

Poznámky k nauce o t. zv. důvodu závazků.

Jaromír Sedláček.

I.

Problem kausy závazků je problemem prvého řádu, neboť uvádí nás do samého ústředí právních pojmů, k pojmu závazku, který je pak základním pojmem všeho právního poznání. Civilistika pojímá pojem závazku sice poněkud úže než pojem povinnosti, jak jej vyměřují někteří právní noetikové. Bližším rozbořem však poznáme, že v civilně-právním pojmu závazku jsou buď více nebo méně obsaženy též znaky, které nejsou vytvořeny na půdě poznání právního, ale poznání hospodářského. Odmyslíme-li si z pojmu závazku relace hospodářské, zůstává nám pojem povinnosti. Uvědomíme si, že velmi často definuje se závazek (obligace) jako expektance budoucího plnění, jímž má se uspokojiti nějaká potřeba věřitelova. V tomto pojmu jest obecně právního jen to, že dlužník je povinen něčím svému věřiteli, to ostatní je vypůjčeno z vědy národohospodářské a má jen oprávnění, pokud pozitivní předpis právního řádu tak stanoví. Leč panující civilistika skoro zásadně přehlíží, že jsou pojmy, které jsou vzhledem na obsah právního řádu dány a priori, t. j., které musím znáti a musím míti stanoveny bez ohledu na daný obsah právního řádu, a pomocí nichž mohu poznati, zda to nebo ono je právním předpisem či ne. Vedle těchto pojmů obecně-právních máme v civilistice pojmy, které máme vyvozeny z pozitivních předpisů toho či onoho právního řádu, na př. věc, korporace, projev vůle, plnění atp. Tyto pojmy jsou konstruovány závisle na pozitivních předpisech, zde věda právní je vázána danými znaky těchto pojmů tak, jako theolog je vázán posvátnými předpisy svého náboženství. Obsah těchto pojmů o civilistice je většinou rázu hospodářského a tak docházíme k tomu, že pozitivně-právní pojmy civilistiky jsou více méně podobny pojmům národního hospodářství, obzvláště když pozitivní předpisy právní zevrubných definic neuvádějí a jen názvy z národního hospodářství přejímají, odkazující nás, abychom si příslušnou definici vytvořili v rámci národohospodářské vědy, šetříce ovšem pozitivně stanovených znaků. Tyto pozitivně-právní pojmy nejsou nic jiného, než podmínky právních povinností, totiž právní skutečnosti. O pojmu těchto psal jsem již tolikráte, že nemusím řečené zde zase opakovati.

Toto kritické rozlišování pojmů právní vědy, a priori daných a z pozitivních předpisů vyvoděných, ušetří každého marné námahy z pozitivně-právních předpisů indukci vyvoditi všeobecné právní pojmy, na druhé straně však bude nám zcela jasno, jak přicházíme k pozitivně-právním předpisům. Nekritické smíšení obojího druhu pojmů vede k neplodné spekulaci a k urputným vědeckým hádkám, při nichž zpravidla obě strany mají asi stejně pravdu jako nepravdu. V civilistice dá se toto hledisko vysvětliti historicky, neboť digesta Justinianova byla nejen zákoníkem, ale i předepsanou učebnicí právníkého studia a tím kanonickou knihou veškeré právní vědy. Půldruhého tisíce let kniha tato neobmezeně vládla v západní kultuře a kanonické právo s právem přirozeným emendovalo jen části, neporušujíc v ničem základní stavby. Autorita kompilace Tribonianovy byla neobmezená, teprve moderními kodifikacemi stala se předmětem historického studia a tím umožněna byla cesta novému kritickému rozlišování pojmů obecně-právních, daných jen pravidly našeho myšlení, a pojmů pozitivně-právních, daných pozitivními předpisy toho či onoho právního řádu.

Tolik považovali jsme za nutno sdělití předem se čtenářem, aby mu jasno bylo, jaké je naše základní hledisko. Nechceme nikoho přesvědčovati, ale pro nás hledisko toto je zcela apodiktické, jako poučky matematiky. Výhoda určitého hlediska pro správné posouzení práce je stejná jak pro vykládajícího, tak i pro toho, kdo výklad vnímá.

II.

Spory o pojem kausy jsou u nás dosti známy. Rand a přejal z německé civilistiky učení o subjektivní a objektivní kause a pod hlediskem tohoto učení interpretoval předpisy shrnuté pod názvem »titulus a modus adquirendi«. Postup Randův nebyl metodicky bezvadný, neboť učení o subjektivní a objektivní kause mohlo se opíratí jen o pozitivní předpisy obecného práva, tehdy v Německu platícího. Německá civilistika — ač Schopenhauer napsal svoji klasickou essay o důvodu již mnoho let před tím — nerozlišovala mezi důvodem poznání a příčinou nějakého zjevu, a toto rozlišení nedovedla právní věda ani později provésti, ač již vědomě pracovala s učením Schopenhauerovým — a domněle s ním v souhlase —, ale v německé civilistice bylo příliš mnoho tradice Hegelovské metafysické dialektiky, že nebylo možno synkretismus učení o kause překonati. Teprve až počátkem dvacátého století u nás a ve Vídni počíná se vědomě zavrhovati hegelovská dialektika v právní vědě, teprve tehdy získává se základ, na němž rozlišení mezi důvodem a příčinou je i v právní vědě možno provésti.

Konečně nesmíme zapomínati na jedno, že učení o kause má podklad politický jako tak mnohé, co shledáváme v právní vědě záhadným a nejasným. Liberalismus zásadně zavrhoval primérnost státu

a odvozoval stát z vůle jednotlivců. Je-li stát z vůle jednotlivců, je i právní řád z vůle jednotlivců. Na to navázala civilistika, a učila, že závazky dané smlouvou jsou dány jen z vůle jednotlivců, strany jsou zavázány, poněvadž tomu chtěly — tedy vůle stran je příčinou jich závazků. Zde vidíme zcela jasně záměnu důvodu a příčiny.

Záměna je dána takto: Strany vpravdě nejsou vázány proto, že tomu chtějí, leč proto, že právní řád tak předepisuje, právní řád však váže povinnost stran na takové předpoklady, z nichž možno zpravidla za to míti, že strany se chtěly zavázati, ale v daném případě tak tomu vždy býti nemusí a strany jsou vázány, třebaš ve skutečnosti nechtějí býti vázány. Zde metoda tato byla zřejmě v koncích a tu si vypomáhala velmi laciným prostředkem — fingovala totiž i v těchto případech vůli stran. Tak tato liberalistická teorie právní velmi obtížnými prostředky metodologickými namáhala se vysvětliti problem, který v celku není složitý. Zde zase normativní teorie učinila mocný krok metodologický, neboť učinila onu fikci liberalistické školy devatenáctého století úplně zbytečnou. Z tohoto nástinu však seznáváme též tu okolnost, že historická škola, v jejímž lůně toto učení bylo pěstováno, je jen pokračováním přirozeno-právní školy XVII. a XVIII. století a že historicko-právní škola metodologicky přinášela velmi málo. V tomto učení o kause vidíme ohlas Rousseau-ova *contrat social* a tím přirozeno-právní školy francouzské.

