

Poznámky k revisi občanského zákoníka.

Jaromír Sedláček.

II. Darování, reálné kontrakty, mandát.

I. Darování.

§ 938. Přes všeliké nejistoty v právní teorii dovedla praxe najít celkem přesnou hranici darovací smlouvy a proto je zcela správné, ponechává-li osnova tento paragraf nezměněný, aspoň nedá revise podnětu k novým kontroverším.

§ 934. 1. Původní ustanovení toto nahrazeno bylo ustanovením zák. ze dne 25. července 1871, č. 76 ř. z. a toto se stalo podnětem všech možných kontroverzí, kde řešení byla velmi různá, podmíněná tím kterým principálním předpokladem vykladatelovým. Jedna z těchto kontroverzí byla, zda je zapotřebí formy notářského aktu pouze ke slibu, či též ku přijetí slibu darovacího. Doslov zákona byl zřejmě ve prospěch mínění druhého, zastanci mínění prvního dovolávali se ustanovení § 943., ale myslím, že neprávem, neboť i doslov tohoto ustanovení svědčí mínění druhému, leč by zase historickými důvody prováděl se regres ad infinitum. Proto je dobře, přidržuje-li se revidovaný překlad tohoto druhého mínění, neboť správně vyjadřuje tu okolnost, že jde o smlouvu a nikoliv o obohacení obdarovaného z vůle dárce.

2. Dále řeší revidovaný překlad otázku, zda dostačí skutečné odevzdání nemovitosti bez intabulace k plnění slibu darovacího, či zda je zapotřebí notářského aktu. Uvážíme-li však, že obč. zák. intabulaci považuje za zvláštní případ tradice a uvážíme-li, že intabulace může se státi jen na základě tak zv. objektivní kausy, t. j. že zde musí býti dán závazek ku převedení vlastnictví shledáme, že darování nemovitostí může se státi jen ve formě notářského aktu. Jen tolik bylo by snad vytknouti, že osnova mluví všeobecně o »předmětech zapsaných v knihách veřejných«, tím snad nevědomky přikloňuje se k nomenklatuře něm. obč. zák. (srov. Sonder Gegenstand), našemu obč. zák. svědčí lépe výraz věci, čímž zahrnují se jak věci hmotné, tak i věci nehmotné čili tak zv. předměty vůbec. Jde totiž o to, aby z odchylné nomenklatury nebyl vadně interpretován § 938.

3. Doslov, který navrhuje osnova, zní: »Neodevzdá-li se dar, kdy se darovací smlouva činí, je k její platnosti notářského spisu.

Darují-li se předměty zapsané v knihách veřejných, je k platnosti darovací smlouvy notářského spisu potřebí vždycky.«

Z toho patrno, že osnova vyřešila sice dvě kontroversy, ale že nerozřešila třetí snad něpalčivější: zda zapotřebí je notářského aktu tam, kde sice není žádného hmotného odevzdání a přece to, co bylo darováno, přešlo do jmění obdarovaného, jako při cesi pohledávky, prominutí dluhu (§ 939., § 1381.). Legislativně politická hlediska jsou možná dvě: buď vyžadují se k odevzdání takové náležitosti, z kterých by se mohlo pro každého snadno zjistiti, že přesun majetkový nastal, tak jak vyžaduje toho obč. zák. při zřízení věcných práv (srov. Wellspacher, Vertrauen auf die änsern Tat umstände), anebo vyžadovalo by se k odevzdání splnění závazků darovací smlouvou převzatého, které by se stalo uno actu s uzavřením darovací smlouvy. Myslím, že nedosti přesné rozlišování mezi obligujícími a liberujícími (solučními) právními jednáními a nejasné posouzení t. zv. věci právních smluv (což pramení zase v běžné nauce o tak zv. subjektivním právu) zatemňuje tento problém. Než pro tento teoretický spor není zde ani místa, ani času! Nejde nám o odůvodnění problému, ale o stanovení problému. Osnova podle důvodové zprávy komise revisní přiklání se k názoru, že platiti má hledisko prvé, tedy že k odevzdání vyžaduje se tradice po rozumu §§ 423.—437. Vzhledem k tomu, že k nemovitostem vztahuje se druhá věta § 943. a že constitutum possessoinu má býti vyloučeno, zbývají případy §§ 426., 427., z nichž § 427. ustanovuje též o věcech nehmotných, dopadají tedy zmíněné dva paragrafy na všechny případy zde zmíněné a proto mohla by se kontroversa tato rozřešiti tím způsobem, že by za slovy: »Neodevzdá-li se dar« citovaly §§ 426., 427. v závorkách. Tím myslím, by jasně bylo vyjádřeno v zákoně, co komise zamýšlela. Z legislativního hlediska je se zásadním řešením osnovy úplně souhlasiti.

