

lidmi za nepřipustné z důvodu zneužití tísně jiného nebo obcházení zákonů, nebo poškozování veřejných zájmů a pod.

Služebnost, o kterou v tomto sporu jde, je zápornou služebností pozemkovou, jak je zákon příkladně v §§ 474 až 477 obč. zák. vypočítává a poskytuje vlastníku panujícího pozemku právo a ukládá vlastníku služebného pozemku závazek nezastaviti služebný pozemek ve větším rozsahu, než bylo ujednáno smlouvou.

Tato smlouva tvoří titul pro zřízení služebnosti podle § 480 obč. zák., kdežto knihovní zápis služebnosti byl jejím způsobem nabývacím podle § 481 obč. zák. Není tedy správným názor že se v § 879 obč. zák. na tento případ nevztahuje, protože prý jde o právo věcné. Je-li smlouva, jako titul pro nabytí věcného práva, nicotna, pak nemá žádných právních účinků a nelze z ní žádných práv ani závazků vyvozovati, třeba byla knihovně zavlčena.

Podle zjištění nižších soudů byla na pozemkové parcele Y. již v regulačním, parcelačním a zastavovacím plánu projektována dvě staveniště, z nichž jedno podrželo č. kat. Y. a druhé později, po dalším rozdělení, obdrželo č. kat. Y/1; pozemky ty byly určeny k zastavení a k tomu cíli žalovaní pozemek Y., také koupili. Podle zjištění odvolacího soudu jest v místě nedostatek stavebních parcel.(!)

Žalobkyně za sporu neuvedla, jaký má na tom zájem, aby služební pozemek zůstal z největší části nezastaven, a nelze si toho domyslet, protože žalobkyni náleží sice sousední pozemek č. kat. z, který však není pozemkem panujícím, a její panující pozemek č. kat. v jest od služebného pozemku dosti značně vzdálen.(!)

V uvážení těchto okolností, jakož i toho, že smlouva o služebnost při nedostatku stavebních míst znemožňuje nabyvatelům staveniště stavbu obytného domu, ač k tomu cíli bylo koupeno, dlužno souhlasiti s odvolacím soudem, že smlouva o služebnost vzhledem k poměrům, jaké panovaly v době uzavření smlouvy a jaké panují dosud, odporuje dobrým mravům a je nicotnou. Nutno v tom směru zejména také v úvahu vzíti velikou nouzi bytovou, vyvolanou poměry válečnými a poválečnými, která vznikla a stále ještě trvá vzrůstajícím nedostatkem bytů a uvážením stavebního podnikání, jemuž stát různými mimořádnými opatřeními bytové péče a podporou stavebního ruchu s mnohými oběťmi čeliti se snažil a dosud snaží.

Byť i tedy smlouvy o negativní služebnost toho obsahu, jako jest předmětná služebnost, za normálních poměrů nic nemravného v sobě neobsahovaly, dlužno smlouvu, o níž v tomto sporu běží, za nynějších všeobecných i mezi stranami panujících poměrů pokládati za příčící se dobrým mravům.(!)

Bylo tudíž rozhodnutí, jak se stalo.

Němci tomu říkají »Willens-Entscheidungen und Wert-Urteile«. Ale co tomu říká duch občanského zákona, co tomu říká ti, kterým je zákon nepřekročitelnou hranicí pro rozhodování soudů? Není na čase, aby toto popřevratové lámání zákona přes kolena — s hlediska oportunity — přestalo? Smutno je z takových rozsudků tomu, kdo si zvykl skláněti se před jasným a nesporným ustanovením platného práva. Smutné jest i to, že senát nejvyššího soudu patrně nezná § 1295 II. odst.

JUDr. VÁCLAV SVOBODA:

## Může-li býti žena v nesporném řízení plnomocněncem?

Ústavní listina Československé republiky ze dne 29. února 1920, č. 121 s. z. a n. v § 105 proklamovala zásadní rovnost všech občanů slovy: »Výsady pohlaví, rodu a povolání se neuznávají.« Touto kategorickou větou má býti odstraněna pouze »společenská nerovnost« formulovaná Rousseauem, jako prapůvod všeho neštěstí o otroctví jednotlivcova. Nelze ji proto pojímati jako absolutní odstranění veškeré nerovnosti v množství a počtu práv, které jednotlivé zákony poskytují svým občanům. Obmezení, která vyžaduje právní řád ať právo občanské, ať obchodní, živnostenské atd., zůstávají nadále v platnosti. Tedy konkrétně řečeno, zůstalo na př. v platnosti obmezení ženy — manželky předpisem § 91 a 92 ob. zák. občanského; muž jest dále hlavou rodiny, žena jest povinna plniti to, co káže muž, tžž jest povinen ženu ze svých prostředků bez ohledu na její majetek podle svých prostředků slušně živiti a ji ve všech případech zastupovati. Tuto povinnost manželovu manželku ex lego zastupovati opakuje také § 1034 ob. z. obč.