Není proto pro nás bez zajímavosti seznati učení o kause u Francouzů. Srovnáním civilistiky francouzské i německé může nám učení o kause v leckterém směru býti objasněno. V dalších řádcích nechceme prováděti srovnání německého a francouzského učení o kause, nýbrž dovolíme si upozorniti na některé vynikající momenty tohoto učení ve francouzské literatuře.

III.

Ve francouzské literatuře problem kausy zpravidla formuluje se poněkud jinak než u nás. Příčina toho je názvosloví *Code civil*. Tento totiž ve článku 1108. vyžaduje k platnosti smlouvy čtvero věcí: 1. srovnalou vůli strany, 2. způsobilost stran, 3. určitý předmět závazku, 4. dovolený důvod (*cause licite*). Konsensem rozumí francouzská civilistika formální souhlas obou smluvníků, který nesmí býti způsoben ani omylem (čl. 1109), ani donucením (čl. 1111), ani podvodem (čl. 1116). Smlouva týká se zpravidla jen smluvníků (čl. 1119), ale smlouva může býti učiněna buď ve prospěch nebo k tíži osoby třetí (čl. 1120—1122). Předmětem závazku může býti buď něco dáti, učiniti nebo opomenouti (čl. 1126), pokud je to v právním obchodě (čl. 1128), předmět závazku musí býti determinován (čl. 1129, 1130). K tomu přistupuje další (čtvrtá) podmínka platnosti

právního jednání, totiž kausa. O této vyjadřuje se Code civil dosti neurčitě ve třech člancích:

1131. L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

1132. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

1133. La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.

Zde je nám nápadné, že zákon nijak nevmezuje názvu »la cause«, takže nám ponechává volné pole, jaký bychom si k tomuto názvu dodali pojem. Tato neurčitost názvu je příčinou prudké polemiky ve francouzské civilistice, kde jsou dva tábory »les causalistes« a »les anticausalistes«, podle toho, zda drží se přesně předpisu čl. 1131, anebo zda popírají platnost těchto předpisů. Antikausalisté měli výhodnou posici tím, že k nim patřil Marcel Planiol, jehož učebnice civilního práva¹⁾ je ve Francii velmi oblíbená a rozšířená; též za hranicemi Francie těší se tato práce Planiolova velké vážnosti a slouží často za pramen poznání francouzského práva. Kausalisté byli však poslední dobou posílení znamenitou monografií Henri Capitanta o důvodu závazku.²⁾ Proti tomu však prof. Demogue ve svém velkém systému obligačního práva³⁾ kloní se zase spíše k antikausalistům. Tak zdá se, že jde o antinomii v právním řádu francouzském, která bude velmi těžko řešitelná. Nepřísluší nám, abychom dělali soudce v této rozepři. Nás dotýká se rozepře tato potud, že nyní v § 879 máme ustanovení, které není ničím než recepcí francouzského ustanovení *causae licitae* a že v osnově československého občanského zákoníku máme výslovné ustanovení o důvodu smluvním.

Planiol, který je antagonistou učení o »*causa licita*« smlouvy, praví (sv. II. čís. 1033), že kausalisté formulují svoje učení takto: u smluv vzájemných je kausou závazku každé z obou stran závazek druhé strany (proti tomu se obrací též Capitant l. c. str. 29), u smluv reálných je to plnění jedné strany z titulu⁴⁾ uschování, zástavy atd.; u darování není kausa nic jiného, než motiv liberálního úmyslu (srov. běžný výklad § 901 našeho občanského zákoníku). Proti tomu namítá Planiol, že učení toto je vadné a zbytečné.

¹⁾ *Traité élémentaire de droit civil* III. sv. Paris Librairie générale de droit et de jurisprudence.

²⁾ *De la cause des obligations* (Contrats, engagements unitatéraux legs) par Henri Capitant, professeur de Droit civil à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, Paris, Librairie Dalloz 1923.

³⁾ *Traité des obligations en général* de René Demogue Paris Aurthur Rousseau 1923 a násl.

⁴⁾ Titul podle našeho názoru není v tomto učení nic jiného než důvod, tedy zase kausou. Tím si však nic nevysvětlujeme.

◁ Vadné je učení toto u synallagmatických kontraktů proto, poněvadž oba vzájemně závazky jsou dány současně a nemůže tudíž jeden závazek býti kausou druhého závazku. Zde zcela jasně vidíme, že Planiol pojímá kausu jako příčinu přírodního úkazu. V tom smyslu má a nemá pravdu jeho argumentace. U kontraktů reálných — praví Planiol — je plnění jedné strany pramenem, skutečností tvůrčí závazku, ale v tomto směru kausalisté kausu nepojímají. Z toho je patrné, že civilisté, ač nejsou si toho jasně vědomi, přece jen bystrozrakem právnickým vycítí rozdíl mezi příčinou a důvodem, ale hranici celkem marně hledají. U darování moderní právníci — pokračuje Planiol — snaží se činiti rozdíl mezi kausou a motivem jednání, ale pak konstrukce kausy je prázdna a bez smyslu, neboť jaká vůle, zbavená motivu? Jak oceniti její hodnotu mravní? Učení o kause je však podle Planiola zbytečné, neboť není-li kausy, není podle něho ani smlouvy, takže obě spadá v jedno; kausalisté nedostatek kausy uvádějí jen u kontraktů synallagmatických, a to v tom případě, není-li prodané věci, leč zde je smlouva neplatná pro nedostatek předmětu. Tak zv. kausa illicita nečiní smlouvu neplatnou, ale objekt smlouvy je zakázán a tudíž proto je smlouva neplatná, objekt smlouvy je to, co dlužník má plniti svému věřiteli (Planiol II., čís. 998).

IV.

Podali jsme zde stručně učení antikausalistů, aby lépe mohli se porozuměti učení kausalistů, jichž protagonista je dnes Henri Capitant se svojí monografií *De la cause de obligations*. Capitant vychází z učení Iheringova, jak formulováno bylo ve spise Zweck im Recht, že každé jednání musí se díti za nějakým účelem a tento účel je psychologickou příčinou onoho jednání. Druhý pramen z německé civilistiky je prvotina Schlossmannova *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*. Toto uvádíme, abychom čtenáře orientovali, pokud jde o zásadní hlediska.

