je náhodou rozuměti událost odůvodněnou ve fysických zákonech neživé přírody, jest arci tomuto negativnímu vymezení velmi blízké. Tím arci nemá býti řečeno, že spadají pod pojem škody způsobené náhodou všechny případnosti, ve kterých je škoda adekvátním důsledkem působnosti oněch fysických zákonů. Spadají sem jen případy, ve kterých mezi podmínkami škody není jednání volního, o kterém by bylo možno říci, že jím byla způsobena škoda. Nenáleží sem tedy exploze prachu v patroně, následující na to výstřel a smrtelné poranění kohosi, na koho ze vzdálenosti pěti kroků byla namířena zbraň, nebo působení podaného jedu v lidském těle.) V těchto případech zásadně nikomu nevzejde povinnost k náhradě škody. Tomu svědčí nejen srovnání § 1294 a marg. rubriky před § 1311, nýbrž i původní (stará) skladba oddílů určených marg. rubrikami 2), 3), 4), 5), 6), kdež se uvádí napřed pravidlo, podle kterého povinnost k náhradě škody nevzejde a pak výjimky z tohoto pravidla.

V případnostech, které jsou uvedeny v druhé větě § 1311 vzejde osobám tamtéž uvedeným povinnost nahraditi škodu, která by jinak (ausserdem) nebyla vznikla a tedy patrně nejen škodu, která byla způsobena oněmi okolnostmi (t. j. tím, že někdo dal k náhodě ze své viny podnět, tím, že překročil předpis, který chce brániti nahodilým škodám, tím, že mimo nouzi se vmísil do cizích věcí), nýbrž všechnu škodu, ke které ony skutečnosti jsou v poměru conditionis sine qua non. Naproti § 1295 znamená toto ustanovení velmi značné rozšíření ručení za škodu

a poskytuje možnost rozšířiti je na případy, ve kterých se právní cit vzpírá takové povinnosti. Proto jest úkolem pečlivého výkladu určití ony případy, na které lze § 1311 vztahovati.

Pokud se týká prvního případu (hat Jemand den Zufall durch sein Verschulden veranlasst) podává se ze souvislosti s prvou větou nepochybně, že jde o případnosti, ve kterých škoda byla způsobena náhodou (srovn. k tomu výše) a že se ukládá povinnost nahraditi tuto škodu, kdo k ní zaviněným jednáním dal podnět. Je pak na snadě výklad, že míní se tu zaviněné jednání, které je ke škodě v poměru conditionis sine qua non. (Negativní příklady: V pokoji visí na stěně nabitá puška, kdosi ji strhne a jiného zastřelí; případ sem nenáleží, poněvadž škoda nebyla způsobena náhodou, nýbrž volním jednáním toho, kdo vystřelil. Podobně sem nespadá, když vystřelil choromyslný, to náleží k §§ 1308—1310). Ale je pochybno, jak sluší rozuměti slovům, že něčí zaviněné jednání je ke škodě v poměru conditionis sine qua non. K tomu je poznamenati: Slovem »náhoda« v druhé větě můžeme rozuměti buď skutečnosti, kterými byla způsobena škoda nebo škodu náhodou vzniklou. Souvislost s prvou větou (kdež mluví se o tom, kdo nese náhodu a tedy patrně škodu náhodou vzniklou) vede k výkladu druhému, takže slova »někdo dal k náhodě podnět« můžeme vztahovati na všechny případy, ve kterých mezi podmínkami škody způsobené náhodou je jednání volní, které pro škodu znamená conditionem sine qua non (a nečiní tedy na př. rozdílu, zdali ono volní jednání je mezi podmínkami působení přírodních sil či teprve mezi podmínkami škody, která oním působením byla způsobena). Ale povinnost k náhradě škody vzejde jen tomu, kdo ze své viny dal podnět k náhodě. A tu je pochybno, jak sluší toto zavinění vykládati. Bylo by na snadě říci, že vinu lze vytknouti každému, kdo jedná tak, jako obyčejní lidé nejednají (nedbale).*) Ale proti tomu svědčí jak § 1297 (jenž praví, že je tu vina, když někdo z nedostatku obyčejné opatrnosti zkrátí práva druhého), tak § 1294, jenž klade jednání zaviněné za roveň protiprávnímu jednání. Tato ustanovení vedou k názoru, že zaviněné jednání, které mají na zřeteli slova právě vykládaná, musí býti jednáním protiprávním. Podle toho lze vy-

*) Tak užívá patrně slova Verschulden § 1304, mluvě o vině postiženého; podobně §§ 1299, 1307 2. věta, 1308.

tknouti: Jestliže někdo se dopustil jednání protiprávního, odpovídá nejen za škodu, která jednáním byla způsobena, nýbrž i za škodu, která byla způsobena náhodou, když ono jednání je v poměru conditionis sine qua non ke škodě způsobené náhodou; ale odpovídá jen za škodu způsobenou náhodou (a tedy na př. nikoli za škodu způsobenou cizím volním jednáním) a neodpovídá za veškerou škodu, která byla onou náhodou způsobena, nýbrž jen za onu, pro kterou jeho jednání je conditio sine qua non (slova ausserdem nicht erfolgt wäre); z judikatury srovn. zajímavý případ GUW. N. ř. 2651.

Obdobně bude vyložiti druhé dva případy, o kterých mluví § 1311. Kdo překročil předpis, který chce brániti nahodilým škodám a kdo bez nutné potřeby se vmísil do cizích věcí, odpovídá nejen za škodu, kterou svým protiprávním jednáním způsobil, nýbrž i za nahodilou škodu, pro kterou jest ono protiprávní jednání conditio sine qua non. Při tom však bude zastávati, že § 1311 mluví tu o těch, kterým lze přičísti k vině, že překročili onen předpis nebo že se vmísili mimo případ nouze do cizích věcí.

(Legislativní důvod tohoto výkladu: Je tu škoda způsobená náhodou. Není tu nikoho, na koho by bylo možno uvaliti odpovědnost z toho důvodu, že škodu způsobil. Zákon ukládá odpovědnost někomu, jehož jednání je se škodou v méně těsné souvislosti, raději, než aby škoda uvázla na tom, koho postihla. Bylo by ovšem možno namítnouti, že táž úvaha platí v případech, ve kterých byla škoda způsobena nevolním jednáním, zvířetem, stavbou.

Ale námitka není zcela přesvědčující: O nevolních jednáních mají §§ 1306 sl. ustanovení zvláštní a dostatečná a není potřeby postulovati tu rozhodování podle § 1311.

V obou ostatních případech, pokud lze poměry přehlédnouti, rovněž není naléhavá potřeba obdobného ustanovení jako § 1311.

V četných případech stačí princip způsobení. Když někdo mimo vlastníka odváže psa a ten někoho pokouše, vystačíme s principem způsobení. Je-li to pes notoricky dobromyslný, který nikdy nebyl uvázan, ale vypukne u něho vzteklina atd., nebylo by důvodno uvalovati na onoho odpovědnost.

Ukradne-li někdo se střechy kus krytu a stržení povětrno-

sti promočí stropy, které se sesoují, je to sice škoda způsobená náhodou, ale ještě sem dosahuje § 1311.)

§ 89.

O způsobení škody vinou více osob.

I. §§ 1301 a 1302 pojednávají pod rubrikou (von dem Schaden aus Verschulden, insbesondere) b) mehrerer Teilnehmer o případnostech, ve kterých více osob pospolu, bezprostředně nebo prostředně návodem, výhrůžkou, příkazem, pomocí nebo přechováváním a t. p. nebo opominutím povinností přispělo ke škodě. V takových případnostech odpovídá účastník, byla-li škoda způsobena nedopatřením a dají-li se podíly určití, za škodu způsobenou svým jednáním. Byla-li však škoda způsobena obmyslně (vorsätzlich), srovn. k tomu výše § 88 č. 4 pozn., nebo nedají-li se podíly určití, odpovídají všichni účastníci rukou společnou a nerozdílnou. K tomu jest poznamenati:

1. Jak ukazuje citovaná rubrika, týkají se citovaná ustanovení jen případů, ve kterých škoda vznikla communi ope vel consilio. Slovy »podíly dají se určití« míří zákon na případnosti, ve kterých jde o více výsledků (škod), z nichž každý lze přičísti některému z účastníků. Pokud tedy ustanovil § 1302 o obmyslném poškození, při kterém se podíly dají určití, dal ustanovení o odpovědnosti za škodu způsobenou jiným.

O postihu platí, že postihující, dají-li se podíly určití, domůže se na postihovaném náhrady za škodu, kterou tento způsobil, nedají-li se podíly určití, domůže se náhrady *partis virilis* § 896 o. z. Srovn. k tomu G.U.W. 10430.

2. Jestliže škoda mimo případy uvedené pod č. 1 byla způsobena více osobami, může se situace utvářiti různě. Bude-li usouditi, že každá z těchto osob způsobila celou škodu, vzejde, hledíc k § 1295, závazek solidární (na př. služka při úklidu položila šperk na otevřené okno v přízemí a někdo jej ukradne); jde-li o více výsledků, z nichž každý lze přičísti jedné osobě (podíly se dají určití), bude každá odpovědna za škodu, kterou sama způsobila a to bez rozdílu, zdali jde o škodu způsobenou obmyslně či nedopatřením (dva žháři, jeden neodvisle od druhého, založí oheň. Od každého založení vyhoří jeden statek.) Byli-li způsobeni jeden výsledek, ale jen souhrnem jednání více osob (podíly se nedají určití), je věc pochybna. Někteří (R a n d a,

str. 194) rozhodují, že podle § 888 o. z. pachatelé ručí rovným dílem, jiní (P f a f f, str. 33 p. 94) soudí, že v duchu redaktorů je spíše závazek solidární. Prvé mínění zasluhuje přednost, ježto má jakousi oporu v § 888, druhé nemá v zákoně opory vůbec. Srovn. však sb. VII 4940, sb. X 8585.

3. Rozh. G.U.W. N. ř. 4329 subsumuje pod § 1302 také případ, kdy je jisto, že škoda byla způsobena některým z několika nedbalých činů, ale není jisto, kterým z nich.

II. Pod toutéž rubrikou stojí § 1304: Jestliže při poškození je tu zároveň vina poškozeného, nese tento se škůdcem škodu poměrně a nedá-li se poměr určití, rovným dílem. (Srovn. i § 1299, 2. věta, kdež se vytýká, že znal-li nebo při obyčejné pozornosti mohl znáti nezkušenost osob jmenovaných v 1. větě ten, kdo jim věc přenechal, sluší mu vytknouti nedopatření.) § 1304 (1299) se týká patrně případnosti, ve které mezi podmínkami škody vedle jednání, o němž lze říci, že jím škoda byla způsobena, je jednání (čin neb opomenutí) poškozeného, které lze označiti jako zaviněné. Ježto poškozený neporušuje práv osob jiných (§ 1297), nepostihuje tu slovo »zavinění« protiprávního volního jednání postiženého, nýbrž takové případy, ve kterých mezi podmínkami škody je jednání poškozeného, které lze nazvati nedbalým (poškozený při obstarávání svých věcí nepočínal si s takovou péčí a opatrností, jaké vynakládají lidé obyčejných schopností, § 1297) a případy, ve kterých poškozený užil situace vytvořené cizím protiprávním jednáním, aby si způsobil škodu a dojde svého cíle (někdo se vrhne v sebevražedném úmyslu pod vůz jedoucí nedovolenou rychlostí). Ale pokud se týká případů posléz uvedených, bude míti za to, že na ně dosahuje zásada volenti non sit iniuria a nikoli § 1304, takže tu poškozený nedojde náhrady pražádné. S druhé strany někteří (P f a f f, str. 39), a dojísta důvodně, vylučují působnost § 1304, jestliže konkuruje úmysl škůdcův s nedbalostí poškozeného. Tu odpovídá škůdce za veškerou škodu. Tomu svědčí jak důvody historické (srovn. O f n e r II, str. 189, § 10, slovo »Unvorsichtigkeit«), tak důvody účelnosti. Srovn. k § 1304 ještě sb. IV 2014.

§ 1304 káže soudu zkoumati význam, jaký pro škodu má jednání jednak škůdcovo, jednak poškozeného, ale praxis až na nepatrné výjimky, jakmile se zjistí nedbalost poškozeného, přisuzuje mu náhradu poloviny škody; srovn. však sb. VII 4942;

sb. X 8593 přijímá zavinění i při nedospělých dovolávajíc se § 1310.

§ 90.

O škodě způsobené jednáním, které se přičí dobrým mravům,

§ 1295 (154 nov. III.) ustanovil v druhém odstavci, že ten, kdo způsobí úmyslně (absichtlich) škodu způsobem přičícím se dobrým mravům, za ni odpovídá, jestliže však se to stalo při výkonu práva, jen tehdy, když účelem výkonu práva bylo patrně způsobiti škodu druhému.

Poznamenati jest:

1. o ustanovení, které se týká výkonu práva srovn. v paragrafu sl.;

2. citované ustanovení má, jak vychází na jevo ze souvislosti s §§ 1294 a 1295, odst. 1. (srovn. i zprávu just. kom. na str. 260 dole), na zřeteli volní jednání, které není protiprávní nebo jinak vyjádřeno, volní jednání, které se stává protiprávním teprve tím, že jím byla způsobena škoda. In principio se pak mluví o jednání, které není výkonem práva;

3. zdali jednání se přičí dobrým mravům, bude rozhodnouti podle typických názorů lidí, kteří žijí v téže době, na témž místě, náležejí témuž stavu nebo téže společenské třídě jako jednající a t. p.;

4. bude-li způsobena škoda jednáním, přičícím se dobrým mravům, které není ani protiprávní, ani výkonem práva, odpovídá za ni jednající jen tenkrát, když ji způsobil úmyslně (srovn. § 88 č. 4 pozn. in f. pod č. 2);

5. bude-li škoda v těchto případech způsobena více osobami communi ope vel consilio, platí patrně přísné ustanovení § 1302, dané pro případy obmyslného poškození více osobami, srovn. jednak § 89 I, 1, jednak § 88 č. 4 pozn. in f. pod č. 1.

§ 91.

O škodě způsobené výkonem práva.

Podle § 1305 neodpovídá ten, kdo užívá svého práva v právních mezích, za škodu, která odtud vzejde jinému, a jak bylo pověděno, zmiňuje se o škodě způsobené výkonem práva i § 1295, odst. 2., jenž ostatně v § 1305 je citován.

