

OBLIGAČNÍ PRÁVO

(Smlouva směnná, smlouva kupní,
nájem a pacht, smlouvy pracovní, společenství
statků, smlouvy odvážné)

A

NÁHRADA ŠKODY.

Návrh subkomitétu pro revisi
občanského zákoníka
pro Československou republiku.

Referent :

Dr. EGON WEISS.

Část druhá :

DŮVODOVÁ ZPRÁVA.

Nákladem ministerstva spravedlnosti.

V PRAZE 1924.

II bea 7/2



*Číslo 3215/II
3525*

Všechna práva, zejména právo překladu, vyhrazena.

Ke smlouvě směnné.

§ 1045.

Novou úpravou § 1045 — vynecháním slov »netřeba k tomu, aby smlouva směnná se stala« — mělo, podle úmyslu komise, býti odmítnuto romanistické pojetí smlouvy směnné, jako reální smlouvy innominátní. Podle našeho práva stačí i při směně pouze souhlasná vůle stran. Nezdálo se však zapotřebí odmítnouti římsko-právní konstrukci výslovně, podobně jako se tak nestalo na př. při vybudování saského občanského zákoníka. (Siebenhaar-Pöschmann, Commentar zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen II, 2. vyd., str. 84.).

§ 1046.

Komise se usnesla, aby byl vynechán dosavadní § 1046, pokládajíc jeho ustanovení za čistě theoretické. Vyplývá z povahy věci a z § 1053, že smlouva, kde se dává věc za peníze, jest smlouvou kupní a nikoliv směnou. Druhá část paragrafu upravuje pak směnu peněz a byly proti tomu, aby taková směna byla posuzována podle předpisů o smlouvě směnné, vysloveny v literatuře námitky (Oertmann v Ehrenbergově »Handbuch des Handelsrechtes« IV, 2, 336). Proto pokládala komise za vhodnější ponechat řešení této otázky theorii a praxi.

§ 1047.

Slova »ve volné držení« zamýšlela komise původně nahraditi výrazem »ve volné vlastnictví«, avšak konečně je vůbec vynechala, ježto se otázka ta řídí podle úmyslu stran a všeobecné ustanovení by mohlo působiti jen rušivě. Pokud jde o příslušenství a akcesse, má zůstatí při dosavadním právním stavu. (Jinak motivy k občanskému zákoníku pro říši německou II, str. 317.) Vzhledem ke všeobecnému významu ustanovení o směně, také ze-

jména pro smlouvu kupní (§§ 1066, 1061), měla ovšem komise za to, že nelze opomenouti poukaz na právo odstupu, jak bylo zavedeno třetí dílčí novelou (§ 918), ježto jest toto ustanovení jakousi sankcí k § 1047.

§§ 1048, 1049.

§ 1048 byl ponechán beze změny, rovněž § 1049, ačkoliv bylo uvažováno i o úpravě odpovídající římsko-právní zásadě »periculum est emptoris«. Stejně ustanovuje švýcarské revidované obligační právo, čl. 185 odst. 1.: »Pokud ze zvláštních poměrů neb úmluv nevyplývá výjimka, přecházejí užitky i nebezpečství věci sjednáním smlouvy na nabyvatele« [:srv. zvláště komentář Oserův str. 467, kde se poukazuje jednak na to, že také podle švýcarského práva nedostačuje k převodu vlastnictví obligační smlouva sama, jak jest tomu v právu francouzském, jednak na to, že se, jak se zdá, v lidu nevěžilo pojetí, že nebezpečství přechází dříve, nežli vlastnictví. Srv. dále Rabelův přehled s hlediska srovnávací pravovědy, Z. S. Savigny-Stiftung 1922, Romanistische Abteilung 562:]. Bylo též poukázáno na smluvní praxi, podle které na př. při prodeji domu bývá do smlouvy kupní pravidelně pojata ustanovení, že užitky a nebezpečství přecházejí na nabyvatele již jejím sjednáním, nikoli snad teprve vkladem práva vlastnického. Rovněž bylo poukázáno na nespravedlivost, ke které by došlo v případě, když věc koupená nebo směnná jest po sjednání smlouvy kupní nebo směnné, ale před odevzdáním, vyloučena z obchodu zabavením a vlastník při tom docílí většího zisku nežli kupní ceny, odpovídající pravidelné hodnotě obchodní. Tu mu zůstává totiž právě rozdíl mezi oběma cenami. Komise však soudila, že netřeba se tím zabývatí, tím méně návrhem, aby v takovém případě bylo ponecháno rozhodnutí kupcovu, chce-li se spokojiti úplným zrušením smlouvy, nebo přijmouti úplatu, která nastoupí na místo věci při zabavení, či zbytek věci (byla-li znehodnocena přes polovici ceny, avšak nikoliv úplně, § 1048), by tím mohl býti poškozen zase prodáváč. Komise

měla za to, že má býti ponechána úprava dosavadní, poněvadž podle jejího názoru zásada »periculum est venditoris« zvláště dobře odpovídá přesnému lišení práv věcných a obligačních, na němž, přes jednotlivé známé odchylky, jsou příslušná ustanovení občanského zákona vybudována, a poněvadž tak dalekosáhlá změna by přesahovala meze revise. Zamýšlejí-li smluvní strany něco jiného, mohou věc upravití ve smlouvě.

Ke smlouvě kupní.

§ 1059.

Při § 1059 měla komise za to, že nutno po stránce technické přihlížeti k novému znění § 879 podle třetí dílčí novely, kde jest vyslovena neplatnost protizákonného právního jednání. Mimo to měla býti při této příležitosti upravena i koupě, při které byla překročena nejvyšší (maximální) cena; ovšem děje se úprava ta — pro případ, že by výraz »sazby« a výraz »nejvyšší ceny« nebyly pokládány za totožny — jen nepřímo tím, že se ponechává možnost analogie. Ze bylo přijato stanovisko, že účel zákonného zákazu a jeho sankce v § 879 nemůže býti ten, aby byly veškery účinky smlouvy zmařeny. Neboť pak by byl poškozen na př. kupec chleba nebo jiného zboží, na které jsou ustanoveny nejvyšší ceny, musil by strádati pro svou stížnost, že cena jest přemrštěna, a ustanovení zákonné, které vyslovuje úplnou neplatnost, by mu neprospělo, nýbrž by jej vydalo do rukou prodavačových. Komise tudíž pojímá — podobně jako rozhodnutí německého říšského soudu z 19. května 1916, sv. 88, 250 — účel zákonného ustanovení tak, že se má zboží takové dostati do obchodu skutečně za ceny sazbou stanovené a že má býti prodavači odňat zisk větší, a má za nutno pouze snížití cenu na cenu maximální nebo na hranici sazby a dáti tedy úřadu moc, aby do té míry i pozitivně pozměnil obsah sjednaných smluv. Zmínka o politickém úřadu byla ovšem v § 1059 vynechána, aby se nepředbíhalo příštímu zákonodárství, které

třebas ustanoví zcela jinou příslušnost (k celé kontroverzi srv. Hedemann, Das Recht der Schuldverhältnisse 1921, 17, 18). Zvláště bylo v komisi poukázáno na důležitost tohoto pojetí při přezkoušení cen léků. Kdyby se musila smlouva pokládati za neplatnou, nemohl by se ve většině případů nemocný toho dovolávat, ježto léků nutno zpravidla ihned použít, a tak by ztratil i možnost náhrady.

§ 1060.

Komise se usnesla vypustiti § 1060, ježto jest použití zásad o zkrácení nad polovici ceny zajištěno již všeobecným zněním §§ 934, 935. Zvláště též nemůže býti, vzhledem k objektivnímu pojetí § 934, pochybnosti o tom, platí-li předpis ten i tehdy, jestliže cenu určila osoba třetí. Na místo § 1060 byl vložen za § 1062 nový paragraf.

§ 1061.

Komise připojila k § 1061 druhý odstavec, který — s výhradou jiné zvláštní úmluvy — povšechně vyjádřeno, upravuje a rozvrhuje náklady uskutečnění plnění. Podklad pro to tvořila dílem nesporná zvyklost, zejména v tom směru, že kupec nese náklady knihovního zápisu při nemovitostech, dílem zákonná ustanovení, podle nichž nese rovněž kupec náklady převzetí při movitostech, je-li nutno zaslati koupenou věc na jiné místo, nežli na místo splnění, tedy náklady dopravy. Naproti tomu jdou náklady měření a vážení na vrub prodavačův, poněvadž podle povahy věci jest na tom, kdo jest zavázán ku plnění, aby učinil i vše to, čeho jest k uskutečnění plnění třeba (motivy k něm. obč. zák. II, 328). S téhož hlediska jest posuzovati i kupní smlouvu, jejíž předmětem jest právo, kde tedy jdou náklady jeho zřízení rovněž na vrub prodavačův.

Ustanovení o této látce obsažena jsou již v dosavadních zákonodárstvích a osnovách, buď v témže rozsahu, jako zde, nebo jen částečně. (Code civil čl. 1608, Saský obč. zákon § 701, Švýc. oblig. právo čl. 188, 189, Ba-

vorská osnova obč. zákona čl. 295, 297, Obč. zákon německý §§ 448, 449 a zvl. obchodní zákon čl. 351).

Jisto jest, že tato ustanovení, jak již poznamenáno, se připínají ke zvyklosti již existující a že proto jich pojetí do občanského zákona nemůže vyvolati pochybnosti, ať se již zaujímá jakékoliv stanovisko k t. zv. »zobchodnění« občanského práva. Zajisté nebude tvrzeno, že ustanovení těch, alespoň pokud se týkají koupě movitostí, nemůže býti použito na právní jednání takového druhu i tehdy, jestliže nespadají do oblasti obchodního práva. Bylo třeba dokonce uznati i zcela zvláštní potřebu takových ustanovení, vzhledem k tomu, že podle okolností nebudou náklady zde rozvržené vždy nepatrný. Okolnost, že občanský zákon dosud neměl podobných ustanovení, lze vysvětliti tím, že v době jeho vzniku nebylo ještě o tom obchodních zvyklostí ani vůbec pevného mínění, nebo, že nebyly zákonodárci známy.

Švýc. oblig. právo (čl. 189) stanovilo mimo to i domněnky o rozsahu smluvených dodávek vyplacených nebo beze cla. Komise měla za to, že to zachází do přílišných podrobností a nebylo proto o tom vloženo nijaké ustanovení, ač také tyto předpisy švýcarského práva došly ohlasu (Stubenrauch II, 8. vyd., 283 pozn. 5). Srov. ostatně rozh. z 2. srpna 1887, č. 8001 Adler Clemens 1356, podle něhož náleží clo k nákladům převzetí a šlo by tedy na vrub kupcův.

§ 1062.

V otázce povinnosti kupcovy převzítí věc a její žalovatelnosti soudila komise, že má zůstatí při dosavadním právním stavu (rozh. kn. judik. 179, Sb. X č. 3809, k tomu Ehrenzweig II, 1, 1920, str. 285), totiž, že nelze přiznati prodavači žaloby na převzetí, jak ji připouštějí jiná zákonodárství, leč že prokáže zvláštní zájem na převzetí (něm. obč. zák. § 433, jinak Krasnopolski-Kafka III., 2., 380).

§ 1062 a).

Komise se rozhodla vložiti za § 1062 nový paragraf,

který má do jisté míry ve vnější souvislosti nahraditi vynechaný § 1060 a stanoviti předpisy o povinnosti kupcově, aby oznámil vady a věc uschoval, podobně jak ustanovuje dosud obchodní zákon (čl. 347, 348), ovšem s omezením na koupi distanční. Ustanovení ta týkají se arcit pouze koupě movitostí. Komise vycházela při tom z hlediska, že tím nejsou dotčeny všeobecné předpisy o správě (§ 922) a o právu odstupním (§§ 918 násl.), že však jinak rozšíření této povinné péče, která platila dosud jen pro právní jednání obchodního práva, může působiti do jisté míry výchovně a že i obyvatelstvo jest podle svého kulturního stupně dosti zralé, aby mu mohla býti tato povinná péče všeobecně uložena. S tím souvisí, že obmyslné zatajení vad vylučuje domněnku, že kupec koupenou věc schvaluje, jestliže vad neoznámí. Ustanovení toto má též účel jako čl. 350 obch. zák.; komise ovšem nepřijala tam užitého výrazu »podvod«, poněvadž by v tom mohl býti spatřován poukaz k § 197 tr. z. a poněvadž chtěla výslovně odmítnouti názor, jakoby jednání prodavačovo musilo býti trestně stíhatelné. Včasné odeslání oznámení dostačí a není rozhodno, kdy dojde. To vyplývá již ze všeobecných zásad o projevu vůle, ježto jde o povinnost toho, kdo vady vytýká. Tato povinnost jest splněna, jakmile učinil vše, co na něm jest. Konečně bylo ustanoveno, že při vadách co do jakosti a množství nezaniká povinnost kupcova, aby věc uschoval, pokud tu, podle pravidel poctivého obchodu (§ 914), jde ještě o totožné plnění, ke kterému byl prodavač povinen a o které se pokusil, pokud tedy jde o plnění vadné a nikoliv o nesplnění. Jest zřejmo, že pro uschovací povinnost kupcova mluví i důvody národohospodářské.

§ 1063, §§ 1063 a)—f).

A. Především bylo třeba doplniti dosavadní předpisy o koupi na úvěr dodatkem, kterým se vylučuje právo prodavačovo, aby odstoupil od smlouvy podle §§ 918, 919. Správnost této zásady jest ovšem popírána (Siber,

Jherings Jahrbücher 70, 279 násl.) a tvrdí se, že smlouva podrží i po splnění svůj význam jako důvod nabytí (titul), z čehož se činí závěr, že její zrušení odnímá přijatému plnění, zde tedy převodu vlastnictví, právní důvod a že lze přijaté plnění, zde převedené vlastnictví, žádati zpět ob causam finitam; vede to k otázce možnosti zrušení smlouvy po splnění. Avšak komise pokládala za nutno poukázati na to, že podle čl. 354, 355 obchod. zák. nemůže odstoupiti prodavač, který zboží již odevzdal, je-li koupě obchodem. Podle názoru komise nemůže býti sankce pro přesné zaplacení ceny přísnější u kupní smlouvy podle obecného práva, nežli při koupi obchodní (tak Ehrenzweig 1920, II. 1. str. 193). Ostatně připouští i Siber (Grundriss zu Vorlesungen II, 52) pro platné právo (§ 454 něm. obč. zák.), že v tomto případě nepřislouží právo odstupu (srv. i čl. 214, 221, švýc. oblig. práva).

B. Podle všeobecných zásad pro přípravu zákonodárných prací na občanském zákoně měly býti v něm zpracovány i vedlejší zákony, pokud mají význam všeobecný. Bylo pokládáno za vhodné zařaditi v této souvislosti zákon o obchodech splátkových z 27. dubna 1896, č. 70 ř. z. Proto vloženo bylo za § 1063 šest samostatných paragrafů (§§ 1063 a—f) s rubrikou »O splátkových obchodech«, před tím však, a to jako druhý odstavec § 1063, byly vloženy předpisy o výhradě vlastnictví. Tato jest vázána v zájmu hospodářsky slabších tříd lidu na formu písemnou a musí býti z listiny zřejmý i den splatnosti kupní ceny. Tím mělo se předejiti trestnosti kupcově, jestliže zatím věc dále zcizil a jestliže pak jest od něho zpět požadována s odvoláním na domnělou nebo skutečnou výhradu vlastnictví.

Dlužno poznamenati, že předpis ten se vztahuje opět jen na movitosti, kdežto při nemovitostech přechází vlastnictví teprve zápisem do veřejných knih a každá koupě nemovitosti bez zápisu do knih jest po zákonu koupí bez převodu vlastnictví, pročež není třeba zvláštního usta-

novení o převodu práva vlastnického. Jinak by nebylo slušno, oproti tomu, co bylo uvedeno pod A, aby mělo býti odňato právo odstupu prodavači, který si vyhradil výslovně právní účinek plnění. To odpovídá i cizímu zákonodárství, srv. § 455 něm. obč. zák. a čl. 217 švýc. oblig. práva, jež vylučují výhradu vlastnictví při nemovitostech.

Jest správně, jestliže se zdůrazní, že výhrada vlastnictví s hlediska právního s koupí jako takovou nemá co činiti a zejména ji nečiní podmíněnou, nýbrž pouze odkládá převod vlastnictví, tedy účinek koupě. Proto jedná též švýc. obč. zákon o výhradě vlastnictví na nemovitostech, kde jest podle tamního práva přípustna, v právu věcném (čl. 715, 716, švýc. obč. zák.). Přes to měla komise za to, že má věc býti uvedena v této souvislosti. Vycházela z úvahy, že zákon i jinde mluví v hlavě o smlouvě kupní o odevzdání a že dále výhrada vlastnictví obyčejně — až na výjimečné případy — se vyskytuje pouze u koupě. Dále neměla býti výhrada vlastnictví upravena, jako dosud, pouze v souvislosti s obchody splátkovými (§ 2 splátkového zákona), následkem čehož mohlo býti příslušné ustanovení zde vyloučeno.

C. Při úpravě obchodů splátkových mohlo se celkem vystačiti s dosavadním textem. Upozorniti jest na dodatek v druhém odstavci, podle něhož může prodavač vykonati právo odstupu jen tehdy, jestliže splnil své vlastní závazky, t. j. jestliže vrátil obdržení závdavek a plněné dílčí splátky. Oproti tomu jest kupec zavázán k odškodnění. Praktický výsledek bude pravidelně ten, že pro kupce jako splátkového dlužníka zbude aktivní zbytek a že plnění tohoto aktivního zbytku jest protiplněním ve smyslu § 1052, které tedy zakládá v širším smyslu právo věc zadržeti. Výměru odškodnění za užívání věci určoval dosud § 2 odst. 2 splátkového zákona »podle okolností případu«. To zdálo se komisi příliš neurčitým. Bylo zdůrazněno, že jest třeba dáti soudci pevnější měřítko. Byla proto výše odškodnění určena poukazem na smlouvu nájemní. Lze totiž aspoň při nejdůležitějších

předmětech potřeby zjištění snadno, po případě posudkem znalců, výši nájemného, na př. za klavír nebo psací stroji, kdežto podle § 2 splátk. zák. podobného měřítka nebylo.

§§ 1065, 1067.

V § 1067 byl vložen druhý odstavec, který vylučuje koupi věci očekávané výslovně ze smlouvy kupní, ježto podle známých zásad zde neplatí předpisy o správě (§§ 1267, 1268, 1276). Komise zamýšlela tím jasněji vyjádřiti ustanovení § 1065, které ve slovném znění bylo ponecháno, ježto se praví výslovně, že koupě věci očekávané není »zvláštním druhem« smlouvy kupní.

§ 1070.

Komise se rozhodla vypustiti slova »právo věc zpět koupiti přísluší prodavači toliko doživotně«, ježto jsou v souvislosti této zbytečná a ježto důsledek ten vyplývá již z toho, že právo zpětné koupě nelze převést na dědice. Větší důležitosti jest další úprava práva zpětné koupě, které přísluší jiné osobě nežli fyzické. Zde byla zvolena negativní forma »někdo jiný, než fyzická osoba« k označení osoby oprávněného na místě »právnícká osoba«, ježto právo zpětné koupě může příslušet i na př. veřejné obchodní společnosti, kterou nelze pokládati ani za právnickou ani za fyzickou osobu. Jinak však bylo nebezpečí, že takovým právem zpětné koupě, zřízeným pro jinou osobu nežli fyzickou, bude půda trvale vázána, zvláště v případě knihovního zápisu, což by odporovalo moderním snahám vyvarovati se podobných trvalých břemen. Komise proto, opírajíc se o zásady promlčecí, stanovila a omezila trvání práva zpětné koupě v tomto případě na 40 let. Podrobné úpravy celého tohoto právního ústavu, který přichází nyní do vztahu k bytové péči, bylo zajisté třeba, zvláště vzhledem k poznámkám Ehrenzweigovým (Die Zivilrechtsreform in Österreich 1918, 20, 21). Ehrenzweig vyslovuje potřebu změny ustanovení o právu zpětné koupě ve dvou směrech, totiž pokud jde o hypoteky zřízené kupcem v mezidobí a pokud jde o poměr práva zpětné koupě k nucené dražbě. Ehrenzweig uvádí

(srv. též System II 1, 1920, 388), že oprávnění vlastníka obtíženého výhradou zpětné koupě, aby pozemek zatížil právem zástavním, může učiniti právo zpětné koupě illusorním, mohou-li býti tyto hypoteky uplatňovány i proti oprávněnému z práva zpětné koupě. Zásada zachování práv z hypoték zřízených v mezidobí odpovídá i dřívějšímu zákonodárství, jež ukládá tomu, kdo jest zavázán z práva zpětné koupě, pouze náhradu škody, jestliže v mezidobí zřídil práva ve prospěch osob třetích, a jež tato práva zachovává (srv. citace k motivům něm. obč. zák. II 343 pozn. 2). Při tom zejména nečiní náš všeobecný občanský zákon rozdílu, je-li právo zpětné koupě zapsáno do veřejných knih, čili nic. Komise si přála, aby hypoteky byly, jak navrhuje Ehrenzweig, vymazány, jestliže oprávněný z práva zpětné koupě své právo uplatní, jinými slovy, chtěla prohlásiti tyto hypoteky za bezúčinnny proti němu. Tím bude též ujasněna již po delší dobu vedená kontroverze, srv. Krasnopolski-Kafka III 385, který s odvoláním na Zeillera (III 370, 374) již podle dnešního práva prohlašuje za bezúčinnny hypoteky a jiná věcná práva, jež byla zřízena od mezitímního vlastníka. Ovšem platí to jen pro práva zpětné koupě zapsaná ve veřejných knihách. Jinak, pokud jde o druhou námitku Ehrenzweigovu, jež se týká § 131 třetí dílčí novely a jím výslovně v platnosti zachovaných ustanovení § 133 posl. odst. a § 150 odst. 2 ex. ř. Podle těchto předpisů má býti oprávněný z práva zpětné koupě o nucené dražbě pouze vyrozuměn, aby své právo do jednoho měsíce vykonal, jinak toto po provedení dražebního řízení zaniká bez nároku na odškodnění z nejvyššího podání. Komise však pokládala za správné, oceňujíc plně důvody uváděné Ehrenzweigem, ponechati dosavadní právní stav, ba zařaditi dokonce i zvláštní odstavec, podle něhož jest právo to, i když jest zapsáno ve veřejných knihách, při nucené dražbě bezúčinnno. Zamýšlela jednak se tím přizpůsobiti nové úpravě exekučního řádu, jednak měla zde za rozhodující tytéž důvody, které byly uplatňovány již při poradách o občanském zákonu z roku

1811 z jiného podnětu při právu předkupním (Ofnerovy protokoly II, 98), že totiž by byla jinak nucená dražba zmařena, ježto nikdo by neměl chuti získati takto zatíženou nemovitost. O vynechání poslední věty o kupci jako poctivém nebo nepoctivém držiteli viz k § 1079.

§ 1071.

Komise se usnesla vypustiti druhou větu, poukazujíc na to, že konkursní řád (§ 10 odst. 3) uznává v jistých mezích zajišťovací převod vlatnictví, jednáje o něm jako o právu oddělném a dává věřiteli, na něhož byly určité kusy majetkové k zajištění pohledávky převedeny, právo, aby svůj nárok realizoval a v mezích § 120 konk. ř. (právo správce konkursní podstaty vyplatiti práva oddělná) věc zcizil. [A. Rintelen, Handbuch des österr. Konkurs- und Ausgleichsrechtes 1915, 278 a zvláště 306 s odvoláním na Pamětní spis o konkursním řádu 20.]

Konkursní řád zde mluví o majetkových předmětech vůbec a zmiňuje se o pohledávkách obchodních jen příkladmo, aniž by vylučoval zajišťovací převod vlatnictví k věcem. S tím byl neslučitelný poukaz na § 916, tedy podřadění jednání takových pod pojem jednání na oko, v literatuře stejně sporných. Proto pokládala komise za nutno uvedenou větu vypustiti. (srv. také Wells-pacher Allg. öst. Gerichtszeitung 1918 str. 49 násl.).

Jinak byla komise toho daleka, aby chtěla výslovně uznati zajišťovací převod vlatnictví, ježto konkursní řád nechtěl a nemohl založiti nové hmotné právo a ježto také uznání fiduciárního jednání cizího občanskému zákoníku by jistě nenáleželo do příslušnosti konkursního řádu, omezeného na právo obligační (srv. zvl. Mayr, Lehrbuch des bürg. Rechts I, 426 pozn. 48, s vylíčením praxe odmítající zajišťovací převod vlatnictví i po novém konkursním řádu. — K. Adler, Gellers Zentralblatt 36, 1918. 290 pozn. 4).

§ 1072, 1078.

Komise zařadila § 1078 jako druhý odstavec do

§ 1072 pro logickou souvislost a chtějíc zdůrazniti, že se účinnost práva předkupního omezuje na případy zamýšleného prodeje.

§ 1074.

Ve shodě s důvody, jež byly uvedeny k § 1070, bylo též zde vloženo ustanovení, jež upravuje právo předkupní, je-li oprávněným někdo jiný nežli fysická osoba.

§ 1078 viz pod § 1072.

§ 1079.

Poslední slova o právním postavení mezitímního držitele, obtíženého právem předkupním, byla vypuštěna. Vztahují se jen na věcné právo předkupní, t. j. na právo předkupní na nemovitosti, které bylo vedle toho zapsáno do veřejných knih. Komise byla toho názoru, že jest v tomto případě nemožno, aby byl pokládán mezitímní vlastník za bezelstného držitele, ježto by to bylo možno jen v odporu s veřejnou knihou. Opomenul-li nabyvatel při nabytí nemovitosti nahlédnouti do veřejných knih a spočívá-li na tom jeho neznalost cizího knihovního práva, nemůže býti jeho držba považována za držbu bezelstnou, poněvadž »zřejmá bezstarostnost vylučuje bezelstnost«. (Mayr, Lehrbuch des bürg. Rechts I, 413.) Proto ustanovuje i § 443 obč. zák., že s vlastnictvím nemovitých věcí se přejímají i břemena na nich váznoucí a zapsaná ve veřejných knihách a dále »kdo do těchto knih neohlédne, ručí vždy za svoji nedbalost«.

Nebylo by také lze se odvolati snad na to, že by mohl i držitel obtížený právem předkupním býti sám uveden v omyl (Ehrenzweig II 1, 1920 str. 392). Komise vycházela naproti tomu z názoru, že obyvatelstvo všeobecně uvyklo nahlížení vzhledem k zákonným předpisům do knih pozemkových, že se všeobecně pocítuje jako nedbalost, jestliže se při nabývání nemovitosti nedbá stavu knihovního, a že není ani v zájmu veřejném, aby bylo obyvatelstvo chráněno před škodami, které vzniknou z nesouhlasu stavu skutečného se stavem knihovním. Tvrdí-li se proti nabyvateli, že právo předkupní zaniklo,

jest jeho povinností usilovati o to, aby současně se vkladem jeho práva vlastnického byl tento zánik v pozemkové knize vyznačen. Tato důvěra ve veřejné knihy po stránce pozitivní i negativní, že totiž každé právo ve veřejné knize zapsané existuje a každé právo tam vymazané již neexistuje, jest v souhlase s právním řádem v Čechách a na Moravě, jak známo, již od nepamětných dob zachovávaným.

§ 1080.

Na místě slova »zboží« bylo vloženo slovo »věc« po úvaze, že koupě na zkoušku jest podle pojetí zákona možna i při nemovitostech, kdežto výrazu »zboží« užívá mluva jen u movitostí.

§ 1085.

§ byl pouze doplněn tím, že bylo výslovně poukázáno na § 1069, kde jest upraveno právní postavení kupce při prodeji s výhradou zpětné koupě. Tím mají býti blíže vysvětlena slova »za poctivého (bezelstného) držitele« a soudce, který bude stejně nakloněn užití analogie § 1069, bude výslovně poukázán na tuto analogii, jež se nad to vyskytuje v příbuzné souvislosti.

K nájmu a pachtu, dědičnému pachtu a ke smlouvám o dědičný úrok.

Nadpis hlavy a § 1091.

Dosavadní 25. hlava má v německém, dosud autentickém textu titul »Von Bestand-Erbpacht- und Erbzinsverträgen«. Komise poukazovala na to, že výraz »Bestandvertrag« jest již v textu všeobecného zákoníka z r. 1811 ryzím austriacismem. Také občanský zákoník pro říši německou (nadpis k 3. titulu 7. oddílu v druhé knize) nezná tohoto výrazu. Rovněž tak nikoli švýcarský obč. zákoník, kde jest 8. díl obligačního práva jednoduše nadepsán »Nájem a pacht.«. Především bylo nutno uvážiti, že reformovaný občanský zákoník bude podle čl. I. zákona z 20. prosince 1921, č. 500 Sb. z. a n. uveřejněn

authenticky v jazyce československém, který nemá výrazu vyjadřujícího současně nájem i pacht, jako výraz »Bestandvertrag«. Bylo proto nutno tuto hlavu nade-psati »O nájmu a pachtu, o dědičném pachtu a o smlouvách o dědičný úrok«.