Capitant hned na počátku praví, že vůle každé osoby, zavázati vůči druhé osobě, je určena nějakým účelem, jehož strana zavazující se chce dosáhnouti pomocí obligace. Zavázati se bez účelu je jednáním blázna. Dále praví (str. 7), že účel je podstatnou součástí projevu vůle, která je stvořitelkou obligace, ale jinde praví (str. 53), že u jednostranných smluv kausa není podstatnou součástí projevu vůle stran. Z toho musíme tedy souditi, že účel jednání a kausa smlouvy není pojem totožný. Na str. 7. praví Capitant, že volní akt skládá se ze dvou částí: z konsensu a ze zřetele k tomu, aby pomocí tohoto slibu dosáhlo se účele. Závazek není než prostředek dosáhnouti účelu (str. 8). Zde Capitant v textu alleguje *Buñnoir-a. Propriété et contrat* a Schlossmannovu *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*. Formulace Capitantova je velmi jasná a jednoduchá

a s hlediska teleologicky formulované právní vědy dalo by se ztěžít závažných námitek proti této formulaci nalézt. S hlediska normativního nemůžeme tak dalece *Capitanta* sledovati a musíme říci jen, že to, co *Capitanti* nazývá účelem, který musí (řečeno apodikticky, tedy a priori) býti v každém právním jednání, jinak, že by nebylo závazků, je pro nás pouhou náležitostí projevu vůle, který může, ale nemusí býti právním řádem předepsán. Dále praví, že účel je totožný s kausou obligace a že by bylo lépe mluvit o účelu než o kause obligací (str. 9). Zde *Capitanti* přikloňuje se značně k učení Iheringovu. Tedy každé právní jednání musí míti kausu, ale strany mohou sledovati zvláštní účel, že potlačí kausu svého jednání (str. 359), v jednání tom abstrahuje se od kausy. Sledují-li strany účel jistý, kdy považují za vhodné nevyjádřiti účel (čili kausu) svého jednání, je jednání toto též platné. Účel je zde vzat ve dvojnásobném smyslu, v širším a užším, a to vede nás k obtížnému rozlišování kausy a motivu (čili důvodu a pohnutky). *Capitanti* správně praví, že to, na čem se strany dohodly, stává se konstitutivním prvkem smlouvy. Naproti tomu to, co zůstává mimo pole smluvní, nemůže míti vlivu na platnost závazku, neboť nebylo to stranám ani známo, ani jimi chtěno. Motiv, který determinuje vůli smluvníků, nemá vlivu na utváření se obligace, nebyl-li učiněn součástíou smluvního jednání (str. 11). Zde vidíme ohromnou obtíž, která teleologicko-explikativní metodě staví se v cestu. Účel determinuje vůli stran a přece tento účel není rozhodný, ač je integrující součástíou projevu vůle. Tolik je k veliké zásluze *Capitanto* vě přičísti, že nesnaží se tuto antinomii překlenouti temnou teorií o zájmu (jako to činila německá civilistika, srov. na př. Hartmann, Die Obligation). Vysvětlení, které podává *Capitanti*, je mnohem jednodušší a jasnější: pokud se strany nedohodly na účelu — tak je asi krátký smysl jeho výkladů — není účel jednotlivých smluvníků právně-relevantní. Obtíže, které *Capitanto* vi zůstávají, dají se podle našeho mínění lehce odstraniti tím, že účel ve smyslu práva francouzského má dvojí význam, jednak toho, že jednání stran musí býti vážně myšleno, jednak že obsah jednání musí býti určitý. Tak prozatím se nám jeví toto učení o kause jako učení o vážnosti a určitosti právního jednání. Tato korektura je jen korektura názvoslovná a snad napadá nám proto, poněvadž náš občanský zákoník k takovému názvosloví přímo navádí. Že tomu tak, je patrné z výkladů *Capitanto* vých o konsensu a kause, kde kausa je formulována jako obsah smlouvy (str. 14). *Capitanti* má pravdu, praví-li, že obsah smlouvy je dán účelově. Obtíž je nalézt onen postulát, který nám účelově uspořádává obsah smlouvy. Obtíž tato je skutečně nemalá, ani normativní teorie nedovedla ji uspokojivě vyřešiti.⁵⁾ Praví-li dále (str. 354), že zkoumati máme nejen faktum

⁵⁾ Srov. na př. interpretační obtíže ve Weyrově článku „K otázce ztráty

konsensu, ale i účel, proč se strany zavázaly, myslím, že tomu máme rozumět tak, že máme zkoumat nejen, že strany projevily srovnalou vůli, ale i jakého obsahu je tato srovnalá vůle, t. j., zda se stala vážně a určitě. Problem obsahu smluvního jednání tím nemáme zcela rozřešen. Pokusil jsem se ve svém »Obligačním právu« tento problem řešiti takto: norma je úsudkem o povinnosti, každá povinnost obsahuje buď činnost pozitivní, anebo negativní, tuto činnost nazval jsem úkonem, směřuje tedy obsah normy ke stavu, který má nastati, jestliže úkon stane se skutkem; povinnosti jsou determinovány skutkovou podstatou, ale tato skutková podstata nesmí odporovati úkonu, neboť jinak byla by norma nesrozumitelná; úkon směřuje pak k nějakému stavu, který má nastati, musí tudíž i skutková podstata tomu odpovídati, tedy úkon určuje nám skutkovou podstatu; úkon je pak obsah povinnosti, můžeme tudíž říci, že povinnost určuje nám účelově skutkovou podstatu; skutková podstata je to, čemu říkáme obsah smlouvy; pod tímto zorným úhlem jeví se nám pak problém takto: účel, který nám určuje obsah smlouvy, rovná se povinností, které si strany tímto právním jednáním uložily. V dalším budeme viděti, že naším formulováním dají se mnohé problémy mnohem lehčeji řešiti, nežli když pojmáme kausu ve smyslu účelu psychologicky konstruovaného ve smyslu t. zv. causa finalis. I Capitant ve svých výkladech o kause a motivu musí opouštěti svoji konstrukci účelu jako představy stran a redukovati kausu na projev vůle vážně a určitě učiněné, což je velikou předností jeho práce, najmě že zavrhl záludnosti učení o causa proxima a remota.

Kausa značí i Capitantovi obsah smlouvy, jak viděti z výkladu, když staví kausu proti konsensu. Článek 1108 Code civil snaží se — praví Capitant na str. 14 — přesně rozlišovati kausu a konsens. Skutečně konsens je pouhý souhlas vůlí ve smyslu abstraktním, t. j. odpoutaným od úmyslu kterékoliv zavázané strany. Souhlas znamená pro jednoho smluvníka fakt obligace, pro druhého fakt přijetí této obligace, v kontraktech synallagmatických je to vzájemný závazek, který přejímají oba smluvníci navzájem. Ale — dodává Capitant — konsens není než částí projevu vůle konstituujícího obligaci, poněvadž se nikdo nezavazuje než za určitým účelem, má tudíž obligace jeho kausu.