O výkonu práva budeme mluvit tenkrát, když jednání a jeho výsledek se shodují s jednáním a výsledkem, které si představují právní předpisy vytvořivší výhodnou posici nazvanou subjektivním právem jako normální následky oné posice. Je jen otázka, zdali o subsumpci jednání pod pojem výkonu práva rozhoduje výsledek jednáním chtěný či výsledek skutečný. Konečná slova § 1295, odst. 2., kde k výkonům práva (arci závadným) se počítají jednání, jejichž účelem patrně bylo poškoditi jiného, vedou na to, že se musíme postavit na stanovisko skutečného výsledku. Ježto však, jak vychází na jevo již z § 1305, ale zejména z §§ 364 sl., zná naše právo jednání, které lze charakterisovati jako výkony práva, ale takové, které jdou za meze výkonu práva, můžeme rozeznávat tyto kategorie:

1. Jevy, které jsou nezávadným výkonem práva v jeho mezích. Jsou to případy, kdy jednání a jeho výsledek jsou zcela ve shodě s jednáním a výsledkem, které si zákonodárce představoval jako normální důsledky licencí propůjčených právem a kdy účelem jednajícího bylo jednáním svým docíliti výsledků licentovaných právem. V těchto případech nebude odpovědností za škodu, která snad bude způsobena výkonem práva. Příkladem mohou býti t. zv. obyčejné immisse, které jsou následkem toho, že vlastník užívá své věci, aby docílil z ní prospěchů, k jejichž docílení právní řád právními předpisy chránícími vlastnické právo chce napomáhati. Výjimečně však přece vzejde povinnost nahraditi škodu způsobenou nezávadným výkonem práva, tak podle §§ 46, 364 a, 384, 400 cf. 454, 516, 962, 1021.

2. Jevy, které jsou sice výkonem práva, ale výkonem práva závadným pro závadný výsledek (překročení mezi výkonu práva). To jsou případy, kdy jednání a jeho skutečný výsledek se shodují s jednáním a výsledkem, které si zákonodárce představoval jako normální následky licencí udělených právem, kdy však se objeví následky další, kterých zákonodárce nemínil licentovati. Příkladem ustanovení o takovém překročení mezi výkonu práva jsou §§ 364, odst. 2. a 364 b. O náhradě škody způsobené překročením výkonu práva platí obecné ustanovení, § 1295, odst. 1.

3. Jevy, které jsou sice výkonem práva, ale výkonem závadným, hledíc k závadné psychické stránce jednání. To jsou případy, kdy jednání a jeho výsledek snad zcela se shodují s výsledkem, který právo licentovalo, ale kdy jednání bylo učiněno

nikoli, aby byly docíleny výsledky, k jejichž docílení byla jednajícím udělena licence, nýbrž, aby byly docíleny výsledky, které právo toleruje jako nutný neb aspoň pravidelný, ale přece nevídaný následek licentovaného jednání. Na tyto případy dosahuje 2. odst. § 1295 in f. a ustanoveno je tak, že vykonal-li někdo právo patrně za tím účelem, aby druhému způsobil škodu, za ni odpovídá. Jak vychází na jevo z úvahy uvedené pod č. 2 a odtud, že v druhém odstavci § 1295 ustanovil o škodě způsobené jednáním nikoli protiprávním, má citované ustanovení na zřeteli případy, ve kterých jednající po stránce objektivní nepřekročil mezi svého práva.

4. Jevy, které pod pojem výkonu práva vůbec nespádají (nevýkony práva). Sem náležejí vedle jevů, při kterých nikomu nepřipadne na mysl nadhoditi otázku, zdali jde o výkony práva, čili nic, také jevy takové, při kterých zevní stránka jednání se neliší od zevní stránky jednání, kterým se vykonává právo, při nichž však výsledek jednání se liší podstatně od onoho, který měl zákonodárce na zřeteli udíleje licenci k jednání. Tak za nevýkony práva sluší považovati, když lovec postřelí honce, ohněstrůjce zapálí sousední stavení atd. V těchto případnostech nastává odpovědnost podle obecného pravidla § 1295, odst. 1.

§ 92.

O škodě způsobené jednáním nezaviněným nebo nevolním.

Podle § 1306 není ten, kdo škodu způsobil (verursacht hat) bez viny nebo jednáním nevolním, zpravidla povinen ji nahraditi.

Jednáním nevolním sluší rozuměti jednání nedospělých osob (mladších čtrnácti let), choromyslných, osob (přechodně) *) zmatených na smyslech a vůbec souhrny stavů, které nejsou ovládnuty chtěním. Pokud se týká jednání nezaviněného, jež § 1306 uvádí vedle jednání nevolního, je na snadě s hlediska gramatického výklad, že jde tu o nezaviněné protiprávní jednání volní, kterým byla škoda způsobena. Ale tento výklad nemůže obstátí, je-li pravda co bylo pověděno výše (srovn. § 88 č. 4), že úsudek »škoda byla způsobena protiprávním jednáním volním« rovná se úsudku »škoda byla zaviněna«. Neboť popřevše vinu popřeli jsme

*) Slovo to je v novém textování vypuštěno, ale patrně nejde o materiální změnu.

i »způsobení« a musili bychom slovu »verursacht«, pokud se táhne ke slovům »ohne Verschulden« přiznati netechnický smysl. Ale pak mělo by slovo to v § 1306 dvojí smysl, ježto slovo to, pokud se táhne ke slovům »unwillkürliche Handlung«, má dojista smysl technický. Nezbývá tedy než pokládati slova »ohne Verschulden« a »unwillkürlich« za synonyma.

Další paragrafy seskupené pod marg. rubrikou, jež stojí před § 1306 znamenají jednak ohraničení zásady dané v tomto paragrafu, jednak výjimku z tohoto paragrafu, a to takto:

1. Jestliže někdo způsobil škodu ve stavu nouze, aby odvrátil od sebe nebo jiného škodu bezprostředně hrozící, je na soudě, aby uváže, zdali poškozený zanechal obrany se zřetelem ke druhému, uváže dále poměr škody a nebezpečnosti a konečně jmění škůdcovo a poškozeného, rozhodl, zdali a jakou měrou je škodu nahraditi, § 1306 a. K tomu je poznamenati:

a) jednání ve stavu nouze nenáleží k jednáním nevolním (kdyby stav nouze dostoupil takové výše, že by tu bylo zmatení smyslů, platilo by o něm arci ustanovení § 1306, srovn. k tomu č. 4 in f.) a nenáleží k jednáním při výkonu práva;

b) k jednáním ve stavu nouze nenáleží jednání učiněná v nutné obraně, o nichž se zmiňují §§ 19 a 344 (srovn. Část všeobecná § 15 A) a o nichž platí, že za škodu jimi způsobenou, ten, kdo ji způsobil, neodpovídá, ježto nejde o jednání protiprávní. Za to podle úmyslu redaktorů (zpráva just. komise, str. 263 sl.), jenž došel ostatně výrazu ve slově »Gefahr«, náležejí sem nejen práva jednání ve stavu nouze (svěpomoc v nouzi), nýbrž i případy »obransy« proti zvířatům a věcem.

2. Jestliže někdo svou vinou se uvedl do zmatku smyslů nebo do stavu nouze, sluší škodu způsobenou v těchto stavech přičítati jeho zavinění, § 1307, 1. věta. »Zavinění« na prvním místě není patrně souznačné s protiprávním jednáním volním, ježto samo jednání, kterým se někdo uvedl do zmíněných stavů, nelze pokládati za jednání protiprávní. Uvedená prvá věta má patrně smysl ten: Jestliže se někdo uvedl do zmatku smyslů nebo do stavu nouze a v tomto stavu způsobí škodu, není škoda způsobena jednáním nevolním nebo jednáním ve stavu nouze, nýbrž předcházejícím jednáním volním, kterým onen se uvedl do zmíněných stavů; ale potřebná souvislost bude tu jen tehdy, když

uvedení do oněch stavů se stalo z vlastní viny, t. j. opomenutím obvyklé péče a opatrnosti. (Zahrnuty jsou případy, kdy nelze říci, že uvedením do zmatku smyslů byla způsobena škoda. Někdo se uzavře v bytě a opije se. Ze žertu ho přátelé vynesou z bytu a on venku způsobí škodu. Ze tyto případy sem spadají, tomu svědčí: 1. že zákon dal ustanovení v § 1307, jinak by stačil § 1295; 2. passus »seinem Verschulden zuzuschreiben«: Fikce kausalitě).

3. Za škodu způsobenou osobou, která je ve stavech zmíněných pod č. 1 a 2, odpovídá i ten, kdo svou vinou k oněm stavům dal podnět, § 1307, 2. věta. Z důvodů systematických, t. j. hledíc k 1. větě, bude míti za to, že toto ustanovení dopadá na případy, ve kterých kdosi druhého uvedl do zmíněných stavů svou vinou, t. j. zanedbav obvyklé péče a opatrnosti.

(Slovo »veranlassen« neznamená tedy poskytnutí *conditio sine qua non*: kdosi se s druhým pohádá, tohoto raní mrtvice a pádem způsobí škodu. Ostatně musí tu býti zavinění a tím je postulována adekvátní souvislost mezi jednáním, kterým byl někdo uveden do zmatku smyslů nebo do stavu nouze, a těmito stavy. *Verschulden* ani tu nemá technického významu).

4. Bude-li způsobena škoda jednáním choromyslného nebo nedospělé, nebude míti nárok na náhradu škody, kdo jakoukoli svou vinou dal podnět k poškození, § 1308. Slova vina je tu užito patrně jako v § 1304. Mimo tento případ může poškozený vymáhati náhradu škody na těch, kterým lze škodu přičísti, protože opomenuli potřebného dohledu na ony náležejícího, § 1309. Nelze-li takto získati náhrady (protože snad není zde osoby, které by byl svěřen dohled, protože jí nelze vytknouti nedostatek péče), je na soudě, aby uváže, zdali škůdci, jenž zpravidla není mocen rozumu, v tomto případě nelze vytknouti zavinění, nebo zdali poškozený opominul obrany jen ze šetrnosti ke škůdci, nebo konečně majetkové poměry škůdce a poškozeného přisoudil náhradu celou nebo vhodnou její část, § 1310; srovn. sb. X 7975.

Ustanovení § 1310 vztahuje převládající mínění (a jistě důvodně) po příkladu *P f a f f o v e*, str. 57 sl. (srovn. nyní i *R a n d a*, str. 79) na veškeré případnosti, ve kterých škoda byla způsobena jednáním nevolním.

§ 93.

O škodě způsobené cizím jednáním.

§ 1313 (pod marg. rubr. »durch fremde Handlungen«) vytkl, že nikdo není zpravidla odpověden za cizí, protiprávní jednání, na kterých neměl podílu a v případnostech, ve kterých zákony nařizují opak, má postih proti tomu, kdo má vinu. Další §§ 1314 až 1318 (§ 1313 a) sem nenáleží, maje na zřeteli poměry kontraktní) obsahuje zase jednak ohraničení této zásady, jednak výjimky z ní. Co se týká doslovu a výkladu těchto paragrafů, sluší vytknouti:

1. Jestliže někdo přijme osobu služebnou bez vysvědčení nebo vědomě podrží ve službě osobu, která je nebezpečna povahou těla nebo mysli, nebo jí popřeje pobytu, odpovídá domácím pánu a domácím lidem za škodu, která byla způsobena nebezpečnou povahou oněch osob, § 1314. Poznomenati jest:

a) § 1314 mluví jen o náhradě škody, která byla způsobena nebezpečnou povahou přijaté osoby. Zda-li byla škoda způsobena volním (§ 1295) či nevolním (§ 1306) jednáním oné osoby, je patrně lhostejno.

b) § 1314 vypočítává kasuisticky několik případů a nezmiňuje se o jiných podobných. Zdali sluší v těchto podobných případech *per arg. a contrario* vyloučiti odpovědnost čili nic srovn. níže za č. 2.

c) *Sporno* je, jak sluší vykládati slovo »*wissentlich*«. Naveškrz se přijímá, že nemá stejného smyslu se slovy »*aus böser Absicht*« v § 1295 a že hledíc k § 264 zahrnuje také *culpam*. Ale někteří chtějí slovo *wissentlich* táhnouti ke každé nedbalosti, kdežto jiní jen k nedbalosti hrubé.

2. Podle § 1315 ručí ten, kdo užívá k obstarání svých věcí osoby neschopné (k pojmu osoby neschopné srovn. sb. II 833, III 1076, 1238, VI 2, 4240, VII 4545, 4549, 4574, 4586, 4765, 5110, VIII 5836, 5959 6172, IX 6740, 7129, 7354, X 7780, 7985, 8080, 8448, XI 8690) nebo vědomě osoby nebezpečné za škodu, kterou ona způsobila obstarávání svěřené věci. Nová stylisace § 1315 ukazuje jasně, že pokud se týká osob neschopných, je lhostejno, zdali tomu, kdo jim svěřil obstarání věci, lze přičísti *culpam in eligendo*, či *inspiciendo*. O slovu »*wissentlich*« platí, co bylo pověděno pod čís. 1.

K oběma paragrafům sluší poznomenati: Paragrafy ony vy-

kazují stejnou stavbu jako 2. věta § 1307. Přes jednání osob, která jsou bezprostřední příčinou škody, vystupuje se po řetěze kausalit k jednáním vzdálenějším, která jsou podmínkami výsledku. Určitá z těchto jednání se prohlašují za taková, která zakládají povinnost k náhradě škody. Zkoumáme-li tato jednání a jednání jim příbuzná, seznáme, že o některých z nich lze říci, že jimi byla škoda způsobena. V takových případech se podává ručení za škodu již z § 1295 a v takových případech tedy nezáleží nic na tom, zdali jednání ono je v §§ 1314, 1315 jmenováno čili nic. Dobrý příklad GUW. N. ř. 4365. Pokud však o některém jednání nelze říci, že jím byla škoda způsobena, nezbyvá než připojit odpovědnost za škodu jen k jednáním, která jsou v paragrafech těch výslovně jmenována.

