

SBÍRKA

SPISŮ PRÁVNICKÝCH A NÁRODOHOSPODÁŘSKÝCH.
S PODPOROU MINISTERSTVA ŠKOLSTVÍ A NÁRODNÍ OSVĚTY

VYDÁVAJÍ

KAREL ENGLIŠ A FRANTIŠEK WEYR.

SVAZEK VIII

SOUSTAVA OBČANSKÉHO PRÁVA.

NAPSAL

UNIV. PROF. DR. ROBERT MAYR.

ČESKÉ VYDÁNÍ ZPRACOVAL

UNIV. PROF. DR. RUDOLF DOMINIK.

DRUHÉ VYDÁNÍ.

KNIHA PRVÁ:

NAUKY OBECNÉ.

BRNO 1929.

NAKLADATELSTVÍ BARVIČ & NOVOTNÝ,
KNIHKUPECTVÍ PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERSITY

Předmluva k prvnímu vydání.

Nebude snad potřeba odůvodňovati, proč vychází dnes soustava občanského práva v jazyku českém. Výtečné dílo předčasně zesnulého Tilsche zůstalo ve stadiu „části všeobecné“ a nenalezlo pokračovatele. Snad splní tato soustava svou úlohu, aby přehledným, však podrobným zpracováním látky usnadnila studujícím i praktickým právníkům chápání platného práva. Aci nepřihlíží naše soustava k právu platnému dosud na Slovensku, ježto výklad stával by se příliš složitým. Na omluvu budiž uvedeno, že sjednocení občanského práva, jež provedeno bude připravovanou novou redakcí občanského zákoníka, běže za svůj základ bývalé právo rakouské.

Více než jindy je zákonodárství dneška v neustálém varu. Neuplyne téměř dne, aby nepřinášel nových zákonů. Avšak úlohou právnické příručky není, aby učila doslovné znalosti zákonů, nýbrž aby pěstila schopnost právnického myšlení a úsudku, aby hustým lesem zákonů spolehlivě vedla k poznání právního života a jeho potřeb, předem sice na základě práva platného, avšak ještě více podle zásad rozumu a potřeb praktických. To budiž naší útěchou, ukáže-li se, že zákonodárství příliš rychle předstihlo naši soustavu prve než vyšla.

Zásahu nikoliv nepatrnou na českém vydání tohoto díla, které vychází současně s vydáním německým, získal si spoluvydavatel profesor Dominik; jeho obsáhlá znalost české právnické literatury dovedla vyplniti mnohou mezeru v tomto směru, jeho důkladné znalosti věcné byly dílu i jinak značně na prospěch.

Rukopis celé práce jest ukončen. V dohledné době bude spis předložen veřejnosti. České vydání vyjde ve čtyřech svazcích a obsáhne podle obvyklého systematického pořadí nauky obecné, práva věcná, právo obligační, právo rodinné a dědické.

V Praze, v únoru 1922.

Spisovatel.

Obsah.

	Strana
Úvod	1
I. Pojem práva občanského	1
§ 1. Právo veřejné a soukromé	1
§ 2. Platné občanské právo	2
§ 3. Obecné a zvláštní právo soukromé	3
II. Dějiny platného práva občanského	3
§ 4. Dějiny soukromého práva v zemích českých až do polovice XVIII. století	3
§ 5. Dějiny kodifikace soukromého práva za Marie Terezie	5
§ 6. Josefínský a západohaličský zákoník občanský	6
§ 7. Obecný zákoník občanský	7
III. Prameny platného práva. § 8	8
IV. Systém a metoda výkladů. § 9	11
V. Literatura platného práva soukromého. § 10	14

Kniha první. Nauky obecné.

Oddíl první: Právo a práva.

Hlava první: Důvody vzniku práva	17
§ 11. 1. Přehled	17
§ 12. 2. Právo zákonné	17
§ 13. 3. Právo obyčejové	21
§ 14. 4. Soudní zvyk	22
Hlava druhá: Obsah a druhy norem soukromoprávních	23
§ 15. 1. Obsah	23
§ 16. 2. Druhy	24
Hlava třetí: Užití práva	26
§ 17. 1. Povšechný rozhled	26
§ 18. 2. Zjištění právního ustanovení	27
§ 19. 3. Výklad právních předpisů	28
§ 20. 4. Doplnění právních předpisů	31
Hlava čtvrtá: Obvod platnosti právních pravidel	32
1. Časová platnost	32
§ 21. a) Obecné zásady	32
§ 22. b) Jednotlivosti	33
2. Místní platnost	36
§ 23. a) Obecné zásady	36
§ 24. b) Jednotlivosti	39
Hlava pátá: Práva	46
§ 25. 1. Pojem práva subjektivného	46
2. Druhy práv soukromých	47
§ 26. a) Práva osobní	47
b) Práva věcná (majetková)	48
§ 27. a) „Vlastní práva věcná“	48
§ 28. β) Osobní práva (věcná)	54
3. Rozdíly mezi právy subjektivními	56
§ 29. a) Práva mocenská a tvorná	56
§ 30. b) Práva přítomná a budoucí	57
§ 31. c) Práva bez subjektu	57

	§ 32. d)	Práva pozitivní, negativní, zákazová	58
	§ 33. e)	Práva převoditelná a neprevoditelná	58
	§ 34. f)	Práva hlavní a vedlejší	59
	§ 35. g)	Práva vázaná a nevázaná	59
	§ 36. h)	Práva dělitelná a nedělitelná	60
Hlava šestá:		Právní povinnost. § 37	61
Hlava sedmá:		Nárok. § 38	63
Hlava osmá:		Výkon a střet práv	64
	§ 39. 1.	Výkon	64
	§ 40. 2.	Střet	65

Oddíl druhý: Osoby.

Úvod			66
	§ 41. 1.	Právní subjekt. Osoba. Způsobilost k právům	66
	§ 42. 2.	Způsobilost k činům	67
Hlava první:		Osoby přirozené	68
		1. Počátek a konec osobnosti	68
	§ 43. a)	Počátek osobnosti	68
	§ 44. b)	Konec osobnosti	69
		2. Právně závazné rozdíly mezi lidmi	73
	§ 45. a)	Pohlaví	73
	§ 46. b)	Věk	74
	§ 47. c)	Zdraví	75
	§ 48. d)	Marnotratnost	76
	§ 49. e)	Stav	77
	§ 50. f)	Náboženské vyznání	78
	§ 51. g)	Čest	79
	§ 52. h)	Konkurs	80
	§ 53. i)	Bydliště	81
	§ 54. k)	Státní občanství	81
	§ 55. l)	Příbuzenství a švagrovství	82
	§ 56. m)	Jméno	83
Hlava druhá:		Osoby právnické	85
		1. Pojem a druhy	85
	§ 57. a)	Pojem	85
	§ 58. b)	Druhy	88
		2. Způsobilost k právům a činům. § 59	92
		3. Právní postavení členů. § 60	95
		4. Vznik a zánik. § 61	96
Hlava třetí:		Více osob jako právní subjekt. § 62	99

Oddíl třetí: Věci.

Hlava první:		Pojem a druhy. § 63	100
Hlava druhá:		Věci jako předmět práv a právního obchodu	103
	§ 64. 1.	Povšechný rozhled	103
	§ 65. 2.	Věci obecné	103
	§ 66. 3.	Věci svaté	104
	§ 67. 4.	Statek veřejný	105
	§ 68. 5.	Věci zakázané	108
Hlava třetí:		Právně závazné vlastnosti věcí	109
	§ 69. 1.	Movitost a nemovitost	109
	§ 70. 2.	Zuživatelnost	111
	§ 71. 3.	Zastupitelnost	111
	§ 72. 4.	Dělitelnost	112
	§ 73. 5.	Ocenitelnost	113
		a) Pojem a metoda	113
	§ 74. b)	Prostředek oceňování: Penize	115
	§ 75. c)	Platná měna	116

Hlava čtvrtá: Vzájemná souvislost věcí	118
§ 76. 1. Věci jednotlivé a věci hromadné	118
§ 77. 2. Součástka	120
§ 78. 3. Příslušenství	121
§ 79. 4. Strom na rozhraní pozemků	124
§ 80. 5. Plody	125

Oddíl čtvrtý: Právní skutečnosti.

Hlava první: Úvod	126
§ 81. 1. Právní poměr a právní ústav	126
§ 82. 2. Skutková podstata a právní účinek	127
Hlava druhá: Skutečnosti nabývací	128
§ 83. 1. Pojem	128
§ 84. 2. Titul a způsob nabývací	128
§ 85. 3. Způsoby nabývací	129
Hlava třetí: Skutečnosti měnící a zrušující	130
§ 86. 1. Skutečnosti měnící	130
§ 87. 2. Skutečnosti zrušující	131
a) Povšechný rozhled	131
§ 88. b) Pozbytí, zcizení, obtížení, vzdání se práva	132
Hlava čtvrtá: Čas	133
§ 89. 1. Určení času	133
§ 90. 2. Počítání pohyblivého času	134
§ 91. 3. Lhůty promlčecí a preklusivní	136
Hlava pátá: Výsady. § 92	139
Hlava šestá: Právně závazné vědění. § 93	140
Hlava sedmá: Právní jednání	141
§ 94. Povšechný rozhled	141
I. Pojem právního jednání. § 95	142
II. Náležitosti právního jednání	142
§ 96. 1. Přehled	142
2. O náležitostech právního jednání jednotlivé	143
§ 97. a) Způsobilost k právním činům	143
b) Projev vůle	143
§ 98. aa) Pojem	143
bb) Hlavní druhy	144
§ 99. a) Formální a neformální	144
100. β) Prohlášení výslovné a mlčky učiněné	148
101. cc) Výklad	149
c) Vady vůle	151
§ 102. aa) Přehled	151
103. bb) Vědomý nedostatek vůle	152
104. cc) Omyl	154
105. dd) Nedorozumění	157
106. d) Pohnutky	158
107. e) Možnost a přípustnost obsahu	160
III. Hlavní druhy právních jednání	163
§ 108. 1. Přehled	163
109. 2. Smlouva	163
110. 3. Opatření	163
4. Zvláštní druhy právních jednání	164
a) Právní jednání doložená výminkou	164
§ 111. aa) Pojem a druhy výminky	164
112. bb) Přípustnost výminky	165
113. cc) Rozhodnutí výminky	166
114. dd) Účinek výminky	167

	Strana
b) Právní jednání doložená časem	169
§ 115. aa) Pojem, druhy a přípustnost doložení času	169
§ 116. bb) Účinek doložení času	170
IV. Zastoupení	171
§ 117. 1. Pojem zastoupení	171
§ 118. 2. Vznik zastoupení	173
§ 119. 3. Rozsah zastupitelské moci	176
§ 120. 4. Účinek zastoupení	177
§ 121. 5. Zánik zastoupení	180
V. Obsah právních jednání	181
§ 122. 1. Součástky právních jednání	181
§ 123. 2. Uložení (příkaz)	182
§ 124. 3. Předpoklad	183
§ 125. 4. Určení účelové	184
§ 125. a) Přehled	184
§ 125. b) Darování	185
§ 126. aa) Pojem	185
§ 127. bb) Forma	188
§ 128. cc) Účinky	189
§ 129. Odvolatelnost	189
VI. Neplatnost právních jednání	191
§ 130. 1. Způsoby neplatnosti	191
§ 131. 2. Účinky neplatnosti. Konverse a konvalidace	193
Hlava osmá: Bezprávné činy	194
§ 132. 1. Pojem a podmínky	194
§ 133. 2. Účinek: Povinnost k náhradě škody	203
<i>Oddíl pátý: Ochrana práv.</i>	
Úvod	206
§ 134. Různé druhy právní ochrany	206
Hlava první: Ochrana preventivní (zajištění práv).	206
§ 135	206
Hlava druhá: Ochrana represivní	208
A. Svépomoc. § 136	208
B. Ochrana soudní	208
§ 137. I. Povšechný rozhled	208
II. Žaloba	209
§ 138. 1. Pojem a druhy	209
§ 139. 2. Vznik žalobního nároku	211
§ 139. 3. Zánik žalobního nároku	211
§ 140. a) Povšechný rozhled	211
§ 141. b) Konkurence žalob	212
§ 141. c) Promlčení žalobního nároku	212
§ 142. a) Základní myšlenka a předmět promlčení	212
§ 142. β) Podmínky	213
§ 143. aa) Možnost výkonu	213
§ 144. bb) Doba promlčení	215
§ 145. cc) Překážky promlčení	217
§ 146. γ) Účinky promlčení	220
III. Obrana proti žalobě	221
1. Námitka	221
§ 147. a) Pojem a druhy	221
§ 148. b) Promlčení námitek	223
§ 149. 2. Právo zadržovací	223
IV. Vliv sporu na hmotný právní poměr. § 150	224
V. Důkaz. § 151	226
VI. Vliv rozhodnutí na hmotný právní poměr	228
1. Rozsudek	228

	Strana
§ 152. a) Pojem a účinky	228
§ 153. b) Objektivní rozsah právní moci	230
§ 154. c) Subjektivní rozsah právní moci	231
2. Smír	233
§ 155. a) Pojem a náležitosti	233
§ 156. b) Účinky a nařikatelnost	235
§ 157. 3. Uznání	236
§ 158. 4. Výrok rozhodčí	237
VII. Navrácení v předešlý stav. § 159	239

Seznam zkratek.