Tu bylo však dále poukazováno na to, že jest velmi těžkopádným, má-li býti stále mluveno o smlouvách »nájemních a pachtovních«.

Proto bylo — podobně jako v návrhu občanského zákona pro království bavorské z roku 1860 čl. 461 a podle vzoru německého občanského zákona, § 581 — vloženo ustanovení, podle něhož má platiti to, co jest předepsáno o nájmu, i pro pacht. Způsob ten zdál se lepším, nežli aby bylo podle vzoru švýc. obč. zák. (čl. 253 násl. oblig. pr.) používáno vždy poukazů z nájmu na pacht, nebo, aby bylo ponecháno seznati pojetí zákonodárcovo pouze pomocí analogie. (Oser v komentáři ke švýc. obč. zák. V 1915 str. 568 násl.).

Ježto odpadá všeobecný pojem »Bestandvertrag«, byl obsah dosavadního § 1091, kde byly rozlišeny pojmy nájmu a pachtu, pojat do § 1090, jenž tvoří úvod k této hlavě, a byl sloučen s jeho obsahem. Při tom šlo hlavně o převzetí časového omezení smlouvy. Bylo tu však opět vzítí zřetel k poznámce v literatuře vícekrát učiněné (Ehrenzweig, Zivilrechtsreform in Oest. 1918, 23), že dosavadní zákon sice pojímá požadavek »jisté doby« do pojmového určení (§§ 1090, 1098), že však jinde opět »jistou dobou« rozumí i dobu nejistou, jak dokazují §§ 1113, 1114 a zvláště § 1116; neboť podle úmyslu zákona nemusí býti »jistá doba« dobou předem určenou (Ehrenzweig System II 1, 1920, 403), kterou by podle obvyklé mluvy a podle souvislosti přec musila býti. Mluví se proto v návrhu nyní o smlouvě »na čas«.

§ 1096.

V došlých podnětech bylo poukazováno na to, že jest zastaralým ustanovení, podle něhož má pachtýř hraditi také opravy hospodářských budov potud, pokud mo-

hou býti opatřeny službami, které může požadovati podle povahy statku, a to proto, že v důsledcích vyvazení v roce 1849 a zákonodárství k němu se pojícího, byly zrušeny podobné služby, zakládající se na vrchnostenském (partimoniálním) poměru (srv. také Mayr, Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB 1, 1911, 414). Komise však uvážila, že podobné závazky mohou býti i nadále zakládány, na př. jako reální břemena, že se dále vyskytují též v dnešní době ještě na Slovensku a Podkarpatské Rusi, kde vyvazení v tomto směru nebylo provedeno. Ponechala proto dosavadní ustanovení § 1096.

§ 1097.

Komise provedla v tomto § několik závažných změn. Podle dosavadního právního stavu příslušel nájemci nárok na náhradu, učinil-li ve smyslu §§ 1036, 1037 nějaký nutný neb užitečný náklad k odvrácení škody. To zdálo se komisi příliš značným omezením a navrhla proto, aby byl nárok na náhradu vůbec příznán tehdy, učinil-li nájemce náklad náležející pronajimateli, a upustila, sledujíc myšlenku § 1042, od požadavku škody jinak hrozící. Výsledek jest tedy ten, že může nájemce žádati náhradu za každý náklad, který by náležel pronajimateli, tedy zejména i za opravy, které podle § 1096 a podle ručení z toho vycházejícího jsou na vrub pronajimatelův. Tím odpadá zejména požadavek dosavadního práva, že musí nájemce především žádati za svolení pronajimatelovo (§ 1035 obč. zák., Ehrenzweig II, 1, 1920, str. 408).

Se zřetelem k velikému rozšíření úmluv, kterými se blíže upravuje poměr nájemní a při nichž jest zvláště za dnešních poměrů (bytová nouze) nájemce pravidelně stranou hospodářsky slabší, byly předpisy o právech nájemcových, týkajících se nákladů, a o jeho nárocích na náhradu prohlášeny za právo donucující a nároky za takové, kterých se nelze předem vzdáti. Úmluvy tomu odporující jsou tedy neúčinny.

Jinak nemohla komise přehlížeti skutečnost, že již § 8 č. 4 zákona z 8. dubna 1920, číslo 275 Sb. z. a n.

(nahražen zákonem z 27. dubna 1922, č. 130 Sb. z. a n. a zákonem z 26. dubna 1923, č. 85 Sb. z. a n.), bylo dovoleno přesunouti na nájemce náklady způsobené opravami. Mimo to dává uplatňování náhradních nároků za nepatrné opravy nájemcem podnět k právním rozepřím, jež jsou zbytečny a nejsou v poměru k ceně věci, ježto se namnoze ve sporu zjistí, že šlo o poškození nájemcem samým nebo členy jeho domácnosti nebo vůbec osobami, za které ručí (srv. níže k § 1111). Proto byla proti shora vylíčenému rozšíření a zajištění práv nájemcových zjednána rovnováha přijetím ustanovení, že nájemce nemůže žádati za náhradu oprav, které za rok nepřesahují 2% činže, jinými slovy, že nepatrné opravy jdou konečně na vrub nájemcův.

§ 1098.

Komise měla za to, že jest třeba poněkud rozšířiti úzkou formulaci občanského zákona, aby bylo vyvarováno sporům o práva nájemcova. Opírajíc se o pojetí § 914 podle III. dílčí novely, vzala proto v úvahu, že může mít smlouva nájemní nebo pachtovní nesporně také mezery, které musí vyplniti soudce, přihlížeje ke zvyklostem pospolitého života a k pravidlům řádného hospodaření.

Především ovšem jsou a zůstanou směrodatnými předpisy o smlouvě nájemní. Zvláštní úpravy zdál se zde vyžadovati pouze podnájem. Občanský zákon z roku 1811 pravidelně dovoloval podnájem. Oproti tomu jest jisto, že se činí mnohdy úmluvy, že nájemce nemá býti oprávněn dáti věc do podnájmu. Podobně zakázalo německé právo (§ 549 odst. 1. věta 1.něm. obč. zák.) nájemci, aby postoupil užívání najaté věci jinému, tedy pravidelně vyloučilo právo podnájmu. Důvodem k tomu jest, že poměr nájemní předpokládá jistou osobní důvěru a že se i ve smluvních mezích mění užívání podstatně osobností nájemcovou; vždyť i naše dosavadní právo v § 1116a) obč. zák. dovoluje oběma stranám po smrti nájemcově, aby smlouvu v zákonné lhůtě vypověděly

bez ohledu k jinému ujednání. Dlužno ostatně ještě podotknouti, že též zákaz podnájmu v německém právu není proveden zcela do důsledků, neboť jest nájemce oprávněn, jestliže pronajimatel k podnájmu nesvolí, zrušiti nájemní smlouvu, maje pouze povinnost zachovati zákonnou lhůtu výpovědní. Občanský zákon německý následuje tu v podstatě pruský Landrecht (I 21 § 309—312). Zatím již švýcarský občanský zákon (oblig. právo čl. 264) podnájem zásadně dovolil, rovněž jako většina středoevropských zákonodárství (tak již římské právo L. 6 C. 4, 65; Code civil. čl. 1717; král. saský obč. zák. § 1194; Hessenský návrh čl. 158 a t. zv. drážďanský návrh čl. 559).

Bylo tedy setrváno na zásadě, že má býti nájemci dovoleno, aby přijal podnájemce, a bylo jen uvážiti otázku, zdali nemá býti spíše, buď vůbec nebo v určitých mezích, prohlášeno neúčinným smluvní vyloučení tohoto práva. Bylo poukázáno zejména na to, že jest v Německu stálou praxí, že pronajimatel nemůže nájemci odepřiti svolení k podnájmu způsobem chikanujícíím, nýbrž jen tehdy, nelze-li se zřetelem k osobnosti třetího od pronajimatele spravedlivě žádati, aby tomuto užívání nájemního předmětu ponechal (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte XII sv. 63). Komise měla ovšem za to, že otázka zlomyslného užívání práva (chikana) může býti upravena pouze všeobecně a stanovila proto jedině omezení pro smluvní vyloučení podnájmu, jinak dovoleného.

Novějším zákonodárstvím bylo totiž v posledních letech namnoze ustanoveno, že se dovolený počet užívajících místností řídí počtem osob je obývajících a že jest nájemce povinen, má-li podle podobných ustanovení místnosti volné, přijmouti do nich i cizí osoby. Netřeba bráti v úvahu, jak jest právní úprava v jednotlivostech provedena (smlouva s obcí nebo s podnájemcem); tolik jest nepochybně, že může býti nájemci uložen závazek, aby do svého bytu přijal cizí osoby, které k jeho domácnosti nenáležejí. Kdyby i pro takový případ měla právě

trvatí smluvní záповěď podnájmu, bylo by zachování těchto norem, vydaných ve veřejném zájmu, porušením nájemní smlouvy. Proto měla komise za to, že nutno přihlížeti k tomuto právnímu stavu, a prohlásila záповěď podnájmu za nepřipustnou tehdy, je-li nájemce povinen přijmouti cizí osoby do svého bytu.

§ 1099.

Komise soudila, že nutno mluvití vůbec o knihovných závadách a nikoliv jen, jak činí občanský zákon, o »závadách hypotečních do knih zapsaných«. Při tom měla na mysli zejména reální břemena, jež tedy mají, stejně jako hypotecky, jítí na vrub vlastníkův, a nikoliv pachtýřův. Občanský zákon sice reální břemena nepřesl mlčením, avšak zpracoval je podle tehdejšího stavu právní vědy velmi kuse (Mayr, Lehrbuch des bürg. Rechts I, 520; Schuster, Juristische Blätter 1877, č. 18) a neměl jich na mysli tedy patrně ani v této souvislosti. Proti tomu se zamýšlí nyní podrobnější úprava tohoto ústavu právního, k níž bylo nutno vzítí zřetel i zde. Při úvaze o tom, jdou-li reální břemena na vrub vlastníkův nebo pachtýřův, jest jasno, že reální břemena, stejně jako hypotecky, zakládají závazek k pozitivnímu plnění a že si tedy musí i zde býti postaveny na roveň.

§ 1100.

Komise zde připojila nové ustanovení, že jest placeno ještě včas i tehdy, jestliže se tak stalo do osmi dnů po uplynutí lhůty. Tato dodatečná lhůta má býti nájemci poskytnuta proto, že podobný nepatrný průtah má často důvod svůj v okolnostech, které nelze nájemci přičísti k vině, že dále nájemce jest, aspoň pravidelně, stranou hospodářsky slabší, a konečně, že právní následky nedodržení lhůty splatnosti při nájemném jsou zvláště za dnešních poměrů velice těžké. Bylo poukázáno i na to, že podle stálé judikatury nejvyššího soudu (rozh. z 30. června 1920 R I 243/20 Sb. rozh. č. 569) neopravňuje malé prodlení nájemcovu při placení nájemného pronajímatele ke zrušení smlouvy ani tehdy, bylo-li to vý-

slovně sjednáno, a že jest dále podle zákona z 8. dubna 1920, č. 275 Sb. z. a n., zákona z 27. dubna 1922, č. 130 Sb. z. a n. a zákona z 26. dubna 1923, č. 85 Sb. z. a n. nezaplacení nájemného důležitým důvodem k výpovědi jen tehdy, jestliže byl nájemce pronajímatelem dříve upomenut a jestliže uplynula pronajímatelem daná lhůta, nejméně 24 hodin od upomínky.

§ 1101.

Zástavní právo pronajímatelovo bylo třeba z mnohých důvodů zvláště pronikavě vybudovati. Důvody ty vedly ostatně již při třetí dílčí novele ke značným změnám dosavadního zákonného textu, jež komise vesměs převzala. Již v létech devadesátých a z části při vybudování občanského zákoníka pro říši německou bylo odporováno sociálními politiky, zejména t. zv. katedrovými socialisty, zástavnímu právu pronajímatelovu převzatému z práva římského (Hedemann, Schuldrecht 1921, 107). Odpor ten byl však bezvýsledným, do občanského zákona německého bylo zástavní právo pronajímatelovo převzato a přešlo též do švýcarského občanského zákoníka (oblig. právo čl. 272 a násled.). Také komise soudila, že jest třeba zástavní právo pronajímatelovo ponechat i a že mají pouze býti jednak příslušné předpisy uvedeny v soulad s nynějším stavem zákonodárství a skutečným životem právním, jednak nájemce uvolněn z důvodů sociálně politických.

I. Nejprve bylo třeba uvážiti, zdali má zástavní právo pronajímatelovo přejítí i na cessionáře pohledávky z nájemného. Komise měla za to, že ve shodě s dosavadní praxí to nemá býti připuštěno, v úvaze, že toto právo zástavní jest potud podobno zástavě ruční, pokud předpokládá, že předmět se nachází v místnostech věřitelových a tedy prostředně v jeho moci (Krainz-Ehrenzweig I 808; nyní však jinak Ehrenzweig I 2, 1923, 452; srv. též Mayr, Lehrbuch I 2, 548).

II. Podle povahy věci není vzácným zjevem, že jsou zabaveny věci náležející nájemci, který jest v prodlení

těž s placením nájemného, i pro třetí osoby. Bylo tu učiněno opatření pro dva případy, totiž pro případ, že jsou věci odstraněny z bytu právě důsledkem dražby a dále pro případ, že exekuce dospěje až ke dražbě. V tomto případě nastupuje dražební síň na místo bytu potud, pokud se dražba provádí tam a nikoli v bytě (§ 274 ex. ř.). Nelze proto říci, že věc se již nenachází v moci zástavního věřitele (pronajimatele), byla-li přenesena do dražební síně. Soudní síně dražební jsou v Praze, Brně a Moravské Ostravě; v těchto městech musí se dražba dít pravidelně v dražební síni a bylo proto ustanoveno, že v takovém případě nemá přenesení do dražební síně vlivu na zástavní právo, a dále, že výtěžek dražby nastupuje na místo věci, t. j. že zástavní právo věřitelovo postihuje nyní výtěžek (princip surrogacní). Podle toho může pronajimatel také po případě ohledně věci již do dražební síně přenesených vymoci zájemní popsání, může též dále uplatňovati nárok na výtěžek tím, že učiní exekučnímu soudu, po případě exekučnímu orgánu návrh, aby mu byl přikázán výtěžek, který zbude po zapravení pohledávky vymáhajícího věřitele (min. sprav. k § 283 ex. ř.). Není zajisté třeba odůvodňovati, že jeho zástavní právo nezaniká, je-li sám vymáhajícím věřitelem a věci jsou dopraveny do dražební síně.

III. Vzhledem k příkrému rozporu zájmů mezi pronajimatelem a nájemcem při uplatňování práva perkluse bylo třeba opatření, které, podobně jako § 560 obč. zákona pro říši německou, právo perkluse účelně omezuje a stanoví hranici práva toho tam, kde buďto jest pronajimatel kryt i bez výkonu tohoto práva, nebo kde by tento výkon zcela podvázal hospodářskou činnost dlužníkovu. Proto není přípustna svépomoc věřitelova tehdy, či správněji jest neoprávněným útokem proti dlužníku, když odstranění věci se děje vůbec v pravidelné hospodářské činnosti nebo podle pravidel řádného hospodaření, nebo když jest pronajimatel dostatečně zajištěn zbylými věcmi.

IV. V ustanovení platného práva jest mezera, že zá-

stavní právo pronajimatelovo nemůže býti uplatňováno v konkursu, pokud jest nedoplatek činže starší jednoho roku (§ 48 konk. ř.), že však v případě exekuce stojí vymáhajícímu věřiteli v cestě i nejstarší zástavní právo pronajimatelovo (Ehrenzweig, Die Zivilrechtsreform in Öst. 1918, 21 pozn. 53). Bylo proto navrženo, aby zástavní právo pronajimatelovo bylo oproti vymáhajícímu věřiteli prohlášeno za bezúčinné, jestliže a pokud jest starší jednoho roku od zabavení. Jest toho třeba již za účelem shody s § 48 konk. ř.

§§ 1104, 1105, 1105a.

V §§ 1104 a 1105 jsou upraveny následky náhody, týká-li se možnosti užívání věci najaté nebo pachtované. Komise, která považovala za samozřejmo, že od pronajimatele nebo propachtovatele nelze nikdy žádati znovuzřízení, měla za potřebno, aby byl položen již ve vnější úpravě zákonného ustanovení důraz na úplné nebo částečné osvobození nájemcovu nebo pachtýřovo a aby byly upraveny přesněji jeho předpoklady. Byly proto oba případy ostře vyhraněny.

Komise se dotkla v § 1104, který jedná o úplném osvobození, též případu, že pachtýř má pachtovaný statek v pachtu po více hospodářských obdobích a že statku nelze vůbec užívat v jednom nebo několika, nikoli však ve všech hospodářských obdobích. Tu by bylo ovšem velmi nespravedливо, aby byl pachtýř vůbec osvobozen od placení pachtovného. Jest známo, že starší doktrína (Zeiller k § 1107; Krasnopolski-Kafka, III 410) v tom směru nečinila vůbec rozdílu mezi poměrem nájemním a pachtovním, a připouštěla osvobození nájemce nebo pachtýře jen pro případ, že užívání bylo nemožno během celé doby nájemní. Jinak přihlížel nejvyšší soud ve svém posudku (věstník min. sprav. 1918, 272 nás.) částečně i k francouzskému a římskému právu, kde při pohromách se vypočte nájemné teprve po uplynutí celé doby pachtovní a zatím zůstane nerozhodnuto o rozsahu zá-

vazku pachtýřova (Windscheid, Pandekty II 8. vyd. 688; Ofner Prot. II, 303).

Částečné osvobození jest následkem částečné nemožnosti užívání. Toto ustanovení, které již bylo v § 1105, bylo třeba jen účelně doplniti. Bylo proto navrženo, aby také tehdy, bylo-li pachtovné zapláceno předem, byly případné přeplatky pachtýři vráceny. V dalším spočívalo ustanovení zákona na stanovisku, že pachtovné pachtýřem placené má býti základem výpočtu tak, že pachtýř nemá nikdy na pachtovné dopláceti z vlastních prostředků. Pro tento případ byl závazek pachtýřův upraven tak, že má vrátiti nebo nahraditi užítky, které přece vytěžil, při čemž se co do závazku posuzuje jako poctivý držitel. To bylo objasněno ještě poukazem na poslední větu § 1447. Bylo jen důsledkem této jediné na slušnosti založené úpravy, že v § 1105a) bylo ještě připojeno, že není nároku na náhradu, jestliže byla škoda nahrazena způsobem jiným, na př. pojištěním.

§ 1108.

Komise měla za to, že ustanovení »neopatří-li se takto, nebude slyšen« jest podle dnešního právního stavu zastaralé a překonáno. Jest přirozeno, že také při skutkovém ději, předpokládaném v § 1108 musí býti žaloba přijata a žalobce soudem slyšen. Proto navrhla komise, aby slova ta byla vynechána.

§ 1109a.

Novější zákonodárství, které má při pachtu na zřeteli mnohem intensivnější způsob vzdělávání půdy, než jaký byl v době vydání občanského zákona, v cizině nammoze (§§ 593, 594 obč. z. pro říši něm.; čl. 301 oblig. pr. švýc.) již ustanovilo, že při pachtu jest při změně pachtýře zanechatí, za účelem zajištění dalšího účelného hospodaření, určité vedlejší zemědělské produkty jako slámu a hnůj. Komise se v zájmu zemědělství přiklonila k tomuto řešení, zajistila však pachtýři náhradní nárok, musí-li více zanechatí, nežli převzal. Zvláště i ohledně

hnojiva neshledala komise důvodu k výjimce (jinak § 593 obč. z. pro říši něm., odst. 3).

Závazek předpokládá pouze, že ony vedlejší produkty na statku byly, nikoli, že též z něho pocházejí. Porušení této povinnosti pachtýřem mělo by ovšem za následek závazek k náhradě škody podle všeobecných zásad a mimo to i podle § 1311.

§ 1109b.

Toto nové ustanovení spočívá na téže myšlence jako § 1109a). Právě tak, jako jest pachtýř, jehož pacht končí před uplynutím hospodářského roku, zavázán, aby zanechal ony vedlejší zemědělské produkty, jichž jest třeba k řádnému pokračování v hospodaření, bylo mu též přiznáno právo, žádati náhradu nákladů, který učinil na získání plodů. Bylo by to vycházelo snad již ze všeobecných zásad (Ehrenzweig II 1, 1920, 423). Přesto se zdálo účelným vložiti o tom výslovné ustanovení podle vzoru cizích zákonodárství (občanský zákon pro říši něm., § 593; oblig. právo švýc. obč. zák. čl. 300).

Nepochybně týká se tento závazek všech způsobů skončení poměru pachtovního, nejen skončení smrtí. Odpovídá všeobecným zásadám, že náklady, jež přesahují hodnotu plodů, tedy nehospodárné, nemají býti hrazeny, srov. § 331 obč. z., kde jest ovšem poměr potud obrácen, že horní hranice náhradní povinnosti se určuje skutečnými náklady, pravidelná výše však skutečnou hodnotou věci, kdežto v našem případě platí opak. Rozdíl ten jest ospravedlněn však různým postavením vlastníka oproti poctivému držiteli a oproti pachtýři, jemuž věc předal.

§ 1111.

Zde provedla komise značné změny. Podle dosavadního práva ručil nájemce za zavinění své a podnájemcovo. Důvod pro ručení podnájemcovo spočíval v tom, že vstoupil z vlastní vůle do užívání věci najaté. Tím bylo však ručení podle dosavadního znění zákona omezeno; nebude lze tvrditi, že děti nájemcovy nebo jiní členové domácnosti a dále osoby, jež s vůlí nájemcovou do

bytu vstoupí (na př. lékařův pacient, který je v čekárně postižen epileptickým záchvatem a poškodí byt), náležejí k těm, jichž nájemce používá ke splnění svých závazků (§ 1313a); opačně zvláště Krückmann v Jheringových Jahrbücher 65, 1915, 209 násl.; Oertmann, BGB, Recht der Schuldverhältnisse, 4. vyd., 1910, str. 561; pro použití § 1313a) naproti tomu Ehrenzweig 423, 424]. Přesto odpovídá rozšíření nájemcova ručení i na zmíněné osoby spravedlnosti a vyplývá ze spravedlivého rozvržení nebezpečností. Dosavadní literatura a judikatura (na př. plenární rozh. Gl. U. n. ř. 492 a již Ofner, Prot. II 302; Krasnopolski-Kafka III 413) zabývala se zejména otázkou, ručí-li nájemce za zavinění svých osob služebných. Otázka ta byla vesměs zodpověděna kladně a to bez ohledu na omezení §§ 1314, 1315. Komise pokládala již vzhledem k praktickému významu této věci za vhodné, navrhnouti o tom nejen výslovné ustanovení, nýbrž přímo takové pojetí, jež by zahrnovalo ručení nájemcovo za osoby služebné a nad to za všechny osoby, které s jeho souhlasem přišly do bytu. Podkladem a zároveň omezením pro toto ručení jest ovšem zavinění nájemcovo, podnájemcovo nebo oněch osob; netřeba uváděti, že však též v tomto případě není vyloučeno použití §§ 1309, 1310 ve prospěch majitele domu. Jestliže tedy zmíněný epileptik způsobí škodu, bude moci poškozený majitel domu uplatniti proti nájemci nebo proti epileptikovi nároky podle §§ 1309, 1310 z důvodů slušnosti. Komise jest při této úpravě v soulase s nejnovějším zákonodárstvím a s vědou (Krčmář, Publikace prvního vědeckého sjezdu českých právníků 1904, Sekce I, Otázka 1., Výsledky rokování 17, 18; čl. 101 švýc. oblig. práva; k tomu von Tuhr ve švýc. Juristenzeitung 17, 225).

Jednoroční lhůta preklusivní platí ovšem jen pro náhradní nárok proti nájemci pro poškození jím neb osobami, za něž ručí; je-li škůdcem někdo jiný nežli nájemce, má pronajímatel proti škůdci samému náhradní nárok po celou lhůtu § 1489.

§ 1113.

Komise zde provedla pouze změny textu, rozloživši jedinou dlouhou větu § 1113 ve dvě věty. Slova »výslovně nebo mlčky« vynechala jako bezvýznamná a vyplývající ze souvislosti; jestliže jest smlouva učiněna na dny, týdny nebo měsíce, jest doba smluvní výslovně sjednána, jestliže však vyplývá úmysl nájemcův jen z okolností, jest ovšem doba smluvní sjednána jen mlčky.

§ 1114.

Bylo třeba uvéstí ustanovení § 1114 v soulas s civilním řádem soudním. Bylo proto ustanoveno, že ve shodě s § 575 c. ř. s. pozbývá účinnosti každá výpověď, není-li do čtrnácti dnů navržena exekuce. Podobně bylo pro druhou eventualitu § 1114, totiž pro případ, že výpověď nebyla smluvněna, ustanoveno ve shodě s § 569 c. ř. s., že za obnovu mlčky jest považovati, jestliže pronajímatel trpí užívání věci nájemcem po čtrnáct dní po uplynutí smluvní doby; je-li smluvně doba užívací kratší jednoho měsíce, nastupuje na místo zmíněné čtrnáctidenní lhůty lhůta rovnající se polovině smluvně doby užívací. Strpení užívání záleží v tom, že pronajímatel nepodá žaloby na vyklizení. Podobně jest míti za to, že nájemce pokračuje v užívání věci, nepodá-li žaloby na převzetí.

§ 1116.

Komise byla zde postavena před podobný stav věci jako při § 1114. Také zde ustanovení občanského zákona došla značného vývoje zákony procesními (§ 560 c. ř. s.). Mimo to pozbyla — podle panující nauky — čtrnáctidenní lhůta výpovědní § 1116 již dávno platnosti (§ 2 cis. nař. ze 16. listopadu 1858 — repert. nálezu 157). Šlo tedy o to, aby ty předpisy procesního práva, které jsou podle povahy věci stejně rázu hmotně právního a nikoli procesního, byly vloženy do občanského zákona. Hmotně právní ráz těchto ustanovení vyplývá i z toho, že jich lze [rozh. 23/IV. 1902 č. 5733: GIU n. ř. 1865; Neumann Kommentar, 3 vyd. 1915, II 1597] nepochybně

jen tehdy použití, zakládá-li se užívání na smlouvě nájemní nebo pachtovní. Naproti tomu nepovažovala komise za potřebno připojovati, že tam, kde lze odstoupiti od smlouvy nájemní (§§ 1117, 1118), jest také vždy přípustna výpověď v předepsané výpovědní lhůtě. Komise soudila, že to vyplývá již z argumentu a maiori ad minus, a také zde dosud nebyla zásada tato popírána. (Neumann na uv. m.; Ehrenzweig, II 1, 1920, 431, pozn. 47).

Komise také nepokládala za potřebno pojmouti do občanského zákona zvláštní předpisy, jako předpisy zákona o ochraně domovníků (§ 10 zákona z 30. ledna 1920 č. 82 Sb. z. a n.).

§ 1116a.

Komise zde provedla dvě změny:

a) Kdežto zákon mluví o dědicích nájemcových, kteří mohou v případě úmrtí zůstavitelova dáti výpověď bez ohledu na smlouvenou dobu, bylo komisí uváženo, že nelze mluvit o dědicích, pokud nebyla aspoň podána přihláška dědická. Při přísném pojetí, opírajícím se o znění § 436, by k tomu bylo třeba dokonce listiny odevzdací. Ježto však vydání listiny odevzdací závisí na vyměření a zaplacení nebo zajištění dědických poplatků, mohou uplynouti měsíce ba roky, než by mohli dědicové nájemcovi vykonati své právo výpovědní. Proto měla komise za to, že je třeba výslovně poznamenati a také v textu zákona zdůrazniti, že dostačí pouhé soudní odevzdání správy a užívání pozůstalosti (§ 810 obč. zák., § 145 nesp. pat.) praesumptivním dědicům, aby mohli dáti výpověď.

b) Podle návrhu komise má míti pronajímatel právo k výpovědi jen tehdy, nejsou-li tu dědicové nájemcovi, kteří s ním žili ve společné domácnosti. Důvodem pro to jest, že fakultativní neděditelnost smlouvy nájemní tak, jak jest § 1116a) ustanovena, není oproti dědicům takovým odůvodněna. Neděditelnost má svůj důvod jen v tom, že při nájmu záleží též na osobních vlastnostech

nájemcových; tento sice odpadl, avšak osoby zde v úvahu přicházející žily již za jeho života s ním ve společné domácnosti. Nenastala tedy úmrtím taková změna, aby pronajímateli mělo býti dáno právo na zrušení smlouvy nájemní, jehož podle povahy věci stejně použije jen tehdy, může-li bytu výhodněji upotřebiti.

§§ 1116b, 1116c.

