

Glosy a aktuality.

Jaroslav Kallab.*)

Podobně jako v právní vědě, zaujal zemřelý prof. Kallab vynikající místo i v české právní filosofii. Zájem o tuto disciplínu nevznikl u něho z pouhého spekulativního založení, ale z potřeby vědce. Kallab patřil totiž k nečetné třídě vědeckých pracovníků, kteří se nespokojují vědou samou, ale cítí potřebu kriticky se s ní vyrovnati, poznati její podstatu, subjektivní a objektivní podmínky a její obsah. Tak přes pozitivní právní vědu dospívá Kallab k právní filosofii a chápe ji jako nauku o právnickém myšlení a poznávání, jako právní noetiku a právní metodologii. Tímto jejím pojetím staví se do jedné řady se směrem normativním, který ji chápe obdobně.

Knižně vydal Kallab jako právní filosof vlastně jen jedinou práci. »Úvod ve studium metod právnických« (díl I. r. 1920, díl II. r. 1921), která však vydala za mnohé. Je to skvělé dílo, které ku škodě právní vědy postihl nezasloužený úděl, neboť si nedobýlo toho uznání a toho vlivu, jakého bylo hodno nejen doma, ale pro vysokou vědeckou úroveň i v zahraničí. Jeho osudem bylo, že vyšlo výlučně v jazyku malého národa. Proniknutí Kallabova díla stála však v cestě ještě jiná překážka: autor promlouval tím téměř výlučně k filosoficky školenému vědci, takže širším právnickým kruhům zůstalo nesrozumitelné. Osobně pak, přes výjimečnost svého intelektu, neměl té imponující průbojnosti a oslňující podma-

nivosti, aby pro skvělé myšlenky, jež vyslovil ve své knize, získal větší kruh žáků. V tom ohledu zastíněn byl individualitou prof. Weyra, který svým učením strhl na stranu normativní teorie velkou část vědecky založené mladé právníké generace, a to nejen té, která se školila na půdě právníké fakulty brněnské.

Normativní teorie vděčí však za svůj úspěch též tomu, že z právních věd věnovala pozornost téměř výhradně dogmatice, která právníku je nejbližší, a že se snažila vybudovati soustavu pojmů, v nichž dogmatik myslí, a stanoviti metodická pravidla pro jeho postup. Normativní teorie práva je v podstatě teorií právní dogmatiky. Za soustředěný zájem o tuto právní vědu zaplatil však normativistický směr přehlížením a někdy i podceňováním druhých právních věd. A právě tu učení Kallabovo vystupuje jako korrektiv. Kallab rozvinul totiž problém právní metodologie v celé jeho šíři, položiv si v zmíněném spise otázku, které jsou vůbec možné způsoby vědeckého myšlení o právu a právníkého poznávání, a tudíž i myslitelné typy právních věd. Jeho řešení vyvrcholilo v klasifikaci právních věd, myslím nejdokonalejší, jaké kdy bylo dosaženo.

Kallabův »Úvod« jest vskutku jakési »organon« právních věd a proto překvapuje, že celkem ušlo pozornosti našich vědeckých pracovníků, zvláště v právních oborech nedogmatických, neboť se mohl státi dobrým vodítkem pro dokonalé jejich vybudování nebo dobudování po stránce metodologické. Leckterá z těchto věd byla by zůstala ušetřena tápání a nejasností, již dnes trpí.

Kallab tím, že rozvinul problém právníkého poznávání v celé jeho

*) Dr. Jaroslav Kallab, řádný profesor trestního práva na brněnské universitě, zemřel dne 10. února 1942. Pojednání o jeho trestní literární činnosti přineseme v příštím čísle. — Pozn. red.

šíři, vyhnul se přeceňování kterékoliv právní vědy, neboť zdůrazňoval, že každá umožňuje poznání práva jen s určitého hlediska a jen po určité stránce, a že je tudíž jednostranná a nemůže se pokládati za samospasitelnou. Není také věd prvního a druhého řádu: právní historie, sociologie, jurisprudence atd. mají s hlediska noetického a metodologického stejné oprávnění, jako dogmatika. — Kallab ve svém spise a pozdějších polemických článcích s normativisty hájil vždy stanovisko, že možno tvořiti vědecké poznatky nejen v oboru toho, co jest, ale i toho, co býti má, a že o b o j í způsob poznávání jest rovnocenný. Proto i v praktických právních vědách, jichž předmětem je tvoření práva, jsou možné vědecké objektivní poznatky. Hodnotou, již se při tom dáváme věsti, není ovšem hodnota pravdy, ale dobra, resp. spravedlnosti.

Hodnoty hrají v Kallabově metodologii vůbec velmi důležitou roli. Nebyla to však jen Windelbandova a Rickertova filosofie hodnot, která určovala její ráz, neboť Kallab dal se ovlivniti i Bergsonem a pragmatismem. Přes tyto cizí živly je však jeho metodologie dílem hodně svérázným a v leckterém směru zcela novým. Je organickým výtvorem, v němž jednotlivé právní vědy zapojují se do jednotného rámce, který tvoří několik základních pojmů, z nichž zvláště důležitý regulativní úkol připadá pojmům příroda a kultura.

