

Smlouvy proti dobrým mravům.

I.

1. Snad v žádné době jako nynější nebyl problém smluv proti dobrým mravům aktuálnějším. Hospodářský rozvrat, politický převrat učinily tento problém blízkým denním zájmům našim. Nechci zde řešiti problém tento legislativně-politicky, t. j. nechci zde konstruovati politickou maximu, podle níž měl by se tento problém řešiti. Tím padá mi také možnost, abych nastínil cesty, jimiž se zákonodárce dáti může. Kdo by však přece zabývati se chtěl tímto problémem, shledal by, že náš zákonodárce řeší tento problém trojí cestou: policejní prevencí v četných opatřeních administrativních, které smlouvy proti dobrým mravům vůbec znemožňují anebo značně ztěžují (na př. opatření proti prostituci), anebo represí trestní (na př. zákony protilichevní), anebo represí civilně-právní. S tohoto legislativně-politického hlediska, které je hlediskem dynamickým, jeví se problém tak, že zkoumáme materiál zákonný a hodnotíme jej podle určité maximy sociální etiky a po případě činíme návrhy, jak by se právní řád této maximě co nejvíce mohl přizpůsobiti. Tato maxima je nám regulativním principem, třebaš — s hlediska naší zkušenosti — a posteriori daným a snažíme se, abychom právní řád přiblížili — úplné splnutí není možné -- k této regulativní maximě.

Toto dynamické hledisko musíme přesně rozlišovati od hlediska statického, kde právní řád nehodnotím podle nějakého regulativního principu, ale kde právní řád prostě vykládám, t. j. vymezuji logickou platnost jednotlivých norem. Zde nemám žádné maximy: „Právní řád nemá odporovati dobrým mravům.“ Právní řád je nám zde mezi našeho poznání a není nám ani mravným, ani nemravným, jest nám interpretačním materiálem zrovna tak, jako přírodopisci není příroda ani mravnou ani nemravnou, jest mu prostě předmětem poznávání. Abychom si však dobře rozuměli: jak hledisko statické, tak i hledisko

dynamické je oprávněno; ale není správné, když obě hlediska se zaměňují. Jsme zásadními odpůrci synkretismu a proto musíme se rozhodnouti pro jedno nebo pro druhé řešení problému. Na počátku rozhodli jsme se pro hledisko statické.

Považovali jsme za nutno na toto kritické rozlišení hned s počátku upozorniti, poněvadž nikde není nebezpečí synkretismu větší než právě při smlouvách proti dobrým mravům a nikde nezalichotí se autor čtenáři více, než když výklad zákona převede na pestré pole politické diskuse. Lichocení je však projevem plýtkých lidí a my nechceme našeho čtenáře na toto libivé pole zaváděti, ponecháme ho v kolejích, které nám vymezil právní řád. Omezení toto bude mít však pro čtenáře tu velikou výhodu, že přesněji budeme mu moci podati vysvětlení, co rozumí náš občanský zákoník skrze dobré mravy.

Problém náš zní ovšem v celku poněkud jinak: co jsou smlouvy proti dobrým mravům a jaký jest jejich právní význam?

2. Odpovídajíc na tento problém, musíme rozřešiti několik prejudiciálních otázek, abychom měli zcela jasno. Přední otázka je: Co je smlouva? Smlouva ve smyslu právním je norma, která se přičítá jinému subjektu než státu jako nositeli právního řádu. Subjektem této normy je tedy jiná osoba, než subjekt právního řádu¹⁾. Smlouva je však odvozenou normou, t. j. bere svoji právní relevanci z jiné normy, která jako vůle státu bezprostředně tvoří součást právního řádu. S hlediska této vyšší normy jeví se smlouva jako pouhá právní skutečnost, pomocí níž můžeme stanoviti subjektivní povinnost, in nuce ve vyšší normě obsaženou. Jde zde tedy o dvojitý pojem odvozené normy: jednak je normou, jednak je právní skutečností. Tato duplicita pojmu je dána s téhož logického hlediska a nikoliv se dvou různých hledisk, neboť pak neměli bychom jeden dvojitý pojem, leč dva různé pojmy. To považují za svoji povinnost zde obzvláště zdůrazniti, neboť pozorují, že někdy není úplně jasno i u stoupenců normativní teorie a stoupenců hierarchie norem (tedy hierarchie objektivních povinností).

Z této konstrukce smlouvy, jako odvozené normy, plyne:
a) Smlouva je projevem vůle osob, t. j. právní skutečností;

¹⁾ Srov. moje Obligační právo, čís. 15.

to znamená, že právní řád stanoví, že musí se něco státi, abychom mohli z toho usuzovati na určitou subjektivní povinnost; tak má se věc, díváme-li se na ni s hlediska zákonného předpisu;

b) smlouva je vůlí smluvních osob, t. j. tito smluvníci jsou subjekty této normy; zde však musíme něco přidati, co jsme dosud nevysvětlili. Smlouva, jako odvozená norma, má za svůj subjekt jinou osobu než stát jako nositele právního řádu, ale smlouva odvozuje svoji právní relevanci z předpisu právního řádu, tedy z vůle státu, je tudíž i tato odvozená norma vůlí státu, ale prostředecnou. Má tedy smlouva jako odvozená norma dva subjekty: jedním jsou smluvníci, druhým je stát, prvý je bezprostřední, druhý je prostředecný. Tím však potvrzuje se naše these, že pojem odvozené normy je pojem dvojitý, neboť touto duplicitou subjektů jsou obě stránky tohoto pojmu (norma — právní skutečnost) podstatně spolu spiaty.

Smlouva jako odvozená norma obsahuje povinnosti a je objektivním výrazem těchto povinností, proto mluvíme též o povinnosti objektivní. Od této objektivní povinnosti musíme lišiti povinnost subjektivní, t. j. povinnost v relaci k subjektu povinnému. Smluvník je vždy subjektem smlouvy (jako odvozené normy), ale není vždy subjektem povinnostním (na př. obdarovaný ve smlouvě darovací), proto musíme lišiti subjekt smlouvy a subjekt smluvní povinnosti. Přejírá se tudíž ona duplicita pojmu odvozené normy, když se smlouvě jako odvozené normě přiznávají pouze subjektivní povinnosti. Zde vlastně negujeme hierarchii norem a vkládáme povinnosti jen do normy ústavní. Tím ovšem znemožňujeme si vysvětliti některé velmi zajímavé logické relace na podkladě synthetických úsudků a upadáme do nebezpečí, že budeme postupovati analytickými úsudky, t. j. místo výkladu právního řádu budeme opakovati samozřejmé pravdy formální logiky.

3. Povinnost úzce souvisí s účelem, neboť stanově povinnost, stanovím si účel, a stanově si účel, stanovím povinnost tohoto účelu dosáhnouti²⁾. Nicméně musíme obě

²⁾ Tato úzká spojitost účelu a povinnosti vedla k tomu, že na př. Kant i Goethe mluví o účelu jako povinnosti. Kant ve svých etických spisech mluví o říši účelů, máje na mysli systém mravních povinností a ve své estetice mluví o účelnosti bez účelu, t. j. úsudku hodnotícím nestanovícím žádné povinnosti. V tom smyslu rozlišoval jsem

hlediska přesně rozlišovati: jednou se ptáme, zda něco je způsobilé, aby dosáhlo se příslušného účelu (teleologie), po druhé se ptáme, co máme činiti, abychom splnili svoji povinnost. Právní povinnost je podmíněná právními skutečnostmi; tyto musí býti tak uspořádány, aby nevyklučovaly splnění povinnosti, neboť pak nemohli bychom říci, že je povinnost stanovena. Nechci říci, že tato these je platná a priori s hlediska normativního (ale nevyklučuji možnost toho, nechávaje problém tento nevyřešen), ale je platná s hlediska našeho pozitivního práva pro smlouvy, neboť jinak projev vůle nebyl by srozumitelný a nebylo by zde žádné smlouvy, tedy ani neplatné smlouvy by zde nebylo (§ 869 obč. z.). Z toho tedy plyne, že v našich právních smlouvách určují povinnosti skutkovou podstatu v relaci účelu (povinnost) ku prostředku (skutková podstata)³⁾. Je tedy skutková podstata uspořádána s hlediska účelového; právní skutečnosti nemůžeme tedy chápati s pouhého hlediska kausálního, jak předměty jsou dány bez našeho přání, nýbrž s hlediska teleologického, t. j. pokud jsou prostředkem k dosažení účelu (splnění povinnosti).

