

## Několik poznámek k chystané reformě práva občanského.

Prof. Dr. Jan Krčmář.

1. Před několika lety, když byly skončeny práce, které bylo lze nazvati reformou rakouského práva občanského, zaujal jsem v článku nesoucím podobné jméno<sup>1)</sup> postoj k otázce, zda-li by bylo důvodno přikročiti k nové kodifikaci občanského práva v Rakousku. Článek byl vyvolán některými hlasy radícími k takové kodifikaci a zejména k příklonu k občanskému zákoníku pro říši německou.<sup>2)</sup> Posléz uvedená skutečnost asi nepřekvapuje. Vládot tehdy heslo Středoevropanství. Postavil jsem se tehdy, nechávaje stranou hledisek obecně politických, z důvodů, jak mám za to, věcných, proti takovým počinům a snažil jsem se přihlížeje k některým vlastnostem právního řádu soukromého dokázati správnost svého nazírání.

Dnes, za poměrů zcela změněných, se stala reforma práva občanského aktuální znovu a je z vážných důvodů, kterých není tu třeba rozbírat, rozhodnuto nejen, že k takové reformě je přikročiti, nýbrž i jakým způsobem je postupovati. Heslo jest asi toto: Opatrná revise občanského zákoníka. Umínil jsem si přihlídnouti při této příležitosti k některým jiným vlastnostem právního řádu soukromého, jsa veden snahou upozorniti na otázky, které při pracích, jaké nás očekávají, nebudou snad bez významu.

2. Nevím, zdali můj názor není klamný a vysvětlitelný tím, že právu soukromému věnuji po léta již svou péči. Ale jsem pevně přesvědčen, že málo která z větví právního řádu je v pohybu tak neustálém jako větev, kterou jsme si navykli nazývati právem občanským. Důvodem jsou četné styčné body, které má toto občanské právo s ostatním právním řádem. Je totiž pozoruhodno, že onen pohyb není z pravidla způsoben tím, že by se občanské právo a jednotlivá jeho ustanovení měnila *expressis verbis* nebo podle principu kodifikačního. Tímto způsobem, jak jsme toho svědky, právo občanské se podrobuje změnám řídkěji, než jinaké větve právní.<sup>3)</sup> Avšak mění se instituce občanskému

<sup>1)</sup> Sborník věd právních a státních XVII. str. 1. sl.

<sup>2)</sup> Sr. Adler Recht und Wirtschaft, sv. V. květen 1916 str. 111. sl.

<sup>3)</sup> O některých důvodech tohoto zjevu bude promluveno níže.



právu hodně vzdálené, jako právo živnostenské, stavební, ustanovení o sociálním pojišťování (úrazovém, nemocenském, starobním) a v nových ustanoveních se setkáváme s leččím, co se dotýká tím neb oním způsobem dosavadního práva občanského. A tyto změny práva občanského mívají leckdy ráz jakýchsi změn nevědomých, jejichž dosah v oboru práva občanského nebývá ihned patrný a někdy třeba po dlouhou dobu patrný. Vzpomínám si na epizodu, která se stala tuším roku 1906. Albin Bráf byl tehdy v panské sněmovně referentem o osnově zákona o pensijním pojištění osob postavených ve službě soukromé.<sup>4)</sup> Hovořil se mnou o tomto referátě a poznamenal s obvyklým sarkasmem ve výrazu a nevzácnou u něho hyperbolou ve slovech: S hrůzou jsem si uvědomil, že jsme jen tak mimochodem reformovali celé dědické právo. Epizoda tato je nápadným dokladem, jak rozmanité zákony zasahují do struktury občanského práva, a jak snadno, měníce ta neb ona ustanovení právní, octneme se na poli občanského práva. Ostatně se poučíme o těchto věcech dostatečně, nahlédneme-li do kterékoli důkladnější učebnice nebo příručky občanského práva, kde se to mihá citáty z nejrozmanitějších zákonů, které důrazně nebo jen zlehka modifikovaly nebo doplnily to neb ono ustanovení občanského práva. Dokladem, v jak nečekaných souvislostech se setkáváme s ustanoveními zajímavými vykladatele občanského práva, může býti § 14 odst. 3. čís. nař. ze dne 15. září 1915 č. 278 ř. z., v němž se dočítáme ustanovení, kterého lze s prospěchem užití při rozhodování otázky odedávna sporné,<sup>5)</sup> zda-li případům §§ 540 a 542 o. z. jsou přimíseny elementy římské indignity čili nic.<sup>6)</sup> Nebo jiný příklad: Ten, kdo pročitá ustanovení výše citovaného zákona o pensijním pojištění soukromých zaměstnanců (sr. zejména §§ 74, 75 odst. 2, 76 odst. 5 cf. §§ 4, 12—19) musí si aspoň nadhoditi otázku,<sup>7)</sup> zdali citovanými ustanoveními nebyl pozměněn princip dv. d. ze dne 25. listopadu 1839 č. 392 sb. z. s., podle kterého, když neplatné manželství smrtí jednoho z manželů bylo zrušeno, jest zavést

<sup>4)</sup> Pozdější zákon ze dne 16. prosince 1906 č. 1. ř. z. z r. 1907.

<sup>5)</sup> Sr. Pfaff-Hofmann Exkurse II. str. 9. sl.

<sup>6)</sup> Citované ustanovení zní: Ustanovení prvního odstavce (sc. o jediném uložení poplatku) platí obdobně, jestliže kdo... v době mezi nápadem a odevzdáním pozůstalosti se stane práva dědického nehodným.

<sup>7)</sup> Otázku tu musí arci zodpověditi zamítavě.



u příslušného civilního soudu (§ 76 jur. nor.) šetření, žádá-li za to úřad v zájmu státním; pozměněn potud, že by snad úřední místa jmenovaná v týchž §§ mohla si sama vyřešiti prejudiciální pro jejich rozhodnutí otázku platnosti manželství. Řadu podobných dokladů bylo by možno vytěžiti ze zákonů československé republiky.

3. Změny, které tu mám na mysli, bývají dvojího druhu. Někdy ono nové ustanovení má ráz ustanovení speciálního, jež neruší nebo nemění ustanovení staršího, nýbrž je jen v některém bodě doplňuje, takže vedle obecného ustanovení staršího platí nové ustanovení v určitých případech přesně ohraničených. Tak na př. vedle § 2 zák. ze dne 15. května 1885 č. 77 ř. z., jenž zavedl 5% sazbu úroků z prodlení, platí § 4 zák. ze dne 8. února 1909 č. 29 ř. z., jenž ustanovil sazbu 4%, pokud se týká dluhovaných příspěvků z pojištění úrazového nebo nemocenského.<sup>8)</sup> Jindy má ono nové ustanovení ráz ustanovení obecného, které starší ustanovení mění nebo je ruší nebo které jest aspoň obecným interpretačním pravidlem. Taková povaha byla na př. příkládána zákonu ze dne 19. července 1877 č. 67 ř. z. (platnému pro Halič), v němž se praví (§ 2), že pohledávky proti hostům za nápoje podané v místnostech hostinských a výčepních jsou nežalovatelný, pokud dlužník v době, kdy nápoj byl podán, nezaplatil ještě staršího dluhu stejného druhu proti těmž věřiteli, a kdež pak se ustanovuje dále (§§ 2 odst. 2, 3, 5), že takové též naturální pohledávky se nehodí ke kompensaci, k zajištění smlouvou zástavní nebo rukojemskou nebo konečně k novaci. Někteří dovozovali z těchto ustanovení, že citovaný zákon vyslovuje zásadní názor občanského práva na obligace nežalovatelné, jiní je pokládali za ustanovení výjimečná a podle tohoto dvojího názoru bylo vykládáno o právních následcích nežalovatelného závazku, jehož se dotkl § 1432 o. z. jen tak, že vyloučil soluti repetitionem.

Podobný ráz má výše citované cis. nař. ze dne 15. září 1915 č. 278 ř. z. a to nejen ve směru výše naznačeném, nýbrž i ve směru jiném, podstatně důležitějším. Učí se vůbec,<sup>9)</sup> že přihláška dědická, právě tak jako právo římské aditionem hereditatis počítá mezi actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, ani

<sup>8)</sup> Takovýmto novotám se namnoze nedostává rysu nevědomosti o tom, že se starší ustanovení mění.

<sup>9)</sup> Unger, Erbrecht str. 147.



podle našeho práva nesnáší připojení výminky nebo času, vyjímajíc jediné výhradu dobrodiní inventáře. Výslovného ustanovení arci není, ale bylo možno rozhodnutí opřítí nejen důvodem historickým, nýbrž i úvahou, že § 799 o. z. určil obsah dědické přihlášky taxativně. Než citované cis. nař., jakož ostatně již dříve některá starší ustanovení o dani dědické, užívají obrátů, které toto rozhodnutí činí pochybným.