Kallab vytkl si nesmírně obtížný úkol zjistiti základní typy právních věd a metody, jimiž postupují. Výsledky, ke kterým dospěl, mohou býti kritisovány, ale jejich srovnání s analogickými pokusy v cizích literaturách přesvědčí, že Kallabovo dílo sotva kým bylo předstíženo. Byl tedy jedním z našich vědců mezinárodního formátu. V některých směrech

jeho dílo je přímo průkopnické: námátkou uvádím jen otázku objektivnosti a platnosti, která dosud, ač pro právní vědu má význam prvořadý, byla odbývána s neuvěřitelnou lehkostí. — Ačkoliv Kallab byl duch převážně tvořivý a syntetický, měl současně dar pronikavé analýsy a neodolatelné kritiky. Svědčí o tom jednak druhý díl jeho úvodu, obsahující kritický rozbor běžných právních teorií, jednak články, v nichž se utkal s normativisty.

Zatížen učitelským úřadem a pro mnohostrannost svých vědeckých zájmů nedostal se Kallab již k tomu, aby základní myšlenky a poznatky svého »Úvodu«, který sám považoval jen za »prolegomena ku každé budoucí metodologii právnícké« rozvedl v skutečný a podrobný systém právní metodologie. Ale i tak dal svou prací české právní vědě jedno z nejlepších děl, které si zaslouží, aby našlo pokračovatele.

Bohuš Tomsa.

Placení premie není vždy souhlasným projevem vůle s uzavřením poj. smlouvy.

K uzavření dvoustranných smluv, mezi něž řadíme i smlouvu pojistnou, dochází okamžikem střetu souhlasných projevů vůle osob smlouvu uzavírajících. Projevem vůle jednoho ze smluvníků (oferenta) jest nabídka, projevem vůle druhého (obláta), jest přijetí této nabídky. Nabídka i přijetí nabídky musí směřovati k téže smlouvě.

Vůli možno projevit i mlčky (§ 863 obč. zák.) takovým jednáním, které, uváží-li se všechny okolnosti provázející projev vůle, nedává rozumné příčiny o ní pochybovati. Takovéto konkludentní jednání však musí býti druhému smluvníku naprosto srozumitelné, t. j. takové, že ho nenechává na pochybách, neboť

by nedošlo ke smlouvě. Proto také na př. Nejvyšší soud v rozhodnutí Vážný čís. 11.203 správně praví, že pouhé mlčení není zásadně souhlasným projevem vůle.

V pojišťovací praxi se nesetkáváme s konkludentním projevem vůle u oferenta tak často, jako u obláta. Nejjobvyklejší prakse, normovaná také v § 1 zák. o sml. poj. předpokládá, že zájemce o pojištění učiní návrh (nabídku), který pojistitel přijímá. Opačný postup přirozeně vyloučen není, ale poněvadž zákon o pojistné smlouvě na něj zvlášť nepamatuje, nutno přihlídnouti k subsidiárnímu pramenu, k všeobecným zásadám o uzavření smlouvy, obsaženým v občanském zákoníku.

Pokud zájemce o pojištění učiní pojistiteli platný návrh na uzavření pojistné smlouvy, dochází ke smlouvě přijetím tohoto návrhu se strany pojistitele, což se zpravidla vyjadřuje vystavením pojistky. Placení premie v tomto případě jest již plněním smlouvy. Pokud se však pojistka co do obsahu odchyľuje od návrhu navrhovatele, může placení premie pojistníkem býti chápáno jako souhlasný projev vůle nejen s pojistným poměrem, nýbrž i s obsahem pojistné smlouvy. Pokud v podobných případech rozhodoval Nejvyšší soud, šlo většinou o pojistku odchyľující se od návrhu. V takovém případě může býti podle rozhodnutí Nejv. soudu Vážný čís. 3300 pojistka považována za novou ofertu, s níž musí pojistník teprve prohlásiti svůj souhlas. Tento souhlas jest dán již tím, že pojistník zaplatil premii z pojistné smlouvy, jež se co do obsahu odchyľovala od jeho návrhu (Vážný čís. 10.175). Pokud však podle takového návrhu pojišťovny byla vyhrazena pro veškerá prohlášení pojistníka vůči pojistiteli písemná forma, nestačí pouhé placení, nýbrž jest třeba písemného přijetí návrhu

pojistníkem (Vážný čís. 14.351). Nikde však neřeší Nejvyšší soud otázku, ve které lhůtě musí býti písemné, případně konkludentní přijetí učiněno.

Při zjišťování stanoviska nejv. soudu nesmíme přehlédnouti, že pojistný zákon má již speciální ustanovení (§ 2), podle něhož ke smlouvě pojistné dochází za určitých okolností i tehdy, když přijetí návrhu se odchyľuje od tohoto. Podle obč. zákona takovéto přijetí odchyľující se co do obsahu od návrhu, znamená zásadně zamítnutí návrhu (Rouček-Sedláček, Komentář k o. z. o. IV. str. 40). Podle zmíněného § 2. poj. zákona však zásadně v takovémto případě ke smlouvě dochází a obsah návrhu jest rozhodný pro obsah smlouvy, jestliže pojistitel pojistníka neupozornil kvalifikovaně na odchyľku pojistky od návrhu. Totéž ustanovení také vyslovuje právní domněnku schválení odchyľek pojistníkem, jestliže se do jednoho měsíce od přijetí pojistky proti jejímu obsahu neohradí, třebaže byl zákonným způsobem na tyto odchyľky pojistitelem upozorněn. Tím spíše budeme souditi na souhlas, když pojistník platí premii v pojistce uvedené.