Capitantovi značí tedy kausa jednak právní skutečnost, t. j. vážnost a určitost smluvního projevu, jednak je mu kausa závazku causa finalis projevu smluvní vůle a smluvní vůle je mu příčinou obligace. Prvou část konstrukce Capitantovy můžeme přijati beze všeho, k druhé konstrukci však našeho hlediska nemůžeme projevití plný souhlas. Rozdělení kausy a motivu prováděl Ca-

pitant jen vzhledem na první konstrukci a s toho hlediska se mu skvěle povedla. S druhé strany však rozdíl mezi motivem a kausou je libovolný, když pojmáme kausu jako *causam finalem* a vůli stran jako *causam efficientem* smlouvy, neboť seznáme, že ve skutečnosti motiv je ona pravá *causa finalis* smluvního projevu, ač je pro právní řád irrelevantní. Myslím tedy, že v tom velkém sporu o kausu, která je nejen ve francouzské, ale i německé civilistice, jde o *μετάβασις εις τὸ ἄλλο γένος* a doufám, že snad kritickou metodou dovedeme základ sporu objasniti a tím získati podklad pro pozitivní řešení problému. Zde ovšem ani kritické rozpoznání podkladu nemůžeme prováděti a chceme jen upozorňovati na možný způsob rozpoznání problému.

Capitant tento rozpor překonává poměrně lehce tím, že v dalších svých výkladech zdůrazňuje stránku prvou své konstrukce. Tři místa jsou nám dokladem toho:

1. »Ainsi la cause est comme le consentement d'ordre psychologique, mais elle établit un rapport entre la volonté et un fait extérieur, étranger à celle-ci, que le débiteur a en due, et, par là, elle n'est pas purement subjective; elle prend un caractère objectif« (str. 15). Tím Capitant přechází od konstrukce druhé ke konstrukci první.

2. Dvě další místa jsou dokladem toho, že Capitant kausou míní vážnost a určitost smluvního projevu. »Du moment que le but visé fait partie intégrante de la manifestation de volonté créatrice de l'obligation (záměna podmínky s příčinou), celui qui se prétend créancier d'une obligation volontaire doit non seulement établir le fait de l'engagement, mais prouver que cet engagement a une cause et une cause licite« (str. 15). »Une obligation n'est valable que le but visé est, d'une part, susceptible d'être atteint et, d'autre part, licite, c'est-à-dire n'est ni interdit par la loi, ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs« (str. 16). Causa licita znamená, že obsah smlouvy je možný a že neodporuje ani právnímu, ani mravnímu řádu. Z toho vidíme, že »cause« čl. 1131 francouzského Code civil rovná se ustanovením o smluvním obsahu §§ 869, 878, 879 obč. z. Potud je však Capitantovi přisvědčiti, že hledisko Code civil je poněkud subjektivnější než hledisko našeho občanského zákoníka, které je objektivní. Z toho plyne však do jisté míry oprávnění Capitantovo považovati »cause« smlouvy za *causam finalem* právního jednání, ačkoliv z našeho hlediska problém jinak by se formuloval. To, co nazývá Capitant účelem jednání, nazveme s našeho hlediska obsahem smlouvy, v němž rozlišujeme povinnosti smluvní a jejich skutkovou podstatu.

Capitantova konstrukce ve své druhé části mří v pravdě na to, že smlouva je odvozená norma. Duplicitou své konstrukce pojmu kausy nepřímou vyjádřil duplicitu pojmu odvozená norma:

s hlediska normy nižší je to pouhá právní skutečnost (smlouva — zákon, zákon — ústavní norma primární), s hlediska zavázaných osob je to norma. Myslím pak, že bez obtíží pochopíme, co říká *Capitant* o vlivu kausy na trvání splatnosti smlouvy: »En effet l'obligation ne peut vivre qu'autant qu'elle reste appuyée sur sa cause. Par là, la cause se sépare des deux autres conditions qui doivent exister chez le débiteur pour la validité du contrat: le consentement et la capacité. Il suffit en effet, que le consentement et la capacité existent au moment où le contrat est coulé« (str. 17). »Dans la plupart des contrats le lien qui unit l'obligation et la cause est à la fois invariable et indestructible« (str. 19). *Capitant* zde zřejmě opouští psychologické odůvodnění povinnostního svazku, neboť setrvati při vůli ve smyslu psychologickém bylo by větší fixí, než jí je známá konstrukce *Siegwartova* trvalé vůle. (Trvalá vůle není nic jiného než norma [úsudek] psychologicky vyjádřený.) *Capitant* dosahuje odůvodnění pomocí své dvojí konstrukce kausy. Jak výše jsme již naznačili, není třeba z našeho hlediska této dvojí konstrukce. Řekneme-li místo příčina závazku důvod závazku, máme skoro všechny obtíže odstraněny. Tím máme tedy dány předpoklady naší konstrukce:

a) Smlouva je odvozenou normou, t. j. s hlediska zákona (tedy v našem případě občanského zákoníka) je pouhou právní skutečností (= projevy vůle smluvních stran, které musí být srovnalé, srozumitelné a obsahu určitého, dovoleného a možného). Strany musí stanovití takové povinnosti a za takových podmínek, jak to občanský zákon stanoví. Tomu odpovídá potud *Capitantova* konstrukce, pokud míří na určitost, srozumitelnost a dovolenost smluvního obsahu.

b) Smlouva je jako odvozená norma důvodem smluvních závazků a zde počíná právě ona *μετάβασις εἰς τὸ ἄλλο γένος* v tomto velikém sporu, že totiž se zaměňuje důvod závazku s příčinou závazku. Podle nás je smlouva logickým důvodem závazků. Strany jsou subjektem této odvozené normy a relace mezi normou a jejím subjektem říká se vůle stran, ale ne proto, že strany něco chtějí, leč že tato relace je teleologická. Proto vůle stran jako pouhá logická relace není příčinou závazku. Podle nás musíme přesně rozlišovati mezi projevem smluvní vůle jako právní skutečností a vůlí stran jako logickou relací mezi normou a jejím subjektem.

Teleologické hledisko nerozeznává obě stránky smlouvy a proto zcela důsledně nerozeznává ani důvodu a příčiny závazku, neboť pod teleologickým hlediskem mizí nám onen příkrý rozdíl, který mu připisuje hledisko kritické. K vysvětlení podáváme, že zde teleologické hledisko rovná se hledisku dynamickému, kdežto hledisko kritické rovná se hledisku statickému. Nechceme se přiti o správnost toho či onoho principu, ale tolik myslíme, že je evident-

ní, že hledisko statické potud vyhovuje lépe interpretaci právní, že nevyvolává problémů, kde jich není.