Paragrafy občanského zákoníka ve znění, jehož se jim dostalo třemi dílčími novelami, citují se pravidelně pouze číslicemi bez bližšího označení. Paragrafy starého znění citují se s dodatkem o. z. o.

Paragrafy jiných zákonů citují se s dodatkem naznačujícím zákon. Zákony citují se obvyklými zkratkami, např.:

knih. zák. = zákoník knihovní;
obch. zák. = zákoník obchodní;
sm. ř. = směnečný řád;
c. ř. s. = civilní řád soudní;
konk. ř. = konkursní řád;
nosp. pat. = nesporný patent;
úv. zák. = úvodní (uvozovací) zákon.

Sbírky zákonů:

Sb. z. s. = Sbirka zákonů soudních.
Sb. z. p. = Sbirka zákonů politických.
ř. z. = říšský zákoník.
z. z. = zemský zákoník.
Sb. (írka) z. a nař. = Sbirka zákonů a nařízení státu československého.

Sbírky rozhodnutí:

Sbirka = Sbirka civilněprávních rozhodnutí nejvyššího soudu sv. 1. až 34., Vídeň 1859 a násl.
Sbirka n. ř. = Táž sbírka počínajíc svazkem 35. („nová řada“).
Sbirka čs. = Sbirka rozhodnutí nejvyšších stolic soudních republiky československé řada a).
jud. = judikát.
rep. nál. = repertarium nálezu.

Časopisy:

A (reh). f. b. R. = Archiv für bürgerliches Recht.
A (reh). f. z. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis.
B. J. Z (tg). = Juristenzeitung für das Gebiet der čsl. Republik (Brno).
Časopis = Časopis pro vědu právní a státní.
Dogm. J. (Jhb.) = Iheringovy Dogmatische Jahrbücher.
G. Z. = Allgemeine oest. Gerichtszeitung.
Ger. H. = Gerichtshalle.
Grünh. Z. = Grünhutova Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
J. Bl. = Juristische Blätter.
Not. Z. = Zeitschrift für das oest. Notariat.
P. J. Vjschr. = Juristische Vierteljahrschrift (Praha).
P. J. Z. = Juristenzeitung (Praha).
Právník = Právník.
Právn. Rozhl. = Právnícké Rozhledy.

- Z. f. H. R. = Goldschmidtova Zeitschrift für das gesamte
Handelsrecht.
Z. f. Verw. = Oest. Zeitschrift für Verwaltung.
Zentr. Bl. = Gellerův Zentralblatt für die zivilistische
Praxis.
Zprávy = Zprávy Právnické Jednoty Moravské.

Festschrift bez bližšího označení jest „Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches“, Vídeň 1911.

Zpráva bez bližšího označení jest „Zpráva komise pro záležitosti justiční o návrhu zákona, jenž se týká změn a doplnění některých ustanovení o. z. o.“ (XXI. zasedání 1912, příloha 78 k stenografickým protokolům).

Úvod.

I. Pojem práva občanského.

§ 1. Právo veřejné a soukromé.

1. Předmětem výkladů jest platné právo občanské. Co jest občanské právo? Pojem občanského práva¹⁾ — jak od staletí a přes mnohý odpor ještě dnes zove se právo soukromé — jest právě tak neurčitý jako pojem opačný, pojem práva veřejného. To proto, že rozlišování práva soukromého a veřejného není určeno absolutním principem. Předmětem práva veřejného jsou v prvě řadě právní normy, jež státním a obecným zájmem jsou určeny, které slouží dosažení celkového účele. Soukromé právo obsahuje předpisy, které přikázány jsou převážně zájmyúčastněných jednotlivců, jež podporovati mají zvláštní účely jednotlivců.

2. Proto není ohraničení obou těchto právních celků stejné za všech časů a u všech kulturních národů²⁾. Dějinný vývoj a právě platné názory stanoví pro určitý právní systém, co počítati jest k jedné, co ke druhé skupině.

3. Jest tedy dáno jen obecné hledisko, nikoli přesné dělidlo, které by ostře a určitě v každé době a všude stejně platilo. Není veškeré veřejným účelům sloužící právo již z tohoto jediného důvodu právem veřejným. Veřejná moc uskutečňuje veřejné účely z části též formami soukromoprávními, soukromoprávními smlouvami a pod. Naopak zase právo soukromé jest proniknuto namnoze prvky veřejnoprávními. Buďtež připomenuty na př. jen knihy veřejné. Nerozhoduje dále osoba oprávněného. I stát může býti nositelem práv soukromých³⁾, jednatelcem nositelem práv veřejných. Není směrodatným konečně ani způsob právní ochrany poskytnuté určitému právu. Náležeji sice spory o soukromé právo zpravidla před řádné soudy (§ 1 j. n.).

¹⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 118 a násl. — Burckhard: System 1, §§ 18—20. — Krainz: § 31. — Regelsberger: Pand. 1, 114 a násl. — Wach: Das Zivilprozeßrecht 1, § 8. — Spiegel: Die Verwaltungsrechtswissenschaft 1909, 141 a násl. — Tilsch: Právo občanské, část všeobecná 1913, 3 a násl.

²⁾ Nejnověji šíří se v právní vědě odpor proti rozlišování objektivního práva na veřejné a soukromé. Srovn. Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1911; — Weyr: Základy právní filosofie 1919, 230 a literaturu tam uvedenou.

³⁾ Smlouvy služební, pachtovní a pod.: Sbirka 13413, 14592, n. ř. (2) 710, (6) 2264, (9) 3388, (10) 3969, (11) 4242 a m. j.

Avšak právě otázka přípustnosti pořadu práva závisí pravidelně na předběžné otázce, zda skutečně jde o spor soukromoprávní. Mimo to mohou k rozhodování o soukromoprávních nárocích (na př. určitých nárocích na náhradu škody) příslušny býti i úřady správní. A naopak, též o veřejnoprávních nárocích rozhodovati jest řízením občanským, na př. o t. zv. ručení syndikátním, o otázkách procesního práva atd.

4. Není tudíž případným výměr pojmu (zákonná definice), kterou zákon (§ 1) sám podává o právu občanském, přenášeje rozdíl mezi veřejným a soukromým právem na subjekt práva. Zajisté jsou „soukromá práva a povinnosti obyvatelů státu mezi sebou“ předmětem práva občanského. Avšak všechna soukromá práva neobsahují vztahu mezi dvěma osobami (na př. právo vlastnické). Také nejsou všechna práva soukromníků „mezi sebou“ právy soukromými (na př. právo sousedovo na podepření věci pádem hrozící). Stejně nejsou všechna práva státu vůči soukromníkům a soukromníků vůči státu právy veřejnými. Avšak to nevádí. Neboť nesprávné definice nestanou se správnějšími tím, že byly pojaty do zákona. Závaznými byly by jen praktické důsledky, jež by zákon z nich vyvodil. K důsledkům takovým zákon však nikde nedošel; právě naopak: srv. §§ 20, 287—290.

§ 2. Platné občanské právo.

Prvý zákon Československé republiky ze dne 28. října 1918, č. 11 Sbirky zák. a nař. stanovil v čl. II. a III., že veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti a že všechny úřady státní, zemské, župní a obecní — jsouce podřízeny Národnímu výboru — prozatím mají úřadovati a jednati podle těchto zákonů.

Tímto zákonem recipovala Československá republika právní řád rakouský a uherský, a to tak, že na území kdysi rakouském — tedy v Čechách, na Moravě a ve Slezsku — platí bývalé právo rakouské, na území kdysi uherském bývalé právo uherské. Právo dříve rakouské platí také na území, jež Československé republice postoupilo Německo mírovou smlouvou ze dne 24. června 1919 (srovn. zákon z 30. ledna 1920, č. 75 a vládní nařízení z 11. března 1920, č. 15 Sbirky zák. a nař., § 2).

Právo dříve rakouské platí „prozatím“; změněné poměry vyžadují značných změn obsahových, jednota státu vyžaduje jednoty práva. K některým obsahovým změnám mezitím již došlo i v oboru práva občanského; budou zdůrazněny na příslušných místech této soustavy.

Aby pak „sjednoceny byly zákony a správa v celém území Československé republiky“, bylo zřízeno zákonem ze dne 22. července 1919, č. 431 Sbirky zák. a nař. zvláštní ministerstvo sjednocovací, „unifikační“. Kompetenci tohoto ministerstva vymezuje vládní nařízení ze dne 29. prosince 1921, č. 501 Sb. zák. a nař.

§ 3. Obecné a zvláštní právo soukromé.

1. Soukromé právo stanoví dílem obecná pravidla, dílem zvláštní normy pro určitý zvláštní okruh osob neb právních poměrů, které z důvodů vnitřních neb následkem okolností dějinných zvláštní úpravy jsou potřebny neb odedávna účastny. Chce dále platiti buď pro celé státní území, někdy (§ 4) i mimo ně, aneb jen pro určité jeho části.

Jest jednak obecným, jednak zvláštním právem soukromým, dílem právem říšským, dílem zemským (provinčním). V tomto dvojím smyslu¹⁾ označuje se také občanský zákoník pro císařství rakouské jako „obecný“. Jen soukromé právo vojenské a právo obchodní a směnečné pokládá zákoník tento za zvláštní právo soukromé (vyhl. pat. 7), všechna ostatní práva naproti tomu za předmět „politických nařízení“ (vyhl. pat. 8), za právo veřejné. Toto stanovisko opustilo zákonodárství mezitím už dávno²⁾.

2. Zvláštní, „singulární“ právo nazývá se nezřídka výsadou. Ve vlastním technickém smyslu rozumíme však výsadou zvláštní opatření právního řádu aneb jím povolaného orgánu, které upravuje individuální právní poměr odchýlně od zásad, jichž by zásadně bylo naň použití. Výsada může obsahovati buď výhodu neb nevýhodu. Platné právo (§ 13) staví právo privilegované zásadně na roveň jiným právům téhož obsahu³⁾.

3. Předmětem výkladů bude zásadně jen obecné právo soukromé, právo zvláštní a výsadové jen potud, co nezbytno k porozumění obecnému právu soukromému.

II. Dějiny platného práva občanského⁴⁾.

§ 4. Dějiny soukromého práva v zemích českých až do polovice XVIII. století.

1. Před recepcí římského práva platilo na území bývalého Rakouska, zejména též v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, pod vlivem t. zv. zásady personality právo různé podle národnosti obyvatelstva. Bylo to právo německé, slovanské a římské. O slovanském prá-

¹⁾ Pfaff: Grünh. Z. 2, 285, pozn. 54. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 90 a násl.

²⁾ Úv. z. k c. ř. s. čl. XXX: „Pokud c. ř. s. odvolává se na předpisy občanského práva, jest rozuměti jimi nejen předpisy o. z. o., nýbrž i ustanovení práva obchodního a směnečného řádu a normy soukromoprávní obsažené v jiných zákonech“. To rozumí se samo sebou a platí nejen pro c. ř. s., nýbrž pro každý zákon, který odvolává se na právo občanské vůbec.

³⁾ Srv. Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 305 a násl.

⁴⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 1. a násl.; Exkurse 1, str. 1 a násl., 389 a násl. — Krainz: str. 9 a násl. — Tilsch: Zentr.-Bl. 1912, str. 483 a násl.; Občanské právo, část všeobecná, 1913, str. 6 a násl.

vu nezachovaly se před koncem X. století zaručené původní záznamy. Německé právo bylo převážně právo bavorské. Podle práva římského — nikoliv arci čistého, nýbrž porušeného práva vulgárního — žilo obyvatelstvo románské, v našich zemích pak církev. Ve století XIII. zanikají práva kmenová a uplatňuje se obyčej, podle něhož právo většiny obyvatelstva v zemi pokládá se za právo té země. Zásadu personality zatlačuje princip teritoriality. Také v Čechách, na Moravě a ve Slezsku zachovává se slovanské právo obyčejové jako právo zemské. Avšak vedle něho rozšiřuje se právo německé, zejména saské (magdeburské), dílem také právo francké (norimberské). Právo toto proniká zejména ve městech jako právo městské a zatlačuje právo domácí do pozadí. Tomuto nebezpečí snaží se čeliti vzdělání jednotlivci a sepisují právní knihy v řeči domácí. Zde buďtež uvedeny jen Všehrdovy knihy devatery o českém zemském právu a zemských deskách z let 1495—1499.