§ 14 cit. nař. ustanovil v odst. 1:

Jestliže kdo se vzdá deferované mu pozůstalosti, nebo deferovaného mu odkazu, neudává je v čí prospěch tak činí, není nápad na toho, kdo se vzdal, pokud se k pozůstalosti ještě nepřihlásil nebo odkazu nepřijal, předmětem poplatku —

A v odstavci druhém:

Jestliže se kdo před odevzdáním pozůstalosti vzdá ve prospěch určitých osob, platí ustanovení předcházejícího odstavce jen tehdy, když vzdání se stalo bez výhrady a jen potud, pokud pozůstalost by byla napadla týmž osobám i tenkrát, kdyby vzdání se nebylo stalo ve prospěch určitých osob.

Pomineme-li toho, že citovaná ustanovení mluví o vzdání či renuntiaci, kde bychom podle terminologie občanského zákoníka, musili očekávat slovo odmítnutí či repudiace (§§ 537, 808 a contr. § 551 o. z.), byl by snad možný výklad, že se tu užívá slova vzdání ve smyslu jinakém než jak užívá slova vzdání (recte odmítnutí) obč. zák. Ale nelze nikterak odmítnouti zkrátka výklad, že se tu dopouští odmítnouti pozůstalost ve prospěch určitých osob. A poněvadž odmítnutí pozůstalosti není než rubem dědické přihlášky, byla by podle toho možna nejen formule: Odmítám pro ten případ, jestliže se stane dědicem A, nýbrž i formule: Přihlašuji se pro ten případ, nepřihlásí-li se k pozůstalosti A. Připustíme-li pak tuto formuli, nemůžeme než nepřipustiti formuli: Přihlašuji se k pozůstalosti, jestliže do 10 let se nepřihlásí k pozůstalosti A.<sup>10)</sup> A ještě po jiné stránce učinilo citované cis. nař. výklad občanského zákoníka nejistým. Druhý odstavce § 14 mluví o vzdání (odmítnutí) před odevzdáním pozůstalosti, a odst. 1. rozlišuje výslovně vzdání před přihláškou dědickou a po ní.

<sup>10)</sup> K tomu by bylo upozorniti na slova odst. 2., kdež se mluví o vzdání bez výhrady a pokládá se tedy patrně možným také vzdání (odmítnutí) s tou či onou výhradou.



Není tím snad modifikován § 806 o. z., jenž prohlašuje dědickou přihlášku za neodvolatelnou?

Následkem všeho toho, co právě bylo naznačeno příklady, je, že právní řád soukromý se skládá z vrstev uložených v různých dobách a jak samozřejmě, se tento ráz právního řádu soukromého sesiluje tím více, čím starší je jeho jádro, t. j. kodifikace. A ony vrstvy uložené v různých dobách jsou dosti různorodé. Je sice chvalným zvykem, že osnovy zákonů pracovány jsou znalci a že, aspoň v případech důležitějších, se podle zásady „více očí více vidí“ poskytuje i jiným znalecům příležitost, aby se mohli vyjádřiti o chystaném zákoně. Ale máme-li na zřeteli, že ony změny, o jakých bylo mluveno výše, vyplňují celá desetiletí a že změny ty jsou zhusta následkem pravodárných aktů, jejichž těžiště je na polích od práva občanského velmi vzdálených, je jasno, že takové pravodárné akty mívají, pokud se týká práva občanského, ráz jakýchsi nenadálých improvisací, že se vyskytnou, ačkoli autorům ani snad nepřipadlo na mysl, že se dotýkají práva občanského a že by tedy bylo vhodné slyšeti znalce tohoto oboru. A následkem takovýchto zásahů nebývá vřdycky zlepšení práva občanského, t. j. leckdy se zhorší meritum, jindy se stane meritum dosud nepochybné pochybným. Přidržíme-li se příkladu uvedeného výše, ztěží můžeme říci, že by připuštění dědické přihlášky výminečné nebo doložené časem znamenalo pokrok proti ustanovení, které zná jen přihlášku učiněnou pure.

4. I když hledíme k pravodárným aktům, které lze nazvati zákony eivilistickými, setkáváme se leckdy se změnami staršího řádu právního, které nenesou znak plné vědomosti o tom, že změna se činí a jaký je její dosah, takže i tyto civilistické zákony rozmnožují ono různorodé navrstvení právního řádu, o němž bylo promluveno výše. Z dějin našeho občanského práva lze uvésti několik příkladů, které nejsou bez zajímavosti.

§ 339 obč. zák. vyložil o petitu žaloby pro rušení držby, že rušený se může domáhati zákazu dalšího rušení a náhrady prokazatelné škody a § 346 o petitu žaloby pro vypuzení z držby, že vypuzený může žádati za vrácení v předešlý stav a za náhradu škody. Při tom lze důvodně přijmouti, že za vrácení v předešlý stav lze žádati i v žalobě pro rušení držby, jestliže rušení mělo takovou povahu, že jím byly způsobeny změny dosavadního stavu,



keré lze odčinití.<sup>11)</sup> Vždyť obě žaloby tvoří jen jedno genus acti-  
onum.

O zákazech budoucího rušení a o povinnosti navrátiti držbu v předešlý stav se přijímá obecně, že jsou to právní následky svémocného rušení držby nebo svémocného vypuzení z ní (takového, které se stalo vi, clam, precario) beze zřetele k tomu, zda-li rušiteli nebo vypuditeli lze rušení nebo vypuzení přičísti k vině čili nic. O povinnosti k náhradě škody způsobené rušením držby nebó vypuzením z ní se vykládá,<sup>12)</sup> rovněž důvodně, že povinnost k takové náhradě vzejde podle obecných pravidel, t. j. podle § 1295 sl. obč. zák. a že pouhé faktum rušení držby nebo vypuzení z ní není ještě zdrojem takové povinnosti.

§ 5 cís. nař. ze dne 27. října 1849 č. 12 ř. z. ustanovil, že o pohledávkách na náhradu škody způsobené rušením držby nebo vypuzením z ní, sluší rozhodnouti ve sporu petitorním, pokud nebyly žalovaným dobrovolně uznány, čímž bylo řečeno, že o nich nelze jednati ve sporu possessorním. Ustanovení to bylo pak zůstřeno civ. řádem sd. z r. 1895, jenž vytkl v § 457 odst. 1, že ve sporu possessorním nesluší dopustiti, aby se bylo šířeno o pozůstávajícím snad nároku na náhradu škody.

Přihlédneme-li však k § 1323 obč. zák., jenž ustanovil o způsobu, jakým se hradí způsobená škoda, seznáváme, že ono ustanovení klade do popředí princip naturální restituce způsobené škody, pravě, že má-li býti nahrazena způsobená škoda, jest vše vrátiti v předešlý stav a jen tehdy, není-li to dobře možno<sup>13)</sup>, že je poskytnouti odhadní cenu (t. j. v penězích.).

Srovnáme-li tato ustanovení, je výsledek patrně ten: o povinnosti k náhradě škody je vyloučeno se šířiti ve sporu possessorním a přece je přípustno se šířiti o povinnosti navrátiti vše v předešlý stav a tuto povinnost uložití konečným usnesením, ačkoliv ono navrácení v předešlý stav není podle § 1323 než jedním ze způsobů, kterými se hradí škoda. A dále: Ačkoliv tato povinnost navrátiti vše v předešlý stav není než jedním ze způsobů, kterými se hradí způsobená škoda, bude tuto povinnost uložití nikoli za obecných podmínek §§ 1295 sl., nýbrž jako pouhý následek vykonaného rušení držby nebo vypuzení z ní.

<sup>11)</sup> Randa, Besitz str. 341, Ott, Soustavný úved II. str. 315.

<sup>12)</sup> Randa Besitz str. 345.

<sup>13)</sup> Randa, Schadensersatz str. 194 p. 124.



5. Příklad jiného rázu poskytují §§ 1249, 1253 o. z. v souvislosti s dv. d. ze dne 31. ledna 1844 č. 781 ob. z. a §§ 125 sl. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. jakož i s principem universální sukcesse, jenž je hlavním pilířem dědického práva.