Ustanovení to navrhla komise v úvaze, že jest v zájmu správy, aby bylo přeložení státních zaměstnanců ulehčeno, a že před tímto zájmem veřejným musí ovšem ustoupiti soukromý zájem pronajímatelův na dodržení nájemní smlouvy. Komise se mohla zde odvolati na vzor cizích zákonodárství (§ 570 obč. z. pro říši něm.; pruský Landrecht I 21, 376, 377). Komise však ještě zdokonalila tyto vzory tím, že utvořila právo to jako takové, kterého se nelze s účinkem předem vzdáti. Dále navrhla, aby nebylo účinným ani vzdání se členů rodiny veřejného zaměstnance. Důvodem byly zkušenosti učiněné v Německu, že si totiž pronajímatelé často zajistí vzdání se tohoto práva a že také dávají smlouvu podepsati nejen veřejným zaměstnancem samým, nýbrž i jeho manželkou.

§ 1117.

a) Komise provedla především malou redakční změnu, která podle jejího úmyslu však nemá míti účinku na vlastní příkaz zákona. V dosavadním textu opakovala se v první větě slova »v takovém stavu«. Komise měla za to, že slova ta na prvním místě, kde přicházejí, mohou býti bez újmy smyslu vynechána.

b) Komise navrhla, aby nájemci, jenž chce od smlouvy odstoupiti, byl přiznán také nárok na náhradu škody; měla však za to, že by se neměla dotknouti otázky, zdali tento nárok předpokládá zavinění pronajímatelovo (Ehrenzweig II 1, 1920, 433). Jinak viděla jediné v tom (Ehrenzweig, Zivilrechtsreform 1918, 22) účinnou sankci pro splnění závazků pronajímatelových. Nájemce nemá býti zejména nadále nucen, aby prováděl opravy přes

hranice vytčené v § 1097 proto, že by se jinak musil obávat výpovědi. Jsou zde směrodatna tatáž hlediska sociální jako shora u § 1097. Tento nárok na náhradu škody platí ovšem při všech druhých nájmu.

c) Komise si dala též otázku, již se zabývá Ehrenzweig II 1, 1920, 433, zdali vzdání se práva odstupu má být neúčinné i tehdy, nejde-li pouze, jako podle třetí dílčí novely, o místnosti obytné, nýbrž o jiné místnosti najaté k pobytu lidí, na př. dílny. Soudila však, že podobné ustanovení nemá být přijato. Jest politování hodno, že jest velice mnoho zaměstnání samo o sobě zdraví škodlivých. Nutno připustiti, že pracovní místnost sama o sobě může mít škodlivé účinky, které nelze odstraniti zakročením orgánů živnostenské policie, podobný případ jest však takovou výjimkou, že nebylo třeba jej zvláště upravit.

§ 1118.

Komise pouze doplnila § ve dvou směrech:

a) Předpokladem práva předčasného odstupu pronajímatelova bylo dosud pouze zneužívání samým nájemcem. Nyní bylo však shora (§ 1111) navrženo též ručení nájemcovu za poškození osobami, jimž užívání věci trpí. Bylo proto třeba důsledně prohlásiti také zneužívání věci těmito osobami za důvod předčasného zrušení nájemního poměru. Netřeba zajisté zvláště uváděti, že jest zahrnut i podnájemce mezi těmito osobami. Pojmové odůvodnění přijaté úpravy záleží v tom, že právo předčasného zrušení nájemní smlouvy jest ochranným prostředkem pronajímatelovým, pro něhož jest lhostejno, od koho zneužívání pochází. Jako příklad byl uveden případ, že si nikoli nájemce sám, nýbrž jeho syn zřídí v najatém bytě dílnu a že to jest spojeno se značným poškozením bytu.

b) Poslední slova prvé věty, kde se pro případ, že jest nutno pronajatou budovu znovu postavit, dává pronajímateli právo od smlouvy odstoupiti, mají přirozeně v souvislosti s § 1112 malý praktický význam. Přísně

vzato, doporučovalo se podržeti tento důvod zrušení jediné proto, aby se předešlo pochybám, jak došly výrazu na př. v rozhodnutí GIU 10006. Tím spíše musilo být dbáno toho, aby nebylo nijakých pochybností o věcném podkladu, t. j. o tom, je-li absolutně nutno budovu znovu postavit. Byl proto, aby se předešlo zbytečným rozepřím o nutnosti stavby, stanoven předpoklad, že stavební úřad znovupostavení nařídil.

§ 1128.

Zde byla vynechána poslední věta, která ustanovuje, jak má být prokázán sporný obsah práva vlastníka podstaty a vlastníka užitků, a která jest bezvýznamna, dávajíc nejvýše podnět k nesprávným výkladům, neboť nemůže být pochyby, že i v podobné rozepři jsou přípustny všechny průvodní prostředky c. ř. s.

§ 1132.

O splatnosti úroků z půdy poukazuje § 1132 na smlouvu nebo provinciální zákony. Ustanovení to má stejně podmíněný význam jako v § 11, ježto podobné provinciální zákony nebyly vydány. Proto komise, chtějíc učiniti opatření pro případ, že smlouva neobsahuje ničeho o splatnosti úroků z půdy, odkázala raději na místní zvyk. Podobné odkazy jsou již v dosavadním znění zákona, na př. v § 549.

§ 1137.

Konečná slova § stanoví ručení vlastníka podstaty za správnost veřejných knih a rejstříků, jež vede o svých statcích úročných. Ustanovení to nepochybně souvisí s patrimoniální pravomocí, která v době vzniku obč. z. vlastníku podstaty příslušela, stalo se však zrušením této pravomoci zbytečným a bylo proto vynecháno, nehledíc ani k tomu, že ručení za soudcovské úkony bylo upraveno zákonem o ručení syndikátním.

§ 1140.

Tento § ustanovoval v dosavadním znění, že jest vlastník užitků povinen oznámiti vlastníku podstaty své-

ho právního nástupce. Poněvadž povinnost oznamovací a s tím spojené právo zkoumací, nehledíc k zachovanému ustanovení § 1130, byly zrušeny ministerským výnosem z 2. října 1849, č. 1 ř. z., bylo nutno vynechatí příslušná slova.

§ 1141.

Obě poslední věty odpadly z téhož důvodu, který byl uveden shora u § 1140, totiž pro zrušení povinnosti oznamovací a zkoumacího práva vlastníka podstaty. V souvislosti s tím bylo také vypustiti v první větě zmínku o svolení vlastníka podstaty ke zcizení.

§ 1142.

Obsah § byl spojen v jedinou větu; při tom byla věta prostřední: »Obojí plat nazývá se také plat z proměny« jako pouze terminologická a zbytečná vynechána. Rovněž odpadá poukaz na zemské zřízení, kde byl poměr poddanský upraven (viz shora k §§ 1140, 1141).

§ 1144.

Zmínka o desátku odpadla, ježto nemá již důvodu v dnešním právním stavu.

§ 1146.

Tento § bylo vynechatí, ježto předpokládá poměr poddanský, který byl zrušen.

§ 1147.

Byla vynechána zbytečná marginální rubrika »Jaká práva vzcházejí z úroku z půdy«.

§ 1149.

Poslední větu o statku odumřelém bylo vypustiti, ježto tam zmíněné politické předpisy odpadly současně se zrušením poměru poddanského (Manz-Schey na přísl. místě).

Ke smlouvám pracovním.

§ 1151.

Komise přijala především na místě dosavadního nadpisu 26. hlavy II. dílu »O smlouvách služebních« nadpis »O smlouvách pracovních«. Poukázala na to, že smlouvu o dílo nelze pokládati také za smlouvu služební, ježto služby mají za předpoklad spíše osobní poměr podřízenosti jedné smluvní strany k druhé.

Podstatnější byla otázka, zdali dosavadnímu právu ode dávna vlastní dělení smluv týkajících se pracovního plnění na dvě základní formy pracovní smlouvy, totiž na smlouvu služební a smlouvu o dílo, má býti ponecháno, čili nic. Komise neměla pochybností, že toto rozlišování, proti kterému byly v novější literatuře (zejm. Gustav Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag 1905) vysloveny námitky, jest skutečně ve mnoha směrech bezdůvodno. Rozdíl zdánlivě zcela jasný, mizí při ostřejším pozorování (Hoeniger-Wehrle, Arbeitsrecht 1922, XVI). Uznala však, že jest tu přece jistý rozdíl a že aspoň částečně leží ve směru, který naznačilo dosavadní právo. Záleží na tom, dluží-li se určitý výsledek (smlouva o dílo), či je-li předmětem smlouvy činnost nebo práce sama (smlouva služební). Ke smlouvě o dílo by tedy nestačilo, byla-li slíbena činnost směřující k určitému výsledku, poněvadž tomu tak jest téměř při každém slibu jisté činnosti, neboť si nikdo nedá slíbiti určitou činnost, jestliže od ní neočekává výsledku, a byla by tím oblast smlouvy služební velice zřídka. Smlouva o dílo jest tu proto jen tehdy, jestliže byl slíben přímo očekávaný výsledek. Výslovně třeba poznamenati, že také obsah práce, jež má býti konána, není znákem rozeznávacím, poněvadž vždy, ať jest práce jakékoliv povahy, možno slíbiti i práci i její výsledek. To platí zejména tehdy, jestliže jest se smlouvou spojeno obstarání věci (odstavec 2 §u 1151); toto se může proto vyskytnouti jak při smlouvě služební, tak při smlouvě o dílo. (Ennecerus, Lehrbuch des bürg. Rechtes I 2, 1922, 422 pozn. 6).

Proti zprávě komise pro věci právní (č. 75 příloh ke stenografickému protokolu panské sněmovny XXI. zasedání 1912, 206, 207) měla komise za to, že podle okolností, kdo nese nebezpečí, se sice pravidelně rozeznává mezi smlouvou služební a smlouvou o dílo, že však okolnost ta není jediné rozhodující, ježto může býti podle vůle stran upravena jinak, aniž by se podstata smlouvy změnila. Kdo na př. slíbí dopravu zboží do New Yorku, činí za všech okolností smlouvu o dílo, ať má býti dovozně zapláceno jediné tehdy, dojde-li loď, nebo též, bude-li náhodou zničena. Rovněž měla za nerozhodno, je-li ten, kdo práci koná, osobně nebo hospodářsky podřízen. Na př. holičský pomocník plní týmž výkonem svou smlouvu služební a mistrovu smlouvu o dílo, ježto jest jeho zaměstnavatel, který ho používá k splnění svého závazku, dlužen výsledek.

§ 1152.

K odst. 2. viz co shora poznamenáno k § 1151.

K odst. 3. Odst. tento upravuje možnost použití práva zaměstnavatelova, aby súčtoval proti zaměstnanci své protipohledávky nebo vykonal své právo zadržovací. Právo zadržovací má, jak snad lze poznamenati, podstatně užší rozsah, ježto předpokládá identitu právního poměru, na kterém spočívají jak mzdová pohledávka, tak nárok uplatňovaný výkonem práva zadržovacího, zejména případný nárok na náhradu škody. (Mayr, Lehrbuch des bürg. Rechts I 1, 1922, 302.) Předmětem práva zadržovacího jest však vždy věc a nikdy plnění; zde prohlásil nejvyšší soud již rozhodnutím Gl. U. n. ř. 1753, že jest nepřípustno zadržetí pracovní knížky z důvodu, že vystoupení ze služby nestalo se řádným způsobem, a odstranil tedy jednu z nejdůležitějších možností, aby byly nároky ze služební smlouvy uplatňovány pomocí práva zadržovacího. Další rozdíl mezi súčtováním a zadržetím (tam stejnorodost a zánik pohledávky, zde souvislost, odklad plnění a odsouzení k plnění z ruky do ruky) tu nepřichází v úvahu. Obojí, právo ke súčtování

a právo zadržovací, se nyní odstraňuje odstavcem 3, právo zadržovací bezpodmínečně, právo ke súčtování pak, pokud jest pohledávka zaměstnancova nezabavitelná. Přihlédne-li se blíže, není důvod pro záповěď výkonu obou práv týž. Záповěď súčtování doplňuje pouze shodná ustanovení exekučních předpisů o omezení exekuce na pohledávky mzdové. Kdyby bylo súčtování připuštěno, byl by zmařen zřejmě účel oněch ustanovení, totiž relativní zajištění existenčního minima.

Jinak jest tomu při právu zadržovacím. Důvodem pro všeobecnou záповěď výkonu práva zadržovacího jest, že má býti zabráněno chikanosnímu užívání práva. Jest všeobecně známo, že nároky ze smlouvy pracovní nemohou býti ve skutečnosti proti vůli zaměstnancově vynuceny. Osobní exekuci (§§ 346 násl. ex. ř.) lze ovšem, pokud jde o plnění nezastupitelné, vykonávati nátlak na jeho vůli, ba může exekuce ve svých účincích nabýti povahy trestní, avšak práce sama nemůže býti vůbec vynucena, ačkoliv náš občanský zákon, aby nestanovil zřejmě premii na porušení smlouvy, nejde tak daleko, jak na př. civilní řád soudní pro říši německou, § 888 odst. 2, který v případě odsouzení k plnění služeb ze smlouvy pracovní exekuci vůbec vylučuje.

Přece však bude lze obojího, práva súčtovacího a zadržovacího, tehdy použití, vznikla-li pohledávka zaměstnavatelova ze zřejmého porušení závazků plynoucích ze smlouvy pracovní. Jde zejména o to, aby bylo zabráněno sabotáži, národnímu hospodářství tak škodlivé. Zjistí-li se původce, nebude zajisté nijakého důvodu, aby mu byla poskytována zvláštní ochrana tím, že by i zde měl platnost předpis, který byl zamýšlen jako sociální. Samozřejmě má sabotáž tyto následky, ať se stala již na strojích dělníkem podle smlouvy používaných, nebo sice proti zaměstnavateli, avšak mimo okruh činnosti zakládající se na pracovní smlouvě. (Wendler, Deutsche Juristenzeitung 1922, 159 násl.) Zde učiněný pokus o východisko poukazem na poctivost a víru zdál se komisi, zejména při úzkém pojetí § 914 příliš nejistým, než aby se s ním

mohla spokojiti. Při tomto ustanovení byla komise v soulase s nejdůležitějšími novějšími středoevropskými zákonodárstvími (švýc. obč. zák., oblig. pr. čl. 340; obč. zák. pro říši něm. § 394).

Odstavec 4. obsahuje předpisy o t. zv. trucku, t. i. mzdě v jiné formě nežli v hotových penězích, která se připouští jen tehdy, jestliže to zvláštní zákon dovoluje (§§ 78, 78d živn. ř.). Jinak se dlužník nezbavuje závazku z pracovního poměru.

Podle toho jest ve skutečnosti mezi smlouvou služební a smlouvou o dílo rozdíl jen ten, že se při smlouvě služební dluží jen činnost a jest bezprostředním předmětem obligační povinnosti, kdežto při smlouvě o dílo záleží na výsledku, na úspěchu určité práce. Komise měla za to, že jest tato rozhodující okolnost vyslovena v dosavadním § 1151 a navrhla proto, aby byl ponechán beze změny. Mimo to byl nahrazen výraz »na určitý čas« slovy »na čas«, ježto zákon, jak bylo již zdůrazněno (Ehrenzweig, Zivilrechtsreform 1918, 23), rozumí pod dobou určitou též dobu neurčitou (§ 1158).

Mnohem důležitější jest úvaha, zdali v zákoně lze mluvit o smlouvě kolektivní. Ovšem se tak mohlo státi jen po stránce soukromoprávní a též jen potud, pokud se kolektivní smlouva dotýká soukromoprávních předpisů o smlouvě služební. Do této souvislosti zřejmě již nenáleží, pokud správní právo z důvodů veřejného pořádku stanoví určité předpisy, jako o vyhlásování nebo formálnostech a opatrnostech při sjednávání kolektivních smluv.

Jinak byly však předpisy o smlouvě kolektivní v občanském zákoníku namnoze pohřešovány (Ehrenzweig na uv. m.; Schöndorfer, Der Arbeitstarifvertrag in Oesterreich 1917, 104; Grohmann, Juristenzeitung für das Gebiet der čs. Republik, 1922). Také zákonodárství, jako na př. zákon z 30. ledna 1920, č. 82 Sb. z. a n., kterým se upravují právní poměry domovníků, zmiňuje se již o smlouvě kolektivní, takže jest nezbytno vymeziti v zákoně blíže pojem a upravití následky kolektivních smluv.

Komise si musila především ujasnit některé zásadní

otázky. Bylo samozřejmo, že smlouva kolektivní, nebo, jak bývá podle svého hlavního obsahu také zvána, smlouva tarifní, musí býti závaznou pro všechny účastníky, ačkoli nebylo lze neuznati, že při jednáních o smlouvě kolektivní namnoze zástupci jedné strany nemají za sebou všechny zastoupené, že spíše obyčejně odporuje určitá menšina předneseným požadavkům nebo přijetí návrhů druhé strany, což ovšem působí obtíže v otázce zmocnění zástupců zaměstnavatelů a zaměstnanců, vedoucích jednání (Hedemann, Schuldrecht 1922, 177). Náběhy k závaznosti kolektivních smluv nacházejí se již ve švýcarském obč. zákonu, oblig. pr. čl. 322 násl. (1911). Oproti tomu rozhodla po zralé úvaze komise, že nemá býti při úpravě kolektivní smlouvy vyloučena přípustnost odchylek; strany mohou vždy sjednatí odchýlnou úpravu, jak to vyjadřuje zejména odst. 2 § 1152. Komise tím odmítla stanovisko německého nařízení z 23. prosince 1918 ř. z. 1456 a tím také nutný důsledek, že smlouva tarifní jest vůbec mimo oblast obligačních smluv a tvoří spíše právní normu soukromého práva (smluvené právo — Kaskel, Neues Arbeitsrecht 1922, 16 a z dřívější literatury Lotmar, Arbeitsvertrag 2, 776). Komise to pokládala již proto za nepřípustno, že přísluší výhradně moci zákonodárné, aby tvořila právo.

Jinak převzala komise stanovisko novější správní vědy, že mohou býti smlouvy kolektivní sjednávány jediné organisacemi; jednostranný příkaz ve formě předpisů služebních (§ 1153a) není nikdy kolektivní smlouvou. Ovšem může, zejména na straně zaměstnavatelské, působiti při sjednávání kolektivní smlouvy také pouze jediná osoba. Rovněž neměl býti rozsah působnosti smlouvy tarifní neomezený, nýbrž musí míti právoplatná smlouva kolektivní již podle svého pojmu meze co do povolání, místa a času.

§ 1153.

Komise se rozhodla připojiti v řu ustanovení o práci přes čas a odměně za ni. Ustanovení takové, jemuž může

býti vzorem čl. 336 oblig. pr. švýc. obč. zák., bylo totiž již postrádáno (Ehrenzweig Zivilrechtsreform 1918, 23). Bylo proto nejprve všeobecně ustanoveno, že za pracovní výkon přes čas (stanovený smlouvou nebo zákonem, zákon z 19. prosince 1918, č. 91 Sb. z. a n.) přísluší bezpodmínečně plat. Zvláštní úpravy vyžadovala však práce přes čas v domácnosti. Za nynějších poměrů pracovních není tu určité pracovní doby. Přes to bylo rozhodnuto přiznati nárok na odměnu převyšující obyčejnou mzdu v těch případech, kde jde o mimořádný výkon, ať nabývá pracovní výkon mimořádné povahy svým obsahem (na př. namáhavá péče o nemocného) nebo tím, že se dál mimo obyčejné pracovní hodiny. Komise si byla vědoma toho, že zde bude zvláště mnoho záležitosti na judikatuře a na jejím přílehlavém hodnocení jednotlivých skutkových dějů, tím spíše, že podle platné organizace soudní budou podobné sporné otázky vyřizovány jako spory bagatelní a budou tedy ukončeny v první stolici. Komise rozhodla se však přece přijmouti ona ustanovení z důvodů sociální spravedlnosti a s ohledem na to, že nemáme zákona o domácích pomocnicích, srv. § 7 rak. zákona z 26. února 1920, č. 101 StGBI.

§ 1153a.

Jest na prospěch vzájemné shody obou smluvních stran, jestliže při sjednání služební smlouvy vyhotoví nebo dají vyhotoviti t. zv. služební list, t. j. stručný seznam oboustranných práv a povinností. Bylo to proto v literatuře též častěji žádáno, a bylo o věci po stránce právní uvažováno (Köhne, Die Arbeitsordnung im deutschen Gewerberecht 1901; Oertmann, Festgabe für Hübler 1903; Emanuel Adler, Schweiz. Juristenzeitung 9, 63). Otázky, jak vznikne pracovní řád a které předpisy jsou rozhodny s hlediska veřejného zájmu, náležejí do práva veřejného a nebylo proto vhodné se zde jimi zabývat. Právě tak nebylo třeba řešiti otázku, předchází-li pracovní řád smlouvě kolektivní, či naopak (Lotmar, Schweizer Blätter für Wirtschafts- und Sozial-

politik 1905 sešit 9). Na př. v Německu tomu tak není (Herzfeld, Arbeitsrecht 1919, 110 násl.; Kaskel, Neues Arbeitsrecht 1922, 26). Zde bylo pouze podle vzoru čl. 321 oblig. pr. švýc. obč. zák., § 2, odst. 2. rak. zákona z 11. února 1920 o právních poměrech novinářů č. 88 StGBI a § 6, odst. 3. rak. zák. z 11. května 1921, č. 292 BGBI stanoviti povinnost vydati služební list a to jako všeobecnou, platnou nejen, jako v Rakousku, pro určité obory pracovní, nýbrž vůbec pro celou oblast smlouvy služební. Nebude lze tvrditi, že jest ustanovení to zbytečným, protože jeho nedbání nemá zvláštních právních následků. To jest jen částečně správné. Neboť dojde-li pro zanedbávání povinností zaměstnancových k předčasnému zrušení poměru (§§ 1162 násl.) bude musiti soudce při zjišťování zavinění vzíti zřetel i na tuto okolnost. Komise však pokládala za zbytečno připojiti po vzoru švýcarského práva výslovně, že služební list »musí býti dán na vědomí zaměstnanci před jeho přijetím«, neboť jest jasno, že pracovní řád jest částí smlouvy pracovní a musí býti jeho přijetí zahrnuto ve vůli obou smluvních stran.

§ 1154 b.

Komise musila zaujmouti stanovisko k tomu, že za jejich prací došlo ke změně dosavadního novelisovaného znění § 1154b) obč. zák. zákonem z 1. dubna 1921, č. 155 Sb. z. a n., který byl zatím opět změněn, pokud šlo o donucující povahu předpisů o smlouvě pracovní, zákonem z 21. prosince 1921, č. 497 Sb. z. a n. Ovšem dotýká se tato změna pouze § 2 uvedeného zákona. V úvahu přichází též vládní nařízení z 26. října 1921, č. 383 Sb. z. a n. vydané při tehdejší mobilisaci.

Právní stav jest nyní tento:

1. Nárok zaměstnancův na týdenní mzdu trvá dále také tehdy, bylo-li mu zabráněno v práci důležitou avšak nezaviněnou překážkou. Předpokladem pro to jest však, že byl zaměstnán již nejméně po 14 dnů.

2. Je-li takovou příčinou nemoc nebo úraz (zaviněný

nebo nezaviněný), nepřisluší mu nárok na mzdu za prvních 14 dnů, za to však v třetím a čtvrtém týdnu nemoci 10%, v pátém a šestém týdnu 20%, v sedmém a osmém týdnu 30% mzdy.

3. Propuštění podle § 82h) živn. ř. [nezaviněná pracovní neschopnost trvající déle čtyř týdnů] se těchto nároků nedotýká.

4. Ustanovení kolektivních smluv [viz shora k §§ 1151, 1152] a pracovních řádů [viz shora k § 1153a)] zůstala nedotčena, pokud jsou pro zaměstnance příznivější.

Zrušeno jest zvláště též ustanovení novelisovaného § 1154b) odst. 2., podle něhož jest od pohledávky mzdové odečísti obnos pohledávky zaměstnancovy z veřejnoprávního pojištění v poměru ke skutečným příspěvkům zaměstnavatelovým. Tento nárok na odpočtení byl výslovně odepřen již § 8 odst. 8. zákona o obchodních pomocnících ze 16. ledna 1910, č. 20 ř. z. pro dosah tohoto zákona, kdežto § 14 zákona z 13. ledna 1914, č. 9 ř. z. o úřednících statkových má ustanovení shodné s odst. 2. § 1154b) (třetí dílčí novela). Naopak může být ustanoveno stanovami nemocenské pokladny, že nemocenské odpadá, pokud jest tu nárok na mzdu [§ 9c) č. 4 zákona o nemocenském pojištění z 20. listopadu 1917, č. 457 ř. z.; Mayr, Lehrbuch des bürg. Rechts II 3, 237, pozn. 8, tamtéž 236, pozn. 1 rozsáhlá literatura k § 1154b)].

V komisi byly proti onomu ustanovení vzneseny důvodné námitky zejména od členů s praxí živnostenskou. Bylo poukázáno zejména na to, že jsou nejvýš nespravedlivým a výrobu velice zdrazujícím zatížením zaměstnavatele, ježto bývá nemocenská podpora podle § 1154b) požadována často osobami, které buď vůbec nejsou nemocny, nebo jsou aspoň, vzhledem k lehké povaze své nemoci, přece jistě práce schopny. Závady tyto jsou ještě stupňovány tím, že nemocenské pokladny, jimž přísluší právo kontroly, projevují malý zájem na zjištění zdravotního stavu vzhledem k tomu, že ručí jen pod-

půrně (viz shora). Komise uznala důvodnost těchto námitek, vzala však v úvahu, že zde zmíněné poměry byly již dvakrát upraveny zákonodárnými sbory a že proto jí nelze k námitkám těm přihlížeti.

Komise navrhla proto pouze z důvodů logických přemístění dosavadního odstavce 3. a 4. § 1154b) ve znění § 1 zákona z 1. dubna 1921, č. 155 Sb. z. a n.

Komise měla dále za to, že jest nutno doplniti § v tom směru, že se zmenšuje nárok na plat ze smlouvy pracovní tím, že zaměstnanec v době překážky bere plat z jiného právního důvodu, na př. svědecké, znalečné, náhradu jako porotce, tedy hlavně z důvodů veřejnoprávních, jež mu překážejí ve splnění povinnosti ze smlouvy pracovní. Podle toho však není jinak v ustanovení opory pro to, aby mohlo býti osobám těm odepřeno svědecké, jestliže jsou v určitém služebním poměru. Tak již dosud nařízení ministra spravedlnosti ze 17. září 1897, č. 221 ř. z.

Právu odpočtení odpovídá však zase zaměstnavatelův závazek vydati zaměstnanci potvrzení o tom, kolik mu ujde výkonem svědecké povinnosti. Komise nebylo tajno to, co zejména v cizozemské literatuře bylo častěji proti tomuto ustanovení namítáno, že totiž zaměstnanec dluhuje jen práci, nikoli však přijaté poplatky (Oertmann, BGB, Recht der Schuldverhältnisse, 3, 4, vyd. 1910, 687. Naproti tomu a pro odpočítání Lotmar, Arbeitsvertrag, II, 1908, 182, 212; Bonn, Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag, Dissertation Heidelberg 1905, 34 násl.).

Komise vzala konečně na vědomí posudek nejvyššího soudu (plenární rozhodnutí z 29. září 1922, č. j. Pres 504/22, sbírka min. sprav. č. 204 str. 115), kde nejvyšší soud k dotazu ministerstva spravedlnosti prohlásil, že povolání k činné službě vojenské následkem mobilisace jest důležitou příčinou ve smyslu novelisovaného § 1154b) a že se dále nárok na příspěvek vyživovací nedotýká nároku na týdenní mzdu.

§ 1156.

Dosavadní § 1156a) byl vůbec vynechán. Jeho dosavadní první odstavec, který jednal o hotových výlohách za lékařskou pomoc a předepisoval jejich započtení do peněžitých platů zaměstnancových, byl vzhledem k logické souvislosti spojen jako poslední odstavec s § 1156. Ustanovení druhého odstavce bylo ve své podstatě z týchž důvodů přičleněno k odstavci 3. § 1156. Mimo to byl nadpis § doplněn poukazem na onemocnění v domácnosti, o kterém § jedná.

Menší důležitosti jest, že bylo v odstavci 1. poukázáno na § 1154b) na místě, kde se mluví o peněžitých platech, jež nemocnému zaměstnanci náleží.

§ 1156b.

§ byl změněn pouze stylisticky a byly skutečnosti z druhé části první věty spojeny se skutečnostmi uvedenými v druhé větě. Nyní vyjadřuje první věta pravidlo, druhá výjimku, kdy, přes to, že jsou tu skutečnosti první věty, nezakládají povinnosti zaměstnavatelovy.

§ 1158.