2. Recepce římského práva počíná nová doba právního vývoje. Římské právo v té podobě, jakou dali mu glosatoři na školách severoitalských, uplatňuje se jako právo obecné, platnosti sice podpůrné, avšak ve skutečnosti stále důležitější. Těšíc se nemalé přízni zeměpánů i učeného soudcovstva, jest římské právo schopno potlačit domácí právo úplně. Zejména zeměpánové snažili se moc svou rozšířiti pomocí jednotného práva na římském základě. Dochází k vydání celé řady t. zv. zemských zřízení, jež obsahují právo soukromé i procesní. Tato zemská zřízení nabývají buď skutečně moci zákonné aneb zůstávají ve stadiu pouhých osnov, působí však přes to nemalým vlivem na praxi a zákonodárství pozdější. Avšak stavové obávají se přílišného vzrůstu moci zeměpanské a vydávají rovněž zřízení zemská, v nichž snaží se upevniti své mocné postavení dob dřívějších. Z tohoto zápasu mezi zeměpánem a stavy jest si vysvětliti převzetí římského práva a velmi rozličný rozsah jeho recepce v jednotlivých zemských zřízeních. V Čechách dochází k vydání zemského zřízení teprve až stavové nabývají rozhodného vrchu nad zeměpánem. Zemské zřízení vladislavské z r. 1500 (přepřacováno částečně r. 1530, úplně r. 1549) bylo sice schváleno králem, avšak vzešlo z usnesení sněmovního (1497). Také na vývoj městského práva zachovali si v Čechách stavové vliv rozhodující. Právní kniha písaře královského soudu komorního Briekého z Licka (1536) ve zpracování, kterého se jí dostalo Kristiánem z Koldína (1579), byla přijata zemským sněmem jako zemský zákon pro městský stav v Čechách a zůstala v platnosti jako povšechný pramen práva městského a selského v zemích českých až do zákoníků občanských.

3. Zákonodárství soukromoprávní zůstává tedy stále přes všechny snahy panovníků zákonodárstvím zemským. Obrat způsobují Ferdinandova obnovená zemská zřízení pro Čechy a Moravu (1627 a 1628), která stanoví výslovně, že *ius legis ferendae* přísluší jedině panovníkovi, že jemu jest vyhrazeno vyrovnávati rozdíly mezi právem městským a zemským a vyplňovati všechny mezery svými konstitu-

cemi. Tím otvírá se cesta k utvoření právní jednoty. Po ní postupuje Leopold I. i Josef I., který zřizuje v Praze a v Brně zvláštní komisační komise k tomu cíli, aby kombinací zemských zřízení a městských práv vytvořily uniformitatem iuris statutarii. Náhlá smrt císařova přerušila však všechny tyto práce a teprve Karel VI. pokračuje zase ve sjednocení práva, ač jen v zemích rakouských (jednotný směnečný řád z r. 1722, jednotné zákonné právo dědické 1720 až 1747).

§ 5. Dějiny kodifikace soukromého práva za Marie Terezie.

Dějiny jednotného občanského práva na území bývalého Rakouska počínají druhou polovicí XVIII. století.

1. Marie Terezie ujímá se energicky díla svých předchůdců. Aby docílila jednoty v právu soukromém, zřizuje především (1749) nejvyšší soudní místo (Oberste Justizstelle), úřad, jenž zastáváti má funkce nejvyššího soudu a ministerstva spravedlnosti pro země české a rakouské. Poněvadž však právo, dle kterého se tu rozsuzovalo, zůstává ještě pro různé země různé, obnovuje Marie Terezie komisační komise pro Čechy a Moravu a ustanovuje (1751) komisační komisi ve Vídni¹⁾, nařizuje (1752) sjednocení útrpných řádů soudních v Rakousích pod Enží a v Čechách a vydává (1753) procesní novelu pro Čechy, jež zavádí se také ve Slezsku i na Moravě (1760).

2. Roku 1753 podává nejmenovaný dolnorakouský apelační rada návrh obecného soudního řádu a jednotného zemského práva pro všechny „země dědičné“. Návrh tento dochází souhlasu císařovna, zejména též proto, že krátce před tím v Prusku a v Bavorsích započalo se s pracemi kodifikačními a císařovny došlo v pamětních spisech četně stížností do úpadku soudnictví. I zřizuje se nová komisační komise, již v čelo postaven hrabě Frankenberg, náměstek předsedy nejvyššího soudního místa.

3. Porady této komise počaly ve Vídni dne 3. května 1753. Hlavním referentem byl Josef Azoni, tehda profesor university pražské²⁾. Od listopadu 1753 konány porady v Brně a do června r. 1755 vypracovány tři silné foliové svazky, jež však obsahovaly jen prvou část celého chystaného díla, totiž právo osobní. Poněvadž takto práce hrozila přílišnou rozvláčností, byla zřízena zvláštní komise revisní ve Vídni a jí připadají r. 1756 po rozpuštění komise komisační všechny další práce jakožto komisi zákonodárné. Hlavním referentem byl opět Azoni, po jeho smrti (1760) pak Jan Bernard Zenker³⁾. Původní

¹⁾ Komise tato zřízena k revisi t. zv. tractatus de iuribus incorporalibus; byla to část dolnorakouského zemského zřízení, které jako celek sankce nedošlo. Pouze tento traktát byl sankcionován r. 1679 a jeho ustanovení o poměru poddanském platila i po zavedení o. z. o. a mají význam pro právo patronátní podnes.

²⁾ Životopisná data viz u Tilsche: str. 7.

³⁾ Životopisná data viz u Tilsche: na u. m.

návrh Azoniho přepracován a koncem r. 1766 předloženo celé dílo, t. zv. Codex Theresianus, i s návrhem vyhlášovacího patentu císařovně¹⁾. Ihned byl nařízen překlad návrhu do češtiny a italštiny. Avšak návrh nedošel sankce, poněvadž se státní rada, zejména státní kancléř Kaunic, vyslovila o něm nepříznivě, pokládajíc ho nanejvýš za vhodný materiál pro příští práce zákonodárné. Marie Terezie nařídila komisi vlastnoručním listem ze dne 4. srpna 1772, aby přepracovala Codex Theresianus, a vydala instrukci, jakými zásadami při tom má se řídit. Komisi bylo uloženo zejména, aby nemísila zákoník s učebnicí, vše vyjádřila co nejstručněji, podrobnosti a subtility vynechala, vystříhala se nejasností a nevázala se na právo římské, nýbrž na přirozenou slušnost. Tato instrukce má velkou důležitost proto, že zásady v ní vyslovené zůstaly skutečně v platnosti po celou dobu další kodifikace a vysvítají jasně i z platného zákoníka občanského²⁾.

§ 6. Josefinský a západohaličský zákoník občanský.

1. Po vydání instrukce pro přepracování zákoníka Tereziánského (1772) započaly nové porady za předsednictví hraběte Sinzen-dorfa, při nich referentem byl koncipista státní rady Jan Bernard Horten³⁾. Avšak práce kodifikační vážly z rozličných důvodů⁴⁾ stále více, až teprve za Josefa II. byly dokončeny porady o prvním díle občanského zákoníka. Na vypracování dalších dílů nečekáno, díl první stylisticky upraven Sonnenfelsem a vyhlášen patentem ze dne 1. listopadu 1786 pod číslem 591 sb. z. s. Tento t. zv. Josefinský zákoník vstoupil v platnost v zemích českých a rakouských 1. ledna 1787, v Haliči pak 1. května 1787⁵⁾.

2. Horten zemřel r. 1786, a další kodifikační práci pověřen dvorní rada Kees. Práce uvázla však ještě za vlády Josefovy. Leopold II. komisi rozpustil (1790), současně však zřídil komisi novou z úplně nových členů, kterou nazval „dvorskou komisí ve věcech zákonodárných“. Předsedou jejím stal se Martini⁶⁾, místopředseda nejvyššího soudního místa. Roku 1794 zřízena vedle ní dvorní komise revisní. Komise jala se přepracovati zákoník Josefinský a také další díly návrhu Hortenova. Na základě návrhu Hortenova a

¹⁾ Harrasowsky: Der Cod. Ther. und seine Umarbeitungen, 5. sv., str. 1883 a násl. — Voltelini: Der Cod. Ther. im österr. Staatsrat, Festschrift 1911, 1. str. 33 a násl.

²⁾ Tilsch: str. 8.

³⁾ Životopisná data viz u Tilsche: str. 9.

⁴⁾ Srovn. Tilsch: str. 8, 9.

⁵⁾ Josefinský zákoník občanský přeložen byl do češtiny Josefem Valentínem Zlobickým (adjunkt registratury nejvyššího soudního místa a profesor na vídeňské universitě; narozen r. 1743 na Velehradě, zemřel 1810); srovn. Tilsch: str. 10.

⁶⁾ Životopisná data viz u Tilsche: str. 11.

pruského Landrechtu vypracoval Martini nový návrh občanského zákoníka. Tímto návrhem, jenž nebyl pouhým zpracováním, nýbrž výplodem veskrze původním, počínají vlastní dějiny redakce obecného zákoníka občanského. Může-li vůbec kdo platiti za autora občanského zákoníka, je to jistě Martini.

Porady o prvním dílu dokončeny r. 1794, o druhém r. 1795, o třetím r. 1796, a práce předložena zvláštním komisím zemským i právnickým fakultám, aby ji prozkoumaly.

Krátce nato patentem ze dne 13. února 1797, č. 337 sb. z. s. byl tento návrh, t. zv. návrh prvotný (Urentwurf), zaveden jako platný zákon v západní Haliči (s platností od 1. ledna 1798) a tento t. zv. západohaličský zákoník zaveden patentem z 18. září 1797 také v Haliči východní.

§ 7. Obecný zákoník občanský.

1. Zavedení prvotního návrhu v Haliči stalo se jen na zkoušku, aby zákon prozkoumán byl také prakticky. Ve čtyřech letech došla dobrá zdání zemských komisí i právnických fakult a k definitivní úpravě zákoníka zřízena byla r. 1801 nová dvorská komise ve věcech zákonodárných. Jí předsedal nejprve hrabě Rottenhahn, později sv. pán Haan. Referentem byl profesor vídeňské university František eiller¹⁾. Komise podrobila prvotní návrh trojímu čtení (prvé čtení 1801 až 1806, druhé čtení až 1808, třetí až 1810)²⁾. Dne 22. ledna 1810 předložen návrh císaři Františkovi a 7. července 1810 dostalo se mu sankce. Vyhlášení zákoníka zdrželo se však poněkud a to proto, že ke konečné stylistické úpravě několika paragrafů o zá-půjčce mělo dojiti teprve po úpravě měny. Když po státním úpadku měna byla upravena finančním patentem z 20. února 1811, č. 929 sb. z. s., provedena také stylisace těchto paragrafů a dne 26. dubna 1811 dostalo se jim sankce.

Patentem z 1. června 1811, č. 946 sb. z. s., vyhlášen byl obecný zákoník občanský pro veškeré země, jež tehdy patřily k císařství rakouskému, mimo země uherské, s platností od 1. ledna 1812. V územích získaných později nově nebo znova byl zaváděn postupně (1814 až 1820, 1852). Roku 1852 byl zaveden také v zemích koruny uherské; v Uhrách samých zrušen již r. 1861, avšak zůstal v platnosti v Chorvatsku a Sedmihradech³⁾. Se zavedením o. z. o.

¹⁾ Životopisná data viz u Tilsche: str. 13.

²⁾ O materiálních o. z. o. psal po prvé Pfaff: Grünh. Z. 2, 254 až 317. Vydány byly protokoly ty Ofnerem: Der Urentwurf und Beratungsprotokolle des A. B. G. B., 2 díly 1889; dva protokoly, jichž Ofner neuvádí, uveřejnil Stupecký: Sborník 1901, str. 465 a násl. a Not.-Z. 1901, č. 41 až 43.

³⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 39 a násl.; srovn. též Festschrift 1, 1911, str. 382, 385, 701, 727, 753.

bylo zrušeno veškeré dosavad platné soukromé právo, římské právo recipované, Josefinský a západohaličský zákoník, soukromoprávní provinciální statuty¹⁾ a práva obyčejová (vyhl. pat. 4.).