Přes doslov § 533 o. z., jenž praví, že právo dědické se opírá buď o poslední pořízení projevené zákonným způsobem nebo o dědickou smlouvu připuštěnou podle zákona nebo o zákon (recte poměr příbuzenský nebo manželský), a z něhož bylo možno dovozovati, že dědická smlouva je právě tak jako testament a poměr příbuzenský i manželský důvodem delačním, nebyla povaha dědické smlouvy nepochybná hledíc k doslovu § 1249 o. z., kdež se nepraví, že smlouva dědická je smlouvou obsahující ustanovení kohosi za dědice, nýbrž se popisuje smlouva dědická jako smlouva, kterou se slibuje budoucí pozůstalost nebo její díl a slib se přijímá. Zcela jasně pak arci určily podstatu smlouvy dědické §§ 125 sl. pat. z r. 1854, z nichž vychází nepochybně na jevo, že smlouva dědická (přesněji: instituce dědická obsažená ve smlouvě dědické) právě tak jako testament (instituce dědická obsažená v testamentu) nebo poměr příbuzenský a manželský k zůstaviteli není než důvodem delace dědického práva.

Přes doslov § 774 o. z., jenž vytkl výslovně, že díl povinný může býti zanechán v podobě dílu dědického nebo v podobě odkazu; ačkoli dále §§ 788, 789 uvedly některé praestace inter vivos, které jest pokládati za poskytnuté na účet dílu povinného a ačkoli konečně § 784 by neměl dobrého smyslu, kdyby právo na díl povinný bylo právem na kvotu pozůstalosti, nebylo, hledíc zejména k §§ 778, 783 o. z., podle ustanovení občanského zákonníka o dědicích nepominutelných a dílu povinném zcela jasno, zda-li těmto ustanovením nejsou přimísены některé elementy formálních nepominutelných práv dědických, jaká se vyskytovala v právu římském, potud, že ten, kdo byl vyděděn bez důvodů zákonem uznaných, a jehož povinný díl nebyl kryt výše vzpomnutými praestacemi inter vivos, by se mohl domáhati z titulu práva na díl povinný kvoty pozůstalostní. Že pochybnosti takové se vyskytovaly, svědčí zejména dv. dekret ze dne 31. ledna 1844 č. 781 sb. z. s., podle něhož nepominutelný dědic nemá podle § 784 nároku na poměrné podíly jednotlivých k pozůstalosti náležejících věcí movitých a nemovitých, nýbrž jen na hodnotu svého dílu povinného vypočtenou odhadem, čili přesněji na



sumu peněžitou rovnající se hodnotou kvotě pozůstalostní uvedené v §§ 765—767 o. z. Tím bylo pak arci pověděno zcela jasně: Má-li poslední pořizeni obsahující exheredaci (výslovnou nebo praeterici) obecné podmínky, na kterých závisi jeho platnost, t. j. je-li pořizovatel způsobilý, má-li dědic testamenti factionem passivam, je-li projev dostatečný a stojí-li za ním dostatečná vůle a stal-li se konečně projev v dostatečné formě, bude poslední pořizeni platné, i když se exheredace stala bez zákonných důvodů a nepominutelnému dědici non rite vyděděnému vzejde jen právo dožadovati se na dědicích a odkazovnicích summy peněžité rovnající se hodnotě jeho dílu povinného t. j. zákonem ustanovené kvotě dílu intestátního. A hledic k tomu, že instituce dědická obsažená v smlouvě dědické je nyní co do podstaty zcela nepochybně postavena na roveň instituci dědické obsažené v testamentu, bylo by říci, že postavení dědice nepominutelného non rite vyděděného je proti dědici smluvenému stejně jako proti dědici testamentárnímu.

Ale v § 1253 o. z. se setkáváme s pravidlem, že pořizuje-li kdo smlouvu dědickou, musí čistá čtvrtina pozůstalosti, na které nesmí váznouti ani díl povinný někomu náležející ani jinaký dluh, podle zákona zůstati vyhrazena svobodnému (t. j. jednostrannému) poslednímu pořizeni.

Ustanovení to bylo v starší nauce hojně a rozvláčně diskutováno,<sup>14)</sup> ale jasného obrazu diskusse ty nepodaly. Unger<sup>15)</sup> odbývá je stručnou poznámkou, že textování je nepřesné. Po mém soudě jest uspokojivý výklad nemožný v rámci pojmů o universální sukcessi a výše citovanými ustanoveními objasněných názorů o pojmech smlouvy dědické a povinného dílu.

Podle zásady o universální sukcessi neváznou dluhy pozůstalostní na té či oné kvotě pozůstalostní, nýbrž na pozůstalosti celé. Věřitele, pokud sukcesse na dědice nebyla skonána, se mohou držeti celé pozůstalosti (§ 550 o. z.) a teprve, když byla pozůstalost přešla, mohou nastati co do ručení odchylky a to za té podmínky, že ten či onen dědic se přihlásil vyhradiv si dobrodini inventáře.

Co by mohl znamenati § 1253 v rámci této zásady? Snad tolik, že zákon dal zde speciální ustanovení o ručení věřitelům

<sup>14)</sup> sr. zejména Nippel VII. 2. str. 648 sl.

<sup>15)</sup> Erbrecht § 26 p. 17.



pozůstalostním? T. j., zákon snad dopouští, aby smlouvou dědickou bylo pořízeno o  $\frac{3}{4}$  pozůstalosti, kdežto pak  $\frac{1}{4}$  zůstane volna pro instituci jednostrannou, po případě případně dědicům zákonným, ale tak, že věřitelé pozůstalostní a nepominutelní dědicové mohou se držeti jen dědice smluvního a nikoli dědice testamentárního resp. dědiců intestátních. Jenže takovému výkladu brání především slova „čistá čtvrtina“, jež patrně znamenají asi tolik jako „čtvrtina čisté pozůstalosti“. Kdyby totiž slovům čistá čtvrtina nebyl dán tento smysl, znamenalo by to, že při pozůstalostech přes  $\frac{3}{4}$  zadlužených buď vůbec nemůže být pořízeno smlouvou anebo dokonce že zákon odnímá věřitelům, pokud jejich pohledávky převyšují  $\frac{3}{4}$  aktiv pozůstalostních, úkojný fond. Dále brání onomu výkladu slova „nesmí váznouti“; výklad takový by žádal slova „neváznou“. Není-li však v § 1253 o. z. pověděno nic jiného než že dědici testamentárnímu nebo smluvenému musí zůstatí volna  $\frac{1}{4}$  čisté pozůstalosti, jsou slova „na které nesmí váznouti ani díl povinný někomu náležející ani jinaký dluh“ zbytečna, poněvadž z obecných, výše citovaných ustanovení o ručení dědiců se podává totéž: Neboť činí-li pozůstalost 100.000 K a zadlužení (v to čítajíc díl povinný) 60.000 K a je-li kdo smlouvou povolán ke  $\frac{3}{4}$  pozůstalosti a jiný testamentem k  $\frac{1}{4}$ , činí čistá pozůstalost 40.000 K a  $\frac{1}{4}$  čisté pozůstalosti 10.000 K. A těchto 10.000 K (t. j. pozůstalostních předmětů v ceně 10.000 K) dostane se testamentárnímu dědici již podle obecných ustanovení.

Tedy by snad pravý výklad § 1253 byl ten, že zůstaviteli je bráněno uvaliti na  $\frac{1}{4}$  zůstavěnou podle zákona svobodnému (jednostrannému) pořízení taková břemena, jejichž výplata by způsobila, že by se testamentárnímu (zákonnému) dědici nedostalo  $\frac{1}{4}$  čisté pozůstalosti. A tu by byl zase možný výklad dvojí, buď že nižádné břemeno nemůže takto býti uvaleno na onu čtvrtinu nebo aspoň ne takové, které vážne na pozůstalosti z vůle zůstavitelovy. Bez vážných pochybností arci ani tento výklad není. Především takovýto zřetel k osobám, které nejsou dědici nepominutelnými, by znamenal zavedení jakéhosi nového práva na díl povinný. Neboť by bylo rozhodnouti: Když zůstavitel učiní dědickou smlouvou, musí dědic ex testamento nebo ab intestato obdržeti čtvrtinu čisté pozůstalosti. Jakés také důvody takového rozhodnutí by snad bylo možno nalézti nejspíše



ještě ve vývodech presidenta Haana.<sup>16)</sup> Jenže, pokud protokoly nám vůbec podávají dostatečného světla, je z nich jasno, že ono výše vzpomenuté rozhodnutí intencím redaktorů nikterak neodpovídá.