4. Mluví-li se při smlouvách o účelu, můžeme tento pojem chápati se dvojího hlediska. Buď je nám účelem ono regulativní pravidlo vyjádřené smluvními povinnostmi, anebo je nám účelem určitá maxima etiky (sociální), k jejímuž splnění nám sloužití má splnění smluvních povinností. Dosaváde nerozlišovala nauka, mluvíc o účelu smlouvy, možnost dvou různých pojmů a tím také dopouštěla se velké chyby, že při výkladech svých jednou pracovala s tím, po druhé s oním pojmem účelu, čímž problém se nadmíru komplikoval a nijak nevyjasňoval. Poněvadž pak pod vlivem římsko-právní nomenklatury a scholastické filosofie účel jmenován byl též *causa* (*finalis*), přenesla se zmatečnost toho též na pole t. zv. kausy, kde však chaos dovršen byl dalším nerozlišováním příčiny (kausální) a důvodu (logického).

Tyto řádky musili jsme napsati, aby jasno bylo co do základních problémů, neboť problém smlouvy proti dobrým mra-

i ve svém Obligačním právu, čís. 69. Podle toho byly by velmi záslužné a duchaplné konstrukce Englišovy o poměru normativity k teleologii doplniti.

³⁾ Srov. k tomu mé „Poznámky k nauce o t. zv. důvodu závazku“. Časopis pro právní a státní vědu, roč. VI., str. 82.

vům dotýká se velmi úzce problému t. zv. *justae causae obligationis*, ba velmi často mluví se o dovoleném účelu smlouvy, aniž si však autoři uvědomují, zda jde o důvod či o smluvní povinnost, či o etickou maximu.

II.

5. Náš občanský zákoník má ustanovení, kterým se smlouvy proti dobrým mravům reprobují. Je to ustanovení § 879, v němž je stanoveno, že smlouvy odporující dobrým mravům jsou neplatny⁴⁾. Myšlenka, že nemravné smlouvy mají mít zmenšenou právní relevanci, resp. že nemají mít vůbec žádné právní relevance, je velmi stará. Římské právo — ve své formě, jak se nám dochovalo ve svodu Justinianově — klade veliký důraz na sociální morálku. Mám dojem, že *Digesta* obsahují řadu sociálně-etických maxim, které soudce má při svých rozhodnutích sledovati, tím ovšem tyto maximy povýšeny byly za právní normy, ale neměly pozbyti kvality etických maxim. Těchto pravidel je v *Digestech* poměrně málo, to ostatní — je to jen můj subjektivní dojem — jsou příklady, jak té či oné maximy v daném případě jest použiti. Tak i maxima „*Impossibilium nulla obligatio*“ (I 185, D 50, 17), v níž skrývá se reprobace nemravných smluv, je uvedena ve velmi mnohých konkrétních případech — jednotlivých rozhodnutích — podobných anglicko-právním „*precedens*“. Je nemožno z těchto jednotlivých případů učiniti nějakou všeobecnou normu, neboť mravní názory jednotlivých rozhodnutí nejsou stejné. Metoda *Digest* je však pro nás velmi poučná a proto uvádíme ji hned na počátku našich výkladů.

Z římského práva převzata byla tato myšlenka právem kanonickým, kde synkreticky byla komplikována pod transcendentním aspektem Boha. Z kanonického práva přešla do práva přirozeného, které nic neměnilo na synkretismu kanonického práva, jen transcendentní aspekt božského příkazu změnilo v příkaz vrozeného práva lidského. Toto hledisko práva při-

⁴⁾ Autentický text tohoto ustanovení je tento: „Ein Vertrag der (gegen ein gesetzliches Verbot, oder) gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“ Uvádíme zde autentický text, poněvadž nomenklatura tohoto ustanovení svádí naše soudy k nesprávné interpretaci, jak ještě níže budeme mít příležitost zevrubněji vyložiti.

rozeného ovládá velké kodifikace na počátku devatenáctého století a nebylo odstraněno ani historickou školou, která jen dogmatismus přirozeného práva proměnila ve skeptický relativismus historismu. Tím uvolněna byla cesta normativnímu kriticismu.

Z tohoto velmi běžného náčrtku můžeme snad přece seznati původ synkretického výkladu ustanovení, jímž se reprobují nemravné smlouvy. Základy kritického hlediska podali jsme v odřídí I.

6. Je ustanovení § 879 samostatnou normou? Průměrnému dnešnímu právníku otázka tato se bude zdáti zbytečnou, poněvadž je mu zcela jasno, že odpověď nemůže býti jiná než kladná. A přece tomu tak není. V § 879 nestanoví se žádná povinnost, ale stanoví se kvalita skutkové podstaty, která podmiňuje smluvní povinnosti. Podotýkáme, že interpretující toto zákonné ustanovení, budeme nejprve na smlouvu pohlížeti jako na skutkovou podstatu a v ní viděti jen souhlasný projev vůle smluvních stran.

Co je to projev vůle? Je to jednání nějakého člověka, které se přičítá nějaké právní osobě (ať je to t. zv. osoba fyzická či právnická) a které je podmínkou subjektivních povinností, jež in nuce jsou obsaženy v zákonných předpisech 17. hlavy občanského zákoníka⁵⁾. Z ustanovení této hlavy můžeme vyvoditi normu, že strana je vázána povinností (zde v relaci subjektivní), jakmile in concreto máme dán platný smluvní projev vůle. Tento projev vůle je něco, co se musí státi, tedy ne něco, co má býti. Jest to tedy skutečnost, která je však jen tehdy právně relevantní, má-li zákonem předepsané náležitosti. Tyto náležitosti jsou obsaženy v §§ 861 až 864 (konsens), §§ 865 až 868 (přičitatelnost projevu), § 869 (materiální náležitosti konsensu), a sem patří i § 879, kde se předpisuje, že projev smluvní vůle nesmí odporovati dobrým mravům, t. j. skutková podstata spolu s příslušnými povinnostmi nesmí býti považována za nemravnou.

Z toho plyne závěr, že ustanovení § 879 stanoví náležitosti právní skutečnosti (projevu smluvní vůle) a že není tudíž samostatnou normou.

7. Tím získali jsme velmi cenné omezení ustanovení § 879,

⁵⁾ Jejich objektivním výrazem je smlouva, jako odvozená norma.

neboť soudce má hodnotiti jen smluvní projev, zda odporuje dobrým mravům. Co není obsaženo ve smluvním projevu, není předmětem hodnocení soudcova⁶⁾. Co je in concreto smluvním projevem, nedá se a priori říci, může se jen a posteriori konstatovati v procesu; prostředí, které nám je velmi cenným interpretačním prostředkem (§ 914 obč. zák.), nedá se od smluvního projevu přesně oddělit a je proto věci zkušenosti, abychom mohli seznati, kde končí projev vůle a kde počíná neutrální prostředí.