§ 945. K tomuto ustanovení připojuje osnova druhou větu, která velmi případným způsobem doplňuje větu prvou. Vztahuje-li se totiž prvá věta na nedostatky právní, míří druhá věta na nedostatky fyzické. Druhá věta zní: »Vznikla-li obdarovanému škoda vadnou povahou věci darované práv je dárce ze škody jen tehdy, když vadnou povahu věci znal a lze mu přičísti k vině, že ji obdarovanému neohlásil.«

§ 947. Dar může dárce odvolati (podle osnovy), nedostává-li se mu prostředků k výživě vlastní a těch, které je po zákonu povinen živiti. S dodatkem tímto je úplně souhlasiti. Závažnější je změna ta, že dárce může odvolati dar resp. jeho hodnotu, ale jen pokud obdarovaný jest ještě obohacen a není omezen na zákonný úrok z daru, ale osnova poskytuje obdarovanému alternativní plnění totiž, že »obdarovaný může vrácení odvrátiti tím, že poskytne dárce, čeho je potřebí k oné výživě, což může býti event. hodnota větší než hodnota daru«. Sporno je, zda prestace má býti trvalá či do-

časná. Tato kontroverza musela by se ještě legislativně vyřešiti. Jinak podmínky § 946. zůstávají nezměněny.

§ 948. Odvolání daru pro nevděk upomíná značně na odvolání léna pro felonii, dnes souvislost s lenním právem je úplně přerušena, a také hospodářská funkce daru je zcela jiná než donnice lenního práva. V tom směru bylo reformovati ustanovení § 948., aby bylo konformní § 540. Navrhli jsme pro § 540. toto znění: »Kdo se dopustí zločinu proti osobě zůstavitelově, jeho jmění anebo proti osobě jemu blízké, jest potud nehoden děditi, pokud nelze z okolností souditi, že mu zůstavitel odpustil. Osobami blízkými, k nimž jest zůstavitel v takovém poměru rodinném, přátelském nebo milostném, že by újmu jimi utrpěnou pocífoval jako újmu vlastní.«

§ 954. Druhá věta je v osnově upravena takto: »Avšak v čas nouze může nejen dárce, nýbrž i dítě potomně narozené, které je členem rodiny dárcovy, jak na obdarovaném tak na jeho dědicích požadovati, co jest ustanoveno v § 947.« Zde uvažovati by bylo, zda není nadbytkem zmíněna osoba dárcova, kdyžť v § 947. revokace jeho dopadá i na případ § 954.; podle mého mínění tomu jest tak. Konečně bylo by uvážiti, zda prvá věta polemicky zahrocená proti dřívějšímu právu není dnes zcela zbytečná. Proto snad mohl by se § 954. formulovati takto: »Narodí-li se dárce potě, když byl učinil smlouvu darovací, dítě, které je členem rodiny dárcovy, může toto včas nouze žádati jak na obdarovaném, tak na jeho dědicích, co ustanoveno v § 947.«