3. Hospodští, kteří poskytují bydlo cizincům, pak ostatní osoby jmenované v § 970, dále lovníci a povozníci odpovídají za škodu, kterou způsobili jejich vlastní nebo od nich příkázání lidé služební na vnesených nebo převzatých věcech hostu nebo počestnému v jejich domě, ústavu nebo vozidle, § 1316 (162 nov. III.). Poznámkami jest:

a) v příčině dosahu § 1316; hledíc ke změně stylisaci § 1316 bude nyní rozuměti povozníky ty, kdo po živnostensku obstarávají dopravu zboží neb osob po suchu. Pro ně arci platí v četných případech ustanovení práva obchodního. Plavci jsou nyní ti, kdo obstarávají po živnostensku dopravu zboží nebo osob po moři, řekách i vodách vnitrozemských. Pokud jde o dopravu po moři (zboží neb osob), platí předpisy práva námořského. O dopravě zboží po řekách a vodách vnitrozemských, provozuje-li se po živnostensku, platí zase předpisy práva obchodního;

b) v příčině skutkového základu § 1316; předpokládá:

a) aby škoda byla způsobena na věcech hosta nebo počestného. Mluvě o hostu a počestném nechce § 1316 říci patrně nic jiného, než co vyjadřuje § 970 slovy »aufgenommene Gäste« a má tedy patrně na zřeteli přijetí hosta nebo počestného. Přijetím sluší rozuměti smlouvu o přijetí (zejména nájemní). Ručení se nezakládá tedy teprve ubytováním nebo vstoupením do ústavu nebo vozidla. Přijetí je tu již, když věci hosta nebo počestného byly převzaty hostinským atd. nebo

jeho lidmi. Vším způsobem se vyhledává, aby přijetí se stalo při provozování příslušné živnosti;

β) aby škoda byla způsobena na věcech, které byly vneseny nebo převzaty hostinským a osobami jemu na roveň postavenými nebo jejich lidmi. Převzetím nesluší vyrozumívati tradici. Věci jsou převzaty, když se dostanou do sféry opatrování, která náleží hostinskému atd.;

γ) aby škoda byla způsobena služebními lidmi hostinského, povozníka atd. Služebními lidmi jsou všichni, kdo trvale nebo ad hoc v příslušné živnosti konají služby a nejen osoby, které učinily s hostinským služební smlouvu. Zdali jde o volní či nevolní jednání těchto osob, je patrně nerozhodno;

δ) aby škoda byla způsobena v domě, ústavu nebo vozidle. Nové formulování § 1316 brání, aby bylo i nadále hájeno mínění, podle starší stylisace dojista správné, že osoby tamtéž jmenované ručí za škodu způsobenou jejich lidmi na převzatých nebo vnesených věcech přijatých hostí, necht' byla způsobena kdekoli.

Ručení podle § 1316 nelze vyloučiti úmluvou učiněnou s hostem nebo počestným. Že vyloučení kustodie při receptum (§ 970) nezbaví hostinského a osoby jemu na roveň postavené povinnosti nahraditi škodu způsobenou jimi samými, je samozřejmo, ale z § 1316, jímž patrně je recipována actio furti contra nautas, vychází na jevo, že vyloučení kustodie nezbaví osoby jmenované v § 1316 ani povinnosti k náhradě škody, která byla způsobena jejich lidmi.

4. O zvláštních předpisech, o kterých se zmiňuje § 1317 srovn. v Manzově vydání zákonníka při témž paragrafu; srovn. dále § 73 celního zák. č. 114 z r. 1927.

5. § 1318 recipoval s některými změnami římskou actio de deiectis et effusis. Jestliže totiž někdo byl poškozen pádem věci nebezpečně zavěšené nebo postavené nebo vyhozením nebo vylitím něčeho z bytu, odpovídá za škodu vzešlou ten, z čí bytu věc (spadla) byla vyhozena nebo vylita. Srovn. GUW. N. ř. 5192 sb. I 204, VII 4549, 4586; srovn. dále GUW. N. ř. 2665, v němž je vyslovena zásada o konkurenci § 1318, § 1319 (o němž výše v § 94 I).

O škodě způsobené stavbou nebo zvířetem.

I. Bude-li někdo poraněn nebo bude-li způsobena jiná škoda tím, že se sřítla budova nebo jiné dílo vyvedené na pozemku nebo že se od nich oddělily části, je držitel povinen náhradou, je-li událost následkem vadné povahy díla a neprokáže-li, že užil veškeré péče nutné, aby nebezpečnost bylo odvráceno, § 1319.

Jak je patrné z doslovu § 1319 (srovn. i zpr. kom., str. 271), neznamená výjimku z § 1295, nýbrž z § 1296 (srovn. o něm § 96 II) tím, že dal ustanovení o přesunutí průvodního břemene. Péče, o které mluví § 1319 je do jista péče, o které mluví § 1297. Srovn. sb. IV 1506, VII 4817, VIII 6042, IX 7198, 7335, 7606.

Držitelem sluší podle zprávy justiční komise (str. 273) rozuměti toho, kdo mohl (wer in der Lage war) potřebným opatřením nebezpečí včas odvrátiti. Těmito slovy (arci ne zcela případnými) mělo býti patrně vysloveno, že zodpovědnost postihuje toho, k jehož úkolům podle povahy jednotlivého případu náleží učiniti ona opatření.

II. Bude-li někdo poškozen zvířetem, odpovídá za škodu ten, kdo zvíře poštval, podráždil, srovn. sb. IX 7569, nebo opominul je opatřiti. Kdo zvíře chová, sb. IV 2064, VIII 6318, IX 7507, Právník LXVII str. 355, odpovídá, když neprokáže, že pečoval o potřebné opatření a dozor, § 1320 (164 nov. III.). Pokud týká se významu § 1320 a určení pojmu toho, kdo zvíře chová, platí totéž, co bylo povéděno výše pod čl. I. Srovn. sb. III 946, 975, IV 1805, V 2179, VII 5008, IX 6658, 6664, 6742, pak Právník LXVII str. 153, sb. IX 7632, X 7985.

Skutečnou výjimku z § 1295 obsahuje § 1321, z něhož se podává, že vlastník dobytka bezvýjimečně (t. j. beze zřetele k tomu, zdali lze říci, že škodu způsobil čili nic) odpovídá za škodu, kterou jeho dobytek způsobil na cizí pozemnosti a to bez rozdílu, zdali dobytek k zajištění škody byl zabaven čili nic. Ostatně máme celou řadu speciálních předpisů o ručení za škodu způsobenou zvířaty, srovn. k tomu Manzovo vydání zák. při §§ 1320, 1321.

K lit. B. O modalitách povinnosti k náhradě škody.

O způsobu a objemu povinnosti k náhradě škody.

I. Předpisy občanského zákoníka neuzívají slova »škoda« konstantně (srovn. k tomu výklady v § 87), vedou na to, že škodou, kterou sluší nahraditi, nesluší rozuměti vždy totéž. Předpisy ty nejsou však naveskrz jasny a jsou příčinou leckterých sporů. Zevrubněji je vytknouti:

1. Jasně jest ustanoveno (§ 1324), kdy se nahrazuje škoda skutečná (damnum emergens) a když ušlý zisk (lucrum cessans) a to tak,

a) že nahraditi jest skutečnou škodu a ušlý zisk, lze-li škůdci vyčistizlý úmysl nebo hrubou nedbalost, po případě ještě vyšší stupeň viny (§ 1295, odst. 2. in f.);

b) že nahraditi je skutečnou škodu, lze-li vyčisti škůdci culpam levem a pak (což arci již není mimo spor, srovn. M a u c z k a Rg. d. Sch., str. 291) v případnostech, ve kterých někdo podle obč. zák. odpovídá za škodu, které nezpůsobil (nezavinil). Srovn. k tomu § 1324 slova »in den übrigen Fällen« a R a n d a, Sch., str. 229. Některé odchylky srovn. pod č. IV. a VI.

2. Spory panují v příčině otázky, ve kterých případech sluší škodou rozuměti škodu materiální, a ve kterých i škodu immateriální. Jisto je jednak, že v povinnosti nahraditi škodu zhusta jest obsažena jen povinnost nahraditi škodu materiální, jednak, že v některých případnostech je nepochybně stanovena povinnost nahraditi také škodu immateriální. Někteří však (zejména R a n d a) nechťi přiznati povinnost k náhradě škody mimo tyto případy v zákoně zvláště vytčené, kdežto jiní (zejména P f a f f) opírajíce se o § 1323, kdež plné zadostiučnění zahrnuje vedle skutečné škody i ušlý zisk a shlazení způsobené urážky, spatřují v některých (ale nikoli všech) z předpisů, ve kterých zákon poskytuje nárok na plné zadostiučnění, ustanovení, že sluší hraditi i škodu immateriální. O jednotlivostech srovn. níže pod č. III.—VII.; srovn. také G U W. N. ř. 3981.

II. Podle našeho práva platí jako pravidlo, že ten, kdo odpovídá za určitou škodu, je povinen k naturální restituci, t. j. že je povinen uvésti vše v předešlý stav, § 1323 in pr. Jen ten-

kráte, když to není dobře možno*) (protože by naturální restituce byla spojena s nepoměrným nákladem nebo protože by mohly vzejít snadno spory, zdali bylo naturaliter restituováno řádně čili nic a t. p.), nedojde k restituci naturální, srovn. GUW. N. ř. 6110 nyní sb. IX 7216. Škoda materiální, kterou je hraditi, bude odhadnuta v penězích a peníz takto vypočtený je povinen poskytnouti, kdo za škodu odpovídá. K tomuto výpočtu srovn. sb. III 903. Stejně zásady platí o škodě immateriální, pokud tato vůbec se nahrazuje, jenže tu by arci nebylo vhodné mluvit o odhadu škody, nýbrž o výpočtu zadostiučinění.

III. O škodě způsobené na majetku, §§ 1331, 1332. Obvyklý nyní výklad těchto paragrafů se odchyluje poněkud od jejich textování. Ale nelze pochybovati, že tento výklad sluší přijmouti a že tedy citované paragrafy je vykládati takto: Bude-li způsobena škoda na majetku, bude při odhadování jejím rozeznávati:

1. byla-li škoda způsobena činem trestným, ze svévole nebo ze škodolibosti, sluší hleděti při odhadování k ceně zvláštního oblíbení, § 1331 in f. (Jeden z nepochybných případů, ve kterých se hradí škoda immateriální);

2. byla-li škoda způsobena culpa levi (a jistě také v případech, ve kterých se hradí škoda nezaviněná, arg. anal. § 1324), rozhoduje obecná hodnota věci (cf. § 305 1. věta), § 1332;

3. o případu, když byla škoda způsobena úmyslně nebo z hrubé nedbalosti, ale tak, že případ nespadá pod č. 1, nemá zákon ustanovení, vytýkáje v § 1332 zbytečně znovu, co je pověděno v § 1324, že tu sluší hraditi i ušlý zisk. K rozhodnutí tohoto případu dovede nás § 305, jenž proti ceně obecné klade dva druhy ceny mimořádné, uváděje vedle ceny zvláštního oblíbení mimořádnou cenu, jež bude zjištěna tím, že při odhadování bude obrácen zřetel ke zvláštním (majetkovým) zájmům toho, komu za odhadovanou věc má býti dána náhrada.

IV. O náhradě škody způsobené ublížením na těle, §§ 1325—1327 (1328). Zákon má na zřeteli, že bude-li někomu ublíženo na těle, bude způsobena

1. jednak škoda materiální a to

a) vzejdou náklady léčební a bude-li mít ublížení za násle-

*) Tak asi nejlépe lze přeložiti slova „nicht tunlich“ na rozdíl od slov „nicht möglich“.

dek smrt, náklady pohřbu a t. p.; GUW. N. ř. 5076 (léčení v sanatoriu);

b) poruší, ztenčí nebo dokonce zničí se schopnost výdělků a vzejde-li z ublížení smrt, ujdou prospěchy jiným osobám; srovn. sb. X 8421;

2. jednak škoda immateriální, t. j. útrapy fysické i psychické (bolesti), a ustanovil, že ten, kdo druhému ublíží na těle, zapraví náklady jeho léčení; nahradí ušlý zisk a stane-li se poškozený neschopným výdělků, také zisk, který ujde v budoucnosti, a zaplatí přiměřené bolestné, § 1325. Byl-li poškozený zlým nakládáním znetvořen, sluší, zejména jde-li o ženu, míti zřetel na to, že znetvořením se zhorší čáky lepší budoucnosti (besseres Fortkommen), § 1326. Vzejde-li z ublížení na těle smrt, musí býti nahrazeny nejen veškeré útraty, nýbrž i pozůstalým, o jejichž výživu usmrcenému bylo pečovati podle zákona, vše, co jim tím ušlo, § 1327.

Připomenouti je k č. 1 a 2:

a) ublížením na těle je rozuměti nepochybně právě tak jako v právu trestním i porušení sil duševních; srovn. GUW. N. ř. 1404, sb. IX 7484;

b) obecně se nyní přijímá, že povinnosti stanovené v §§ 1325 a 1327 vzejdou bez rozdílu stupně viny (jinak ještě GUW. N. ř. 1857) a jen pokud jde o odškodné, o kterém mluví § 1326, přijímají někteří, opíraje se o slovo »Misshandlung«, že k újmě vzešlé znetvořením má hleděti soudce jen tehdy, když tělesné ublížení stalo se úmyslně, nebo ze svévole (Randa Sch., str. 213), kdežto jiní chtějí ke znetvoření hleděti i když lze pachatele vyčisti hrubou nedbalostí (Krasnopolski-Kafka O. R., str. 218). Připustíme-li však, že o škodě podle § 1325 neplatí odstupňování § 1324 a uvažujeme-li základy § 1326, z nichž nikterak nevychází na jevo, že by slovo »Misshandlung« znamenalo něco jiného než ublížení na těle vůbec (srovn. k tomu osnovu Martiniho III. 13, 35 a západohal. zák. III. 455) nebude ani v § 1326 příčiny rozlišovati a bude tedy přijímati, že ke znetvoření má soudce přihlížeti při každém ublížení na těle, z něhož vzejde povinnost k náhradě škody, neuvažuje o stupni viny; srovn. GUW. N. ř. 3528, jinak sb. VII 5415; srovn. však nyní sb. X 7791;

c) zákon přiznává všem osobám, o jejichž výživu bylo pečovati usmrcenému podle zákona, nárok na náhradu všeho, co jim ušlo. Nezáleží na tom, zdali mají vlastní jmění nebo nějaké pod-

pory čili nic; srovn. sb. XI 8737. Srovn. k tomu sb. I č. 386, IV 1470, VI 4307, VIII 6022, IX 7578; k slovům »podle zákona« srovn. sb. VIII 6529 (pochybné). Nejvyšší soud přijímá, že pro nárok rodičů na náhradu škody podle § 1327 jsou rozhodny poměry v době smrti dítěte a nikoli poměry, jak by se snad v budoucnosti mohly utvářeti; srovn. sb. 968, 2358, 3107, 7635;

d) bolestné znamená dojistu satisfakci za útrapy, jak fyzické tak psychické, GUW. N. Ř. 4943, 5224, sb. XI 8695; srovn. však GUW. N. Ř. 5293 sb. VII 5114. Za bolest nelze pokládati smutek z úmrtí jiné osoby GUW. N. Ř. 2494. Nárok na bolestné nepřechází na dědice, pokud poškozený o ně nezažaloval, nepřihlásil je ke konkursu nebo se nepřipojil k trestnímu řízení, GUW. N. Ř. 1028, 3187, 6074. Pozdější judikatura přijala mínění, že nárok na bolestné přechází na dědice teprve tehdy, když byl ciferně určen dohodou nebo rozsudkem; srovn. GUW. N. Ř. 5178, 5364, 6358, 6530 a jud. č. 204, Nowack N. Ř. 1405. Mínění to v textu nemá dostatečné opory. Souhlasiti bude s míněním, že bolestné již přisouzené nelze zvýšiti pro bolesti později vzniklé, srovn. GUW. N. Ř. 3684;

e) náhrada za škodu způsobenou na těle se vyměřuje naveskrz v penězích. Výši její určí soudce, zjistiť rozhodné okolnosti a nelze-li důkaz o výši škody provésti vůbec nebo jen s patrnými obtížemi, bude postupovati podle § 273 c. ř. sd., srovn. sb. X 7863. V případě přechodné nebo trvalé neschopnosti k výdělku a v případě § 1327 bude přisouditi rentu, GUW. N. Ř. 1925, k jejímuž placení sluší vztahovati § 1418. Ale také lze přisouditi summu kapitálovou, GUW. N. Ř. 5997. O zajištění renty srovn. § 407 c. ř. sd.

f) Pochybné je, zda-li kruh osob, kterým přísluší nárok na náhradu škody, když někomu bylo ublíženo na těle nebo byl usmrcen, je v §§ 1325—1327 taxative určen čili nic. Spíše zasluhuje souhlasu alternativa prvá. Pro alternativu druhou GUW. N. Ř. 1146 (pro alternativu prvou II. inst. téhož rozhodnutí).