Komise se rozhodla změnit z důvodů sociálně politických druhý odstavec, který dosud ustanovoval jen, že právo dáti kdykoli výpověď platí jen pro první měsíc služebního poměru na zkoušku nebo pro přechodnou potřebu. Komise měla za to, že bude nutno jíti dále. Bylo totiž seznáno, že zejména největší podniky, pojišťovací společnosti, banky atd., zjednávají své zaměstnance ze značné části na zkoušku, a že prodlužují tento služební poměr na zkoušku přes první měsíc, často i po léta. Důsledek toho jest ten, že nemůže po uplynutí prvního měsíce býti dána výpověď již kdykoliv, tomu brání již dosavadní znění § 1158, odst. 2. Avšak pak na místě zákonodárcem zamýšlené delší lhůty výpovědní (na př. podle § 20 zákona o obchodních pomocnících uplynutím každého kalendářního čtvrtletí po předcházející šestinedělní výpovědi, jinak § 19 odst. 2. zákona o úřednících statkových)

nastupuje pro zaměstnavatele možnost, aby vždy po uplynutí měsíce prohlásil, že není ochoten pokračovati ve služebním poměru. Za dnešních sociálních poměrů jest toto právo, které ovšem přísluší i zaměstnanci, zřejmě zneužitím formy zákonného ustanovení. Neboť, byli-li služební poměr sjednán skutečně jen na zkoušku, musil si zaměstnavatel nejdéle do měsíce učiniti již obraz o schopnostech zaměstnancových a úsudek, hodí-li se pro jeho závod. Bylo proto ustanoveno a v § 1164 prohlášeno za předpis donucující, že služební poměr na zkoušku jest za všech okolností po uplynutí jednoho měsíce ukončiti, jinak že přechází v poměr definitivní. Totéž platí pro služební poměr na dobu přechodné potřeby.

§ 1159c.

Úprava § 1159c) v dosavadním pojetí odpovídá formulaci v příbuzném zákonodárství od desetiletí obvyklé. Taková úprava jest v tuzemském zákonodárství v zákoně o obchodních pomocnících ze 16. ledna 1910, č. 20 ř. z., § 20, odst. 4., v zákoně o úřednících statkových z 13. ledna 1914, č. 9 ř. z., § 20 a z cizích zákonodárství v německém živnostenském řádě, § 122, v německém obchodním zákoně z roku 1896, § 67, ve švýcarském obligačním právu čl. 347 a v rakouském zákoně z 26. února 1920, č. 101 StGBI o domácích pomocnících, § 16.

Ustanovení tomu bylo přes to mnoho vytýkáno, zejména to, že jest povahy absolutně donucující, t. j. okolnost, že, pokud jde o účinky pro obě smluvní strany, nebylo přípustno jiné ujednání (Ehrenzweig, Zivilrechtsreform, 1918, 25, 26; System II 1, 1920, 455). Námitky směřovaly zejména proti tomu, že bylo vyloučeno i sjednání kratší lhůty výpovědní ve prospěch zaměstnancův. Zatím však zdá se pouze účelno chrániti zaměstnance, aby jeho postavení nebylo na prospěch zaměstnavatelův zhoršeno sjednáním kratší lhůty výpovědní. Komise měla za to, že bude tohoto účelu nejspíše dosaženo, ponechá-li se sice první věta § v platnosti jako domněnka (právní domněnka) o obsahu smlouvy, nebude-li však vyloučen

důkaz o opaku. Důkaz ten může provésti kterákoliv ze smluvních stran, může-li prokázati důležité důvody, které odůvodňují kratší lhůtu výpovědní, jako pro ni přiměřenou. Ustanovení bude tím zbaveno též zdání, že se nevhodně staví na stranu zaměstnavatele, tedy předhůzky, která na př. by mohla býti učiněna německé judikatury k § 67 něm. obch. zák.

§ 1160.

Komise se rozhodla připojiti druhý odstavec § 151 třetí dílí novely k tomuto §, podle čehož jest vyhrazeno nařízení ustanoviti blíže dobu, kterou dlužno povoliti po výpovědi zaměstnanci, aby si mohl vyhledati jinou službu. To se doporučovalo pro logický vztah tohoto § k dosavadnímu § 1160.

§ 1161.

§ 1161 byl vynechán jako bezvýznamný pro svou neurčitost. Pravidelně vstupuje konkursní podstata do služební smlouvy zaměstnavatele placení neschopného, takže ve většině případů jest konkurs bez vlivu na služební smlouvu, zejména jest konkursní nárok zaměstnancův dluhem podstata, konkurs se ho tedy ponejvíce nedotýká. Jinak může služební smlouva na delší dobu sjednaná býti po vyhlášení konkursu vypovězena správcem podstata, při čemž jest vyhrazen nárok na náhradu škody; nárok ten jest pak pouhou pohledávkou konkursní, §§ 25, 51 odst. 2. konk. ř. Právo zaměstnancovo zrušiti služební poměr bez výpovědi nastupuje ihned a končí, jakmile uplynul měsíc od vyhlášení konkursu (§ 25). Tato ustanovení jsou následkem vyhlášení konkursu, tedy právní události, ležící zcela mimo služební smlouvu; není jich proto uváděti ani zmínkou v souvislosti občanského zákona.

§ 1162.

Zákon ustanovuje, že může býti služební poměr zrušen kterákoliv ze smluvních stran bez zachování výpovědní lhůty z důležitých důvodů. Zákon nepraví, který

důvod jest pokládati za důležitý. Speciální zákony, jako zákon o obchodních pomocnících (§ 26) a zákon o úřednících statkových (§ 29), mají bližší ustanovení a v praxi není sporu o tom, že lze nepochybně použiti těchto speciálních druhů skutkových povah k výkladu § 1162, srv. rozhi. Sb. XVII č. 6887, 6914. Komise měla tedy za to, že ve shodě s právní vědou (Ehrenzweig, System II 1, 1920, 456; Mayr, Lehrbuch II 3, 242, pozn. 14) a ve shodě s uvedenými speciálními zákony jest třeba odstraniti pochybnosti, a označila proto za důležitý důvod zrušení služební poměru i skutečnost, že nelze z důvodů poctivosti a víry nebo z důvodů mravnosti spravedlivě žádati, aby v něm bylo pokračováno. Komise chtěla tím vysloviti, že jest také důvody ethické pokládati za důležité důvody ve smyslu tohoto §.

§ 1162a.

Podle uvedených speciálních zákonů, a to podle § 24 zákona o obchodních pomocnících a § 27 zákona o úřednících statkových, jest i úmrtí zaměstnancovo důvodem pro zrušení služební poměru, kdežto občanský zákon o tom neměl ustanovení. Zde chtěla komise zjednati jasno a navrhla proto, aby i úmrtí zaměstnancovo bylo pokládáno za důvod ke zrušení služební smlouvy. Naopak jest i smrt zaměstnavatelova důvodem pro zrušení služební poměru výpovědi do uplynutí jednoho měsíce, zachová-li se zákonná lhůta výpovědní. Právní věda (Ehrenzweig II 1, 1920, 460; Mayr II 3, 244 pozn. 26) pokládá to za důvod ve smyslu § 1162, pokud jde o dlouhodobé smlouvy. Jinak se nemělo úmrtí, jako náhoda postihující osobu zaměstnavatelovu (§ 1155), dotknouti nároku zaměstnancova na plat. Také zde má způsob řešení, jak byl již v dosavadním právu vybudován (§ 24 zákona o obchodních pomocnících a § 26 zákona o úřednících statkových), důvod svůj v požadavku právní jistoty.

Tu bylo však ještě řešiti otázku služební bytu. Podle toho, co bylo o použití zásad vedlejších zákonů řečeno, nevyvolá snad pochybnosti návrh komise, aby byla

vsunuta ustanovení o vyklizení služebního bytu, kde opět se činí rozdíl mezi zaměstnancem, který má vlastní domácnost a kde jest tedy vzítí ohled na jeho příslušníky, a mezi zaměstnancem, u něhož tomu tak není. V prvním případě jest lhůta k vyklizení jednoměsíční, jinak čtrnáctidenní. Mimo to přiznává se zaměstnavateli, podobně jako v § 24 zákona o obchodních pomocnících, právo žádati za bezodkladné vyklizení přiměřené části bytu. Nad to však může žádati, aby i celý byt byl vyklizen, dá-li přiměřenou náhradu škody, tedy, postará-li se především též o jiné přiměřené ubytování zaměstnancovo. To jest zajisté dostatečně odůvodněno tím, že služební byty, na př. vrátného továrny, jsou zřídka tak rozsáhlé, aby přišlo vůbec v úvahu vyklizení části bytu. Naopak však může tu býti tak převážný zájem zaměstnavatelův na uvolnění bytu, že musí ustoupiti zájem dědiců zaměstnavatelových a ostatních příslušníků domácnosti tím spíše, jestliže jest jim vyhrazen nárok na náhradu škody v naznačeném smyslu.

§ 1162b

odpovídá dosavadnímu §u 1162a. Věty 1. a 2. byly však sloučeny. Věta 1. mluví o předčasném vystoupení zaměstnancově, věta 2. o propuštění pro zavinění. Spojení těchto obou vět bylo jen tak možno, že odpadla různost právních účinků obou skutečností, jež spočívá v tom, že podle dosavadního znění zákona může býti zaměstnanec při předčasném vystoupení žalován na opětne nastoupení do služby (vedle náhrady škody). Komise měla za to, že nemá toto právo pro zaměstnavatele skutečné ceny. Není prostředku, aby byl zdráhající se zaměstnanec, který předčasně vystoupí, přinucen k řádnému plnění svých závazků. Ovšem jest známa zákonům exekučním, zejména rak. exekučnímu řádu (3. oddíl 1. dílu §§ 346—369) exekuce, aby něco bylo vykonáno neb opomenuto a upravuje se v §§ 353 násl. vynucení »jiných činů«, při čemž § 354 připouští exekuci při nárocích na činy, jež nemohou býti vykonány třetí osobou. Avšak donucení

zde použité, — peněžité pokuty, které ponejvíce nejsou dobytny, nebo vazba až do 6 měsíců, — jest jen prostředné, t. j. působí se tu na vůli dlužníkovu, která má býti zlomena. Zkušenost učí též, že osobní exekuce, lze-li vůbec čeho od dlužníka dosíci, velmi často přechází v žalobu likvidační podle §u 368 ex. ř., kterou se dostává konečně věřiteli také jen náhrady škody pro nesplnění. Bylo ve veřejném zájmu, aby bylo sociální napětí podle možnosti zmírněno, tedy aby v tomto případě, kdy strany často, ač ovšem nikoli vždy, náležejí různým třídám společenským, nebyly připuštěny prostředky právní, přesněji donucující, které oprávněného nevedou k cíli a u dlužníka vzbuzují jen pocity nelibosti. Komise se rozhodla navrhnouti, aby bylo toto ustanovení vynecháno, podobně i německý civ. řád soudní (§ 888) nézná osobní exekuce v případě odsouzení k plnění služeb ze smlouvy služební.

§ 1162c = § 1162b.

§ 1162d = § 1162c.

§ 1162e

odpovídá dosavadnímu § 1162d s malou změnou stylistickou. Slova »ode dne, kdy mohly býti vzneseny« byla nahrazena obratem »ode dne, kdy vznikly«.

§ 1163.

Byl připojen dodatek, že účelem vydání vysvědčení, jež jsou v uschování zaměstnavatelově, jest, aby bylo zaměstnanci umožněno nalézt si jinde zaměstnání. Tím má býti jednak zabráněno chikanosnímu užívání práva zaměstnancem, jednak poukázáno na povinnost zaměstnavatelovu k náhradě škody, odpírá-li vydání.

§ 1163a.

obsahuje ustanovení o konkurenční klausuli a o smluvení konvenční pokuty jako součástkách služební smlouvy. O konkurenční klausuli jednájí již předpisy §§ 36, 37, 38 zákona o obchodních pomocnících. Také zde šlo o to, aby bylo vyloučeno omezení smlouvou služební, na kterém

nemá zaměstnavatel zájmu, nebo takové, jež není slučitelné s nynějším nazíráním na osobní svobodu. Účinnost klausule jest proto omezena na dobu jednoho roku a toto hledisko vedlo dále i k tomu, že bylo v odst. 2. dáno všeobecné ustanovení, podle něhož pozbývá klausule účinnosti, přes to, že zaměstnavatel tím utrpí škodu, tehdy, jestliže škoda zaměstnancova by byla nepoměrně větší. (Hledisko relativního oprávnění.) Zprvu uvedené hledisko vede k vyloučení účinnosti doložky tam, kde zaměstnanec nenahlédl do obchodních tajemství zaměstnavatelových. To musí ovšem býti stanoveno soudcovským volným oceněním důkazů, které arcif často povede k tomu, že i pouhá prokázaná možnost nahlédnutí bude pokládána za dostatečnou k zachování platnosti doložky. Odst. 3. odpovídá odst. 1. a 2. § 37, odst. 4. odpovídá odst. 3. téhož §u a odst. 5. pak §u 38 zákona o obchodních pomocnících.

§ 1164.

Počet předpisů donucující povahy byl značně rozmnožen, zejména to jsou předpisy, jež mají za účel ochranu zaměstnancovu. Tendence směřuje vždy více k tomu, aby byla v právu pracovním vyloučena dispozice zaměstnancova ochranou, již mu zákon dává. Důvodem jest jednak úvaha, že jednotlivá pracovní smlouva není sjednávána v tom smyslu svobodně, že by smluvní strany byly hospodářsky rovnoprávné, jednak okolnost, že těmito zákonnými předpisy daná práva nepřislušejí výlučně jednotlivci jako takovému, nýbrž jako členu státního celku.

Sporné jest zejména, zdali ustanovení §u 1154b ve znění zákona z 21. prosince 1921, č. 497 Sb. z. a n. má také nadále platiti jako donucující. Tomu tak nebylo ještě ve znění §u 1164 v pojetí třetí dílčí novely a v Rakousku nebyl § ten až do nejnovější doby vybaven mocí donucující; důvody toho jsou v Rakousku povahy finanční. (Mayr, Lehrbuch II 3, 236, pozn. 2.)

Bylo též uplatňováno, že ustanovení §u 1154b, bude-li

donucujícím, povede k tomu, že budou z pracovního poměru vůbec vyloučeny osoby, u nichž pro jich zdravotní stav lze se obávat onemocnění. Komise však soudila, že by neměla odporovati názoru zákonodárných sborů, jak teprve nedávno došly výrazu v zákonodárství, a to tím méně, že nejde o požadavek právníký, nýbrž o požadavek sociální politiky, o kterém komisi nelze jednati.

§ 1164a.

Za § 1164 bylo vloženo nové ustanovení, které uvádí meze práva pracovního podle obč. zákona. Práví se tam, že veřejná služba nepodléhá občanskému zákonu, při čemž se nepokládají za veřejné úředníky podle povahy věci pouze úředníci státní, nýbrž i úředníci veřejnoprávních korporací (zemí, okresů, obcí a žup) a veřejných fondů. Odpovídá to ustanovení §u 153, 1 třetí dílčí novely, které se tudíž nyní přejímá do textu obč. zák. Z třetí dílčí novely pochází i výslovné připuštění sjednání soukromoprávních smluv služebních uvedenými právními subjekty veřejného práva, ačkoliv bylo namnoze zdůrazněno, že rozlišení obou pojmů není nepochybné. (Mayr na uv. místě 251.) Tím bylo věcně opuštěno stanovisko §§ 3 a 4 zákona o obchodních pomocnících a § 2 zákona o úřednících statkových, podle nichž ustanovení uvedených zákonů neměla platiti pro soukromé služební smlouvy státu, státního ústavu nebo fondu státem spravovaného.

§§ 1172 a 1173.

Ustanovení těchto §§ byla vynechána vzhledem k připravě zvláštní úpravy smlouvy nakladatelské, k níž pak došlo zákonem z 11. května 1923, číslo 106 Sb. z. a n. Komise rozhodla se navrhnouti, aby na jich místě byly vloženy předpisy o smlouvě sprostředkovatelské. Netřeba zajisté odůvodňovati, že ustanovení o tom náleží do občanského zákona, ježto pojem smlouvy sprostředkovatelské zřejmě není omezen na právo obchodní. Osnova ponechává smluvní svobodě rozhodnutí, má-li býti smlouva sprostředkovatelská jednostranná či dvojstranná, t. j. podobně jako občanský zá-

kon pro říši německou §§ 652 násl., odchýlně však od švýc. oblig. práva čl. 412, se ponechává úmluvě, zdali a pokud jest sprostředkovatel zavázán ke své činnosti. Otázka není v osnově úmyslně upravena, smlouva může tedy býti sjednána buď jako jednostranná nebo dvojstranná; ovšem platí v obou případech předpisy ustanovení o smlouvě sprostředkovatelské a dluží se zejména úplata jen tehdy, došlo-li ke smlouvě. Obvyčejně bude smlouva sprostředkovatelská smlouvou o dílo, nehledě k těm řídkým případům, kde sprostředkovatel sám slibuje výsledek, na př. se sám zavazuje, že opatří hypoteku v určité výši. Podobné ujednání by bylo sice ovšem ještě stále smlouvou sprostředkovatelskou, avšak nesmíšenou již s prvky smlouvy o dílo, nýbrž smlouvy zaručovací. (§ 880 a.) Co do povahy smlouvy sprostředkovatelské jest si ještě povšimnouti, že se nárok na úplatu vždy tehdy ztrácí, jestliže sprostředkovatel jest proti úmluvě činným i pro druhou stranu (§ 1171d); to platí i o nároku na náhradu výloh. O tom, co jest v jednotlivém případě protismluvním jednáním, rozhodne úvážení soudcovské. Věděl-li ten, kdo dal příkaz, že sprostředkovatel jest činným i pro druhou stranu, nutno v pochybnosti předpokládati jeho souhlas. Jinak bude ovšem třeba předpokládati, že činnost pro druhou stranu jest vyloučena. Rozhodujícím hlediskem jest zde rozpor zájmů, kterýž jest tu sice zřídka při sprostředkovateli, který činí pouhé sdělení, že jest možno smlouvu učiniti, za to však pravidelně u sprostředkovatele, který sjednání smlouvy sám sprostředkuje (k pojmu § 1171a).

Vzhledem k důležitosti, kterou má připojení výminky ke smlouvě hlavní, rozhodla se komise připojiti o tom ustanovení. Toto ustanovení pojí se k předpisům občanského zákona o výminkách vůbec (§§ 897, 696 obč. zák.) a pouze jich používá pro zvláštní skutkovou povahu. Pokud jde o výminku odkládací, není třeba úpravu zajisté dále odůvodňovati. Ovšem, bude-li splnění odkládací výminky ponecháno jedině na vůli sprostředkovatelova

dlužníka, bude při tak neurčité splatnosti použití ustanovení § 904.

Obtížnějším bylo odůvodniti ustanovení při výmince rozvazovací. Připojení rozvazovací výminky k hlavní smlouvě jest zřejmě jen případem ze zvláštní skupiny smluv, totiž smluv, jež lze nějakým způsobem zvrátiti a k nimž patří vedle smluv pod výminkou rozvazovací i smlouvy na čas a smlouvy s právem odstupu (Reichel, Mäklerprovision 1913, 48 násl.). Všechny tyto typy jest třeba ovšem upravit analogicky: neboť ve všech těchto případech nepřichází smlouva ke konečné účinnosti. V mezinárodní literatuře o smlouvě sprostředkovatelské převládají tři názory (Rospatt v Gruchots Jahrbücher 45, 546; Felix Mayer, Mäkler u. Agenten nach oesterr. Recht, 1899, 10; Jacusiel, Mäkler, 2. Aufl. 1910, 60):

1. Smlouva jest teprve tehdy sjednána, nelze-li ji již zvrátiti, t. j. jestliže výminka již definitivně odpadla.
2. Rozvazovací výminka neškodí nároku sprostředkovatelovu na úplatu, která byla tedy již jednou pro vždy vydělána a kterou netřeba vrátiti ani tehdy, splní-li se výminka.
3. Smlouva byla nejprve sjednána, tedy jest též provise ihned splatna, avšak musí býti vrácena, splní-li se později výminka.

Nedotčeny zůstávají ovšem všechny ty případy, kde podle znění jest smlouva formulována pod výminkou rozvazovací, avšak věcně jde o výminku odkládací. (Reichel na uv. m. 51 uvádí též jako příklad při divadelních podnikcích častou smlouvu o engagement, kde má býti smlouva rozvázána, jestliže se herec při jedné či několika pohostinských hrách nebude líbiti. V tomto případě jest zaplatiti odměnu za sprostředkování teprve tehdy, když jest herec po úspěšné pohostinské hře na zkoušku přijat definitivně.)

Odůvodniti třeba pouze třetí názor, který poukazuje na to, že hlavní smlouva jest nejprve platna a splněním výminky teprve pro budoucnost se stává opět neplatnou. Rovněž tak i provise byla nejprve splatna,

může býti však podle § 1435 žádána zpět (srv. Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I 1, 228 násl.). To odpovídá i pojetí provise sprostředkovatelské, jaké jest již od delší doby v rakouském právu, a odpovídá to i zájmům sprostředkovatelových věřitelů. (Wiener OGH v Rheinische ZS 1912, 553.) Předpisy o sjednání odměny sprostředkovatelské mlčky a o významu sazeb odpovídají úpravě při smlouvě pracovní (§ 1152) a zčásti při smlouvě kupní (§ 1059; srv. i obč. zák. pro říší něm., § 653; šv. oblig. pr. čl. 414, kde se ovšem odkazuje především na sazbu a teprve pak na úmluvu).

Osnova dále navrhuje vyloučení zvláštního nároku sprostředkovatelova na náhradu učiněných výloh. To odpovídá něm. obč. zák. § 652 odst. 2., který převzal opět ustanovení ze saského obč. zák. § 1258 a z drážďanské osnovy oblig. pr. čl. 680. Návrh se týká výloh všeho druhu, jak obyčejných, tak mimořádných, a nárok na náhradu výloh jest, i pokud jde o výlohy účelné, vyloučen tehdy, byla-li učiněna zvláštní úmluva o náhradě výloh; bude se však pravidelně také předpokládati, že sprostředkovatel splnil své závazky ze smlouvy a že náklady jsou co do výše i způsobu, jak byly vynaloženy, přiměřeny. (Oertmann, BGB Recht der Schuldverhältnisse, 3.—4. vyd. 1910, 765).

S hlediska všeobecného občanského zákona nezdálo se přiměřeným učiniti to po vzoru německého zákona z 2. června 1910 o sprostředkování míst normou donucující, tedy prohlásiti za neplatny úmluvy tomu odporující, zajišťující sprostředkovateli větší nároky. Pro případ bezdůvodného odepření nemá sprostředkovatel sice nároku na odměnu, avšak přece nárok na náhradu výloh. Třeba tu tedy sprostředkovateli nahraditi negativní smluvní interese, nikoliv pozitivní. Odůvodňuje to stanovisko § 1295, odst. 2., podle něhož vždy jest zavázán k náhradě, kdo učíní škodu způsobem přičícím se dobrým mravům. (Jinak však v různých směrech odchylné rozh. GIU n. ř. 739; Ehrenzweig II 1, 1920, 488). Konečně dává § 1171e) soudci možnost, aby snížil nepřiměřeně vy-

soké provise. Vycházelo by to již z § 879 odst. 4. pro ty případy přemrštěnosti, kde nejde ještě o lichvu (Ehrenzweig II 1, 1920, 489). To platí i tehdy, byla-li sazba, na jejímž základě byla odměna požadována, úředně schválena (Mayr II 3, 261; GIU n. ř. XII 4746). Přirozeně zůstává slib jako takový platným, bude pouze soudcem snížen. Jinak není zaplacením nepoměrné odměny vyloučeno dodatečné dovolání se soudu a zpětné požadování (srv. Mayr II 3, 1923, 354; Ehrenzweig II 1, 1920, 678).

§ 1174.

Druhá věta o právu fisku vzítí to, co bylo dáno k účelu nemožnému nebo nedovolenému, byla vynechána, ježto měla komise za to, že ustanovení toto, jako pouhý poukaz na jiná ustanovení, nenáleží do zákoníka, nýbrž do učebnice, a pak proto, že i obsah věty té není správným, poněvadž ustanovení o tomto právu fisku nejsou obsažena pouze v nařízeních politických, nýbrž i v řadě jiných právních norem, zejména i v zákoně (srv. Manz-Schey k §§ 879 a 1174).

Čtvrtá věta byla rovněž vynechána, ježto byla otázka zápůjčky dané pro hru upravena v 29. hlavě II. dílu při § 1271 a ježto ustanovení nenáleží do této souvislosti. Nebylo při tom přehlédnuto, — jak již zdůrazněno v odůvodnění k (novému) pojetí 2. odst. §u 1174 (č. 78 příloh ke stenograf. prot. panské sněmovny str. 250), — ani, že jádrem ustanovení není neplatnost smlouvy o zápůjčce, nýbrž odepření žaloby pro obohacení, která jest jinak při neplatné smlouvě přípustna, aniž okolnost, že jest obvyklým hledati ustanovení o vyloučení zpětného požadování při nedovoleném účelu v § 1174. Oba tyto důvody nezdály se však rozhodnými proti okolnosti, že jde o ustanovení, upravující pouze jednotlivý případ. Také vládní předloha (č. 2 příloh ke stenograf. prot. panské sněmovny XXI zasedání 1911, § 128) vřadila ustanovení to za § 879 a nikoliv při § 1174.

Ke smlouvě o společenství statků.

§ 1178.

Zde bylo stanoveno, že soupis vneseného jmění musí býti podepsán. To odpovídá stanovisku přijatému již skoro všeobecně v literatuře a v části starších návrhů k občanskému zákonu (Kafka, *Eheliche Gütergemeinschaft* 1906, 208).

§ 1179.

§ 1179 byl vynechán jako zastaralý a předstížený příslušným ustanovením obch. zák. (čl. 85 násl.) a mín. nařízením z 9. března 1863, č. 27 ř. z. Neodpovídá též již dnešnímu právnímu stavu, jest příliš úzkým, poněvadž jsou ovšem i smlouvy společenské mezi obchodníky, které podléhají občanskému zákonu a nikoliv obchodnímu zákonu, zejm. společnosti maloobchodní (Stubenrauch, *Kommentar II*, 8. vyd., 1903, str. 489 pozn. 1. na konci; Ehrenzweig, *System des österr. allg. Privatrechts II*, 1, str. 500, pozn. 8., který má za to, že při maloobchodních společnostech jest solidární ručení podle čl. 280 obch. zák. jen tehdy, jde-li o obchody; Adler, *Zur Entwicklungslehre des Gesellschaftsrechts* 1895, 30). Z těchto důvodů se doporučovalo vynechat zcela tento paragraf.

§ 1189.

V § 1189 byla vložena nová věta, podle níž získaná práva jednoho společníka nemohou jemu býti odňata usnesením ostatních společníků. To odpovídá povaze věci. Jestliže jest již možno, aby při změnách okolnostech a proto, že by jinak nebylo lze dojíti účelu společnosti, byl zdráhající se společník vyloučen, nespočívá v tom ještě dovolení, aby i jeho podíl byl dotčen. Jest zde vybudována dále myšlenka, která jest již podkladem rozhodnutí repert. nálezů č. 46, kde se praví, že při společenském zaopatřovacím ústavu mohou býti nuceni jediné ti členové, kteří přistoupili po změně stanov, kterou byly příspěvky zvýšeny, k placení těchto zvýšených

příspěvků, t. j. starým členům zachovávají se úplně jejich práva. Návrh mluví o získaných právech společníka proti společnosti. Tato nejsou totožna se zvláštními právy jednotlivce proti sdružení osob, čímž podle panující nauky se rozumějí jediné přednostní práva jednotlivých členů, nebo jednotlivých tříd členů (v. Tuhr, *Der allg. Theil* 1, 1910, 553). Zde však jde o právo členovo, o právo, které ovšem vyšlo z členství, jest však individuálním právem proti společnosti rozeznávajícím se zřetelně od práv ostatních členů. Dotčení se takového práva by nutně znamenalo změnu účelu společenského, kteráž bez souhlasu všech účastníků není myslitelná, ježto zahrnuje upuštění od společenské smlouvy.

§ 1198.

Bylo přihlédnuto k ustanovení čl. XLII uv. zák. k c. ř. s., podle něhož může býti tomu, kdo podle předpisů občanského práva jest zavázán udati jmění nebo dluhu, uloženo rozsudkem, aby předložil seznam jmění nebo dluhů a vykonal přísahu, že jsou jeho údaje správné a úplné. Již motivy k vládní předloze procesních zákonů vypočítávají zde i závazek společníka, jemuž svěřena správa jmění. Poukazují při tom na §§ 219, 220 všeob. soud. řádu. Potud jde jen o pohodlnější shrnutí pravidel dosud rozptýlených. Avšak navržené ustanovení jde za dosavadní právo. Vyjevovací přísaha čl. XLII c. ř. s. není totiž přísahou o tom, že složené účty jsou správné a úplné, nýbrž jen udáním jmění nebo dluhů a přísavným potvrzením správnosti a úplnosti těchto údajů, jest to přísaha o stavu jmění a nikoliv o úplnosti účtu, kteráž by zahrnovala i správné hospodaření jměním (srv. Neumann, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 3. vyd., 1, str. 397). Zde se však naproti tomu žádá přísaha o tom, že vydaný účet jest správný a úplný. Důvodem jest okolnost, že pouhý údaj o stavu jmění, bez průkazu nutnosti a účelnosti jednotlivých položek, jest ve vážném případě takřka bezcenným.