2. Smlouva schovací.

§ 959., 960. Osnova škrta ustanovení § 959 vzhledem k tomu, že respositum irregulare dovedlo se uplatniti a teorie i praxe dovedly naléztí správnou hranici mezi zápůjčkou i depositem. Naproti tomu navrhuje se zachovati § 960, ačkoliv referent sám uznává jeho slabiny, ale přimlouvá se pro zachování tohoto ustanovení, poněvadž »v § 960 lze spatřovati cenný pokyn (právě jako v § 837), že předmětem smlouvy upravené v hlavě 22. mohou býti i tak zv. jednání faktická«. Je věru otázka, zda máme trvati na témže rozdílu mezi smlouvou umožňovací a námezdní jak bylo v římském právu mezi mandátem a locatio conductio operararum, kdyžť dnes jde o pouhou fikci, neboť v tom rozdíl podle našeho práva žádný není, či zda máme spíše hledati rozdíl v tom, že při zmocnění jde o to, aby zmocněnec právně jednal jménem nebo na vrub zmocněného a při smlouvě pracovní o výkon pracovní. Dále mám pochybnosti, zda podle našeho práva je přípustno oddělovati úplně zastoupení od smlouvy zmocňovací. Proto dáváme na uváženu, zda by se přece nedoporučovalo škrtnouti také § 960.

§ 961. 1. Osnova obsahuje dosti nezvyklou novinku, totiž depositáři propůjčuje ochranu posesorní a sice co do deponované věci, ačkoliv depositář je pouhým detentorem. Toto ustanovení zapadá sice do systému něm. obč. zákoníka, ale těžce se snáší s konstrukcí pojmu

věci a držení jak vypracoval jej obč. zák. Ovšem je zde jen o teoretickou část zákona, která není pro nás závazná a proto není žádného principiálního odporu proti této úpravě, ačkoliv nelze o tom pochybovati, že změna tato bude zásadního rázu pro revisi učení v držbě. S hlediska legislativně politického nemůžeme se však dáti sváděti takovými pochybnostmi, které nejsou zásadně odůvodněny, jen konservativností myšlení dají se vysvětliti. Proto souhlasíme s navrženou změnou.

2. V druhém odstavci řeší osnova ožehavou otázku, kdy depozitář byl věc povinen pojistiti, tato povinnost je podle osnovy dána, pokud dohodou stran nebyla vyloučena. Formulace ta souhlasí s praxí, jak se vyvinula najmě v nejistých letech 1919 a 1920.

§ 970. 1. Slova § 970 »ein und ausgehende Personen«, což není nic jiného než přehled slov čl. 1953 Code civil »des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie«, překládá osnova osoby, »které do domu vešly, hledíc k tomu, že je obecně přístupny«. Tím vyjadřuje osnova, že osoby ty vešly — sit venia oerbo — způsobem legálním, tedy pro cizince určeným vchodem, kdežto případ vloudění do hostince jiným způsobem není v tomto obsažen; konečně ani německý, ani francouzský text nekryje tento případ ani s legislativně-politického hlediska a není úmyslem pro tento případ poskytnouti hostu ochrany na rozdíl práva švýcarského (čl. 487 O R) a německého (§ 70 I. B G B). Mystím, že pro naše poměry dosavadní úprava je vyhovující, ačkoli z řad organizací hostinských ozývají se hlasy, aby ručení hostinských bylo značnou měrou zmírněno a to z toho důvodu, že venkovské hostince nejsou zařízeny tak, aby podobné risiko mohl hostinský převzít. Často uvádí se, že průjezd považován je za součást hostinských místností, ačkoliv jde o místo, které je úplně přístupné a kde nelze vykonávati dozoru. S těchto a podobných námitek těžko lze však nabýti přesvědčení o neúčelnosti ustanovení § 970, neboť právě druhým odstavcem § 970 je ručení hostinského velmi vhodně omezeno, takže příslušným návěštím může hostinský upozorniti, že to nebo ono místo není určeno k uložení věci.

2. Druhá malá změna týká se stylistického překladu; totiž obrat »Besitzer von Badeanstalten« překládá se »podnikatelé lázní«, s čímž je úplně souhlasiti, poněvadž obrat ten naznačuje lépe příslušnou právní skutečnost, než neurčité slovo majitel, držitel atp.