8. Tolik nám dostačí pro interpretaci § 879, když chceme odpovědět na otázku, jakého je rázu toto ustanovení. Ale soudce nemůže se spokojiti s tímto úzkým hlediskem, už proto ne, poněvadž neinterpretuje snad vědecky zákonné ustanovení, nýbrž aplikuje obecné ustanovení na konkrétní případ. Pak musí však soudce přihlížeti ke smlouvě v jejím celku, tedy nejen ke smlouvě jako skutkové podstatě, ale i jako normě, neboť budou to právě smluvní strany nejčastěji, které povedou spor, a k jejich hledisku má soudce přihlížeti, jim se jeví pak smlouva jako norma. Duplicita pojmu odvozená norma nemůže býti přehlédnuta ani při interpretaci § 879.

Máme hodnotiti nejen projev vůle, zda je právně relevantní, nýbrž i subjektivní povinnosti, tímto projevem vůle podmíněné, resp. které jsou důsledkem projevu vůle. Hodnocení smluvních povinností nebude proveditelné ve výraze subjektivním, leč jen ve výraze objektivním, t. j. budeme-li pohlížeti na smlouvu jako na normu. Hodnotíme-li takto, zaujíáme hledisko teleologické, t. j. zkoumáme, zda skutková podstata i zda povinnost⁷⁾ podporují uskutečnění nějaké etické maximy čili nic. Hodnotiti nemůžeme něco samým, nýbrž jen tím, srovnáváme-li něco s jiným předmětem. Nemůžeme tedy hodnotiti povinnost zase touže povinností, nýbrž něčím jiným, v daném případě tedy etickou maximou.

Výše pod číslem 4. stanovili jsme dvojí možný účel, jímž hodnotíme skutkovou podstatu. Z uvedeného je zřejmo, že podle § 879 máme hodnotiti smlouvu podle určité maximy etické. Musíme si pak položit tuto otázku: Bude prospívati

⁶⁾ Srov. moje *Obligační právo*, čís. 102.

⁷⁾ Zde jeví se nám zcela jasně geniální umístění teleologie Kantem mezi kausalitu (rozum) a normativitu (nadrozum).

oné maximě etické, splní-li se tyto smluvní povinnosti anebo ne? Ale nesmíme zapominati, že smluvní povinnosti jsou povinnostmi podmíněnými a že při splnění podmíněných povinností nezáleží jen na výsledku, jaký nastane po splnění, ale i na podmínkách. Z toho plyne, že ani výsledek (stav po splnění povinnosti), ani podmínky (skutková podstata) nesmí odporovati oné etické maximě. K tomuto cennému rozlišení dospíváme právě tím, že máme na mysli duplicitu pojmu odvozené normy.

9. Důležitou otázkou praxe je otázka průvodního břemene. Tu musíme si uvědomiti, že žalobce musí tvrditi a po případě prokázati skutečnosti, z nichž jde najevo povinnost žalovaného; žalovaný pak má namítati a po případě prokázati skutečnosti, z nichž jde najevo, že povinnost — třebaž tvrzení žalobcovo se ukázalo správným — nevznikla, po případě již zanikla⁸⁾.

Předmětem důkazu jsou skutečnosti (fakta) (§ 266 c. ř. s.), předmětem důkazu není však hodnocení, po případě norma, podle níž se má hodnotiti⁹⁾, o této normě platí zásada: že soudci je předpis zákonný znám. Toto hodnotící pravidlo bývá zpravidla uvedeno v zákonných předpisech přímo, ale v našem případě nestanoví zákon přímého pravidla, nýbrž odkazuje soudce na mravní řád.

Z toho podává se nám toto:

a) Pro soudce je úplně lhostejno, zda strany odvolávají se na neplatnost smlouvy proto, že odporuje dobrým mravům, jeho úkolem je hodnotiti skutkový přednes stran vzhledem na konečnou žádost procesní. Shledá-li, že skutkový přednes je právně irelevantní, usoudí, že důsledkem jeho nejsou tvrzené povinnosti strany druhé, a zamítne žalobu, po případě námítky (excepce žalovaného).

b) Proces tvoří u nás ve všech instancích celek, při čemž platí zásada, že skutkový přednes stran je přípustný jen v in-

⁸⁾ Viz H o r a: Československé civilní právo procesní II., str. 302, 306.

⁹⁾ Zde béréme pojem normy v jiném smyslu než jako logický výraz objektivních povinností, norma zde znamená měřítko; na tento případ hodí se Kantova účelnost bez účelu; srov. též Husserl, *Logische Untersuchungen* a moje *Obligační právo*, čfs. 69. Jde zde o aplikaci a ne o interpretaci.

stanci prvé a že nemůže býti doplňován ve vyšších instancích (§ 482 c. ř. s.)¹⁰⁾. Poněvadž však v tomto případě jde o hodnocení skutkového přednesu stran a nikoliv o skutkový přednes, může i vyšší instance otázkou touto se zabývati, ač nižší instance tak nečinila, po případě může strana tuto neplatnost uplatňovati v instancích vyšších, aniž mění skutkový přednes.

10. Sankcí na nemravnou smlouvu jest její neplatnost. Neplatná smlouva jest méně než platná smlouva, ale není jejím záporem¹¹⁾. Smlouva taková může býti předmětem odpůrčího práva po rozumu §§ 27 a násl. konk. řádu (§§ 1 a násl. odp. řádu), nárok z takové smlouvy může býti postoupen a platně uznán po rozumu §§ 1392, 1396 obč. zák., pokud v postupu a v uznání není žádné nemravnosti; bylo-li na základě takové smlouvy plněno, není převod majetkový — ač je též nemravný — ipso jure neplatný, leč jen kondicí napadnutelný¹²⁾. V dalším rozboru nalezli bychom více právních důsledků takové neplatné smlouvy.

Neplatnost nemravné smlouvy nastává ipsa lege a nikoliv teprve ope exceptionis, čili je neplatná v pravém slova smyslu a nikoliv pouze napadnutelná (t. j. relativně neplatná), jako na příklad v případě § 871 obč. zák. Občanský zákon říkal všem neplatným smlouvám „ungültige Verträge“ (srov. §§ 872, 875, 878, 996, 1270, 1291, 1371, 1384, 1385) třetí novela k občanskému zákoníku (cís. nař. ze dne 19. března 1916, č. 69 ř. z.) z jakéhosi všenněmeckého snobismu při nové úpravě § 879 snažila se přizpůsobiti nomenklaturně názvosloví říšsko-německé civilistiky a nepraví více „ungültig“, leč „nichtig“. Zkoumáme-li však význam tohoto názvu blíže, shledáme, že výraz „nichtig“ neznamená nic jiného, než neplatný a contr. napadnutelný¹³⁾. V německé civilistice je „Ungültigkeit“ nadřazeným pojmením „Nichtigkeit“ a „Anfechtbarkeit“. Zákonný název pro neplatnost je „Nichtigkeit“ (srov. §§ 105, 116, 117, 122, 125, 134,

¹⁰⁾ Ott. Úvod ve studium, c. ř. s. II., str. 31. Hora, O odvolání, str. 81 a násl.

¹¹⁾ Tilsch, Občanské právo, čís. 214.

¹²⁾ Viz moje Obligační právo, čís. 611.