Abý nebyl správce proti slušnosti obtěžován, jest za-

jištěno soukromoprávní povahou závazku a tím, že soukromoprávní poměr, zakládající se na smlouvě, podléhá všeobecnému předpisu § 914, následkem čehož jest rozhodným obyčej poctivého obchodu. Proto bude možno žádati za předložení dokladů jen potud, pokud jich vydávání jest obvyklým, tedy nikoli při jednotlivých malých výlohách, jako při poštovním, zpropitném atd. Obyčej bude tu rozhodným. Cizí zákonodárství, jako na př. obč. zák. pro říši něm. na uv. m. stanoví, jako další předpoklad povinnosti ke složení přísahy vyjevovací, že musí býti důvod k domněnce, že údaje v účtu uvedené nejsou správné a úplné. Zajisté jest třeba schváliti snahu, aby bylo zabráněno přísahám, jež nejsou nutny, leč podobné omezení není prakticky proveditelné. Jest všeobecně známo, jak malou praktickou cenu má svým účelem příbuzné ustanovení § 49 ex. ř., podle něhož jest k tomu, aby dlužníku mohlo býti před uplynutím tří roků opětne uloženo složití přísahy vyjevovací podle § 47 odst. 2. ex. ř., třeba, aby dlužník nabyt později jmění.

§ 1199.

§ 1199 byl doplněn tak, že bylo připojeno výslovné ustanovení o tom, že nelze jinému postoupiti právo nahlédnouti do účtů. Odpovídá to povaze věci a povaze smlouvy společenské, jako jednání, spočívajícího na vzájemné důvěře, srv. i § 1186 a výslovně obč. zák. pro říši něm. §§ 716, 717 a motivy k osnově občanského zákona 2, str. 613 násl. V souhlase s naukou obchodního práva (srv. Staub—Pisko k čl. 105 obch. zák.) bude lze přes to připustiti zákonné zástupce a přivzetí znalce. (Jinak a mnohem šfeji Ehrenzweig II 1, 1920, 499).

§ 1200.

Kdežto zákon mluví o podvodu, měla komise za potřebno poukázati na to, že není míněna trestní skutková podstata, nýbrž dolus civilis, vědomá nesprávnost. Tím mělo býti ulehčeno postavení oprávněného.

§ 1201.

V § 1201 byla především vypuštěna druhá věta, jež se vztahuje na právní poměry obchodníků, neboť její ustanovení je kryto již podrobnými předpisy obchodního zákoníka (čl. 112—118; 163 a násl.). Dále byla za slovem »svolení« vsunuta citace §§ 1188, 1189, aby bylo jasně vyjádřeno, že jde o svolení ve smyslu uvedených předpisů. Tím je míněno toto: Zákon mluví o právním svolení, což znamená, že jednak sluší použití při zodpovědění otázky, zda je tu skutečné svolení, předpisů o spoluvlastnictví (§§ 833—842), jednak že platí i vůči třetím § 1189, jež stanoví, že zpravidla nelze společníka nutiti k doplatku na kmenové jmění. To tedy značí v naší souvislosti, že by bylo pravidelně (vyjímajíc případ 2. věty §u 1189) zapotřebí jednohlasnosti, jestliže by měla společnost převzít třetí osobě takový závazek, že by bylo třeba doplatku ke kmenovému jmění. Totéž znamená, že pak nerozhoduje většina podílů, jak má na mysli § 833.

§ 1203.

§ 1203 byl ve více směrech upraven. Především odpadla první věta, ježto náleží spíše do učebnice a jest jen pouhým a samozřejmým důsledkem § 1202. Ve druhé větě bylo opět vynecháno ustanovení o předpokládaném ručení obchodníků rukou společnou vzhledem k čl. 112 obch. zák. Mimo to byl vložen nový § 1203a), jež upravuje práva věřitelů jednotlivého společníka. Vzorem byl čl. 119 obch. zák., jehož obsah byl doplněn poukazem na vystoupení nebo vyloučení společníka. Obsah navrženého ustanovení jest, že věřitelé společníků nejsou věřiteli společnosti, nýbrž že postupují pouze do postavení společníkova v tom smyslu, že jest nejprve uspokojiti věřitele společnosti a že mají teprve na zbytek nárok věřitelé společníkovi. S podobného hlediska byl novelován již i § 822 dílčí novelou. Souvisí to s tím, že jmění společenské není sice jměním právnické osoby, jest však přece jměním společným a to zvláštním jměním všech společ-

níků. Poukazem na ustanovení exekučního řádu jest mluven předpis § 333 ex. ř.

§ 1204.

§ 1204 odpadl, ježto jedná o právních poměrech obchodní společnosti. Věc jest upravena v čl. 250 násl. obch. zák.

§ 1207.

Poslední věta odpadla, ježto pojednává o dědicích obchodníkůvých a ježto pozbyla významu ustanovením čl. 123 obch. zák.

§ 1208.

Zde byly provedeny dvě textové změny. Především byla podle všeobecných zásad vynechána vedlejší věta »které nejsou obchodníky« a podobně byla vypuštěna i poslední věta jako samozřejmá a vyplývající již z předchozí myšlenky.

§ 1210.

Připojený druhý odstavce bere zřetel k řádu o zbavení svéprávnosti (cís. nař. z 28. června 1916, č. 207 ř. z.), kde jest § 1210 výslovně uveden. Bylo při tom uváženo, že i ostatní komise uvádějí zákon v souhlas s řádem o zbavení svéprávnosti. Komise snažila se ustanovení zlepšiti tím, že předpisy řádu o zbavení svéprávnosti mají platiti nadále jen tehdy, jestliže stav společníka zbaveného svéprávnosti by byl na újmu ostatním společníkům, jestliže by tito s ním ve společnosti pokračovali. Omezení toto se doporučovalo v úvaze, že zbavení svéprávnosti nemá býti záminkou k vyloučení osoby zbavené svéprávnosti, avšak podpůrcem nebo kurátorem zcela zastoupené, jestliže pravé důvody vyloučení jsou zcela jiné. Není správné, že zbavení svéprávnosti jest bezpodmínečně na újmu ostatních společníků, pokud není svěřena osobě té správa společenských věcí. Důvod, pro který byl někdo zbaven svéprávnosti, nemusí se dotýkati jeho mravního charakteru. Proto má býti zbavení svéprávnosti jen tehdy důvodem k vyloučení ze společ-

nosti, jestliže by další setrvání osoby zbavené svéprávnosti bylo na újmu ostatním společníkům.

Z téhož hlediska bylo v souhlase s moderním zákonodárstvím trestním navrženo, že nemá býti každé odsouzení pro zločin důvodem k vyloučení, nýbrž jen takové, kteréž jest založeno na nízkých a nečestných pohnutkách. Vzhledem k tomu mohl býti vynechán ve znění §u 1210 poukaz na prohlášení marnotratníkem.

§ 1211.

V §u 1211 byl vsunut doplněk »v přiměřené lhůtě«, aby byla i zde uplatněna zásada, jež došla výrazu v § 1212.

§§ 1213, 1214, 1216.

§ 1213 byl vynechán proto, že ustanovení jeho jest samozřejmé a vyplývá ze všeobecné povahy právní ochrany, podle níž má rozsudek vždy jen deklarativní význam, pročež může pravidelně, a tedy i zde, pouze zjistiti, že vyloučení nebo výpověď v den, kdy se staly, odpovídaly právu.

§§ 1214, 1216 byly vynechány, ježto se týkají práv obchodníků upravených v obchodním zákoně.

Ke smlouvám odvázným.

§ 1267, 1268.

Paragrafy tyto byly s malou stylistickou změnou spojeny v jediný paragraf. Jest zajisté pouhou samozřejmostí a jest to ostatně již vysloveno v novém pojetí § 917, že se při smlouvách úplatných předpokládá protiplnění, jehož při smlouvě bezplatné není. Nebylo proto třeba rozdílně ten zde charakterisovati. Dosavadní § 1268 byl pojat výslovně jako výjimka z vedoucí zásady smluvního práva, že lze při úplatných smlouvách uplatňovati zkrácení přes polovici ceny, a byl proto do § 1267 vsunut předpis, že zásada ta (§ 934) při odvázných smlouvách neplatí.

§ 1269.

V § 1269 byla vsunuta zmínka o výměnku, o kterém viz bližší v §§ 1286a), b).

§ 1270.

Ve druhé větě byla pouze vynechána slova »dopouští se lsti«, která měla motivovati a odůvodniti zákonodárcův příkaz, avšak jdou zbytečně daleko. Zato byl připojen druhý odstavec o obchodech diferenčních. Komise měla v souhlase s novější literaturou (Hedemann, Schuldrecht 1921, 92) za to, že diferenční obchod jest zjevem sociálního života, který třeba odmítnouti, že však jej třeba trpěti jen proto, že by jeho odstranění působilo škodlivě na obchodní styk. Jinak však jest pro jeho velké rozšíření zapotřebí zákonné úpravy a to v oblasti práva občanského a nikoliv obchodního, poněvadž jest beze všeho možno, aby diferenční obchody sjednávaly i osoby, jež nejsou obchodníky, takže třeba je pak posuzovati podle pravidel občanského práva. Také německý občanský zákon, § 764, nazírá na diferenční obchod jako na jednání náležející do oboru občanského práva.

Naše zákonodárství zmínilo se o diferenčním obchodě především v té souvislosti, že námitka diferenčního obchodu jest vyloučena, jestliže jde o obchod bursovní, t. j. o obchod sjednaný ve veřejné bursovní místnosti a ve stanovené bursovní době o takových předmětech obchodu, jimiž se obchoduje na příslušné burse a které jsou na ní znamenány (§ 12 burs. zák. z 1. dubna 1875, č. 67 ř. z.; §§ 10—13, 16 zákona ze 4. ledna 1903, č. 10 ř. z.). To jest ovšem samozřejmo, ježto se na burse sjednávají jen obchody efektivní. (Staub-Pisko, Kommentar zum H. G. B. 2, 1904, 351 pozn. 2). Jinak zmiňuje se zákonodárství o diferenčním obchodě jen v té souvislosti, že vzniká při něm pravidelně, t. j. mimo okruh obchodů bursovních, námitka hry a sázky (čl. XXV uv. z. k c. ř. s.; čl. XXIX uv. z. k ex. ř.). Podle zde navržené definice, nevyžaduje se určitý termín dodací.

Diferenční obchod a úmysl nesoucí se k sázce nebo hře tu může býti též, jestliže jest kupní cena uvěřena a prodané zboží má býti v určitý den na účet kupcův opět prodáno, třeba osobě třetí (Enneccerus-Kipp, Lehrbuch des bürg. Rechts, 15.—17. vyd., I 2, 542). Podstatnou známkou jest pouze, že se koupí zboží nebo cenné papíry bez úmyslu je skutečně dodati nebo odebrati. Zdali byl znám úmysl druhé strany, aby byl obchod považován za diferenční, jinými slovy, otázku, zdali jest tu souhlasná vůle, jest třeba posouditi podle okolností (srv. Staub-Pisko na uv. m. 352; obč. zák. pro říší něm. § 764, Oser, Schweizer. Obligationenrecht 1915, 891). Podle toho jest žaloba o splnění z diferenčního obchodu v každém případě vyloučena. Komise nepokládala za vhodné výslovně řešiti, vzhledem k její spornosti, otázku, zdali lze zpět požadovati t. zv. krytí (srv. Ehrenzweig II 1, 1920 567).

§ 1271.

Ve druhém odstavci byla vyslovena neplatnost úmluvy, kterou ten, kdo prohrál, na sebe běře závazek zaplatiti dluh ze sázky tomu, kdo vyhrál; zejména jest vyloučeno i vyrovnání s jinou vzájemnou pohledávkou. V posl. odst. jest prohlášena neplatnou i zápůjčka k sázce, bez rozdílu, poskytl-li zápůjčku ten, kdo vyhrává, či třetí osoba. Důvodem těchto ustanovení jest, že zákon odmítá sázku; zejména jest třeba ustanovení odstavce 2., neboť, kdyby zákon mlčel o bezúčinnosti dlužního slibu při závazku ze sázky, pozbyla by reprobace ta z největší části svého významu (srv. též § 762 obč. zák. pro říší něm. a motivy k návrhu něm. občanského zákona 2, 1888, 645). Návrh jde však ještě dále. Prohlašuje i ty zápůjčky za neplatné, které byly poskytnuty třetími osobami ke splnění dluhu ze sázky. Podobné ustanovení zavedla již třetí dílčí novela (§ 1174, odst. 2.), avšak jen při zakázaných hrách. Komise nebyly tajny obtíže, jež se vyskytly již při tehdejších rozpravách (příloha 78 ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XXI se-

zení, 1912, str. 249), jež vycházejí zejména z toho, že causa jednání jest zcela dovolené poskytnutí úvěru a že musí býti teprve zjišťováno, k jakému účelu dlužník zápůjčených peněz použil. Avšak komise, jež se současně rozhodla zařaditi ustanovení to na tomto místě do jeho příslušné systematické souvislosti, měla za to, že jest třeba přejíti přes tuto obtíž a zejména, že nemá ustanovení to zůstati omezeno na nedovolenou hru. Vzala při tom za vzor švýcarské právo (Obligationenrecht čl. 513), které takového omezení rovněž nezná. Důvod jest týž, jako v odstavci 2, totiž zákonná reprobace sázky a hry. Pozoruje-li se oblast, kde jest použití ustanovení o sázce, zejména, uvažuje-li se o obchodech diferenčních a o hře, o níž platí podle § 1272 tatáž ustanovení, nebude pochybností, že stanovisko švýcarského práva jest správné. Samozřejmým předpokladem, který též došel v textu výrazu, jest, že ten, kdo zápůjčku poskytuje, věděl, že zápůjčky má býti použito k sázce.

§ 1272.

První a poslední věta § 1272 byly vynechány. První odpadla, poněvadž pouze po způsobu učebnice určuje pojmově los jako druh sázky, což ostatně není theoreticky nesporné. Poslední věta odpadla jako poukaz na politické předpisy, tedy jako zbytečná obšírnost bez nového zákonného příkazu.

§ 1273.

Obsah § 1273 byl velmi značně změněn. Podle dosavadního práva měl býti posuzován los, který směřuje k sázce nebo hře, podle všeobecných předpisů o těchto jednáních, t. j. byla vyloučena žalovatelnost. To jest však velmi nespravedlivě právě pro nejdůležitější případ losu, totiž pro loterii nebo výherní podniky, které byly státem schváleny. Proto neměla i dosavadní theorie pochybností o tom (Ehrenzweig II 1, 1920, 565), že při dovolených výherních podnicích vzniká žalovatelný závazek; mínění toto však, až jest věcně oprávněno, není

přece kryto slovným zněním zákona. Naproti tomu jest i nadále nezbytným státní schválení, t. j. povolení loterní správy podle § 27 loterního patentu ze 13. března 1813. Není-li tedy dáno státní povolení, nemá hráč přirozeně nároku na ochranu zákona, což odpovídá všeobecným právním zásadám, podle nichž jest neplatnou smlouva odporující zákonnému zákazu (§ 879 odst. 1.). Neomezená žalovatelnost loterní smlouvy, byla-li státem schválena, odpovídá i cizím zákonodárstvím (§ 763 obč. zákona pro říši něm.). Komise měla dále za to, že netřeba mluvit již o losu, nýbrž přímo o loterních a výherních podnicích, ježto los směřující ke hře jest právě loterii (Ehrenzweig na uv. m. 563).

§ 1277.

Vzhledem k hornímu zákonu z 23. května 1854 č. 146 ř. z. soudila komise, že ustanovení o koupi kuxu nenáleží do občanského zákona, že tu jde o zvláštní právní oblast, kde byla věc jinak upravena.

§ 1278.

Zde byl připojen nový odstavec, podle něhož platí předpisy o koupi dědictví podobně i o jiných smlouvách, jimiž se zcizuje dědictví aspoň napadlé. Bylo při tom pomýšleno zejména na darování dědictví, v praxi ponějvíce darování napadlého dědického podílu, kde se ovšem ručení za pravost dědického práva neřídí podle § 1283 (další viz Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II 2, 5. vyd., 1917, 519), dále na směnu dědictví (pozůstalosti), nebo na jeho prodej osobou, která je získala obligační smlouvou. Sem by náležel i častý případ, kdy pořizení na případ smrti jest neplatno, na př. soukromý testament pro porušení formálního předpisu (Krainz-Pfaff-Ehrenzweig na uv. m. 358), jest však uznáno smluvně za platné. Zákon však v souhlase s dosavadním právem žádá vždy, aby dědictví již aspoň napadlo. Tedy by bylo na př. nepřipustno, aby prodal dědictví někdo, kdo ještě není ani povolán, nýbrž pouze doufá, že osoba před ním povolaná dědictví odmítne (nenastoupí). Důvodem pro to jest,

že v tomto případě tu není vůbec věci, jež může být předmětem zcizení.

§ 1279.

Zde odpadla zmínka o fideikomisu, ježto se připravuje zrušení svěřenství. V prvním odstavci byla vložena nová věta, že rodinné papíry a rodinné obrazy (tedy nikoliv obrazy vůbec) nejsou v pochybnosti předmětem koupě dědictví. To se vysvětluje úvahou, že předmětem jednání jsou zde pouze předměty majetkové hodnoty, které do pozůstalosti náležejí. Potud tedy pozbývá při případném dělení dědictví platnosti předpis § 844, podle něhož jest listiny uložiti u nejstaršího podílníka majetkového společenství. Podotknouti třeba ještě, že bylo zvoleno úmyslně pojetí takové, aby nebyla rozhodována sporná otázka vědecká, zdali jest kupec dědictví univerzálním či singulárním nástupcem zcizitelovým.

§ 1282.

Našemu právu novým, avšak cizím zákonodárstvím (na př. § 2384 obč. zák. pro říší něm.) již známým předpisem jest ustanovení, že prodej dědictví musí být oznámen pozůstalostnímu soudu. Tuto povinnost má i nabyvatel dědictví a rovněž i orgán, jenž sepisuje soudní nebo notářskou listinu (§ 1278), kdežto podle něm. práva má povinnost tuto především zcizitel, místo něhož může však oznámení učiniti i kupec. Důvodem pro ustanovení to jest zřetel k věřitelům, jimž po zcizení neručí již pouze dědic, nýbrž i nabyvatel vzhledem k tomu, že po zákonu přebírá dluhy (§§ 1404, 1409); dále jest pro věřitele, kteří při projednání pozůstalosti u pozůstalostního soudu své pohledávky ohlásili, důležité, aby věděli, kdo jim ručí. Ručení za škodu bylo pro případ, že prodej dědictvím nebyl soudu oznámen, stanoveno zejména se zřetelem k útratám případného dvojího sporu. Mimo to se doporučuje stanovit povinnost oznamovací již proto, že nabyvatel vstupuje na místo zcizitele do projednání pozůstalosti.

§ 1284.

V ustanoveních o smlouvě o doživotním důchodu byla především chyba, která se vloudila do slovního znění § 1284. Nejde totiž o to, aby úplata za doživotní důchod byla věcí skutečně oceněnou, nýbrž stačí, jestliže jest to věc v penězích ocenitelná. Stejně praví i Code civil čl. 1968 »chose.. appréciable« (Ehrenzweig System II 1, 1920, 515). Jako úplata bylo přijato i konání služeb, t. j. jest přípustno, aby někdo obdržel úplatou za vykonané služby doživotní důchod. To mělo být vzhledem k praktickému významu výslovně vyloučeno. Mimo to byla navržena pro smlouvu o doživotní důchod písemná forma, jak ji zavedla byt i odchylkami již řada cizích zákonodárství (občanský zákon pro říší německou § 761; švýc. oblig. pr. čl. 517; srv. též Code civil čl. 1341, 1968, 1973). Kdežto totiž německé právo žádá písemnou formu pouze pro slib, následovala komise, nepřehlížejíc ani příklad v § 1346 (smlouva rukojemská), příkladu švýcarského a žádala písemnou formu pro celou smlouvu, tedy jak pro slib doživotního důchodu, tak i pro slib úplaty. Obě strany, jak ten, kdo si dává důchod slíbiti, tak i ten, kdo slib takový dává, potřebují vzhledem k dlouhému trvání smlouvy stejně ochrany zákona proti ukvapenosti. Z podobného důvodu bylo výslovně vyloučiti právo odstupu podle § 918. Pro to jest takřka celá literatura (Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 3., 4. vyd. 1910, 921; Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch 15.—17. vyd., I. 2, 1922, str. 35 s údaji z literatury), proti tomu pouze Eccius v »Gruchots Jahrbücher« 45, 111. Žalova na splnění zůstane tím samozřejmě nedotčena, podobně i právo ustoupiti od jednotlivého dílčího plnění. Důvod pro vyloučení práva odstupu od smlouvy o doživotní důchod jako takové, spočívá především v tom, že smlouvou o doživotní důchod povstane jednotné právo (kmenové právo), jež jest pokládati za poskytnuté, jakmile byla první splátka splněna. Mimo to by možnost vykonati právo odstupu vedla v mnohých případech

k nespravedlivému vykořisťování strany, která by z nějakého důvodu byla v prodlení. Smlouva o doživotní důchod náleží ke smlouvám odvázným, t. j. oprávněný k důchodu doufá, že bude rentu co nejdéle bráti, zavázaný doufá naopak, že bude plnit co nejméně. V době, kdy jedna strana jest v prodlení, bude často již jasno, zdali povinnost k plnění bude trvati déle nebo kratěji nežli bylo očekáváno a že tedy případné očekávání strany oprávněné k odstupu bylo zklamáno. Poskytnutí práva odstupního by tudíž vedlo ku spekulaci na účet druhé strany. V této souvislosti jest třeba poukázati na to, že § 920 uh. návrhu připouští při opakujících se plněních jen tehdy právo odstupní, jestliže byly při určité splátce závazky porušeny a následkem toho nemá věřitel zájmu na dalších plněních, nebo, lze-li důvodně očekáváti, že se porušení závazku bude opakovati.

§ 1285.

Komise připojila v druhém odstavci vykládací pravidlo o tom, že splátky dospěle do úmrtí oprávněného náležejí do jeho pozůstalosti. Přirozeně jest tomu tak pouze, je-li tu závazek k placení předem, nikoli snad, jestliže placení předem děje se dobrovolně. Jest to ovšem singulární ustanovení proti všeobecnému pravidlu první věty tohoto paragrafu. Předpis takový jest přiměřený a má jej celá řada cizích zákonodárství (Obč. zák. pro říši něm. § 760 odst. 3; Code civil čl. 1980, věta 2; Saský občanský zákon § 1154; švýcarské obligační právo čl. 518, odst. 2; bav. návrh 783 odst. 1; t. zv. drážďanský návrh všeob. něm. oblig. pr. čl. 874, 265; motivy k návrhu občanského zákona pro říši něm. II, 1888, 638 pozn. 4, s poukazy na pruské právo; uherský návrh § 1230; Ehrenzweig na uv. m. 517). Naproti tomu ponechala komise dvě skutkové povahy bez úpravy. Jest to především otázka poměru více spoluoprávněných, kterou bude pravidelně zodpověděti podle §§ 892 násl. Při t. zv. tontině, kde důchod zemřelého oprávněného přirůstá těm, kteří oprávněného pře-

žijí, jest rozhodným úmysl stran. Komise měla za to, že se má řešení státi podle všeobecných zásad, a že proto není třeba zvláštní úpravy. Jiná otázka, kterou se zabývala již literatura a která byla zmíněna, avšak zůstala nerozhodnuta, již při poradách o všeobecném občanském zákoně, jest ta, co se má státi, jestliže zavázaný usmrtí oprávněného z důchodu; otázka ta rovněž nenáleží do zákona, ježto jde o případ zcela mimořádný. Krasnopolski-Kafka III, 456, přiznávají nárok na náhradu škody, odvolávající se na protokoly, které odmítají názor pruského Landrechtu I 11, § 621, podle kterého se má smlouva považovati prostě za zrušenou a má býti plnění oběma stranami vráceno. Stejně i největší část říšsko-německé literatury, na př. Oertmann na uv. m., 920; W. Kisch, Unmöglichkeit der Leistung 5; Enneccerus na uv. m. 535, kdežto Ehrenzweig na uv. m. v tomto případě přiznává nárok z obohacení na hodnotu, kterou měl doživotní důchod v době smrti.

§ 1286.

V tomto paragrafu bylo třeba změny odpovídající platnému právnímu stavu, podle něhož mohou věřitelé odporovati smlouvě o doživotní důchod jako každému jinému právnímu jednání podle předpisů konkursního řádu, §§ 27 násl., a odpůrčího řádu (cís. nař. z 10. prosince 1914, č. 337 ř. z.). Tak již starší právo (Krasnopolski-Kafka na uv. m. 458; Krasnopolski, Grünhuts ZS. 15, 56; srv. dále Ehrenzweig na uvedeném místě 517). Dále poskytoval zákon dětem a podle mínění právní vědy i jiným osobám, které mají nárok na výživu, právo žádati složení postradatelné části důchodu. Komise měla však za to, že pro takové případy jest postaráno dostatečně předpisy ex. ř. § 290 násl.

§ 1286a.

Komise navrhuje, aby při ustanoveních o doživotním důchodu byly připojeny předpisy o výměnku. Bylo při tom přihlédnuto jak k obligační, tak i ku věcněprávní stránce výměnku a rovněž k tomu, že bylo doporučo-

váno (Ehrenzweig, Gutachten über den Entwurf eines Nachtragsgesetzes zum ABGB 1908, 69), aby úprava výměnku byla uvedena v souvislost s úpravou selského dědičného práva a především smluv postupných.

Ke svému stanovisku byla komise pohnuta okolností, že ustanovení ta jsou podle své povahy nesporně rázu obligačního a že jest proto jejich přirozené místo ve druhém oddílu druhého dílu zákoníka, při osobních právech k věcem, čímž nemá být nikterak předbíháno úpravě po stránce věcně-právní. Tím není ještě ovšem řečeno, že komise souhlasí se stanoviskem, které zaujal ve více rozhodnutích nejvyšší soud (Manz-Schey 1916, k § 1284 pod 3; Stubenrauch, Kommentar II, 8. vyd., 602, pozn. 1), podle něhož se výměnek, sjednaný při odstoupení statku a záležející v ročních plněních, má prostě považovati za doživotní důchod, aniž se stanoviskem Ungerovým (System I 567, pozn. 51), které přešlo i do § 150 ex. ř., že jde vlastně o skutečné reální břemeno. Jinak by se ovšem doporučovalo, aby byly zvláštní právní poměry selské na jiném místě upraveny. Selské právo dědičné bylo však dosud předmětem zemského zákonodárství (zákon ze 7. srpna 1908, č. 68 z. z. pro Čechy), které přivedlo teprve předpisy říšského zákona z 1. dubna 1889, č. 52 ř. z. k plné působnosti. Podobný zemský zákon vydán byl však pouze pro Čechy, nikoliv i pro ostatní země, kde tedy podobných předpisů dosud není. Komise měla za to, že by překročila danou jí materiální pravomoc, kdyby chtěla zavést úpravu, která jest cizí i právu platnému v historických zemích s výjimkou Čech.

Zvláště smlouvy postupní nejsou dosud vůbec upravovány. Pokud jde o poměr smluv postupných k výměnku jest pouze tolik jisto, že může být výměnek smluven bez postupu na př. při prodeji cizí osobě, že jsou samozřejmě myslitelné naopak smlouvy postupné bez výměnku, ač bývají pravidelně, jak to činí i návrh v § 1286a), obě smlouvy spojeny, t. j. výměnek bývá smluven při příležitosti převzetí nemovitosti. Pro jednu z nej-

důležitějších otázek smlouvy postupní jest ostatně řešení na jiném místě, totiž v § 881. Všeobecně se uznává, že zákonná úprava výměnku v rámci občanského práva jest nutnou potřebou (Ehrenzweig na uv. m.). Zejména to platí o historických zemích, neboť již v r. 1910 poukázal prof. Dr. Horáček při XIV. sezení rakouské zemědělské rady na to, že otázka výměnku má pro české země největší důležitost a že jest proto se zřetelem na škody vzházející ze smluvní svobody při smlouvách o výměnku velmi důležitá zákonná úprava. Při tom ovšem bylo pomýšleno především na novelu k občanskému zákonu tehdy v panské sněmovně podanou. Otázkou, zdali by bylo výměnek vůbec odstraniti (o snahách tohoto rázu srv. Schmidt, Gutsübergabe u. Ausgedinge 1920, 295), se komise nemohla zabývat. Cesta k tomuto odstranění by mohla být upravena jedině obligatorním starobním pojištěním. Komise však není kompetentní, aby řešila tuto otázku. Naproti tomu mají navržená ustanovení jen ten účel, aby dosavadní výsledky judikatury byly ustáleny jako právo dispositivní a aby tak byla vyplněna citelná mezer. Předpisy exekučního řádu, §§ 144, 150, 210, 216, 225 násl., 330, nejsou tím dotčeny. Naopak však třeba považovati četná politická nařízení, jež upravovala výměnek v době poměru poddanského, za zrušena od doby, kdy poměr ten byl zrušen.

