

Prof. Dr. STANISLAV DNISTRJANSKYJ:

## Poznámky k nové osnově občanského zákoníka.

(Pokračování.)

### 10. Ostatní oddíly osnovy o právu rodinném.

I. Hlava 3. jedná o »právním poměru mezi rodiči a dětmi« (§§ 96—144). Opírá se o základy obč. zák. v novelovém znění, avšak ve 3 zásadních otázkách pokládala superrevisní komise za vhodné základy ty opustiti, a to: 1. rozšířila moc rodičskou na újmu jednostranné moci otcovské a založila zvláštní moc mateřskou v určitém rozsahu; 2. postavila děti z neplatného manželství na roveň dětem manželským a 3. rozšířila legitimaci nemanželských dětí. Vedle toho jsou i četné odchylky v jednotlivých otázkách.

A) Co se týče nejprve bodu 1., dovidáme se z d. zp. (str. 73/74), »že osnova ostře podtrhuje existenci moci rodičské, oběma rodičům společně. . . Vedle této moci rodičské, jež v sobě zahrnuje největší část práv a povinností mezi rodiči a dětmi, uvádějí se některá zvláštní práva a některé zvláštní povinnosti otce, jež tvoří moc otcovskou. Vedle aktuální moci otcovské není zvláštní moci mateřské. Jestliže však otce tu není anebo nemá-li otcovské moci, může soud propůjčiti matce, úplně zdatné k samostatné ochraně zájmů dítěte, moc mateřskou, jež se zcela rovná moci otcovské.«

Důvody, které d. zp. uvádí pro nutnost další revise původních ustanovení o otcovské moci, dlužno zajisté schváliti. Provedení této myšlenky neodpovídá však oněm očekáváním, jež by bylo lze právem čerpati z úvodních poznámek d. zp. Rodičská moc ve smyslu skutečné rovnoprávnosti mezi otcem a matkou má svůj vzor ve švýc. civ. zák. (čl. 273—301); chce-li se naproti tomu založiti moc rodičská s předností vlivu otcova, pak doporučuje se zase členění podle vzoru něm. obč. zák. na rodičskou moc otcovu a na rodičskou moc matčinu (§§ 1627 násl., 1684 násl.) — obě »moci« jsou podle své povahy »moci rodič-

ské«, chceme-li je vůbec »mocemi« nazývati. Podle mého názoru jest však původní označení obč. zák.: »Společná práva a povinnosti rodičů« (marg. rubr. k § 139 obč. zák.) lepší než nově zvolené: »Moc rodičská«, a máme-li toto na mysli, není jinak mezi původním a novým pojetím žádný větší rozdíl. »Podtrhnouti« v d. zp. samo o sobě nestačí, aby založilo »důležitou« odchylku tam, kde se vlastně mnoho nemění. Důležitá jest ovšem druhá odchylka, totiž ta, která zavádí vedle moci rodičské nejen moc otcovskou, nýbrž také moc mateřskou, takže dítě ze samé »moci« vůbec nevyjde!

Nemýlím-li se, jest skutečné právní postavení matky podle obecného lidového názoru v Československu stejné jako právní postavení otce a věru se nedoporučuje, aby se v novém zákoníku zůstalo státi na poloviční cestě. Proč má o volbě povolání dětí stále ještě rozhodovati sám otec a matce býti vyhrazeno pouze právo stěžovati si na soudě (§ 105 osn.) a proč má se ještě trvati na výhradném otcovu právu ke správě jmění dítěte (§§ 107 násl. osn.), když již čl. 290 švýc. civ. zák. ustanovuje: »Rodiče mají, pokud jim přísluší moc otcovská, právo a povinnost spravovati jmění dítěte?« Ve 3. odst. čl. 290 dodává: »Právo poručenských úřadů k zakročení v případě, že by si rodiče počínali proti své povinnosti, zůstává vyhrazeno.« Jinak jest tato otázka rozhodnuta v osnově. V § 101 opakuje se nejprve zásada § 144 obč. zák., že »rodiče v dohodě řídí jednání svých dětí«, avšak na to se připojuje nové ustanovení, že »neshodnou-li se rodiče, rozhoduje soud«. Pochybují však o tom, je-li správné, aby již při obyčejných jednáních dětí zakročoval soud, nejsou-li rodiče téhož mínění. Shora citovaný předpis švýc. civ. zák., který ospravedlňuje zakročení soudu pouze tehdy, když by si rodiče počínali proti své povinnosti (tedy jen při zneužití rodičské moci), zasluhuje určitě přednost. Také v ostatním se předpisy osnovy o »rodičské moci« odchylují pouze málo od předpisů obč. zák., resp. I. dílečiny novely, a ne se všemi odchylkami lze souhlasiti. § 102 osn. obsahuje sice nové, avšak samozřejmé ustanovení. Nový 2. odst. § 103 osn. chce novelovaný předpis § 142 obč. zák. analogicky použítí na případ prohlášení manželství za neplatné, jakož i na případ soudního prohlášení dítěte za manželské; analogie jest však v prvním případě nejistá a

v druhém případě není jasná. V § 104 vzpomíná si konečně osnova na »hospodářské síly« dětí, když ustanovuje, že děti jsou povinny slušně vyživovati své rodiče, kteří nejsou s to, aby se sami živili (srv. § 154 obč. zák.). Avšak ani tento předpis nelze považovati za zlepšení původního textu, jak na to bylo poukázáno již shora (Sborník věd právních a státních, ročník XXXIII., str. 115 násl.).

O způsobilosti dětí platně se zavazovati neobsahuje osnova (§§ 110, 111) nic podstatně nového; přejímá se zde také analogické ustanovení § 246, věty 1. a § 248 obč. zák., s tím však rozdílem, že nezletilec, jenž se vydával při nějakém jednání za zletilého, je povinen nahraditi škodu, jestliže dokonal již osmnáctý rok věku (§ 111) — ustanovení, které jest samozřejmým důsledkem zkrácení věku nezletilosti.

O »zániku moci otcovské, mateřské a rodičské« pojednávají §§ 135—144 osn. Nejprve jsou v § 135 osn. stručně podány předpisy §§ 172, 173 obč. zák.; pak se mluví o venia aetatis podle § 174 obč. zák., k čemuž se vyžaduje dokonání 18. roku věku — neprávem se však škrtá poslední věta § 174 o dovolení vésti samostatnou domácnost (§ 136 osn.). Pak následuje v § 137 osn. shrnutí detailních předpisů §§ 176—178 obč. zák.; není samo o sobě špatné, avšak ztěžuje přehled a nelze je proto v této formě doporučiti. Ono shrnutí mělo pak za následek, že § 137 osn. dopadl příliš rozvláčně, zatím co bylo třeba za ním umístiti ještě 6 velmi stručných předpisů, aby obsah byl vyčerpán a aby bylo připojeno nové ustanovení o moci mateřské. Tento oddíl končí šem 178 první dílčí novely (§ 144 osn.).

B) Druhým důležitým problémem, jež osnova podrobila další revisi, jest problém nemanželských dětí (§§ 113—134 osn.). V systematickém členění následuje sice osn. pořadí obč. zák., avšak při tom jest si povšimnouti některých odchylek. Především osnova jedná o »manželském« (marg. rubr. k § 96 osn.), pak o »nemanželském z p l o z e n í« (marg. rubr. k § 113 osn.) a připojuje k tomu ještě třetí kategorii: »Děti z neplatného manželství« (marg. rubr. k § 119 osn.). Na to následují ustanovení o legitinaci dětí (marg. rubr. k § 120 osn.), o právních poměrech dětí nemanželských (marg. rubr. k § 127 osn.) a o právech nemanželské matky (marg. rubr. k § 133 osn.). Mimo to

přichází v úvahu ještě jedno různění: osnova rozlišuje, které děti »se pokládají« za manželské (§ 96) nebo za nemanželské (§ 113), a kdy děti »se prohlašují za manželské« (§ 121 osn.), kteréžto prohlášení se děje soudem.

Jak pro manželské, tak pro nemanželské »zplození« platí domněnka, redaktoři snaží se však zkrácenou formulí (»pokládá se za...«) vyjádřiti obsah obou domněnek, aniž by výslovně mluvili o domněnce manželského zrození a o domněnce zrození nemanželského. To jest jistě pokrok. Teoreticky správné jest také, když »zákonně určení manželského zrození« (srv. marg. rubr. k § 138 obč. zák.) vychází v § 96 osn. z věty: »pater est quem nuptiae demonstrant«. Avšak jest přece jedna námitka proti formulaci § 96 osn. Nelze mluvit o »manželském zplození« i u dítěte, které se narodí hned v prvních dnech po uzavření manželství; to jest fikce, kterou nelze postavit v čelo ustanovení o manželském zrození. Dále s novým zněním § 96 osn. jest spojena ještě jiná nepřístojnost. Mluví se tam pouze o konečném termínu t. zv. rozhodné doby a o 180 dnech není zde řeči. O rozhodné době mluví osnova teprve v § 118 u příležitosti popření manželského původu. Není dobře možno roztrhnouti problém rozhodné doby a mluvit o něm teprve později a to při pojednání o jiných otázkách. Proto se doporučuje vrátiti se k původnímu textu potud, pokud se jedná o vylíčení celé rozhodné doby. Výslovné označení domněnky může odpadnouti zde stejně jako v § 155 obč. zák. Recepce § 1600 něm. obč. zák. v § 97 osn. jest naproti tomu zcela na místě.

V předpisech o popření manželského původu dítěte osnova následuje vzoru obč. zák. a třetí dílčí novely. Lhůta k popření prodlužuje se na 6 měsíců (§§ 114, 115 osn.). Poněvadž však redaktoři osnovy vyloučili z osnovy všechny otázky důkazní, odpadlo jak z § 157 obč. zák. ustanovení o důkazu znalci, tak z § 158 obč. zák. (ve znění novely) důkaz nemožnosti zplození manželem, a ustanovení § 163 obč. zák. nabývá zcela jiné podoby. Vypuštěním otázky důkazu byla citovaným předpisům úplně odňata páteř a tak dovidáme se z § 118 osn., že samo uplynutí kritické doby nemluví ani pro ani proti manželskému zrození, když dítě bylo přece zplozeno manželem anebo však když manželem nebylo zplozeno — věta to, která nemůže míti pro

právní sféru vlastně žádný význam, když se vůbec nehledí k důkazu. V žádném případě nelze novou formulaci § 118 osn. považovati za zlepšení původního textu (§ 163 obč. zák.) — podle mého názoru lze ji označiti také za zhoršení textu, obsaženého v návrhu subkomitétu (§ 101). Bohužel redaktorům nepřišlo na mysl napodobiti jednoduchou a přece tak jasnou tekstaci čl. 314 švýc. civ. zák.