Nám jeví se smlouva jako relace povinnostní, kdežto *Capitantu* jeví se smlouva jako prostředek k účelu, tedy jako relace účelová. Rozdíl pak mezi konstrukcí účelovou a povinnostní dá se obecně naznačiti takto:

a) účelová konstrukce: obligace zaniká, jakmile bylo účelu dosaženo, nebo byl-li účel trvale zmařen (srov. *Capitanti*, str. 18);

b) povinnostní konstrukce: povinnost smluvní zaniká, jakmile nastaly okolnosti podmiňující její zánik, dále povinnost odpadá, jakmile zde není podmínek povinnosti, t. j. není-li splněna skutková podstata povinnosti.

Prakticky — nehledě k zásadnímu rozdílu již vylíčenému — jeví se rozdíl obou konstrukcí v tom, že *prvé hledisko* je subjektivní, t. j., přihlíží k tomu, zda nastal nebo může nastati stav, který jako účel strany smluvní měly na mysli (obtíže jsou v nebezpečí smíšení kausy a motivu, dále v inkongruenci účelu při formálním konsensu), *druhé hledisko* je objektivní, t. j. přihlíží se k tomu, jaké povinnosti byly stanoveny a jaké jsou jejich podmínky.

Jest velkou předností práce *Capitantovy*, že hned na začátku podal nám přesný výklad toho, z jakých předpokladů vychází. Ač stojíme na jiném hledisku zásadním než *Capitanti*, musíme přece býti vděčni tomu, že *Capitanti* podjal se této veliké práce, neboť tak se nám problém osvětluje až do hloubky. Jeho krásná konstrukce usnadňuje nám práci a můžeme říci, že náš postoj povinnostní jen doplňuje konstrukci *Capitantovu*.

V.

1. S názvem kausa spojujeme ještě jeden problém. Jde o otázku, jakým způsobem se individualisuje závazek od jiných závazků, které mají stejný (ne totožný!) předmět. Zde skutečně kausalisté mají pravdu, když praví, že problém kausy nemožno redukovati na problém konsensu a předmětu smlouvy.

Problém tento *Capitanti* rozvinuje skvělým způsobem v kapitole druhé své monografie. Začíná sice konstrukcí *iustae causae traditionis* (str. 80), která podle našeho mínění je rázu zcela jiného, totiž, zda zrušením nějakého závazku (třebas domnělého) došlo ku převodu majetkovému. Formuluje-li se takto problém, pak přihlížeti můžeme jen k majetkové reakci právních jednání. (Tak na př. postupuje *Bähr* ve své monografii *Anerkennung als Verpflichtungsgrund*). *Capitanti* používá tohoto postupu, aby vysvětlil formální kontrakty staršího římského práva: *nexum*, *expensilatio*, *stipulace*. Bylo-li formě předepsané učiněno zadost, je dlužník vázán, i když předpoklady závazku byly zcela nesprávné (str. 85). Tato formální strohost vězící patrně v mysticismu slova, mírní se kondikcemi a

querella non numeratae pecuniae (str. 87). Causa smlouvy tržové jeví se jako stanovení náležitosti projevu vůle, ale hlavně ve vzájemném závazku obou stran, která se jeví v přípustnosti exceptionis non adimpleti contractus.

Tím rozvíjí *Capitant* nový problém a též ve svých »notions préliminaire« věnuje problému tomuto zvláštní oddělení (str. 29 a násl.). Podle něho kausa synallagmatických závazků jeví se takto: »Dans un contrat synallagmatique la cause qui détermine chaque partie a s'obliger est la volonté d'obtenir l'exécution de la prestation (splnění závazku) qui lui est promise en retour« (str. 31). Zde vidíme, že *Capitant* mnohem správněji konstruuje kausu synallagmatických smluv, než jeho předchůdci, proti nimž se obrací *Planiol*. Ke konstrukci *Capitanto* vě je potud přisvědčí, že projev vůle smluvních stran musí směřovati ke vzájemnému závazku, je-li pak dán takový projev, ustanovuje právní řád (francouzský i náš), že oba závazky se navzájem podmiňují. Toto vzájemné podmiňování vyjádřovali kausalisté nesprávně jako vzájemnost příčin. Podle našich předpokladů řekli bychom, že kausa synallagmatické kausy pozůstává ve vzájemné relaci vzájemných povinností obou smluvníků; *Capitant*, který vychází z konstrukce teleologické, praví, že je to účel (but = cause), který determinuje smluvní strany. Snad mohli bychom s našeho hlediska jíti dále a říci, že tento vzájemný vztah povinností determinuje tyto povinnosti, že tímto vzájemným vztahem jsou povinnosti individualisovány. Ve výsledcích *Capitant* shoduje se celkem i s našimi důsledky, a nesmí nás mýlit ta okolnost, že *Capitant* redukuje vše na základní svoji pojmovou rovnici but = cause. Srov. na př. na str. 36: »La cause est donc une conception artificielle, ce n'est qu'une façon speciale de considérer l'accord des volontés; mais de ce point de vue on ne découvre en réalité rien de nouveau,« a na str. 37: »En effet le consentement, c'est-à-dire le fait de s'obliger, ne suffit pas à lui même; il ne constitue pas à lui seul tout l'acte de volition du contractant. Il ya, dans cet acte, un autre élément qui est le fait essentiel, primordial, décisif, c'est le désir d'atteindre un but juridique déterminé. De ce deux composants de la manifestation de volonté, c'est celui-ci qui est le principal. Car si le contractant consent à s'obliger, c'est seulement parce qu'il veut obtenir un résultat déterminé.« Eliminujeme-li reminiscence na učení, že strany jsou vázány, poněvadž vůle stran je příčinou závazků, shledáváme, že *Capitant* se vzácným právnickým taktem dovedl uchopiti jádro problému, totiž, jak determinovati závazek stran.