V. O náhradě škody způsobené svedením ženy. Kdo ženu činem trestným, nebo lstí, vyhrůžkou nebo využiv poměru odvislosti přiměje ke snášení mimomanželské soulože, je povinen nahraditi jí vytrpěnou škodu a ušlý zisk, § 1328. K ušlému zisku počítati je také ztrátu lepší budoucnosti. Srovn. jednak jud. č. 184, jednak zpr. just. kom., str. 279. Srovn. sb. V/2 2750, VIII 5792, 5941, 5968, IX 6733, 7443, 7533, X 8427. Jako již dříve,

tak i nyní nelze přiznati svedené ženě nárok na dostiučinění za ztracenou čest a t. p. Úmluva o takovém odškodném není však darování, srovn. GUW. N. Ř. 2090.

VI. O škodě způsobené na svobodě. Kdo jiného násilným uvězněním, soukromým zajeťím nebo obmyslně protiprávním uvězněním zbaví svobody, je povinen poškozenému vrátiti svobodu a dáti mu úplné zadostiučinění. Nemůže-li mu svobodu vrátiti, musí pozůstalým dáti náhradu jako při usmrcení, § 1329 (167). Zákon mluví jen o určitých deliktech proti svobodě, ale přijímá se, že ustanovení zákona platí ve všech případech, ve kterých omezení svobody lze přičísti k vině a že veškerá náhrada, o které mluví § 1329, přísluší poškozenému bez rozdílu stupně viny; sb. IV 1616. K náhradě škody je povinen ten, kdo ji způsobil, tedy jak ten, kdo odvedl, uvěznil a pod., tak ten, kdo jednáním svým tyto akty způsobil. Co do způsobu a objemu náhrady přiznává zákon na prvním místě nárok na restituci naturální, ale také nárok na plné zadostiučinění. Co je rozuměti tímto zadostiučiněním, je sporno. Dojistá se jím míní náhrada škody, která ublížením na svobodě vzešla na majetku (skutečné škody i ušlého zisku), ale někteří doň zahrnují i peněžitou summu, jejíž přisouzením mají býti odčiněny psychické i fyzické útrapy poškozeného (sporný příklad povinnosti k náhradě škody imaterielní; co se týká argumentace srovn. jednak Pfaff, Gutachten, str. 11 sl., jednak Randa Sch., str. 199 sl.).

VII. O škodě způsobené na cti. Byla-li někomu způsobena urážkami na cti skutečná škoda nebo ztráta zisku, jest oprávněn žádati náhradu, § 1330, odst. 1. (168). Z textování tohoto paragrafu (nyní ještě jasněji než dříve) a také z jeho historie se podává jasně, že ten, komu bylo ublíženo na cti, nemůže požadovati, aby mu za psychické útrapy, které mu byly způsobeny ublížením na cti, byla zaplácena peněžitá summa. Může žádati jen za náhradu majetkové škody, a to podle zásad vytknutých v § 1324, srovn. GUW. N. Ř. 3965. Podle 2. odst. § 1330 (168) platí nyní, že ustanovení prvního odst. platí i tehdy, když někdo rozšiřuje zprávy, které ohrožují úvěr, výdělek nebo budoucnost jiné osoby a jejich nepravdivost znal nebo musil znáti. V těchto případech lze se dožadovati i odvolání a jeho uveřejnění. Za prohlášení učiněné neveřejně, jehož nepravdivosti prohlašující nezná, neodpovídá, když on nebo příjemce prohlášení na něm měl oprávněný zájem. Z tohoto textování lze

arci s dostatečnou bezpečností odvozovati, že v ostatních případech ublížení na cti nelze se domáhati podle obč. práva odvolání, odprošení a t. p. (srovn. i zpr. just. kom. str. 279). Nárok podle 2. odst. § 1330 není závislý na tom, že se zároveň vymáhá náhrada škody podle odst. prvního, srovn. sb. IX 6970.

VIII. O náhradě škody způsobené porušením povinností uložených k ochraně jména. § 43 o. z. (nové § verse) vytkl, že, když někomu se upírá právo užívati jeho jména nebo když se zkracuje neoprávněným užíváním jména (krycího jména), může onu žalovati, aby se toho zanechalo, a je-li tu zavinění, na náhradu škody. Žaloba propůjčená, když se někomu upírá právo, aby užíval svého jména, jest obdobou vindikace, žaloba propůjčená proti neoprávněnému užívání cizího jména, jest obdobou žaloby zápůrcí. A jako se s oběma těmito žalobami vyskytují sdružené nároky na náhradu škody, vyskytují se takové nároky i zde. K ochraně jména poskytuje zákon takový nárok na náhradu škody jen když je tu provinění. Podrobněji jest poznamenati:

1. upíráním práva užívati jména sluší rozuměti jak výzvy, aby někdo zanechal užívání svého jména, tak vyhlásování, že někomu takové či onaké jméno nepřislouší; srovn. však § 11 zákona proti nekalé soutěži ze dne 15. července 1927 č. 111 Sb. z. a n.

2. Neoprávněným užíváním něčí jména sluší rozuměti skutečnost, že někdo s o b ě přikládá cizí jméno a že nemá k tomu práva. Text § 43 vede zřejmě na to, že užívání vlastního jména za podmínek § 1295 odst. 2 in fine nezakládá ani povinnosti toho zanechati, ani povinnosti nahraditi škodu; srovn. však zase § 11 zák. o nekalé soutěži, jež by bylo nejspíše pokládati za provedení pravidla obsaženého v § 1295 odst. 2. in princ.

3. Krycí jméno něčí (pseudonym) požívá ochrany vzpoměnuté v § 43 jen když ho jiný neoprávněně užívá, nikoli, když se někomu popírá právo takového jména užívati (zpráva justičního výboru panské sněmovny na str. 9 sl.).

4. Přijímá se, že majetník jména může žádati, aby se zanechalo užívání jeho jména, jen když užíváním tím je zkracován, tedy na př. nikoli tehdy, když někdo užívá (neoprávněně) jména velmi rozšířeného bez jakéhokoli vztahu k určité osobě.

5. Škodou v § 43 sluší rozuměti jen škodu materiální. Zpráva justiční komise panské sněmovny na str. 10.

§ 96.

O vymáhání náhrady škody.

1. § 1338 přikazuje spory o náhradu škody rádným soudům. Výjimečně sluší vymáhati náhradu škody u úřadů správních nebo u některého rozhodčího soudu, po případě musil aspoň býti vydán výrok správního úřadu, že jsou splněny podmínky povinnosti k náhradě škody.*)

Způsobil-li škodu zřízenec vládní při výkonu úředních povinností jemu přikázaných, nemá naň žaloba místa hledíc k dv. d. ze dne 14. března 1806 č. 758 sb. z. s., jež ustanovil, že na státní úředníky pro jejich úřední jednání nelze žalovati před civilními soudy a že je na soudě, aby takovou žalobu ihned odmítl. Za státní úředníky je pokládati všechny osoby, které obstarávají věci vládní, dv. d. ze dne 9. listopadu 1816 č. 1298 sb. z. s., tedy zejména státní zřízence a zaměstnance samosprávných úřadů, srovn. GUW. N. ř. 2703, 5245, jinak GUW. N. ř. 3981. Způsobil-li tedy škodu vládní zřízenec ve smyslu právě naznačeném, bude míti místo žaloba

a) na vládního zřízence, jestliže čin jeho nemá povahy úředního aktu, t. j. je-li to buď úkon, který podle svého obsahu vůbec není aktem úředním (srovn. Nowack N. ř. 1584) nebo úkon, který podle svého obsahu by aktem úředním byl, ale spadá zcela mimo obor působnosti onomu vládnímu zřízení přikázané;

b) na osoby, které úkon onen byly způsobily, pokud úkon ten je v potřebné souvislosti s jejich jednáním, GUW. N. ř. 496, 2314, 3783, 4134, 5261, sb. IX 7388. Zvláštní ustanovení o věcech tuto dotčených má na př. zák. ze dne 12. července 1872 č. 112 ř. z. a četné předpisy jiné.

Podle okolností budou rozhodovati o nároku na náhradu škody soudové trestní v t. zv. řízení adhesním, srovn. k tomu §§ 4, 47, 365—379 tr. ř., jež vstoupily na místo § 1340 o. z.

§ 1339 neustanovuje o příslušnosti rozhodovati o povinnosti k náhradě škody, nýbrž klasifikuje příslušnost trestati za ublížení na těle, cti a svobodě a má (podle mínění obecně přijatého),

*) V té příčině bylo by srovnati na př. honební zákon pro Čechy z 1. července 1863 a pro Moravu z 20. prosince 1895 č. 66 z. z. z r. 1896, pak min. nař. z 30. ledna 1860 č. 28 ř. z. a zemské zákony o pychu polním a lesním; zák. z 28. prosince 1887 č. 1 ř. z. 1888, zák. ze dne 16. března 1892 č. 64 ř. z. Srovn. i iud. č. 229 (Nowack N. ř. 1652).

pokud přikazuje trestání politickým úřadům, povahu samostatného trestního předpisu. Srovn. k tomu zejména Trümmel, Právník 1885 a Randa Sch., str. 230 sl.

II. Žalobce musí prokázat podmínky povinnosti k náhradě škody, tedy zejména škodu a její výši a že škoda byla žalovaným způsobena, po případě, že jde o škodu, za kterou žalovaný odpovídá. § 1296 tak ustanovil v rouše domněnky, že škoda vzešla bez zavinění jiné osoby. Srovn. však §§ 1319 a 1320. Úmluvu o přesunutí původního břemene sluší pokládati přípustnou, srovn. GUW. N. ř. 4625.

Dovozuje-li žalobce z výše zavinění nárok na vyšší náhradu škody, musí arci prokázat i vyšší stupeň viny.

§ 97.

O promlčení nároku na náhradu škody.

O promlčení nároku na náhradu škody ustanovily §§ 1489 (196) a 1490 (197), a to v ten rozum, že každá žaloba na náhradu škody se promlčuje do tří let od té doby, co zvěděl poškozený o škodě a osobě poškozeného, srovn. sb. 2607, 3082, 3419, 5088, 5409, 7102. Jestliže poškozený o škodě nebo poškozeném nevěděl nebo vzešla-li škoda zločinem, uhasíná právo žalobní po třiceti letech. Žaloby pro urážky na cti, které se staly slovy, písmem nebo posunky, nemohou býti zdviženy po roce. Jde-li o iniurie reální, pak o žaloby na náhradu škody pro ohrožení úvěru, výdělků nebo budoucnosti rozšiřováním nepravdivých zpráv, trvá žalobní právo tři léta.

Dostaví-li se škoda teprve delší dobu po události, která ji způsobila, počíná promlčení (tříleté, jednorocní) teprve seznáním škody; srovn. GUW. N. ř. 3164, 5087, sb. VIII 5701. Bude-li žaloba vnesena do tří let (do jednoho roku), ale v době, kdy výše škody není jista, bude připustiti výhradu dalšího náhradního nároku (srovn. k tomu GUW. č. 9309, Nowack N. ř. 1369).

§ 98.

O ručení osob právnických.

I. O ručení právnických osob nemá obč. zák. zvláštního ustanovení. Oporu při rozhodnutí poskytují § 26, jenž praví, že v poměru k jiným mají dovolené společnosti zpravidla stejná práva

jako osoby fyzické, a § 337, jenž praví, že poctivost a obmyslnost držení obce se posuzuje podle poctivosti a obmyslnosti zástupců, jednajících jejím jménem a že obmyslní členové jsou povinni nahraditi škodu členům poctivým i vlastníku. Ustanovení tato vedou na to, že škodu způsobenou (§§ 1295, 1311) osobami fyzickými, které jsou zástupci právnické osoby, sluší v některých případech pokládati za škodu způsobenou osobou právnickou. Máme-li na zřeteli povahu právnických osob, můžeme vytknuti toto:

1. ne veškerou škodu způsobenou osobami, které jednájí za osobu právnickou, lze pokládati za škodu jí způsobenou, nýbrž jen škodu, která byla způsobena osobami, které nazýváme orgány právnické osoby na rozdíl od jejich zřízenců, arg. § 337, slova: »der im Namen der Mitglieder handelnden M a c h t h a b e r«. Které osoby to jsou, určeno je v organizačním statutu právnické osoby (ve stanovách, v nadační listině a pod.). Mohou to býti osoby určené volbou členstva (představenstvo, výbor, správní rada, předseda a t. p.), může to býti shromáždění členstva (valná hromada), mohou to býti osoby ustanovené státem nebo zakladatelem nadace. Srovn. sb. I č. 76, II 725, VI/2 4240, VII 4765;

2. ne veškerou škodu způsobenou těmito orgány lze pokládati za škodu způsobenou osobou právnickou, nýbrž jen škodu, kterou způsobili, jednajíce za osobu právnickou, t. j. vykonávající funkce, které jsou jim přikázány stanovami;

3. byla-li škoda způsobena zřízencem právnické osoby, který není jejím orgánem, ručí právnická osoba podle pravidel platících o ručení za škodu způsobenou osobami jinými, při čemž v případech, ve kterých ručení za škodu způsobenou třetí osobou lze redukovati na ručení za škodu způsobenou ručícím samým, právnická osoba odpovídá tenkrát, když lze říci, že škoda byla způsobena orgánem právnické osoby při výkonu funkcí, přikázaných mu ústavou právnické osoby.