Nové ustanovení o dětech z neplatného manželství obsahuje § 119 osn.: »Ustanovení o manželském původu dítěte platí i tehdy, když manželství matky bylo prohlášeno za neplatné.« Správná myšlenka ve snaze poskytnouti výhody dětem z neplatného manželství. Zmíněná věta zní všeobecně; nerozlišuje se tedy, jako v něm. obč. zák. (§ 1699), zdali manželé neplatnost manželství při jeho uzavření znali čili nic; také nezáleží na tom, zda neplatnost manželství spočívá na vadě formální a manželství nebylo dokonce zapsáno do knihy sňatků. Jest zajisté vítati, že redaktoři osnovy zásadně nekladou žádnou váhu na vědomost nebo nevědomost manželů o neplatnosti manželství. Naproti tomu však byla by podle mého názoru odůvodněna výjimka při vědomosti všech zúčastněných o dvojnásobném manželství (imp. ligaminis) — rovněž také tehdy, když pro formální vadu jest tu vlastně matrimonium nullum. Správný jest další důsledek oné zásady, že děti z neplatného manželství nemohou již spadatí pod hledisko legitimationis ex lege.

C) V oddílu o legitimaci dětí rozlišují se v osnově 2 případy: 1. legitimace potomním manželstvím (§ 120 osn., srv. § 161 obč. zák. a mé poznámky ve Sborníku věd právních a státních, ročník XXXIII., str. 117); 2. legitimace soudním výrokem (§§ 121—126 osn.). Posléz uvedený způsob legitimace jest platnému právu neznám; v osnově objevuje se ve dvou různých formách: jako prohlášení za manželské na základě otcova uznání (§§ 121—125 osn.) a jako legitimace proti vůli nemanželského otce (§ 126 osn.). Co se týče především případu prohlášení dítěte za manželské k žádosti otce, který je uznal na soudu za své, jest to podle mého názoru pouze polovičatost, jestliže se takovým dětem má dostati povahy dětí manželských teprve zvláštním soudním výrokem. Kde jest uznání otcovství k nemanželskému dítěti, tam nemá při existenci zákonných předpo-

kladů záležitosti teprve na volném uvážení soudcovu, zdali ve svém výroku uznání to potvrdí čili nic. Zřejmě lepší jest ustanovení čl. 303 švýc. civ. zák., které zní: »Nemanželské dítě může uznati za své otec anebo, jestliže zemřel nebo jest trvale neschoopen usuzovati, děd se strany otcovy.« Ale i 2. odst. tohoto ustanovení, kde se praví, že uznání má se státi ve formě veřejné listiny nebo nařízením na případ smrti a že má se sděliti úředníku vlasti uznávajícího, vedoucímu matriku, má určitě přednost před zvláštním stanovením uznaného manželského původu formálním soudním výrokem. Jestliže však redaktoři chtějí za každou cenu trvati na spolupůsobení soudu při uznání otcovství, pak ovšem by stačilo, když by při tom úloha soudu byla omezena pouze na přijetí souhlasu dítěte, jakož i souhlasu nemanželské matky, a je-li otec ženat, i souhlasu manželky otcovy (srv. § 122 osn.). Při tom zasluhují také ustanovení čl. 304 a 306 švýc. civ. zák. příslušného povšimnutí.

Naproti tomu jest vítati předpisy osnovy o soudním prohlášení dítěte za manželské proti vůli otcově. Osnova omezuje však toto opatření pouze na konkubinát. Podle mého názoru měla by však soudu býti poskytnuta možnost, aby také v jiných případech zřetele hodných (na př. při mladých svedených ženách) mohl vysloviti, že děti se prohlašují za manželské. Pro konkubináty nesmějí však býti tvořena privilegia, a to ne z důvodů, které jsou uvedeny v d. zp. (str. 81).

D) Osnova počíná oddíl o »právních poměrech dětí nemanželských« v § 127 větou: »Kdo v rozhodné době s matkou nemanželského dítěte souložil (§ 118), je povinen poskytnouti podle ustanovení níže daných dítěti prostředky k výživě, výchově a zaopatření.« Tyto povinnosti nepovažuje tedy osnova za následky otcovství, nýbrž za prosté následky copulae carnalis. Zde není řeč o nemanželském »zplození«, ale o nemanželské »souloží« — chybí úplně hledisko žaloby na uznání otcovství. Osnova bojí se otázek důkazních do té míry, že pro ni žaloba paternitní vlastně neexistuje. A přece jest tato žaloba pro obor právního poměru nemanželských dětí stejně důležitá jako třeba žaloba vlastnická pro obor práva věcného. Taková tekstace, jako shora citovaná, jest ve své všeobecnosti nesprávná, poněvadž již další odstavec přece povinnost v š e c h souložníků vylučuje a spokojuje se to-

liko s povinností j e d n o h o. Ovšem 2. odst. musí činiti rozdí mezi »prvním« souložníkem a dalšími: »jiný« má totiž přijíti na řadu teprve tehdy, když »prvý« není s to, »aby uloženou povinnost plnil«. Kdo jest však »prvý« a kdo jsou »jiní«? Ať se to obrací jakkoliv, právní poměr mezi nemanželským otcem a jeho dítětem nelze konstruovati bez otázky důkazu a bez žaloby paternitní. Také s 1. větou 2. odstavce § 127 nemohu souhlasiti. Ustanovení, že »rozsah povinnosti určí soud rozsudkem vydaným po žalobě dítěte«, neshledávám správným. Nesprávnost výrazu není odčiněna tím, že později v § 129 osn. jest řeč o narovnání matky s otcem. Zhusta bývá výživné poskytováno bez zvláštního »narovnání« s matkou a bez soudního stanovení částky. Správné jest naproti tomu ustanovení § 128 osn., že »rozsah povinnosti... jest určití tak, aby dítě mohlo v lidské společnosti zaujmouti platné místo, odpovídající jeho vlastnostem, náklonnostem a vlohám«. Chybí pouze výslovný předpis o »předběžném vzdělání k povolání« podle § 1708 něm. obč. zák.

§ 130 osn. odpovídá novelovanému § 171 obč. zák. Odst. 1. obsahuje však zcela zbytečné, podle mého názoru nevkusné omezení, že nemanželskému dítěti »se z pozůstalosti nedostane lepší výživy a výchovy nebo lepšího zaopatření než dětem manželským...«. Odst. 3. tohoto ustanovení jest převzat z § 1712, odst. 2., něm. obč. zák.

II. O »osvojení« mluví se v osnově v nové hlavě (4.). Nová ustanovení o adopci opírají se hlavně o zákon č. 56/1928 Sb. z. a n. O struktuře nové hlavy dovidáme se z d. zp. (str. 89 násl.) toto:

Pod heslem »Podmínky osvojení« byly zachovány z § 1 zmíněného zákona jeho první a druhý odstavec v § 145 osn., dále jeho odstavec třetí v § 146 osn. a odstavec poslední, jenž tvoří § 147 osn. Odstavec čtvrtý jest až v § 151 pod heslem »Smlouva osvojovací«. Druhou rubrikou je »Smlouva osvojovací«, pod níž jsou zařaděny: § 2 zákona, jenž je rozložen na tři paragrafy (§§ 148—150), za nimiž jde jako § 151 čtvrtý odstavec § 1. Pak jest připojeno ustanovení o vyloučení plné moci při sjednání smlouvy osvojovací (§ 152 osn.). §§ 153—155 osn. zahrnují první, druhý a třetí odstavec § 8 zák. Rubrika »Právní následky osvojení« obsahuje §§ 156—159 osn., jež odpovídají §§ 3—6 záko-

na. Pod heslem »Zrušení právního poměru založeného osvojením« jsou v §§ 160—162 osn. reprodukovány s některými změnami ustanovení § 7 zákona.

Všeobecně možno namítnouti, že obšírnost nových předpisů o osvojení nehodí se tak dobře do skladby starého obč. zákoníka. Jest nápadné, že redaktoři v rozporu s metodou jinak zachovávanou dali v § 160, odst. 2., a v § 161 osn. zvláštní předpisy o chování soudu. Struktura návrhu subkomitétu dopadla jak v technickém, tak i v systematickém směru lépe než struktura nové osnovy. Zejména není podle § 145 osn. jasno, proč nelze osvojiti více než jedno dítě, zatím co se v § 147 i. f. praví: »Několik osob může býti současně osvojeno, ale jen tehdy, není-li mezi nimi poměru, který se nesrovnává s přirozeným poměrem sourozenců.« Poslední oddíl věty v § 148 jest nejen technicky pochybený, ale i zbytečný, poněvadž § 149, odst. 2., osn. příslušné omezení expressis verbis vyslovuje. Nové jest ustanovení § 152 osn., že »projevy, zakládající smlouvu osvoovací a projevy obsahující žádané přivolení k ní nemohou se státi skrze plnomocníky«. Ve směru systematickém jest m. j. podotknouti, že nelze v § 156 osn. i. f. pojednávat o speciálním případě, zatím co všeobecná zásada, která vlastně patří již do tohoto paragrafu, jest uvedena teprve na konci § 159 osn. Konečně není jasno, proč nová osnova škrtila § 186 obč. zák. o »přijetí do schovanství«.

III. Ustanovení obč. zák. o poručenství a opatrovnictví dostala v osnově (hlava 5.) nový nadpis: »Poručenství, opatrovnictví a podpora«, poslední slovo se zřetelem k »podpůrcovství«, zavedenému novým řádem o zbavení svéprávnosti. Nejdůležitější změna původního textu spočívá v tom, že sem náležející předpisy o zbavení svéprávnosti (cís. nař. z 28. června 1916 čís. 207 ř. z.) byly pojaty do občanského zákoníka. Jinak odchylky nejsou příliš velké. Redaktoři osnovy se snažili snížit počet paragrafů a detailní ustanovení o vedení poručenství vyhraditi zamýšlené revizi nesporného řízení. Tak byly m. j. škrtnuty §§ 223—227, 229—232, 235, 239—243 obč. zák. a tím byla tato hlava podstatně zkrácena.

Revise práva poručenského omezuje se v osnově na několik málo otázek. Jako zásada platí: Poručník zřizuje se ne-



zletilcům, kteří nejsou v moci otcovské nebo mateřské a nejsou soudem zbaveni svéprávnosti (§ 163 osn.). Vhodně volený obrat, který v osnově přes to, že se používá citace paragrafů, které bylo možno lehce se vyhnouti, nicméně může býti nazván pěkným. Novým tekstováním odstraňuje se zdánlivý rozpor v obč. zák. ve příčině poměru poručenství a opatrovnictví k nezletilosti (§§ 187, 188, 269—272). V oddílu o opatrovnictví a podpoře zmizela v osn. právem marg. rubr. »pro nezletilce« (před §§ 271 násl. obč. zák.) a na její místo přichází správný nadpis: »při střetu zájmů« před §§ 224, 225 osn.

Při povolání k poručenství platí věta: »Přede všemi náleží poručenství matce« (§ 170 osn.). Potom následuje ustanovení o povolání poručníka pro případ smrti (§§ 171, 172 osn.). I zde jest matka postavena na roveň otci: matka může, má-li moc mateřskou nebo je-li poručnicí, pro případ smrti označiti poručníka; označil-li poručníka také otec, volí mezi oběma soud, hledě k prospěchu dětí. Jest podotknouti, že podle osnovy označení poručníka nevyžaduje formy posledního porřízení (§ 171). Rozvláčné ustanovení § 201 obč. zák. bylo v § 176 osn. podstatně zkráceno a omezeno na větu: »Dříve než soud někoho ustanoví za poručníka, jest mu dáti příležitost, aby se vyslovil o své způsobilosti a omluvných důvodech.« O 14denní lhůtě § 201 obč. zák. se již nemluví. Z doslovu a ze smyslu § 201 se však podává, že osoba k poručenství povolaná nemá se omeziti pouze na důvody nezpůsobilosti a na důvody omluvné, nýbrž že jest povinna uvéstí vůbec »důvody«, které mluví pro odmítnutí. Z citované věty § 176 osn. však plyne, že se má před soudem vysloviti pouze o »omluvných důvodech«. Všeobecné znění v duchu obč. zák. má však podle mého názoru význam proto, že poskytuje soudu možnost, aby mezi více osobami zvolil nejschopnější. Nestačí také, že soud by se měl omezovati jen na »vhodné osoby, které by byly ochotny přijmouti poručenství« (§ 181 osn.).