V dalším, zdá se nám však, že *Capitanto* v rovnici but = cause je příčinou komplikací. Tak při smlouvách aleatorních synallagmatických praví, že kausou je »la bonne et la mauvaise chance esperée ou redoutée pas les contractans« (str. 39). Tato formulace

míří vlastně na motiv, který je mimo smluvní obsah a proto pro právní řád irrelevantní. Dále mluví o smlouvách majících účel společný všem smluvníkům (str. 40), i tato formulace je potud nebezpečná, poněvadž při ostatních smlouvách nemůžeme konstruovati konsens co do kausy a zdá se, že ve Francii skutečně klade se konsens mimo kausu, ale pak ovšem je s hlediska našeho právního řádu konsens pojmem bez obsahu. Pak zmiňuje se o smlouvách učiněných intuitu personae a o concursus duarum causarum (t. zv. novace komulativní). Z toho vidíme, že pojem kausy kryje se s pojmem, jemuž říkáme obsah smlouvy. Tím ovšem formuluje *Capitant* tento problém poněkud jinak, než jsme ho formulovali ve svém obligačním právu. Cause přechází zde v pojem obsahu smlouvy, důkaz toho buďtež slova *Capitanto*va: »La cause de l'obligation de l'emprunteur, on du créancier gagiste, est indiscutablement la livraison de la chose prêtée ou donnée en gage. Si l'emprunteur ou le créancier s'oblige à veiller sur la chose en bon père de famille et à restituer, c'est qu'il veut que cette chose lui soi confiée à titre de prêt ou de gage« (str. 49). Jinými slovy, závazky podle toho jsou nám determinovány obsahem smlouvy.

Capitant dále zmiňuje se (str. 56) o slibu platiti dluh již jsoucí a počítá sem novaci (str. 59), uznání dluhu (str. 60) a salda běžného účtu (str. 62). Avšak ani tak znamenitému právníku nepodařilo se rozřešiti úplně jasně problém tento, kde soluční právní jednání se snoubí s jednáním obligačním. Naproti tomu výklady o kause rukojemství a delegace (str. 64 a str. 378) považujeme za klasický výklad tohoto právního problému, ovšem s tou výhradou, že nevycházíme z *Capitanto*vy známé pojmové rovnice.

2. *Capitanto*va konstrukce tohoto problému cause = obsah smlouvy je podmíněna textem Code civil. Pokud chce *Capitant* vyřešiti, co rozuměti jest slovem cause čl. 1131—1133, ponechává stranou legislativní problém individualisace závazků. I toto zúžení problému je velmi výhodné, poněvadž jinak dynamický tento problém při dynamické konstrukci pojmu kausy vedl by k tomu, že smíšen byl legislativní postulát, patřící zákonodárci, s účelem jednání stran, ač jeden je objektivní, druhý subjektivní. Tím, že *Capitant* problém si zúžil, vyhnul se tomuto nebezpečí a o to má práce *Capitanto*va přednost před mnohými znamenitými pracemi německé civilistiky, kde hlavně u spisovatelů blízkých *Windscheidovu* směru je synkretismus subjektivních a objektivních postulátů jedním ze základů jich právní teorie. Z tohoto synkretismu vyrůstá nám též učení o právním zájmu. Zde vidíme vnitřní odůvodnění, proč *Capitant* toto učení nepřijal.

Tam však, kde *Capitant* ve svých výkladech postupuje dynamicky, t. j. v přehledu dějin kausy, tam tento legislativní problém nám načrtává mistrnou rukou. Jak u příslušníka latinské kul-

tury je přirozeno, počíná římským právem. Toto znalo z počátku jen formální smlouvy *nexum*, *expensilatio*, *stipulatio*. Strany byly vázány, jakmile učiněno formě *zadost*. Tato strohost byla zmírněna později *kondikcemi*, *exceptio non numeratae pecuniae*. Konsensualní kontrakt charakterisován je vzájemnou závislostí smluvních závazků. Na to jsme již výše upozornili, abychom mohli lépe naznačiti, oč *Capitanto* vi šlo při výkladu o kause smluv *synallagmatických*. Vytýká-li *Capitanti* římským právníkům v dalším výkladu svém historickém, že při *innominatních* kontraktech hleděli jen ku vzájemnému plnění a že jim unikal podklad psychologický (str. 100), má *Capitanti* ze svého hlediska úplně pravdu, ale my přece jen nebudeme zavrhovati konstrukci římských právníků. Kausu zde pojímá *Capitanti* (str. 102) jako vzájemnou závislost smluvních závazků a proto zcela správně praví, že kausa *innominatních* kontraktů v římském právu se úplně nevyvinula, neboť *synallagma* v římském právu u *innominatních* kontraktů dána nebyla. Individualisace závazku v římském právu, což *Capitanti* méně zdůrazňuje, byla provedena právě onou *re* a proto právě proti *Capitanto* vi dávám za pravdu římským právníkům, když nerozeznávali *rem* a *causam*, neboť těmto praktickým právníkům šlo o individualisaci závazku a tomu říkali též *causa*; individualisace prováděna *re*, tudíž názvoslovně *res* a *causa* spadala v jedno.

U konstituta konstruuje *Capitanti* bezvadně kausu smlouvy akcesorické, je to totiž podle něho dosavadní závazek dlužníkův (str. 106), zde totiž *Capitanto* vo hledisko teleologické a naše normativní co do praktických důsledků se zcela shodují. *Causam donandi* máme již v pramenech velmi pěkně konstruovánu, takže *Capitanto* vi konstrukce nebyla již tak obtížná, jako v jiných případech. Místo ono v *digestech* má tento doslov: »*et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec propria donatio appellatur* (l 1 pr D 35, 5). Tedy z právního jednání musí plynouti to, že jen jedna strana má býti zavázána a že druhá strana zavázána býti nemá, *causa donandi* byla vypěstována již v římském právu (str. 108) a je ve skutečnosti pouhým motivem, zde vidíme, že rovníci *but = cause* přece že všude nevytačíme.

V římském právu slovo *causa* měla čtverý význam: 1. *causa efficiens* závazku (l 1 D 44, 7), jde zde ovšem o důvod a ne příčinu, 2. *causa* je plnění u vzájemných smluv nekonsensualních, tím stává se totiž nárok na druhé plnění žalovatelným, zde navázala *glossa* se svým učením o *vestmentum pacti*, 3. *causa donandi*, 4. konečně neurčitý pojem *causae justae pollicitationis*. Nevypracovalo římské právo jasných pojmů v tom směru (zevrubnější přehled viz *Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes*).