V judikatuře lze sledovati pozvolný vývoj, kterým se pracovává k tomuto stanovisku. Zprvu, když se konstatuje odpovědnost právnických osob, nerozeznává mezi orgány právnické osoby a jinými osobami, kteří jednají za právnickou osobu. Později se takto rozeznává, ale pojem orgánu se chápe příliš široce. Srovn. GUW. N. ř. 1615, 1722, 2731, 3085, 4568, 5251, 5566, 5683, 5920, 6049, 6120, 6193, 6661, 7178, 7455, pak sb.

III 1076, VI/2 4240; Právník LIX str. 286 sl. Nejblíže rozhodnutí zde hájenému stojí GUW. N. ř. 6661, 7178.

II. Předpisy a zásady uvedené pod č. I vztahují se také na stát, země, obce a jiné tak zv. veřejné korporace, pokud jde o soukromoprávní sféru těchto korporací, jenže jest pochybno, které případy sluší pod toto heslo zahrnovati; srovn. k tomu GUW. N. ř. 4470, 4535, 4583, 4848, 5202, 5683, 5920, 6092, 6124, 6216, 6524, 7017.

Nevztahují se však na ručení těchto korporací způsobenou jejich orgány a zřízení při výkonu tak řečených veřejných funkcí jim přikázaných. Nějakého předpisu, který by takové ručení vylučoval, ale nemáme v našem právu ani zásadního předpisu, který by takové ručení ukládal a máme jen předpisy o takovém ručení oněch korporací, které mají zřejmě povahu předpisů výjimečných; srovn. nyní § 82 ústavní listiny a sb. VIII 6245, 6273, 6333, 6338, 6428, 6687.

Významným příkladem ručení státu je zákon ze dne 12. července 1872 č. 112 ř. z.; srovn. k tomu Tilsch: Obč. právo I. č. 172, Pfaff: na u. m. p. 234; Randa: Sch., str. 83; Mauczka: Rg. des Sch. str. 365, srovn. i Nowack N. ř. 1569, GUW. N. ř. 824, 1768, 3189, 3213, 4883, 5650, 5920, 6940, 7460 (jud. č. 229) sb. V/2 3279, 4294, VIII 5658, 5748, 5750, 5769.

ČÁST II.

O jinakých předpisech, které ustanovují o povinnosti k náhradě škody.

§ 99.

O ručení železnic za ublížení na těle a usmrcení způsobená událostmi při provozování.

Zák. ze dne 5. března 1869 č. 80 ř. z. a ze dne 12. července 1902 č. 112 ř. z.

Jestliže událostí při provozování (Ereignung im Verkehre) železnice živelní silou hnané*) bylo ublíženo na těle nějaké osobě

*) Zákon z r. 1869 ustanovil o železnicích hnaných parou, kdežto pak zákon z r. 1902 ustanovení staršího zákona rozšířil na všechny železnice hnané silou živelní.

nebo někdo byl usmrcen, platí domněnka, že událost nastala vinou podnikatelstva nebo osob, kterých podnikatelstvo při provozování užívá. Z viny těchto osob odpovídá podnikatelstvo jako z viny vlastní a je povinno ji odčinit poskytnouc náhradu podle §§ 1325 až 1327 (§ 1).

Povinnosti k náhradě podnikatelstvo nemá potud, pokud prokáže, že událost byla způsobena neodvratnou náhodou (vyšší mocí —vis maior) nebo neodvratným jednáním osoby třetí, za jejíž vinu neodpovídá nebo vinou samého poškozeného. Vyloučení nebo omezení náhradní povinnosti podnikatelstva napřed ohlášené nebo umluvené nemá právního významu, § 2.

O smyslu a dosahu těchto předpisů budiž pověděno toto:

I. Zákon z r. 1869 stanoví domněnku, že poškození nebo smrt osoby, které byly způsobeny událostí při provozování železnice, lze přičísti k vině podnikatelstva nebo zřízců. Ale, jak ukazuje další textování, nejde o ručení za škodu zaviněnou podnikatelstvem nebo jeho zřízcem, nýbrž o ručení za škodu způsobenou provozováním železnice. Vyslovení oné domněnky můžeme si vysvětliti tím, že v době, kdy byl vydán zákon z r. 1869, zdál se předpis o povinnosti k náhradě škody abstrahující od zavinění povinnovaného příliš odvážným a že tedy byla zvolena domněnka zavinění; srovn. k tomu GUW. N. ř. 3843.

II. Ustanovení uvedeného zákona platí o železnicích (t. j. vozidlech pohybujících se po kolejích) hnaných živelní silou a tedy nikoli o jiných podnicích, jako jsou podniky paroplavební, ale platí o všech takových železnicích a jsou nerozhodny rozsah provozování a železniční sítě nebo okolnost, zdali železnice slouží veřejnému pospoji; GUW. N. ř. 4275.

III. Ustanovení uvedeného zákona platí, když událostí při provozování železnice bylo nějaké osobě ublíženo na těle nebo když byla usmrcena. Vzešla-li při provozování železnice jiná škoda, platí o povinnosti k její náhradě obecné předpisy. Zdali osoba, které bylo ublíženo na těle nebo která byla usmrcena, byla uzavřela s podnikatelstvem nějakou smlouvu, na př. transportní nebo služební čili nic, je nerozhodno.

IV. Ustanovení zákona platí, když škoda vzpomenutá pod č. III. byla způsobena událostí při provozování železnice. Pojem události při provozování železnice připouští rozmanitý výklad, jak hledíc k neurčitosti pojmu provozování

železnice, tak hledíc k různému textování §§ 1 a 2. Máme-li na zřeteli tendenci zákona, můžeme vytknouti toto:

a) že nesluší rozuměti událostmi při provozování jen tak zv. nehody železniční, nýbrž i normální provozování železnice samo. § 2 mluví sice o událostech způsobených neodvratnou náhodou nebo neodvratným jednáním třetí osoby a podporuje tím výklad, že jde tu o železniční nehody, ježto normální provozování železnice není nic, co by mohlo nebo mělo býti odvráceno, ale doslov § 1 takovému úzkému výkladu nesvědčí a § 2 není argumentem dosti bezpečným, protože budí dojem, jakoby redaktoři zapomenuvše, že slova »událost« užíli v § 1 v určitém smyslu, rozuměli jím v § 2 nikoli skutečnost, která škodu způsobila, nýbrž poranění nebo usmrcení samo. Podle toho bylo by vysouditi, že odpovědnost podnikatelstva má místo, když někdo byl poraněn nebo usmrcen při provozování železnice, a to bez rozdílu, zdali příčinou škody byl normální provoz železniční či nějaká železniční nehoda (nepravdivost v provozu); srovn. na př. GUW. N. ř. 566, 1558.

Nejvyšší soud československý zastává arci důsledně mínění, na kterém se pozvolna byl ustálil již nejvyšší soud vídeňský, srovn. GUW. N. ř. 1912?, 3053?, 3672, 3674, 3812, 4160, 5174, 5864, 5892, 6184, že událost (příhoda) v dopravě je totožna s nepravdivostí v dopravě čili s odchylkou od normálního provozu dráhy. Srovn. četná rozhodnutí citovaná níže. Nesnáze, které zřejmě působí snaha subsumovati rozmanité všední a pravidelné jevy pod heslo nepravdivostí v dopravě jakož i nevalně uspokojivý výsledek, k jakému četná rozhodnutí dospívají, ukazují, jak se zdá, dosti jasně, že takový výklad zákona není případný. Ani s hlediska legislativně politického nezdá se takový výklad příhody v dopravě zasluhovati souhlasu. Výsledkem by byla legislativní myšlenka, že podniky tak nebezpečné, že jejich normální provoz je zdrojem nebezpečství, mají býti prosty ručení, kdežto podnikům méně nebezpečným, při nichž jen odchylky od normálního provozu jsou zdrojem nebezpečství, by se ručení ukládalo.

b) že sluší provozováním železnice rozuměti nejen železniční dopravu samu, nýbrž veškerá opatření a zařízení, která souvisejí přímo s dopravou osob nebo zboží. Přesnou definici lze sotva dáti a pokusy v té věci učiněné sotva uspokojí. Kasuistika jest uvedena u R a n d y Sch., str. 146, a K r a s n o p o l s k é h o - K a f -

k y III, str. 191; srovn. také na př. GUW. N. ř. 582, 623, 1351, 1452, 1502, 1558, 1608, 2698, 2992 (velmi důležité hledíc k tomu, že podrobně vykládá historii zákona), 3130, 3214, 3323, 3571, 3792, 3814, 3822, 3852, 4616, 5165, 5174, 5182, 5244, 5536, 6327, 6585, 6610, 6983, 7109, 7119, 7139, 7193, 7249, 7295, 7480, 7643, 7726.

Co do judikatury čsl. nejvyššího soudu, hledící k oběma otázkám uvedeným pod lit. a) i b) srovn. zejména sb. I 15, 48, 69, 130, 139, 155, 193, 337; II 584; III 889, 912, 963, 1284; IV 1652, 1674; V 2180, 2357, 2464, 2528, 2557, 2873, 3055, 3314; VI 4007, 4315, 4421; VII 4554, 4638, 4723, 4734, 4869, 5112, 5499, 5517, 5532; VIII 6116, 6169, 6405, 6475; IX 6657, 6766, 6778, 6812, 6955, 7161, 7195, 7336, 7344, 7458, 7519, 7553, 7568; X 7735, 7883, 8081, 8089, 8173, X 8328, 8414, 8447, 8543, XI 8701, 8724, 8753.

V. Ustanovení zákona platí, když škoda vzpomenutá pod č. III. byla událostí při provozování železnice způsobena, t. j. když škoda ona je přiměřeným či adekvátním a nikoli výjimečným, neočekávaným následkem události, která se sběhla při provozování železnice; srovn. k tomu § 88 tohoto poj. a slova »herbeigeführt« a »verursacht« v §§ 1 a 2 zák. z r. 1869.

VI. Povinnost k náhradě mine, když podnikatelstvo dokáže, že událost byla způsobena

1. neodvratnou náhodou (vyšší mocí),
2. jednáním osoby třetí, za jejíž vinu podnikatelstvo neodpovídá,
3. vinou samého poškozeného.

Ustanovení citovaná pod č. 1 a 2 se vztahují jak na případy, ve kterých neodvratná náhoda nebo neodvratné jednání třetí osoby způsobily událost při provozování železnice, ze které pak vzešla škoda (někdo srazí těsně před příjezdem vlaku velký balvan na trať, vlak se vyšine a lidé jím jedoucí budou poranění nebo usmrceni), tak na případy, ve kterých neodvratná náhoda nebo neodvratné jednání třetí osoby jsou mezi podmínkami poranění nebo smrti (vlak jede normálně, kdesi u bariery splaší se hlukem lekavý kůň a poraní kolemjdoucího). Ale jak v případech uvedených pod č. 1 a 2, tak v případech uvedených pod č. 3 mine náhradní povinnost podnikatelstva jen tenkrát, když podnikatelstvo provede důkaz, že je tu některá z oněch skutečností ručení vylučujících.

K č. 1. Pojem vyšší moci je pojem relativní*) a je, i pokud máme na zřeteli jen pojem vyšší moci, jež má zák. z r. 1869, pochybný a sporný. Vyskytuje se t. zv. theorie objektivní (zejména Exner: Höhere Gewalt), podle níž vyšší mocí je událost, jen když

a) vznikla mimo sféru podnikatelstva a
b) způsobem a silou vystoupení přesahuje náhody, které lze očekávat podle pravidelného běhu věcí,

a t. zv. theorie subjektivní (zejména Randa, str. 138), jež rozumí vyšší mocí neobyčejnou událost, která nemohla být odvrácena, ani když bylo šetřeno nejvyšší péče a užito nejúčelnějších opatření, jakých v daném případě lze rozumně žádati. Z důvodů historických, které jasně ukazují k římskému původu, i systematických, ježto jednání osoby třetí, za jejíž vinu podnikatelstvo neodpovídá, také není než vyšší mocí ve smyslu subjektivní theorie a bylo by tedy v zákoně nadbytečně uvedeno, zasluhuje objektivní theorie přednost. Srovn. GUW. N. ř. 2460, 2886, 3712, 3970, sb. I 155; pro theorii subjektivní zřejmě sb. VIII 6472, snad také GUW. N. ř. 3678, sb. XI 8701.

K č. 2. Pochybným sluší označiti rozhodnutí otázky, zdali se podnikatelstvo zbaví náhradní povinnosti důkazem, že škoda byla způsobena jednáním třetí osoby, které podle názvosloví obč. zák. bylo by nazváti jednáním nevolním (cestující byl poraněn spolucestujícím, který sešlél). Důvody účelnosti svědčí rozhodnutí jistivému a text zákona (slovo »Handlung«) rozhodnutí takovému nebrání. Srovn. však sb. I č. 323 a slova »za jejíž vinu neručí«; srovn. dále sb. IX 6776, 7553, 7568.

K opominutí třetích osob srovn. GUW. N. ř. 1535 (sotva správné), 3994. Srovn. ještě GUW. N. ř. 2872, 3011, 3575, 3583, 3847.

K č. 3. I zde je pochybno, zdali podnikatelstvo zbaví se náhradní povinnosti důkazem, že škoda byla způsobena jednáním poškozeného, které podle obč. zák. by bylo prohlášiti za jednání nevolní. Ačkoli důvody účelnosti i důvody systematické postuluji odpověď jistivou, naráží odpověď taková na text, jenž mluví jen o zavinění; srovn. však GUW. N. ř. 1579, 2383, 2802, 3083, 3994.

Nevhodně o těchto věcech argumentuje iud. č. 185 (Nowack

*) Pojem vyšší moci podle zák. z r. 1869 je na př. jiný než pojem vyšší moci v novele směnečné ze dne 30. listopadu 1912.

N. ř. 1086, GUW. N. ř. 4198); srovn. ostatně k těmto věcem ještě sb. 2014, 7458.

§ 1304 o. z. má dojista průchod v případnostech, ve kterých škoda byla způsobena jak událostí při provozování železnice tak poškozeným samým; srovn. na př. GUW. N. ř. 2972, 3036, 3424, 3561, 3903.

VII. O způsobu a objemu náhradní povinnosti jest ustanoveno tak, že se řídí §§ 1325—1327 o. z.; srovn. k tomu GUW. N. ř. 2321.

Poznámka: Důležité modifikace dostalo se předpisům zák. z r. 1869 (1902) zákonem o úrazovém pojištění, srovn. níže v § 102.

§ 100.

O ručení za škodu způsobenou provozováním automobilů.

Zák. ze dne 9. srpna 1908 č. 112 ř. z.

I. Byl-li někdo poraněn nebo usmrčen nebo utrpěl-li škodu na věcech provozováním automobilu, který je poháněn živelní silou mimo koleje na veřejných silnicích a cestách, ručí řidič a vlastník a každý spoluvlastník za způsobenou škodu, a to při škodách na majetku za skutečnou škodu podle § 1323, při ublížení na těle podle §§ 1325 a 1326, při usmrcení podle § 1327 o. z.