Správné jest rozšíření novelovaného § 211 obč. zák. na všechny poručníky, jimž nyní bude lze přidati spoluporučníky (§ 183 osn.). Správný jest také všeobecný předpis § 189 osn. (srv. § 238 obč. zák. i. f.), že o osobních poměrech poručencových podává poručník zprávu k výzvě soudu. Ustanovení § 206 osn. odpovídá § 5 zákona čís. 447/1919 Sb. z. a n.

Dále byl právem škrtnut § 255 obč. zák. o následcích provdání poručnice nebo odvolání svolení manželova. Stejně to platí i o škrtnutí § 260 obč. zák. Superrevisní komise považovala za nevhodné umožňovati nadále, aby poručník způsobilý byl nahrazen novou osobou. Proto byla druhá věta § 259 obč. zák. vypuštěna a na místo druhé části § 258 obč. zák. vloženo bylo do § 211 osn. ustanovení, vylučující právo bližší osoby na poručení, které již bylo svěřeno osobě vzdálenější. Výjimka se uznává podle první věty § 259 obč. zák. jen u matky a u bratra, kteří byli ještě nezletilí v době, když byl poručník ustanoven (D. zp. str. 105). Ustanovení § 263 obč. zák. o odevzdání jmění jest v § 213 osn. velmi zkráceno a nahrazeno krátkou větou, že »poručenci, který dosáhl zletilosti, v y d á s o u d jeho jmění nebo učiní opatření, aby jmění poručenci bylo vydáno.« Otázku však, zda může se považovati za pokrok toto rozšíření bezprostřední působnosti soudu na místo dobrovolného vydání jmění poručníkem s pouhou povinností předložit o tom soudu výkaz, zodpovědí kladně pouze ti, kteří jsou a priori naplnění nedůvěrou k hospodaření poručníků. Ustanovení § 214 osn. o závěrečném účtu jest převzato z § 262 obč. zák., jakož i z dvorského dekretu z 1. července 1835, čís. 48 sb. z. s., resp. z § 215 patentu z 9. srpna 1854. Nový jest konečně § 217 osn., že ustanovení o odměně poručníkům (§ 216 osn. = § 267 obč. zák.) neplatí, jde-li o poručení ústavní nebo hromadné.

Z nových ustanovení osnovy o opatrovnictví a podpoře zasluhují zvláštní pozornosti §§ 221 a 222. V § 221 jest upraveno úplné, v § 222 pak částečné zbavení svéprávnosti; § 221 nastupuje na místo ustanovení § 1, odst. 1. a 3., naproti tomu § 222 na místo § 1, odst. 2., jakož i §§ 2—4 řádu o zbavení svéprávnosti. Hlavní rozdíl naproti řádu o zbavení svéprávnosti spočívá v tom, že částečně svéprávnosti mohou býti zbaveni takoví nezletilci, kteří jsou starší osmnácti let. Tedy: Osoby, které jsou starší sedmi let, jsou při úplném zbavení svéprávnosti postaveny na roveň dětem mladším sedmi let (§ 221 osn.), a osoby, které jsou starší osmnácti let, jsou při částečném zbavení svéprávnosti rovny dospělým nezletilcům mladším osmnácti let (§ 222 osn.).

Důsledkem pojetí materiálních zásad řádu o zbavení svéprávnosti do textu zákona vyplynula pro redaktory nutnost,

aby v případech, ve kterých se v zákoně počítá se skutečným nedostatkem duševních sil, byl zvolen výraz, který by onen nedostatek odlišoval od stavu již vysloveného zbavení svéprávnosti. Redaktoři osnovy se rozhodli užívati pro nedostatek duševních sil obratu »nezpůsobilost své věci (samy) spravovati«. Již shora jsme k § 22 osn. upozornili, že není správné spojovati v jedné větě nezpůsobilost své věci samy spravovati s úplným zbavením svéprávnosti. Totéž platí i o § 245 osn. (srv. § 310 obč. zák.) a o § 781 osn. (srv. § 865 obč. zák.). Je-li nedostatek způsobilosti své věci samostatně spravovati rozhodující pro zbavení svéprávnosti a je-li zároveň nutno, aby osoby, které jsou duševně choré nebo duševně slabé, ale které nebyly ještě svéprávnosti zbaveny, byly právně na roveň postaveny osobám již svéprávnosti zbaveným, pak se doporučuje vrátiti se k osvědčenému způsobu vyjadřování obč. zák. a mluvíti prostě o »osobách, které nemají užívání rozumu« (tak § 310 obč. zák.), aby se tím označilo, že mají se tím rozuměti nejen osoby úplně svéprávnosti zbavené, nýbrž také takové osoby duševně choré nebo duševně slabé, které dosud nebyly soudem svéprávnosti zbaveny. Jestliže se však myslí, že takovým výrazem nebyly by ještě kryty osoby svéprávnosti úplně zbavené, pak mohly by se »osoby, které nemají užívání rozumu« spojit s »osobami, které byly soudem zbaveny úplně svéprávnosti« snad tím způsobem, že by se řeklo: »Osoby, které nemají užívání rozumu, i když je soud ještě nezabavil úplně svéprávnosti...«.

O dalších odchylkách osnovy od obč. zák. v oddílu o opatrovnictví a podpoře byla řeč již shora (Sborník věd právních a státních, ročník XXXIII., str. 119 násl.); ostatní mají však nepatrný význam.

## 11. Věcné právo osnovy.

I. Druhý díl osnovy počíná úvodem pod heslem: »Věci a jejich právní rozdělení«, jako v obč. zák. (§§ 229—243 osn.). Z dřívějších poznámek víme, že tento díl jest opatřen titulem »Práva majetková«. Pojem práva majetkového osnova nepodává a neužívá ho. Nutno se diviti, že osnova volí nové označení, avšak nespojuje s ním žádné důsledky, a jinak všechno nechává

při starém. Věta, kterou osnova počíná svůj druhý díl: »Majetková práva se týkají věci v právním smyslu«, jest pouze popisem bez určení pojmu. Co dále stojí v § 229 osn., jest pouze opakováním pojmu věci podle § 285 obč. zák. Na tomto pojmu jest správné pouze zdůraznění hospodářské povahy a účelového určení věci, naproti tomu kantovské stanovisko k protikladu: osoba a věc dlužno považovati za překonané. Osnova nespokojuje se však s jedním pojmem; v § 231 nalézáme druhý pojem věci, podle něhož věcmi hmotnými rozumějí se ve smyslu konstruktivní právovědy kusy přírody podrobitelné lidské moci a připojuje se k tomu ještě znak hospodářský, že totiž ony kusy přírody mají povahu samostatných prostředků úkojných. Jest zajisté záslužné, že redaktoři nelitovali námahy, aby pojetí konstruktivní právovědy doplnili v duchu nového věku hospodářského, — avšak jest jistě nadbytečné uváděti v zákoníku vedle sebe dvě pojmová určení »věci«, když v prvním určení se věc jeví jako protiklad k osobě, ve druhém pak již hraje úlohu v přírodě a jest lidmi ovládána. Druhé pojmové určení omezuje se sice na věci hmotné, avšak musí se bezprostředně připínati na první pojmové určení, a proto při setrvání na všeobecném pojmu věci podle § 285 obč. zák. není nutno mnoho měniti na původním textu § 292 obč. zák.

Zdůraznění hospodářského účelu při »věci« jest zajisté správné. Důslednost vyžaduje však dále příslušné přizpůsobení právního systému hospodářským znakům, které jsou ve skutečnosti právu věcnému vlastní. Jak jsem na to ukázal již ve svém článku: »Dingliche und persönliche Rechte« (Jahrb. f. die Dogm. des bürg. R. LXXVIII., 1927, str. 99 násl.), moderní věcné právo vyznačuje se jako právo »hospodářského zúčastnění« na rozdíl od »sociální vázanosti« práva stykového. Vše, co se nazývá právem věcným, má podle mého názoru ráz hospodářského zúčastnění a v této vlastnosti doporučuje se vycházeti od základního hospodářského pojmu »statku«, který má nahraditi bezbarvý pojem věci. Moderní věcné právo jest právo statkové a »věc« občanského práva není vlastně nic jiného než »statek« v hospodářském smyslu. Nejen základní pojmy věcného práva dlužno budovati na hospodářských základech, nýbrž i celý systém jednotlivých ustanovení dlužno osvětliti vědomým vztahem k zje-

vům a potřebám hospodářského života. Občanské právo tvoří formy pro hospodářské zúčastnění jednotlivců jakož i svazů — a to musí zákonodárce stále mít na paměti, i když především setrvává při osvědčených vzorech minulosti. Avšak ani držba ani vlastnické právo ani právo zástavní nejsou dnes tytéž právní ústavy jako v klasickém římském právu — a bylo by marné dovolávat se pro dědičné právo stavby a pro reálná břemena analogických právních výtvorů římského práva. Shledáváme, že redaktoři osnovy měli snahu uplatnit při věcném právu hospodářské momenty a že se neuzavírali názoru, že dlužno vyhověti určitým hospodářským požadavkům nové doby (srv. na př. rejstříkové právo zástavní); avšak vůdčí myšlenky, na nichž právo věcné spočívá, omezují se na pojmové určení věci, o němž bylo shora promluveno, dále však již nejsou sledovány a tak v podstatě zůstává vlastně všechno při starém, nejen pokud se týče obsahu, ale i pokud se týče formy. Tam, kde se jim s hlediska moderního hospodaření naskytovaly obtíže — tak již při rozeznávání mezi právy věcnými a osobními — mlčky se jim vyhnují. S touto výjimkou nalézáme v »úvodě« o »věcech a jich právním rozdělení« pouze bezvýznamné odchylky od ustanovení obč. zák. Zvláštní ustanovení o věcech zastupitelných a nezastupitelných (§ 238 osn.) není jistě tak důležité a patří vlastně do učebnice a ne do zákona. Nové předpisy obsahuje § 235, věta 3.—5., osn. o strojích a o jejich vlastnosti jako příslušenství. První dvě věty tohoto předpisu jsou převzaty z § 297 a) obč. zák. ve znění třetí dílčí novely. Již v oné formě, ve které citované ustanovení bylo novelou připojeno k původnímu textu, zřejmě rušilo systematické pořadí zákoníka — daleko větší jest však zásah do systematiky osnovy, uváží-li se, že osnova již při nauce o rozdělení věcí zachází do podrobností, které náležejí k právu knihovnímu a mají tedy býti vyhrazeny teprve dalším oddílům. Toliko s obtíží dají se na tomto místě umístiti první dvě věty. Při tom jest poznamenati, že negativní formulace 1. věty osnovy nezasluhuje nikterak přednosti před pozitivní formulací novely.