¹³⁾ Srov. motivy k novele občanského zákona ve zprávě subkomise panské sněmovny, str. 138 (příl. čís. 78 k prot. panské sněm. XXI. zased.). Srov. též Ehrenzweig, Recht der Schuldverhältnisse, § 316, I. 1 a I. 2 e), f), h).

138, 306, 310, 312, 248 atd. něm. obč. zák.), ač kladný výraz je „Gültigkeit“ (tedy zápor měl by býti „Ungültigkeit“)¹⁴⁾.

Nelze proto souhlasiti s názorem našeho nejv. soudu, že nemravná smlouva je „ničí“, t. j. méně než smlouva neplatná (srov. rozh. ze dne 22. listopadu 1921, Rv. I 715/21, Soudcovské listy č. 200, ze dne 30. ledna 1923, Rv. II 319/23, Česká advokacie 1923, č. 63, Soudcovské listy č. 335, ze dne 4. dubna 1923, Rv. I 1118/22, Soudcovské listy č. 373). Ale ani nejv. soud nemá ustáleného názvosloví, jak viděti z rozhodnutí ze dne 19. září 1923, Rv. I 734/23 (Soudcovské listy č. 394), anebo z rozhodnutí z 24. ledna 1922 (Vážný č. 1447). V rozhodnutí ze dne 18. ledna 1921, Rv. I. 730/20 (Vážný č. 876), mluví se o smlouvě neplatné a ničí, což je patrně překlad výrazu „null und nichtig“. Nehledě k jazykově nepřekně znějícímu slovu „ničí“, jest názor nejv. soudu potud nesprávný, že v rozhodnutích ze dne 22. listopadu 1921 a ze dne 30. ledna 1923 stanoví příkrý rozdíl mezi nicotností a neplatností smlouvy. „Nicotnost“ podle § 879 je stejného rázu jako „neplatnost“ podle §§ 1270, 1291, 1371, 1384. Tato neplatnost musí se ovšem lišiti od napadnutelnosti podle §§ 871, 872, 1385 atd. Tvrdí-li nejv. soud, že ničí smlouva je právně záporem smlouvy platné (rozh. ze dne 30. ledna 1923), není jeho tvrzení správné, jak ostatně ze samotného tohoto rozhodnutí je patrné, kde přiznává určitou pozitivní právní relevanci smlouvě nemravné. Šlo-li by pak nejv. soudu o pouhou nomenklaturu — ale tomu tak není —, nutno namítati, že tato není odůvodněna; politicky je pak povážливо, zaváděti takové nečeské názvosloví, uvážíme-li, že československý nejv. soud tím fakticky následuje — ač nechtě — vídeňské kodifikátory i v jejich velkoněmeckých cílech, ač to není zákonem odůvodněno. Proto máme za to, že v zájmu jasnosti rozhodnutí svých měl by nejv. soud upustiti od rozlišování smluv nicotných a neplatných; měl by lišiti smlouvy neplatné a napadnutelné, jak podle našeho práva je jediné věcně odůvodněno.

11. Ustanovení o nemravných smlouvách mají všechna zákonodárství, která se vyvinula pod vlivem římského práva. Nejblíže římskému právu stojí Code civil (čl. 1133), který reprobue nemravné smlouvy pod hlediskem, t. zv. *causae*

¹⁴⁾ Srov. Thur, Allg. Teil des B. R. I./1, str. 273. Eneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des B. R. I., str. 511.

illicitae¹⁵⁾. Německý občanský zákoník má podobné ustanovení, jako náš občanský zákoník v § 138: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“ Český musíme říci, že něm. obč. zák. pokládá nemravné smlouvy za neplatné. Ostatně, stručný výklad tohoto ustanovení podali jsme v polemice s nejv. soudem. Švýcarské obligační právo ustanovuje ve čl. 20, že smlouva, odporující dobrým mravům, je neplatná (nichtig), což je podobné ustanovení jako našeho obč. zák.

III.

12. Ustanovení § 879 dává soudci ohromnou moc do rukou. Může reprobovati každou smlouvu, pokud její přípustnost není výslovně zákonem stanovena. Tak striktně mohla by býti přípustnost stanovena, kdyby smlouvy byly absolutně platné, jakmile se dodrží určitá forma; tomu tak však v našem právu není, ani při nejformálnějších závazcích našeho práva — závazcích směnečných — není forma absolutně závazná. Tak soudce má v každém sporu zkoumati, zda smluvní jednání stran neodporuje „dobrým mravům“. Soudce je zde ustanoven za strážce veřejné mravnosti na poli majetkového práva. Není snad orgánem policejním, nemá z moci úřední pátrati po nemravných úmluvách, úmluvy sebe nemravnější, pokud strany je dobrovolně splní, se ho netýkají.

Soudce nemá při rozhodování svém žádného jiného vodítka než „dobré mravy“. Dobré mravy nejsou však sepsány v žádném zákoníku, nejsou také nikde přesně vymezeny. Tím získána je velká výhoda pružnosti právního řádu a souladu mezi panujícím mravním přesvědčením obyvatelstva a právním řádem. Na soudce se zde klade však velmi značná úloha, neboť má poznati, co je ve shodě s panujícím mravním přesvědčením: k tomu nedostačí jen znalost zákonů, k tomu je zapotřebí velké životní zkušenosti a jemného taktu. Soudce, jemuž toto velké imperium bylo vloženo do rukou, musí býti osobností, t. j. člověkem, znalým mravních postulátů a jich aplikovatelnosti. Osobnost znamená harmonicky vzdělaný člověk, který kulturní odkaz dřívějších generací přejímá a dále rozvíjí, je to indivi-

¹⁵⁾ Srov. Capitant, De la cause des obligations a můj článek v Časopise pro vědu právní a státní, roč. VI., str. 82.

dualita, kterou nám dala renaissance a která byla dnešnímu dni nejryzeji zachována v nejkonservativnější organizaci společenské — v anglickém jure. Na kontinentě nejvíce se mu blíží francouzský soudce. Náš soudce, o jehož vysokých mravních kvalitách nikdo nemůže pochybovati, má svoji úlohu proti soudci západnímu značně ztíženu, jednak nemá tak staré tradice, dlouho byl sevřen poutami josefinského soudního řádu, jednak dynastií byl považován za nutné zlo, kterýžto názor žel z Rakouska převzali dědicové politické moci — vůdcové politických stran. Z těchto příčin není v denním životě běžný pojem soudcovského imperia, jako u soudce západního, vždyť náš soudce musí oň teprve zápasiti. V poměrech daleko nepříznivějších než soudce západní, náš soudce v rozhodnutích svých uplatňuje arbitrium boni viri.