V podrobnostech je třeba ještě poznamenati, že k podnětu článku K. M. Müllera (Juristenzeitung für das Gebiet der tschechoslovakischen Republik, 1922, str. 46) bylo výslovně připojeno, že předávající vlastník může statek zatížití výměnkem nejen pro sebe, nýbrž i pro jinou osobu. Závěrem z toho, že se výměnek zřídí společně pro manžely, jest jeho nedílnost (§ 1286a) odst. 5. na k.), t. j. odchylkou od pravidla § 889 může ten oprávněný, který druhého přežije, uplatňovati právo přírůstku; jest to velmi důležitá zejména pro případ, je-li výměnek zřízen pro toho, kdo statek postoupil, a pro jeho manželku. To odpovídá i dosavadnímu směru praxe

(srv. rozhodnutí citovaná Ehrenzweigem, System II 1, 1920, 526, pozn. 74; pouze jich menšina jest pro zmenšení závazku, avšak i tu jen tehdy, jde-li o dělitelné užívání a příslušelo-li již za života výměnkářů každému jen podle podílu, manželům tedy polovicí).

Povaha věcně-právní, t. j. účinek proti každému nabyvateli, jest v souhlase se systemem zákoníka jen důsledkem zápisu do veřejných knih. Názor projevený nejvyšším soudem (Sbírka rozhodnutí GIU 9371), že oprávnění ryze obligacní možno pokládati pouze za výměnek na oko, nepřijala komise za vlastní; nejvyšší soud ostatně stanovisko to sám opustil. (GIU n. ř. IX 3592; XVIII 7237; srv. též Lössl, Recht auf Unterhalt 184.)

Odstavec 3. byl v souhlase s návrhy komise pro právo věcné pojat tak, že za dávky splatné za trvání práva ručí nejen původní nabyvatel, nýbrž každý vlastník nemovitosti.

Odstavec 4. stanoví zvláště důležitou stránku závazku vyplývajícího z výměnku. Ustanovuje, že budova, ve které byl výměnkář vyhrazen byt, musí býti při zničení, na př. požárem, znovuzřízena, aby se předešlo zneužití analogie § 525 (Stubenrauch na uv. m. 603). Naproti tomu nepřekáží nic výkladu v tom směru, že vlastník má trvale pečovatí o byt výměnkářův, zejména také znovuzřídití sešlou a oprav potřebnou budovu, v níž má výměnkář vyhrazený byt a vůbec ji udržovatí v dobrém stavu. Všecko to vyplývá z účelu výměnku, který jest od účelu služebnosti zcela rozdílný.

V 5. odstavci stanovená nezcizitelnost a neděditelnost práva z výměnku vyplývá z jeho povahy jako práva ryze osobního a odpovídá i dosavadní praxi. (Sb. rozh. Gl. U. n. ř. IX 3572.) Zásada nezcizitelnosti se ovšem netýká dávek již splatných, které, podobně jako každý jiný příjem, případly do jmění oprávněného.

Odst. 6. jedná o případu, kdy se stalo setrvání výměnkářovo na statku nemožným nebo nesnesitelným; návrh však připouští i jiné skutečnosti jako důvody pro zrušení výměnku, které mohou též spočívatí zejména

v osobě výměnkářově. Osnova zde následuje uherský návrh, kde se v § 1221 (srv. § 1225) dává rozhodnutí do rukou soudu. Má tím býti nejen opatřen ventil pro případ protismluvního chování jedné strany, nýbrž má býti i působeno na splnění smluvních závazků. Soud též určí v mezích tohoto předpisu, jakým způsobem má dojítí výměnkář uspokojení. Poslední odstavec má ustanovení o místě plnění při výměnku. Za místo plnění stanoví se obtížená nemovitost sama, poněvadž podle úmyslu stran mají z ní býti brány užítky. O čase plnění nemá osnova ustanovení, poněvadž komise měla za to, že jsou poměry ty jednak příliš rozmanité, než aby byla vhodná úprava možnou, jednak proto, že bude v mnohých případech vyplývatí z povahy plnění, kdy má býti plněno. Naturalie bude tedy pravidelně třeba plniti v době, kdy se jich dobývá, na př. mléko denně. Náležejí-li do výměnku i peněžní plnění, bylo by použití pro tuto část závazku § 1285 (placení čtvrtletně předem).

§§ 1288 násl.

Komise uvažovala o tom, zdali by neměly býti předpisy občanského zákona o smlouvě pojišťovací vůbec vynechány vzhledem ke zvláštnímu zákonu (zákon ze dne 23. prosince 1917, č. 501 ř. z.). Rozhodla se však přece navrhnoutí jich ponechání, ovšem ve znění odpovídajícím uvedenému novému zákonu. Důvod pro to byl především formální, neboť jde pouze o ustanovení pěti paragrafů, která nejsou vlastně odstraněna, nýbrž která byla novým zákonem pouze dále vybudována způsobem odpovídajícím změněným názorům. Další důvod jest vnitřní. Jest totiž třeba rozeznávatí mezi pojištěním premiovým, které provádějí akciové společnosti a které jest podle čl. 271 č. 3 obch. zák. obchodem, a pojištěním vzájemným, o kterém platí předpisy občanského práva. Kdežto totiž pojišťovací řád (cis. nař. z 22. listopadu 1915, č. 343 ř. z.) tento rozdíl odstranil a vzájemné pojištění výslovně rovněž za obchod prohlásil, upustil od tohoto stanoviska zmíněný pojišťovací zákon, když byly

vzájemné pojišťovací společnosti zakročily proti tomu, aby vzájemné pojištění podřaděno bylo pojmu obchodu. Platí tudíž dvojitá práva, premiové pojištění jest nadále obchodem vzhledem ke zvláštním ustanovením obchodního zákona, pojištění vzájemné jest nadále jednáním občanského práva.

Z toho plyne, že pojišťovací právo samo netvoří část práva obchodního a že proto není překážky, aby v občanském zákoně byla na tomto místě učiněna o pojišťovací smlouvě zmínka. Ke znění § 1288 jest třeba poznamenati, že komise nebylo tajno, že definice občanského zákona jest zajisté potud zastaralou, že se hodí pouze na pojištění proti škodám. Pojištění životní a vůbec pojištění osobní není omezeno na náhradu utrpěné škody. Komise však soudila, že jednotné pojmové určení pojišťovací smlouvy, jež zahrnuje pojištění proti škodám i osobní pojištění, jest sotva možno a zamýšlela proto ponechatí sice pojetí dosavadní, avšak výslovně zdůrazniti, že se tato definice hodí pouze na pojištění proti škodám (srv. též Ehrenzweig, System II, 1, 1920, 528, 529). Toto pojetí kryje také ony smlouvy o pojištění proti škodám, které nepodléhají pojišťovacímu zákonu proto, že není při nich podmínek § 164, poj. zák., t. j. nebyly sjednány zákonně zřízeným a k provozování připuštěným ústavem, tedy zejména pojišťovací smlouvy soukromých osob (Mayr Lehrbuch II 3, 285 — poněkud odchylně).

§ 1289.

§ 1289 přináší pojmové vymezení životního pojištění, jež se přimyká k § 130 pojišťovacího zákona, a úrazového pojištění, opět v souhlase s § 154 poj. zák. Pokud jde o jednotlivosti, jako jest na př. zpětné pojištění nebo podrobné předpisy, bylo poukázáno právě na pojišťovací zákon. Dosavadní pojetí § 1289 jest naproti tomu velmi zastaralé, což bylo již v literatuře porůznu zdůrazněno, zejména proto, že důležitý institut životního pojištění

není při družích smluv pojišťovacích vůbec uveden. (Ofner, Protokoly 2, 164.)

§§ 1290, 1291.

Jen dvě zvláště důležité podrobnosti mají podle názoru komise býti přece do textu pojaty, protože se o nich vyslovuje již občanský zákon z roku 1811.

1. Jest to především ustanovení o oznamovací povinnosti podle § 1290, které rovněž bylo již označeno za zcela zastaralé a odpovídající dávno přežilým poměrům poštovním. (Mayr na uvedeném místě 283.) Bylo proto zvoleno pojetí, odpovídající § 39 pojišť. zák., jež zavazuje pojistníka pouze, aby bez prodlení učinil pojišťovateli oznámení. Pro výklad výrazu »bez prodlení« v konkrétním případě bude rozhodna zásada poctivého obchodu (§ 914), která platí pro smlouvu pojišťovací právě tak, jako pro jiné závazky ze smluv. Ještě důležitější jest v druhé větě obsažená úprava následků zmeškání, která bude ovšem jen tehdy platiti, nebyla-li učiněna úmluva průpadní (§ 32 poj. zák.). Lze ovšem poznamenati, že dosah průpadní úmluvy nebude vzhledem k ustanovení odst. 3. §u 32 příliš značným. Zde jest s účinkem donucujícím (§ 42) stanoveno, že průpadní úmluva má jen tehdy účinky, jde-li o hrubé zavinění pojistníkovu. Poněvadž se však, jako při náhradě škody (§ 1295) ručí analogicky i tehdy, přísluší-li někomu jistá povinnost podle zákona, za každé zavinění, působí zde vlastně průpadní úmluva pouze ku prospěchu pojistníkovu, ježto jej zbavuje ručení za lehké zavinění a zmírňuje tak zákonné ručení za omnis culpa.

2. Druhou otázkou jsou případy, kdy jest pojišťovací smlouva neplatná. Komise doplnila zde dosavadní ustanovení pouze skutečnostmi uvedenými v § 7 odst. 1. poj. zák. Podle toho jest smlouva i tehdy neplatná, jestliže případ, na který bylo pojištění ujednáno, v době sjednání smlouvy již byl nastal nebo odpadla-li již možnost, že nastane. První z těchto skutečností není totožnou s případem v § 1291 již uvedeným, kdy zánik věci byl po-

jistníku již znám. Neboť tato možnost týká se jen pojištění proti škodám, jež jedině bylo občanskému zákonu známo (viz shora k § 1289). Jest zřejmo, že není totéž, je-li věc mimo nebezpečnost (obč. zák.), nebo jestliže případ, na který bylo pojištění ujednáno, nemůže již nastati (doplňk komise). Nemohla a neměla tím být ovšem vyloučena možnost pojištění in praeteritum, které § 7 odst. 2. poj. zák. výslovně připouští a jehož obsah spočívá v závazku pojišťovatelově pro případ události minulé (conditio in praeteritum collata) neboť ustanovení to jest přirozeně jen povahy dispositivní (Henle, Unterstellung und Versicherung 1922, zvl. str. 94; W. Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrechts 2, 1920, 117 násl.)

§ 1292.

V § 1292 byla provedena pouze nepatrná změna, totiž že se nemluví již o námořských zákonech, nýbrž jednoduše o »zvláštních zákonech«, poněvadž nemáme zvláštního zákona námořského.

K náhradě škody.

P o z n á m k a :

Komise věnovala zvláštní zřetel návrhu Randovu jak pro jeho vnitřní cenu, tak i vzhledem k osobnosti autorově, jenž po mnoho let působil na pražské universitě a zaujímal přední místo v právnickém životě a právní vědě. Použila návrhů těch ve formě, již jim dal spisovatel v knize »Über die Schadenersatzpflicht nach österreichischem Rechte« 3. vyd. 1913, 271—277 (návrh nové redakce 30. hlavy obč. zák.). Ovšem nebylo lze převzítí všechny návrhy Randovy bez kritiky jednak proto, že komise zaujala k dosavadnímu textu stanovisko podstatně konservativnější, jednak proto, že bylo třeba přihlídnouti k tomu, že byl zatím občanský zákon dílčími novelami již v jiném směru dále vybudován, takže se zatím vžil

jiný právní stav, než který měl Randa na mysli, a že na tento právní stav bylo nutno navázati.

§ 1294.

Komise měla za to, že třeba v souhlase s Randou vyjádřiti, že opomenutí má jen tam za následek závazek k náhradě škody, kde existuje určitá povinnost jednati. Bylo zvoleno zvláště široké pojetí. Mělo se zde vyjádřiti, že to může býti jak zvláštní zákonná povinnost péče, jako na př. u rodičů, poručníků, majitelů živnosti (§§ 1313a), 1314, 1315, 1320 obč. zák.; § 74 odst. 1., 2., živn. ř.), tak i povinnost plynoucí ze zásady poctivého obchodu (srv. § 914 pro závazky ze smluv), upravití určité životní poměry tak, aby nebezpečí pro jiné bylo pokud možno vyloučeno. Zejména sem bude patřiti závazek, učiniti při provozování živnosti, na př. spediterské, nehledě ani ke zvláštní úmluvě, ani k uvedenému předpisu živnostenského řádu, opatření taková, aby bylo postaráno o opatrování věcí vnesených i osob, které s podnikem přicházejí do styku. Jde tu o ty případy, kde jest očekávání nějakého konání po právu odůvodněno (Rümelin, Archiv für die civilistische Praxis 90, 171; Enneccerus-Kipp-Wolff Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 2, 15—17 vyd., 1922, 650; Randa 30; rozhodnutí něm. říš. soudu v civilních věcech 102, 42; K. Wolff, Verbotenes Verhalten 1923, 191).

§ 1295.

§ tento byl značně zkrácen, aby došel jasně výrazu principu zavinění vládnoucí podle názoru komise v zákoně a ještě více v právní praxi. Podle návrhu Randova odpadla druhá část první věty jako zbytečná a náležející do učebnice. Myšlénka vyslovená v § 154 třetí dílčí novely — odst. 2. § 1295 — o jednání proti dobrým mravům, byla vložena do § 1305.

§ 1296.

§ tento byl vynechán podle návrhu Randova a jeho předchůdce Hanauska (srv. níže uvedenou literaturu)

jako zbytečný a mimo to věcně nesprávný. Nejde tu o domněnku, že škoda vzniká pravidelně bez zavinění jiné osoby, nýbrž zákon míní rozdělení průvodního břemene (Hanausek, *Gerichtszeitung* 1911, č. 16; Randa 82; Krasnopolski-Kafka III, 215; Ehrenzweig *System* II, 70; Mayr *Lehrbuch* I 1, 1922, 307).

Vynecháním § 1296 má být umožněno soudci, aby i v těch případech, kde závazek k náhradě škody jest odůvodněn zaviněním, mohl žalovanému uložit důkaz, že jej nestihá zavinění, a aby tak vyhověl požadavkům slušnosti a spravedlnosti. To pomůže zejména k uplatnění zásady, odpovídající právnímu citění nynější doby, totiž, že podnikatel má nésti nebezpečí svého provozování; neboť pro pravidla o průvodním břemenu jsou směrodatny zásady spravedlnosti, slušnosti a účelnosti (§ 7 obč. z.). Subjektivní průvodní břemeno, t. j. závazek každé strany, aby též dokázala skutečnosti, jež uvádí jako takové, které nárok odůvodňují, jemu překážejí nebo jej ničí, není již civ. ř. s. známo (§§ 178, 182, 183, 184; jinak ještě § 104 všeob. s. ř., s jehož použitím počítala úprava občanského zákona; § 170 západohaličského soud. ř.; Unger, *Handeln auf eigene Gefahr* 2. vyd., 6; Wach, *Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess* 29, 367; Hanausek, *Unfallversicherung und Beweislast* 1916, 21; Pollak, *System des öster. Zivilprozessrechts* 563; Wehli, *Beweislast nach der neuen ZPO* 7, *Die obligationenrechtlichen Bestimmungen der dritten Teilnovelle* 54, pozn. 29).

§ 1297.

Také tento paragraf mluví o domněnce, ac byla míněna úprava průvodního břemene, která má podle toho, co bylo uvedeno k § 1296, nyní odpadnouti. Komise přijala i zde úpravu Randovu, který na místě uvedené domněnky zde vložil pravidlo pro chování jednotlivce. Třeba se zmíniti, že bylo zvláště obtížno správně vyjádřiti myšlenku Randovu, jež v německém textu mluví o péči ve styku potřebné. Teprve po delší úradě rozhodla se komise pro přijetí pojetí v textu navrženého, jež mluví

o sociální stránce lidského života a žádá od jednotlivce takovou míru pozornosti, jaké vyžaduje život pospolité.

§ 1298.

Podle návrhu Randova a z důvodů uvedených při § 1296 o průvodním břemenu rozhodla se komise navrhnouti vynechání tohoto paragrafu. Bylo ale ovšem v literatuře (Hanausek, *Gerichtszeitung* 1911, č. 16) poznamenáno, že také po vynechání §u 1296 dává § 1298 soudci přiměřenou direktivu pro úpravu průvodního břemene v budoucím právu náhrady škody. Také cizí zákonodárství, starší i novější, mají podobná ustanovení (čl. 97 násl. švýc. oblig. pr.; obč. z. pro říši něm. § 282; Code civil čl. 1147, 1148, 1302, 1315; král. saský obč. zák. § 731, 738; drážďanský návrh všeob. něm. oblig. práva čl. 294; motivy k návrhu obč. zák. pro říši něm. II., 43 pozn. 1.). Komise přes to soudila, že takových ustanovení lze postrádati, ba, že jsou přímo škodlivá vzhledem k předpisu § 182 c. ř. s. Měl-li by býti hledán v § 1298 materielněprávní obsah, snad v tom směru, že nezaviněná nemožnost osvoboduje, pak jest tato myšlenka vyslovena již v § 1447 obč. zák. Proti Randovi a Hanauskovi bylo ve zprávě panské sněmovny (str. 256) namítáno, že vypuštění norem o rozdělení průvodního břemene znamená ponechati řešení obtížné a důležité otázky, zdali totiž má platiti zásada ručení za zavinění, či ručení za výsledek, volnému nalézání práva. S tím ovšem nelze souhlasiti. Jestliže na př. soud uloží podnikateli ve sporu o náhradu škody, aby dokázal, že škodu nezavinil, tedy se mu může přece podařiti důkaz (a jistě se tak často stane, jak vidno ze sporů z povinného ručení železnic s jich tak těžkým důkazem nedostatku zavinění), že, pokud na něm jest, vynaložil veškeru péči, že však jest škoda následkem události, ať v závodě či mimo závod, kterou třeba pokládati za náhodu. Kdyby měl však ručiti za výsledek, nemohl by se nikterak od ručení osvoboditi tehdy, jde-li o událost v provozování. Pak ale nebude lze popírati, že nebylo již lze postrádati v právu náhrady škody použití

volnějších měřítek, která se označují co volné nalézání práva. Podobně i ustanovení § 273 c. ř. s., jež jest pravidelně základním kamenem pro žalobní nárok ve sporu o náhradu škody, nebo ustanovení § 1306a obč. z. (v osnově § 1305b), o rozdělení škody v případě stavu nouze, třeba rovněž pokládati s tohoto hlediska za volné nalézání práva a zajisté by byl soudce, soudící podle všeobecného soudního řádu a zvyklý na jeho formální teorii důkazní, označil tak podobné ustanovení jako § 273 c. ř. s.

§§ 1299, 1300.

Paragrafy tyto byly v nadpise i v obsahu doplněny tak, že se nyní nemluví již pouze o znalcích, nýbrž také přímo o odbornících. Výrazy použité občanským zákonem odpovídají sice mluvě obvyklé v době jeho vzniku, dnes jsou však zastaralé. Dnes rozumí se totiž znalcem pravidelně přezvědná osoba ve sporu (§ 351 násl. c. ř. s.). Naproti tomu měla komise za to, že se vystačí se způsobem vyjadřování, jak jest na jiných místech zákona. Nepokládala proto za nutné změny, které by úplně odpovídaly moderní mluvě, jako na př. naznačil § 81 konk. ř. s výslovným poukazem na § 1299 (péče přikázaná mu předmětem jeho správy).

§ 1302.

Poslední věta §u 1302 byla změněna podle návrhu Randova (srv. též Ehrenzweig System II 1, 1920, 69, 70). Mělo tím býti ve smyslu § 273 c. ř. s. vyjádřeno, že jest věcí volného soudcovského uvážení stanovití spornou částku. Podobně ustanovuje i švýc. oblig. pr., čl. 50, odst. 2: »zdali a v jakém rozsahu přísluší účastněným navzájem právo postihu, určí se podle soudcovského uvážení«. Soudce rozhoduje tu tedy dokonce o existenci škody. (Jinak ovšem obč. zák. pro říší něm. § 840; Hedemann, Schuldrecht 1922, 341.) Komise měla za to, že jest v osnově zákona již vyjádřeno, že toto ručení (při postihu) není solidárním, jako jím nebylo ve smyslu našeho občanského zákona, jak zdůrazňuje rozh. č. 10430

(Mayr, Lehrbuch II 3, 93, pozn. 13). Soudcovské uvážení bude se při více vinnících zajisté řídit tím, je-li zavinění lehčí či hrubší. Bylo zde pomýšleno zejména na ony případy, kde sice rovněž existuje závazek k náhradě škody, ale kde není právní důvod závazku iž; každé plnění odpovídá zvláštnímu právnímu důvodu jako důvodu vzniku. Tak bude zajisté osoba, ručící podle § 1313 násl. bez vlastního zavinění, míti postih proti skutečnému původci škody, nebo proti tomu, kdo porušil povinnost dohledu (§ 1320, 1309 obč. zák.) Náležel by sem i případ, kdy společně poškodily věc dvě osoby, z nichž jedné připadá za vinu úmysl, druhé však nedbalost, na př. proto, že z nedbalosti považovala se k tomu za oprávněnu (Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I 2, 15.—17. vyd., 279, 280 pozn. 8). Komise uvážila i myšlenku hájenou v novější literatuře (Fritz Schulz, Rückgriff und Weitergriff 1907, 32 násl.), že pro existenci postihového závazku jest rozhodna zásada, jde-li o zavinění materiálně cizí nebo vlastní, nechtěla však formulaci tuto vložit do textu, ježto jest příliš neurčitou (jinak švýc. oblig. pr., čl. 51).

§ 1303.

Paragraf tento byl vynechán, ježto jest zbytečný a vlastně bez obsahu, neboť pouze odkazuje na povahu příslušné smlouvy.

§ 1305.

Komise se připojila především k návrhu Randovu potud, že vložila zde ustanovení o jednání proti dobrým mravům, zařazené dosud v § 1295, jako důvod závazku k náhradě škody. To vyplývá ze souvislosti s první větou paragrafu, neboť jde tu přec o následek výkonu práva (Mayr, Betrachtungen über den Revisionsentwurf, Gutachten für den österr. Advokatenstag 1908, 22, pozn. I.; Randa 48). Podotknouti třeba, že komise, aniž by chtěla přehlížeti její praktický význam, ponechala úmyslně nevyřešenou otázku, o níž v poslední době bylo hojně pojednáváno, totiž, jsou-li dobré mravy součástí právního

řádu (§ 7 obč. z.), či, zdali vsunutím odstavce 2. nynějšího paragrafu 1295 byl stanoven nový důvod ručení (Bienenfeld, Gellers Zentralblatt für die juristische Praxis 1917, 289 násl.; K. H. Stradal, Juristische Blätter 1917, 25 násl.; rozh. nejv. soudu tamtéž 1922, 157 násl.; Schlesinger tamtéž, 1923, 36 násl.; Ehrenzweig, System II 1, 1920, 46, 568 násl. a již v Zivilrechtsreform 1918, 26; Wehli, Die obligationenrechtlichen Bestimmungen der 3. Teilnovelle 1918, 51; Abel, Gerichtszeitung 1918, 60, 61; Pisko, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht 1917, 80, 95 násl. — k tomu Halpern, Gerichtszeitung 1917, 375; Mayr, Lehrbuch I 1, 1922, 264). Vzhledem k tomu, že »dobré mravy« nejsou již samy o sobě zahrnuty v právním řádě a že ustanovení toto stanovilo nový, dosud neznámý důvod ručení, jest nárok na náhradu škody při poškození jednáním proti dobrým mravům jediným právním prostředkem, který poškozený má. Preventivní právní ochrana, zejména námitka zlomyslného užívání práva, jest nepřipustna. Podobně jest nepřipustna jak (nutná) obrana proti jednání, jež se jeví jako zneužívání práva, tak i žaloba na upuštění od takového jednání.

Komise však na to nepřistoupila z důvodů pojmových a praktických. Pojmové důvody spočívají v tom, že reformní úprava této sporné otázky by předpokládala určité stanovisko, odchylné od dosavadního zákona, v základní otázce, totiž v otázce poměru právního řádu k mravnosti, což však zdálo se býti mimo úkol komise. Praktické důvody pak jsou tyto: mělo-li by se přijmouti stanovisko, že z důvodů shora uvedených, — přijal-li by je zákon za své, — mají býti preventivní právní prostředky připuštěny, tedy se to bude rovnati zákazu chikany podle § 226 obč. zák. pro říši něm. Tu však soudila komise, že dosavadní právní stav není neuspokojivým a že by přijetí zákazu chikany vedlo nutně k tomu, že by se i proti nárokům odůvodněným činily námitky a vytáčky v úmyslu věc protáhnouti (Mayr, Betrachtungen über den Revisionsentwurf — Gutachten für den österr.

Advokatenstag 1908, 78; zpráva panské sněmovny 259). Pak jest třeba ještě uvážiti toto: Také v německé říši ukázalo se nutným vykládati předpis § 226 obč. zák. pro říši něm. způsobem omezujícím, takže předpis ten ztratil z podstatné části svůj pravý význam. Tak vyslovil německý říšský soud, že zákazu chikany nelze použiti při uplatňování obligačních nároků, ježto zde platí zásada poctivého obchodu (srv. § 914 obč. z.; jinak Schey, Gerichtszeitung 1916, 424), a že také při nárocích věcněprávních neplatí tehdy, jestliže bylo zakročeno proti neoprávněnému užívání věci jinými osobami, bez ohledu na to, že snad toto užívání vlastníku neškodí (Warneyer, Bürgerliches Gesetzbuch 4. vyd., I. sv., § 226 č. 7, 8; v. Tuhr, Der allg. Teil II 2, 1918, 568, pozn. 51).

§§ 1305a, 1305 b.

Z týchž důvodů systematických, jako ustanovení o jednání proti dobrým mravům, byly za § 1305, jakožto zásadní, připojeny nyní jako §§ 1305a), b) předpisy o nutné obraně a o nouzi. Postavení nutné obrany vedle nouze vyplývá z vnitřní souvislosti těchto právních ustanovení. Při nutné obraně jde pravidelně o obranu proti cizímu bezpráví, při nouzi o obranu proti cizímu právu. Komise, jež se přesvědčila, že její návrhy nejsou v odporu s návrhem všeobecné části trestního zákona, vzala při tom zřetel k mínění cizích právníků (Oetker, Deutsche Juristenzeitung 1908, 617 násl., Notwehr und Notstand 1903, Vergleichende Darstellung des Strafrechts, Allg. Teil II 1908, 255; K. Adler, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft 31, 1911, 914, 919 násl., Unverschuldetes Unrecht § Czernowitzer, Rektoratsrede 1910, 12, 22 násl.; K. Wolff, Juristische Blätter 1917, 85 násl.).

V podrobnostech třeba podotknouti: Dosavadní pojetí § 19 zdůraznilo podpůrnou povahu nutné obrany (»kdo by však, opomíjeje tohoto — t. j. úřadu —, si počínal svémocně, nebo kdo překročí hranice nutné obrany«). Ještě jasněji vyslovil to § 344 (»a přišla-li by soudcovská pomoc pozdě«). Komise to nepřijala a to proto, že to vy-

plývá již z mluvy samé (nouze) a že jasná a vyčerpávající formulace ani není dobře myslitelná. Právě tak nebyly vypočteny statky, jež jsou chráněny, zejména také nebyla uvedena čest jako chráněný statek, ježto byla otázka, pokud jest proti útoku na čest přípustná nutná obrana, vždy velmi spornou. Přirozeně, že tím nemělo býti ani řečeno, že jest nutná obrana dovolena pro každý zájem, ani, že smí býti v případě nutné obrany pro každý sám o sobě ochrany zasluhující zájem obětován zájem protivníkův, i zaslouží-li spíše ochrany. (Překročení nutné obrany, pojem, který uvádí jako předpoklad výslovně 2. věta §u 1305a.) Nebyla upravena konečně též otázka, jaké má následky, jestliže se omylem má za to, že jde o situaci, která připouští nutnou obranu (nutná obrana putativní; srv. k tomu H. Gross, Juristische Blätter 1917, 419). Překročení nutné obrany v afektu upravuje § 1305a) věta 2 (viz níže). Útok zvířete postarala komise na roveň útoku člověka, jedná o něm tudíž s hlediska nutné obrany, nikoliv s hlediska nouze. To má za následek, že z obranného jednání proti zvířeti nevzniká závazek k náhradě škody. Potud nastupuje »obrana proti věcem« (zpráva panské sněmovny str. 263) vedle nutné obrany. (Löffler, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft 21, 1900, 582; K. Wolff na uv. m. 85, pozn. 3). Jinak dosavadní právo, srv. zprávu panské sněmovny na uv. m. (Mayr, Lehrbuch I 270 pozn. 47).