K § 523 západohaličského zákonníka (Niemand kann durch einen Erbvertrag auf das Recht zu testieren gänzlich Verzicht thun. Wenigstens ein Viertel muss aber ganz frei sein: und es darf weder der jemandem gebührende Pflichttheil noch eine andere Schuld darauf haften), jenž, jak patrno, co do merita se podstatně srovnává s § 1253 o. z., učinil vnitrorakouský appelační soud monitum, že by bylo připojiti dodatek:

„Es wäre denn, dass der Erblasser in seiner letztwilligen Verordnung eine Schuld oder den Pflichttheil auf dieses freie Viertel ausdrücklich angewiesen hätte.“

K tomu připomenul Zeiller:

„Es bedürfte wohl keiner Erklärung, dass der Erblasser nach geschlossenem Erbvertrage durch eine letzte Anordnung den Pflichttheil oder die Schulden auf das ihm frei gelassene Viertel anweisen könne<sup>17)</sup>“

a) připojil pak hledě k dotazu hornorakouské komise: (b) ob in dem Falle, dass in dem Erbvertrage das ganze Vermögen eingeschlossen und das Viertel zur letztwilligen Verordnung nicht vorbehalten worden, der ganze Erbvertrag ungiltig, oder vielmehr nur in Rücksicht des Vierteltheils ungiltig sein soll?

c) ob in dem Falle, dass ausser dem Erbvertrage keine letztwillige Anordnung über das Viertel vorhanden ist, in Hinsicht dieses Vierteltheils die gesetzliche Erbfolge eintrete? oder ob dieses

<sup>16)</sup> Ofner II. str. 548 sl.

<sup>17)</sup> K vývodům Zeillerovým by bylo arci podotknouti, že nám není tak jasno, že by zůstavitel po uzavření smlouvy dědické mohl odkázati díl povinný nebo dluhy na čtvrtinu vyhrazenou volnému pořízení nebo by aspoň slova pro nás obsahovala dvojsmysl. Stěží bychom totiž mohli, hledě k právu věřitelů pozůstalostních a nepominutelných dědiců na uspokojení z pozůstalosti, přiznati, že by zůstavitel způsobil svým nařízením, že by zmíněné osoby mohly pohledávati uspokojení jen z oné čtvrtiny, a mohli bychom připustiti jen tolik, že takové nařízení má povahu odkazu uvedeného v § 665 o. z., a že dědic smluvený, když byl zůstavitel odkázal díl povinný nebo dluhy na onu čtvrtinu vyhrazenou volnému pořízení, může se hojiti na dědici testamentárním nebo intestátním, jestliže zaplatil něco z povinností přikázaných těmto k placení.



Viertheil dem zur ganzen Verlassenschaft berufenen Vertrags-  
erben zufalle?)

nový text:

„Niemand kann durch einen Erbvertrag auf das Recht zu testieren gänzlich Verzicht thun. Ein reines Viertheil, worauf weder der Jemandem gebührende Pflichttheil noch eine andere Schulden lasten darf, bleibt kraft des Gesetzes zur freien letzten Anordnung immer vorbehalten. Hat der Erblasser darüber nicht verfügt, so fällt es doch nicht dem Vertragserben, obschon ihm die ganze Verlassenschaft versprochen worden wäre, sondern dem gesetzlichen Erben zu.“

Tedy, jak patrno, text na vlas stejný, s jakým se nyní setkáváme v § 1253. A text ten zůstal pak již beze změn, ačkoli při superrevisi byl o kapitulu „dědické smlouvy“ sveden tuhý boj, jenž tuto kapitolu přenesl na jiné místo, učiniv z ní část kapitoly o smlouvách svatebních.

Zda-li § 1253 o. z. se shoduje s § 523 záp. hal. zák. naveskrz, není arci zcela jasno. Podle § 523 bylo by, když zůstavitel pořídil dědickou smlouvou o celé pozůstalosti nezanechav testamentu a nařídil kodicillem odkazy rovnající se  $\frac{1}{4}$  čisté pozůstalosti, možno rozhodnouti, že smluvený dědic je dědicem ex asse, ale má přes doslov § 522 (gegen einem Erbvertrag findet keine letztwillige Verordnung statt. Nur dasjenige Vermögen, über welches kein Erbvertrag errichtet ist, fällt den Testamentserben oder in deren Ermangelung den gesetzlichen Erben zu) povinnost zaplatiti ony odkazy. Můžeme tak rozhodnouti i podle § 1253? Anebo musíme říci, že dědická smlouva platí jen pokud se týká  $\frac{3}{4}$ , kdežto pak  $\frac{1}{4}$  připadne dědici zákonnému a kodicil hledíc k § 1254 o. z. nedojde úspěchu. Slovo „verfüget hat“ v § 1253 by sneslo výklad kodicillu příznivý, ale § 1254 o. z. se § 1253 nedovolává. Vším způsobem lze říci, že, byla-li dodatkem Zeillerovým způsobena změna právě naznačená, nelze říci, že by tím bylo docíleno zlepšení starého textu.

6. Mám za to, že celé pochybné ustanovení § 1253 o. z. dá se uspokojivě vyložiti jen jako pozůstatek představ o smlouvě dědické, jaké nepronikly vlastně ani do občanského zákonníka a jakým nás zcela odcizily jasné představy o povaze universální sukcesse, dědické smlouvy a dílu povinného. Ono pochybné usta-



novení dalo by se snad vyložití uspokojivě v rámci takových ustanovení o smlouvě dědické, jaké má na př. § 517 záp. hal. zák.

Sind aber in dem Erbvertrage bestimmte Grundstücke, Capitalien oder andere Güter als Nachlass bestimmt worden, so hat der Vertragserbe die Rechte eines Gläubigers erworben und die zum Nachlasse bestimmten Sachen können nach Umständen die Eigenschaft eines Fideikommisses annehmen<sup>4</sup>,

a takových názorů, jaké opírajíc se o § 517 měla o smlouvě dědické hornorakouská komise.<sup>18)</sup>

Wenn nach Maaszgab des § 517 jemand in einem Erbvertrage alle Banco-Kapitalien oder eine Herrschaft, welche mehr als  $\frac{3}{4}$  seines Vermögens ausmachen, verschaffet hätte, ob auch dieser Vertragserbe, der doch zufolge § 517 die Rechte eines Gläubigers erhalten soll, alle Schulden des Erblassers und den Pflichttheil berichtigen, auch noch einen Theil zur Ergänzung des  $\frac{1}{4}$  herausgeben müsste und ob sonach dieser  $\frac{1}{4}$  ganz nach einer letztwilligen Anordnung zu andern Bestimmungen verwendet werden könnte oder den gesetzlichen Erben zufalle?

Zeiller k tomu poznamenal:

Es gelte dasjenige, was von dem Vertragserben überhaupt gesagt wird, auch von dem, welchem bestimmte Sachen oder Kapitalien zugesichert sind, ohne dass es einer ausdrücklichen Erwähnung bedarf.

S takovou smlouvou odkazovou by se náš pochybný passus v § 1253 zcela dobře snesl a dal by se vysvětliti snahou, aby osoba nějaká se nezbavila jednáním učiněným na případ smrti neodvolatelně možnosti nakládati veškerým svým majetkem, přes to, že § 944 o. z. dopouští, aby se veškerého majetku zbavila jednáním mezi živými. Příkladu daného výše, byl by výpočet ten: Má-li někdo jmění 100.000 K a 60.000 K passiv (včítajíc do toho díl povinný), mohl by smlouvou odkazovou nakládati jen majetkem do 30.000 z aktiv.

Jenže jsou tu dvě pochybnosti:

Především pochybnost rázu základního. Unger<sup>19)</sup> vycházejí patrně z názoru, že naše právo zná jen smlouvu advitalitní (§ 1255 sl.) a smlouvu dědickou, přípustnost smluv odkazových vůbec popírá. Studium přípravných prací by nás od tohoto názoru

<sup>18)</sup> O f. er I. str. 440.

<sup>19)</sup> Na u. m. § 61 p. 4.



opřeneho o argumentum a contrario nemusilo odvrátiti, ježto lze patrně argumentovati tak: Jestliže západohaličský zákonník<sup>20)</sup> takové smlouvy znal a jestliže pak po tuhé diskussi<sup>21)</sup> o přípustnosti dědických smluv v širším smyslu zůstaly v obč. zák. jen smlouva dědická v užším smyslu a smlouva advitalitní, lze míti za to, že jinaké smlouvy odkazové než smlouva advitalitní přípustny nejsou. A nemusil by nás másti ani rozdíl v textování § 1249 (pozůstalost nebo její část) a § 532 (celá pozůstalost nebo její díl určený zřetelem k celku). Ale uvážiti jest jedně: Výpočet smluv svatebních v § 1217 do jista není taxativní<sup>22)</sup> a stěží bude tedy možno prohlásiti nepřipustnými smlouvy, které povahou nebo účelem se srovnávají se smlouvami uvedenými v § 1217, nehledíc ani k tomu, že smlouva o plat vdovský (§ 1242 sl.) také není než smlouvou odkazovní, vykazujíc obdobu s nařízením odkazovým jmenovaným v §§ 672 sl.