13. Co rozuměti máme dobrými mravy? Souhlasně tvrdí se, že dobré mravy nejsou určeny ideálem náboženským anebo filosofickým, ale podle obecných zvyklostí a obecného názoru; tento názor obecný je tvůrcem¹⁶⁾. Tento názor je potud správný, že zdůrazňuje, že soudce nemá se řídití podle svých subjektivních názorů, nýbrž podle panujících mravních názorů. Obecný názor má znamenati panující názor mravní. Tento panující názor mravní bude zpravidla totožný s vůdčími maximami legislativními, obsaženými v zákonech, ale nemusí býti. Není tedy poukaz na dobré mravy totožný s t. zv. analogia juris; naopak i zákonně dovolené jednání může býti nemravné. Sůžití hodnocení podle dobrých mravů na hodnocení podle analogia juris není správné a oddaluje soudce od jeho velké arbitrační moci. Mravní názory, pokud jde o soukromý majetek — jen tyto mravní názory jsou pro nás nyní významny —, jsou zřídka jednotny. Máme komunisty, kteří zavrhuji všecken soukromý majetek, resp. připouštějí ho jen v míře velmi omezené, máme staroliberály, kteří hájí neomezenou autonomii soukromého majetku, jimž každá smlouva je mravná, máme socialisty, přijímající autonomii soukromého majetku jako nutné zlo a

¹⁶⁾ Demogue, *Traité des obligations en general*, sv. II., čís. 773 bis; Capitant, *De la cause des obligations*, čís. 107 násl.; Steinbach, *Moral als Grenze des Rechtserwerbs und Rechtsausübung*, str. 39; Planck, *Commentar zum B. G. B. I.*, str. 361; Thur, *Allgemeiner Teil des B. R. II./2.*, str. 23; Eneccerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des B. R. I.*, str. 480.

máme konservativce, kteří uznávají zásadní důležitost autonomie soukromého majetku, ale omezenou ve prospěch celku. Jde tedy v tomto problému o starou antinomii našeho myšlení, o poměr jednotlivce ke společnosti a o poměr společnosti k jednotlivci. Soudce má zkoumati, podle které maximy je společnost uspořádána — to zpravidla víme z vlastní zkušenosti, třebaš bychom to nedovedli jasně vyjádřiti —, která maxima fakticky je platná, a podle této maximy má hodnotiti spornou smlouvu. Nemá tedy přihlížeti k tomu, co se fakticky zachovává, ale co by se podle obecně platné maximy zachovávatí mělo, což zpravidla bude totéž. Leibnizova zásada: „Omne honestum publice i. e. generi humano et mundo utile, omne turpe damnosum“, má význam jen formální, kdežto meritálně musí se pojmati relativně.

Jest ovšem možno, že v dobách krise nebude ani jedna, ani druhá maxima panující, že společnost bude částečně uspořádána tak, částečně onak, v této výjimečné době bude moci soudce rozhodnouti podle té maximy, kterou považuje za lepší.

Z toho se nám podává závěr, že hodnocení smlouvy, co do její mravnosti soudcem nižším, podléhá přezkoumání vyšší instancí, neboť jde zde o nesprávné právní posouzení věci (§ 503, č. 4 c. ř. z.).

IV.

Dosavadní výklad byl teoretický, nyní se pokusíme podívati, které smlouvy považují soudy za nemravné.

1. Náš nejv. soud stanovil zásadu, že dobrým mravům přičí se smlouva nejen tehdy, když jejím předmětem jest něco v užším smyslu nemravného, nýbrž i tehdy, když jejím předmětem jest to, co se považuje mezi poctivými lidmi za nepřípustné z důvodů zneužití nezkušenosti druhé strany, obcházení zákonů, poškození veřejných zájmů¹⁷⁾. Tato zásada odpovídá názorům francouzské jurisprudence¹⁸⁾. Ve Francii výklad tento, hájící

¹⁷⁾ Rozhodnutí ze dne 8. února 1921, Rv. I. 784/20, Soudcovské listy 1921, čís. 34.

¹⁸⁾ Srov. Demogue l. c., čís. 776 a tam uvedené případy: neplatná je smlouva společenská, mající za účel prodávati tajné prostředky, zákonem zakázané (řada rozhodnutí), prodej nemravných knih je zakázán, ač připouští se prodej erotických kuriosit bibliofilům. spolky úsporné jsou dovoleny, ale má-li organizace úspor ráz loterie, jsou zakázány, vzdání se trestního udání za peníze je nedovolené (řada rozhodnutí).

veřejné zájmy, opírá se o výslovné ustanovení Code civil, že smlouvy nesmí odporovati dobrým mravům nebo veřejnému pořádku (čl. 1133). Ale německý občanský zákoník vyjádřil totéž pouhým názvem „dobré mravy“, snad pod vlivem Iheringova „Zweck im Recht“¹⁹⁾. Z německého občanského zákoníku převzat byl pak do našeho občanského zákoníku. Tím je odůvodněno, že i náš nejv. soud trvá na stanovisku, že nemravné smlouvy jsou ony, které poškozují veřejné zájmy, což není nic jiného, než veřejný pořádek, obecná bezpečnost (l'ordre public, the public policy). Soudíce o mravnosti a nemravnosti smlouvy, musíme přihlížeti k celému obsahu smlouvy, k celému projevu vůle smluvních stran, i když se přímo netýká stanovení smluvních povinností²⁰⁾.

2. Nemravnými jsou smlouvy, jimiž se peněžitě oceňuje osobní svoboda najmě v sexuálních stycích.

a) Manželství má se uzavíratí úplně svobodně (§ 45 obč. z.). Smlouva manželská není rázu majetkového. Majetkové oceňování manželské smlouvy není přípustno, jest nemravné. Není tedy přípustno, za peníze zavázati se k manželství, ale není ani přípustno, slíbiti peníze za to, že někdo s určitou osobou uzavře manželství, pokud ovšem — a to je velmi důležité — nemá taková smlouva ráz smlouvy svatební, která, upravujíc majetkové poměry mezi manželi, je ovšem dovolená²¹⁾.

b) Nejen manželská smlouva, ale ani dobrovolný rozvod a souhlasná rozluka manželství nesmí býti smlouvou majetkovou. Majetkové poměry při dobrovolném rozvodu mají sice manželé upravití (§ 105 obč. zák.), ale souhlas nesmí býti vykopen penězi.

¹⁹⁾ Srov. Steinbach l. c.

²⁰⁾ Capitant. De la cause des obligations, str. 225.

²¹⁾ Srov. Dalloz, Nouveau code civil k čl. 1133, čís. 331, čís. 334 (slib, poručníkovi učiněný, aby získal ruky jeho poručence), nemravná smlouva taková nečiní však manželství neplatným, čís. 339. Francouzská praxe odchyluje se v některých směrech od našeho mravního přesvědčení, neboť připouští nároky na náhradu škody, nebylo-li manželství uzavřeno podle smlouvy (čís. 342), ale většina praxe kloní se k tomu náhledu, že slib manželský je neplatný a že nedává nároku na náhradu škody (čís. 345 řada rozhodnutí a literárních dokladů). Ovšem ve Francii nerozlišují přesně zasnoubení od jiné (majetkové) smlouvy, stanovíci závaznost ke sňatku, a tím se vysvětluje kolísavost francouzské jurisprudence.

a) U nejv. soudu našeho projednával se zajímavý případ ²²⁾: V řízení o rozvod manželství od stolu a lože umluvili manželé: „Obě strany souhlasí, aby jejich manželství se dobrovolně rozvedlo; zavazují se vzájemně, že svolují k tomu, aby každá strana mohla žádati o rozlukou manželství, až zákon dovolí, a zavazují se k tomu potřebné prohlášení u soudu na žádost druhé strany kdykoliv podepsati.“ Za tento souhlas k rozluce dala manželka svému manželovi 10.000 K. Na základě tohoto smíru bylo manželství mezi stranami rozvedeno, a po uplynutí zákonné lhůty, žádala manželka na soudě, aby povolil rozlukou manželství. Manžel, byv předvolán k soudu, odepřel souhlas k rozluce. Tím, že žádost o rozlukou byla zamítnuta, vzešla manželce škoda, ježto musila zaplatiti útraty právního zastupování a domáhala se proto náhrady této škody na manželi, tvrdíc jeho hrubé zavinění. Soud první instance zamítl žalobu, poněvadž závazek manželův je neplatný, „neboť jde v tomto případě o osobní právo, které je nezadatelné“, správněji měl soud říci, že nejde v tomto případě o majetkovou smlouvu a tudíž je žalovatelnost vyloučena. Druhá instance rozhodla sice, podle žádání žalobního, ale neuvědomila si, že nemusí býti smlouva nemravná a přece není žalovatelná, prostě proto, že není smlouvou majetkově-právní. Naproti tomu nejv. soud správně považoval smlouvu tu za majetkově-právní a za neplatnou pro nemravnost. A odůvodňuje svoje rozhodnutí takto: „Tento souhlas (sc. k rozluce) není však pouhou formalitou, aniž smí býti dáván jen na oko, máf spíše dle úmyslu zákona býti výronem pravé vůle a svobodného rozhodnutí, a jeho projevem má býti dotvrzeno, že tu jest skutečně odpor manžela, rozluky se domáhajícího, ježž jako vnitřní postup těžko lze kontrolovati... Když tomu tak jest, nelze připustiti, aby souhlas druhého manžela se stal předmětem obchodování, poněvadž by tím bylo umožněno obcházení zákona a nekalé využitkování snahy manželského soudruha o rozvázání svazku manželského. Ujednání, jímž jeden z manželů za úplatu napřed se zavazuje, že dá souhlas k žalobě nebo k žádosti druhého manžela o rozlukou, nesrovnává se tedy s úmyslem zákona a s obecnými názory o slušnosti, a jest proto podle § 879 obč. zák. neplatným a bezúčinným.“