Ve středověku v dalším vývoji právním mizí ve Francii *quere-lla non numeratae pecuniae* (C a p i t a n t, str. 118). Ve středověku dostačila ke stipulaci písemná forma, sepsaná u přítomnosti stran, která měla na konci klausuli stipulační, anebo aspoň obsahovala slovo *promisit*, neboť *glossa* měla za to, že *verbum promississe in scriptis repertum importat stipulationem* (C a p i t a n t, str. 120). Ale povaha stipulace se mění, *glossatorům* každý závazek smluvní jeví se jako *pactum* a stipulace je »vestmentum«, jímž *pactum* stává se právně relevantním (C a p i t a n t, str. 122). Ale *pactum* není abstraktní právní jednání (zde mysliło se patrně na analogii s t. zv. *pacta legitima*), *glossa* otázku tuto rozřešila tím způsobem, že připustila proti každé stipulaci neudávající důvodu *exceptionem doli*, *Glossa* míní, že důvod je hospodářský účel stipulace, neboť *sine causa promittere is videtur quoties vel causa non exprimitur, vel ex falsa seu putativa causa quis promittit*. Po té právníci žádají (R o f f e d u s E p i p h a n i i), aby ve stipulaci důvod byl vyjádřen (*promitto tibi ex tali causa*), jinak stipulace je neplatná. Z toho je viděti, že degenerace stipulace pokračuje rozpadem její formy; tato nemůže býti více individualisačním prostředkem závazku a proto hledá se »causa«, aniž dovede kdo jasně říci, co tím myslí. Každý cítí, kam slovo to míří, ale jasná definice pojmu chybí.

Do tohoto vývoje mocně zasahuje kanonické právo, které z důvodů morálních prohlásilo všeobecnou závaznost smluv, tím *nuda pacta* stala se právně relevantními, ale hned máme problém individualisace závazku. Proto vytváří právní řeholi: *pactum nudum a solumitate sed non nudum a causa*. Od roku 1180 v církvi katolické zvítězila zásada obecné závaznosti smluv, založená na theologických předpokladech otázky svědomí. Tím ovšem srazily se dvě zásady podstatně rozdílné: právo římské se svou zásadou, že jen kontrakty jsou právně relevantní, a právo kanonické, vycházející ze zásady, že každá smlouva je právně relevantní. Ale kanonické právo hledající pro své quasi náboženské učení formy právní, obrátilo se k dílu Justinianovu a našlo tam žádané prvky k odůvodnění svého učení (C a p i t a n t, str. 127). Obtíž prvá vyskytla se v otázce důkazu *pacti nudi*, zde řekli bychom podle naší formulace, že otázka individualisace závazku musila býti řešena. Čeho se prvně kanonické právo chytilo, byl rozdíl mezi *cautio discreta* a *indiscreta*. Šlo zde původně o průvodní prostředek; jen *cautio indiscreta* byla řádným průvodním prostředkem, ale počátkem XIV. století přeneslo se učení toto na otázku právní platnosti slibu samotného. Postup tento je velmi zajímavý a C a p i t a n t e m velmi poutavě vyličen (str. 129). B a l d u s, který byl jak legistou tak kanonistou, shrnul pak učení toto v řeholi, kterou jsme již výše uvedli: *pactum nudum a solemnitare, sed non nudum a causa*. Tím měla býti zrušena antinomie mezi právem civilním a kanonickým. Učení toto vyústilo dosti zajímavě v zásadu, že o slibu učiněném bez důvodu se předpo-

kládá, že vážne na něm vada podvodného jednání, po př. jednání mylného (C a p i t a n t, str. 130).

Zcela jinak vytvářel se problém u smluv synallagmatických, zde šlo o vzájemnost závazků. Jak známo, římské právo nevybudovalo synallagma obecně, nebylo ho u kontraktů innominatních. I zde kanonické právo není bez významu pro vývoj právní, neboť v něm vybudována byla zásada: non servandi fides, non est fides servanda (C a p i t a n t, str. 134). S tím souvisí vývoj exceptionis non adimpleti contractus.

Na dalším stupni vývoje znamenaly mnoho komentáře k lex 7 D de pactis (2, 14). U l p i a n o v i na tomto místě skutečně šlo o individualisaci závazku a komentáře našly vhodný základ pro svůj problém. Upravuje takovým individualisačním prostředkem buď synallagma závazků, anebo plnění jedné strany. Glosse tato causa byla vestimentum nudi pacti. Ten stupeň vývoje je nám znám. Ale nyní do problému vnesen byl nový prvek, totiž problém causae finalis, učinil tak B a l d u s (C a p i t a n t, str. 141) a zde pramení učení o pojmové rovnici účel roveň důvodu závazku. Proti této causae finalis klade glossa causam impulsivam, t. j. motiv jednání smluvníků (C a p i t a n t, str. 142), který má pouze v liberálních jednáních svůj význam (srov. běžný výklad § 901 našeho obč. zák. a C a p i t a n t o v u konstrukci s hlediska francouzského práva). Pak k tomu přistupuje causa futura, causa praeterita, tato se dělila na causa voluntuaria a causa necessaria (C a p i t a n t, str. 147). Vidíme, že problém se šířil, ale neprohluboval. Zde přicházíme již do stadia, kdy i nejznamenitější právníci přijímají výtěžky interpretační svých předchůdců, nestarajíce se o jejich předpoklady, které pramení ve vrcholných dílech scholastických. Ale scholastika v této době je v úpadku, renaissance vede jiným způsobem myšlení obce vzdělanců a tím předpoklady právní vědy ocitají se v prostore bez odůvodnění. Tato vada právní vědy do dnes není odčiněna, dva směry pokoušejí se o překonání její, směr sociologický a normativní. Prvý zdá se nám pro právní dogmatiku nevhodný, poněvadž nám nemůže dát právě na nejdůležitější otázky interpretační přesné odpovědi.

Pro vývoj francouzského práva je důležitý D o m a t, který první vnesl do francouzského práva zásady práva přirozeného. Toto řídilo se zásadou H u g o n a G r o t i a: Solus consensus obligat. D o m a t má za to, že rozdíl mezi contractus a pacta jsou pouhými subtilitami, a shrnuje obě v pojmu »covention«. Jemu je kausa úplatných smluv vzájemný hospodářský vztah obou smluvních závazků (C a p i t a n t, str. 154). Tak ani D o m a t si neuvědomil problém v celé šíři, že jde o otázku individualisace závazku. Přirozeným právem problém posunut byl na pole hospodářské v pole formálně právního. Causa darování je v motivu určujícím vůli dárce, ale tyto motivy jsou nerozhodny, pokud ve smlouvě darovací nebyly vyjádřeny,

»car il reste toujours la volonté de celui qui a donné, et qui a pu avoir d'autres motifs que ceux qu'il a exprimé«. Toto učení objevuje se též v našem obč. zák. § 901.

Podle našeho mínění vývoj problému není ukončen a musí být formulován takto: Závazek může být charakterisován buď formou na př. stipulace, směnka, anebo vzájemným poměrem stran smluvních, t. j. buď jsou obě strany zavázány, anebo je zavázána jen jedna strana; vzájemný závazek stran může být kvalifikován hospodářskou úměrností, t. j. úplatností. Tím řešíme problém pro všechna právní jednání obligační stejnoměrně. Problém musí být řešen stejnoměrně, poněvadž i otázka týká se všech obligačních právních jednání. Zde jde o otázku individualisace smluvních závazků, souvisí tudíž tento problém úzce s náležitostí určitosti projevu vůle smluvní, ale oba problémy musíme přece jen rozlišovat, což výše jsme dovodili. Podle francouzského práva vše spadá pod jediný název »cause«, podle našeho práva musíme činiti rozdíl mezi určitým, vážným a dovoleným projevem vůle. Otázku, zda podle našeho obč. zák. máme jen kausální jednání, musíme řešiti s hlediska určitosti, t. j. buď forma zákonem předepsaná, anebo kausa ve smyslu výše vylíčeném.