3. P ů j č k a.

§ 971. Dosavadní ustanovení o půjčce rozlišovala mezi půjčkou v užším slova smyslu a výprosou. Vzhledem na formulaci § 971 (auf eine gewisse Zeit) a § 974 (so entsteht kein wahrer Vertrag) bylo dosti sporů o hranicích mezi komodatem a výprosou (srov. Randa, Besitz § 7c), § 25, Schey, Obligationsrecht str. 260). Osnova mění ustanovení o půjčce tím způsobem, že doba užívání nemusí býti ani přímo ani nepřímou označena, že může býti také ponechána na vůli půjčitelu. — Myšlenka tato jest úplně správná, tím ovšem není dotčeno tak zv.

precarium ex jure permissionis sen familiaritatis, na něž poukazuje Schey. S toho důvodu myslím, bude vhodno ponechati § 345. v tomto směru beze změny, a bude nutno výraz »Gefälligkeit« velmi pregnantně přeložiti, ale výraz »one sich einer fortdauerden Verbindlichkeit zu unterziehen« bylo by přeložiti po změně »aniž nějaký závazek na se běře«. Tím omezila by se žaloba pro vypuzení z držby pouze na případy precarii ex jure permissionis sen familiaritatis. Žaloba pro vypuzení z držby v případě § 974 nemá po nové úpravě valně smyslu, neboť vypůjčitel může požadovati půjčenou věc žalobou ze smlouvy a není odkázán na žalobu vlastnickou. Dávati pak žalobu vypuzení z držby vedle žaloby smluvní není účelné. K § 971 jest podotknouti, že se asi stala chyba při redakci překladu; v důvodech totiž je uvedeno, že slova »auf eine bestimmte Zeit« jsou přeložena »po nějaký čas«, kdežto v textu zmíněného paragrafu mluví se »o dočasném užívání«. Zdá se, že stalo se tak po úradě v komisi, ale důvody změněny nebyly. Základní myšlenky (spojení komodata a pretaria) odpovídá více překlad uváděný důvody.

4. Z á p ů j č k a.

§ 983. 1. Ustanovení o zápůjčce byla úplně změněna, ale ustanovení o reálním kontraktu byla ponechána; úmluva, že kapitál zápůjčí, je smlouvou přípravnou. Zde opětně jest nadhoditi otázku, zda dnešním poměrům vyhovují podmínky § 936, najmě pokud se týče smlouvy úvěrové. Dnešním názorům obchodním odpovídá spíše ta konstrukce této smlouvy, že je to definitivní smlouva, dle níž jedna strana se zavazuje vypláceti podle potřeby valutu a druhá zavazuje se tuto vyplacenou valutu vrátiti. Ustanovení § 936 mohou býti pro stranu úvěr hledající velmi nebezpečná, neboť věřitel může právě v nejnebezpečnější době odepřítí další vyplácení úvěru a tím vehnati dlužníka do úzkých. Chce-li se věřitel chrániti, může si clausulam rebus sic stantibus jako smluvní doložku vložiti do smlouvy, jestliže mu ji druhá strana schválí, ale dnes není na místě dávati věřiteli privilegované postavení. Vzhledem k tomu přimlouvám se opětně, aby § 936 byl vynechán a tím by odpadla i jeho citace ve druhé větě § 983. Přirozeno-právní motivy, které vedly ke stylisaci § 936, dnes nemohou býti rozhodny, když jde o úpravu konkrétních zájmů. Konečně nesmíme zapomenouti, že počátkem XIX. století v Rakousku ještě úplně neproniklo hospodářství peněžní, dnes však jsme již na dalším stupni, totiž hospodářství úvěrovém. Stylisace § 983 odpovídá hospodářství peněžnímu, ale nehodí se již zcela pro hospodářství úvěrové. S toho důvodu přimlouvám se velmi za naznačenou změnu.