Námítky proti tomu vznesené nepovažovala komise za důvodné. Odlišení zvířat oproti věcem, kde v případě ohrožení pak platí předpisy o nouzi (§ 1305b), jest zcela jasné. Hlubší důvod spočívá v povaze věci: útok zvířete jest beze všeho možný, nikoli však útok neživé věci, rozumí-li se útokem vědomé nepřátelské jednání. Novější literatura upustila již od pojetí, že v tom spočívá nepřipustná personifikace věci oproti vlastníku (srv. zpráva panské sněmovny na uv. m.; K. Wolff, Unerlaubtes Verhalten 1923, 166). Kdo na př. jest napaden kousavým psem nebo dravým zvířetem, které

uniklo ze zvěřince, není zajisté v situaci mnohem lepší, nežli při útoku člověka, a to i tehdy, pečoval-li vlastník o potřebné opatrování a dozor (§ 1320). Žádati v podobném případě pak od napadeného ještě náhradu škody, nebylo by jistě v soulase s požadavkem spravedlnosti a slušnosti. Skutečnost, že stav nouze zavazuje k náhradě škody, nutná obrana však nikoliv, odpovídá již dosavadnímu právnímu stavu, podle něhož jest nutná obrana jednáním oprávněným. Co do obsahu zůstává ovšem nutná obrana omezenou, musí jíti o oprávněné obranné jednání proti přítomnému; moment přítomnosti se předpokládá i při jednání z nouze (§ 1305b), kdežto ovšem o protiprávnosti již mluvit nelze. Také nutná obrana zavazuje k náhradě škody, byl-li útok zaviněn (§ 1305a odst. 3.). Jest to sice samozřejmo, doporučovalo se však přece vyjádřiti to v zákoně výslovně. Také tehdy, zavinil-li příčinu k útoku, jest napadený oprávněn k nutné obraně, jest však požadavkem slušnosti, aby zde nastoupila povinnost k náhradě škody. Předpokladem jest tu ovšem, že v takovém případě nenese vinu útočník. Tomu bude tak vždy, jde-li o útok zvířete nebo člověka nepřičetného. Podobně jako jednání v nutné obraně nezavazuje ani pomoc při takovém ohrožení poskytnutá (nutná pomoc) k náhradě škody a to ani tehdy, byla-li pomoc poskytnuta zvířetem (§ 1305a odst. 2; právo nouze; K. Adler, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft XXXI, 1917, 917; proti přijetí práva nouze: Randa, Zeitschrift für Notariat 1910, 128). Vzhledem k spornosti uvedené otázky, zdali může útokem zvířete býti vyvoláno jednání v nutné obraně, doporučovalo se přece vysloviti to již v zákoně. Praktickým důsledkem toho jest, že pak v žádném případě nevzniká ručení podle § 1320.

Odst. 2. § 1305b předepisuje rozdělení škody, nacházeli-li se v tomtéž nebezpečí věc cizí i vlastní a zachránil-li se vlastní věc obětováním věci cizí. To odpovídá nejen povaze věci, podle čehož jest závazek k náhradě škody následkem zásahu vyvolaného společenstvím v nebez-

pečí, nýbrž i historickým základům vět o společenství v nebezpečí v lex Rhodia de iactu (K. Adler na uv. m. 920). Závazek k náhradě škody odpadne tehdy (odst. 3), jestliže cizí statek stejně nemohl ujít záhubě, takže jeho obětování hospodářskou situaci vlastníkovu nezhorší. Mysleme si na př. případ, že z více domů ve vesnické ulici začne jeden hořeti a že podle rozsahu požáru jest i vedlejší dům tak ohrožen, že musí bezpodmínečně lehnouti popelem, a že v této situaci vlastník dalšího sousedního domu druhý dům zničí dříve, než jest ohněm zachvácen, aby svůj dům zachránil (Hueck, Jherings Jahrbücher 68, 1919, 205, zvl. 213).

Ve druhé větě §u 1305a se navrhuje, aby přes to nezavazovalo překročení nutné obrany k náhradě škody tehdy, stalo-li se tak z bázně, z leknutí neb omluvitelného ukvapení. Důvod jest ten, že omluvitelný afekt při jednání pokládaném za útok vylučuje onen stupeň zlého úmyslu nebo nedopatření, kterého jest nezbytně třeba k odůvodnění závazku k náhradě škody.

§ 1307.

Zdálo se samozřejmým, že jest bez vlivu na nárok na náhradu škody (i na jeho výši), jestliže se někdo svým zaviněním uvede do stavu nouze, a byla proto ve smyslu návrhu Randova vynechána zmínka o stavu nouze. Bylo to již pro svou neurčitost aspoň zbytečné (Randa, Zeitschrift für Notariat 1910, 128). Mimo to bylo podle návrhu Randova vedle pomatenosti myslí, o které mluvil již dosavadní zákon, uvedeno i bezvědomí jako fyzický stav, který sice již podle své povahy přirozeně musí zde míti stejný význam jako pomatenost myslí, o němž se však měla státi výslovná zmínka.

§§ 1308, 1309, 1310.

Podle návrhu Randova navrhla komise, aby byly §§ 1308 a 1309 spojeny. Po tomto spojení není již uvedeno výslovně jako pravidlo, že osoby nezpůsobilé k právním činům neručí a byl zde změněn, opět podle Randy, pořad tak, že se mluví nejprve o dětech, pak

o duševně chorých a konečně o osobách, které ač nejsou duševně chorými, přece jsou dočasně zbaveny užívání rozumu. Důležité jest, že se opět, jako v původním znění §u 1308, mluví o dětech a nikoliv o nedospělých, jak jest tomu ve znění třetí dílčí novely. Komise se přiklonila k mínění Randova (Zeitschrift für Notariat 1910, 128; Schadenersatzpflicht 3. vyd., 1913, 76), že by to zacházelo příliš daleko, přispívalo k nezvedenosti mládeže a zmenšovalo bezprostředně zodpovědnost dětí a rodičů. Komise vzala při tom v úvahu i nynější znění §u 248, což však nepozměnilo jejího stanoviska. Připomíná jen, že jest tu rozpor vyžadující změny §u 248. Oprávněná legislaturní myšlénka, jež jest ukryta ve změně učiněné v §u 1308 třetí dílčí novelou, byla pojata do § 1310 odst. 2, podle něhož tehdy, jestliže nedospělý, který jest jinak zavázán k náhradě škody, nemohl posouditi, jaké bude míti jeho jednání následky, ustanoví soudce, aby byla dána jen částečná náhrada škody. § 1310 stanoví subsidiární závazek zámožného, avšak nepřičetného škůdce k náhradě škody oproti chudému poškozenému. Komise měla za to, že třeba podle návrhu Randova vysloviti, že musejí zůstatí nedotčeny prostředky k slušné (nikoli jako u Randy »stavu přiměřené«) výživě a ku plnění zákonných povinností škůdcových poskytovatí výživy (Randa, 78).

§ 1311.

Tento paragraf byl upraven podle návrhu Randova, zejména bylo nejprve vysloveno pravidlo, že náhodou způsobená škoda se zpravidla nenahraňuje. Dosavadní pojetí první věty dávalo podnět k četným sporům (srov. Krasnopolski-Kafka III, 161). Návrh komise odchyluje od návrhu Randova jen potud, že tento mluví o přestoupení nařízení (§ 1311 o přestoupení zákona). Komise na místě toho navrhuje, aby se mluvílo jen o předpisech, aby tím mohly býti zahrnuty normy všeho druhu, také takové, jež jsou vydány korporacemi veřejného práva bez moci zákonodárné nebo nařizovací, jako na př. obcemi (silniční řády).

§ 1312.

§ 1312 byl podle návrhu Randova vynechán, neboť náleží rozhodně do nauky o jednatelství bez příkazu. Ustanovení jeho bylo také v římském právu, odkud bylo převzato (D. de negot. gest. 3, 5, 5 § 14; 10), uvedeno v této souvislosti a nemá vlastního právního obsahu. První část první věty obsahuje věc samozřejmou, v dalším pak má § pouze přiměřené ustanovení o výpočtu škody, nikoli snad o vyrovnání škody a užiteků, k čemuž zde nebylo podnětu. (Schey, Bevollmächtigung 563; Randa 63.)

§ 1313.

Do § 1313 byly vloženy jako druhý a třetí odstavec důležité dodatky. Bylo především navrženo ve smyslu Randova návrhu, aby všechny osoby nefysické ručily za škodu způsobenou jich povolanými zástupci neb orgány tak, jako osoby fyzické. To v podstatě odpovídá dosavadnímu právu, jež stanoví omezení jen při korporacích veřejného práva (stát, obce a pod.), pokud jde o výkon práv výsostných (srov. níže; — Resoluce v Publikacích prvního sjezdu českých právníků 1904, sekce I, otázka 1., str. 17; Randa 83, 86; Ehrenzweig, System II 1, 1920, 633).

Velmi důležitý jest však odst. 3., upravující ručení státu a veřejnoprávních svazů za zavinění úředníků nebo zřízenců při výkonu výsostných práv. Otázkou, zdali má býti takové ručení státu stanoveno, nebylo třeba se již zabývat, poněvadž jest rozhodnuta již §em 92 ústavní listiny. Naproti tomu byl v dřívějším právu slíben v čl. XII státního základního zákona o moci vládní a výkonné z 21. prosince 1867 č. 145 ř. z. pouze zákon o soukromoprávním ručení státních úředníků, nikoliv státu. Komise si byla vědoma velikého významu věci. Zajisté, že přispěje ustanovení k tomu, aby byly strany chráněny před újmami zákony nezamýšlenými; naproti tomu bylo uvážiti, že nároky na náhradu škody bude dotčena státní pokladna. Komise proto postupovala co nejšetrněji, ba

rozhodla se — ovšem usnesením jen většiny členů —, že nemá býti ručení stanoveno ani v tom rozsahu, jak by připouštěla ústavní listina. Kdežto tato mluví všeobecně o výkonu veřejné moci, navrhuje osnova stanovení závazku k náhradě škody pouze při škodách způsobených civilními státními zaměstnanci. Při škodách způsobených ozbrojenou mocí mělo po názoru komise zůstatí při dosavadním právním stavu, vytvořeném normami zvláštními. Tak dv. d. z 28. července 1843 sb. zák. soud. 726 o poškození pozemků transporty remont, pak § 23 zákona z 22. května 1905, č. 86 ř. z. o škodách způsobených při příjezdu na zvířatech, povozech a postroji, konečně § 56 zákona z 25. června 1895, č. 100 ř. z. o náhradě škody a ušlého zisku při vojenských cvičeních. Také rozdělení válečných škod se ponechává i na dále politickým úřadům (§ 1044 obč. zák., dekret dv. kanc. ze 16. dubna 1821 sb. zák. pol. 49; Stupecký, Versio in rem 1888, 128; Randa 137, pozn. 84). V novějším zákonodárství, zejména v zákonech z 18. srpna 1918 č. 316 a 317 ř. z. jsou upraveny jen jednotlivé otázky (náhrada za movité věci, které byly zničeny nebo po rekvizici padly do rukou nepříteli, pak náhrada škody za protiprávní poškození na těle a na svobodě). Srv. dále zákon o válečných úkonech z 26. prosince 1912, č. 236 ř. z., § 28 (k tomu Ehrenzweig, System II 1, 639; Mayr, Lehrbuch II 3, 339). Jako podmínku závazku k náhradě škody vyžaduje dále zákon zlý úmysl nebo hrubou nedbalost u státního zaměstnance, který škodu způsobil. Zaměstnanec pak ručí vedle státu podobně jako podle zákona syndikátního z 12. července 1872, č. 112 ř. z.; mezi oběma vzniká poměr korreální (§ 891).

Nebylo pochybností, že tím založené ručení státu za veřejnoprávní zavinění jest rázu soukromoprávního; k tomu poukazoval již příklad zákona o ručení syndikátním a pak okolnost, že státní zaměstnanec podrží i při poškozujícím jednání svou povahu veřejného zřízence (Herrnritt ve Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages 1907, III, 151; Stieber, Publikace prvního

sjezdu českých právníků 1904, Sekce IV: Otázka 2., Práce 1., str. 1 násl.; Vavřínek tamtéž, str. 13.). Podobně postavil se podle údajů Herrnrittových i rakouský říšský soud jako nejvyšší instance při řešení kompetenčních konfliktů ode dávna na stanovisko, že jest otázka nároku na náhradu škody proti státu otázkou soukromého práva a že náleží nárok ten, jako každý jiný nárok za náhradu škody, před řádné soudy.

K náhradě škody zavazuje porušení úřední povinnosti. Porušení toto nemusí spočívat pouze v jednání, nýbrž může záležeti i v opominutí, byla-li tu povinnost k nějakému konání. Výslovně uveden byl zvláště důležitý případ opominutí, totiž protizákonný průtah rozhodnutí.

§ 1314.

§ 1314 byl především podle Randova návrhu rozšířen, takže se nemluví již pouze o osobách služebných, nýbrž i o učních, pomocnících a jiných dělnících. Ježto byly zákonem ze 17. října 1919 č. 571 Sb. z. a n. zrušeny čelední knížky, které byly určeny k vysvědčení žádanému § 1314, jež bylo též jich pravidelným obsahem, musilo být dosavadní ustanovení změněno. Změna byla provedena ve smyslu § 6 uvedeného zákona, kde byla zaměstnavateli uložena povinnost, vyžádati si od zaměstnance, aby mu předložil k nahlédnutí průkazní listiny potřebné ke zjištění osobních dat. Naproti tomu se přes delší poradu nemohla komise rozhodnouti k tomu, aby učinila v souvislosti tohoto § zmínku o zločinci, jak tomu bylo v návrhu Randově a též v textu občanského zákona z roku 1811. Podobně, jako zpráva panské sněmovny (str. 269) soudila i komise, že to neodpovídá zásadám humanity. Zdravé jádro uvedené myšlenky jest ostatně po názoru komise zachováno ve zmínce o »osobě nebezpečné«. Proto mělo být vyjádřeno, že nebezpečná povaha nemusí záležeti jen v tělesném nebo duševním stavu, neboť při zločinci by nešlo ani o nebezpečný stav tělesný, ani o duševní. Z důvodu toho navrhla komise

znění: »Kdo... osobu nebezpečnou, na př. pro tělesný nebo duševní stav...«.

Vedle »služeb« měla být výslovně uvedena »práce« a to z důvodů týchž, jako v nadpise hlavy 26. Dále mělo být pod zákonnou sankci dáno nejen podržení ve službě, nýbrž i přijetí do služby. (Ehrenzweig II 1, 1920, str. 622; Mayr, Lehrbuch II 3, 332.)

§ 1315.

Tento § byl utvořen z dosavadního § 1315 (třetí dílí novela, § 161) a z příslušného § Randova návrhu. Dosavadní § 1315, který upravuje ručení pomocníků, nikoliv náhradníků (Mihurko, Gerichtszeitung 1911, 314), stanoví jednak ručení za zavinění, jestliže někdo použije vědomě osoby nebezpečné, jednak ručení za výsledek, jestliže použije osoby neschopné, což ovšem musí být dokázáno. K tomu přistupuje jako třetí důvod závazku k náhradě škody ručení za výsledek, byla-li škoda způsobena pomocníky, bez ohledu na jich schopnost. Náběhy k takovému ručení byly již v dosavadním právu a byla tak pro ně půda připravena a použila ho příležitostně i praxe. Neměla ovšem nutné určitosti a jasnosti, jaké by bylo zapotřebí, poněvadž scházel zákonný podklad (Ehrenzweig, System II 1, 1920, 625; Wehli, Die obligationenrechtlichen Bestimmungen 1918, 55; Mayr, Lehrbuch, II 3, 334 pod 2).

Ve francouzském právu (čl. 1384 Code civil) jest bezpodmínečné ručení zaměstnavatelovo za zavinění jeho zaměstnanců starým právním předpisem, kdežto § 831 obč. zák. pro říši něm. a rovněž tak čl. 55 švýc. oblig. pr. spokojil se stanovením ručení za culpa in eligendo a přesunutím průvodního břemene na podnikatele. Jedinou výjimkou jest pouze závazek k náhradě škody za usmrcení a tělesné poškození přivoděné provozováním... dolů, atd. podle něm. říš. zák. ze 7. června 1871, str. 207, kde jest stanoveno bezpodmínečné ručení za zavinění zmocněnců a representantů (§ 2). Podobně švýcarský zákon o povinném ručení z 25. srpna 1881, jenž

byl v platnosti zachován přechodnými ustanoveními k obligačnímu právu, čl. I. Říšskoněmecká praxe zásadu onu přetvořila takřka na ručení za výsledek; zprošťuje totiž, — jestliže žalovaný zjednal více osob k témuž úkonu, tedy zejména při velkozávodech, — žalobce povinnosti, označiti zaměstnance, který škodu způsobil, tak přesně, aby nebylo pochybnosti o jeho identitě (rozh. něm. říš. soudu ve věcech civ. 70, 379; Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichtes 14, č. 53.).

Zavedení tohoto ručení odpovídá, jak bylo již v literatuře shora uvedené zdůrazněno, potřebě nynějšího hospodářského života (Publikace prvního sjezdu českých právníků, 1904, Sekce I: Otázka 1., Klineberger 14, Löffler 4, 5; tamtéž Krčmář, Výsledky rokování sjezdu 8; tamtéž resoluce 16). Právem bylo řečeno v rozhodnutí GIU n. ř. ZV 6182 (uvedeném u Ehrenzweiga II 1, 1920, 626), že by jinak, vzhledem k pomocníkovu podřízenému postavení a jeho poměrům majetkovým, musila ponejvíce zůstatí nenahrazenou škoda, způsobená třetím osobám jeho zaviněním a že se tím, právě ve velkém podniku, kde podnikatel sám ustupuje při styku s obecností do pozadí a kde se tento styk děje takřka výlučně prostřednictvím jeho zřízenců, zvyšuje možnost poškození obecnosti zřízenci úměrně k jich počtu, t. j. úměrně k stoupajícímu rozsahu podniku. Naproti tomu při právním názoru, proti němuž se uvedené rozhodnutí vyslovuje, by nepřišlo ručení podnikatelovo samo skoro ani v úvahu.

Ručení podnikatelovo za jeho zřízence jest podle návrhu komise pak omezeno jedině předpokladem, že zřízence způsobil škodu vykonávaje úkon jemu svěřený. Tak již dosavadní praxe (rozh. GIU n. ř. XVII 6910). Jest při tom nerohodno, jednal-li pomocník podle příkazu, či proti němu. Jedinou podmínkou jest, že byla škoda způsobena při výkonu služby. Neručil by tedy zaměstnavatel na př. za krádež spáchanou v cizím bytě nebo za poškození tam způsobené. Tu by mohly být

proti němu uplatňovány jen nároky podle odst. 1. tohoto §.

Opírajíc se o návrh Krčmářův (na uv. m., str. 9), navrhla dále komise přijetí ustanovení, podle něhož by ručil otec rodiny nebo přednosta domácnosti za nezletilé příslušníky své rodiny nebo své domácnosti, nebo vychovatel za nezletilé osoby jemu svěřené i tehdy, nejsou-li splněny zvláštní předpoklady § 1111 ve znění návrhu, a to v míře přesahující dosah §§ 1308, 1309. Ovšem jest přípustno zprostiti se ručení důkazem, že dohled byl dostatečně pečlivý a že přes to došlo ke škodě. Zvoleným zněním jest kryt i pojem »náležitá péče« (obč. zák. pro říši něm. § 832; švýc. oblig. pr., čl. 55). Jestliže byla v konkrétním případě zanedbána povinnost dohledu, avšak škoda by byla nastala i při obvyklé péči při dohledu, nevznikne závazek k náhradě škody, neboť podle zásad pospolitého života se v takovém případě zvýšená péče nevyžadovala, poněvadž se míra péče určuje účelností a zde nebylo vyšší péče třeba.

§ 1316.

§ 1316 byl přijat ve znění Randově. Ručení majitelů veřejných lázní bylo učiněno závislým na tom, přenechávají-li koupajícím kabiny. Majitelé lázní v přírodě, kde kabin není, podle toho neručí. To odpovídá zajisté i spravedlnosti. Dále byl návrh Randův potud rozšířen, že také povozníci, které zde uváděl i dosavadní text zákona, byli ponecháni mezi osobami, jichž ručení jest zvýšeno. Jest ovšem správně, že se § 1316 stal bezpředmětným ustanovením zákona obchodního (čl. 400) a práva námořského, pokud se týkal ručení živnostenských loďařů a povozníků. Platí to však pouze o ručení podle smlouvy, které jest upraveno již v § 970, nikoli však o ručení za delikty, které podle přijatého znění přichází v úvahu. (Schey, Die Obligationsverhältnisse des oest. allg. Privatrechts II, 1895, 365 násl.; Mihurko, Gerichtszeitung 1911, 318.) Naproti tomu soudila komise, že není zapotřebí se zmiňovati o zcela analogickém ručení ve-

řejných skladišť podle § 14 zákona z 28. dubna 1889, č. 64 ř. z. za »jich lidi« (K. Adler, Lagerhausrecht 1892, 107 násl.), poněvadž předpisy tyto jsou právem zvláštním a zajisté nebude nikdo míti za to, že další platnost tohoto předpisu jest nějak dotčena.

Obsahem odpovídá první věta § 1316 dosavadnímu právu (třetí dílejší novela, § 162). Jest to pouze poněkud kratší; díkce novely, »v jejich domě, ústavu, vozidle«, byla komisi příliš úzkou. Také na př. na cestě od železniční stanice mohou způsobiti zřízenci hostinského hostu značnou škodu, proti níž má býti chráněn. Zajisté sotva narazí na odpor, že hostinským byli tu postaveni na roveň i majitelé lázní, ovšem s omezením shora zmíněným a podobně též majitelé úschoven šatstva, na př. v divadlech.

Komise měla za to, že jest přece třeba, aby zde bylo opakováno to, co ustanovuje § 970a) při ručení podle smlouvy, že totiž jest bezúčinné, odmítne-li se nebo omezí-li se ručení vyhláškou.

§ 1317.

Na místě dosavadního ustanovení § 1317, které ohledně ručení veřejných zaslacích ústavů odkazuje na zvláštní předpisy, navrhuje se podle návrhu Randova ustanovení o ručení velkých podniků provozovaných s používáním živelních sil, které jest stupňováno až k ručení za vyšší moc. Otázky takového rozšíření ručení podnikatelova dotkla se též zpráva panské sněmovny, str. 256, odmítla však návrh Randův jednak pro povážlivé zatížení příslušných průmyslových odvětví, jednak proto, že by takovému rozšíření povinného ručení podnikatelova musila předcházeti dalekosáhlá jednání s kruhy interesentů a s příslušnými ústředními, což v rámci revise nebylo možno. Oba tyto zřetele jsou dnes tím méně závažny, že judikatura zatím zjistila potřebu zákonného rozšíření ručení a ježto též meze nynější revise nejsou tak úzkými. Spravedlnost a účelnost podobného návrhu vyplývá z povahy věci. Jinak bylo by ostat-

ní obyvatelstvo proti těmto poškozením bezmocno (viz i shora k §§ 1296, 1298). Kdyby tu měla platiti zásada zavinění, zůstali by v největším počtu případů poškození bez náhrady, často též proto, že nemají přehledu o příčinné souvislosti. To by však bylo pocitováno jako nesociální (Hedemann, Schuldrecht 1921, 245). Skutečně též řada spisovatelů měla za to, že zásada zde stanovená jest vyslovena v platném právu (Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes 1904, 42, 337, 362; Mayr Lehrbuch II 3, 329; Krasnopolski-Kafka III 162 při pozn. 7, 8; Ehrenzweig II 1, 1920, 594). Proti tomu ovšem Randa 17, 43; srv. též Kastner, Gerichtszeitung 1911, 20 násl. — vodní díla).

Také v dosavadním zákonodárství jsou náběhy k tomu, aby podnikům pracujícím se živelnými silami bylo uloženo podobné stupňované ručení, tak zejména železničním (železniční zákon koncessní — ministerské nařízení ze 14. září 1854, č. 238 ř. z.; zákon o povinném ručení železnic z 5. března 1869, č. 27 ř. z.) a automobilům (zákon automobilní z 9. srpna 1908, č. 162 ř. z.). O vzduchoplavbě neučinilo naše zákonodárství dosud žádného zvláštního opatření, jako na př. rakouské (zákon z 19. prosince 1919, č. 578 StGBI.). Návrhy na takové rozšíření ručení byly již porůznu činěny, tak od Krčmáře, Klinebergera a Pavlíčka (Publikace I. sjezdu českých právníků, Sekce I.: Otázka 1, práce 4, str. 17; tamtéž Výsledky rokování sjezdu str. 7, 13 a resoluce str. 16), dále od Kafky a jiných (Verhandlungen des 31. deutschen Juristentags zu Wien III 347, 961 násl.).

Komise měla však za to, že přijatá zásada má platiti jen při velkých podnicích, ježto by v malých podnicích byla přílišným zatížením provozování. Co jest provozování ve velkém a v malém, má rozhodovati soudce, t. j. má to býti v každém případě zvláště zkoumáno. Komisi se zdálo příliš schematickým stanovití hranici podle toho, zaměstnává-li podnik aspoň 20 dělníků, jak tomu jest ve správním právu. Ještě třeba podotknouti, že byl

připuštěn důkaz o skutečnostech srovnávacích ručení ve smyslu zákona o povinném ručení železnic. Komise se rozhodla pro pojmové vymezení neodvratné náhody, ježto zde jde o otázku v právní praxi důležitou a spornou. Měla za to, že nelze pokládati takové náhody za neodvratné, které vcházejí ze zařízení podniku. Ovšem mohou být odvracitelnými i t. zv. vnější náhody, jichž důkazem sprostí se podnikatel ručení (tak Randa 142; Ehrenzweig II 1, 1920, 586; Mayr, Lehrbuch II 3, 325).

Stejně jako v § 2 zákona o povinném ručení železnic a v § 5 německého říšského zákona ze 7. června 1871, str. 207 (zde nejen pro železnice, nýbrž i pro doly, lomy, továrny a kopaniny), bylo ustanoveno, že jsou bez právního účinku úmluvy, jež ručení to předem vylučují nebo omezují. Úmluvami bude tu rozuměti i dopravní řády.

Dosud platné zvláštní zákony, jako již zmíněný zákon o povinném ručení železnic a zákon o automobilech, zůstávají nedotčeny. Rovněž tak ustanovení úrazového pojištění (zákon z 28. prosince 1887, č. 1. ř. z. ex 1888, z 31. srpna 1917, č. 363 ř. z., z 10. dubna 1919, č. 207 Sb. z. a n.).

§ 1319.

Také při § 1319 byl vzat za podklad návrh Randův, ovšem s některými změnami, jako úpravou marginální rubriky. Návrh Randův se shoduje s platným právem (třetí dílčí novela § 163), jež vyšlo návrhu Randovu, zvláště ohledně částí budov, více vstříc, nežli § 230 návrhu justiční komise panské sněmovny v tom, že vyjadřuje zásadu, že jest vlastník nemovité věci zavázán udržovati ji v takovém stavu, který vylučuje možnost poškození a že takové poškození, jestliže přes to nastalo, vyžaduje stanovení zvláštního důvodu ručení. Rovněž též nadále stíhá ručení držitele, nikoli vlastníka.

Odchyłka jest tu ve třech směrech. Především přechází ručení držitelovo na toho, kdo jest oprávněn používat budovy, jestliže jest podle smlouvy zavázán,

aby ji udržoval v řádném stavu. Komise si byla vědoma toho, že se tím často zhorší postavení toho, kdo jest oprávněn žádati náhradu, přijala však ustanovení to přece, poněvadž by jinak byl vlastník, který nemůže nepřetržitě na svůj dům dozírat, příliš omezen v dispozici svým majetkem.

Dále byl rozložen pojem vadné povahy budovy nebo díla a mluví se o vadném zřízení nebo nedostatečném udržování. Komisi se to zdálo jasnější, nežli dosavadní pojetí (jinak zpráva panské sněmovny, str. 272). Z opatrnosti bylo jako dílo uvedeno i lešení na budově visící a poškození takovým dílem bylo postaveno na roveň poškození budovou samou.

Konečně zdála se též otázka spoluručení dřívějšího držitele býti dosti důležitou, aby byla výslovně upravena (Randa n. uv. m., proti tomu zpráva panské sněmovny, 272). Dřívější držitel ručí tehdy, jestliže držbu na nynějšího držitele převedl rok před nehodou nebo později. Důvod jest ten, že škodlivý stav tu často byl již dříve a nový držitel často ani nemůže tak rychle nebezpečný stav odstranit, na př. zjednatí řemeslníky, aby opravili římsu, jež hrozí zřícením.

§ 1320.