2. Publikací o. z. o. končí v celku dějiny platného soukromého práva. Vyšlo sice i poté mnoho zákonů zvláštních a dodatečných, o nichž zmíníme se na příslušných místech. Avšak o. z. o. zůstal až do nejnovější doby povšechným základem práva soukromého. Teprve nedávno byl v mnohých směrech značně pozměněn t. zv. dílčími novelami z 12. října 1914, č. 276 ř. z., z 22. července 1915, č. 208 ř. z. a z 21. března 1916, č. 69 ř. z. V podobě, které se mu těmito novelami dostalo, převzala o. z. o. také naše republika zákonem z 28. října 1918, č. 11 Sb. z. a nař.

III. Prameny platného práva.

§ 8.

Základem platného práva soukromého jest obecný zákoník občanský, četné více méně obsáhlé zákony „vedlejší“ a t. zv. tři dílčí novely.

1. Obecný zákoník občanský byl vyhlášen v různých zemských jazycích²⁾ samostatně ve formě knižní, mimo to v jazyku německém ve sbírce zákonů soudních, která tehda byla určena k vyhlásování zákonů justičních (sb. z. s. č. 946).

Vyhlášení ve formě knižní i ve sbírce zákonů soudních mělo povahu autentickou.

Novotisky, k nimž arci velmi brzo došlo, ztěžují dnes zjištění prvního autentického vydání knižního, podařilo se však přece vydání toto zjistiti³⁾. Pamětihodno jest, že t. zv. marginální rubriky, poznámky na okraji (nadpisy), stručná udání obsahu u jednotlivých paragrafů neb skupin paragrafů, vyskytují se jen ve vydání knižním, nikoli též ve sb. z. s. Jsou zřejmě soukromou prací Zeillerovou a nemají moci zákonné, nýbrž jen význam prostředku výkladného⁴⁾. Totéž platí o úředním rejstříku k zákonu⁵⁾. Autentickým jest jen

¹⁾ Do vyhlášení o. z. o. nebylo definitivně rozhodnuto, nebudou-li přece zachovány některé zvláštnosti práva v jednotlivých zemích. Tyto zvláštnosti měly býti po případě sebrány v t. zv. provinciální statuty, jak tomu svědčí ještě § 11 o. z. o. Krátce po vyhlášení zákoníka oznámil však dv. dekret ze dne 13. července 1811, že žádný takový statut nebyl potvrzen. Tilsch: str. 13.

²⁾ Také latinský překlad vyšel, nejprve r. 1812 péčí Winiwarteovou pro soudy v Haliči a přednášky na universitě Lvovské, později r. 1817 jako vydání úřední: G. Z. 1911, č. 23.

³⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 110 a násl.

⁴⁾ Pfaff: Zur Entstehungsgeschichte der Mariginalrubriken im öst. ABGB., Not. Z. 1906, č. 1 a násl. — Kastner: Festschrift 1911, 1, 540.

⁵⁾ Pfaff: Grünh. Z. 8, 665 a násl. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 52, pozn. 276. — Pfaff: Zur Entstehungsgeschichte, 23, pozn. 47.

německý text zákona (vyhl. pat. 10). Tato zásada byla znovu a se zpětnou platností vyslovena také pro všechny zákony a nařízení uveřejněná v říšském zákoníku: patent ze 27. prosince 1852, č. 260 ř. z., min. nař. z 19. března 1853, č. 51 ř. z., zákon z 10. června 1869, č. 119 ř. z., § 2¹⁾.

Právo o. z. o. činí nárok na výhradnou platnost. Nechce platiti jen subsidiárně a nedává vedle sebe platiti jinému staršímu neb provinčnímu právu (vyhl. pat. 4).

Od původního úmyslu, sebrati provinční statuty a potvrditi jich platnost (§ 11), bylo později upuštěno (dv. dekret z 13. července 1811)²⁾. Jen zvláštní soukromé právo zůstalo nedotčeno (vyhl. pat. 7 a 8)³⁾ a pozměnilo v pozdější své podobě (zákoník obchodní a j.) v mnohých směrech o. z. o. Vliv práva obyčejového na právo o. z. o. bude oceněn v dalších výkladech.

2. Četně jest větších i menších jednotlivých zákonů a nařízení, které časem jako doplněk přistoupily k o. z. o. Nebylo by účelným vypočísti je již na tomto místě.

Jsou uveřejněny v oficiálních sbírkách starších, ve sbírce zákonů justičních a politických, pokud pak týkají se jen jednotlivých korunních zemí v jednotlivých sbírkách zákonů provinčních, pak v říšském zákoníku⁴⁾ a rozličných zákonících zemských⁵⁾, mimo to v rozmanitých sbírkách soukromých⁶⁾. Otázkou dodnes nevyřízenou jest, zda nařízení určená jen pro jednotlivé úřady neb země nabyla obecné platnosti zařazením do sbírky soudních zákonů. Praxe kloní se v souhlase s běžnou naukou k odpovědi kladné⁷⁾.

¹⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 143 a násl. — O autentickém textu nových čl. zákonů srv. § 12 této soustavy.

²⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 223 a násl. Exkurse 1, 377 a násl. — Tilsch: 13.

³⁾ Na tom nezměnilo se zásadně ničeho ani novelisací o. z. o.: 3 dílejší nov. čl. II, 2. — Srov. Pisko: Z. f. HR 80, 71 a násl.

⁴⁾ K tomu Starr: Vollständiges Sach- und Nachschlageregister zum RGL., 3. vyd. až 1880. — Frühwald: Handlexikon zum öst. RGL. 1888 s doplňkem 1895. — Maurizio: Index zum RGL. 1908, s doplňkem 1909—1911. — Také na ostatní sbírky se vztahuje Merhart a Hofer: Alphabetisches Nachschlageregister zu den öst. Reichsgesetzen, Landesgesetzen und Verordnungen 1908. — Též literaturu a rozhodnutí uvádí Globočnik: Index der älteren und neueren öst. Gesetze atd. 1893.

⁵⁾ Od r. 1885 také zvl. věstník min. spravedlnosti.

⁶⁾ Winiwarter: Handbuch der Justiz- und politischen Gesetze, welche sich auf das ABGB. beziehen, 3. sv., 3. vyd. 1844. — Michel: Handbuch des allg. Privatrechtes für das Kaisertum Österreich, 2. sv., 1853, doplněk 1856. — Manzovo kapesní vydání o. z. o. se všemi příslušnými zákony a nařízeními a přehledem rozhodnutí nejvyššího soudu, 20. vyd. 1916 a m. j. — Přehled úředních i soukromých sbírek podává Mahl-Schedl v StWB. čl. „Gesetzessammlungen“.

⁷⁾ Sbirka n. ř. (4), 1337; srov. Stubenrauch: Kom. 1, 8. vyd. 18 a násl. — Burckhard: 1, 98—103. — Krainz: 33, pozn. 22. — Opačného mínění Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 139 a násl. — Král: JBl. 1901, č. 25.

3. Avšak i právo obecného zákoníka občanského bylo v době jeho více než stoleté platnosti zrušeno a změněno v mnohých směrech¹⁾. Vlivy hospodářské, jako zásadní převrat poměrů agrárních, opětovná změna hospodářství peněžního, mimo to obraty politické a nová úprava úřadů a občanského řízení soudního, abychom jen nejdůležitější okolnosti uvedli, zrušily anebo značně změnily celou řadu ustanovení o. z. o. Jednotlivostí bude nutno zjistiti od případu k případu. Jako celek zůstal však zákoník všemi těmito zjevy ve své platnosti nedotčen.

Ač myšlenka nové úpravy rakouského práva občanského opětovně se vyskytla, setkala se s úspěchem teprve r. 1904, kdy Josef Unger²⁾ dal popud, aby zákoník částečně byl omlazen jednotlivými novelami. Vláda jmenovala brzy „komisi k zahájení přípravných prací pro revisi o. z. o.“ za předsednictví Ungerova³⁾. Poněvadž však práce této komise nepokračovaly, jak bylo si přátí, vypracovalo ministerstvo spravedlnosti v květnu 1907 osnovu „o změně a doplnění některých ustanovení o. z. o.“, jež na základě dožádaného dobrozdání revisní komise v říjnu 1907 byla přepracována a v prosinci 1907 v panské sněmovně jako vládní předloha podána⁴⁾.

Proti kritice⁵⁾ z valné části úplně zamítavé rozhodla se právní komise, aby předloha důkladně byla přepracována. Úkolem tímto pověřen podvýbor, který uveřejnil v červenci 1909 výsledek svého prvního čtení bez odůvodnění⁶⁾. V r. 1911 byla předloha podrobena druhému čtení v patnácti zasedáních. Z tohoto čtení vyšel druhý návrh podvýboru. Návrh ten, k němuž referent prof. Schey⁷⁾ vypracoval podrobnou zprávu s nemalým rozhledem a věcnou znalostí, schválen s malými změnami právní komisí a 19. prosince 1912 přijata byla „osnova zákona o změně a doplnění předpisů o. z. o. (novela k o. z. o.)“ jen s nepatrnou výjimkou, jež týkala se § 159, v panské sněmovně. V tomto stadiu uvázlo však významné dílo zákonodárné následkem rozháraných poměrů parlamentních. Teprve

¹⁾ Mayr: Das bürgerliche Gesetzbuch als Rechtsquelle. Festschrift 1911, 1, 379 a násl. — Tilsch: Zprávy 1912, 1 a násl.

²⁾ Grünh. Z. 31, 389 a násl.

³⁾ Srov. GZ. 1904, č. 19; Not. Z. 1904, č. 20; ZBl. 1904, 477 a násl.

⁴⁾ XVIII. zasedání 1907, příloha 29 ke stenografickým protokolům.

⁵⁾ Srov. přehled Ehrenzweigův: JBl. 1908, č. 6.

⁶⁾ K tomu: FC., JBl. 1909, č. 36. — Rietsch: Not. Z. 1909, č. 31. — Schrutka: Tamtéž č. 32 a 33. — Wellspacher: GZ. 1909, č. 46—48. — Randa: Not. Z. 1910, č. 13 a 14. — Klein: ZBl. 1909, 785 a násl. — Klein: tamtéž 1911, 465 a násl. — Hanausek: GZ. 1912, č. 2.

⁷⁾ Zpráva komise pro záležitosti justiční o návrhu zákona, jenž se týká změn a doplnění některých ustanovení o. z. o. XXI. zasedání 1912, příloha 78 k stenografickým protokolům (cituje se dále: „Zpráva“); výtahy z této zprávy a krátké poznámky ke změnám a doplňkům učiněným v poslední chvíli obsahují vysvětlivky ministerstva spravedlnosti uveřejněné u příležitosti vyhlášení tří dílčích novel ve Věstníku 1914, 548 a násl.; 1915, 261 a násl.; 1916, 105 a násl.

válečná krise¹⁾ způsobila, že novela s malými změnami²⁾ vydána v podobě tři dílčích novel čís. nařízenými z 12. října 1914, č. 276 ř. z.³⁾, z 22. července 1915, č. 208 ř. z.⁴⁾ a z 21. března 1916, č. 69 ř. z.⁵⁾. Platností nabyla novela první a druhá dnem vyhlášení, třetí 1. lednem 1917, ač již některá ustanovení její platila od 1. a 15. dubna 1916. Těmito novelami jsou značné části původního o. z. odstraněny a nahrazeny právem novým, jež na příslušných místech bude vyloženo.

IV. Systém a metoda výkladů.

§ 9.

1. Teoretický výklad platného soukromého práva vyžaduje přirozeně určitého rozčlenění⁶⁾. Kostru tvoří jednak pořádek legální, uspořádání obecného občanského zákona samého a pak pořádek systematický, vybudovaný s hledisek vědeckých, která právě jsou běžná.

a) Pořádku zákona přidržují se komentáře. Také pořádek zákona tvoří jakýsi systém. Avšak na tento systém mají vedle jistých zásad praktických hlavní vliv teoretické názory platné v době vzniku zákona. To platí zejména o obecném zákoníku občanském, jehož autoři pod vlivem starší nauky přirozenoprávní zvláštní váhu kladli na hlediska a úvahy systematické, jež stále a stále do popředí stavěli. Proto jest právě systém obecného zákoníka občanského v mnohém směru nevhodný pro moderní výklad práva soukromého.

Zákoník užívá předem výrazu „právo věcné“ ve smyslu dnes zcela neobvyklém, rozuměje jím právo majetkové. Podle toho rozpadá se mu celé právo soukromé — nehledě k úvodu (§§ 1—14), jenž podstatně omezuje se na nauku o právních pramenech — ve dva díly, právo osobní (§§ 15—284) a právo věcné (§§ 285—1341). Tento druhý díl rozpadá se zase na dva oddíly: první oddíl jedná o vlastních právech věcných (§§ 309—858), druhý oddíl o osobních právech týkajících se věcí (§§ 859—1341). K tomu připojují se jako třetí díl záko-

¹⁾ Povšimnutí hoden Balog: Randbemerkungen zur Rechtschaffung im Kriege, 1916.