K tomu jest poznamenati:

1. pokud se týká události, kterou škoda byla způsobena:

a) automobilem je podle zákona rozuměti stroje poháněné mimo koleje na souši silou živelní. Zdali stroj slouží dopravě osob nebo zboží čili nic, je lhostejno; jinak sb. X 8545;

b) provozováním automobilu je rozuměti nejen jízdu automobilem, nýbrž i všechny akty a jevy, které s jízdou souvisejí;

c) ustanovení § 1 platí, když škoda byla způsobena provozováním automobilu na veřejných silnicích nebo cestách.

Zdali nějaká komunikace je veřejnou silnicí nebo veřejnou cestou, závisí na obecném jejích užívání obecněstvem. Škoda nemusela vzejíti na veřejné silnici nebo cestě. Vyhledává se, aby na veřejné cestě se stala událost, která škodu způsobila.

2. Pokud se týká subjektu povinnovaného k náhradě škody. Ručí tu řidič automobilu i jeho vlastník

a spoluvlastník. Ale od povinnosti nahraditi škodu jsou osvobozeny vojenské osoby, které řídí automobil při výkonu služby, § 1, odst. 2. Vlastník jest osvobozen, jestliže v době události, která způsobila škodu, byl automobil přenechán jinému k provozování na vlastní účet a nebezpečnoství. Ten, komu automobil byl takto přenechán (provozovatel — Betriebsunternehmer), ručí na místě vlastníka. Jestliže v době poškození automobil byl odňat dispozici vlastníka nebo provozovatele protiprávní událostí, ručí na jejich místě ten, kdo má dispozici, § 1, odst. 4. Pouhé protiprávní užití automobilu bez osobování si dispozice nestačí; srovn. Nowack N. ř. 1520 (nál. rep. 227); GUW. N. ř. 6370, 6395, 6602, 6620, 6769, sb. IV 2035, pak sb. VIII 6424, X 8313, 8466, 8509. Kdo podle ustanovení obsažených v § 1, odst. 2.—4. odmítá odpovědnost, musí dokázati skutečnosti, o které se opírá jeho osvobození, § 1, odst. 5.

3. Pokud se týká způsobu ručení. Více osob povinných k náhradě škody ručí solidárně, § 1, odst. 6.; srovn. sb. X 8467.

4. Pokud se týká objemu ručení. Bude-li škoda způsobena na věcech, povinen je ten, kdo za ni odpovídá, nahraditi jen *damnum emergens* (srovn. slovo Schade a § 1323 o. z.), bude-li škoda způsobena na integritě tělesné, rozhodují §§ 1325 až 1327. Srovn. Nowack N. ř. 1513. Jestliže však podle občanského zákonníka nebo jiných předpisů bylo by nahraditi více, platí tyto předpisy, § 7.

5. Pokud se týká výhod spojených s pohledávkou na odškodné. Je-li ručící pojištěn proti povinnému ručení, má poškozený k pojištění své pohledávky na náhradu škody zákonné zástavní právo, které předchází zástavní práva dříve vzešlá, na pohledávce, kterou má ručící z pojištění za pojistitelem, § 10.

6. Pokud se týká zániku pohledávky.*) Právo požadovati náhradu se promlčuje:

a) v šesti měsících ode dne, kdy poškozený zvěděl o škodě a osobě povinné k náhradě škody; srovn. GUW. N. ř. 5087;

*) Promlčecí lhůty § 6 se vztahují na nároky uvedené v §§ 1 a 2 automobil. zák. Citace posledního odstavce § 3 tu i v § 5 zakládá se na patrném redakčním nedopatření. Srovn. R a n d a Sch., str. 170 p. 95, K r a s n o p o l s k í - K a f k a III, str. 206 p. 5.

b) ve třech letech od události, kterou škoda byla způsobena, beze zřetele k nabytí vědomosti. Nárok na náhradu škody zaniká i před uplynutím promlčecí lhůty, když oprávněný opomenul ze své viny zpravit ručícího o nehodě (škodě) do čtyř neděl ode dne, kdy nabytí vědomosti o osobě povinnované, ledaže by mohl prokázati, že povinný o nehodě zvěděl během oné čtyřnedělní lhůty cestou jinou, § 6.

Předpis o promlčení pohledávky daný v § 6 nezpůsobí nikterak zánik pohledávky na náhradu škody, pokud jest opřena o právo občanské, arg. úvod k § 6; srovn. GUW. N. ř. 5087, 5117, sb. IX 7102, 7106, 8079.

II. Ručení popsané pod č. 1 je vyloučeno a pohledávka na náhradu škody tamtéž uvedená nevzejde, když ten, kdo označen je jako subjekt povinnosti k náhradě škody, prokáže, že událost, kterou škoda byla způsobena, vznikla vinou osoby třetí nebo poškozeného (zákon mluví o vině poškozeného a třetí osoby a nebyla by tedy odpovědnost odvrácena důkazem, že škoda byla způsobena nevolním jednáním poškozeného nebo třetí osoby) nebo že nemohla býti odvrácena opatrností při řízení a opatrování automobilu, jaká odpovídá předpisům i povaze věci, a že nelze škodu přičítati povaze automobilu nebo jeho zvláštnostem, vypovězení nebo vadám jeho funkcí, § 2, odst. 1. Toto ustanovení platí i v případech, ve kterých škoda vzešla plašením zvířat nebo záležití v poškození zvířat pobíhajících bez dohledu na veřejných cestách, § 2, odst. 2. Dovolati se zavinění třetí osoby je vyloučeno, když se jí užívá při provozování automobilu, § 2, odst. 3. Srovn. sb. I 150, II 1995, VIII 5948, X 7908, XI 8675.

Jestliže škoda nebo její rozsah jen z části byly způsobeny vinou poškozeného nebo třetí osoby, sluší osoby jmenované v § 1 po uvážení všech okolností odsouditi jen k části nároků jmenovaných v témž paragrafu; srovn. GUW. N. ř. 6344, sb. XI 8777.

III. Působnost předpisů zákona o ručení za škodu způsobenou provozováním automobilu je v některých případech vyloučena, a to:

1. Předpisy §§ 1 a 2 se nevztahují na vzájemné náhradní nároky pro poškození ručících a jejich věcí, která vzešla toutéž událostí. Při tom nečiní rozdílu, zdali tato událost vznikla provozováním jediného automobilu neb tím, že se setkaly automobily spolu nebo s jinými podniky, které podléhají ručení podle zák. z r. 1869 a 1902. Tyto nároky řídí se ve všech případech

občanským právem. Třetí osoby však, které utrpí škodu vzešlou tím, že se setkalo několik vozidel ručících, mohou domáhat se svých nároků na každém z ručících podle zákona, který podle povahy provozování žalovaného rozhoduje o jeho ručení. Srovn. Nowack N. ř. 1579, sb. IX 7305, X 8564. Posuzují se tedy podle obč. práva na př. nároky řidiče*) proti vlastníku, srovn. sb. II 502, vlastníka proti řidiči, spoluvlastníků navzájem, pak nároky na náhradu škody vzešlé srážkou dvou automobilů. Vzešla-li škoda srážkou automobilu s dráhou, posuzují se podle obč. zák. vším způsobem nároky dráhy proti osobám ručícím podle zákona automobilového. Naproti tomu se přijímá, že vlastník (řidič) automobilu může na dráze požadovati náhradu škody podle zákona o ručení železnic (ježto § 3, odst. 1. vylučuje jen přísnější ručení podle zák. automobilového, nikoli přísnější ručení podle zák. o ručení železnic) a že tedy náležejí mezi třetí osoby podle § 3, odst. 3.

2. Předpisy §§ 1 a 2 se nevztahují na náhradní nároky pro poškození osob nebo věcí, které byly automobilem dopravovány, ledaže automobilu bylo užito za plat nebo při živnostenské dopravě osob nebo věcí podle příkazu některé z osob jmenovaných v § 1. Byla-li provozováním automobilu postaveného ve službě vojenské správy poškozena vojenská osoba při výkonu služby, sluší posuzovati nároky poškozeného a jeho příslušníka výhradně podle zákonů o zaopatření vojska, § 4; srovn. sb. VIII 6541.

3. §§ 1 a 2 se nevztahují na automobily, které podle úředního osvědčení na nich umístěného jsou tak zařízeny nebo opatřeny, že při zatížení nutném k provozu nemohou na dobré, rovinné silnici uraziti více než 25 km za hodinu. Existenci těchto skutečností musí prokázati, kdo, opíraje se o ně, popírá náhradní povinnost. Náhradní nároky pro poškození způsobené takovými automobily se posuzují podle obč. zák., § 5.

K č. 1—3. I tam, kde nároky na náhradu škody způsobené provozováním automobilu se posuzují podle obč. práva, ručí vlastník automobilu nebo kdo podle § 1 vstupuje na jeho místo, za vinu osob, kterých užívá při provozování automobilu, pokud jde o služební úkon při tomto provozování, § 8, odst. 1. Více spolu-

*) Nároky řidiče se spravují 1. obč. právem, 2. předpisy o zaopatření vojska, § 4 odst. 4 (srovn. níže III, 2), 3. zák. o úrazovém pojištění, § 11 zák. automob., srovn. níže § 102.

vlastníků nebo osob vstupujících na místo vlastníka ručí i tu solidárně, § 8, odst. 2.

Také pohledávka na náhradu škody způsobené provozováním automobilu, která se opírá o obč. právo, požívá zákonného zástavního práva podle § 10 (argument systematický).

Poznámka: Úmluvy, kterými se napřed vylučuje nebo omezuje působení zák. automob. na úkor poškozených, jsou neplatny, § 13; srovn. GUW. N. ř. 6165.

§ 101.

O ručení za škodu způsobenou provozem letadla.

§§ 29—40 zák. ze dne 8. července 1925 č. 172 sb. z. a n.

Byly-li provozem letadla (k pojmu srovn. § 6 cit. zák.) poškozeny nebo usmrceny osoby, nebo poškozeny věci, jsou povinni nahraditi škodu držitel (§§ 7 a 41) a letec odpovědný za řízení letadla (§ 16) a není-li tu takového držitele, vlastník nebo každý spoluvlastník a odpovědný letec. § 29, odst. 1.

Bylo-li letadlo v době, kdy jeho provozem vznikla škoda, přenecháno třetí osobě k volnému nakládání, jsou kromě osob jmenovaných v odst. 1. povinni náhradou škody všichni, kdo letadlem nakládali, § 29, odst. 2. (Srovn. § 1, odst. 3. zák. automobilového.)

Bylo-li letadlo v době, kdy jeho provozem vznikla škoda, bezprávným postupem odňato volnému nakládání držitele nebo vlastníka nebo osob jmenovaných v odst. 2., jsou povinni náhradou škody místo dotčených osob všichni, kdo letadlem nakládali (srovn. § 1, odst. 4. zák. automob.). Držitel, vlastník a osoby jmenované v odst. 2. jsou i v tomto případě povinni náhradou škody, pokud jim lze přičísti vinu na nedostatečném uschování letadla, § 29, odst. 3. (Srovn. k tomu výše § 88 na str. 263, lit. β.) Náhradou nejsou povinny jako letci osoby vojenské, řídily-li letadlo při výkonu své služby, § 29, odst. 4. (Srovn. § 1, odst. 2. zák. automob.)

Kdo podle předcházejících ustanovení odmítá povinnost k náhradě, musí prokázati skutečnost, o kterou své zproštění opírá, § 29, odst. 5. (srovn. § 1, odst. 5. zák. automob.).

Několik osob k náhradě povinných ručí rukou společnou a nerozdílnou, § 29, odst. 6. (srovn. § 1, odst. 6. zák. automob.).

Bylo-li někomu ublíženo na těle, jest mu nahraditi útraty léčení, ušlý výdělek nebo pozbude-li poškozený schopnosti výdělečné, také výdělek, který mu budoucně ujde a kromě toho jest mu zaplatiti na žádost bolestné úměrné vyšetřeným okolnostem, § 30, odst. 1. (srovn. § 1325 o. z.).

Byla-li zraněná osoba zohyžděna, budiž k okolnosti té hleděno potud, pokud to může překážeti jejímu lepšímu zaopatření, zejména je-li to osoba ženského pohlaví, § 30, odst. 2. (srovn. § 1326 o. z.).

Vzešla-li z tělesného poškození smrt, jest nahraditi netoliko všechny útraty, nýbrž budiž také pozůstalým, o něž pečovati po zákonu usmrcenému náleželo, nahrazeno vše, co jim tím ušlo, § 30, odst. 3. (srovn. § 1327 o. z.).

Byla-li poškozena nějaká věc, jest uvéstí vše do předešlého stavu a není-li to možno, budiž nahrazena obecná cena odhadní, jakou má věc v době a místě poškození, § 30, odst. 4. (srovn. § 1323 o. z. 1. věta).

Kdo podle § 29 odpovídá za škodu, jest zproštěn náhradní povinnosti, prokáže-li, že událost, kterou škoda vzešla, byla způsobena vinou poškozeného samého nebo vinou třetí osoby. Třetí osobou není

a) osoba, kterou zaměstnával při provozu letadla ten, kdo je povinen náhradou,

b) majetník zařízení sloužícího letectví (srovn. §§ 21 sl.) nebo osoba, kterou zaměstnává při provozu,

c) účastník letu.

Vzešla-li škoda nebo její rozsah pouze z části vinou poškozeného nebo třetí osoby, budiž uznáno na část nároků v § 30 uvedených hledíc ke všem okolnostem § 31 (srovn. 2 § zák. automob.).

Ustanovení §§ 29—31 platí o nárocích na náhradu z poškození nebo usmrcení osob nebo z poškození věcí dopravovaných letadlem, použilo-li se letadla

a) za plat nebo při dopravě osob nebo věci provozované po živnostensku,

b) ve službě nebo k příkazu osoby náhradou škody povinné, a to v tomto případě potud, pokud škoda není plně nahrazena pojištěním proti úrazu (§ 48), § 32, odst. 1. (srovn. § 4, odst. 1. zák. automob.). Nároky na náhradu z poškození jiných osob nebo věcí dopravovaných řídí se obecným právem občanským, § 32,

odst. 2. Byla-li poškozena vojenská osoba u výkonu své služby provozem letadla používaného ve službě vojenské správy, posuzují se nároky poškozeného nebo jeho příslušníků proti státu na náhradu výhradně podle předpisů o zaopatření vojenských osob, § 32, odst. 3. (srovn. § 4, odst. 2. zák. automob.).