VI.

Jest otázka, zda je zapotřebí v našem občanském zákoníku vytýkati zvláště *causam debendi*. Část problému máme řešenu v předpise, že projev smluvních stran musí být vážný a určitý. S náležitostí určitosti souvisí též problém individualisace závazků. Dosud neměli jsme výslovného předpisu o způsobu individualisace závazků. Praxe, pokud je mi známo, vystačila s předpisem určitosti. Slibuji zaplatiti 100 Kč, je sice projev vůle určitý, ale závazek není individualisován. Praxe však nečinila přesných rozdílů mezi projevem vůle a náležitostmi závazků a proto vystačila s ustanovením § 869. Rozlišíme-li však obé, pak nemůžeme problém individualisace řešiti přímo, leč jen analogií § 869. Máme-li za to, že analogie je příliš labilní instrument v rukou soudcových, pak musíme vřaditi do občanského zákoníku předpis o kause. V osnově československého občanského zákoníku učiněn byl takový pokus, který ovšem nemůžeme považovati za definitivní, poněvadž se ve stylisaci příslušného ustanovení vyskytuje výraz abstraktní smlouva ve dvojm, zcela různém významu, a výraz »důvod« vůbec není determinován. Proti tomu jsem učinil již v tomto Časopise své námitky (roč. VI., str. 127) a navrhl jinou stylisaci. Nyní doplňují své tehdejší výklady tím, že ani ve stylisaci osnovy nejde o problém smluv abstraktních, ale o problém individualisace závazků. Osnova patrně chtěla »důvodem« individualisaci naznačiti, mělo-li by však ustanovení toto zůstatí tak, jak dosud ustanovení to je stylisováno, je vyhlídka, že se k nám přenesou všechny spory, které jsou ve francouzském prá-

vu. Jenže ve Francii *imperium judicis* má svoji starou tradici, u nás soudové by byli vůči tomuto ustanovení mnohem bezradnější. Je tedy třeba říci, co je to důvod, což jsem navrhl ve své stylisaci. Souvisí-li problém individualisace úzce s problémem určitosti, pak patří ustanovení o důvodu hned za § 869 a nikoliv až za § 879, jak činí osnova.

VII.

Není bez zajímavosti seznati, co rozumí francouzská pravověda skrze výraz *causa illicita*. Není to snad jen pouhá zvědavost, která nás k tomu vede, ale zájem nadmíru praktický, neboť § 879 má své základy ve francouzském právu. Jest ovšem rozdíl v textování. Francouzský občanský zákoník prohlašuje za neplatné ony smlouvy, jichž »kausa« je zakázána zákonem, anebo směřuje proti dobrým mravům, anebo proti veřejnému pořádku. Náš občanský zákoník zmiňuje se v § 879 jen o smlouvách porušujících zákazy zákonné, anebo dobré mravy. Původně vládní návrh obsahoval též »veřejný pořádek«, ale subkomise panské sněmovny zamítla tento dodatek (zpráva subkomise, str. 140) a to z toho důvodu, poněvadž pojem tento je příliš pružný a v našem zákoníku že by měl jiný význam než ve francouzském právu, kde znamená jen recepce staré římské průpovědi: »*jus publicum pactis privatis derogari non potest*«. V římském právu zásada tato znamenala, že autonomie stran je dána jen potud, pokud neodporuje veřejnému pořádku, neboť »*jus*« nepojímá se zde v pregnantním smyslu, jemuž dáváme dnes, t. j. právního řádu. *Jus* znamená římským právníkům začasť to, čemu my nyní říkáme sociální etika. Ve Francii »*ordre publique*« míní se ony právní předpisy, jimiž má býti v prvé řadě zachována sociální stavba naší společnosti, ale ani doktrína ani jurisprudence nerozlišuje přesně mezi dobrými mravy a veřejným pořádkem. Pojímáme-li dobré mravy ve smyslu společenské (ne individuální) morálky, pak skutečně nám zmizí rozdíl mezi veřejným pořádkem a dobrými mravy.

Causa illicita znamená *Capitantovi* předem, že obsah smlouvy odporuje dobrým mravům. *Causa* znamená zde tedy obsah smlouvy (*Capitant*, str. 225). (Srov. čl. 20 švýc. obl. práva.) Nezapomínejme však, že *Capitant* buduje své výklady na pojmové rovnici: účel = *causa*. K tomu přistupuje nová rovnice pojmová: *causa* = obsah smlouvy; tak rovná se *Capitantovi* pojem účelu, proč strany jednaly, obsahu smlouvy, k tomu nutno připomenouti, že tento účel je podle *Capitanta* *causa finalis* závazku, tedy příčinou, proč strany jsou povinny. Tím si vysvětlujeme dvě místa u *Capitanta* pro náš problém velmi důležitých: »*L'immoralité a joué un rôle principal dans la conclusion du contrat, elle est entré à titre d'élément déterminant dans leur double manifestation de volonté, elle s'y est véritablement incorporée*« (str. 231). Ale im-

moralita nekryje se zpravidla s obsahem smluvním («Dám ti zbraň a vraždi s ní, chceš-li»), to *Capitane* správně rozpoznal a proto praví: »Dans la volonté des contractants nous le répétons, la fin économique poursuivie a été si étroitement associée au but juridique lui-même, qu'il n'est pas possible de les distinguer« (str. 232). V tom směru, zdá se mi, že i podle francouzského práva je odůvodněn názor, že nemravnost smlouvy musíme posuzovati oceňující smlouvu tuto podle mravních zásad jako celek spolu s jejím sociálním prostředím a pak budeme se vždy řídit jen tím, co strany bezprostředně učinily obsahem smluvním. Velmi poučné v tom směru jsou výklady prof. *Demogue* v jeho vzpomenutém *Traité des obligations en général*, sv. II, str. 595, 654, 685 a j., z nichž jde na jevo, že musíme hodnotiti smlouvu v celku s jejím sociálním prostředím. Omezené místo nám bohužel brání, abychom seznámili čtenáře s detaily francouzské jurisprudence. Z toho pak plyne, že nemravné smlouvy jsou ony, jichž splnění by ohrožovalo společenský řád, pokud lze takové ohrožování s hlediska mravnosti stranám přičítati.