V praxi se však nesetkáváme jen s tak jasnými případy. Bylo již řečeno, že návrh na uzavření pojistné smlouvy může vyjít i od pojistitele. Jestliže pomíneme případy svrchu uvedené a Nejvyšším soudem vyřešené, zbývá nám několik důvodů, které vedou k podání návrhu (nabídky) na uzavření pojistné smlouvy pojistitelem.

Tak tomu bude zejména tehdy, když zájemce vyžve pojišťovnu k podání nabídky. K zajímavějším případům však dochází, když pojišťovna činí nabídku bez jakéhokoliv podnětu se strany pojistníka, při kteréžto příležitosti se setkáváme s konkludentním jednáním pojistitele jako oferenta tehdy, jestliže učiní nabídku tím způsobem, že zašle pojistníkovi pojistku. Pojistka, zkoumáme-li ji samu o sobě, není totiž vyjádřením vůle oferentovy, nýbrž jest písemným dokladem, že pojistná smlouva mezi stranami již existuje a že tedy k nabídce a přijetí nabídky již došlo (§ 3 zák. o sml. poj.).

Tyto případy nejsou dnes v pojišťovací praxi vzácností.

Také tehdy, jestliže pojišťovna vystaví pojistku na podkladě neplatného a nezávazného návrhu zájemce o pojištění, možno s přihlédnutím ke všem skutkovým okolnostem pokládati takovou pojistku za nabídku se strany pojistitele. Pojistitel ve velké většině případů nebude ovšem přesně informován o jednání při akvizici a nebude tedy moci hned posouditi, zda na straně pojistníka nechyběly nějaké náležitosti pravého projevu vůle, nebo zda jednatel pojistitelův nepostupoval takovým způsobem, že jeho jednání možno zařaditi pod ustanovení § 47 zák. o sml. poj.

Ve všech posledně uváděných případech měl by soudce vždy v první řadě zjistiti zcela přesně všechny průvodní skutkové okolnosti, z nichž by mohl dojíti k závěru, že na obou stranách, smlouvu uzavírajících, běží o jasnou, určitou, vážnou a srozumitelnou vůli, které jest nezbytně třeba k tomu, aby se smlouva stala skutkem.

Nemá se tedy spokojiti pouhým zjištěním, že oblát pojistku nevrátil, nebo dokonce platil premii, při čemž pokládá takové jednání oblátovo za lék, který zhojuje veškeré vady, jež zde byly při uzavěru smlouvy.

Nevrácení pojistné smlouvy není takovým konkludentním činem, z něhož by se dalo usuzovati beze všech pochyb na souhlas pojistníkův (neuveřejněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze 16. XII. 1924, Rv II 809/24, Horn, Poj. právo, str. 138). Ani placení není vždy nezvratným důkazem souhlasného projevu vůle obláta.

Máme-li totiž chápati placení premie jako konkludentní projev vůle oblátovy, musíme předně zjistiti, zda na straně oferentově běží o platnou a závaznou nabídku. Projev vůle pojistitele — oferenta, musí býti takový, aby vyhovoval předpisu § 869 obč. zák., tedy naprosto určitý a srozumitel-

telný. Za vyhovující projev budeme pak pokládati jednání pojistitele, který na př. zašle pojistku s průvodním dopisem, ze kterého bude naprosto zřejmo, že zaslání pojistky pojistitelem lze považovati za nabídku se strany pojistitele; jindy můžeme na takto určitou a srozumitelnou vůli usuzovati jen tehdy, jestliže z celého jednání pojišťovny bude možno ji zjistiti dle zásad poctivého obchodu.

Nestačí ovšem jenom skutečnost, že na straně pojistitele byla učiněna pravoplatná nabídka. Má-li dojíti ke smlouvě, musí tato nabídka býti platně přijata pojistníkem — oblátem, ve smluvené nebo zákonné lhůtě. Není-li v takovéto lhůtě přijata, zaniká (§ 862 obč. zák.). To znamená, že podle zákona zaniká způsobilost ku platnému přijetí na straně obláta a vázanost nabídkou na straně oferenta. Nabídka, která nebyla včas přijata, neplatí tudíž za mlčky přijatou (Gl. U. N. F. 826), neboť oblát není povinen odpověděti na nabídku s výjimkou § 1003 obč. zák. (Rouček-Sedláček Komentář k o. z. o. IV. str. 41). Schlesinger v Klavogově Kommentar zum ABG říká, že podle zákona nemusí oferent vůbec bráti zřetele na opožděné přijetí nabídky a zejména nemusí oblátovi vůbec sdělit, proč na ně zřetele neběře.

Jestliže ovšem běřeme znění předpisu § 862 o. z. o. doslovně, říká tento, že oferta uplynutím doby vázanosti zaniká absolutně a že opožděné přijetí nemůže oferent pokládati za platné přijetí své nabídky ani tehdy, kdvby chtěl. Tento doslovný a gramaticky jistě správný výklad zákona pokládají starší i novější komentáři o. z. o. za nevýhodný pro běžnou praxi a snažili se proto o jeho mírnější výklad. Staub-Könige (Kom. 2/1, str. 300) viděli východisko v řešení, podle něhož jest chápati opožděné přijetí nabídky jako novou nabídku, která ovšem vyžaduje se strany oferenta nového přijetí. Za takové přijetí pokládají pak již mlčení oferenta.