Druhá pochybnost by se pak týkala již otázky speciální hledíc k takovýmto smlouvám odkazovým t. j. otázky, která doba by měla býti rozhodna při rozhodování otázky, zda-li smlouva odkazová § 1253 vyhovuje čili nic. Když by kdo odkazovní smlouvou zanechal  $\frac{3}{4}$  svého (čistého) jmění a potom by zbytku jmění pozbyl, je správné rozhodnutí, že nařízení odkazové § 1253 vyhovující, nyní mu již nevyhovuje, či rozhodnutí, že nařízení, které vyhovovalo v době, kdy se stalo, vyhovuje i nadále? A naopak: když osoba nějaká by smlouvou odkazovní zanechala  $\frac{1}{6}$  svého (čistého) majetku a když by potom zbytek jmění svého zdesateronásobnila, je správné rozhodnutí, že nařízení odkazové dodatečně konvaliduje či rozhodnutí, že neplatí, pokud se týká části převyšující  $\frac{3}{4}$  původního jmění?

Zavedše ústav inofficiosního darování vyslovili římsí právníci zásady, že darování inofficiosní se během události může státi officiosním, že však darování officiosní se během události nemůže státi inofficiosním. Tyto zásady akceptoval původní text § 951 o. z., ale nový text téhož § (§ 71 nov. III.) zná sice zásadu, že darování inofficiosní může se státi officiosním, ale nezná již zásady, že darování officiosní nemůže se státi inofficiosním. I vznikají otázky:

<sup>20)</sup> II. § 517.

<sup>21)</sup> Ofner II. str. 548 sl.

<sup>22)</sup> Sr. k tomu § 1217 slovo „zvláště“ a zejména Gl. U. W č. 13732.



Je tu taková podoba mezi omezením, které zná § 951 a oním, které by z § 1253 plynulo pro smlouvu odkazovou, že by bylo možno užítí zásady § 951 obdobně? A je-li tomu tak, bylo by se při rozhodování otázek výše daných držeti obdoby starého § 951 či říci, že věta „leges posteriores ad priores pertinent“ měla by býti vztažena i sem?

7. Podvědomé namnoze navrstvení různorodých a z různých dob pocházejících ustanovení právních, která však přece tvoří jeden celek, zdá se mně býti prokázáno. Z pravidla arci nepůjde o nic, co by nemohlo býti zmoženo obvyklými prostředky právníkové interpretace, zejména pomocí věty „lex posterior derogat priori“ a podle potřeby i prostředky jinými. Než ono navrstvení právních ustanovení vyrůstajících z různých kořenů sahá mnohem hlouběji. Toto navrstvení sahá do kodifikací samých. Čím více se kdo zabývá některou kodifikací, tím spíše seznává, že taková kodifikace není než resultatem myšlení a rozhodování z nejrůznějších dob, při čemž pak jednotlivé kusy složené v jeden celek spolu neharmonují. Kdyby některý z moderních kodifikátorů chtěl tvrditi, že jeho kodifikace neobsahuje antinomii, nebylo by jeho tvrzení o nic méně nepravdivé než známý § 15 Justiniánovy kodifikace T a n t a :

*Contrarium autem aliquid in hoc Codice positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet: sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querellam dissolvit et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.*

A pravý důvod óné nepravdivosti byl by asi stejný jako v konstituci Tanta. Moderní kodifikace jsou sice dojistá mnohem více duchovním dílem jednotlivce nebo několika jednotlivců než kodifikace Justiniánova a zvláště pak než Digesta a Codex, ale za to process usazování právních vrstev trvá o půldruhého tisíciletí déle.

Není arci každá antinomie následkem tohoto navrstvení: Jestliže v § 878 máme ustanovení o slibu plnění nemožného a jestliže v § 923 máme ustanovení o slibu plnění věc, která již neexistuje,<sup>23)</sup> nejde patrně o nic jiného, než o nedopatření redaktorů, již na dvou místech ustanovili o témž případě a pokaždé

<sup>23)</sup> Sr. k tomu Stupecký Právník XX. str. 329 sl.



jinak. Stejně jest vyložiti rozpor mezi § 869 o. z. jenž ustanovil, že je-li tu dissens (nedošlo-li ke konsensu), smlouva se nestane skutkem, a § 915, jenž arci může býti vztahován na případy nejasného konsensu, ale rovněž dopadá na případy dissensu způsobeného užitím nejasných výrazů. Ale setkáme se v kodifikaci zhusta s antinomií, jejíž důvod je zcela jiný a rovněž snadno seznatelný. Kodifikace recipuje z různých pramenů a nedocílí se jednotnosti anebo k recipovaným ustanovením přistupují nová, která bychom mohli nazvati tvůrčími činy redaktorů a, nebude docíleno souladu s právem recipovaným. Někdy arci nebude následkem takového počínání nic jiného, než že se v kodifikaci octnou ustanovení, která se k sobě nehodí, avšak nedávají vzniknouti pochybnostem o obsahu a smyslu zákonné normy.

Tak na př. obč. zák. nepřijal zásady „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ (§ 534), ale přijal v podstatě zásadu „nemo cum pluribus testamentis potest decedere“ (§ 713, sr. k tomu §§ 714 a 582). Podobně zamítl zásadu, že „institutio heredis est caput et fundamentum testamenti“ (§ 726), ale přece pokládal nutným recipovati zásadu „si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.“

Z podobných kořenů vyrůstají však leckdy pravé antinomie rázu materiálního.

8. „Originálně a směle myšlené normy omylové“<sup>24)</sup> (§ 871 sl.) jsou taková nová ustanovení, o jakých byla učiněna zmínka výše. Samozřejmě nejde o soubor norem, které by si redaktoři obč. zák. sami byli vymyslili až do jednotlivosti. V celé řadě bodů opírají se tato ustanovení o starší právo. Omyl v předmětu, omyl v osobě, omyl v podstatných vlastnostech nejsou než error in corpore, in substantia, in persona a in qualitate římských a kanonických pramenů. Ale to, že byl význam omylu semknut do dvou vět, t. j., že omyl činí smlouvu neplatnou jen když je podstatný<sup>25)</sup> a když uvedení v omyl vychází od promissara nebo sice

<sup>24)</sup> Strohal: Die Giltigkeit des Titels str. 15.

<sup>25)</sup> Tato formule se arci v zákoně nevyskytuje, ale lze se jí snadno dobrati syntesou §§ 871, 872, 873, z nichž právě sluší vyložiti pojem omylu podstatného. Ze sloučením §§ 871 a 876 v jediný a novou, po mém soudě nepřilíží šťastnou, redakcí § 871 nebyl změněn smysl těchto ustanovení, svědčí přípravné práce; sr. zprávu justiční komise panské sněmovny str. 134 sl.



od osoby třetí, jestliže promissar měl na uvedení v omyl osobou třetí podíl nebo o něm (věděl) vědět musil, nebo konečně jestliže omyl vzešel z vlastní iniciativy promittentovy, ale bylo ho promissarem využito, to vše znamená formulování, které je dojista jasně myšlenou, důslednou a účelnou úpravou hledíc k bezpečnosti obchodu.

Vedle těchto svérázných ustanovení o omylu pojali redaktoři do zákonníka ustanovení o správě (§ 922 sl.), jejichž romanistický původ je zcela patrný na prvý pohled. Ustanovení římského práva o ručení za habere licere jsou arci podstatně modifikována a rozšířena a podobně je modifikováno a rozšířeno ručení za vady věci prodané a za její vymíněné vlastnosti, jak věci ty byly zavedeny žalobami aedilskými. Obojí ručení bylo pak sjednoceno v ústav povinnosti ke správě.<sup>26)</sup>

Je snad na prvý pohled patrné, že obojí ustanovení právě uvedená spolu konkurují. Bylo by sice možno učiniti pracný pokus ohraničiti pole působnosti ustanovení omylových a ustanovení o správě, ale pokus takový by příliš zřetelně nesl pečť prací oněch starších právníků, kteří se zabývali výkladem práva justiniánského a věříce do slova citovanému místu z *constitutio Tanta* se snažili subtilními distinkcemi vyložití dosah konkurrujících ustanovení tak, aby spolu nebyla na sporu.<sup>27)</sup>

Jestliže kdo prodá věc movitou stíženou vadami kromobyčejnými, t. j. takovými, které při takové věci z pravidla nebývají, jestliže vady ty brání řádnému, t. j. obvyklému užívání věci a nemohou býti odstraněny a jestliže kupec o vadách těch neví a vady nepadají do očí: spadá případ pod § 932 o. z., podle něhož lze žádati za zrušení smlouvy, což patrně předpokládá její platnost. Ale případ spadá zajisté také pod § 871 o. z. Neboť jedna strana (kupující) byla uvedena v omyl stranou druhou (druhá strana dala k omylu podnět) a omyl se týká podstatných vlastností věci, k jakým směřoval úmysl kupujícího.<sup>28)</sup> Ale podle § 871 nevzejde pro stranu, která se mylí, žádný závazek a smlouva je

<sup>26)</sup> Zda-li věc lze pokládati za podařilou čili nic sr. Stupecký Právník na u. m str. 325 sl.