Ustanovení §§ 29—31 se nevztahují ke vzájemným nárokům na náhradu škody z poškození osob náhradou povinných aneb jejich věcí, jež vznikly toutéž událostí. Při tom je lhostejno, zdali tato událost nastala z provozu jen jednoho letadla či střetnutím více letadel, § 33, odst. 1 (srovn. § 3, odst. 1. a 2. zák. automob.). Nároky na náhradu řídí se v těchto případech obecným právem občanským, § 33, odst. 2. (srovn. § 3, odst. 3. zák. automob.) Třetí osoby, které utrpěly škodu střetnutím letadel, mohou uplatňovati své nároky na náhradu proti všem, kdo ručí za škodu způsobenou letadly, která se střetla. Osoby ručící za tuto škodu, jsou povinny náhradou rukou společnou a nerozdílnou, § 33, odst. 3., 1. a 2. věta (srovn. § 3, odst. 4. zák. automobilového). Mezi sebou nesou škodu, nedohodly-li se o tom, podle slušného uvážení případu; při tom jest přihlížeti k poměru příčinné spojitosti a míře zavinění, § 33, odst. 3., poslední věta.

Nárok na náhradu škody podle §§ 29—33, pokud nejde o nárok podle obecného práva občanského se promlčí a) v šesti měsících ode dne, kterého se poškozený dověděl o škodě a osobě náhradou povinné, b) beze zřetele na tuto vědomost ve třech letech ode dne, kdy nastala událost, kterou škoda povstala, § 34, odst. 1. (srovn. § 6, odst. 1. zák. automob.). Nárok na náhradu škody zanikne také před uplynutím promlčecí lhůty, opominula-li osoba k náhradě oprávněná svou vinou do tří měsíců po dni, kdy se dověděl o osobě náhradou povinné, oznámí jí nehodu, leč by mohl dokázati, že osoba náhradou povinná v oné době tří měsíců se dověděla o nehodě jiným způsobem, § 34, odst. 2. (§ 6, odst. 2. zák. automob.). Byl-li nárok ohlášen osobě náhradou povinné, staví se promlčení, dokud nedojde její ústní nebo písemná odpověď, § 34, odst. 3.

Ustanoveními tohoto zákona nebrání se poškozenému domáhati se náhrady ve větším rozsahu podle předpisů v tom směru platných, § 35. Nejasně formulované toto ustanovení nechce říci patrně nic jiného než § 7 zák. automob.

Držitel nebo vlastník letadla jakož i osoby jmenované v § 29, odst. 2. a osoby, které nastupují na jejich místo, odpovídají

i tehdy, když dlužno posuzovati nároky na náhradu škody vzniklé provozem letadla podle občanského práva, za zavinění osob, jichž užívají při provozu, pokud jde o jejich službu při provozu letadla. Je-li spoluvlastníků nebo osob jmenovaných v odst. 1. několik, jsou povinni náhradou škody rukou společnou a nerozdílnou, § 36 (srovn. § 8 zák. automob.).

§ 38 ukládá držitelům letadel a podnikům jmenovaným v § 17, odst. 2., lit. a) i b), pokud nejde o subjekty jmenované v § 38, odst. 2., povinnost pojistiti se proti škodám vzniklým při provozu letadla nebo složit jistotu u ministerstva veřejných prací. Poškozený má pro svoji pohledávku na náhradu škody zákonné zástavní právo na této pohledávce pojistníka proti pojišťovateli anebo na jistotě. Třetí osoby mohou nabýti práv na této pojištěné sumě nebo na složené jistotě pouze bez újmy nároků na náhradu škody podle tohoto zákona, § 38.

Úmluvou lze vyloučiti nebo omeziti užití ustanovení § 32, odst. 1., lit. a) a odst. 2. vůbec, ustanovení § 32, odst. 1., lit. b) potud, pokud jde o nároky na náhradu z poškození věci. Jinak jsou úmluvy, jimiž se předpisy tohoto oddílu zákona v neprospěch poškozených z předu vylučují nebo obmezují, neplatné, § 39.

Co do náhrady škody v příčině letecké dopravy poštovních zásilek odkazuje § 40 na zvláštní předpisy poštovní.

§ 102.

O modifikaci nároku na náhradu škody předpisy o úrazovém (a jiném sociálním) pojištění.

I. Jestliže osoba, která podle předpisů o úrazovém pojištění (zák. ze dne 28. prosince 1887 č. 1 ř. z. z r. 1888, zák. ze dne 20. července 1894 č. 166 ř. z., § 11 zák. automob.) je vnučeně nebo dobrovolně pojištěna proti úrazu, utrpí takový úraz nebo takovým úrazem přijde o život, platí ustanovení zvláštní, a to:

1. Zásadně mohou se pojištěný nebo jeho pozůstalí domáhati náhrady na úrazové pojišťovně; srovn. k tomu Právník LXVII, str. 355 sl.

2. Úrazová pojišťovna může pohledávati náhradu veškerých platů, ke kterým je povinna podle zák. o úraz. pojištění, na pod-

nikateli (§ 11 zák.), jestliže on nebo, v případě jeho nezpůsobilosti k právním činům, jeho zákonný zástupce způsobil úraz obmyslně (vorsätzlich) nebo z hrubé nedbalosti, § 45, odst. 1. zák. z r. 1887; srovn. GUW. N. ř. 2724, sb. X 8415. Podobně může pohledávati náhradu na akciové společnosti, společenstvu nebo spolku (srovn. i sb. VIII 6341), jestliže způsobil úraz člen představenstva, pak na obchodní společnosti, jestliže úraz způsobili společník oprávněný k jednatelství nebo likvidátor, a to obmyslně nebo z hrubé nedbalosti, § 45, odst. 2. O formě náhrady a zániku náhradního nároku srovn. § 45, odst. 3. a 4. Úrazová pojišťovna může konečně, pokud je povinna k náhradě škody, pohledávati náhradu škody na zmocněncích nebo representantech podnikatelových, jeho dozorcích a jinakých osobách, jež ručí za škodu způsobenou obmyslně nebo z viny podle obecných předpisů, § 47, odst. 1., 2. Srovn. i Nowack N. ř. 1433 a 1442.

3. Pojištěný, po případě jeho pozůstalí mohou se domáhati náhrady škody na podnikateli, jestliže úraz byl způsoben obmyslně některou z osob zmíněných v § 45, odst. 1., 2. Ale mohou se domáhati jen toho, oč nárok podle §§ 1325—1327 převyšuje jejich nárok proti pojišťovně, § 46, odst. 2. Rovněž na osobách jmenovaných v § 47, odst. 1. (t. j. na těch, které odpovídají podle obecných předpisů) mohou požadovati jen to, oč převyšuje nárok podle §§ 1325—1327 nárok jejich za pojišťovnou, § 47, odst. 2. Srovn. sb. I 203, II 1358, VIII 6341, IX 6991, 7102, 7531, 7587, X 8033.

II. Předpisy podobné oněm, jaké se čtou výše pod I. č. 1 a 2, čtou se také v § 72 zák. ze dne 16. prosince 1906 č. 1 ř. z. z r. 1907 o pensijním pojištění soukromých zaměstnanců, v §§ 246, 247 zák. ze dne 9. října 1924 č. 221 sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří a v §§ 128, 129 zák. ze dne 10. června 1925 č. 148 sb. z. a n. o pojištění osob samostatně hospodařících pro případ invalidity a stáří. Jde vesměs o ustanovení toho obsahu, že nároky na náhradu škody, které pojištěnci přísluší podle zákona proti třetím osobám přecházejí do výše platů povinovaných nositelem pojištění na tohoto nositele pojištění. Srovn. k těmto věcem sb. VIII 6051.

Jinaká ustanovení o povinnosti k náhradě.

A. Speciální předpisy o ručení za škodu způsobenou jinými osobami.

I. Jestliže při výkonu horní služebnosti (§ 190 h. z.) bude způsobena škoda, odpovídá držitel panujícího statku nejen za vinu vlastní, nýbrž i za vinu svých lidí, § 196 h. z.

II. Vlastník veřejného ústavu vážného nebo měrného, který svěřil někomu jinému jeho obstarávání, odpovídá plně za všechny operace, které provedl onen jiný a odpovídá podle obecných předpisů za všechnu škodu, která vznikla třetím osobám nesprávným udáním míry nebo váhy, § 4 zák. ze dne 19. června 1866 č. 85 ř. z.

III. Podnikatelstvo veřejného skladiště ručí (sc. svým kontrahentům) za své lidi a jiné osoby, kterých užívá při svých zařízeních, § 14, odst. 3. zák. ze dne 3. dubna 1889 č. 64 ř. z.

IV. Škoda vznikající vyplacením falešného nebo zfalšovaného šeku stíhá domnělého vystavitele falešného nebo vystavitele zfalšovaného šeku, jestliže tyto osoby jsou vinny falšováním nebo zfalšováním šeku nebo jestliže falšování nebo zfalšování se dopustily osoby, kterých oni užívají při zacházení (Gebarung) s šeky, § 20 č. 4 šek. zák. ze dne 3. dubna 1906 č. 84 ř. z.

B. Rozmanité předpisy.

I. Podle § 10, lit. b) min. nař. ze dne 14. září 1854 č. 238 ř. z. je podnikatelstvo železnice (patrně jen železnice hnané živelní silou) povinno nahraditi škodu na veřejném i soukromém majetku, ke které dala podnět stavba železnice. Podnikatelstvo odpovídá také za škodu, která potom (tedy provozováním železnice) byla způsobena na přilehlých pozemích, staveních atd., GUW. N. ř. 859, 1058 (znehodnocení), 1671, 2589, 3078, 3563, 4574, 4934 (poranění), 5402, 5439, sb. III 1126, IV 1896, V/1 2215.

II. Za škody způsobené zvěří v obvodu honebním na polních plodech, ovocných stromech, vinicích a t. p. ručí pán honitby (k honbě oprávněný, pachtěř honitby) resp. v Čechách honební společenstvo, § 15 pat. z 28. února 1786, čís. pat. ze dne 7. března 1849 č. 154 ř. z. a zemské zák. hon.

III. Za škody způsobené honbou ručí, pokud zemské zákony neustanovily jinak, ten, kdo honitbu vykonává, § 2 pat. z r. 1786 a § 11 pat. z r. 1849.

IV. Při výkonu rybářství je dovoleno rybáři a jeho pomocným silám vstoupiti na cizí pozemky a tam upevniti rybářské náčiní. Ale ten, kdo rybářství vykonává, je povinen nahraditi veškerou škodu, která tím snad byla způsobena vlastníku pozemku, § 5 zák. ze dne 25. dubna 1885 č. 58 ř. z.

V. Stát je povinen nahraditi škodu způsobenou dopravou remont, dv. d. ze dne 28. července 1843 č. 726 sb. z. s.

VI. Hledíc k §§ 84, 106, 174, 196 horního zák. se přijímá obecně, že podnikatel hor odpovídá za škodu, která byla způsobena provozováním hor.

VII. Osoby oprávněné k rybaření mají nárok na přiměřené odškodné, jestliže jim vzešla škoda výkonem jiných vodních práv užívacích, § 19 ř. z. vod. z. z 30. května 1869 č. 93 ř. z.

VIII. Některá ustanovení o povinnosti k náhradě škody mají civilní řád soudní a řád exekuční. Srovn. § 41 c. ř. sd., §§ 74, 394 ex. ř., srovn. i anal. předpis § 112 zák. pat. z 11. ledna 1897 č. 30 ř. z.

IX. O škodě způsobené plavením dříví srovn. § 34 les. zák. (pat. ze dne 3. prosince 1852 č. 250 ř. z.).

X. Zvláštní ustanovení o náhradě škody má také § 3 zák. ze dne 12. srpna 1921 č. 309 sb. z. a n. proti útisku a na ochranu svobody ve shromážděních.

XI. Telegrafní správa jest povinna nahraditi škodu, která vzejde veřejnému statku, vlastníkům a uživatelům soukromých nemovitostí a držitelům věcných práv, nájemcům nebo pachtýřům telegrafem, zvláště jeho zřízením, udržováním, změnou nebo odstraněním, nevznikla-li škoda ta vinou toho, jenž činí nárok na náhradu, zák. ze dne 27. ledna 1922 č. 33 sb. z. a n.

XII. Zvláštní ustanovení o náhradě škody způsobené pracemi katastrálními má § 76 zák. ze dne 30. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n.

KAPITOLA IV.

O reálných břemenech.

§ 104.

O reálných břemenech.

I. Vyskytují se obligační závazky jdoucí na dare nebo facere, které se liší od oněch, o kterých bylo dosud mluveno, ve dvou směrech a to tím, že

1. dlužníkem je dočasný vlastník nějaké nemovitosti a přejde-li tedy nemovitost do vlastnictví jiné osoby, mění se dlužník. V jednotlivostech jsou zase rozdíly; srovn. k tomu na př. §§ 95, 119, 265 odst. 4. zák. č. 76 z r. 1927 na straně jedné a § 5 odst. 2. zák. č. 144 z r. 1896 na straně druhé;

2. že nemovitost uvedená pod č. 1 jest určena za subsidiární zdroj úkoje věřitelova, když dlužník nedostojí své dlužnické povinnosti. I tu jsou v jednotlivostech rozdíly; srovn. §§ 264 a 265 zák. č. 76 z r. 1927 a § 5 odst. 1. zák. č. 144 z r. 1896; pak G.U.W. N. ř. 6840.

Takové obligační závazky se nazývají reálnými břemeny (terminus se vyskytuje na př. v § 9 kn. řádu a passim v řádu exekučním) a leckdy bývá i role věřitelská spojena s vlastnictvím nějaké nemovitosti, takže věřitelem je dočasný vlastník této nemovitosti. Mluví se pak o reálných právech. Občanský zákoník počítá reálné břemeno k právům věcným, ne sice v § 308, ale tam, kde se zmiňuje o jednotlivých takových právech; srovn. na př. §§ 1073, 1095. Důvodem tohoto pochybení je absolutní povaha reálných břemen (tedy stejný důvod, jaký vedl redaktory k tomu, aby v § 307 mezi práva věcná zařadili právo dědické); srovn. k tomu část všeobecná § 13 I, II.

Reální břemena bývají závazky dlouhodobými (věcnými), ale může jít také o závazky dočasné; srovn. § 225 odst. 2. ex. ř. a to, co je pověděno v dalším odstavci.

Nejčastěji půjde o závazky k plnění se opakujícím, ale nepůjde tu vždy o závazky k plnění, které se opakuje pravidelně (měsíčně, čtvrtletně, ročně); srovn. k tomu na př. § 1471, pak G.U.W. 13032 a N. ř. 1377; a není ani vyloučeno, že se vyskytne reální břemeno jednodobé, jako povinnost zaplatiti náklady pohřbu, zříditi cestu, zazditi okno, zasypati příkop, postaviti nebo zbořiti budovu nebo reálné břemeno jiné na plnění trvalé; srovn. na př. § 1095, pak sb. IX 7513.