β) Pohybuje-li se tento případ na hranici smluv nemrav-

²²⁾ Rozhodnutí ze dne 26. dubna 1921, Rv. II. 18/21, Vážný čís. 1033.

ných a nemajetko-právních, je další případ smlouvou čistě nemravnou²³⁾: Žalobkyně domáhala se na žalované pozůstalosti původně měsíčních 1000 Kč, jež později omezila na náhradu 30.000 Kč, jež prý jí zůstavitel slíbil, dá-li se rozvésti a rozloučiti se svým manželem. „To není nejen zákonnou příčinou ke zrušení manželského svazku, o což zde ovšem nejde, nýbrž činí smlouvu o ty které majetkové prospěchy nicotnou, protože se smlouva ta s hlediska, s kterého zákon na manželství nazírá, jeví smlouvou, příčí se dobrým mravům (§ 879 obč. zák.).“

c) Problém velmi ožehavý jsou smlouvy majetkové, které mají za podklad mimomanželské pohlavní styky. Odpovídá našemu panujícímu přesvědčení mravnímu, že pohlavní styk nemá býti předmětem výdělku, ať náhodného či stálého. S heteronomií právního řádu souvisí, že může se přidržovati jen vnějších známek a proto bude, obzvláště zde, soudci dosti obtížno, naléztí mez přípustnosti a nepřípustnosti. Nejde o pouliční prostituci, spory této kategorie přirozeně před soudy nepřicházejí; mnohem důležitější je problém trvalých intimních styků mimomanželských. V tom směru máme dvě velmi charakteristická rozhodnutí nejv. soudu, které nám označují asi meze našeho problému.

a) Notářským spisem zavázal se zůstavitel za sebe a za své dědice, že bude žalobkyni, s níž udržoval za trvání svého manželství důvěrné styky, poskytovat měsíční důchod a skutečně důchod ten až do své smrti jí vyplácel. Ježto dědicové se zdráhali závazek nadále plnit, nastoupila na ně žalobkyně žalobou. Žaloba byla ve všech třech instancích zamítnuta. Odvolací soud odůvodnil rozhodnutí své takto, což nejv. soud schválil: „Zjistil-li soud první, že důvodem darování bylo udržování cizoložných styků dárci s obdarovanou, nelze pak dojíti k jinému závěru, než k tomu, že smlouva, opírající se o nemravný důvod, příčí se dobrým mravům a je proto neplatná.“ V dalších důvodech dovozuje rozhodnutí, že ani novější zákonodárství nepovažuje cizoložství za mravné. (Rozh. ze dne 21. prosince 1922, Rv. I 702/20. Vážný civ. čís. 821.)

β) Žalovaný byl pravoplatně zproštěn z obžaloby pro přešupek § 506 tr. zák. a žalobkyně byla poukázána se svým odškodňovacím nárokem na pořad práva. Jsa opětovně žalobkyni

²³⁾ Rozh. ze dne 22. listopadu 1921, Rv. I. 715/21, Vážný čís. 1305.

obtěžován, uzavřel s ní narovnání v ten smysl, že jí zaplatí odškodné 16.000 Kč. Ježto závazku tomu nevyhověl, domáhala se žalobkyně jeho splnění žalobou. Prvá stolice dala žalobě místa, druhá ji zamítla pro nemravnost smlouvy, třetí obnovila rozsudek prvního soudu a odůvodnila své rozhodnutí takto: „Žalobním důvodem bylo žalobkyni především to, že žalovaný v letech 1906 a 1908 udržoval s ní vážnou důvěrnou známost, že jí hned před první souloží a i později sliboval manželství, že však později odepřel, pojmouti ji za manželku, a tím zbavil ji možnosti, v mladých letech se dobře provdati a způsobil, že zůstala svobodna a nezaopatřena, alespoň znemožnil jí, získati si včas lepší zaopatření a tím způsobil jí větší škodu, než žalovaných 16.000 Kč²⁴⁾, které žalovaný mimo to se zavázal, jí jako odškodné zaplatiti. V tomto závazku, narovnání, uplatňuje druhý žalobní důvod. Ohledně tohoto se strany narovnaly v roce 1916, kdy splnění slibu manželství bylo ještě možné, ježto žalovaný vstoupil v manželství s jinou ženou teprve dne 22. dubna 1918. Za těchto zjištěných okolností a za tohoto zákonného podkladu nelze mluvit o tom, že žalovaný žalobkyni 16.000 Kč slíbil jen za to, že s ní udržoval po léta nedovolený důvěrný poměr a jí mimomanželsky tělesně používal, nýbrž je patrné, že vyrovnal částkou tou nárok žalobní, s nímž žalobkyně již v trestním řízení byla poukázána na pořad práva²⁵⁾.“

Obě rozhodnutí jsou charakteristická tím, že soud zkoumá jak smluvní povinnosti, tak i projev vůle smluvní, zda jsou příznivý oné maximě etické, podle níž se náš sociální život řídí; toho však soudce dosáhne, přihlíží-li i k prostředí, v němž se projev stal; jen tak dojde k úsudku, zda jednání s hlediska společnosti je mravné či nemravné²⁶⁾.

²⁴⁾ I francouzská praxe odůvodňuje takový nárok na náhradu škody čl. 1382 civ. (~ § 1294 obč. zák.), srov. Dalloz, Nouveau code civil annoté, čl. 1133, čís. 358.

²⁵⁾ Zde nejv. soud neodůvodnil zcela přesně mravnost závazku. Neboť ne v tom, že uznal nárok žalobní, spočívá mravnost, nýbrž v tom, že peníz měl patrně sloužiti k zaopatření bývalé milenky, a že toto zaopatření je činem mravním.

²⁶⁾ Velmi rozsáhlá francouzská praxe je mírnější v případech konkubinátu, kde velmi často uznává za mravné zaopatření konkubiny, naproti tomu je mnohem přísnější při poměrech cizoložných a reprobuje

S mimomanželskými styky úzce související otázka přípustnosti koupě nevěstinců nemá dnes pro nás vzhledem na zákon ze dne 11. července 1922, č. 241 Sb. z. a n., valné důležitosti. Můžeme proto pominouti rozsáhlou francouzskou a německou judikaturu v tom směru. Podporuje-li se nájmem atp. tajná prostituce, jsou ovšem podobné smlouvy proti dobrým mravům a tudíž neplatny. Podobně je tomu i s pracovními smlouvami, na př. hostinský zaměstnává sklepnice jako nevěstky.