II. První oddělení druhého dílu je nadepsáno »Práva věcná« a pojednává se tam v hlavě 6. o držbě. V oddílu 5., jednajícím o pojmových určeních v osnově (Sborník věd právních a stát-

ních, ročník XXXIII., str. 87 násl.) odůvodnil jsem svůj názor proti pojetí držby jako výkonu práva (§ 244 osn.). Zde zbývá jen povšimnouti si blíže důsledků onoho pojetí. Osnova mluví sice o »nabytí držby vlastníckého práva« (marg. rubr. k §§ 247 násl. osn.) a o »držitelích jiných práv« (§ 266 osn.), avšak jinak jednotlivá ustanovení obč. zák. v podstatě doznala pouze málo změn. První odchylkou jest výslovné ustanovení § 246 osn., že držeti lze práva, která dopouštějí trvalý nebo opěťovaný výkon. Nemůže však býti pochybnosti o tom, že toto pojetí odpovídá již nyní panujícímu mínění, ačkoliv v obč. zák. expressis verbis není vyjádřeno. Další odchylku spatřuji v rozšíření původního rozsahu držby práva na případy, které podle § 313 obč. zák. tam ještě nespadají, zvláště když slovo »zejména« nyní (v § 248 osn.) bylo z marg. rubriky převzato přímo do textu paragrafu. Redaktoři užili při revisi § 313 obč. zák. na jednom místě zkrácené mluvy, kterou nelze doporučiti. Praví se totiž mezi jiným: »Držbu práva získá, kdo užije cizí věci« — to zní zřejmě jako přímá výzva k užití cizích věcí: získá se tím vždycky držba práva! Osnova setrvává dále (v § 249) docela i při zastaralém dělení držby se zřetelem na »bezprostřední a prostředecné nabytí držby« ve smyslu § 314 obč. zák., a zavádí v obou pojmech pouze malé přesunutí: nabytí držby zlodějem musí se považovati vždy za bezprostřední nabytí. Mimo to při prostředecném nabytí držby klade se podle osnovy (§ 249 i. f.) veškeren důraz na převod držby na nabyvatele a ne na to, že se někdo, jak praví obč. zák., »ujme práva nebo věci, která náleží někomu jinému«. Ono o sobě nevinné přesunutí má však v osnově další důsledek, který hned v následujících §§ (250, 251) přichází k výrazu: redaktoři předesílají novou marg. rubriku »Převod držby« a pojednávají pod tímto hlediskem nejprve o převodu a) listinami, nástroji a znameními (§ 250) a pak b) dohodou (§ 251). Tedy, jak vidíme, další a to ne již zcela nevinné přesunutí, které možno vysvětliti pouze tím, že redaktoři při pojmu držby (§ 244) nepoložili hlavní váhu na habere, nýbrž na výkon práva.

Pozorujeme-li blíže strukturu oněch ustanovení v celé skladbě revise obč. zák., podává se stručně toto: Marg. rubriky obou ustanovení zřejmě odpovídají »odevzdání znameními« a »prohlá-

šením« podle §§ 427, 428 obč. zák. Čteme-li pouze marg. rubriky osnovy, jak zde za sebou následují, vidíme, že osnova vůbec neuvádí nejdůležitější případ, t. j. odevzdání z ruky do ruky. § 250 osn. sice počíná slovy: »U věci, při kterých není odevzdání z ruky do ruky v obchodě obvyklé...«, zůstává však pozoruhodným, že tak důležitý případ, jako hmotné odevzdání, přichází pouze ve vedlejší větě a při výpočtu způsobů převodu držby byl vůbec vypuštěn. A ještě více: osnova nemluví zde o *movitých* věcech, jako §§ 426 násl. obč. zák., nýbrž o převodu držby všeobecně; mají tedy uvedené způsoby převodu držby platiti také pro věci nemovité, ačkoliv jsou zřejmě střiženy pro věci movité; anebo sluší snad míti za to, že redaktoři konstruují právnický převod držby pouze u věci movitých, aniž by přičítali jakýkoli význam převodu držby při věcech nemovitých? Jest patrné, k jakým nesrovnalostem se dochází, když se zvolí nesprávné znění a když se mu přikáže nesprávné místo. Stálo to skutečně za to opouštěti zde osvědčený systém obč. zák.?

Rozdíl mezi bezprostřední a prostředecnou držbou konstruuje se tedy jak v osnově, tak i v obč. zák., zcela jinak, než jak plyne z rozdělení na bezprostřední a prostředecnou držbu v něm. obč. zák. (§ 868). Ve skutečnosti nemá shora uvedené rozlišování osnovy pro právní ústav držby důležitost, poněvadž pro skutkovou podstatu nabytí držby, při níž se nepřihlíží k vlastnímu nabytí práva, musí býti lhůstojno, zda držitel nabyl bezprostředně nebo prostředecně možnosti na nějakém statku skutečně hospodářsky se uplatniti. To nelze však říci o rozdělení, se kterým se setkáváme v něm. obč. zák. Tímto rozdělením nabylo totiž německé právo držby jiný ráz, který jest starším zákoníkům ještě cizí. Žádný nový zákoník nemůže se v nauce o držbě zcela přenéstí přes nové směry, které byly již v něm. obč. zák. nastoupeny, a i tehdy, když redaktoři nového zákoníka nechtějí v onom směru následovati vzoru něm. obč. zák., nemůže je to zprostiti povinnosti studovati vývoj moderních problémů držby v nových zákonodárných dílech a osnovách a zaujmouti k nim stanovisko. Na podobných základech jako v něm. obč. zák. spočívá i rozdělení na samostatnou a nesamostatnou držbu ve švýc. civ. zák. (čl. 920). Z novějších zákonných osnov stojí na stanovisku švýcarského práva ruská osnova z r. 1905 (čl. 879), pojetí

německé pak jest zastáváno v nejnovější osnově maďarské z r. 1928 (§ 444). Radost z nové konstrukce (srv. § 244 osn.) neopravňuje redaktory osnovy, aby přešli přes moderní systémy k dennímu pořádku, aniž by k nim zaujali stanovisko.

Po pojednání o bezprostřední a prostředecné držbě následují v osnově ustanovení o držbě řádné (§§ 252, 253), poctivé (§§ 254—256) a pravé (§ 257); po tomto rozdělení přicházejí na řadu zvláštní práva poctivého držitele práva vlastnického (§§ 258—262) a povinnosti nepoctivého držitele práva vlastnického (§§ 263—265). Jest pochybovati o tom, zda toto systematické rozčlenění v zákoníku je lepší než původní. V § 253 osn. (srv. § 317 obč. zák.) právem se již nemluví o »věcech bez pána« a o »vrozené svobodě jednání«, nýbrž ustanovení to počíná slovy: »Uváže-li se tedy kdo v držbu bezprostředně, neruše cizí držby ani jiného práva...«. Dobré jest ponechání klasického určení pojmu poctivé držby podle § 326 obč. zák. (§ 254 osn.). Nově vsunut jest § 256 osn. o otázce poctivosti zástupců: »Nepoctivost zástupcova účinkuje i pro zastoupeného držitele, nikoli však, má-li zástupce vzhledem k držbě zvláštní příkaz od zastoupeného.« Cituji vývody d. zp. (str. 118), poněvadž jsou pro mne jasnější než tekst zákona, avšak domnívám se, že »zvláštní příkaz od zastoupeného vzhledem k držbě« není vždy s to, aby učinil »nepoctivost zástupcovu« pro zastoupeného neškodnou. Postrádáme zde jasný projev úmyslu zákonodárcova.

Jinak jednotlivá ustanovení osnovy o poctivých a nepoctivých držitelích odchyľují se jen málo od ustanovení obč. zák. V § 264 osn. (srv. § 336 obč. zák.) činí se rozdíl mezi nákladem nutným a všemi ostatními druhy nákladu. K tomu poznamenává d. zp. (str. 119): »Pro náklad nutný se posuzuje i nepoctivý držitel jako držitel poctivý, pro náklad ostatní se však posuzuje podle ustanovení o nepřikázaném jednání.« Považuji toto pojetí za nesprávné, poněvadž vůbec nelze vysloviti větu o postavení nepoctivého držitele na roveň s držitelem poctivým ani tam, kde stejné nakládání v ý j i m e č n ě jest oprávněno. V p r á v n i c k é m směru jest proto lepší formulace obč. zák. Jdeme-li dále, nalézáme důležitější korekturu v § 268 osn. (srv. § 340 obč. zák.), kde se ustanovuje, »jak se držba chrání při stavbě a jiném díle«. Zde běře se již zřetel k novému pojetí sousedského práva v osno-



osnovy. Právem mluví švýc. civ. zák. o »mezích právního řádu«, a co tím rozumí, podává se jasně ze znění čl. 2, kde se praví: »Každý má při plnění svých povinností jednati podle zásad poctivosti a víry. Zřejmé zneužití práva nepožívá právní ochrany.« Meze právního řádu nejsou tedy podle švýc. civ. zák. při vlastnictví nic jiného než všeobecné sociální meze, které jsou naznačeny poctivostí a vírou. Takové ustanovení osnova neobsahuje, mluví v § 279 o »porušení právního řádu«, takže při tom myslíme pouze na zvláštní zákonné předpisy a jejich přestoupení. V této formě nepotřebujeme však žádné zvláštní sankce v zákoně se zřetelem na právo vlastnické, neboť rozumí se samo sebou, že to, co jest porušením zákona, nesmí býti dovoleno ani vlastníkovi. Nelze tedy souhlasiti s formulací, kterou zvolila osnova, změnivši švýcarský původní tekst. Formulace tato jest podle mého názoru i zhoršením původního tekstu obč. zák., který mluví o »omezeních, předepsaných v zákonech k udržování a podporování obecného blaha« (§ 364 obč. zák.), a který stanoví tedy všeobecný směr omezení vlastnictví, což v osnově nepřichází. To, co platí ve čl. 2 švýc. civ. zák. o poctivosti a víře, tane na mysli již § 364 obč. zák., který zřejmě myslí také na sociální meze, které jsou stanoveny »k udržování a podporování obecného blaha«. Vlastnictví a jiná práva nesmějí se tedy již podle práva platného vykonávati přes míru toho, co jest společensky obvyklo a sociálně přiměřeno. Tekstování § 279 osn. nepředbílá době svého vzniku, nýbrž zůstává pozadu za snahami původního znění. —