<sup>27)</sup> Kritické posouzení podobných pokusů nenáleží sem.

<sup>28)</sup> Jak patrné, je vynecháno v textu slovo „erklärt“, ale slovo to se neshodává s využitím omylu (sr. výše), jak bylo upraveno dříve v § 876 a nyní v § 871 in f.



tedy neplatna. Ovšem by mohl někdo říci, že zrušení smlouvy podle § 932 a pohledávání pro omyl sběhlý při smlouvě (§ 1487) jsou konečně totéž. Ale stačí upozorniti na lhůty vyměřené pro žalobu různé v § 933 a v § 1487.

Anebo další případ: Vady jsou napravitelné. Podle § 871 nic na tom nezáleží, zdali podstatná vlastnost, které se věci nedostává, by mohla býti doplněna, a smlouva je stejně neplatna;<sup>29)</sup> § 932 nedopouští v takových případech zrušení smlouvy, nýbrž jen žalobu o nápravu<sup>30)</sup> nebo za slevu. Podobnou konkurenci obojích ustanovení zákonných bychom mohli sledovati, kdybychom uvažovali o nedostatku vlastností vymíněných (dicta promissa) §§ 932, 923 a vedlejších okolnostech (nepodstatných vlastnostech), které strany v konkrétním případě byly povýšily na vlastnosti podstatné § 872.

9. Nenapsal jsem předcházejících řádek, abych hledě k chystané revisi textu občanského práva upozornil na tu neb onu antinomií, která by mohla či měla býti odstraněna. Kdyby to bylo bývalo mým cílem, bylo by bývalo nutno zvoliti postup zcela odchylný, t. j. pečlivě katalogisovati všechny povědomé případy a ne příkladem upozorňovati na tu nebo onu skupinu případů. Účel můj byl, ač zní to snad paradoxně, právě opačný. Chtěl jsem upozorniti s důrazem a snad se zbytečným apparatusem na to, že antinomie je, hledíc k povaze právního řádu soukromého, charakteristickým a nezbytným jeho průvodcem. To vede pak na větu, že veškerá péče vystřící se antinomií jest asi marna. Tato marná po mém soudě péče mohla by pak při revisi býti dokonce příčinou výsledků nežádoucích. Mohla by totiž býti příčinou toho, že by kdo chtěl nalézati v revidovaném právu, opíraje se o nedostačnou zkušenost, antinomie, kde jich snad ani není a kde dokonalejší poznání moudrosti uložené předky objeví pravý, antinomií nepostížený stav.

Vhodným příkladem, že i dnes lze pečlivým studiem občan-

<sup>29)</sup> Že by vada napravitelná nemohla míti povahu vlastnosti podstatné, nelze po mém soudě připustiti.

<sup>30)</sup> Mluvě o žalobě o nápravu, zmiňuje se § 932 jasně jen o vadách kvantitativních, ale kdybychom ustanovení to chtěli vykládati doslova, scházelo by ustanovení o kvalitativních napravitelných vadách, jakož v starém § 932 scházelo vůbec ustanovení o vadách nenapravitelných, které jsou sice kromobyčejné, ale ne takového rázu, že by bránily řádnému užívání věci, tedy v hlavních případech, které náležejí k actio quanti minoris.



ského zákonníka objeviti, že není antinomie, kde někteří ji nalézají, zdá se mně býti poměr mezi §§ 1295 a 1311 obč. zák. Novější nauka a judikatura konstatovala, že obě ustanovení jsou spolu na sporu a to tak, že vedle „příčinné souvislosti podle občanského práva“, jak se podává z § 1311, není místo pro těsnější příčinnou souvislost opřenu o § 1295 o. z., takže ve všech případech stačí souvislost naznačená v § 1311. Uvědomíme-li si však, že § 1295 jedná o škodě způsobené protiprávním jednáním volním a § 1311 o škodě způsobené náhodou, dovede nás pečlivý rozbor § 1311 k uspokojivému výkladu tohoto ustanovení, který nejen neučiní příčinnou souvislost naznačenou v § 1295 zbytečnou, nýbrž který po mém soudě je i účelný.

Ostatně ona snaha odstraňováním skutečných i domnělých antinomií zlepšovati starý text, nebezpečná i z jiných důvodů, o nichž bude řeč později (pod č. 13), byla by poněkud neúměrná době, ve které, aspoň u nás, se vyskytují mnohem hrubší poklesky v pracích zákonodárných, než jaké se vyskytovaly v kterýchkoli dobách jiných.<sup>31)</sup>

10. Snad někdo vytkne, že přítomná doba méně než kterákoli jiná se hodí k tomu, aby bylo upozorněno na skutečnost, že právní řád soukromý, vybudovaný v pradávných dobách zákonodárci, jejichž jmen neznáme, na zásadách soukromého vlastnictví, svobodné směny a posloupnosti, nejen tkví, jak se zdá, svými kořeny hluboko v životě a cítění sociálním, nýbrž i že v oněch zásadách obsahuje kategorie, kterých není snadno se zbaviti a to ani těm, kdo je považují za škodlivé a chtějí svést život sociální v nové koleje.<sup>32)</sup>

<sup>31)</sup> Slova tato nechťi býti nikterak zahalenou parafrází výtek a vtípů, které se činí hledíc k zákonodárné činnosti v našem státě a které, jak se mně zdá, stávají se i nechutnými, any vycházejí namnoze z míst málo kompetentních. Zákonodárná práce vyhledává vedle jiných podmínek, jako každá jiná činnost, rutiny. A nebylo naší vinou, že v starém Rakousku jen málo našich lidí si mohlo osvojit tuto rutinu — a to ještě měrou ne dostatečnou, nehledie ani k tomu, že ohromné úkoly, které v krátké době bylo zmoci, samy dovedou omluviti leckterý i hrubý poklesek. Pod tímto zorným úhlem ztěžší se nám nové zákony budou zdáti tak špatnými, jak by se dalo souditi podle hněvivého i výsměšného jejich posuzování, ač sluší doznati, že při dobré vůli a troše opatrnosti mnohé by mohlo býti značně lepší.

<sup>32)</sup> K uvedené činnosti zákonodárcově sr. moje poznámky v citovaném



Příklad toho máme z doby velmi blízké, kdy československé zákony o pozemkové reformě, jež chtěly omeziti a z části i odstraniti soukromé vlastnictví k půdě, důsledným provedením těchto snah dospěly, jak bylo pověděno nikoli nepřipadně, k zavedení ústavu selských fideikommissů. Zjev je jistě tak zajímavý, že by stálo za to, pobýti při něm déle. Než důležitost předmětu žádá patrně zpracování zevrubnějšího. Zde byla věc uvedena jen proto, aby bylo upozorněno na to, co lze nazvati papírovými ustanoveními.<sup>33)</sup>

Abych užil příkladu nejvýraznějšího. Říci a to třeba způsobem sebe slavnostnějším, že soukromé vlastnictví se ruší, neznamená pranic. Když ke konci římské republiky, patrně jako dědictví po velkém revolucionáři Gaју Gracchovi, se ujal právní názor, že římský stát je vlastníkem veškeré půdy provinciální a když pak bylo učeno za principátu, že vlastníkem půdy v provinciích císařských je princeps a že jednotlivci (dosavadní vlastníci) nemají k půdě dominium ex jure Quiritium, nýbrž jen possessionem et ususfructum, přece jen tyto possessio a ususfructus se spravovaly na konec stejnými zásadami jako ono dominium ex jure Quiritium. Arciže ony věty vyslovené římskými právníky neměly do sebe nic papírového. Důvodem jejich nebyla nikterak hesla obdobná soudobým: Nešloť o nic jiného, než poskytnouti vhodné roucho cíli velmi praktickému. Šlo o to, podrobiti půdu provinciální berní pozemkové, a duchu římskému, konservativnímu a postupujícímu po etapách, zamlouvalo se lépe, rozhodnouti, že subjekt povinný daní n e n í v l a s t n í k e m, než říci, že v l a s t n í k p ů d y je povinen platiti pozemkovou berni. K této větě dospěli Římané arci také, ale mnohem později.<sup>34)</sup>

pojednání Sb. věd právních a státních XVII. str. 7 sl. Co do slov textu připomínám, že tyto řádky nechťi býti ani poznámkami na okraji do by kterou snad, ač není to jisto, budoucí věky budou nazývati velikou, nýbrž chtějí upozorniti na některá možná, ale tuším z pravidla opomíjená hlediska, opomíjena hlavně proto, že se zhusta vede boj nikoli o pojem, nýbrž o slova, jež nakonec proti pojům nemají jiné povahy, než jakou mají chemické značky proti prvkům; sr. Sigwart Logik I. str. 324.