Ze znění ústavní listiny nelze proto souditi, že tyto výsady mužovy byly odstraněny. Nelze proto také v ústavní listině hledati odpověď na otázku v nadpisu položenou, nýbrž jinde. Správné její zodpovědění jest však aktuální v zájmu právní jistoty, ježto odborový přednosta Hartmann ve svém záslužném díle »Nesporné řízení« na dvou místech a sice při § 2 a § 5 cituje dvě rozhodnutí rakouského nejvyššího soudu ze dne 4. července 1916 č. R II 248/16 a ze dne 21. října 1913 č. R I 173/13, jež svého času vzbudila mezi teoretiky a praktiky četné polemiky. V nich nejvyšší soud vyslovil náhled, že v nesporném řízení zastoupení ženami ba ani vlastní manželkou není přípustno a že dědické narovnání uzavřené se ženou jako zmocněncem jest zmatečným. Jest zde falsus procurator. Citování těchto dvou rozhodnutí i v kompendiu práva nesporného platného pro Československou republiku mělo za následek jistý neklid a rozpaky v soudcovských a notářských kruzích a to tím spíše, ježto od vydání novely k civilnímu řízení soudnímu ze dne 1. dubna 1921 č. 161 sb. z. a n. ženy v nesporném soudnictví šmahem byly připouštěny jako zmocněnci stran.

Tuto otázku na podkladu našich zákonů podle mého názoru jest nutno zodpověděti kladně!

Občanský zákon v kapitole o smlouvě zmocňovací (plnomocenství §§ 1002 a násl.) nepředpisuje, jakou kvalifikaci má míti obecný zmocněnec. Z podstaty věci však plyne, že nemohou býti zmocněnci ti, kdož sebe nemohou zastupovati. Tyto osoby musí zastupovati jejich zákonný zástupce. Takovým zákonným zástupcem — zmocněncem jest také manžel, pokud zastupuje manželku podle § 92 a 1034 ob. z. obč.

Prof. Dr. Ott ve svém díle »Geschichte und Grund-  
lehren des österreichischen Rechtsfürsorgeverfahrens« dedukuje z těchto obmezení manželky, že, nemohou-li osoby ženského pohlaví samy sebe zastupovati, mohou tím méně vystupovati jako plnomocnice před soudem v záležitostech cizích. Prof. Dr. Hora ve svých přednáškách o nesporném řízení vydaných před novellou ze dne 1. dubna 1921 č. 161 praví, že jest velmi sporno, musí-li

býti zmocněnci v nesporném řízení mužského pohlaví a že předpisy občanského práva o smlouvě zmocňovací pro toto řízení neplatí, poněvadž jde o řízení veřejnoprávní. Zdá se, že Hora tehdy přijmul zásadně odmítavé stanovisko Ottovo, jež také odpovídalo judikatuře proti odporu praxe.

Opírá se toto tvrzení plným právem o starý předpis § 29 civ. řádu soudního, který ve sporech vyžadoval na zmocněnci, aby byl svéprávným a mužského pohlaví. Mluvily pro mínění to také jiné předpisy nesporného patentu na př. § 95, který žádal, aby i k úkonu svědeckému při soupisu jmění, tedy při aktu čistě formálním, přibíráni byli pouze muži. Vůbec zákonodárství rakouské chovalo se k ženě jako k plnoprávnému člověku stejně odmítavě jako právo římské, stavíc ji v mnohém ohledu na stupeň nezletilců. Teprv světová válka učinila průlom do těchto předpisů snižujících ženu a tak prvá dílčí novella připustila ženu jako svědku při poslední vůli, při notářských spisech atd. To však nezpůsobila změna názorů zákonodárcových, nýbrž železná nutnost, ježto často pro nedostatek mužů v zájmu nebylo možno sepsati takové listiny, při nichž bylo nutno přibrati svědky. Jako občanský zákon nemá ani nesporný patent předpisu o mužské kvalifikaci zmocněnce. Zásady dvorského dekretu ze dne 24. října 1845 č. 906 byly sice v celku převzaty do nyní platného nesporného patentu, avšak ku podivu bylo vynecháno ustanovení § 9 tohoto dekretu, který výslovně nařizoval, že v nesporném řízení může býti zmocněncem pouze osoba mužského pohlaví.

Hartmannem citovaná rozhodnutí velmi pečlivě obírají se historickým vývojem této otázky a odvolávají se také na tento dekret. Ku podivu však z toho, že nesporný patent vynechal toto výslovné stanovení mužské kvalifikace, usuzuje soud, že vše zůstalo při starém a že tímto vynecháním nemínil zákonodárce ženám uvolniti cesty k zmocněnctví v řízení nesporném.

Ještě před novellou ze dne 1. dubna 1921 č. sb. z. a n. byly ženy připouštěny za obecné zmocněnce podle předpisu občanského práva, ale *ius standi in iudicio* jim přiznáváno nebylo, ač, jak výše jsem již podotkl, praxe proti tomuto názoru houževnatě se bránila a ženy připouštěla. Po vydání cit. rozhodnutí však i praxe se musila podříditi názoru konstantně hájenému nejvyšším soudem. Nikdo si netroufal riskovati nebezpečí zmatečnosti celého jednání a rozhodování v záležitostech nesporných eminentně důležitých, bude-li jednati se ženou zmocněncem. Nebylo možno odvolávati se na analogii § 449 civilního řádu soudního, ježto týž dovoľoval pouze, aby manželka zastupovati mohla svého manžela ve sporech nepatrných. Rovněž nebylo lze odvolávati se § 25 živn. zákona, vždyť *exceptiones strictae sunt interpretandae*.