V sousedském právu osnovy však lze arciť zaznamenati značné pokroky. Osnova jde v §§ 283, 284 dále než novela (§§ 364 a, b, c obč. zák.). Zde přichází v úvahu také § 287 osn. se svým omezením práva převěsy a přepadu (srv. § 422 obč. zák.). Sousedské právo spočívá již podle své podstaty na správném odvažování zájmů a jest proto souhlasiti s tím, že osnova při sousedském právu toto hledisko zvláště zdůrazňuje. Nalézáme je zejména v § 283 osn., ačkoliv zřetel na odvažování zájmů v § 412 uherské osnovy z r. 1913, který sloužil za vzor (srv. § 524 nejnovější maďarské osnovy z r. 1928), ještě nepřichází. § 283 osn. ustanovuje totiž: »Nemůže-li se stavěti, boudati nebo stavba (jiné dílo) již zřízená oprávněti nebo obnoviti

jinak, než když se užije sousedního pozemku, a převyšuje-li zájem na stavební změně zájem na nerušeném užívání sousedního pozemku, lze žádati, aby stavební úřad uložil sousedovi snášet potřebné úkony, urče jich míru a trvání, a podle okolností také přiměřenou náhradu.« V § 284, odst. 1., praví se dále: »Vlastník pozemku je povinen snášeti, aby se užívalo prostorů nad pozemkem a pod pozemkem, jsou-li pro to důležité důvody a děje-li se to takovým způsobem, že nemůže míti rozumného důvodu, aby se tomu bránil.« Ačkoliv v těchto ustanoveních stále ještě se ozývá individualistická věta o »vyloučení každého jiného« (srv. § 354 obč. zák. i. f.), jest je přece každým způsobem vítati, a to jako aplikaci mnou zastávané zásady, že vlastnické právo vůbec pozůstává jen uvnitř sociálních mezí, t. j. uvnitř mezí, které jsou mu uloženy potřebami a požadavky pospolitého života. Sem náleží také ustanovení § 285 osn., že vlastník musí si dáti líbiti na svém pozemku výzkumné práce za cíli vědeckými. § 286 osn. jest převzat z § 1 zákona o nezbytné cestě čís. 140/1896 ř. z. § 287 osn. jedná o právu převěsy a přepadu, odvažuje vzájemné zájmy, a zasluhuje proto, stejně jako korespondující § 910 něm. obč. zák. a čl. 687 švýc. civ. zák., plného schválení.

Ustanovení o vyvlastnění (§ 288 osn.) a o zákazu zcizení a zavazení odpovídají §§ 365 a 364 c) platného práva. Také další ustanovení 7. hlavy odpovídají v celku dosavadním právním předpisům. Škrtnut byl arciť archaistický rozdíl mezi vlastnictvím úplným a neúplným, a spoluvlastnictví přičleňuje se ve zvláštní hlavě (11.) k nauce o vlastnictví. V oddílu o žalobách vlastnických (§§ 290—297 osn.) pojednává se právem nejen o reivindikaci, nýbrž také o actio negatoria (§ 295 osn., odděleně od actio confessoria: srv. § 523 obč. zák.), a to o žalobě zápůrčí jako o protějšku reivindikace i jako o protějšku žaloby publiciánské (§ 297 osn.). Jednotlivé poznámky o žalobách vlastnických byly vyřízeny již v dřívějších oddílech; odchylky od platného právního stavu jsou nepatrné.

Pak následují způsoby nabytí vlastnictví v témže pořadí jako v obč. zák. (hlava 8.: Nabytí vlastnictví přivlastněním a nálezem; hlava 9.: Nabytí vlastnictví přírůstkem; hlava 10.:

Převod vlastnictví a podobné případy jeho přechodu). Z odchylek osnovy od platného práva jest zde stručně uvésti snad tyto:

Podle osnovy lze si přivlastniti také opuštěné pozemky, když vzhledem k nim vlastník nevykonal vlastnického práva po zákonnou dobu promlčecí (§§ 300, odst. 2., 301). Se škrtnutím § 388, věty 1., obč. zák. nelze však souhlasiti, poněvadž jest prakticky důležité vysloviti domněnku, že v pochybnosti nelze míti za to, že věc jest bez pána. Ustanovení § 390 obč. zák. o oznámení a uschování nalezených věcí bylo v § 304 osn. přizpůsobeno novým poměrům. K § 391 obč. zák. byly připojeny v § 305 osn. dvě věty, podle nichž se nálezné vyměří podle slušného uvážení, má-li věc zvláštní hodnotu jen pro vlastníka; dále přísluší nálezné nálezci i tehdy, když vlastníka lze poznati zřejmě buď ze znamení na věci nebo z jiných okolností. Souhlasiti dlužno také s novotou § 307 osn.: »Prohlásí-li nálezce úřadu, že nalezené věci nabýti nechce, přechází jeho právo na obec, v jejímž obvodu věc byla nalezena.« Nový jest § 313 osn. o zatajení pokladu, na místo původního § 400 obč. zák.: Zatajením pokladu ztrácí nálezce právo na svou polovici pokladu ve prospěch vlastníkův; zatají-li poklad nálezce i vlastník, ztrácejí oba své právo ve prospěch obce. Škrtnutím § 401 obč. zák. nesmí býti vyvolán dojem, že také 2. věta téhož paragrafu nemá platiti.

Z ustanovení hlavy 9. zasluhuje pouze nový předpis § 325 osn. zvláštní pozornosti. § 325 ustanovuje: »Jestliže stavba, vyvedená na pozemku vlastním, zastavuje cizí pozemek jen malou svou částí (přestavek), případně pozemek přestavkem zastavěný stavebníku i tehdy, když vlastník o přestavku nevěděl, a to stavebníku poctivému za náhradu obecné ceny, stavebníku nepoctivému za náhradu škody.« Za mala fides nesmí však býti nepoctivému stavebníku přiznáno právo vlastnické.

V hlavě 10. přejímá se v § 329 osn. teorie o titulu a modu acquirendi pouze pro převod vlastnictví. V čem titul spočívá, se nepraví, tedy výpočet § 424 obč. zák. byl vypuštěn; chybí také všeobecné ustanovení § 425, věty 2., obč. zák., že vlastnictví, stejně jako ostatních věcných práv, jest možno kromě případů v zákoně vytčených nabýti pouze právním odevzdáním a převzetím. Tak odpadá také titul vrozené svobody při přivlastnění podle § 381 obč. zák., jakož i označení »věci bez pána« jako

»freistehende Sachen«. Poněvadž pak se předpisy o symbolické tradici, o brevis manu traditio a o constitutum possessorium (§§ 427, 428 obč. zák.), v osnově nalézají, jak jsme viděli, v hlavě o držbě, spokojuje se osnova stručným ustanovením § 330: »Převod vlastnictví k věcem movitým dovršuje se převodem držby.« V §§ 249 násl. osn. se praví, co osnova rozumí »převodem držby«. Všeobecný výraz »převod« držby není zde však zcela správný, poněvadž držba zahrnuje i držbu práva a převodem držby práva nemůže přece býti vlastnictví nabyto. Také ustanovení § 430 obč. zák. bylo nikoliv ku prospěchu věci v § 331 osn. zkráceno, čímž přesnost původního znění byla obětována. Právili se nyní podle formulace osnovy: »Zcizili se táž věc movitá vlastníkem několika osobám, je toho, na koho se držba její dříve převedla«, — pak může býti předvětí vztahováno také na případ zcizení věci více spolu vlastníkům, a pak nemůže ovšem závětí býti správné. Konečně ještě jedna námitka: Proč má se zde mluvíti o »zcizení«, když se jedná o odevzdání nebo převod? Také poslední věta § 331 osn.: »Zcizitel je však odpověden druhým (?) za škodu« zřejmě není žádným zlepšením původního textu, kde se praví: »vlastník však ručí poškozenému«. Tyto poznámky týkají se také formulace poslední věty § 336 osn., který byl připojen na § 440 obč. zák.

Další korektury, které byly provedeny v této hlavě osnovy, nemají podstatného významu.

V souvislosti s ustanoveními o právu vlastnickém pojednává osnova v hlavě 11. o spoluvlastnictví. Tato hlava není žádným novým výtvozem redaktorů; překřtili pouze hlavu obč. zák. »O společenství vlastnictví a jiných věcných práv« a spojili ji s právem vlastnickým. Poznamenal jsem již shora (Sborník věd právních a státních, ročník XXXII., str. 162), že stanovisko obč. zák. k tomuto problému jest s moderního hlediska správnější než stanovisko osnovy. Osnova nemluví, jako obč. zák., o »společenství«, nýbrž všude o »spoluvlastníkovi«.

Mezi právními důvody společenství, které jsou v § 341 osn. vypočítány v jiném pořadí než v obč. zák., objevuje se vedle výroku soudního také výrok úřadu správního. »Společná práva spoluvlastníků« jsou v § 343 osn. jinak ustavena než v § 828 obč. zák. Nové znění pro svůj doktrinářský způsob mluvy jistě

není lepší, byť i bylo delší než v obč. zák. Správnější by bylo škrtnouti fikci, že se spoluvlastníci pokládají za osobu jedinou, a ostatní obsah převzítí.

V celé hlavě 11. odchylky mezi ustanoveními obč. zák. a osnovy nejsou, nehledíme-li k zásadnímu stanovisku redaktorů, vůbec značné. Nutno však přece oceniti zásluhu redaktorů, že věnovali zvláštní pozornost problému rozdělení společné věci. Konečným výsledkem jejich dlouhých porad jest nové ustanovení § 363 osn.: »Nedají-li se ze společné věci utvořiti dílce odpovídající přesně podílům spoluvlastníků, může rozhodce nebo soudce rozdíl v hodnotě vyrovnati penězi, ale nejvýše tak, že peníz, přikázaný jednotlivému spoluvlastníku, nepřevyší deset ze sta hodnoty jeho dílce.« Pokud vidím, nemá zejména poslední věta tohoto ustanovení žádného vzoru v novějším zákonodárství a musí býti proto považována za originelní výtvar redaktorů osnovy. Pokud však protokoly (které mají teprve býti uveřejněny) nepodají o této otázce objasnění, nutno se zdržeti kritiky nového ustanovení.

Správné doplnění § 831 obč. zák. nově zavedenou klausulí *rebus sic stantibus* (§ 348 osn.) zasluhovalo přece zvláštního odůvodnění, jež, bohužel, nelze v d. zp. nalézt. Mimo to jest ještě podotknouti, že přemístění § 1200 obč. zák. do hlavy o spoluvlastnictví (§ 361 osn.) není správné. Vůbec *sedes materiae* ve příčině skládání účtů jest ve smlouvě společenské a ne v nauce o společenství vlastnictví. Vždyť se tu jedná o vedení a správu společných záležitostí, ne pouze o udržování a správu »věci«. K tomu jest ještě uvést, že §§ 360 a 361 osn. nejsou správně stylisovány, posléz uvedený proto, že nechává nezodpověděnu otázku, »kdo nemá práva na účet«, a první, poněvadž jest s druhým v rozporu.

IV. Po oddílu o vlastnictví osnova pojednává o *iura in re aliena* a to o stavebním právu (hlava 12.), o služebnostech (hlava 13.), o právu zástavním (hlava 14) a o reálných břemenech (hlava 15.). *Expressis verbis* pouze služebnost se nazývá věcným právem užívacím (§ 399 osn.).