2. Důvody k revidované osnově věnují dosti místa otázce definice smlouvy o zápůjčce. Myslím však, že funkce tak zv. definic legálních je zcela jiného rázu než funkce vědeckých definic. Jde-li v těchto o vyznačení obsahu pojmu s hlediska určitého principu, jde v oněch o stanovení základního obsahu té nebo oné normy, t. j.

stanovení nejcharaktičtějších povinností. Nezaměňujeme-li jednotlivé normy t. zv. právními instituty, pak nám účel legálních definic jasněji vyvstane a nebude obav o správnou definici t. zv. právního institutu. Bylo by velmi těžko nalézt definici, které by se hodila na legální i vědeckou definici a naopak. Obtíže legální definice zápůjčky (jako běžných definic toho rázu vůbec) pramení ve valně většině v té okolnosti, že redaktoři občanského zákoníka nečinili přesného rozdílu mezi učebnicí a zákoníkem, a že i dnes rozdíl tohoto se nečiní. Na opačném stanovisku stojí něm. obč. zák., jenž zavrhuje i legální definice, ač se bez nich nemůže obejít. Význam legálních definic je jiný, jde-li o právní řád s uzavřeným systémem smluv (jako původní právo římské), anebo jde-li o právní řád se všeobecnou závazností smluv, jako je náš. V prvém případě definice legální musí obsahovat povinnosti tak upravené, aby dopadly skutečně na všechny případy, na něž by měly dopadnouti podle úmyslu zákonodárce. V případě druhém dostačí, pamatuje-li se na typický případ smlouvy; mimořádné úchytky od tohoto možno snadno rozřešiti podle zásady analogie, takže na ně není třeba v legální definici pamatovati.

Z tohoto hlediska budeme oceňovati legální definici zápůjčky. Dosavadní definici zápůjčky bylo mnoho vytýkáno, výtka spočívá však v tom, že nedostí jasně bylo rozlišováno mezi dvěma druhy definic, ale přes to mnohá výtka byla odůvodněna. Vzhledem k tomu jest vítati, mění-li se definice v revidovaném překladu. Definice revidovaného překladu zní:

»Přenechají-li se někomu věci zastupitelné s tím, aby jich užil podle libosti, aby však po čase vrátil věci stejného druhu, je to zápůjčka«. —

S definicí v celku jest souhlasiti, neboť jak legální definice pro právní řád se všeobecnou závazností smluv plně vyhovuje, pochybnosti, které nadhazují důvody, týkají se vědecké definice právního institutu. Jest ke chvále redakce konstatovati, že provedla změny jen pokud jsou významny pro tak zv. legální definici, ačkoliv důvody mezi řeckými dvěma druhy definic nečiní zásadního rozdílu. Změny, které v definici byly provedeny, jsou zevrubně v důvodech vysvětleny.

3. K tomuto připojen druhý odstavec o zápůjčce mezi manžely, k jejíž platnosti jest třeba notářského aktu.

4. K § 983. a revidovaným §§ 985., 986., 986. a), 992. a) bylo podotknouti, že užívají výrazu zápůjčka ve dvojnásobném smyslu; předně jako smlouva v § 983., za druhé jako předmět vzájemných povinností §§ 985., 986. Zásadně není proti tomu žádné námitky, poněvadž duplicita těchto výrazů je v právu našem velmi obvyklá (srov. držba, vlastnictví atd.). Je však třeba při úvaze de lege ferenda tento moment vytknouti, aby při konečné úpravě zákona, bylo jas-

no, oč jde; a mělo by se duplicitě této zabrániti, aby se tak učinilo zavčas.

Zápůjčka peněžítá.