Tento nepřiznivý stav pro ženu změnila však novella výše cit. č. 161/21. Táž formuluje znění § 29 civilního soudního řádu takto: »Pokud není nařizeno zastoupení advokátem a hodnota sporného předmětu není vyšší 2000 Kč, může býti zmocněncem každá svéprávná osoba. V rozepřích o předměty, jehož hodnota jest vyšší než 2000 Kč, mohou býti v místech, kde sídlí alespoň dva advokáti, zmocněnci pouze advokáti.«

Nový advokátní řád připustil také ženy k advokacii a tak mohou býti ženy právě tak ve sporech zmocněnci jako muži, mají-li kvalifikace zákonem žádané.

Jak výše naznačené odmítavé stanovisko Ottovo, Horovo, Helmerovo a jiných, tak citovaných dvou rozhodnutí opírá se o staré znění § 29 civ. řádu soudního,

ježto podle § 2 odst. I. při vykonávání soudnictví v nesporných věcech »má soud dbáti všeobecných předpisů o náležitostech po právu platných jednání a opatření.« Má tedy soudce v otázkách nesporným patentem neřešených použiti podle § 7 ob. zák. obč. analogických předpisů civilního soudního řádu. Podle téhož § ad 3. jest povinen pečlivě zkoumati platnost plných mocí zmocněnců. Tyto plné moci musí posuzovati podle civ. soudního řádu a ježto nesporné řízení právě tak jako občanský zákon neobsahuje předpisů o tom, kdo může býti zmocněncem, jest pro nesporného soudce jedině směrodatným nové znění § 29, jak výše uvedeno a připustí ženu k jednání stejně jako muže. Žena podle toho není více *falsus procurator*, za jakého byla považována dříve. Vracím se ještě k dekretu ze dne 24. října 1845 č. 906 a tvrdím, že nesporný patent ze dne 9. srpna 1854 č. 208 proto nepřijmul znění § 9 cit. dekretu, ježto z důvodu prospěšnosti chtěl pro nesporné řízení uvolniti cestu ženám tak, jak dříve to učinil občanský zákon, který pro obecného zmocněnce také mužské kvalifikace nežádal.

Podle toho, co jsem řekl, nelze více činiti rozdílu mezi právy obecného zmocněnce a právem t. zv. *ius standi in iudicio*. Obě jest stejně pro ženu přístupno jako pro muže.

Jest litovati, že republikánské zákonodárství nemělo času, aby tuto otázku výslovně rozřešilo tak, jak toho moderní doba a její nazírání na důstojnost ženy vyžaduje. Podle mého názoru měla býti výše uvedená rozhodnutí v díle Hartmannově vynechána právě tak, jako byla vynechána jiná, která odporovala zákonům za Republiky vydaným.

## Důležité rozhodnutí.

Na žádost notáře X. za upravení odměny a výloh upravil zemský civ. soud v Praze usnesením ze dne 21. listopadu 1925. Pres. 10431 a 10352/13/25 účet jeho tak, jak jej byl notář účtoval. Účet ten týkal se sepsání několika testamentů a v důvodech uvádí soud, že poslední pořízení vzhledem na zodpovědnost a obtížnost úkonu nelze pokládati za jednoduchý úkon a že je přípustno, aby notář požadoval za ně poměrně vyšší odměnu podle § 1 odst. 2. vl. nař. z 11. V. 1923 č. 102. Stížnost strany do tohoto usnesení vrchní zemský soud v Praze rozhodnutím ze dne 31. XII. 1925 R II 262/25 — 3 zamítl a výslovně prohlásil v důvodech, že každá závěť jest listinou nikoliv jednoduchou, že také není mezi listinami jako jednoduchá v tarifu označena a že tedy odměna za ní má býti upravena podle okolností, ale jistě výše než by činila tarifní odměna za listinu jednoduchou.

Č.

## Rozhodnutí nejvyššího soudu.

K odstranění zjištěného bilančního schodku může společenstvo usnésti se na valné schůzi po návrhu likvidatorů, aby schodek rozvržen byl mezi členy a požadovati pak na nich v mezích členského ručení příplatek, aniž třeba uvaliti ihned na družstvo konkurs.

(Rozhodnutí nejvyššího soudu z 1. prosince 1925 Rv I 1343/25. Zemský soud civ. v Praze Ck XVII 170/24.)

Bytové společenstvo provádějící likvidaci vymáhalo na členu doplatek k úhradě likvidačních bilancí vyšetřeného schodku ve výši 50% členského (závodního) podílu.

Zalovaný namítal neoprávněnost takového požadavku bez provedení realizace jmění a dále kompensoval částku 20.000 Kč, kterou složil družstvu jako »příspěvek«.