²⁾ K nim patří také obnova původního znění § 159: Věstník min. sprav. 1916, 107 a násl.

³⁾ „O dílčí novele k o. z. o.“

⁴⁾ „O obnově a opravě hranic (2. dílčí novela k o. z. o.).“

⁵⁾ „O třetí dílčí novele k o. z. o.“ Také novely byly podrobeny kritice, zejména když v poslanecké sněmovně ozvalo se přání po jich změně. — Srov. Ehrenzweig: Die Zivilrechtsreform in Österreich 1918; jinak Gustav Fuchs: Zur Kritik der Teilnovellen, GZ. 1918, č. 29 a 30.

⁶⁾ Unger: System 1, 210 a násl. — Burckhard: 1, § 19; 2, § 108; 3, § 130 a 131. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 352 a násl. — Pfaff: G. Z. 2, 281 a násl. — Týž: J. Bl. 1885, č. 22. — Geller: Zentr. Bl. 12, 729 a násl. — Týž: Zentr. Bl. 12, 533 a násl., 609 a násl. — Zitelmann: G. Z. 31, 1 a násl. — Baumgarten: Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, L, 1920.

níka „společná ustanovení o právech osobních a věcných“ (§§ 1342 až 1502). A právě tak zvláštní je zásadní stanovisko zákoníka (§ 14), že při svém rozdělení v právo osobní a věcné nevolí za své východisko instituty práva objektivního, nýbrž práva subjektivní, že podává se jako systém práv subjektivních.

b) Skutečný systém soukromého práva, jako souhrn právních předpisů a právních pravidel pro uspořádání jistých životních poměrů a vztahů, musí býti systémem právních norem. Vzhledem k tomu pak, že právní předpisy jsou různé podle různosti právních poměrů, jež mají upravovati, musí býti systémem takový systémem právních poměrů a právních předpisů z nich plynoucích. Spojíme-li tudíž rozličné právní poměry podle toho, k jakým právním ústavům patří, a právní ústavy nižšího řádu v instituty řádu vyššího, dojdeme k dvěma hlavním skupinám soukromého práva, právu rodinnému a právu majetkovému, v rámci práva majetkového k rozdílu mezi současným a posloupným právem majetkovým, uvnitř současného práva majetkového k rozdělení na práva věcná a obligační. Připojíme-li pak jako úvod k těmto jednotlivým částem soukromého práva výklady o jistých společných zjevech a obecných pojmech, jako nauku o objektivním právu a právech subjektivních, o osobách, věcech, právních skutečnostech a jednáních a o ochraně právních poměrů, dospějeme k obvyklému rozdělení systému práva soukromého v díl obecný ¹⁾, právo věcné, obligační, rodinné a dědické. Pochybné může býti jen pořadí jednotlivých částí zvláštních. Bude však nejlépe dle osvědčeného zvyku podržeti naznačený obvyklý pořádek, poněvadž není podstatných důvodů pro použití jiného pořadí.

2. Metoda výkladů ²⁾ určuje se v prvé řadě jejich předmětem. Vyložiti jest platné právo soukromé.

a) Platné právo. I platné právo může hodnotiti zúplna jen ten, kdo zná jeho prameny. Proto nemůže ani výklad platného práva zcela postrádati právních dějin. V tomto smyslu náleží i výkladům platného práva soukromého, aby užily historické metody, aby ukázaly na živou souvislost mezi přítomností a minulostí, neboť bez její znalosti možno seznati jen vnější stránku dnešního právního stavu, nikoli však jeho vnitřní podstatu. Při studiu našich právních dějin jest si však uvědomiti, že nit, která spojovala rakouské právo občanské s právem obecným, byla přetržena v době josefinské ³⁾, v níž práce kodifikační počaly nésti prvé své plody. Martini a Zeiller, vlastní tvůrcové občanského zákoníka, stáli již pod vlivem práva přirozeného. Je to tedy právo přirozené, které jako obecný kolórit doby mnohá ustanovení občanského zákoníka zabarvilo a takovým vlivem naň působilo, že

¹⁾ K otázce „obecné části“ v zákonících a učebnicích srov. zejména Zitelmann n. u. m.

²⁾ Svoboda: Sborník 1911, str. 271.

³⁾ Pfaff-Hofmann: Kom., 1, XI.

nutno pokládati je za hlavní neb aspoň jeden z hlavních pramenů zákoníka ¹⁾).

b) Vyložiti jest platné právo soukromé. Ne tedy právo ideální, existující jen v představách, ne právo obecné, nýbrž právo, které platilo v bývalém Rakousku a tudíž platí dnes u nás. Byť i některá věta tohoto práva zevně sebe více podobala se některé větě jiných právních systémů, může přece svou vnitřní podstatou znamenati něco jiného. Také naše právo má svůj zvláštní ráz, a tento ráz nutno zdůrazniti a zachovati, ať záleží v samostatných úvahách či nějakém nedorozumění. Při tom však nesmíme zapomenouti, že vědy o právu partikulárním není, že věda práva partikulárního může kvésti jen jako větev životného kmene obecné vědy o právu soukromém ²⁾. Bylo-li dříve tímto kmenem právo obecné, stalo-li se jím později německé právo říšské ³⁾, půjde srovnávání práva dnes ještě dále: bude čerpati ze zákonodárství a judikatury všech kulturních států jako ze vzácného pramene poznání a tvoření práva.

c) Vyložiti jest platné právo soukromé. Jeho hlavním pramenem jest obecný zákoník občanský. Posuzujeme-li zákoník s hlediska jeho doby, můžeme nazvati ho dílem mistrovským, jak již několikráte o něm bylo řečeno ⁴⁾. Je stručný a sepsán způsobem původním, prostým, nenáročným. Jeho řeč jest lidová v nejlepším smyslu slova. Základní názory zákona, jednoho z posledních výplodů práva přirozeného a periody osvícenské, znamenají na dobu jeho vzniku velký pokrok a předbíhají dokonce sociálnímu vývoji. Avšak převratné změny, jež od počátku minulého století udály se ve všech oborech života sociálního i kulturního, způsobily a způsobují, že nelze s ním už vyjíti. Zákoník pochází z doby absolutní moci panovnické. Svě základní názory čerpá z doby před francouzskou revolucí, v nich jeví se zřejmě nazírání státu patriarchálního. Politické převraty, změny ústavní, velkolepé úspěchy technické, úplné přetvoření způsobu produkčního a veškerého života hospodářského naší doby ho už dávno překonaly.

d) Jinými slovy, platné právo soukromé vzdálilo se značně od práva o. z. o. Kde možno naléztí toto platné právo? V novelách zajisté jen nepatrnou jeho část.

a) Odpověď dává nám zákoník sám v § 7, kde odkazuje v poslední řadě na přirozené zásady právní. I v této základní otázce přešel zákoník ducha své doby, zachránil volnou cestu nalézání práva, postarav se o to, aby bylo lze uspokojiti i takovou právní potřebu, již zákon ochrany nedával. Avšak o to zde nejde, nýbrž spíše o to, co má býti právem v případě, že dnešní právní cit ocitá se v rozporu

¹⁾ Wellspacher: Das Naturrecht und das ABGB., Festschrift 1911, 1. 175 a násl.

²⁾ Pfaff-Hofmann: Kom., 1, VII.

³⁾ Wellspacher: Die Zukunft der österr. Privatrechtswissenschaft, 1907.

⁴⁾ Pfaff-Hofmann: 1, 45 a násl. — Swoboda: J. Bl. 1919 47/48.

s literou zastaralého zákona, anebo tam, kde vzniká alespoň zdání takového rozporu. Jinými slovy, jde o známý problém poměru zákona a nalézání práva, o t. zv. volné nalézání práva.

β) Není sice možno projednati zde problém tento v celém rozsahu, nutno však zaujmouti zásadní stanovisko. Nemá-li chvěti se půda pod nohami, třeba postavit se na pevný základ zákonný. Za daných poměrů, které právě jsou lidské, ba příliš lidské, jest nutno dáti přednost i nejspatnějšímu zákoníku před sebe lepším nalézáním práva, má-li ono býti jediným právním pramenem, poněvadž zákoník poskytuje aspoň pevnou směrnici, kdežto nalézání práva závisí na kolísavých náladách a směrech doby. Mimo to nebývá ani nejhorší zákon, použijeme-li ho správně, tak docela špatným, jak se zdálo na prvý pohled. A občanský zákoník není zákonem špatným! Poznáním a zpracováním jeho materiálů povznesli jsme se vysoko nad literu zákona, podstatně blíže jeho duchu, odstranili mnohé zdánlivé nedostatky a došli v mnohých směrech k vyššímu souladu mezi zákonem a právní potřebou. Ač toto poznání učinilo mnoho pro upotřebitelnost zákona, nesmí přece vésti k přeceňování „protokolů“ a k tomu, aby „vůle zákonodárcova“ stavěla se nad zákon.

Avšak ani nejlepší zákon nezastaví právního vývoje. Skutečné a domnělé potřeby, mravy a nemravy, přesvědčení a móda, poznání i omyly změnily v mnohém směru právo skutečně platné. Tyto neřídké případy, v neposlední řadě také „reflexní účinky“ nových zákonů, vedou ke zřejmému rozporu mezi zákonem a nalézáním práva.

Kdo má odvahu dáti všanc bezpečnou základnu zákona, postavit soudce nad zákon, pro toho je rozhodnutí lehké. Kdo však chce bez výhrady držeti se zákona, aniž mrtvé jeho liteře obětoval živoucí potřebu právní, tomu jest obrátiti se na vědu, aby nalezla vhodné prostředky a cesty, jak uplatniti novou právní myšlenku v rámci starého zákona. K tomu jest vědě arci zapotřebí onoho umění, jež římsští právníci nepřekonatelným způsobem ovládali a pod prostou rouškou „interpretationis“ prováděli, vyplňující novým duchem staré formy práva.

V. Literatura platného práva soukromého¹⁾.

§ 10.

Nechceme pokusiti se zde ani o přibližně úplnou bibliografii soukromoprávní literatury²⁾. Bude dosti příležitosti v dalších výkladech

¹⁾ Povšechnou charakteristiku starší literatury viz u Ungera: System 1, 635 a násl. — Celkový přehled literárního vývoje rak. soukromého práva u Wells p a c h e r a: Die Zukunft der österr. Privatrechtswissenschaft 1907.

²⁾ Díla bibliografická: Kreuzer, Handbuch der Literatur des österr. Privatrechts 1808. — Vesque v. Püttlingen: Darstellung der Literatur des österr. ABGB. 1827. — D a m i a n i t s c h: Die Literatur des ABGB. im Auszuge verfaßt 1850 s přídavkem z 1852. — S t u b e n r a u c h: Bibliotheca juridica austr. 1847. — P f a f f - H o f m a n n: Kom. 1, 59 a násl.; Exkurse 1, 86 a násl.

přihlédnouti k jednotlivým zjevům literárním. Zde budiž dán jen přehled vývoje v literatuře platného soukromého práva.

1. V dějinách vědy rakouského práva soukromého lze od počátku platnosti o. z. o. zřetelně rozeznávati čtvero období. Období první jest dobou spisovatelů, kteří na vzniku zákoníka spolupracovali aneb aspoň zřeli jeho vznik. Jsouce vychováni v duchu staršího práva, práva přirozeného a pandektového, uměli navázati výklad obecného zákoníka občanského na toto právo starší a odstraňovali i vyplňovali tímto právem všechny jeho nedostatky a mezery. Oni to byli, kteří hlásali nauku o souvislosti rakouského práva soukromého s obecnou vědou o právu soukromém. Vynikajícím dílem této doby jest Zeillerův komentář o. z. o. ¹⁾, který ani dnes ještě nepozbyl své trvalé ceny pro exegesi a dějiny dogmat občanského práva.

2. Druhé období jest charakterisováno odloučením se rakouského práva soukromého od půdy, na níž vzniklo. Je to doba jurisprudence čistě „paragrafové“, jež, odvracejíc se úplně od práva obecného a pravovědy německé, chce zákon vykládati jen z jeho vlastního obsahu. Doba tato jest tudíž také dobou nejhlubšího úpadku literatury soukromého práva. Smutný důkaz, že rakouská civilistika odkázána na sebe samu není života schopna, právě jako každá jiná věda o právu partikulárním. Hlavní díla této doby, komentáře Nippelův ²⁾, Winiwarterův ³⁾, Ellingerův ⁴⁾ a j., mají dnes cenu pouze antikvární.