Vady tohoto řešení vystihuje nejlépe Schlesinger (v Klavogově Komentáři 1/2, str. 64), třebaže se jich sám nedovede bezpečně zbavit. Schlesinger považuje cestu, kterou vyznačili Staub-Könige, za příliš umělou; říká výslovně, že vede právě k výsledku, který se redaktoři o. z. o. snažili vyloučiti, totiž, že oferent musí odpověděti na opožděné přijetí, neboť zásadu jest vykládati nejen pro, nýbrž i proti oferentovi. Nesmíme ovšem přehlédnouti, že při opožděné nabídce si vlastně podle této teorie vyměnil oferent a oblát své úlohy, a že oferent — nyní oblát — není povinen odpověděti na nabídku; není-li zde této povinnosti, nemůže býti odpověď hledána ani v pouhém mlčení.

Schlesinger pokládá za nejsprávnější cestu tu, která vykládá tento zákonný předpis s hlediska legislativního účelu předpisu. Dochází tak k řešení, podle něhož může oferent nechat opožděné přijetí bez povšimnutí. Vázanost s nabídkou a způsobilost ku přijetí této nabídky uplynutím lhůty podle něho sice zaniká, avšak nabídka sama o sobě, pokud je nešena oferentovou vůlí, podrží svou platnost. To znamená, že je ponecháno oferentovi na vůli, zda opožděné přijetí chce přijmouti jako přijetí vedoucí k uzavření smlouvy či nikoliv; druhá strana se však podle Schlesingera nemůže dovolávat toho, že přijetí bylo opožděné.

Uvedené řešení Schlesingerovo má však ve skutečnosti tutéž vadu, kterou vytýká řešení Staub-Königovu, neboť předpokládá rovněž na straně oferentové odpověď na opožděnou nabídku, lépe řečeno, nutí ho, aby uvědomil oblata o tom, zda jeho opožděné přijetí uznává za způsobilé ke vzniku smlouvy, či nikoliv. Nemůže přece nechat oblata o osudu opožděného přijetí na nomyšlích, leč by se přiklonil k nepřilíživému a jím samým popíranému názoru, že již pouhé mlčení oferentovo znamená souhlas. Ovšem i toto řešení znamená ve skutečnosti reakci se strany oferenta na opožděné přijetí.

Novější komentátoři pak (Rouček-Sedláček) spokojují se s pouhým zjišťováním, že uplynutím lhůty ku přijetí uhasíná vázanost oferty a nemluví nikde o zániku oferty. Uznávají tedy asi zásadu, že oferta absolutně nezanikla, aniž hledají nějaké řešení.

Naskýtá se tedy otázka, jak dojít ke kladnému a uspokojivému výsledku, avšak vystříhati se při tom všech nedostatků uvedených řešení. Zdá se, že k tomu vede jediná cesta, a to přídržeti se více slov zákonodárce, vykládati je doslovně a pokládati zánik oferty, která nebyla přijata oblátem ve smluvené nebo zákonné lhůtě, za absolutní. Nabídka tedy nemůže po marném uplynutí lhůty oživnouti ani tehdy, když oferent by s tím souhlasil. Ke smlouvě dojde jenom tehdy, jestliže oblát přijme nabídku platně a »ihned«, nebo »včasné a řádně odeslanou odpovědí« (§ 862 obč. zák.). Běží tedy ve skutečnosti pouze o výklad pojmů »ihned« a »včasné a řádně odeslané odpovědi«. Poněvadž se pak obč. zák.

koník na několika místech svého oddílu o smlouvách dovolává v zájmu praktického života poctivých obchodních zásad, bude jen správným, jestliže i tyto pojmy § 862 obč. zák. budeme vykládati per analogiam se zřetelem na poctivé zásady obchodní. O včasném a řádném odeslání odpovědi budeme pak mluvití tehdy, jestliže odpověď bude odeslána v době a způsobem těmto zásadám odpovídajícím. Takováto odpověď tedy znamená pravoplatné přijetí oferty, vedoucí ke vzniku smlouvy.

V oboru pojistného práva pak přichází v úvahu analogické použití § 1 zák. o smlouvě pojistné. V tomto ustanovení obsažená lhůta pro přijetí pojistného návrhu na straně pojistitele jest jistě dostačující pro každou normálně pečlivou osobu, se kterou zákonné předpisy právě počítají.

Toto řešení znamená dále č a s o v é o m e z e n í projevu vůle oferenta obláta, což opět odpovídá vůli zákonodárce a jehož nedostatek u předcházejících řešení znamená jejich podstatnou vadu. Nehledě totiž k tomu, že časově neomezená platnost projevu vůle těchto osob by mohla v běžné praxi vésti k častým nedorozuměním a nesrovnalostem, dokazuje zákonodárce v § 862 o. z. o. právě svůj zájem na tom, aby jasné a srozumitelné projevy vůle, vedoucí k uzavření smlouvy, nebyly předmětem zbytečně dlouhého otálení. Námi uváděné řešení vyhovuje tomuto požadavku zákonodárce a činí tento zákonný předpis nesporně pružnějším a praktickému životu přízpusobivějším.