1. Úprava této smlouvy náleží k velmi důležitým problémům nejen soukromohospodářským, ale i státněhospodářským. Zde právě stát vzhledem na svoji měnovou politiku bude regulativně zasahovati do otázky, v jaké měně zápůjčka může býti poskytnuta a v jaké může býti splacena. Zásady státního hospodářství budou se ovšem podle dané situace měniti a budou rázu finančně-právního, pročež není je možno zařaditi do občanského zákoníka, jak důvodová zpráva správně výtýká. V nově redigovaném § 985. (— 986.) praví se »Zápůjčka peněžítá může se dáti, pokud tomu nebrání zvláštní ustanovení o obchodu s kovovými a cizími penězi, buď v penězích kovových anebo papírových nebo v cenných papírech« a dále »Zápůjčku peněžítou je splatiti, když není nic jiného umluveno, penězi, které jsou měnou v místě platebním«.

2. Zápůjčku možno splatiti není-li nic jiného platně umluveno, pokud nejde o mezinárodní styky, v tuzemské měně (§ 986. a) jakékoliv anebo v určitém druhu mincí, po případě určité měně bez rozdílu, zda v tom druhu mincí (měně) byla vyplacena čili nic, pokud úmluva taková podle měnových předpisů je přípustná (§ 986. b). S touto konstrukcí je úplně souhlasiti, neboť je věci státní finanční politiky, aby určila, kdy úmluvy takové jsou přípustny čili nic. Osnova stojí v tomto směru na stanovisku úplně smluvní volnosti, ponechávajíc finančnímu zákonodárství, aby tuto omezovalo.

3. Jiná otázka je, kolik se má splatiti? Tu ustanovuje § 986 c): Při stejné měně po případě stejných mincí vrátiti se má tolik, kolik bylo dáno, pokud není umluveno něco jiného. Kdy se má státi placení ve stejné měně (mincích) stanoveno je v §§ a) b).

Má-li se platiti v jiné měně nebo mincích, ustanovuje osnova zdánlivě pro oba případy společně, přihlédneme-li však k důvodům osnovy vidíme, že ustanovuje jen o případě prvé. Vzhledem k tomu, že v § e) mluví se o změně měny a v § f) o mincích z oběhu vyšších, přicházíme k tomu úsudku, že případ tento v osnově řešen není. Tím ovšem neříkáme, že by řešen býti měl. Tuto otázku ponecháváme praktickým finančním politikům, zde pouze mezeru tuto konstatujeme. Bližší úvahou přišlo by se snad k tomu přesvědčení, že jde o otázku čistě měnovou a proto, že ustanovení toto ne patří do zákoníka občanského, že přepočítání na př. zlatých mincí na papírové peníze bude se díti podle ustanovení měnového zákona.

Pokud jde o přepočítací kurs dvou různých měn ustanovuje osnova, že vypůjčitel dluhuje sumu, kterou obdržíme, když přepočteme peníze zápůjčkou dané na peníze dluhované v den, kdy zápůjčka byla dána a na místě, kdy se tak stalo. Jde zde o otázku

4
eminentně hospodářskou, s hlediska civilistického je zcela lhostejno, zda se ustanoví přepočítací kurs v den výplaty či v den vrácení valuty. Myslí se však, že kurs dne vrácení valuty je vhodnější než v den výplaty. Půjčí-li někdo Čechoslováku 100 dolarů, chce dostati hodnotu 100 dolarů zpět, není proto vhodno přepočítati v den výplaty valuty. Prakticky bude míti toto ustanovení ten smysl, že všechny peněžní ústavy zavedou ve svých podmínkách ustanovení, že rozhodný den je vrácení valuty, ale z toho zase vzejdou námitky, že dlužníku to nebylo známo atp. Obchodním zvyklostem, pokud jsem se mohl přesvědčiti, odpovídá více kurs v den výplaty valuty než kurs v den vrácení valuty. Tento přepočítací způsob hodí se nejen na případy ty, že valuta dána v cizí měně a má býti splacena v domácí měně, ale i na ty, že valuta dána byla v domácí měně a má býti splacena v cizí měně. Jde zde jen a jen o otázku hospodářskou, jakékoliv úvahy (které snad by při polemice mohly povstati), co je in obligatione a co in solutione, nemají žádné ceny.