3. Třetí období zahajuje Ungerův nedokončený sice systém obecného práva soukromého ⁵⁾. Trvalou zásluhou Josefa Ungera jest, že poznal nebezpečí hrozící rakouské pravovědě a přivodil nutný obrat. On to byl, jenž po první k výkladu rakouského práva použil bohatých výsledků pravovědy německé, zejména školy historické, a obnovil tak zaniklou souvislost obojí pravovědy. Tím dostalo se obecnému zákoníku občanskému zároveň zcela nového teoretického základu. Neboť právo obecné, jak učila mu škola historická, lišilo se naprosto od „usus modernus“, z něhož vznikl zákoník a který byl proniknut hlavně duchem práva německého a přirozeného. Působení Ungerovo a jeho školy znamená pořímsnění rakouského práva soukromého. Nejen že mezery zákona vyplňovaly se v tomto duchu, i samy normy zákona vykládaly se pokud jen bylo možno ve smyslu romanistickém, byť i mnohdy smysl tento násilně do nich vkládán ⁶⁾.

¹⁾ Vídeň a Terst 1811—1813, 4 sv. a rejstřík.

²⁾ Erläuterung des ABGB. für die gesamten deutschen Länder der österr. Monarchie mit bes. Berücksichtigung des prakt. Bedürfnisses. St. Hradec 1830—1838, 9 resp. 11 sv.

³⁾ Das österr. bürgerl. Recht, syst. dargest. u. erl., Vídeň 1831—1838, 5 sv.

⁴⁾ Handbuch des österr. Zivilrechtes, 1. vyd., Vídeň 1843, 6. vyd. 1858.

⁵⁾ 1, 1856; 2, 1859 (5. vyd. 1892); 6, 1863 (4. vyd. 1894).

⁶⁾ „Právou míru mezi teoriemi práva obecného... a mezi dobrými tradicemi rakouské školy našel Randa, jehož spis o držení (1865), opírající se v podstatě rovněž o Savignyho, roznesl slávu jména autorova za hranice“: T i l s c h, str. 27.

4. Duchu tak pronikavému, jako byl Unger, nemohla ujíti tato stinná stránka. I byl to opět Unger, který voláním¹⁾ po osvobození z pout romanistické doktríny školské, po neodvislejším pojetí a výkladu moderního práva, zahájil nové, čtvrté období. Doba tato, obrátivší zřetel svůj na přípravné práce k zákoníku, na materiálie, na „protokoly“, snažila se vypátrati pravý smysl zákona, dopomoci k projevu jeho moderním myšlenkám a užítkovati zároveň pro výklad soukromého práva rakouského, „vědeckou výzbroj, právnickou abecedu, techniku, konstrukci a systematiku pravovědy německé“. Směrodatný účinek v tomto směru mělo široce založené torso komentáře Pfaffova a Hofmannova²⁾. Tíméž duchem proniknuty jsou také novější výklady o celém právu soukromém³⁾. Rozumí se, že na místo práva obecného jako vzoru a měřítka vstupuje stále více nový občanský zákoník pro říši německou. A právě tak se rozumí, že vedle teorie i praxe se uplatňuje, jež jmenovitě rozhodnutími nejvyššího soudu⁴⁾ působí na teorii i praxi.

¹⁾ Grünh. Z. 15, 676.

²⁾ Vídeň I/1, 1877; I/2, 1882; II/1, 1877; II/2, 1880; II/3, 1883; II/4, 1885; II/5, 1887; k tomu Exkurse über das österr. allg. bürgerl. Recht, Beilagen zum Kom. I/1, 1877; I/2 až 4, 1889; II/1, 1878; II/2 1880; II/3, 1884.

³⁾ Stubenrauch: Kom., 8. vyd. 1902 (zpracoval Schuster-Bonnott a Schreiber). — Burckhard: System 1, 883, 2, 884, 3/1, 885 až 889. — Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System, dva svazky, první vyd. 1885—1889, páté vyd., 1, 1913; 2/1, 1915; 2/2 1917; šesté vyd., 2/1, 1920. — Krasnopolski: Lehrbuch (z jeho pozůstalosti zpracován Kafkou). Dosud vyšlo 3, 1910; 4, 1911; 5, 1914. — Ve sbírce Grundriß des österr. Rechtes (vydáváné Fingrem a Franklem) Pfersche: Allgemeine Lehren, 1907; Demelius: Sachenrecht, 1. vyd., 1900; Pfersche: Sachenrecht, 2. vyd., 1901; Schuster-Bonnott: Obligationenrecht, 2. vyd., 1914; Anders: Familienrecht, 2. vyd. 1911; Týž: Erbrecht, 2. vyd., 1910. V české literatuře zastupuje tento směr Stupecký; srov. Tilsch, str. 27.

⁴⁾ Sbirka civilněprávních rozhodnutí nejvyššího soudu, Vídeň, 1, 1859, vydal Glaser a Unger; 2 až 20 Gläser, Unger a Walther; 21 až 25 Unger, Walther, Pfaff; 26 Walther, Pfaff, Schey; 27 a násl. Pfaff, Schey, Krupský; 51 Schey, Krupský a Schrutka; 52 Schey a Štěpán. Svazek 1. až 34. obsahuje rozhodnutí čís. 1 až 16, 165 vyšlá do r. 1897 (cit.: Sbirka n. ř.). Další sbírky a časopisy viz Krainz, 1, 40 a 41, Tilsch, 30, 31. U nás vychází „Sbirka rozhodnutí nejvyšších stolic soudních republiky československé“ redakcí Štěpána, Vážného a Kolacího. Rada a) obsahuje rozhodnutí ve věcech občanských.

Kniha první.

Nauky obecné.

Oddíl první: Právo a práva.

Hlava první: Důvody vzniku práva.

§ 11. 1. Přehled.

1. Subjektivná práva jednotlivcova koření v půdě práva objektivního, jsou podmíněna uznáním se strany právního řádu, se strany práva objektivního. Pojmem a podstatou objektivního práva nebudeme se zde zabývat. Zodpovíme pouze otázku, za jakých podmínek stává se nějaké ustanovení předpisem platného práva soukromého, jinými slovy, jak vzniká soukromé právo v objektivním slova smyslu.

2. Za důvod vzniku objektivního práva pokládá se obecně zákon, obyčej a zvyklost soudní. Právo je dílem právem zákonným, dílem obyčejovým, dílem právnickým. Zná také platné právo tyto tři důvody vzniku práva, tyto tři druhy právních předpisů a zaujímají také v platném právu stejné postavení či má některý z nich přednost před druhy ostatními?

§ 12. 2. Právo zákonné¹⁾.

Zákon v nejširším slova smyslu jest každá právní norma. V tomto smyslu mluví také o. z. o. opětovně o zákonu a zákonech tam, kde jednati chce o právu a právních předpisech (§ 1 a m. j.).

Zákon ve vlastním slova smyslu jest právní norma spočívající na vědomém nařízení zákonodárcově, stanovení práva legislativní mocí státní²⁾.

1. Tato legislativní moc příslušela dříve v dobách absolutismu jedině panovníkovi. V konstitučním Rakousku ji vykonával císař se souhlasem ústavních sborů zastupitelských: „obojí sněmovny,“ šlo-li o zákony říšské, jednotlivých sněmů, šlo-li o zákony zemské, a za

¹⁾ Pfa ff - Hofmann: Kom. 1, str. 125 n. — Burckhard: str. 1, §§ 8 až 14. — Krainz: str. 44 n. — Král: J. Bl. 1901, č. 25 až 28. — Wenzel: Jur. Grundprobleme 1, 1920. — Weyr: Soustava čsl. práva státního 1921, str. 29 a násl., 60 a násl.

²⁾ Mimo tento pojem zákona ve smyslu materiálním zná moderní právo ústavní také zákony ve smyslu formálním. Srovn. Šafařík: Časopis 1922, 41 a násl. a literaturu tam uvedenou.

spolupodpisu odpovědného ministra (st. z. z. z 21. prosince 1867, č. 145 ř. z., čl. 10). Říšské i zemské zákony měly tutéž moc zákonnou. Platnost zákona zemského obmezovala se však jen na určitou zemi korunní, kdežto zákon říšský platil zpravidla pro všechna království a země na říšské radě zastoupené, pro celé Rakousko. Právo soukromé jest upraveno v podstatě zákony říšskými. Avšak i zemské zákony obsahují mnohé normy soukromoprávní. Určité předměty práva soukromého, jako na příklad vnitřní zařízení pozemkových knih, byly výslovně vyhrazeny zákonodárství zemskému. Někdy zase spokojovalo se zákonodárství říšské stanovením obecných zásad v tak zvaných zákonech rámcových¹⁾, kdežto provedení jednotlivostí ponechávalo zákonodárství zemskému. Platnosti právního předpisu nevadilo, nebylo-li dbáno předpisů kompetenčních při jeho vydání, byli tedy vydán zákonem zemským na místo říšským a naopak. Neboť soudy byly tehda — jako dnes — vázány zákony řádně vyhlášenými, nesmějíce zkoumati jich ústavní platnosti (st. z. z. z 21. prosince 1867, č. 144 ř. z., čl. 7, § 102 ústavní listiny Československé republiky)²⁾.

Naše ústava nezná již starých zemských sněmů, zato však vedle Národního shromáždění sněm Podkarpatské Rusi (ústavní listina, § 3). Legislativní moc přísluší v Československé republice jen těmto sborům zákonodárným, president republiky má pouze suspensivní veto (ústavní listina, § 48)³⁾.

2. Zákony stanoví často právní předpisy povahy pouze zásadní, které tudíž v mnohém směru potřebují bližšího provedení. Tato úloha připadá nařízením státních úřadů vydaným „na základě zákona“, které čerpají svou moc ze zákonného zmocnění, zejména z tak zvané prováděcí klausule⁴⁾, připojené zpravidla každému zákonu. Na rozdíl od zákona podléhá ústavní platnost těchto nařízení soudcovu zkoumání. Toto právo vztahuje se však jen na ta nařízení, která vydána byla v době ústavní, nikoliv též na starší, předkonstituční nařízení. Neboť pro dobu absolutní nelze ani z formy, ani z obsahu bezpečně zjistiti rozdíl mezi zákonem a nařízením, ač zajisté ani tehdy nebyl každý projev vladařův míněn jako zákon a mnohému nařízení nedostalo se zvláštního císařského schválení. Jest nutno spokojiti se tím, že za závazný zákon uznáme každou takovou normu, která již platila v době zavedení zkoumacího práva soudcovského (st. z. z. z 21. prosince 1867, č. 144 ř. z., čl. 7)⁵⁾.

¹⁾ Weyr: Právník 1912, 361 a násled.

²⁾ Pražák: Das richterliche Prüfungsrecht in Ansehung der Gültigkeit von Gesetzen, 1879. — Král: n. u. m. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 132 n. Podle čl. II. úvodního zákona k ústavní listině čl. rozhoduje však zvláštní ústavní soud o tom, neodporuje-li určitý zákon ústavní listině. Srv. Weyr: Soustava 76 a násled.

³⁾ Weyr: Soustava 208.

⁴⁾ Molisch: J. Bl. 1913 č. 21 až 23.

⁵⁾ Krainz: str. 45; jinak Sbirka n. ř. (13) 5294. — Tilsch: 39.

3. Zvláštní povahu měla v bývalém Rakousku tak zvaná nouzová nařízení¹⁾. Byla to císařská nařízení s prozatímní mocí zákona, která vydávána byla ve jménu císařově bez odvolání na souhlas říšské rady s výslovným poukazem na § 14 st. z. z. z 21. prosince 1867, č. 141 ř. z. a za spolupodpisu všech ministrů. Nařízení tato zaujímala místo zákona, ztrácela však svou zákonnou moc, nebyla-li včas ke schválení předložena říšské radě aneb nebyla-li schválena některou z obou sněmoven. Poněvadž tato nařízení zastupovala zákon, učilo se, že soudce jest oprávněn zkoumati jen řádné vyhlášení, nikoli též jich ústavnost²⁾ a že je má tak dlouho za platné uznávati, dokud nebyl vyhlášen jejich zánik³⁾. Na tomto základě spočívají také tři dílčí novely k o. z. o. Nouzová nařízení na místě zákonů zemských ústava neznala.

4. Účinnost zákonů a nařízení jest podmíněna řádným jich vyhlášením (§§ 2, 3; § 49 čl. ústavní listiny)⁴⁾.

a) Absolutní stát neznal obecně závazné formy pro vydávání zákonů. Vůle panovníkova, jedině rozhodující, mohla stále svémocně měniti i formu projevu jeho vůle. Teprve ústavní stát došel k určitým formám pro vyhlásování zákonů a nařízení. Říšské zákony bývalého Rakouska byly vyhlášovány v zákoníku říšském, zemské zákony v zákonících zemských (patenty ze 4. března 1849, č. 153 ř. z., ze 27. prosince 1852, č. 260 ř. z., z 1. ledna 1860, č. 3 ř. z., a zákon z 10. června 1869, č. 113 ř. z.). U nás upraveno jest vyhlásování zákonů a nařízení zákony ze dne 13. března 1919, č. 159, a ze dne 20. prosince 1921, č. 500 Sbírky zák. a nař. Zákony a nařízení vyhlášují se platně ve „Sbírce zákonů a nařízení státu československého“.