Stavební právo spočívá v osnově (§§ 382—398) na ustanoveních zákona z 26. dubna 1912, čís. 86 ř. z., avšak s četnými odchylkami. Co se týče systematiky osnovy, neodpovídá v tomto

oddílu všem práním. Po vymezení pojmu (§§ 382, 383) následují předpisy o vzniku a zániku práva stavebního (§§ 384—390) a teprve pak o právních poměrech z práva stavebního (§§ 391 až 398). Tak o otázce zániku jedná se jak ve druhém tak i ve třetím oddílu, nikoliv ku prospěchu vyličení. Zánik má přijíti na konec a zde má se jednat také o následcích zániku. Proč není zde zvolen onen systematický pořad, jež osnova jinak, na př. v hlavě o služebnostech, sama zachovává? Pořad, zvolený osnovou, ztěžuje přehled.

O pojmovém určení § 382 osn. byla již shora (Sborník věd právních a státních, ročník XXXIII., str. 98) řeč (při čemž došlo k tiskové chybě; ve 24. řádce má státi: »jako vymezení pojmu stavebního práva«). Hned k 1. odst. tohoto paragrafu jest přidána nová věta, která se vlastně na základě 1. věty rozumí sama sebou: »Nezáleží na tom, zdali jde o stavbu již zřízenou či dosud nezřízenou.« § 383 osn. přejímá pouze 1. část věty § 6 zákona o právu stavby, že »stavební právo jest věc nemovitá«, 2. část věty o »příslušenství práva stavby« však vypouští. Nejlépe by vlastně bylo celý 1. odstavec § 6 zák. o právu stavby škrtnouti, poněvadž konstrukce toho druhu nepatří do zákona a jiná moderní zákonodárství velmi dobře se obejdou bez takových ustanovení. § 384 osn. odpovídá § 5 zák. o právu stavby s vypuštěním dvou posledních vět, které patří do práva knihovního. § 385 osn. jest převzat z § 3, věty 1., zák. o právu stavby bez omezení práva stavby na určitou zákonnou dobu, což je zcela správné. § 3, odst. 2., zák. o právu stavby byl převzat v § 386 osn. V nové poslední větě se praví: »Stavební plat lze zajistiti na stavebním právu jako reálné břemeno« — konstrukce to právnicky nepřijatelná, neboť to, co jest »reálným břemenem« podle § 496 osn., nemůže současně býti »stavebním právem« podle § 382 osn. — vždyť oba právní ústavy mají v zákoně své zvláštní postavení a neslouží týmž účelům. § 387 osn. jest převzat z § 4, odst. 1., zák. o právu stavby. Proti novým §§ 388 a 389 osn. nelze nic namítati, poněvadž dlužno je považovati pouze za aplikaci zásady vyslovené v § 1017 něm. obč. zák., že pro stavební právo platí předpisy vztahující se na pozemky. V § 390 osn. jest recipován § 8 zák. o právu stavby. Poněvadž se zde již mluví o zániku práva stavby, počítuje se

mezera, která vznikla škrtnutím § 9, odst. 1., zák. o právu stavby. V osnově pojednává se pod rubrikou: »Zánik práva stavebního« o různých podřadných otázkách, avšak, jak vlastně k zániku práva stavby dochází, se nepraví. Bez převzetí § 9, věty 1., zák. o právu stavby zůstávají všechny příslušné předpisy osnovy bez právního základu. Pokud se týče dalších ustanovení osnovy o stavebním právu, § 391 osn. odpovídá § 6, odst. 2., zák. o právu stavby, § 392 osn. jedná o zcizitelnosti a zděditelnosti stavebního práva podle § 1 zák. o právu stavby, §§ 395 a 396 jsou dále převzaty z § 9, odst. 2., zák. o právu stavby v širším znění, v němž jest čtvrtina nahrazena polovinou hodnoty, § 397 osn. pak jest převzat z § 10 zák. o právu stavby, tentokrát ve zkráceném znění. V § 394 osn. konstruuje se stavební právo jako právo absolutní, směřující proti každému, kdo zadržuje stavbu nebo stavební pozemek, nebo jinak stavební právo ruší. Nové jest ustanovení § 393 osn., že, není-li nic jiného vyjednáno, přísluší stavebníku předkupní právo na stavební pozemek a vlastníku tohoto pozemku na právo stavební. Nové ustanovení § 398 osn., že práva a povinnosti účastníků mohou býti smlouvou upraveny jinak, jen pokud to zákon dopouští, jest vlastně samozřejmé a proto zbytečné.

V. Osnova uvádí již při určení pojmu služebnosti v čele hlavy 13. (§ 399) nový právní ústav vlastníkovy služebnosti a to jako protějšek k vlastníkově hypotéce. Tuto novotu dlužno zajisté schvalovati. To nelze však říci o všech jednotlivých korekturách, které osnova při revisi práva služebností navrhla. Neprávem se na př. škrtná 1. věta § 474 obč. zák., poněvadž zde jest vymezen důležitý rozdíl mezi pozemkem služebným a panujícím. Důsledkem tohoto škrtnutí nabývá poslední věta § 400 osn. povahy školní učenosti, která jakožto výpočet jest na tomto místě zbytečná, zatím co původní znění (§ 474 obč. zák. i. f.) ovšem zasluhuje přednost. § 401 osn. vypočítává »obvyklejší způsoby služebností domovních« (srv. § 475 obč. zák.). Důležité jest rozšíření bodu 4. na vystavění sklepa pod sousedovým pozemkem; se zřetelem k § 382 osn. vzniká však otázka, která není v osnově rozhodnuta, kdy vystavěním takového sklepa vznikne služebnost a kdy právo stavební: podle zákonné definice služebností jsou tyto označeny jako věcná práva

uživací (§ 399 osn.) a právo stavební jest podle své podstaty také věcným právem užívacím. Rozhodneme-li se však pro služebnost, vzniká opět jiná otázka: zřídí-li vlastník v zahradě při svém domě sklep, jest tím založena skutková podstata vlastníkovy služebnosti podle § 399 osn. i. f., která by vyžadovala zápisu do pozemkové knihy? Vypočítává-li dále osnova v § 404 osobní služebnosti, musí každému napadnouti, proč se zde mluví jen o právu užívacím a požívacím, když v §§ 448 a 449 osn. jsou dány ještě zvláštní předpisy o »služebnosti bytu«. Dále není správné škrtnutí § 479 obč. zák. o nepravidelných a zdánlivých služebnostech. Kdo při výpočtu služebností a vůbec v celé struktuře nauky o služebnostech vychází z obč. zák., nemůže nepřihlížeti k nepravidelným a zdánlivým služebnostem. Nejsou také tak nepraktické, jak si snad redaktoři představují (srv. §§ 16, 18 zák. ze 7. června 1883, čís. 92 ř. z.).

Pokud se týká nabytí služebnosti, osnova nemluví již o »důvodu pro nabytí služebnosti« (§ 480 obč. zák.), nýbrž prostě o tom, že služebnost »se zakládá« hlavně na smlouvě, na posledním pořízení, na výroku soudu, na vydržení a — což jest nově přidáno — na výroku úřadu správního. Jest zajisté pochybno, zda má býti správnímu úřadu vyhrazena kompetence ve věcech nabytí služebností v rámci soukromého práva. § 481 obč. zák. ve svém novelovém znění jest ještě rozšířen o 2. odstavec § 406 osn., který svým poukazem na rozsudky nepraví vlastně nic nového a není proto nutný. Naproti tomu redaktoři škrtnuli poslední větu § 481 obč. zák. o »odevzdání« a tím ještě jednou dokázali, že jest jim jakékoliv »odevzdání« jako terminus technicus nepřijemné a že se tomuto výrazu, kde by se snad mohl vyskytnouti, vyhýbají. Také odevzdání náleží ke způsobům nabytí služebnosti: vyžaduje požívání podniku zápisu do veřejných knih? Není tak snadné udělati prostě přes »odevzdání« čáru! Záslužné jest převzetí § 43 patentu z 5. července 1853, čís. 130 ř. z., v novém § 407 osn., který přizpůsobuje základní myšlenky citovaného patentu dnešním hospodářským poměrům a bere zvláštní zřetel k zájmům polního a lesního hospodářství.

Při ustanoveních o »právních poměrech ze služebností« (§§ 408 násl. osn.) vyskytují se pochybnosti proti novému dodatku k § 485 obč. zák. ve znění třetí novely. K 1. větě tétož



paragrafu jest připojeno v § 411 osn. toto ustanovení: »K prostoru pod povrchem lze však zříditi věcná práva užívací jako zcizitelná a dědičná.« Osnova směšuje zde se zřetelem k textu § 399 osn. zřejmě pojem služebnosti pod povrchem s právem stavebním — přesnější znění bylo by zde arciť na místě. Ustanovení novelovaného § 485, věty 2., obč. zák. nalézá se nyní ve zvláštním § 412 osn. Zde osnova užívá místo citace (§u 847 obč. zák.) správného opsání, opouští stanovisko nedělitelnosti a mluví pouze o neměnitelnosti služebností, »když se oddělí některé části z věci služebné nebo když k ní přibudou nové, ani změnami v rozsahu panujícího pozemku«. Totéž platí o »změnách v hospodářství na panujícím pozemku«. S touto formulací dlužno souhlasiti.

Ustanovení osnovy (§§ 414—429) o jednotlivých družích pozemkových služebností liší se jen velmi málo od příslušných ustanovení obč. zák. (§§ 487—503). Daleko důležitější jsou změny, které se týkají osobních služebností.

Již při pojmu »práva požívacího« podle § 509 obč. zák. setkáváme se s důležitými odchylkami. Na štěstí korespondující ustanovení § 435 osn. nenáleží k oněm zákonným definicím, které jsou výslovně označeny jako »pojmy«. Ale nehledě ani k tomu nelze ustanovení to v nynějším znění právnicky udržeti: »Právo požívací dává, není-li jinak ujednáno, právo, aby se cizí věci užívalo beze všeho obmezení« (§ 435 osn.). Zde přicházejí tedy dva rozdíly naproti obč. zák. v úvahu:

1. Jest vyhrazeno jinaké ujednání; tekstování jest tak zvoleno, že výhrada se vztahuje jak na užívání cizí věci, tak i na »obmezení«. Z toho plyne, že ususfructus zůstává platným, byť i »užívání« cizí věci nebylo smluveno — zřejmá to *contradictio in adiecto*. Jinaké ujednání může se ovšem vztahovati také pouze na »obmezení«; to se však musí docela jinak vyjádřiti než se to stalo v osnově. Vůbec spočívá zařadění vedlejší věty: »není-li jinak ujednáno« jak při pojmovém určení práva užívacího (§ 430 osn.), tak i práva požívacího (§ 435 osn.) na nedorozumění při přepracování původního textu. Ustanovení obč. zák. o osobních služebnostech počínají větou: »V ý k o n osobních služebností děje se, není-li jinak ujednáno, podle těchto zásad« (§ 504, věta 1., obč. zák.). Tento úvod má ovšem pouze ten smysl, že vzhle-

dem k »výkonu« mohou býti smlouvou ujednány jednotlivé odchylky. To však neznamená, že by svobodné ujednání mohlo otrásti samými základy osobních služebností a dokonce i ohroziti jejich trvání. Redaktoři osnovy vypustili úvodní větu obč. zák., za to však pojali vedlejší větu o svobodném ujednání do samého určení pojmů práva užívacího a požívacího a tak vznikla logická neudržitelost na místo praktické použitelnosti shora citované věty.