3. Náš společenský řád spočívá na volné soutěži. Dnes ovšem nejsme již tak doktrinářsky založeni jako staroliberálové a uznáváme, že i volná soutěž může býti zrovna tak škodlivá společnosti lidské (tudíž nemravná) jako její omezování, které po případě může býti i velmi prospěšné a tudíž mravné. Otázka kartelů musí býti podle toho posuzována, nesmí ovšem směřovati proti ustanovení § 4 zákona ze dne 7. dubna 1870, č. 43 ř. z., ale jest podotknouti, že kartely cenové nejsou protizákonné, ani proti dobrým mravům. Na druhé straně budeme považovati za nemravný kartel, který zavádí monopol, poněvadž tím podle naší zkušenosti porušuje se rovnováha společenské organisace. Podle francouzské praxe jsou neplatnými úmluvy, mající za účel skoupení zboží, aby ceny mohly býti libovolně stanoveny (tak již od roku 1851), od roku 1865 praxe francouzská připouští úmluvy výrobní a prodejové, pokud mají za účel zažehnání hospodářskou krizi, zamítá však úmluvy, směřující k vykořisťování obecnstva (srov. zákon ze dne 21. března 1884), tak úmluva továrníků znemožňující zřízení závodů konkurenčních, k umělému stanovení cen, úmluva směřující k omezení po-ptavky nebo nabídky zboží, k zajištění monopolu²⁷⁾).

Podobný případ je úmluva s t. zv. konkurenční klausulí, která je částečně upravena v § 36 zákona o obchodních pomocnících. Doktrína²⁸⁾ ovšem pod přímým vlivem francouzské praxe považuje za nemravnou konkurenční klausuli, kterou se zaměstnanec zavazuje neprovozovati po svém osamostatnění konkurenci bývalému svému principálovi kdekoliv a kdykoliv, naproti tomu omezená konkurenční doložka považuje

i smlouvy s třetími osobami, které mají za účel, podporovati mimomanželské pohlavní styky. Srov. Demogne, l. c., str. 653 n. Německé názory jsou mnohem laxnější, Thur, Allg. Teil des B. R. II./2, str. 29.

²⁷⁾ Srov. Demogne l. c., str. 671 n.

²⁸⁾ Steinbach, Moral als Schranke.

se za přípustnou. Tento názor francouzské praxe je i pro nás závažný, třebaž soudcovi volně uvážení je dosti omezeno § 36 zákona o obchodních pomocnících.

4. Přicházíme k otázce velmi ožehavé: Jsou neplatny smlouvy mající znaky řetězového obchodu? Nutno podotknouti, že smlouvy takové jsou sice trestné, ale nejsou protizákonné ve smyslu § 879, jsou jen relativně neplatné, neboť v § 17 zákona ze dne 17. října 1919, č. 568 Sb. z. a n., praví se: „Odsoudí-li se pachatel, budiž jednání podle volby poškozeného prohlášeno za neplatné nebo buď pouze snížena cena na příslušnou míru. Odsouzený je v každém případě povinen dáti poškozenému úplné dostiučinění.“ Považuje-li nejvyšší soud smlouvy takové za neplatné, může to býti jen z důvodu toho, že odporují dobrým mravům, nikoliv však proto, že odporují zákonnému zákazu. Probereme zde rozhodnutí, pokud máme je po ruce.

a) Velmi správně a ve shodě s trestní praxí (srov. Vážný tr. č. 401, 414, 443, 546 atd.) stanoví nejv. soud v rozhodnutí ze dne 25. ledna 1921, Rv II 275/20 (Přehled rozhodnutí, I, str. 52): „Kdo tvrdí, že jde o řetězový obchod, musí dokázati, že obchod ten byl hned od počátku obchodem řetězovým. Žalovaná, jež tuto námitku vznesla, však neprokázala rozhodné okolnosti, neboť žalobce podle spisů sporných jest oprávněným obchodníkem, maje oprávnění prodávati jak ve velkém, tak i v malém, není tedy hospodářsky zbytečným článkem, jenž by se vsunul mezi producenta a konsumenta způsobem nepotřebným u vědomí, že jeho vsunutí je způsobilé cenu zboží zvýšiti.“

b) V rozhodnutí ze dne 3. ledna 1923, Rv I 497/22, prohlašuje zásadu, že smlouva, kterou byl uzavřen řetězový obchod, není sama o sobě neplatná, nýbrž stane se neplatnou jen, jsou-li zde předpoklady § 879, č. 4. V daném případě družstvo přijalo nabídku žalovaného na koupi jetelového semene a prodalo je dále Otto G-ovi dříve ještě, než žalovaný nabídku odvolal. Ježto žalovaný semene nedodal, žalovalo družstvo o náhradu škody. Otázku platnosti smluv z řetězového obchodu řeší nejv. soud takto: „V případě tomto netřeba se obíratí otázkou, zda je tu řetězový obchod, nýbrž jen, zda lze namítati, že smlouva o řetězovém obchodu ujednaná jest nicotná. Nelze přehlédnouti, že smlouva, kterou řetězový obchod byl spáchán, nestává se již proto sama sebou neplatnou a nicotnou podle

§ 879 obč. zák. Ustanovení toto řetězového obchodu výslovně neuvádí a dalo by se tedy o nicotnosti smlouvy mluvití jen, kdyby tu byly předpoklady č. 4, § 879. Mimo to lichevní zákon sám neustanovuje, že spáchání trestných činů, v něm uvedených, má za následek naprostou neplatnost ujednané smlouvy, nýbrž toliko v § 17 předpisuje, že, byl-li pachatel odsouzen, má býti jednání podle volby poškozeného prohlášeno za neplatné. Předpokládá tedy, že jest tu právoplatný rozsudek, toho podle spisů tu není a nelze tudíž smlouvu s Ottem G-em prohlásiti za neplatnou.“ (Soudcovské listy, 1923, č. 317, Vážný civ., č. 2138.) Rozhodnutí tomu možno vytknouti, že neřeší celého problému. Vznese-li strana námitku neplatnosti smlouvy, měl soud zabývatí se nejen otázkou, zda odporuje zákonnému zákazu — jak učinil —, nýbrž i otázkou, zda odporuje dobrým mravům, a to právě soud opomenul učiniti. Máme tedy v tomto rozhodnutí stanovenou zásadu, že smlouva obsahující řetězový obchod nepřiči se zákonnému zákazu. Potud je rozhodnutí správné.