Lhůta pro přijetí platí přirozeně nejenom pro výslovný projev vůle, nýbrž i pro konkludentní čin, tedy případně i pouhé placení premie. Opožděné přijetí nabídky, ať již výslovné nebo konkludentní, možno snad pokládati za novou nabídku k uzavření smlouvy, vyžadující no-

vého přijetí se strany pojistitele; to ovšem jen tehdy, když nabídka obsahuje všechny podstatné kusy smlouvy tak — v daném případě smlouvy pojišťovací ve smyslu § 1288 obč. zák. — aby jejíím prostým přijetím byla smlouva již dojednána (Vážný č. 757, 16.080). Podle předchozího výkladu nelze však poněkud placení za takovouto nabídku pokládati.*)

Ferdinand Brežanský.

Průkaz o protektorátní příslušnosti obou manželů v rozlukové rozepři?

Ministerstvo spravedlnosti upozornilo soudy výnosem z 28. II. 1942 č. 10.474/42-13 na tento případ:

Jeden krajský soud odmítl žalobu proto, že žalobkyně předložila mimo své protektorátní osvědčení potvrzení zemského úřadu, podle něhož byl žalovaný manžel nyní neznámého pobytu, protektorátním příslušníkem až do 29. VIII. 1940 a zůstal jím dosud, nenabyl-li od té doby jiné státní příslušnosti. Odmítnutí odůvodnil procesní soud, protože nebyla protektorátní příslušnost manželova dostatečně osvědčena pro dobu, kdy byla podána žaloba, a jde o spor statusový, v němž protektorátní soudy mohou rozhodovati jen potud, pokud jde o příslušníky Protektorátu. Rekursní soud toto usnesení potvrdil. Ministerstvo spravedlnosti zaujalo ve věci toto stanovisko:

Podle § 1, č. 1 prvního nařízení o výkonu obč. soudnictví v Protektorátu ze dne 14. IV. 1939 Věst. ř. prot. str. 245 vztahuje se německé soudnictví v Protektorátu na občanské věci sporné, je-li na řízení účastněn jako strana německý státní příslušník, a na spory, týkající se osobního stavu stran, i tenkrát, jestliže žádná strana není protektorátním příslušníkem. V daném případě má žalobkyně o rozlukou pro-

tektorátní příslušnost, takže případ ten zde dán není, že by snad žalovaný mohl nabýti německé státní příslušnosti, jest vyloučeno, poněvadž jde o Žida.

Ztráta protektorátní příslušnosti na straně žalovaného sama o sobě by nemohla odůvodniti nepřislušnost protektorátního soudnictví, zvláště když vzhledem k § 8 čtvrtého prováděcího nařízení k (říšskoněmeckému) manželskému zákonu z 25. X. 1941 RGBl. I, str. 654, věst. říš. protekt. str. 426) nemá tato ztráta za následek ani změnu statusu, podle něhož se má spor rozhodnouti. K cit. min. výnosu je připojen opis rozhodnutí Nejv. soudu vydaného u příležitosti určení příslušného soudu protektorátního podle § 28 j. n., ze dne 9. XII. 1941 čj. Nd II 16/41-5, jímž byl ustanoven krajský soud civilní v Brně jako tuzemský příslušný soud k rozhodnutí o žalobě manželčině o rozlukou. V odůvodnění tohoto usnesení se uvádí: Žalobkyně K. L. uzavřela sňatek s M. H. v roce 1928 v tehdejší Jugoslavii a nabyla tímto sňatkem tehdejšího jugoslávského státního občanství. Manželství bylo v r. 1935 tehd. jugoslávským soudem rozvedeno od stolu a lože a K. L. podle vydaného osvědčení jest protektorátní příslušnicí.

Podle sdělení říšského protektora v Čechách a na Moravě ze dne 13. XI. 1941 čj. I 9 b 110549 stala se býv. československojugosláv. smlouva o úpravě práv. styků ze 17. III. 1924, č. 146/1924Sb. bezpředmětnou a nelze již užítí jejího čl. 34.

Poněvadž podle § 5, odst. 1 čtvrtého prováděcího nařízení k manžel. zákonu ze dne 25. X. 1941 RGBl. I str. 654, mají §§ 6 až 18 tohoto nařízení platnost i pro Protektorát Čechy a Morava, platí podle § 8 odst. 3 citov. nařízení protektorátní zákony pro rozlukové žaloby i tehdy, má-li jen žalující žena protektorátní příslušnost. Platí proto i pro navrhovatelku předpisy zákona č. 320/1919 Sb., a může se u zdejších soudů domáhati i rozluky.

K tomuto výnosu a rozhodnutí jest poznamenati:

a) citovaný tam § 1 č. 1 prvního nařiz. o výkonu obč. soudnictví v Protektorátu platí pouze pro rozvodové a rozlukové rozepře, kdežto pro rozluky cestou nespornou (§§ 15, 17 rozluk. zák.) platí odlišné ustanovení § 1, č. 3 téhož nařízení,

b) stanovisko a vývody cit. min. výnosu týkají se ovšem pouze případů, kdy jest jisto, že druhý manžel nenabyl říšskoněmecké

*) Nechce-li arci pojišťovna premii přimouti na pojistnou smlouvu, na kterou je zaslána, jest podle našeho názoru požadavkem poctivosti, aby nenechala plátce v nejistotě (zásada čl. 323 obch. zák.). Zaslání premii zpět na své útraty ovšem pojišťovna nemusí, vždyť nejde o smlouvu (čl. 325 obch. zák., § 905-II obč. zák.). Vzhledem k pochybnostem, zda plat došel na platnou smlouvu či nikoli, bylo by však na místě složení k soudu dle § 1425 obč. zák. v každém případě. — Pozn. redakce.

státní příslušnosti a, pokud jde o manželku, jejíž protektor. osvědčení nebylo předloženo, že tato manželka není německé národnosti (Volksdeutsche), kteráž okolnost by zakládala říšskoněmecké soudnictví v Protektorátě podle § 1 druhého nařízení o sporu protekt. soudnictví ze dne 20. III. 1940 RGBI. I, str. 533, po příp. bylo by nutno podle § 14 téhož nařízení vyvolati v případě pochybném rozhodnutí říšskoněm. správního úřadu o státní nebo národní příslušnosti odpůrcí strany.