<sup>33)</sup> Zjev uvedený v textu souvisí patrně s rozdílem mezi juristickou, formou a ekonomickými jevy jí regulovanými, takže na př. ona juristická forma je snad sociálně zcela neškodná, kdežto povážlivými jsou jen ony ekonomické jevy. Avšak přece bojovné úsilí se soustřeďuje na onu juristickou formu a ne v první řadě na ony ekonomické jevy.

<sup>34)</sup> Heyrovský: System str. 322 sl.



Jak tedy patrně, nestačilo by říci, že soukromé vlastnictví k půdě se ruší, nýbrž bylo by je nahraditi novou právní formou a ustanoviti na př., že vlastnictví se mění v právo pachtovní,<sup>35)</sup> což by, přidržujeme-li se konkrétního právního řádu, znamenalo, že právní postavení dosavadního vlastníka se spravuje nadále ustanoveními § 1090 sl. obč. zák. Jenže tu by zákonodárce záhy poznal, že taková věta jde příliš daleko, a že je nucen, vyhovuje panujícím potřebám hospodářským a snad také mohutným tendencím sociálně-psychologickým, modifikovati zvolenou právní formu podstatně a to tak, že by na konec poznal, že bojoval za frási a nikoli za věc a že konečná právní forma stojí v nebezpečné blízkosti perhorreskovaného vlastnictví.

11. Je známý a často citovaný zjev,<sup>36)</sup> že je mnoho právních případů, které nejsou rozřešeny v zákoně, a platí obecné přesvědčení, že zákon sebe více kasuistický nedovedl by napřed dáti pravidlo pro všechny právní případy, které by snad se mohly vyskytnouti. S tím souvisí jiný, rovněž dobře známý zjev, kterého jsem si, arci s hlediska poněkud jiného, povšiml v pojednání citovaném výše,<sup>37)</sup> zjev totiž, že dlouhým vzděláváním obsah právního řádu, speciálně určitého zákonníka se množí, t. j. pozdější doby nalézají v něm rozhodnutí případu, kterého tam nenalezaly doby starší. Nepatrné, původními redaktory snad bez zvláštního úmyslu užitě slovo, se objeví vhodným, aby oň bylo opřeno rozhodnutí toho či onoho případu, jaké se jeví žádoucím, a rozhodnutí to pokládá se pak nadále za normu obsaženou v zákoně. Postupem doby pak se vytvoří kolem jádra, které tvoří zákon, obal, rostoucí se stářím zákona. Nejen zákon XII. tabulí, nýbrž i jiné kodifikace mají svoji interpretatio, jenže Římané snad si byli více než pozdější vědomi, co je lex a co je interpretatio.<sup>38)</sup>

Méně povědomý, ač také nepochybný je zjev, který by bylo možno charakterisovati tak, že v době práva psaného, zejména kodifikovaného, je právní řád chudší v myslích než na papíře, a

<sup>35)</sup> Jak patrně o těchto věcech bylo uvažováno při diskusi zákona záborového (zák. ze dne 16. dubna 1919 č. 215 sb. z. a n.).

<sup>36)</sup> Fr. 12 D 1,3; fr. 13, 17 eod.

<sup>37)</sup> Sborník XVII. str. 10 sl.

<sup>38)</sup> Typickým příkladem mohl by býti starý § 1019 o. z. a smlouvy ve prospěch osob třetích, nebo uznání kategorie nepravdělného deposita přes doslov § 959.



to nejen v myslích laiků,<sup>39)</sup> nýbrž i v myslích právníků.<sup>40)</sup> Následkem toho je pak, že se právní případy subsumují jednomu pravidlu, ačkoli by měly býti správně subsumovány pravidlu jinému, nebo že se některé pravidlo vykládá extensivně nebo podle obdoby, aby jím byl kryt právní případ, který očekává svého rozhodnutí, ačkoli je v zákoně pravidlo, které je raženo přímo na takový případ. A obsah vědomí se bez ustání mění. Vyskytuje se jakési stálé proudění. Do pohotového vědomí vykladatele práva vstupují ustanovení dosud zanedbávaná, a jiná dosud hojně diskutovaná se z vědomí vytrácejí.

Oba prvě z uvedených zjevů mohou býti doloženy snadno. Málokterý spis o právu, málokteré rozhodnutí je takového rázu a obsahu, aby nebylo jejich dokladem. Za to třetí zjev je dosti utajen a vyskytuje se zejména tenkrát, když systém zvolený zákonníkem nauce již nevyhovuje a přikročí se k náhradě výkladů komentářových výklady systematickými (t. j. volí se nový systém). Kdyby onen zjev nebyl utajen, nebylo by ho. Že se vyskytuje, dosvědčují však přece některé symptomy. Především jakýsi symptom, který lze nazvati statistickým. Sledujeme-li rejstřík sbírek obsahujících rozhodnutí soudní, seznaváme, že některá ustanovení se v něm neobjevují vůbec<sup>41)</sup> nebo že některá ustanovení se neobjevují dlouho, aby se pak objevila přece, ale za to se vytrácejí jiná. To by ani nemusilo býti rozhodujícím. Důvodem by tu mohlo býti, že se po některou dobu nevyskytují právní případy, které by podle oněch ustanovení mohly býti rozhodnuty, nebo že se aspoň nevyskytly před onou instancí, jejíž rozhodnutí sbírka obsahuje. Přímějším dokladem onoho zjevu je pak, co bych nazval objevem toho či onoho ustanovení v nauce nebo v judikatuře. K té věci budiž uvedeno několik příkladů vybraných namátkou. Dovozovalo se z § 1438 o. z., že *compensatio ipso jure fit*, t. j. že vzájemné pohledávky se ruší, jakmile se proti sobě octly, a zapomnělo se, že se takové rozhodnutí nesnáší s § 1442 o. z.; diskutovalo se o otázce, zdali, když pohledávka byla postoupena,

<sup>39)</sup> O té věci není ani potřebí se šířiti, sr. Klein Festschrift zur J H F I. str. 4.

<sup>40)</sup> Zjev uvedený v textu je výšečí širšího zjevu, na který upozornil Tilsch Právo občanské I. str. 51 sl., mluvě o rozdílu mezi dogmatickou a empirickou vědou právní.

<sup>41)</sup> Mám arci na zřeteli ustanovení obsahující právní normy.



náleží důkaz o dobytosti či nedobytnosti její na cedenta či cessionáře, a zapomnělo se, že věc je patrně rozhodnuta v § 925 o. z. a contrario; vykládalo se, hledíc k § 1158 o. z. (starému), příliš doslovně, že objednávka práce, když objednaný dodá látku, je smlouvou trhovou, a přece § 1163 o. z. (starý) vede na to, že podobné smlouvy jsou patrně v četných případech smlouvami o dílo. Vedl se spor o to, zdali je fideikomisární substituci v pochybnostech pokládati za instituci výjimečnou či za instituci ex die, a přece § 614 o. z. má jasné pravidlo vykládací.<sup>42)</sup> Ve sporu o přípustnost žaloby za odvolání urážky, odprošení atp. bylo ukázáno na § 1323 o. z., jenž káže navrátiti vše v předešlý stav.<sup>43)</sup>

12. Důvody zjevu, že právní řád je leckdy chudší v myslích než na papíře, jsou rozmanité a lze je rozříditi na několik skupin.

Je to především nedostatečnost lidského intelektu, neschopnost podržeti v paměti celý rozsáhlý soubor norem, jenž, jak bylo pověděno výše, v právu občanském, ale jistě také v oborech jiných, je velmi rozsáhlý a různorodý. Je to dále většinou lidí vrozený sklon k přímočarosti a simplifikaci, snaha shrnouti poznatky k podpoře paměti, čímž pak snadno jednotlivosti unikají. A k tomu by bylo ještě připomenouti, že obsah vědomí se udržuje namnoze nápodobou. Většina žáků zná právo tak, jak jim je byl vykládal učitel, většina právníků aplikuje právo tak, jak je podávají nauka a rozhodnutí poslední doby.

Dalším důvodem je, že celá řada ustanovení se stává obsoletní. Právní případy, které náležejí pod to neb ono právní ustanovení, se přestanou vyskytovat a to nejen přechodně, nýbrž odumírá prostě ona větev sociálního života, která je tím neb oním ustanovením regulována. Tím upadají ona ustanovení, jež se nepraktikují, pozvolna v zapomenutí. A leckdy toto zapomenutí jde dále, než by jíti mělo. Na př. některé právní poměry odumírají a s nimi se zapomíná na všechna ustanovení, která je regulovala, ačkoli je v nich leccos, co má ráz všeobecný a sahající přes meze oněch obsoletních ustanovení.