Sbírka zákonů a nařízení vychází v jazyku státním, oficiálním t. j. československém (§ 1 zákona ze dne 29. února 1920, č. 122 Sb. z. a n.).

Právní ustanovení vyhlášená ve Sbírce zákonů a nařízení ve znění českém uveřejňují se ve znění slovenském v Úředních Novinách; právní ustanovení vyhlášená ve Sbírce zákonů a nařízení ve znění slovenském uveřejňují se ve znění českém v Úředním listě Československé republiky. Avšak pouze znění české nebo slovenské uveřejněné ve Sbírce jest původní.

Sbírka vychází také, pokud možno současně s původním zněním, v úředním překladu německém, polském, maďarském a

¹⁾ Spiegel: P. J. Vjschr. 1889, 157 a násl. — Týž: Die kais. Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft 1893. — Týž: Grünh. Z. 34, 497 a násl.

²⁾ Spiegel: n. u. m. a J. Bl. 1904, č. 43. — Jinak Pfaff-Hofmann: 1, 134. — Burckhard: 1, 112. — Tezner: J. Bl. 1910, č. 42.

³⁾ Analogií těchto nouzových nařízení jsou „neodkladná opatření“ ve smyslu § 54 československé ústavní listiny. Srv. Weyr: Soustava 154 a násl.

⁴⁾ Tilsch: 36 a násl. — Weyr: Soustava 80 a násl.

v úředním překladu do onoho jazyka, který ustanoví sněm Podkarpatské Rusi podle § 6 zákona ze dne 29. února 1920, č. 122 Sb. z. a n.

Sbírka vydává se v postupně číslovaných částkách, z nichž každá obsahuje v čele označení dne, kdy bylo rozesláno původní její znění; tento den platí za den vyhlášení.

Jednotlivé vyhlášky ve Sbírce se opatřují běžnými čísly, jejichž řada se uzavírá koncem každého kalendářního roku.

b) Náležitě vyhlášený zákon nenabývá účinnosti ihned (jinak § 3), nýbrž pravidelně teprve po jisté době. Ta obnášela pro říšské zákony 45, pro zemské zákony 15 dnů (viz svrchu pod a) uvedené patenty a zákony, dále min. nař. ze dne 14. března 1860, č. 65 ř. z., cíl. nař. ze 17. února 1863, č. 19 ř. z.)¹⁾. U nás nastává účinnost zákona, není-li stanoveno jinak, 30 dnů po jeho vyhlášení (§ 4 zákona ze dne 13. března 1919, č. 139 Sbírky).

c) Účinnost zákona trvá, dokud nebyl „zákonodárcem změněn neb výslovně zrušen“ (§ 9), ač-li nebyl vydán jen na jistou dobu (přechodná ustanovení), aneb neodpadl-li předmět jím upravený vůbec neb způsobem, který zákon předpokládal. Odpadnutím účele, změnou okolností, které k vydání zákona vedly, nestává se zákon neplatným: cessante ratione legis non cessat lex ipsa. Naproti tomu zrušují novější právní normy předpisy starší, pokud jim odporují: lex posterior derogat priori²⁾. O poměru obou zákonů rozhoduje den vyhlášky, nikoli počátek účinnosti³⁾. Pokud starší zákon s novějším je srovnatelný, platí dále. Zrušeno-li tedy jisté pravidlo, odstraňují se jeho důsledky, nikoli však též výjimky zrušeného pravidla. Naopak, zrušen-li zákon zrušující, neobživne zákon dříve zrušený sám sebou, nýbrž jen tehdy, když zákon poslední vskutku chtěl odstraniti pouze dřívější zákon zrušující⁴⁾.

5. Náležitým vyhlášením nabývá zákon účinnosti, závazné moci. Odtud počínajíc určují se právní následky skutkových podstat zákonem upravených podle předpisů tohoto zákona. Řádným vyhlášením dostává se státním občanům příležitosti nabýti patřičné znalosti zákona. Kdo toho opomine, jedná na vlastní nebezpečí: „jakmile zákon⁵⁾ řádně byl vyhlášen, nemůže se nikdo⁶⁾ tím omlouvat, že mu není znám“ (§ 2). Jinými slovy, užití řádně vyhlášeného zákona jest zásadně nezávislé na znalosti těch, jichž právní poměry upravuje. Tím není arci řečeno, že by právní omyl

¹⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 142 n.

²⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 214 n.

³⁾ Krainz: str. 66, pozn. 4.

⁴⁾ Krainz: str. 66.

⁵⁾ Ustanovení tohoto nedá se beze všeho užití na vyhlášky ediktální; Sbírka 1386, 15.042; jinak Sbírka 4683, n. ř. (1) 69.

⁶⁾ Ani cizozemec: Sbírka n. ř. (7) 3770.

nebyl v žádném případě omluvitelný¹⁾. Naopak, kde omyl činí právní jednání neplatným (§ 871, 572, 901), kde rozhoduje poctivost nebo nepoctivost, dobrá nebo zlá víra (§ 326, 1431), vina nebo nevina (§ 1264 n.), jest podle okolností případu omyl právní zrovna tak jako skutkový, brzy omluvitelný, brzy neomluvitelný.

§ 13. 3. Právo obyčejové.

1. Nebylo a není ustálené teorie práva obyčejového²⁾. Jeho platnost byla sice za všech dob uznávána, avšak nejistota teorie, obtíže a pochyby, jež vznikaly při zjištění a užití jednotlivých ustanovení práva obyčejového, zaujaly proti němu nauku, praxi a zákonodárství v minulosti i přítomnosti. Toto odmítavé stanovisko sdílí také právo platné (§ 10). Dovolujíc bráti zřetel na obyčej „jen ve případech, kdy zákon se jich dovolává“, popřelo zásadně platnost práva obyčejového. Neboť obyčejem rozumí zákon zde jako už ve vyhlášovacím patentu (4) také obyčejové právo³⁾.

2. Jako právní pramen jest obyčejové právo uznáno ve věcech obchodních, kde platí za obchodním zákoníkem, avšak před o. z. o. (čl. 1. obch. zák.). Na rozdíl od zákona jest nutno právo obyčejové dokazovati, pokud soudům není známo (§ 271 c. ř. s.).

3. Od práva obyčejového, od obyčejě právního lišiti jest⁴⁾ obecný zvyk, usanci, zvyklost obchodní, mrav obchodu. Obecná zvyklost není právním pravidlem, nýbrž toliko nevyslovenou vůlí stran. Ježto zpravidla lze předpokládati, že strany při svých jednáních chtějí to, co jest obvyklým, tvoří mrav obchodní v pochybnostech součást projevu jejich vůle. Mrav obchodní není jednotný v celém obvodu právním, nýbrž ponejvíce místně rozdílný; podobá se dispositivní (nezávazné) právní normě, na jejíž místo vstupuje a kterou svojí existencí vylučuje⁵⁾. Sporno je, lze-li tento mrav obchodu pokládati za presumovanou vůli stran, i když nebyl jim znám; na otázku odpovídá se brzy kladně⁶⁾, brzy záporně⁷⁾; někdy vyžaduje se znalost aspoň jedné strany, mohla-li důvodně za to míti,

¹⁾ Zákona použije se sice bez ohledu na jeho neznalost, avšak neznalost nepřičítá se nutně k vině; Sbirka 10369, n. ř. (2) 688, (6) 2395, (16) 6670.

²⁾ Unger: str. 1, 33 n. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 320 n. — Burekhard: 1, § 7. — Krainz: § 47 n. — Zoll: Dogm. Jhb. 13, 416 a násl. — Brie: Die Lehre vom Gewohnheitsrecht 1, 1899. — Ehrlich: Die Tatsachen des Gewohnheitsrechtes 1907. — Tilsch: Das ABGB. und die Gewohnheiten. Festschrift 1911, str. 2, 36 n. — Týž: Právník 1911, 451 a násl. — Lambert: La fonction du droit civil comparé, str. 1, 107 n.

³⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 245 n.

⁴⁾ Proti tomuto rozdílu Krainz: str. 48 a pozn. 9.

⁵⁾ Tilsch: str. 41.

⁶⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 249, pozn. 117.

⁷⁾ Tilsch: Festschrift 1911, 2, 47.

že obyčej tento je znám i straně druhé¹⁾; jindy žádá se dokonce jen, aby obyčej byl znám v místě, kde projev vůle se udál, a to může býti, i když není znám každému znalci²⁾.

5. O. z. o. nerozeznává mezi obyčejem a obyčejovým právem. Mluví (§ 10) jen o obyčejích, míní tím však obojí. Tomu nasvědčuje způsob mluvy redaktorů zákoníka i doby redakční a dějiny vzniku tohoto ustanovení. Jenže ke skutečným zvyklostem jest přes zdánlivé zákonité obmezení přihlížeti nejen když se jich zákon dovolává³⁾, jako část předpokládané vůle stran jest bráti je v úvahu, kdykoliv výklad má uvážiti všechny okolnosti, z nichž lze souditi na domnělou vůli stran⁴⁾. Nedostává-li se jiné opory, mohou zvyklosti tyto dokonce představovati „pečlivě sebrané a zrale uvážené okolnosti“, na něž zákon (§ 7) odkazuje soudce jako na poslední pramen jeho rozhodnutí⁵⁾.

§ 14. 4. Soudní zvyk.

1. Opatření vydaná v jednotlivých případech (t. j. rozhodnutí jiných než soudních úřadů o nárocích soukromoprávních, na příklad dle § 1044, anebo soudní opatření, která nejsou rozsudky, na příklad nařízení ve věcech poručenských) a rozsudky vydané soudy ve zvláštních právních sporech nemají nikdy moci zákonné a nelze jich rozšířiti na jiné případy neb jiné osoby (§ 12). To jest správné, rozumí se však samo sebou. Více nechce říci toto ustanovení. Nauka o právní moci rozsudku neměla jím nijak býti dotčena⁶⁾.

2. Svou úlohu vyplňuje jen to soudnictví, které jednotným a spolehlivým nalézáním práva uskutečňuje základní myšlenku každého právního řádu — požadavek právní jistoty. „Správné“ právo jest vždy totéž právo. Proto jest nutno, aby rozhodnutí téhož případu bylo vždy totéž. Proto jest úchyłka od dosavadního provádění jen tam odůvodněna, kde dosavadního způsobu po zralé úvaze nelze udržeti. Soudce nemá a nesmí užití mechanicky stejného rozhodnutí na případ zdánlivě stejný. Jest naopak povinen přesně zkoumati každý jednotlivý případ a upravití své rozhodnutí dle okolností tohoto případu. Kde však předpoklady vskutku jsou tytéž, nechť dá nastoupiti týmž právním následkům, arci byl-li dosavadní závěr logicky správným. Proto má se soudce připravití na správné rozhodnutí daného případu tím, že „sebere vědecká mínění pozornosti zasluhující a příslušná dřívější rozhodnutí soudní“ (jednací řád pro soudy, min. nař. z 5. května 1897, č. 112 ř. z., § 121). Neboť právní život spoléhá v prvé řadě na stálost soudního rozhodování,

¹⁾ R a n d a : Obchodní právo 1894, str. 30.

²⁾ Sbirka 10479.

³⁾ Na příklad §§ 389, 390, 501, 549, 1029, 1109; civ. ř. s. § 560, č. 2.

⁴⁾ Na příklad §§ 558, 655, 673, 683, 914 (3. dílčí nov. 102) a k tomu sbírka n. ř. (7) 2904, (10) 3697.

⁵⁾ Srovn. na příklad Sbirka n. ř. (3) 1059.

⁶⁾ P f a f f - H o f m a n n : Kom. 1, str. 278.

od něhož jen tenkrát, a to ještě pokud možno opatrně a mírně, jest ustoupiti, když tak velí změna poměrů v souhlase s literou i duchem právního řádu. To je smyslem a úlohou, cílem a hranicí soudního zvyku ¹⁾.

3. Tato úloha, upevniti a dále vyvíjeti nalézání práva, připadá předem nejvyššímu soudu. Soudy nižší nejsou sice jeho rozhodnutími vázány právě tak jako rozhodnutími soudů jiných. Avšak prostředky opravné mají v zápětí, že se nižší soudy poněmáhlu přizpůsobují jeho stanovisku. Právní řád (nejv. rozh. ze 7. srpna 1872) učinil zvláštní opatření, aby zabezpečil jednotnou praxi judikatury nejvyššího soudu, zřídív t. zv. repertorium nálezů a knihu judikátů.