Neúčinností exekučního titulu podle § 6/3 vl. nař. č. 248/41 Sb. jako důvod k zrušení exekuce.

Na str. 18 letošního ročníku Právní praxe poukázal autor článku o odkladech exekuce podle § 7 vl. nař. č. 44/40 Sb. na nepřipustnost námítky v takovém odkladovém řízení, že exekuční titul (na př. soudní výpověď) vydáním vl. nař. č. 248/41 Sb. zejména podle § 6. odst. 1 a 3. pozbyl účinnosti. Při tom nadhodil jako správnou možnost uplatnění této námítky, že otázku, zda nárok vymáhající strany byl zrušen po vydání exekučního titulu, lze řešiti podle § 35 ex. ř. (oposiční žalobou) event. § 39 č. 1 ex. ř. Praxe není v této věci jednotná. Některé soudy vykládají ustanovení § 6/3 posl. věty cit. nař. o pozbytí účinnosti dřívějšího titulu, totiž výpovědi nebo příkazu podle odst. 1 (extensivně podle rozhodnutí nejv. soudu č. j. R I 511/41 i soudního smíru) tak, že je to důvod zrušující nárok: lze jej proto uplatniti jenom oposiční žalobou podle § 35 ex. ř. nebo již rekusem proti povolení exekuce, jak připouští § 35/2 ex. ř. Je totiž věcí navrhovatele, aby již v exekučním návrhu tvrdil (§§ 3, 54 ex. ř.) a případně i osvědčil, že výpověď daná před účinností vl. nař. č. 284/41 Sb. nespadá pod ustanovení § 6/1 nebo

že byla podle odst. 3 dodatečně stanovována. Poněvadž povolovací usnesení není před výkonem exekuce ještě v rukách povinné strany, má zpravidla ještě i během odkladového řízení možnost žádati o doručení tohoto usnesení a napadati je stížností.

U jiných soudů se však vyvinula i taková praxe, že připouštějí zejména během odkladového řízení zrušovací exekuční návrhy a vzhledem k jejich širšímu obsahu rozhodují meritorně nejprve o těchto návrzích posuzující jejich přípustnost s hlediska § 39 č. 1 ex. ř. Podle tohoto nejširšího výkladu praxe mohl by se tedy povinný (vypovídáný) brániti proti zavedení exekuci — kromě řízení odkladového — takto:

a) žalobou podle § 35 ex. ř. s určitým risikem útratovým, mohl-li míti úspěch jeho rekurs proti povolení exekuce (srv. rozh. č. 11.774 sb. n. s.); při tom se ovšem nelze ubrániti námítce o nepřipustnosti takové žaloby, ježto je uplatňována neúčinnost exekučního titulu a nikoliv skutečnosti zrušující resp. zastavující exekuční nárok (rozh. č. 4301 sb. n. s.);

b) rekusem proti povolení exekuce;

c) návrhem na zrušení exekuce.

Pro poměr prvních dvou obran vytkla meze judikatura nejv. soudu v rozh. č. 4872 a 16.932 sb. n. s. Přípustnost pouhého návrhu podle § 39 č. 1 ex. ř. — z úřední moci nelze podle 2. odst. § 39 tento důvod uplatniti — byla odůvodňována tím, že zákonnou normou byl exekuční titul prohlášen za neúčinný a že by zejména nebylo ekonomické odkazovati v takovém případě povinného na pořad práva, když nejde o zjišťování nějaké sporné skutečnosti (zásada § 40/2 ex. ř.), nýbrž výhradně o výklad zákonné normy, tedy otázku právní. Také nemůže ovšem býti

na překážku takovému zrušovacímu návrhu, pakliže snad povinný nebral v odpor rekurse povolení exekuce a stalo se pravoplatné, neboť pro zrušovací návrh není žádná lhůta stanovena a je jen potud věcně vymezen, že musí jíti o exekuci dosud neskončenou.

Zákon vytýká ovšem jako předpoklad odstranění titulu předchozí rozsudek. Nebo aspoň podle 3. odsí. § 39 ex. ř. žádá, aby současně se žalobou na prohlášení exekučního titulu za neplatný, neúčinný nebo aby byl zrušen, byl spojen i návrh na zrušení exekuce. Leč toto formální prejudiciální vymezení není třeba vykládati tak restriktivně, když praxe připouští s hlediska § 39 č. 1 ex. ř. i jinaké odstranění exekučního titulu, teď nejen soudním rozsudkem (srv. rozh. č. 5861, 14.248 sb. n. s., Právník 1928, str. 509 násl.): stačí že byl exekuční titul úřadem k tomu povolaným v zákonité formě a pravoplatným způsobem zrušen, je však lhostejné, zda oním úřadem byl soud a zda formou rozhodnutí byl právě rozsudek. Jde tedy o to, jak dalece tato zásada připouští extensivní výklad pro případy, kdy takové prohlášení neúčinnosti neprovede ani soud ani správní úřad, ale sám zákonodárce. Možnost aplikace § 39 č. 5 ex. ř. pro tyto případy nechávám úmyslně stranou.