2. Druhá odchylka § 435 osn. od § 509 obč. zák. spočívá ve škrtnutí slov: »salva rerum substantia« — jest to tak podstatný znak ususfruktu, že redaktoři, kteří ho zde škrtnli, aby se na jiném místě (§ 436, odst. 2., osn.) k němu opět vrátili, mají vykázati zvláštní důvod, proč se usnesli odchýliti se od vzoru obč. zák. Také něm. obč. zák. užívá této metody, uváděje zásadu »se šetřením podstaty« teprve při pojednání o povinnostech požívatelových (§ 1037). Redaktoři mohou se tedy odvolávati na něm. obč. zák. — ale pak nutno se jich tázati, proč si onoho vzoru právě při právu požívacím nepovšimnuli blíže tam, kde se jednalo o důležitější otázky než o to, má-li býti zásada »salva rerum substantia« uvedena již v úvodním ustanovení nebo teprve později. Především plyne již z § 1030 něm. obč. zák., že požadavek obč. zák., aby cizí věci »bylo požíváno bez jakéhokoliv omezení«, nenáleží k podstatným znakům práva požívacího. Zcela správně praví se proto v § 1030, odst. 2., něm. obč. zák.: »Požívací právo může býti omezeno vyloučením braní jednotlivých užitků.« Právem zdůrazňuje něm. obč. zák., stejně jako již římské právo, moment »frui«, t. j. oprávnění »bráti užitky věci« (§ 1030, odst. 1.). V osnově není to však s potřebnou jasností vyjádřeno. Naopak v osnově jak při právu užívacím (§ 430), tak i při právu požívacím mluví se o »právu, aby se cizí věci užívalo« a tím jest rozdíl mezi uti a frui setřen. Zde mělo se ve příčině požívacího práva užití formulace něm. obč. zák. Značně důležitější jest však poukaz na něm. obč. zák. pokud jde o ona ustanovení, která nejsou v obč. zák., která však nesmějí chyběti v moderním zákoníku, a to ustanovení o požívání práv (§ 1068 násl. něm. obč. zák.) a o požívání jmění (§ 1085 násl. něm. obč. zák.). Nedostatek ustanovení tohoto druhu v osnově jest zřejmou mezerou.

Přihlédneme-li k jednotlivým korekturám osnovy o právu požívacím, musíme se diviti, že osnova odstranila z původního textu mnoho vedlejších vět a to zejména těch, které znamenitou formulací vyjadřují hospodářskou povahu práva požívacího. Věta § 512 obč. zák.: »pokud mohou se (sc. povinnosti) hraditi z užitků, které věc za požívací dobu skýtá« není tak zbytečná, jak si redaktoři myslí, když přes ni přecházejí k dennímu pořádku; jedná se o to, že poživatel může ručiti až do výše oné hodnoty, kterou může dosáhnouti z výtěžků statku. Jest to též myšlenka, na níž spočívá § 513 obč. zák., když se praví, že poživatel jest povinen z výnosu služebné věci opatřovati její zdokonalování atd. V tomto směru osnova (§ 438) následuje pojetí obč. zák. (slova: »aby z jejího výnosu hradil...«); proč nemá již toto pojetí platiti pro § 437 osn.? Dále odpadají z § 515 obč. zák. v § 440 osn. slova: »anebo požadovati přiměřenou náhradu za požívání, o které přišel proto, že se stavba neprovedla« a na počátku § 441 osn. z § 516 obč. zák. slova: »třebas by byly žádoucný k rozmnožení výnosu« — tyto škrty nepřispívají však k tomu, aby bylo plně zadost učiněno hospodářské povaze požívacího práva. Vítati jest naproti tomu výslovně (§ 438 osn.) stanovenou povinnost poživatele k »obvyklému pojištění«, jakož i nový doplněk k § 516 obč. zák., umístěný jako poslední věta § 441 osn.: »Úroky z nákladů na takovéto stavby poživatel nenese.« To nelze však říci o nové formulaci § 517 obč. zák. § 442 osn. chce totiž otázku melioračních nákladů řešiti právníkou šablonou, stavě poživatele jednou na roveň poctivému držiteli, ostatně však jednateli bez příkazu. Také předpoklady jsou zde jiné než v obč. zák.: k první kategorii náleží »náklad, jímž věc byla zlepšena« (o »trvalých« užitcích není řeč), k druhé naproti tomu pouze »náklad ze záliby a pro okrasu«. Hospodářské stanovisko obč. zák. k této otázce zasluhuje však podle mého názoru přednost. O §§ 444 a 445 osn. byla řeč již shora (Sborník věd právních a státních, ročník XXXIII., str. 129, 130). V § 446 osn. jest pouze 1. věta převzata z původního textu (§ 510, věta 3., obč. zák.), ostatně jest to ustanovení nové, které blíže upravuje právní poměr mezi věřitelem jistiny, uložené pod úrok, a poživatelem, resp. mezi těmito oběma a dlužníkem. § 447 osn. odpovídá § 525 obč. zák. §§ 448 a 449 osn. jednájí o služeb-

nosti bytu a obsahují pouze stylistické odchylky od obč. zák. (§§ 521, 522).

Žalobní právo ze služebnosti jest naproti tomu v § 450 osn. zcela jinak upraveno než v původním textu (§ 523 obč. zák.). Práví se: »Kdo je oprávněn ze služebnosti, má k ochraně svého práva žaloby obdobné žalobám z vlastnictví a z domnělého vlastnictví.« S hlediska legislativního podle mého názoru nelze žalobní právo ve příčině služebností odbýti poukazem na analogii se žalobami vlastnickými; co se hodí do učebnice, nehodí se vždy do zákona.

Všeobecné ustanovení o zániku služebností jest sice v § 451 osn. převzato z původního textu (§ 524 obč. zák.), náleží však do kategorie oněch ustanovení, která jsou v osnově zpravidla škrtnuta — nestojí také za to tento odkazovací paragraf podržeti. Na místo § 525 obč. zák., který mluví o zániku služebného nebo panujícího pozemku, jest v § 452 osn. právem položen důraz na to, že věc služebná nemůže již sloužiti prospěšnějšímu nebo pohodlnějšímu užívání pozemku panujícího nebo potřebám osoby oprávněné. I ostatní dvě věty § 452 osn. jsou nové a jsou dobře přizpůsobeny hospodářským požadavkům. § 454 osn. přináší o konfusi pozemků se zřetelem k novému ústavu vlastnickovy služebnosti zcela jiné ustanovení než § 526 obč. zák.: »Sjednotí-li se vlastnictví panujícího a služebného pozemku v jedné osobě, trvá služebnost dále.« Konečně také ustanovení § 529 obč. zák. o »zániku osobních služebností zvláště« jest v § 455 úplně změněno. Věta o právu, propůjčeném rodině, byla škrtnuta. To však, co místo toho bylo do osnovy nově pojato (totiž věta: »Rozšíření to jest omezeno stejně jako náhradnictví svěřenské«), ponechává ustanovení bezprostředně předcházející zcela nejistým; vsunutá věta odkazuje na omezení fideikomisární substituce (tedy §§ 611, 612 obč. zák., srv. §§ 572, 573 osn.), která se však zde nazývá »náhradnictví«, nikoliv »nástupnictví«, a pojímá tedy okruh oprávněných osob širě než ustanovení předcházející věty 2. Proto se doporučuje novou větu škrtnouti.

VI. Zástavní právo bylo v redakční komisi osnovy předmětem živé diskuse. V subkomitétu ještě redaktori chtěli zavésti dalekosáhlé novoty a doplňky, avšak superrevise se vyslovila zásadně proti tomu a spokojila se, jak již shora bylo pověděno,

zavedením rejstříkového práva zástavního podle francouzského zákona z 1. března 1898, dále rozšířením ustanovení III. dílčí novely o dispoziční vlastníkovi hypotékou, zařazením zvláštních ustanovení o hypotékách simultáních, jakož i konečně přepracováním platných předpisů obč. zák.

Tak nepřicházejí v nové osnově v úvahu ani dluh pozemkový nebo dluh rentový, ani skutečná vlastnická hypotéka něm. obč. zák., chybějí také ustanovení o pozemkovém zástavním listu, o dlužním úpisu a o zápisném listu, jakož i o vydávání papírů o zápůjčce s pozemkovým právem zástavním ve smyslu švýcarského práva (čl. 824—883 civ. zák.). Není lehké pronést konečný úsudek o všech zajišťovacích prostředcích moderního úvěrního styku, když se jedná o jich zavedení ve státě, kde ještě nebyly známy a kde hospodářské poměry přece se liší od poměrů ve státě, kde nyní zavedeny jsou. Nutno proto souhlasiti se superrevisí, že z á s a d ně nechce dosavadním stavem otrásti a že chce zaváděti novoty jen tam, kde je obchod již žádá. Arciž problém jest tak důležitý, že bylo třeba ještě důkladného studia za účelem sebrání materiálu, na základě jehož by se mohlo s bezpečností zjistiti, zda a v kterém směru by byla reforma v onom oboru žádoucí. Takové studium vyžaduje ovšem delšího času.

Redaktoři osnovy se pouze snažili zasáhnouti do původního textu obč. zák. hlouběji než v předcházejících hlavách — avšak ne vždy ku prospěchu věci. Omezujeme se přirozeně pouze na poznámky, o nichž nebyla řeč již dříve.

Hlava 14. počíná »pojmem« práva zástavního (§ 456 osn.), odchýlně od pojmového určení § 447 obč. zák. Pak následuje marg. rubrika »Zastavení«, která zahrnuje: a) všeobecné ustanovení (§ 457 osn.: »Zastavení věcí se děje zástavní smlouvou«), b) věcí zapsaných ve veřejných knihách (§ 458 osn.), c) věcí nemovitých ve veřejných knihách nezapsaných a staveb dočasných, d) věcí movitých, e) pohledávek, f) podniků a závodů. O soudcovském a zákonném právu zástavním se ex professo nejedná. Přihlédneme-li k nové struktuře blíže, nemůžeme proti ní s hlediska systematického vlastně ničeho namítati, naproti tomu však umístění nadpisu »Zastavení« vzhledem k pojmovému určení práva zástavního není zcela bezvadné. V zákonné definici práva zástavního (§ 456 osn.) se nepraví, že zástavní právo

jest právem věcným; na to následuje marg. rubrika »Zastavení« a v § 457 osn. shora citovaná věta o zástavní smlouvě. Není nutno se zde tázati, proč vlastně pak celé zástavní právo nenáleží do nauky o zástavní smlouvě, tedy do práva obligačního? K nabytí práva zástavního k věcem movitým žádá § 460 osn. místo převzetí do »uschovy« (§ 451 obč. zák.) »odevzdání« zástavnímu věřiteli. Tak si redaktoři přece jednou vzpomněli na »odevzdání«! Podle 2. odst. § 460 osn. odevzdání se může nahraditi tím, že zástavce a zástavní věřitel dají věc pod společnou závěru nebo třetí osobě, aby ji pro ně uschovala — správné to ustanovení podle vzoru § 1206 něm. obč. zák. Symbolická tradice omezuje se podle odst. 3. na případ, že hmotné odevzdání není v obchodě obvyklé. Se škrtnutím poslední věty § 452 obč. zák. nelze však podle mého názoru souhlasiti. Nestačí zde odvolati se na to, že »věřitel nese tu svou škodu vlastní«, jestliže při zastavení neužije potřebných znamení (d. zp. str. 148), neboť nelze zástavního dlužníka, jemuž přece v první řadě na zastavení záleží, zprostiti povinnosti k »opatrnosti«. V novém § 461 osn. ustanovuje se o zastavení pohledávek; pohledávky se zastavují tak, jako se na jiného převádějí. Poněvadž však každý převod pohledávek není současně jejich zastavením, nebylo by na škodu zde zvlášť zdůrazniti úmysl, směřující k zastavení, zejména když osnova nehledí k teorii o titulu a modu acquirendi.