4
4. Na změny hodnot peněžních, způsobených inflací nebo deflací, občanský zákoník nepřihlíží, ačkoliv nebezpečí při inflaci je pro věřitele ohromné a to právě tam, kde považuje se úvěr v normální době za nejistější, t. j. v dlouhodobém úvěru hypotekárním. Úprava však tohoto problému nenáleží do občanského zákoníka, neboť kořen zla je ve státním hospodářství. Je proto zcela souhlasiti s tím, že osnova nemá žádného ustanovení o změně hodnoty peněz, způsobené inflací nebo deflací. Problém nedá se také určití jednoduchým ustanovením pozitivního práva. Problém zní: dluží dlužník určitý počet měnových jednotek bez ohledu na jich hospodářskou hodnotu, anebo dluží určitou hodnotu hospodářskou, jejíž poukážkou jsou peníze a která v nich je vyjádřena?

5. Valuta zápůjčky peněžité může se vyplatiti též v cenných papírech znějících na doručitele, které mají cenu tržní nebo bursovní, a dlužná valuta stanoví se kursem v den výplaty valuty. Připomenouti jest, že v tomto případě trvá osnova na tom, že vráceno musí býti tantundem (dlhuje sumu peněžitou rovnající se tržní nebo bursovní ceně, jakou měly ony papíry v době, kdy zápůjčka dána), ačkoliv jinak od tohoto požadavku upouští. Osnova podle důvodů čini tak úmyslně, poněvadž má se tím brániti typicky lichvářským jednáním a dává zvláštní ustanovení speciální, platící vedle oněch všeobecných. Hledíce k těmto důvodům souhlasíme s tím, aby též kurs dne výplaty byl rozhodný a ne kurs dne vrácení valuty.

Připomenouti jest, že tento případ lišiti jest od případů uvedených ad 3. V oněch případech byly dány peníze a mají býti vráceny peníze třeba různých měn, v tomto případě peníze nebyly vyplaceny hotově, ale vyjádřeny v hodnotě jiné. Případ tento je mezi tak zv. contractus mohatrae a případy uvedenými ad 3.

Singulární lichevní ustanovení je též ono, kterým se zakazuje

dávati peněžité zápůjčky jiným způsobem, než jaký je uveden v § 989. Podobná lichevní ustanovení máme v nově redigovaném § 999, do něhož pojat je původní text § 999 a ustanovení dvorského dekretu ze dne 24. prosince 1816, č. 1305 Sb. z. a n.

6. Nové je ustanovení o výpovědních lhůtách při peněžitých zápůjčkách; ustanovení toto převzato bylo z občanského zákoníka německého (§ 609). Není-li totiž nic smluveno o splatnosti dluhu, je výpovědní lhůta, jde-li o zápůjčku vyšší 5.000 Kč, tříměsíční, jinak jednoměsíční. Výpovědní doba platí, jak z následující věty patrně, pro obě strany, jde-li o zápůjčku úročnou. Při zápůjčce bezúročně může dlužník dluhovaný obnos splatiti i bez výpovědi.

5. Zmocnění.

Hlava 22. má nadpis: O zmocnění a jinakém jednatelství, což je doslovný překlad dosavadní marginální rubriky.