Také ručení toho, kdo chová nějaké zvíře, bylo upraveno podle Randových návrhů. Komise soudila, že návrhům těmto třeba dáti přednost před zněním platného § 1320 a sice jak z důvodů technických, tak z důvodů sociálních. Z důvodů technických zejména proto, že dosavadní první věta § 1320 jest zbytečná, neboť vyplývá již z § 1295, že každý ručí za škodu, kterou svým zavěněním způsobil (Mihurko, Gerichtszeitung 1911, 326). Proto mohla býti první věta vynechána.

Komise však soudila, že také věcně není správně bezvýjimečně přísné ručení majitele zvířete (srv. Randa 185), zejména že má odpadnouti tehdy, jde-li o zvíře chované k výdělku nebo výživě. V praxi bude to ovšem

velmi omezeno předpisy o ochraně polí proti poškození zvířaty (§ 27 min. nař. z 30. ledna 1860, č. 28 ř. z.; zemský zákon z 12. října 1875, č. 76 z. z. pro Čechy; zemský zákon ze 13. ledna 1875, č. 12 z. z. pro Moravu; zemský zákon ze 30. května 1875, č. 21 z. z. pro Slezsko). Avšak mimo dosah ochrany polní jest účelno, aby ručení majitele zvířete za výsledek bylo omezeno na případy, kdy jde o zvířata luxusní, kdežto jinak dostačí přesunutí průvodního břemene a připuštění průkazu povinné pečlivosti, který sprostuje ručení. Při luxusních zvířatech se ovšem důkaz takový nepřipouští a jest zde tedy ručení oproti platnému právu zosřeno (srv. rovněž Publikace prvního vědeckého sjezdu českých právníků, 1904, Sekce I: Otázka 1., Výsledky rokování 16). Také v Německu bylo ustanovení § 833, které ukládalo majiteli zvířete ručení za výsledek, nahrazeno novelou ze 30. května 1908, která zavedla týž právní stav, jaký byl navržen Randou. Ovšem jest obtížno, jak poukazuje Mihurko (na uv. m.), rozlišiti obě uvedené kategorie zvířat; komise však měla za to, že to lze ponechat judikatuře.

Odstavec 2. mluví o ručení osob, jež převzaly dohled na zvíře. Ručení to předpokládá zavinění. Komisi se zdálo samozřejmým, že tím nepomíjí rozsáhlejší ručení majitele zvířete přes to, že návrh Randův považoval za nutno to výslovně uvést.

Odstavec 3. zachovává pouze v platnosti zákony honební (zákon pro Čechy z 1. června 1886, pro Moravu z 20. prosince 1895, pro Slezsko ze 13. ledna 1903).

§ 1321.

Komise navrhuje, aby tento paragraf byl doplněn poukazem na zvláštní zákony. V tom směru je totiž zvláště důležitě ministerské nař. ze 13. ledna 1860, č. 28 ř. z., § 28 (srv. shora k § 1320), jež předpisuje, že více vlastníků stádního dobytka, kterým byla poškozena pole, ručí rukou společnou, nelze-li zjistiti ty kusy dobytka, které škodu způsobily nebo jich vlastníky, a že

mezi sebou ovšem jsou povinni vyrovnati škodu jen podle druhu a podle počtu kusů dobytka, který jednotlivým vlastníkům ze stáda patří, kdežto shora při § 1320 uvedené zákony zemské poukazují pouze na § 1301, 1302 obč. zák. a nemají tedy podrobnější úpravy.

Z rozsáhlého speciálního zákonodárství (uvedeno u Randy str. 178 a 184) přichází v úvahu předpis § 40 českého honebního zákona z 1. června 1866, který přímo omezuje zákaz § 1321 usmrtiti zvíře a který ustanovuje, že mohou býti psi, potulující se ve vzdálenosti 380 m od fidského obydlí, usmrceni majitelem honitby. Předpisy tyto však nebyly považovány za tak důležité, aby byly jednotlivě vypočítávány nebo aby byl dokonce jich obsah převzat. Proto navrhla komise pouze všeobecný poukaz na tyto normy. Randa zařadil tuto salvatorní klausuli, jak se vyjadřuje moderní terminologie, za § 1320.

§ 1322.

V § 1322 byl připojen dodatek, podle něhož nemá se státi právo soukromého zájmu bezúčinným, provede-li se průkaz řádného hlídání. To odpovídá nejen návrhu Randovu, nýbrž to bylo již dosud míněním judikatury a literatury (Randa 177 s další literaturou; zpráva panské sněmovny 257; Ehrenzweig I 2, 1920, 456; s pochybnostmi Krasnopolski-Kafka II 1, 196, 197; Strohal, Gutachten über die verlangte Reform 1880, str. 12; rozh. GIU 6654, 14047). Věcně mluví pro to tytéž důvody, jež jsou i jinak rozhodny pro stanovení ručení za výsledek na místě ručení za zavinění, především obtížnost takového průkazu, a mimo to i historický vývoj (Codex Theresianus Cap. XXII § 1 č. 1.).

§ 1323.

Také § 1323 řídí se návrhem Randovým. Byla pouze přemístěna 2. a 3. věta, což se zdálo lépe odpovídati logické souvislosti. Obsahově staví návrh náhradu v penězích na prvé místo na místě náhrady naturální. Věcně

není změna ta příliš pronikavá, neboť byla již nyní pravidlem náhrada hodnoty při poškození na majetku podle §§ 1331, 1332 a při poškození na těle podle § 1325. I jinak byla již prováděním zákona v praxi zatlačena naturální náhrada do pozadí tím, že se používalo zmocnění § 1323, aby totiž na místě naturální obnovy předešlého stavu bylo nalezeno na náhradu peněžní, když ona obnova není proveditelná. Zvláště důležitý příklad podávají rozhodnutí o odškodnění majitelů povrchu za poškození dolování podle §§ 170a) hor. zák., 364a) obč. zák. Zde se vždy přisuzuje pouze peněžní náhrada (Ehrenzweig System II 1, 1920, 660; Demelius, Gerichtszeitung 1921, 80; Krčmář, Sborník 1920, 40, 41). Také v jiných oblastech právních, jako v oblasti práva francouzského (Code civil čl. 1142), práva švýc. (oblig. pr. čl. 43), pak práva anglo-amerického, nemá přednosti naturální obnova, kdežto ovšem občanský zák. pro říši něm. (§§ 249, 251) zachoval po vzoru starších kodifikací tuto přednost (Allg. Landrecht I 6, 79—81; saský obč. zák. 687; Degenkolb, Archiv für die civilistische Praxis 76, 1890, zvl. str. 48, 82). Osnova tudíž pouze vyvozuje z tohoto stavu důsledky.

Komise se domnívala, že netřeba ustanovení o t. zv. jednání krycím, kde si totiž poškozený nejprve na vlastní náklady zjedná obnovu, na př. si opatří na místo ukradeného zimmíku nový; a pak od škůdce požaduje náklady této obnovy, čímž se chrání i před možným znehodnocením peněz až do doby pravoplatného rozhodnutí o nároku na náhradu škody. Komise měla za to, že podle lidského odhadu není nutno počítati s klesáním hodnoty peněz.

Zachovávajíc konservativně znění textu, ponechává osnova soudcovskému uvážení, je-li naturální obnova možná. Nemožnosti se klade výslovně na roveň, je-li sice obnova možná a proveditelná, avšak spojena s nepoměrnými náklady (stejně obč. zák. pro říši něm., § 251). Tento právní stav by se tudíž nekryl úplně

s právním stavem švýc. oblig. pr. (čl. 43), podle něhož určí soudce způsob náhrady. Návrhu žalobcovu, aby na místě naturální obnovy bylo uznáno na peněžní náhradu, by musilo býti vždy vyhověno. Komise měla při tom na mysli četné případy, kdy se nemůže již podle všeobecného sociálního nazírání naturální obnovou dostati žalobci téhož. Ztratí-li se někomu u hostinského (§ 1316) zimmník, kterého bylo rok užíváno, nemůže se zaisté hostinský osvoboditi tím, že nabídne jiný zimmník rovněž rok nošený. Neslušnému vykořisťování pak zabrání volné oceňování důkazů o výši škody (§ 273 c. ř. s.).

§ 1325.

Při ustanovení o poškození na těle a zabití člověka učinila komise doplňovací návrhy, jež se v podstatě připojují k návrhu Randově. Především bylo při zmínce o ztrátě výdělku přihlíženo i k případu, kdy byla výdělečná schopnost zmenšena, aby tak byly v zákoně upraveny časté případy částečné invalidity. Zvláštní důležitosti však jest, že může býti uznáno nejen na zaplacení bolestného, jako již podle dosavadního textu, nýbrž i na pokutu za utrpění příkoří. Francouzské právo (Code civil čl. 1382, 1383) a právo anglo-americké, zejména praxe tohoto práva, daly již dávno soudci zmocnění, aby přihlížel podle volné úvahy nejen ke škodě majetkové, nýbrž i ke škodám jiného druhu (dommage moral); sem náleží na př. ve francouzské praxi duševní útrapy, rozrušení mysli, poruchy pravidelné spokojenosti. Právním vytkla kritika § 253 obč. zák. pro říši něm., že tam jest přípustná náhrada škody, jež není majetkovou, jen v případech zákonem stanovených, pravidelně tedy nikoliv (Hedemann, Schuldrecht 243), ačkoli jsou pro jednotlivé důležité případy, jako právě pro případy tělesného poškození, omezování svobody a pohlavních úhon, stanoveny výjimky. Platnému právu jest podobný nárok pravděpodobně cizí a aspoň pochybný a bylo proto

oprávněno dáti tu určité ustanovení. Proti nároku na náhradu immaterielní škody se vyslovili, pokud jde o platné právo, Krasnopolski-Kafka (III, 222), Randa (198 násl.), pro ni Ehrenzweig (System II 1, 1920, 575) a Mayr (Lehrbuch II 1, 309). Že ustanovení o bolestném pouze za tělesné bolesti nestačí, dokazuje jednoduchá úvaha, již činí již Ehrenzweig (na uv. m.), že by pak ten, kdo jiného nebolestně, na př. v narkose, zmrzačí, ušetřil bolestně. Jako pravidelný způsob náhrady škody navrhuje osnova důchod. Tedy podobně jako podle § 843 obč. zák. pro říši něm., srv. i pojetí čl. 43 švýc. oblig. pr., které předpokládá přípustnost důchodu i úhrnečného odškodnění. Pravidelně bude se doporučovati přiznati důchod tam, kde škoda spočívá ve ztrátě nebo zmenšení pravidelného zdroje příjmů, jako následku zničení nebo zhoršení pracovní síly. Podobně též dosavadní praxe (Ehrenzweig na uv. m. 574). Odbytné jednou pro vždy na místě důchodu se přiznává z důležitých důvodů, jako jest na př. možnost, aby si poškozený opatřil za poměrně malý náklad zajištěné životní postavení. Okolnost, že se při tom, jak navrhuje osnova, běže zřetel na životní poměry obou stran, odpovídá dosavadní judikatuře v oboru práva náhrady škody, zvláště při bolestném (ručení podle hospodářské schopnosti). Výslovným přijetím tohoto ustanovení jest splněn požadavek právní vědy (Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes 166; Ehrenzweig II 1, 1920, 62; 575 pozn. 37; Mayr, Lehrbuch II 3, 310). V odstavci 3. jest navrženo, že nemá nárok na náhradu škody odpadnouti snad proto, že má jiná osoba povinnost poskytovat poškozenému výživu nebo dáti náhradu. To byl již názor kompilatorů občanského zákona (Ofner, Protokoly II, 441; Randa 211, pozn. 130 na k., 218) a odpovídá to též požadavku spravedlnosti, neboť opak by, předpokládaje ovšem škůdcovu platební schopnost, vedl k tomu, že by šlo jeho jednání na vrub jiných osob. Nedotčeny zůstávají zvláštní předpisy, podle nichž

podnikatel pravidelně neručí za poškození dělníků v závodě (zákon o úrazovém pojištění § 45—47; Ehrenzweig II 1, 1920, 580; Krasnopolski-Kafka III 223; Mayr, Lehrbuch II 3, 311).

§ 1327.

Následky usmrcení byly v souhlase s návrhem Randovým upraveny ve více směrech odchylně od dosavadního práva, neboť jest nesporno, že se neosvědčilo pojetí § 165 třetí dílí novely, srv. Ehrenzweig (Zivilrechtsreform 1918, 27; System II 1, 1920, 578), Ofner (Juristische Blätter 1916, č. 4), kdežto návrhů Randových se jimi uvedené výtky nedotýkají.

Především bylo vymezení jinak okruh oprávněných. Dosavadní právo následovalo příkladu §u 844 obč. zák. pro říši něm., dále plenissimárního rozh. nejvyššího soudu z 10. května 1909 sb. XII. 4551, kn. jud. 189, konečně §u 7 zákona o úrazovém pojištění z 28. prosince 1887, č. 1 ř. z. ex 1888. Podle toho bylo pro nárok rozhodno, měl-li usmrcený oproti žalobci zákonnou povinnost alimentáční, takže příslušníci, kteří byli podporováni dobrovolně, neoddrží žádné náhrady. Text z r. 1811 pak mluvil dokonce pouze o manželce a dětech.

Osnova navrhuje, aby zákonné povinnosti poskytovat výživu byla na roveň postavena povinnost smluvní, aby však mimo to byl brán zřetel i na každou povinnost mravní. Spočívá-li povinnost výživu na opatření testamentárním — zajisté nikoli častý případ — bude třeba pomocí analogie věc upravit stejně. Zpráva panské sněmovny (str. 276) to obojí odmítla: zahrnutí nároků smluvních, poněvadž tu povinnost přechází na dědice zavázaného a poněvadž by to jinak vedlo důsledně k tomu, že by musil býti brán zřetel na každého jeho věřitele, jehož uspokojení jest ohroženo, a musil by mu býti přiznán nárok na náhradu; zahrnutí těch, kteří byli podporováni z mravní povinnosti, pak proto, že by to

vedlo k uplatňování nároků nekontrolovatelných, jež by mohlo někdy hraničít až na vydírání. Komisi se to však nezdálo býti zcela přesvědčivým. Skutečné škody, tedy i škody způsobené osobám oprávněným k výživě podle smlouvy, musí býti vždy nahrazeny podle všeobecných zásad §§ 1295, 1323, 1324 (Krasnopolski-Kafka III 221) a není překážky, aby podle vzoru švýc. oblig. pr. (čl. 45) byla obrana proti bezmezným nárokům klidně ponechána soudům.

Naproti tomu nesouhlasila komise s tím, aby co do podkladu nároku na náhradu škody rozhodovalo, jde-li o smlouvu úplatnou či bezplatnou, neboť rozdíl ten bude tu zajisté sotva směrodatným. Přece však nepostačí skutečnost, že podpora byla poskytována. Musil tu býti závazek, byť jen mravní. Tudíž by sem rozhodně nepatřily podpory, které třeba považovati pouze za příležitostné dary.

Ohledně výše nároku bylo dosud sporno, je-li plniti to, co zemřelý byl podle zákona povinen, či zdali přichází v úvahu pouze, co skutečně plnil (Krasnopolski-Kafka III 222; Mihurko, *Gerichtszeitung* 1911, 327; Randa 218; Ehrenzweig II 1, 1920, 578). Komise měla však za to, že jest otázka tato rozřešena v textu jí navrženém, který neurčuje míru závazku k náhradě pouze podle povinnosti zákonné, nýbrž i podle mravní. Při stanovení doby trvání důchodu, který jest poskytovati pozůstalým v širším slova smyslu, jest vzítí zřetel na to, jak asi dlouho mohl býti zemřelý živ. Také to odpovídá již dosavadnímu právu (Mayr, *Lehrbuch* II 3, 311). Za dobu delší nelze náhrady požadovati. Ovšem nebude lze pominouti při určování této doby ohledů slušnosti a účelnosti. Jinak by se došlo k tomu výsledku, že by vdova po usmrceném, jestliže, jak jest pravidlem, jest mnohem mladší nežli on, ztratila důchod právě v pozdějším věku, tedy právě v době, kdy ho nejméně může postrádati. Neboť výpočet úmrtnosti nemůže zjednati nikterak jistotu, že by se ze-

mřelý oné doby přece ještě nedožil a nebyl schopen své manželce poskytovat výživu (motivy k návrhu občanského zákona pro říši něm. II, str. 787).

Konečně nepřijala komise stanovisko zprávy panské sněmovny, které odmítá rozšíření ručení ve prospěch osoby, které byl zemřelý po zákonu zavázán konati bezplatné služby v domácnosti. To se týká především nároku manželova při usmrcení manželky. Komise nepokládala za rozhodné důvody uváděné proti takovému rozšíření nároků na náhradu škody, naopak se jí zdálo, že jest zde potřeba úpravy zvláště naléhavou. Podle povahy věci, jež nalezla odezvy v § 92 obč. zák., jest tu zákonná povinnost manželčina, jejíž porušení škůdcem nemůže zůstati bez sankce. Na př. jest rolník s více dětmi, jehož manželka byla usmrcena, nepochybně ohrožen ve své hospodářské existenci. Vyměření výše škody nebude vzhledem k § 273 c. ř. s. působiti podstatných obtíží.

§ 1328.

Také § 1328 byl upraven podle návrhu Randova. Rozdíl oproti platnému právu spočívá, nehledě k Randovu přehlednějšímu slohu, především v závazku k náhradě immaterielní škody tehdy, je-li mimomanželská soulož trestným činem. Ohledně immaterielní škody jest srovnati to, co bylo uvedeno shora k § 1323. Podobné opatření činí § 847 obč. zák. pro říši něm. a to pro všechny ty případy mimomanželské soulože, které zavazují k náhradě škody, kdežto podle návrhu komise jest třeba, aby byla zločinem nebo přečinem, nebo svedením pod slibem manželství. Odpovídá požadavku spravedlnosti, aby v těchto případech byla přiznána i náhrada škody immaterielní (Randa 225; Albert Ehrenzweig, *Gerichtszeitung* 1910, 114, 2; Kafka, *Gerichtshalle* 1910, 284; z praxe: rozh. Gl U 12.365; plenissimární rozhodnutí z 1. dubna 1908 Rv I 91/8; kn. jud. 184, rozh. Gl U n. ř. XI 4185). Komise se připojila k mínění těchto spisovatelů, neboť tu jde o jednání trestné a přicházejí zde v úvahu zvláště citlivé zájmy osobní.

§ 1329.

Komise se tu především řídila návrhy Randovými (Schadenersatzpflicht 227; Zeitschrift für Notariat 1910, 128) tak, že vedle únosu násilného postavila i únos lstivý, nebo jinak bezprávný. Tím bylo vyhověno i návrhům Mihurkovým (Gerichtszeitung 1911, 327, 328), který poukazuje na to, že podle praxe (Ehrenzweig II 1, 1920, 597; Mayr, Lehrbuch II 3, 313) dostačí k odůvodnění závazku k náhradě škody pro poškození na svobodě i pouhé nedopatření. Ohledně ručení za immaterielní škodu srv. i to, co uvedeno k §§ 1328, 1329. Upozorniti ještě třeba, že se zde obsah nároku na náhradu škody přes ponechání znění změnil, poněvadž poukaz na právní následky usmrcení má nyní jiný obsah (§ 1327).

§ 1330.

Návrh se přiklňuje návrhům Randovým. Na místě o náhradě, jako v třetí dílčí novele (§ 168), mluví návrh o skutečné škodě a ušlém zisku (srv. rovněž zprávu panské sněmovny, 279). O tom, zdali sem náleží odvolání a může-li být žádáno již podle první věty, se tím nic neustanovuje. Odvolání může být žádáno, je-li s to, aby obnovilo dřívější stav a jeví se pak jako náhrada škody. Dále se navrhuje, aby byl soudce zmocněn k rozhodnutí o tom, vznikla-li vůbec škoda, právo, jež mu § 273 nedává. Vyžaduje toho praktická potřeba. Jest nepochybně, spočívá-li škoda v urážce na cti, neobyčejně obtížno, prokázati škodu, má-li se tak státi podle zásad c. ř. s. Jest to případ důkazu podle indicií. Je-li prokázána skutečnost urážky, má se za prokázanou podle pravidel společenského života i skutečnost poškození na majetku, jakož i výše škody (Rabel, Rheinische Zeitschrift XII, 1923, 431). Předpokladem jest ovšem, jak již poznamenáno, že soudce volným uvážením těchto pravidel přišel podle svých znalostí poměrů k přesvědčení, že došlo k poškození majetkovému.

V odstavci 2. bylo »tvrzení« postaveno na roveň »rozšiřování«, ježto jest toto výraz neurčitý, jemuž by se mohl přikládati smysl, že jest nutno, aby nabyla o tom vědomosti aspoň užší veřejnost.

V odstavci 3. byla navržena v souhlase s návrhy Randovými a Mihurkovými (Gerichtszeitung 1911, 331) žaloba na zanechání rušení v případech urážek na cti nebo ohrožení úvěru (srv. rozh. ze 3. května 1921 Ob III 230; Gellers Zentralblatt 1921 č. 178), jež byla ovšem dosavadnímu znění zákona neznáma. Srv. ovšem uvedené rozhodnutí. K nároku na náhradu škody skutečně vzniklé ze zaviněného porušení tak přistupuje také nárok, aby upuštěno bylo od budoucího rušení cizích zájmů, který jest povahy preventivní. Všeobecná přípustnost žaloby quasi-negatorní neměla tím býti nikterak vyslovena, ba ani předpokládána (jinak Abel při diskusi ve vídeňské »Juristische Gesellschaft« dne 16. ledna 1918, Gerichtszeitung 1918, 61; srv. však na př. Schmidt (Richard), Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. vyd., 1923, 305). Vedle tohoto nároku na zanechání rušení nastupuje však dále nárok na náhradu immaterielní škody, o čemž jest srovnati to, co bylo uvedeno shora k §§ 1323, 1328.

§ 1331.

Nový § 1331, v pojetí Randově, přiznává nárok na náhradu immaterielní škody při jistých poškozeních na majetku, došlo-li k nim činy trestním zákonem zakázanými nebo ze svévole, dále při poškození práva na jméno, firmu, původského nebo vynálezce; to vše odpovídá již platnému právu (srv. na př. Randa, 196). První polovici věty § 1331 jest možno vzhledem k § 1324 snadno postrádati, ať to již bylo původním obsahem tohoto místa zákonného čili nic (Randa 207, pozn. 127).

§ 1332.

Neděditelnost a nepřevoditelnost nároku na bolestné jest uznanou zásadou dosavadního práva (rozh. ze 17.

června 1913 Gl U n. ř. XVI 6485; kn. jud. 204). Totéž má platiti podle návrhu komise i o pokutě, poněvadž si toho žádaly tytéž důvody, totiž účel těchto nároků, který nespočívá ve vyrovnání majetkoprávním, nýbrž v odškodnění za utrpěnou trýzeň. Byly-li tyto nároky soudně uplatňovány, nebo dokonce uznány, pak se již připouští, aby byly převedeny, neboť se již v jistém smyslu staly zjevnými a aspoň tolik jest již jisto, že je poškozený oproti škůdci uplatňuje. Dosavadní obsah Šu 1332 jest již kryt Šem 1324, viz shora k Šu 1331.

§ 1333.

Dosavadní pojetí bylo skoro všeobecně ve vědě a v praxi takové, že se škoda z prodlení má v oblasti práva občanského nahrazovati úroky z prodlení (Krasnopolski-Kafka III 53; Ehrenzweig II 1, 1920, 280, který ovšem připouští uplatňování nároku na jinou náhradu škod z prodlení vzniklých, nespočívají-li ve ztrátě užiteků kapitálových; Unger, Grünhuts Zeitschrift 31, 115 a Schey, Obligationsverhältnisse 1, 1890, 512 násl., kteří spatřují v úrocích z prodlení pouze náhradu za *damnum emergens*, nikoliv i za *lucrum cessans*). Takové řešení přijala i zákonodárství, vzniklá současně se všeobecným občanským zákonem (Allg. Landrecht I, 11, 833, kde jest ovšem v § 834 přijata výjimka pro případ, že má dlužník dostatečné platební prostředky; dále Code civil čl. 1153). Vznik tohoto ustanovení byl podle protokolů Stupeckým nalezených (Zeitschrift für Notariat 1901 č. 41 násl.) a podle jiných předběžných prací (Ofner, Protokoly II, 199) různě líčen (Weishut, Haftet der säumige Schuldner für die Geldentwertung? 1923, 9. násl.; nově v dobrozdání vídeňského nejvyššího soudu, plenární rozhodnutí z 8. března 1923, Pres. 830/23, uveř. v Gerichtszeitung 1923, 33 násl.). Těchto prací neměla komise po ruce, nemohla k nim tudíž přihlížeti. Měla za to, že stanovisko občanského zákona z roku 1811 třeba rozhodně opustiti

a to proto, že škoda věřitelova jest za dnešních poměrů, které se v dohledné době sotva pozmění (pravidelná 8—10% úroková míra při bankovních úvěrech), vždy nepoměrně větší nežli úroky z prodlení. Následovala proto příkladu obchodního práva (čl. 283) a cizích moderních zákonodárství (občanský zákon pro říši německou, § 288; švýc. oblig. pr., čl. 106). Podle jich vzoru se nečiní rozdílu mezi odškodněním a náhradou ušlého zisku; výjimka z pravidla Šu 1324 se tu nezdála býti odůvodněnou. Věřitel tedy bude moci uplatňovati jak nárok na náhradu škody, tak i, ovšem za zvláštních dalších předpokladů, nároky na náhradu ušlého zisku. Při uplatňování nároku na náhradu škody dostačí, prokáže-li věřitel, že zapůjčil peníz na obvyklou míru úrokovou, která jest vyšší nežli míra zákonná. Sem bude náležeti také ještě škoda, kterou utrpěl ohrožením úvěru nebo marnými pokusy o vybrání pohledávky. Při uplatňování nároku na náhradu ušlého zisku bude třeba prokázati zlý úmysl, na př. snahu, obchodovati cizími penězi na vlastní účet, nebo hrubou nebdalost, na př. tím, že si dlužník neopatří dosažitelných platebních prostředků, a mimo to zejména i samu skutečnost ušlého zisku, což se stane průkazem možností ziskových. Uplatňování nemírných nároků zabrání ustanovení Šu 273 c. ř. s. Tato úprava shoduje se i s návrhy Dra Jiřího Weise (Juristenzeitung für das Gebiet der Čs. Republik 1921, č. 17· 1922, č. 18). Další návrh tohoto spisovatele, aby škoda z prodlení byla určována podle úrokové míry veřejných úvěrních ústavů, dále návrhy Hogenauerovy (na uv. m. 1922 č. 12), aby tu rozhodovala spíše úroková míra dospělých a nesplacených veřejných dávek, nenáleží již sem, nýbrž do souvislosti Šu 993 násl. Přes to lze tu přece poznamenati, že se zdálo komisi nepřiměřeným, aby bylo soudcovské oceňování škody tak omezováno, nehledě k nepopíratelné spletnosti výpočtu.

§ 1335.

§ tento vypustila komise, řídíc se návrhem Randovým, poněvadž ustanovení to náleží do všeobecné části obli-
gačního práva.

§ 1336.

Komise se po delší úradě rozhodla vynechati třetí větu odstavce 1. (třetí dílčí novela, § 169), protože jest myšlénka ta vyjádřena již ve větě první. Tam jest již řečeno, že smluvní pokuta, není-li nic jiného ujednáno, nastupuje pouze na místo škody z prodlení. Z toho již plyne, že není náhradou za hlavní plnění. Naproti tomu se komise rozhodla navrhnouti dodatek, podle něhož nemůže býti smlouvou vyloučeno právo žádati za zmírnění smluvní pokuty, ježto jest jeho účelem veřejno-
právní ochrana. Tak již dosud všeobecná praxe (srv. Manz-Schey § 1336 pod 14). Vyplývá to ze sociálního účele tohoto ustanovení.

§ 1337.

Komise vynechala jako samozřejmou zmínku o smluvní pokutě. Stejně návrh Randův.

§ 1338.

§ 1338 byl vynechán, jednak jako samozřejmý, jednak, poněvadž byl předstižen novějším zákonodárstvím, které namnoze přikázalo vyměření škody v různých formách soudům trestním (§§ 365 násl. tr. ř.) nebo úřadům správním.

§§ 1339, 1340.

Oba §§ byly zde vynechány, jako v návrhu Randově. Obsah jich jest sporný. Kdežto jedni v nich spatřují samostatné trestní ustanovení, pokládají je jiní (Randa 231; Krasnopolski-Kafka III 228; Ehrenzweig II 1, 1920, 74; Mayr, Lehrbuch 1, 278, pozn. 26) za pouhý předpis kom-

petenční. Ať se sdílí názor ten či onen, nenáleží však ustanovení to nikterak do občanského zákona.

§ 1341.

§ 1341 byl vynechán, ježto jeho obsah jest již zahrnut v poslední větě §u 1313.

Obsah části druhé.

Ke smlouvě směnné	83
Ke smlouvě kupní	85
K nájmu a pachtu, dědičnému pachtu a ke smlouvám o dě- dičný úrok	95
Ke smlouvám pracovním	113
Ke smlouvě o společenství statků	134
Ke smlouvám odvážným	139
K náhradě škody	154