Formální přípustnost takového zrušovacího návrhu podle § 39 č. 1 ex. ř. se dostala v poslední době k rozhodnutí nejvyššímu soudu, který usnesením ze dne 19. prosince 1941 čj. R I 666/41-1 zaujal stanovisko odchylné a odůvodnil nepřipustnost takového postupu dlužníkovat takto:

Podle právního názoru rekursního soudu první soud přehlíží ustanovení § 39 č. 1 ex. ř., podle něhož lze takový zrušovací návrh učiniti, když

exekuční titul byl prohlášen neúčinným. Leč zrušení exekuce podle tohoto zákonného ustanovení musí předcházeti pravoplatné odstranění exekučního titulu rozsudkem nebo jiným výrokem, jenž jest na roveň postaven pravoplatnému rozsudku (srv. rozh. č. 5861 sb. n. s.). Předpokladem zrušení exekuce podle § 39 č. 1 ex. ř. je, že exekuční titul byl uznán za neplatný pravoplatným rozhodnutím nebo stal se následkem takového rozhodnutí neúčinným (srv. rozh. č. 14.248 sb. n. s.), a podle § 39 č. 5 ex. ř., že exekuce byla již pravoplatným rozhodnutím prohlášena za nepřipustnou. Takové rozhodnutí návrh povinného nepředchází.

Povinný odůvodnil svůj návrh na zrušení exekuce tím, že exekuční titul pozbyl podle ustanovení vl. nař. č. 248/41 Sb. účinnosti. Exekuce povolena bez exekučního titulu jest i s celým exekučním řízením nicotná a nicotnost tu lze vždy přivést k platnosti návrhem na zrušení exekuce (srv. rozh. č. 15.394, 6725, 5861, 5650 sb. n. s.). Avšak k této nicotnosti lze v exekučním řízení přihlížeti jen, pokud jde o nicotnost ve smyslu ustanovení exekučního řádu, že tudíž exekuce byla vedena bez exekučního titulu vůbec, nebo na základě titulu, který není exekučním titulem ve smyslu zákona (§§ 1, 2 ex. ř.), nebo že exekuční titul byl uznán vydaným již rozhodnutím za neúčinný (§ 39 č. 1 ex. ř.) nebo exekuce za nepřipustnou (§ 39 č. 5 ex. ř.): srv. rozh. č. 11.257, 8266 sb. n. s. Zmatečnost exekučního titulu nemá sama o sobě v zápětí zmatečnost exekuce na jeho základě povolené (rozh. č. 11.072 sb. n. s.). Z těchto důvodů nelze o tom, zda soudní výpověď pozbyla platnosti podle vl. nař. č. 248/41 Sb. rozhodovati v exekučním řízení na základě pouhého návrhu povinného.

Zettl.

Zápis propachtování podniku do obchodního rejstříku.

Praxe většiny soudů postupovala při zápisu pachtu podniku do obchodního rejstříku dosud tím způsobem, že dosavadní majitel podniku byl vymazán a na jeho místo byl zapsán jako nový majitel pachtýř podniku. Praxe tato se opírala o rozhodování rakouského nejvyššího soudního dvora, který rozhodl v několika případech (viz Adl. Cl. 1773, 2401, 3995), že majitel propachtovaného podniku přestává být obchodníkem ve smyslu obchodního zákona a nemůže být tedy v rejstříku zapsán (čl. 4, 19 obch. zák.).

Není pochyby, že tento postup má velké vady a že bez shora uvedeného názoru na nedostatek kupecké povahy propachtovatele by byl naprosto neudržitelný.

Především postup tento odporuje pojmu pachtu podle §§ 1090 a násl. obč. zák. Zapisuje-li se pachtýř jako vlastník, směšuje se právní pojem vlastnictví závodu a pachtu závodu, soudy tu neprávem postupují při zápisu pachtu úplně stejně jako při zápisu prodeje závodu a zápisem jest pak veřejnost uváděna v omyl o skutečném právním stavu podniku.

Při tomto způsobu zápisu postupují soudy dále obvykle tím způsobem, že buď povolí změnu znění firmy tak, že jméno dosavadního vlastníka se ze znění firmy vymaže a vloží se jméno pachtýře s dodatkem pachtovní poměr značícím (na příklad: Lékárna U červeného raka, pachtýř Ph. Mr. Jan Doskočil), nebo jméno dosavadního vlastníka ve firmě zůstane a k tomuto dosavadnímu znění firmy se přidá jméno pachtýře s doložkou pachtovní poměr značící (na příklad: Lékárna U červeného raka, Ph. Mr. Václav Bílý, pachtýř Ph. Mr. Jan Doskočil). Tu postupují soudy neprávem podle čl. 22 obch. zák., ježto nejde o nabytí

závodu, nýbrž o nabytí práva závod provozovati. Kromě toho by zajisté nikdo z interesované veřejnosti nepokládal slova »pachtýř Ph. Mr. Jan Doskočil« za přídavek naznačující nástupnictví. V obojím případě jde o anomalie i proto, že pachtýř jest v rejstříku zapsán jako vlastník závodu v rubrice »Majitel firmy«, tedy ve sloupci 6 rejstříku A, a při tom ve znění firmy jest označen jako pachtýř.