Dosavadní občanský zákoník nečiní dostatečného rozdílu mezi přímým i nepřímým zastoupením a bude věci jen na prospěch, když rozlišení takové se provede. Při zastoupení přímém musíme rozlišovati skutečnosti, jimiž přesunuta byla přičitatelnost k povinnostem a k právům (což by se snad mohlo česky vyjádřiti »právní odpovědností«) z osoby jednající na osobu zastoupenou, a skutečnostmi, které jsou rozhodny pro právní poměr mezi zástupcem a zastoupeným. Pokud jde o prvou otázku, může posunutí právní odpovědnosti státi se buď právním jednáním, nebo výrokem úřadu, anebo ipsa lege. Jde-li o posunutí odpovědnosti právním jednáním, je to podle dosavadních ustanovení totéž právní jednání, jímž se upravuje právní poměr mezi zastoupeným a zástupcem. Toto je sice konstrukce odchylná se dosti od panujících konstrukcí tak zv. plné moci, ale domníváme se, že je nejvíce práva občanského zák. Že hranice této smlouvy ke smlouvě námezdní je velmi nejistá, je pravda, a to důvodová zpráva zdůrazňuje zcela po právu, obzvláště proto, že smlouvou touto je současně upraveno též tak zv. nepřímé zastoupení. Největší nesnáze je právě ve spojení tak zv. přímého a nepřímého zastoupení, ale při revizi občanského zákoníka nelze pomýšleti na to, aby oba druhy zastoupení byly rozlišeny dvěma druhy smluv, poněvadž to předpokládá sjednocení na předpokladech jak teoretických, tak i praktických, a k tomu se hodí dnešní doba velmi málo. Praxe dovedla naléztí správnou cestu a proto je obava, že hlubším zásahem do konstrukce 22. hlavy pro praxi se ničeho nezíská. Z toho důvodu přes naše pochybnosti je souhlasiti s tím, že osnova hlubších změn neprovádí, ač redakce v důvodech má též pochybnosti o správnosti 22. hlavy, třebaž jsou trochu jiného rázu než pochybnosti naše. Vzhledem na řečené jest vítati, že z § 1002 škrtají se slova »jménem jiného«, tímto škrtem se naznačuje, že v této hlavě upravují se přímé i nepřímé zastupitelství.

§ 1008. Osnova recipuje redakční chybu dosavadního § 1008 (jak z důvodové zprávy jde na jevo) z neporozumění tohoto ustanovení. V tomto paragrafu ustanovuje totiž věta první o plné moci, která musí zníti na druhy určitých právních jednání (actus mandati specialis), druhá pak o plné moci, která musí zníti na určité právní jednání, tedy singulárně-individuálně určené právní jednání (actus mandati specialissimi). Ve třetí větě říká se však, že při všeobecné plné moci dostačí, když označí se v ní nejspeciálnější plná moc pouze příslušným druhem právního jednání. Antinomie tato byla různě vykládána (srov. mimo jiné Krainz, 5. vyd., str. 312, Krasnopolski. Oblig. Recht, str. 355), právě tuto autonomii přehlíží redakce a proto její polemika není dobře založena. Vzhledem na znění první a třetí věty opětne navrhuje, aby ke všem jednáním uvedeným v § 1008 vyžadovalo se druhové plné moci a aby třetí věta odpadla (srov. Časopis pro právní a státní vědu, roč. IV., str. 44). Navrhujeme tudíž tento doslov:

Jde-li o to, aby zmocněný jménem jiného zcizoval věci nebo plat přejímal, zápůjčky dával nebo bral, peníze nebo věci mající peněžitou hodnotu vybíral; rozepře na soud vznášel, narovnání činil; uzavíral smlouvy společenské; něco daroval; zvolil rozhodčího nebo bezplatně se zřekl práv, potřebuje plné moci zvláštní, výtýkající druh jednání právě jmenovaných.

§ 1038 a. Ustanovení o jednatelství bez příkazu jsou ponechána celkem bez podstatné změny, jen za § 1038 vsunut byl nový paragraf vzhledem na poměry na Slovensku: Vzal-li někdo na sebe bez příkazu věci osoby, jejíhož přivolení a jejíž pokynů si nemůže dobře vyžádati a počíná-li si, obstaráváje tyto věci, jako dobrý hospodář, může požadovati náhradu nákladů jako zmocněnec (§ 1014). Je-li toho skutečně na Slovensku třeba, pak není proti tomu žádných námitek, konečně i v našich poměrech nebude toto ustanovení od místa.

§ 1042. Ustanovení toto změněno bylo v ten rozum, že vynechána byla slova »ze zákona«; i proti tomu není námitek, neboť pro právní kvalitu povinnosti je zcela nerozhodno, zda jsou dány ipsa lege či prostředně právním jednáním, a není také legislativně-politického důvodu, proč omezovati ustanovení § 1042 jen na povinnosti dané ipsa lege.