Čteme-li dále v § 462 nová ustanovení osnovy o zastavení podniků a závodů, musíme se tázati, proč se v osnově nemluví také o poživacím právu k podniku a vůbec o poživacím právu ku jmění? Jest jistě zásluhou redaktorů, že bylo do osnovy pojato rejstříkové právo zástavní, ačkoliv textování příslušných předpisů není všude bezvadné. Záhadné jest citování § 464, odst. 1., v § 465, odst. 2., osn.; také formulace 3. odstavce posléz uvedeného paragrafu, kde se jedná o přiměřeném použití ustanovení o objemu rejstříkového práva zástavního (§ 465, odst. 1., osn.) při hromadných věcech vůbec (§ 302 obč. zák., § 236 osn.), jest nevhodná, poněvadž se z ní nedá jasně vyrozuměti, zda také věci hromadné podléhají rejstříkovému právu zástavnímu čili nic.

Z důvodů právnícko-konstruktivních nejsou ustanovení obč. zák. o právu nadzástavním na původním místě. Redaktoři chtějí posuzovati nadzástavní právo pod hlediskem zastavení pohledáv-

ky zajištěné zástavou a jednají proto o něm pod marg. rubrikou »Objem práva zástavního« v § 464, odst. 2., osn. Hlavní ustanovení nalézají se však až v § 475, odst. 3., osn. pod rubrikou: Práva a povinnosti ze zástavního práva při placení pohledávky; zde však § 455 obč. zák. dostává zcela jiné znění: »Pokud zástavní dlužník beze své viny nenabude vědomosti o zastavení pohledávky, zbaví se dluhu a osvobodí svou zástavu tím, že zapraví dluh svému věřiteli nebo se s ním jinak vyrovná.« V této formulaci lze však stěží spatřovati zlepšení původního textu.

Ustanovení osnovy o právech a povinnostech ze zástavního práva, je-li zástava nepostačitelná, jsou pojata širě než korespondující ustanovení § 458 obč. zák. Posléz uvedený paragraf rozpadá se v osnově ve dva paragrafy: 466 a 467. § 466 osn. byl sice převzat z § 458 obč. zák., avšak přesunuje důraz na splnění zástavní smlouvy zástavcem, a v § 467, odst. 1., osn. jedná se o odpovědnosti za úkony, kterými se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele. V prvním případě se nepraví, že věřitel jest oprávněn žádati od zástavce jinou přiměřenou zástavu, nýbrž že zástavce je povinen zajištění napravit tak, aby jistota odpovídala zástavní smlouvě (§ 466 osn.); v druhém případě se naopak tomu ustanovuje, že zástavní dlužník je povinen jistotu přiměřeně doplniti (§ 467 osn.). Ve 2. odst. § 467 osn. jest dáno nové ustanovení pro případ, že není tu žádné zavinění, pouze zástava ztratí na hodnotě: pak jest osobní dlužník povinen jistotu přiměřeně doplniti nebo dluh přiměřeně uplatiti. Novou formulaci osnovy jest vítati, avšak srovnati jest k tomu ještě čl. 808, 809 švýc. civ. zák. V § 459 obč. zák., který byl šem 468 osn. podstatně zkrácen a změněn, byl především škrtnut zákaz užívání zástavy bez svolení zástavce; toto ustanovení zůstává však přece v platnosti vzhledem k § 1372 obč. zák., jehož 2. věta byla převzata v § 477 osn. O další změně původního textu (§ 459 obč. zák.) byla řeč již shora (Sborník věd právních a státních, ročník XXXIII., str. 131). Na uvedeném místě byla podrobena kritice také formulace §§ 471 a 474 osn.; vezmeme-li však na pomoc vývody d. zp. (str. 150), seznaváme, že není žádný rozdíl mezi pojetím redaktorů a min. nař. ze dne 19. září 1860, čís. 212 ř. z. Nové ustanovení § 472 osn., že »zástava ručí i za tříleté úroky zákonem ustanovené nebo vyšší smlouvené, za

úroky z těchto úroků a za náklady vkladu, výpovědi, kvitance, sporu a exekuce« má podle d. zp. (str. 151) za účel, »aby se nečinily dlužníkovi obtíže, zejména při cesi pozůstalostních podílů a dále také při dispozici vlastnickově hypotékou a aby tedy zde byl pro další úvěr obvyklý rámec povinností dlužnickových«. Možno konečně s oním novým ustanovením souhlasiti, jde však příliš daleko, když d. zp. (n. u. m.) tvrdí, »že tento rámec dlužníkovi nic neukládá«. §§ 462 a 463 obč. zák. byly v osnově škrtnuty. Naproti tomu jedná zde osnova pod hlediskem »placení pohledávky« v § 475 o »účinku zástavní smlouvy« podle § 1369 obč. zák.; v §§ 476 a 477 osn. nalézáme »nedovolené úmluvy« podle §§ 1371, 1372 obč. zák.

Pod marg. rubrikou »Zánik práva zástavního« umístěno jest nejprve »všeobecné ustanovení« (§ 478 osn.) a pak »ustanovení zvláštní« (§§ 479—481 osn.). To, co bylo shora (sub V.) řečeno o zbytečnosti § 451 osn., platí také o § 478 osn. V §§ 479 a 480 osn. jsou recipovány ve zkrácené formulaci §§ 467—469 obč. zák.; § 481 osn. upravuje zánik rejstříkového práva zástavního. Jako vzniká rejstříkové právo zástavní podle § 462 osn. zápisem do zástavního rejstříku, tak zaniká podle § 481 osn. výmazem. Jako se praví v § 465 osn., že zástavní právo rejstříkové se vztahuje i na všechny věci, které provozováním podniku (závodu) do něho přibudou, tak praví se vzhledem k zániku tohoto práva v § 481 osn.: »K jednotlivým věcem pak zaniká, vyjdou-li trvale při řádném provozování z podniku (závodu).«

Pak následuje oddíl o »právech vlastnickových, uvolní-li se zástavní právo k nemovitosti (§§ 482—486 osn.) a o »záměně (konversi) zástavního práva« (§§ 487—490 osn.).

Za vzor ustanovení o t. zv. vlastnickově hypotéce sloužila osnově III. dílčí novela; v § 482 osn. jest převzata zásada § 469 ve znění novely i. f.; pak následují dvě nová ustanovení (§§ 483, 484), dále v § 485 osn. § 469 a) obč. zák. v rozšířeném znění a konečně jako § 486 osn. nový předpis o nadzástavních právech, na něž se shora uvedené předpisy nemají vztahovati. Na rozdíl od novely může vlastník zastavené nemovitosti po uspokojení pohledávky, zajištěné právem zástavním, podle vkladné listiny na výmaz práva zástavního žádati za poznámku, že zajištění pohledávky pominulo. Na základě oné poznámky je vlastník pak



oprávněněn uvolněné právo zástavní do deseti let ode dne poznámky spojití s pohledávkou, nepřevyšující pohledávky původní. Jestliže však vlastník během této doby uvolněným právem zástavním nedisponuje, mohou zadnější hypotekární věřitelé žádati za výmaz onoho dispozičního práva (§ 483 osn.). Mimo to osnova v § 484 určuje pořad práva zástavního, které se uvolní nebo které vlastník spojí s jinou pohledávkou, pro případ, že část původní, zástavním právem zajištěné pohledávky zbývá; ono zástavní právo má pořad teprve po tomto zbytku pohledávky. § 470 obč. zák. (nov. III.) byl odkázán do prováděcích předpisů (čl. XLV.). Následují pak ustanovení (§§ 487—490 osn.) o konversi zástavního práva podle §§ 38—41 třetí dílčí novely. Celému tomuto oddílu věnovali redaktoři obzvláštní pozornost.

Totéž platí také o nových ustanoveních osnovy o simultánním (vespolném) právu zástavním (§§ 491—494). Zde platí pro věřitele zásada úplné volnosti, ze které ze simultánně váznoucích hypoték chce se uspokojiti (§ 491). Komplikace vzniká však tehdy, když se při simultánní hypotéce jedná o použití uprázdněné hypotéky k dalšímu zastavení. Osnova (§§ 492, 493) rozeznává, zda po simultánní hypotéce jsou zapsány ještě jiné hypotéky čili nic. Nejsou-li tu zadnější hypotéky, pak jest v zájmu oprostění od svazku simultánního zavazení, aby vlastník proměnil simultánní hypotéku v jednotlivé solo-hypotéky, po příp. aby jednotlivé pozemky propustil ze zástavního nexu; při tomto opatření jest mu přiznána úplná volnost. Je-li vlastníků více, mohou činiti totéž, jestliže se spolu dohodnou; jestliže by však dohody o tom nebylo lze docílití, rozdělí se zástavní právo vespolné podle poměru odhadních cen daňových. Také když po simultánní hypotéce jsou zapsány ještě další hypotéky, musí se rozdělení, nesouhlasí-li zadnější hypotekární věřitelé, státi podle poměru odhadních cen daňových. Konečně jedná § 494 osn. o konversi simultánních hypoték ve spojitosti s všeobecnými předpisy o konversi zástavních práv a dopouští takovou změnu zástavním právem novým pouze tehdy, když staré vespolné právo zástavní bude vymazáno na veškerých zavazených nemovitostech.

Hlava 14. o právu zástavním končí řem 495 osn. o právu zadržovacím (srv. § 471 obč. zák. ve znění III. dílčí novely).

VII. Na konci věcných práv pojednává osnova v §§ 496 až 500 o reálných břemenech. Všechna ustanovení jsou zde nově formulována. S jedinou výjimkou § 499 osn., který obsahuje zvláštní předpis o závazku k plnění pro případ, že zatížená nemovitost přejde na jiného vlastníka, jest celá hlava 15. o reálných břemenech téměř prázdná. Nelze zde nalézt mnoho stop ani po studiu soudní praxe ani zákonodárných materiálů; nutno se naopak diviti, že problém reálných břemen, který se jak v něm. obč. zák. (§§ 1105—1112), tak zejména ve švýc. civ. zák. (čl. 782—792) těší obzvláštní péči, mohl v osnově dopadnouti tak skoupě. Již úvod, který nechce sice podati definici pojmu, avšak přece vysvětlení slov (§ 496 osn.), jest tak stylisován, že se hodí nejen na reálná břemena, ale také na hypotekární dluhy. Reálná břemena jsou věcnými právy užívacími a jejich zvláštní znak je na hospodářském poli, totiž že dočasný vlastník nemovitosti jest zavázán oprávněnému k plněním, která mohou býti brána z e statku anebo z jeho hodnoty.

(Pokračování.)

---