Dochází tu tedy k úmyslnému nebdání zákonem stanoveného pojmu pachtu a vlastnictví a rozdílu mezi nimi jen proto, aby se odstranil zdánlivý nedostatek kupecké vlastnosti u dosud zapsaného vlastníka závodu. Jde tu tedy o odstranění jedné vady (a to pouze zdánlivé) nahromaděním několika vad jiných.

Při tom však soudy, postupující při zápisu pachtu podle shora popsané praxe, odmítají většinou vymazati z rejstříku kupce, který podle oznámení berních správ, obchodních a živnostenských komor a živnostenských úřadů podnik již řadu let neprovozuje, proto, že tento nepředložil potvrzení živnostenského úřadu, že se vzdal definitivně živnostenského oprávnění. Zde se soudy správně opírají o nařízení ministerstva spravedlnosti z 10. XI. 1901, čís. 40 věst. čl. III, č. 8 (viz také Vážný 3481).

V tomto případě však kupec podle názoru zastávaného při shora uvedeném postupu, své vlastnosti kupecké také pozbyl a při jeho důsledném zastávání by měl být tedy vymazán.

Podotknouti jest dále, že při shora uvedeném způsobu zápisu pachtu vznikají další velké obtíže tím, že dosavadní vlastník pozbývá svým výmazem úplně vlivu na další zápisy do rejstříku, ač na nich má zpravidla velký zájem, poněvadž zůstává fakticky (nikoli však podle rejstříkového zápisu) stále vlastníkem podniku. Tak nemůže na příklad nijak

zabrániti tomu, aby pachtýř dal podnik z rejstříku vymázati.

Při řešení otázky, zda popachtovatel pozbyl své vlastnosti kupce či nikoli, můžeme se řídit touto úvahou:

Nerozhoduje při řešení otázky, zda někdo je kupcem, moment presentního obchodování ani délka přestávky v obchodování, nýbrž ta okolnost, že někdo již po živnostensku obchody provozoval a že má úmysl nebo i jen (někdy) možnost, obchody opět provozovati.

Jest tedy propachtovatele považovati za kupce ve smyslu čl. 4 obchodního zák. a propachtování samo za obchod pomocný podle čl. 273 obch. zák.

Pro názor tento svědčí i Jednací zprávy obchodní a živnostenské komory pražské z r. 1914, kde se na str. 62 praví: Majitelem živnosti jest majitel koncese a ne pachtýř, jehož oprávnění zánikem koncese zaniká také.

K názoru tomu se připojil i vrchní soud v Praze usnesením č. j. R VII 8/42 z 13. ledna 1942. V usnesení tom se praví:

»Z díky § 17 lékárnického zák. (zák. č. 5/07 ř. z.) plyne jasně, že propachtování firma jako taková nezanikla, neboť dosavadní majitel provozuje lékárnu dále, ovšem propachtováním, tedy obchodem pomocným dle čl. 273 obch. zák.

Plyne z toho však i další důsledek, že totiž majitelé podniku se nezměnili, dosavadní majitel lékárny zůstal jím i dále. Poněvadž tedy firma nezanikla, poněvadž dosavadní majitel ji provozuje dále propachtováním, není důvodu, aby jeho firma byla z obchodního rejstříku vymazána.

Poměr pachtovní musí býti ohlášen k zápisu do obch. rejstříku.«

Z těchto důvodů postupuje krajský soud obchodní v Praze při zápisu pachtu takto:

Pachtýř a jeho právo firmu zastupovati a znamenati se zapíše obdobně jako vnucená správa. Nařízení zápisu bude tedy vypadati takto:

Podnik byl propachtován Ph. Mr. Janu Doskočilovi v Praze II., Ječná ul. 14.

Po dobu pachtu zastupuje pachtýř podnik samostatně a znamená jej tím způsobem, že ke znění firmy připojí svůj podpis s dodatkem pacht značícím.

Při tomto způsobu zápisu se vyhne všem shora uvedeným vadám a nedostatkům, postup tento odpovídá citovanému nařízení ministerstva spravedlnosti a je ve shodě také s cit. rozhodnutím nejvyššího soudu (Vážný 3481), poněvadž vlastník propachtující podnik se nikdy živnostenského oprávnění nevzdává a zpravidla má v úmyslu po nějaké době opět provozovati podnik sám.

Václav Sedláček.

Po časopisech.

Zjednodušení soudnictví a správy.

Frankfurter Zeitung ze dne 1. dubna 1942 přinesl doslovné znění důležitého výnosu Vůdcova ze dne 21. března 1942 o zjednodušení soudnictví, který zní následovně:

»Die Verteidigung von Volk und Reich erfordert reibungslose und schnelle Arbeit der Rechtspflege. Um die Gerichte und

Staatsanwaltschaften instand zu setzen, ihre Aufgaben unter den besonderen Verhältnissen des Krieges auch weiterhin zu erfüllen, bestimme ich:

I. Das Verfahren in Strafsachen einschliesslich des Strafvollzugs, in Zivilsachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist unter Fortfall aller entbehrlichen Massnahmen und unter Einsatz aller Kräfte so weit zu vereinfachen und zu beschleunigen, wie dies mit dem Zweck des Verfahrens noch vereinbar