Co do obsahu reálného břemena, může, jak je patrné z toho, co bylo pověděno, jíti o povinnost platiti summy peněžité, do dávatí naturálie, provésti práce nebo poskytovatí nějaké jiné facere.

Někteří vylučují z pojmu reálných břemen takové závazky, při kterých jednotlivá plnění (dávky) jsou částmi většího celku, takže plněním dávek se závazek jdoucí na celek zkracuje a na konec zruší, jako na př. meliorační renta podle zákona ze dne 6. července 1896 č. 144 ř. z.; srovn. k tomu Tilsch Einfluss, str. 12 a Ehrenzweig I/2, § 261 p. 6.; srovn. také § 1 odst. 2. a § 5 citovaného zákona, kde se mluví o zajištění meliorační renty zástavním právem. Rozhodnutí nemá patrně valného významu praktického. Ti, kdo rozhodují tak, jak právě bylo uvedeno, jsou vším způsobem nuceni uznati, že vedle normálních závazků obligačních a reálných břemen podle jejich pojetí se vyskytuje ježto tertium genus obligationum.

II. Ustanovení zákonná hledící k reálným břemenům jsou velmi kusá. Všeobecných ustanovení (srovn. níže č. 1) je po skrovnu a také ustanovení o jednotlivých reálných břemenech (č. 2) není mnoho. Velký význam reálných břemen náleží zřejmě minulosti.

K č. 1. Z všeobecných ustanovení bylo by vytknouti:

a) Reálná břemena vznikají ze stejných skutkových základů jako jiné obligační závazky, ale z §§ 4 a 9 kn. ř. sluší vyčísti, že, pokud jde o objekty tabulární, platí princip intabulační a že obligační závazek bude míti povahu reálného břemena, jen když se zapíše do knih.

Reální břemena mohou vzniknouti také vydržením; srovn. § 1453 o. z. a G.U.W. 1769, ale sotva může jíti o vydržení jiné než mimořádné podle § 1477 o. z.

Zřizuje-li se reálné břemeno smlouvou, sluší při posuzování

této smlouvy míti na zřeteli její kausu; srovn. k tomu na př. výše § 76 I.

Pochybnosti trvají v příčině tak řečených věčných (nevykupitelných) rent, peněžitých i jiných. Západohaličský zákonník měl v § 221 II. dílu ustanovení o contractus censiticus a rozlišoval dohodu, podle které někdo přenechal nemovitost za roční činži (nauka mluvila o census reservativus) a dohodu, podle které někdo od vlastníka získal právo na činži (mluvilo se o census constitutivus). Prvý se rušil jen dohodou stran, druhý byl vykupitelný po výpovědi dlužníkově. Zeiller (srovn. Ofner II, str. 325) doporučil, aby se takové ustanovení nepřijímalo. Patent ze dne 7. září 1848 č. 1180 sb. z. s. zrušil poměr poddanský a ochranný poměr vrchnostenský a nařídil vyvaditi půdu z břemen o tento poměr se opírajících. V § 8 lit. b) patentu byl nad to slíben zákon o vyvaditelnosti břemen, která se neopírají o dělené vlastnictví. Zákon ten se skutkem nestal. čl. 7. stát. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142 ř. z. pak vyslovil, že každá z titulu děleného vlastnictví na nemovitosti váznoucí povinnost nebo prestace je vykupitelná a že v budoucnosti nesmí nemovitost nížádnou takovou nevykupitelnou dávkou býti zatížena. Na reálná břemena se vztahuje také čís. pat. ze dne 5. července 1853 č. 130 ř. z.; srovn. o něm v Právech věčných § 81, poznámka I. pod č. 1. Patent ten nařídil výkup nebo úpravu reálných břemen podrobněji popsaných a zakázal zřizování nevykupitelných práv toho druhu; srovn. k tomu § 1 odst. 1. č. 1 a odst. 2., pak § 43 citovaného patentu. Přijímá se namnoze, že peněžité i naturální renty i jinaké se opakující prestace, mající povahu reálných břemen, nemohou býti zřizovány jako věčné; srovn. k tomu Ehrenzweig I/2, str. 398 sl., ale také Pitreich GZ. 1886 č. 48—54. Zřizování věčných rent peněžitých dopustil § 33 zák. ze dne 30. ledna 1920 č. 80 sb. z. a n. (zákon přidělový).

b) Zdali sluší vztahovati na reálná břemena § 1446 a zdali, pokud se jich týká, sluší se řídití obdobou §§ 33 sl. nov. III., je pochybno; srovn. k tomu výše § 42 II. poznámku in fine.

c) §§ 847 a 848 a) obč. zák. (nové verše) se vztahují také k reálným břemenům (srovn. v citovaných paragrafech slova »jiná věčná práva« a »jiná věčná závada«); srovn. k tomu Práva věčná § 80, IV, 3 a 4, pak sb. IX 6847;

d) o reálných břemenech v řízení dražebním ustanovily §§ 225 sl. a § 216 č. 4 ex. ř.

e) o reálných břemenech při kommassaci srovn. § 17 zák. ze dne 7. června 1883 č. 92 ř. z.

K č. 2. Co se týká jednotlivých reálných břemen, jest vytknouti:

a) V ý m ě n e k. Výměnek arci bývá právem složitým, skládá se z pravidla ze služebnosti bytu (srovn. o ní v Právech věčných § 85) a z práva na naturální a peněžité prestace a někdy i na služby; srovn. k tomu § 330 ex. ř., sb. X 7976. Pojem výměnku není určen nikde a je pochybný. Rozh. sb. VIII 5766 důvodně poznamenává, že »pro názor, jakoby výměnkem bylo jen to, co rodiče, postupující svým dětem najmě svou usedlost rolnickou, vymíňují si pro sebe jako zaopatření pro stáří, nemá v zákoně opory«. Ale plyne z § 226 ex. ř., že výměnkem se míní právo dočasné (zpravidla doživotní) a z § 330 ex. ř. (nyní zák. ze dne 1. dubna 1925 č. 66 sb. z. a n.), že jde o požitky sloužící k zaopatření. Že by šlo o výměnek jen tehdy, když rentové právo je reálným břemenem, nelze tvrditi, srovn. sb. VIII 6610 (toto rozhodnutí pojímá však pojem výměnku zřejmě příliš široce). O zák. č. 66 z r. 1925 srovn. v Právech věčných § 96 II. 6. O jiných otázkách srovn. ještě GUW. N. ř. 726.

b) Meliorační renta podle zákona ze dne 6. července 1896 č. 144 ř. z.

Poskytne-li se meliorační zápůjčka, t. j. zápůjčka k provedení zavodňovacích a odvodňovacích zařízení (drenáží) tak, že splacení zápůjčky se má státi opakující se rentou a bude-li zapsána rentová pohledávka jako meliorační renta v pozemkových knihách, vzniká reálné břemeno nazvané meliorační rentou. O podmínkách toho, aby meliorační renta mohla býti zapsána do knih srovn. v §§ 2 a 3 cit. zákona. Z civilistických ustanovení zákona jest upozorniti na to, že meliorační rentu může vypočítati jen dlužník (kdo je dlužníkem srovn. v § 5, odst. 2.), nikoli věřitel, § 2, odst. 6.; že nesplní-li rentový dlužník, lze vymáhati zadrželé renty jen z knihovního tělesa, ke kterému náleží meliorovaná nemovitost, § 5, odst. 1., a že meliorační renta (jakož i meliorační zápůjčka, když s meliorace sejde) má privilegované pořadí, §§ 6, 8; srovn. k tomu Práva věčná, § 108 B, I. 2.

c) reálnými břemeny jsou také zapsané právo zpětné koupě, zapsané právo předkupní a zapsané právo ze smlouvy nájemní a pachtovní; srovn. o nich výše v § 67 I, III a v § 70 VI;

d) reálnými břemeny jsou na větším díle veřejné daně a dávky, které se platí z nemovitostí; srovn. k tomu nyní § 265 zákona ze dne 1. července 1927 č. 76 sb. z. a n. a v Právech věcných § 102 in principio.

Pozn.: K propinačním právům srovn. jud. č. 133 a GUW. N. ř. 1544.

OBSAH.

A) ČÁST VŠEOBECNÁ

KAPITOLA I.

Pojem a vznik obligací.

	Strana
§ 1. Funkce obligace a její juristická struktura	3
§ 2. Vznik obligací	6

KAPITOLA II.

O povaze, náležitostech a vzniku smluv obligačních.

§ 3. Pojem a charakter smlouvy obligační	7
§ 4. Roztřídění smluv obligačních	13
§ 5. O způsobilosti ke smlouvám obligačním	16
§ 6. O obsahu smluv	19
A. Obsahové meze smluvního plnění	19
B. Vedlejší ustanovení při smlouvách	26
§ 7. O smluvním konsensu	29
1. Donucení	34
2. Omyl	36
§ 8. Forma smluv	41
§ 9. I. Pactum de contrahendo	44
a II. Pactum praeparatorium (Punktace)	45
§ 10. O perfekci smlouvy a odstupném	46
§ 11. O utvrzení smluv a jinakých závazků obligačních	47

KAPITOLA III.

O právu odpůrčím.

§ 12. Idea práva odpůrčího a přehled po zákonodárství	50
§ 13. Princíp práva odpůrčího a násin dalších výkladů	51
§ 14. O právních úkonech, kterým lze odporovati	51
§ 15. O aktivním subjektu odpůrčího práva	57
§ 16. O passivním subjektu práva odpůrčího	59
§ 17. O ochraně práva odpůrčího	61
§ 18. O obsahu práva odpůrčího	62
§ 19. O zániku práva odpůrčího	64

KAPITOLA IV.

O povinnosti obligační.

§ 20. Povšechný násin	65
§ 21. O závazcích speciových, alternativních a druhových	67

Strana

22. O dluzích peněžních	69
23. O povinnosti platiti úrok	78
24. O místě plnění	80
25. O času splnění	80

KAPITOLA V.

O změně povinností obligační.

26. Případy změny	84
27. O zmařeném splnění obligačního závazku	85
28. O prodlení dlužníkově	88
29. O pokutě konvenční	92
30. O prodlení věřitelově	94

KAPITOLA VI.

O změnách subjektů obligačního poměru.

31. Změna v osobě věřitelově	97
32. Změna v osobě dlužníkově	103

KAPITOLA VII.

O zániku obligací.

33. Přehled	108
34. Splnění	108
35. O poukázce (assignaci)	112
36. Datio in solutum	113
37. Soudní uložení	114
38. O kompensaci	116
39. O novaci	119
40. O narovnání	123
41. O promnutí dluhu	125
42. O odpadnutí subjektu	126
43. O nemožnosti splnění	127
44. O promlčení pohledávky	128

KAPITOLA VIII.

O závazcích ze správy.

45. Případy správy a odlišení od případů příbuzných	131
46. O závazcích ze správy	137
47. O závazcích ze správy při cessi	140
48. O zkrácení přes polovici ceny	141

KAPITOLA IX.

O obligacích odchylých.

49. O obligacích s více subjekty	143
50. O obligacích k ruce společné a nerozdílné	144
51. O obligacích nedílných	148
52. O smlouvách dvojčlenných vůbec a smlouvách ve prospěch třetího zvlášť	149
53. O obligacích naturálních	152

B) ČÁST ZVLÁŠTNÍ.

KAPITOLA I.

O závazcích z právních jednání.

Strana

54. Darování	156
55. Darování na případ smrti	161
56. Zápůjčka	162
57. Půjčka	169
58. Výprosa (Precarium)	173
59. Smlouva o uschování	174
60. Receptum cauponum et stabulariorum	180
61. Smlouva zástavní	182
62. Smlouva zmochovací	187
63. Nepříkázané jednatelství	194
64. Versio in rem	197
65. Smlouva tržová	202
66. Zvláštní ustanovení o některých smlouvách tržových	208
67. Zvláštní druhy smluv tržových a vedlejší úmluvy při nich	209
68. Příkaz k prodeji § 1086-1088	215
69. Směna	216
70. Nájem a pacht	216
71. Smlouva služební a smlouva o dílo	231
A. Prameny, pojem a ustanovení společná	231
B. Smlouva služební podle obč. zák.	234
C. Smlouva o dílo	241
D. Smlouva sprostředkovatelská	247
72. Smlouva nakladatelská	249
73. Smlouva společenská a společnost	250
74. O smlouvách odvážných	258
75. Sázka a hra	258
76. Smlouva o doživotní důchod	260
77. Smlouva pojistovací	262
78. Rukojemství	263
79. Veřejné příslibení	269

KAPITOLA II.

Závazky z bezdůvodného obohacení (condictiones sine causa).

80. Přehled	275
81. Condictio indebiti	275
82. Condictio causa data causa non secuta	279
83. Condictio ob turpem causam	282
84. Condictio sine causa (specialis)	282

KAPITOLA III.

O povinnosti k náhradě škody mimo případy porušení (smluvní) povinnosti.

§ 85. Přehled	285
-------------------------	-----

ČÁST I.

O povinnosti k náhradě škody podle obč. zák. a novely.

§ 86. Povšechný nástin těchto ustanovení	285
K lit. A	
§ 87. O škodě	287

§ 88.	O povinnosti k náhradě škody způsobené jednáním zaviněným § 1295 odst. 1. (154 odst. 1. nov. III.)	288
	Exkurs. O jinakém určení pojmu kauzality a výklad na § 1311	295
§ 89.	O způsobení škody vinou více osob	300
§ 90.	O škodě způsobené jednáním, které se přičí dobrým mravům	302
§ 91.	O škodě způsobené výkonem práva	302
§ 92.	O škodě způsobené jednáním nezaviněným neb nevolným	304
§ 93.	O škodě způsobené cizím jednáním	307
§ 94.	O škodě způsobené stavbou neb zvířetem	310
	K Lit. B. O modalitách povinnosti k náhradě škody	311
§ 95.	O způsobu a objemu povinnosti k náhradě škody	311
§ 96.	O vymáhání náhrady škody	317
§ 97.	O promlčení nároku na náhradu škody	318
§ 98.	O ručení osob právnických	318

ČÁST II.

O jinakých předpisech, které ustanovují o povinnosti k náhradě škody.

§ 99.	O ručení železnic za ublížení na těle a usmrcení způsobené událostmi při provozování	320
§ 100.	O ručení za škodu způsobenou provozováním automobilů	325
§ 101.	O ručení za škodu způsobenou provozem letadla	329
§ 102.	O modifikaci nároku na náhradu škody předpisy o sociálním pojištění	332
§ 103.	Jinaká ustanovení o povinnosti k náhradě škody	334
	A. Speciální předpisy o ručení za škodu způsobenou jinými osobami	334
	B. Rozmanité předpisy	334

KAPITOLA IV.

O reálných břemenech.

§ 104.	O reálných břemenech	336
--------	----------------------	-----

SEMIÁRNÍ
Judiciál.



KNIHOVNA
oddělení