<sup>42)</sup> Novým § 615 bylo dáno vykládací pravidlo právě opačné, což by mohlo býti dokladem, že i zákonodárce neovládá vždy pohotově celého právního řádu. Několik dokladů tohoto zjevu jsem ostatně uvedl ve svých příspěvcích k reformovanému právu občanskému, uveřejněných porůznu v Právníku, ve Sborníku věd právních a státních a ve zprávách Pr. J. moravské.

<sup>43)</sup> Sr. k tomu Pfa ff Zur Lehre von Schadenersatz und Genugtuung str. 20 sl. a pojednání citovaná v pozn. 48.



Konečně lze za důvod výše vzpomenutého zjevu označiti, že moderní právní řády jsou v některých částech obsoletní od počátku. Princip recepce přináší s sebou, že se vlečeme v moderních právních řádech s právními ustanoveními již zastaralými. K tomu není po tom, co bylo pověděno pod č. 7 o způsobu kodifikací, zajisté potřebí důkazů. Je však pochopitelné, že zastaralá ustanovení se v paměti nedrží.

13. Nesmíme arci souditi, že se obsoletní obsah zákonů a jejich obsah upadlý v zapomenutí kryjí. Leckdy se takový obsoletní obsah traduje velmi živě, zejména v nauce, někdy snad s vědomím, že jde o obsah obsoletní, jindy však mimo takové vědomí. Z druhé skupiny by snad bylo možno uvésti possessorní ochranu proti prekaristovi, pokud bychom pojem prekaria vykládali s míněním panujícím, t. j. tak, že jde o smlouvu v podstatě shodnou s půjčkou, od níž se liší jen tím, že doba povoleného užívání není určena ani výslovně ani povahou onoho užívání.<sup>44)</sup> Romanistický tvar prekaria<sup>45)</sup> je jistě zastaralý a sociálnímu životu schází asi pochopení pro rozdíl mezi smlouvou, kterou bylo povoleno užívání po dobu určitou nebo se podávající z povahy povoleného užívání a smlouvou, kterou bylo povoleno užívání po dobu neurčitou (do odvolání) a pochopení, proč v prvním případě není chráněn possessorně poskytovatel užívání, když uživatel věci po odvolání nevrací, kdežto pak v druhém případě chráněn jest.

14. Výsledky, které se podávají z předcházejících řádek, jsou asi podobné, k jakým jsme dospěli, resumujíce pod č. 9. Když se pracuje o kodifikaci, snadno se vyskytnou lidé, kteří chtějí horlivě vyplňovati mezery zákona seznané při jeho rozboru, jenž, jak bývá při rozhodování jednotlivého případu nebo při řešení speciální otázky, zhusta operuje s úzkou výsečí právního řádu, a zapominají při tom, že i bez takového vyplňování mezer k zákonu, který má mezery, se pozvolna připojí interpretatio, jež mezery takové vyplní lépe než oni, ježto příliš detailní a kasuistický ráz nového zákona by se mohl státi překážkou vhodné interpretace.

<sup>44)</sup> Precarium v onom smyslu, jak je vykládá Schey O. V. I. str. 271 sl. jako usus ex iure permissionis seu familiaritatis je jistě praktické, čehož dokladem jsou zejména různé tabulky: Průchod do odvolání, Cesta soukromá do odvolání atp.

<sup>45)</sup> O něm Schey na u. m. str. 237.



Vedle toho je vyplňování seznaných mezer prací hodnoty jen relativní. Neznáme mezer, které bude mít zákon v době vydání, a tím méně ony, které bude mít nějakou dobu po vydání. Nejvýše víme, ač, jak ihned bude pověděno, jen nedokonale, jaké mezery měl zákon v minulosti. Nedokonale proto, že se snad leckdy vidí mezera tam, kde jí ani není, ježto, jak jsme viděli, zákony obsahují ve svém současném vědomí právnickém málo běžném obsahu mnohé, co poslouží k výplni oněch domnělých mezer, takže pak jinaké vyplňování oněch mezer by mohlo být příčinou nových antinomii.

Také snaha často se vyskytující zlepšovati zákon po stránce stilistické, systematické a p. není bez nebezpečnosti. Kdo by ji chtěl podniknouti s jakousi zárukou zdu, musil by ovládati bezpečně nejen celý text zákona, nýbrž i celou k textu se pojící interpretaci. Kdo se zabýváví zevrubněji konkrétním právním řádem, vědí, jak často dobré rozhodnutí bylo možno dáti jen proto, že text zákona užil toho a nikoli jiného slova, v tom a nikoli jiném slovosledu, že užil té a nikoli jiné interpunkce, a jsou si tedy vědomi, že pranepatrné posuny v textu zákona způsobí třeba velmi značné změny v onom obalu, který kol tohoto jádra utvořila jeho interpretatio. Tedy jen ten, kdo plně a pohotově ovládá zákon i jeho interpretaci, mohl by se bez nebezpečnosti odvážiti zmíněných změn. Ale v té věci nelze, hledíc k tomu, co bylo pověděno výše, než být skeptickým.

Nelze sice namítati nic proti tomu, aby sporné otázky byly rozřešeny novým textem. Ale z týchž důvodů, jaké byly právě uvedeny, nelze než varovati před tím, aby ze snahy po čisté práci byly rozhodovány jednak spory zastaralé nebo nepraktické nebo takové, které sice podle textu zákona snad trvají, ale kde si již vypomohla interpretace podobně, jako v případech, ve kterých shledala v zákoně mezery.

Konečně sluší šetřiti opatrnosti i při snaze odstraniti obsoletní obsah zákona a to, jak hledíc k neobsoletnímu obsahu ustanovení obsoletních, tak hledíc k tomu, že výše vyličený sklon k přímočarosti a simpliciaci, jakož i nedostatečné poznání přítomné, by mohly spatřovati obsoletní ustanovení v takových, která jimi nejsou a vésti tak k ochuzení řádu právního.

15. Naše doba rozlišuje ostře mezi úkolem zákonodárcovým a úkolem vědy, vytýkajíc právem, že je věcí zákonodárcovou,



aby dával jen právní pravidla, kdežto pak určení právních pojmů definicemi i zevrubnějšími výklady, klassifikace, konstrukce a podobné poučky do zákona nenáleží.

Když se vydává nový zákonník, který by bylo nazvati novou kodifikací v technickém smyslu, t. j. zákonník, který se formálně odpoutává od zákonů starších, bylo by se jistě držeti těchto vět. Když se jen reviduje zákonník starší, bylo by podobné počínání málo nutkové a zase ne bez nebezpečství.

Ony definice na př.,<sup>46)</sup> které obsahuje občanský zákonník, nikomu neškodí, a pokud jsou na sporu s jinakým textem zákona, byly na větším díle již dávno uvedeny na pravou míru. A nikdy nemůžeme říci, zdali v nich není přece více než pouhý výklad pojmu nenáležící do zákona.<sup>47)</sup> I rozmanité konstrukce, které má občanský zákonník, ač o některých nelze pochybovati, že jsou zcela pochybeny, lze snad bez obav přenést do nového textu. Také ony se leckdy objeví vhodnou pomůckou při výkladu zákona. I konstrukce tak chybná jako je konstrukce práv osobních, definovaných v § 15 a přesněji určených v marginálních rubrikách před §§ 16, 21, 24, 26, 28, 39, 40 a nyní i 43, poskytla dobrou oporu, když se diskutovalo o ochraně svobody a cti podle ustanovení práva občanského.<sup>48)</sup>

16. Závěr těchto řádek může býti velmi stručný. Vracím se jím tam, odkud jsem vyšel. Byla-li učiněna textem chystané kodifikace práva občanského v Československu opatrná revise textu občanského zákoníka, učinil jsem pokus, upozorniti na některé modalitty této opatrnosti, nevyčerpávaje jistě ani z daleka celého thematu.

<sup>46)</sup> Sr. o nich moje pojednání O funkci a významu definice v právní vědě v Poctě Ottově v p. 22 a na str. 237.

<sup>47)</sup> Mezi takové definice náleží na př. definice škody v § 1293 o. z.

<sup>48)</sup> Sr. E. Adler Die Persönlichkeitsrechte im a. b. G. B. Festschrift zur J. H. J. II. str. 163 sl. a Mau czka Die Anwendung der Theorie der Interessenkollisionen auf die „angeborenen Rechte“ tamtéž str. 229 sl.