c) Zcela jiný postoj zaujal nejv. soud v proslulém rozhodnutí ze dne 30. ledna 1923, Rv. II 319/23 (Soudcovské listy 1923, č. 335, Česká advokacie 1923, č. 63). Banka tuzemská koupila v Hamburku rýži, kterou prodala prostřednictvím komisionáře dále velkoobchodníku, který ji rozprodal detailistům a tito konsumentům. Mezi bankou a komisionářem povstal spor, v němž žádná strana nenamítala neplatnost smlouvy pro řetězový obchod, ani nižší instance nezabývaly se touto otázkou. Teprve nejv. soud zamítl žalobu pro neplatnost (čili, jak nejv. soud říká, nicotnost). Odůvodňoval pak své rozhodnutí takto: „Obchod stal se mezi žalující bankou a žalovanou velkoobchodní firmou komisionářskou. Již tak jest to řetězový obchod podle § 11, č. 4 zákona ze dne 17. října 1919, č. 568 Sb. z. a n. Neboť v daném případě vsunul se škodlivý člen žalovaný komisionářský velkoobchod. I kdyby ani toho nebylo, že ve smlouvě bylo stanoveno, že žalující banka má dodati zboží nikoli přímo žalovanému, nýbrž jeho komitentu, o němž se ukáže, že byl rovněž velkoobchodníkem, stačilo by to úplně k řetězu a také k tomu, aby si nejen žalovaný, ale i žalující banka byla dobře vědoma, že nejen její kupitel byl velkoobchodníkem, ale on je dokonce velkoobchodníkem komisionářským, který podle povahy své vůbec neprodává na svůj účet, a tedy také spotřebiteli, nýbrž

provozuje obchod na účet komitentů, začez žádá provisi, o kterou se tedy zboží zcela zbytečně zdražuje. Smlouva, kvalifikující se jako řetězový obchod, přiči se ovšem zákonu shora citovanému a jest proto podle § 879 nicotnou.“ Nejv. soud reprobval tuto smlouvu proto, že je protizákonná pro řetězový obchod, ale z rozhodnutí nejde najevo, proč ten či onen článek byl zbytečný, neboť to pouhé faktum, že prodej zprostředkoval komisionář, nás neopravňuje usuzovati na zbytečnost tohoto zprostředkování, neboť kdyby nebylo komisionáře, musila by banka míti akvizičního úředníka a o jeho služební požitky by se cena zboží také zvýšila. Patrně byl skutečně komisionář zbytečný, ale z rozhodnutí se nedovídáme proč¹⁾). Reprobace smlouvy pro protizákonnost není však správná, neboť zákonem ze dne 17. října 1919, č. 568 Sb., výslovně stanovena byla relativní platnost, t. j. naříkatelnost smlouvy. Nejv. soud odůvodňuje reprobaci takto: „Jdef tu o zájmy veřejné a nemůže soud poskytnouti pomocné ruky k uplatnění smlouvy, kterou zákon perhorreskuje z důvodů veřejného blaha a až i trestem stíhá.“ Tato argumentace odporuje však výslovnému zákonnému znění. Smlouva tato, jako řetězový obchod, mohla by býti ovšem neplatná z důvodu § 879, ale jen tehdy, kdyby odporovala dobrým mravům, leč touto otázkou se nejv. soud ani nezabýval. Nepochybujeme, že v daném případě rozhodnutí nejv. soudu bylo spravedlivé, ale o tom, neznajíce celého spisu, souditi nemůžeme; důvody rozhodnutí však mohou vésti k důsledkům velmi nežádoucím. Na stejném stanovisku stojí též rozhodnutí nejv. soudu ze dne 4. dubna 1923, Rv. I 1118/22 (Soudcovské listy 1923,

²⁰⁾ Srov. článek dra Josefa Šimy, Vliv t. zv. řetězového obchodu na civilněprávní platnost kupních a dodacích smluv u velkoobchodníků a komisionářů, Česká advokacie, roč. X., str. 62. Vytyká nejv. soudu, že nesprávně stanovil v daném případě, že jde o řetězový obchod. Nám též se zdá, že nejv. soud neuvážil, zda onen komisionář mohl v Hamburku nakoupiti sám, či zda byl odkázán na banku, která měla v Hamburku lepší styky obchodní a zda banka byla s to, sama prodati komitentu, bez prostřednictví komisionářova. Možná, že je to ve spisech, ale z rozhodnutí samotného není to patrné. Právili nejv. soud: „Takový velkoobchodník, tedy zde žalující banka, má, neprodá-li přímo spotřebitelům, prodati nanejvýš maloobchodníkům, neboť prodá-li opět velkoobchodníkům, nedostalo se zboží spotřebitelí o nic blíže,“ přehlíží naprosto komplikovanost světového velkoobchodu a praxe taková byla by ovšem neudržitelná.

č. 373), kde řeší se ovšem otázka důsledku neplatné smlouvy, dále rozhodnutí ze dne 19. září 1923, Rv. I 734/23 (Soudcovské listy 1923, č. 394).

d) Stanovisko nejv. soudu, že smlouva pro řetězový obchod je neplatná pro protizákonnost, dá se ovšem velmi těžko srovnati se zněním zákona a vede nutně k vnitřním rozporům, jak patrně z rozhodnutí ze dne 31. ledna 1923, Rv. II 307/22 (Juristen-Zeitung 1923, č. 269). Příklad sám je dosti jednoduchý: Žalovaný Jakub H. koupil v červnu 1919 úrodu dvou třesňových sadů od žalobce Edmunda B. za 25.000 Kč a to z volné ruky a zaplatil hned 20.000 Kč. Žalován byv na zbývajících 5000 Kč, namítal Jakub H., že smlouva trhová je neplatná, poněvadž odporuje nař. z 28. května 1919, č. 270 ř. z., a poněvadž cena trhová přesahuje směrné ceny. Nejv. soud zamítl sice námitku, že smlouva odporuje cit. nař., ale prohlásil, že smlouva odporuje předpisům o válečné lichvě a je proto neplatná (nicotná), dále prohlásil nejv. soud, že žalobce domáhá se snížení trhové ceny, k čemuž má právo, a vrátil věc do první instance, aby zjistila, pokud cena je přemrštěná. Odůvodnil pak své rozhodnutí takto: „Odporuje-li těmto předpisům (totiž cis. nař. z 24. března 1917, č. 131 ř. z. a zák. ze dne 17. října 1919, č. 568 Sb. z. a n.), jest ničí podle § 879 a k této nicotnosti jest, poněvadž jde o předpis, daný ve veřejném zájmu a dokonce trestný, přihlížeti nejen v případě námitky, nýbrž z moci úřadu. Názor prvního soudu, že neplatnost může býti uplatňována, když žalovaný byl trestně odsouzen, jest nesprávná, to se neřádá v § 879 obč. zák. Ustanovuje zajisté § 20, V. cit. cis. nař. a § 17 cit. zák., že jednání v případě odsouzení pachatele podle vůle poškozeného bylo by prohlášeno neplatným, anebo cenu je přiměřeně snížit, avšak tento předpis týká se trestního soudu, který ovšem nemůže rozhodovati o nárocích soukromoprávních, leč když byl pachatel odsouzen... Smlouva odporuje zákonu, poněvadž je cena přemrštěná... Ovšem má § 20 V. cit. cis. nař. a § 17 cit. zák. i pro civilního soudce význam, že poškozený musí i v civilním sporu míti volbu, buď žádati neplatnost celé smlouvy, anebo žádati snížení ceny trhové.“ Důvody nejv. soudu si odporují. Jednak prohlásil nejv. soud, že smlouva, odporující předpisům o válečné lichvě, je neplatná (ničí), poněvadž je protizákonná, a k této neplatnosti

musí soud přihlížeti z moci úřední i proti vůli sporných stran, jednak prohlásil nejv. soud, že taková smlouva je relativně platná a že závisí na poškozeném, zda má býti prohlášena za neplatnou. Ovšem smlouva taková může přece býti absolutně neplatná, ale ne z důvodu protizákonnosti, leč z důvodu nemravnosti, pak ovšem nepřísluší žádné straně právo volby podle § 17 cit. zák.

Podali jsme několik ukázek z praxe našeho nejv. soudu a eizich soudů, mohli bychom uvésti ještě řadu praktických případů. Srovnáním vysvitne, že náš nejv. soud není dalek staré tradiční praxe francouzské a to je pro jeho kvalitu velmi důležité. V zájmu praxe by však bylo, kdyby se lépe rozlišovala protizákonnost a nemravnost, t. j. překonal se tradiční synkretismus hlediska dynamického a statického.