Do repertoria nálezů zapisovati jest po usnesení některého senátu nejvyššího soudu rozhodnutí zásadních otázek, které mezi stranami byly sporny a při poradě blíže rozbírány. Chce-li některý senát upustiti od takového zapsaného rozhodnutí, přikáže se otázka k poradě zvláštnímu senátu o patnácti členech. Rozhodnutí tohoto sesíleného senátu zapíše se do knihy judikátů. Stejně nakládá se se zásadními rozhodnutími, jež vyšly na popud ministerstva spravedlnosti ²⁾. Je-li rozhodnutí zapsáno v knize judikátů, lze od něho upustiti jen na základě rozhodnutí senátu jedenadvacetičlenného, které zapíše se do knihy judikátů na místě rozhodnutí dřívějšího. Takové judikáty mají tudíž vskutku moc téměř zákonnou ³⁾.

V Československé republice vyhrazuje zákon ze 16. dubna 1919, č. 216 Sbírky zák. a nař. (§ 12) jednacímu řádu nejvyššího soudu učiniti opatření vhodná k zajištění stálosti praxe.

Hlava druhá: **Obsah a druhy norem soukromoprávních.**

§ 15. 1. Obsah ⁴⁾.

1. Každé právní ustanovení obsahuje výslovné, častěji však nevyslovené nařízení, že něco má býti právem. Případné jen zjišťující znění zákona nevylučuje jeho vlastnosti nařizovací, nýbrž skrývá ji jen. To platí zejména o větách obsahujících výměr pojmu, o definicích zákonných. Také definice jsou předpisy, nikoliv vědeckými

¹⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 190 n., str. 276 n. — Burckhard: System 1, §§ 15, 16. — Krainz: str. 50 n. — Gény: Méthode d'interprétation 1899, § 138 až 154. — Lambert: La fonction du droit civil comparé str. 144 n. — Mayr: Festschrift 1911, 1, str. 430. — Tilsch: 46 a násl.

²⁾ Podle § 16, lit. f) stanov nejvyššího a kasačního soudu rak. (patent ze 7. srpna 1850, č. 325 ř. z.) může ministr spravedlnosti přivoditi plenární zasedání nejvyššího soudu za účelem rozhodnutí určité právní otázky, kterou soudy rozhodovaly nejednotně nebo nesprávně.

³⁾ Srovn. Sbírka 1419 n. ř. (4) 1544, které upírají judikátům moc zpět působící.

⁴⁾ Binding: Die Normen, 1, §§ 15 a násl. — Regelsberger: Pand. § 27. — Tuhr: 1, 21 a násl.

vysvětlivkami, i když často jsou bezvýznamny aneb opraveny určitějšími právními předpisy.

2. Mnohá ustanovení právní podávají se jen jako zákazy, jako ustanovení záporná, odpírající právní účinky nějaké skutečnosti, která má všechny prvky skutkové podstaty právními účinky nadané.

3. Právní předpis nevyslovuje někdy ani příkazu ani zákazu, nýbrž pouze jisté dovolení, přiznáváje určitému subjektu právní panství nad jistou částí zevnějšího světa aneb propůjčuje mu moc, aby svou vůlí dal útvar nějakému právnímu stavu. Tyto právní předpisy dovolující mají pravidelně — ne vždycky (na př. volnost pořizovati na případ smrti) — v zápětí příkaz neb zákaz daný jiným a lze proto rovněž ve většině případů rozložit je na jednotlivé normy. Avšak těžiště nařízení, jejich primární charakter odlišuje je od právních předpisů příkazujících a zakazujících ¹⁾.

4. Velký počet právních předpisů nemá vůbec samostatného významu. Mají buď jako nesamostatné právní předpisy obmezovati, rozšiřovati, měniti jiné samostatné právní předpisy v určitých případech anebo mají odvozovati svůj obsah z nějakého jiného samostatného právního předpisu na základě poukazu, „náležitého použití“ anebo fikce (§ 22) ²⁾.

§ 16. 2. Druhy.

1. Právo směřuje na vůli příslušníků práva. Jejich povinností jest zpravidla chtít tak, jak chce právní řád. Právní řád nutí vůli určitým směrem. Stanoví právo donucovací ³⁾.

a) Nejde-li však o veřejné, obecné zájmy, zůstává se úvaze súčasťných, aby své právní poměry upravili způsobem, jenž zdá se jim přiměřeným, aby sami své právní zájmy chránili. Proto spokojuje se právě řád soukromoprávní, který v první řadě vydán jest ob singulorum utilitatem, stanovením právních předpisů, jež mají pouze doplňovati neb vysvětlovati vůli stran.

Právo soukromé vystupuje jako dopouštějící, nezávazné, dispositivní právo, a doplňuje scházející neb neúplná sjednání stran ustanoveními, jež podle zkušenosti zákonodárcovy odpovídají průměrné vůli stran, anebo vkládá do pochybných a nejasných ujednání stran určitý smysl, vykládá vůli stran v určitém směru.

b) Utvoří-li právní řád nějakou normu jako právo závazné nebo nezávazné, jest otázkou ne tak právní, jako spíše politickou, závislou hlavně na úvahách sociálních a hospodářských, na převaze

¹⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 326 a násl. — Tuhr: 1, 22. — Krainz: str. 96.

²⁾ Srovn. Demelius: Rechtsfiktion 1858. — Hedemann: Die Vermutung, § 59. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 33.

³⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 124 n. — Tilsch: str. 46. — Dominik: Sborník 1917, str. 369 n., a tam citovaná literatura.

veřejného neb soukromého zájmu. Právo nezávazně převládati bude tam, kde individuální svoboda a nezávislost jest teoretickým ideálem, právo závazné tam, kde praktickým cílem jest ochrana hospodářsky slabých. Změna názorů projevila svůj vliv také v našem právu, zejména v oboru smlouvy služební. Kdežto o. z. o. zde stanovil převážně právo nezávazné, zaujala ustanovení novější (§§ 1154, 3, 1156 až 1159 b, 1160, 1162 a až 1163, 1164 nové znění) namnoze stanovisko práva závazného, jež zajišťuje nezadatelné minimum práv osobám hospodářsky slabším, kterým za vlády práva nezávazného bylo podrobovati se podmínkám silnějšího protivníka, pro něž tedy ve skutečnosti není svobody smluvní¹⁾.

c) Někdy volí právní řád cestu střední tak, že neodnímá dohodě stran veškeru možnost, nýbrž jen v jistém směru ji obmezuje, zapovídaje na př. jen prodloužení, nikoli též zkrácení lhůty promlčecí (§ 1502), dovoluje pouze rozšíření, nikoli též obmezení některých práv obchodních pomocníků (zák. o obch. pom. § 40) a m. j.

d) Není jednotného bezpečného kriteria pro posouzení, zda to které ustanovení zákonné jest právem závazným neb nezávazným. Rozhodnutí o tom nutno vyvoditi ze znění a ducha každého jednotlivého ustanovení.

2. Právní řád má a také chce zabrániti právní nejistotě a proto zejména též libovůli soudcovské. To bylo už jedním z prvních postulátů práva přirozeného. Také o. z. o. měl zjednati „občanům plného uklidnění o zajištěném požívání jejich práv soukromých“ (vyhl. pat. 1), měl na místě sporného a v mnohých směrech nejistého práva obecného dáti jisté právo zákonné. Zákon má a chce také nejen jako norma rozhodnutí umožniti bezpečné posouzení jednotlivých právních případů, nýbrž jako norma života zavésti právní chování státních občanů do určitých kolejí. Obojího účele dosáhne nejjistěji ve formě přesného, soudcovskou úvahou a zřetelem na slušnost nezměnitelného práva, jež na přesně určenou skutkovou podstatu upíná právě tak přesně určené právní následky. Nepřehledná různost v konkrétní podobě daných právních poměrů a jiné okolnosti doporučují však²⁾ zřici se ustáleného pravidla a ponechati úvahám soudcovským, požadavkům slušnosti určitou volnost buď tím, že pro skutkovou podstatu nejsou stanoveny přesné hranice (§§ 267, 520, 1220, 1221, 1257; zák. knih. § 14; zák. o obch. pom. § 36 a m. j.), aneb že právní následky nejsou pevně určeny (§§ 74, 121, 131, 189 a m. j.) anebo konečně že soudci se dovoluje za jistých okolností úchylnka od pravidla (§§ 251, 341, 390 a m. j.). Normě do-
stává se podoby „slušného práva“.

¹⁾ Lukáš: Právnick 1911, 1 a násl. — Horáček: Sborník 1915, str. 538 n.

²⁾ Exner: J. Bl. 1874, č. 8, 9. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 206 a násl.; Exkurse 1, 350 a násl. — Regelsberger: Pand. § 11. — Tuhr: 28 a násl. — Schey: Festschrift 1911, 1, 517.

Hlava třetí: Užití práva¹⁾.

§ 17. 1. Povšechný rozhled.

1. Právo upravuje životní poměry sobě podřízené zásadně ihned při jejich vzniku. Poměry tyto vznikají jako poměry právní. Nestávají se právními teprve tím, že byly právem vědomě uspořádány neb dokonce teprve tím, že staly se předmětem sporu, předmětem soudcovského rozhodování. Avšak teprve nutnost soudcovského řešení určitého právního sporu osvětluje zřetelně jejich právní povahu a nutí k odpovědi na otázku, zda a pokud patří pod určité právní pravidlo, kterých právních norem na ně jest užití a jak se to státi má. K tomu cíli vyžaduje se dvojího: zjištění skutkové podstaty a nalezení právního předpisu, jehož jest užití.

2. Toto zjištění, děj odehrávající se zcela ve světě skutečném, cíl průvodního řízení ve sporu, vede velmi často k takovému obrazu o skutkové podstatě, jež od představ té neb oné účastněné strany značně se liší a má v zápětí rozsudek, který podle této představy jest zcela nespravedlivý. Toho má býti náležitě dbáno při všelikém hodnocení judikatury, zejména též ve zprávách denních listů ze soudní síně.

3. Nalezení právního ustanovení, jehož jest použití, zjištění jeho existence a jeho smyslu jest naproti tomu právníckým, logickým,

¹⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 166 n. Exkurse 1, str. 354 n. — Burckhard: § 15. — Krainz: str. 55 n. — Regelsberger: Pandekten, 1, 131 n. — Nippel: Von der Auslegung und Ergänzung der Gesetze, 1822. — Ehrlich: Über Lücken im Recht, JBl. 1888, č. 38 až 53. — Jung: Von der logischen Geschlossenheit des Rechtes, 1900. — Zitelmann: Lücken im Recht, 1903. — Géný: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1899. — Týž: La notion de droit positif à la veille du XX. siècle, 1901. — Ehrlich: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, 1903. JBl. 1903, č. 10. — Unger: Grünhuts Z. 31, str. 108 n. — Wurzel: Das juristische Denken, 1904. — Gnæus Flavius (Kantorowicz): Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906. — Balog: Gesetz und Richter, Ger.-H. 1906, č. 12 a 13. — Schey: Gesetzbuch und Richter, Festschrift, 1911, str. 1, 499. — Bozi: O metodě, jak právo nalézati, Právn. Rozhl. 1911, 138 a násl. — Stampe: Die Freirechtsbewegung, 1911. — Jung: Das Problem des natürlichen Rechtes, 1912. — Fr. Klein: Die psychischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung, 1912. — L. Pfaff: Zur Freirechtsbewegung, Not. Z., 1913, č. 43. — Spiegel: Gesetz und Recht, 1913. — Kübl: Das Rechtsgefühl, 1913. — Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914. — Marwitz: Das Rechtsgefühl im Wandel der Zeiten, Ger.-H., 1914, č. 3, 4. — Sternberg: Neue Strömungen in der Rechtswissenschaft, Ger.-H. 1914, č. 16, 17, 1915, č. 21, 22. — Reichel: Gesetz und Richterspruch, 1915. — Herfardt: Lücken im Recht, 1915. — Fr. Leonhard: Auslegung und Auslegungsnormen, 1917. — Merkl: Zum Interpretationsproblem, Grünhuts Z. 42, str. 535 n. — Merkl: Das Recht im Lichte seiner Anwendung, Deutsche Richterzeitung, 1917. — Schey: Deutsche JZ., 1917, str. 54 n. — Ehrlich: Die juristische Logik, Archiv f. d. z. Prax., 115, str. 125 n. — Geller: Recht und Gesetz, Zentr.-Bl., 1918, str. 817 n., 1919, str. 1 n. — Weyr: Příspěvek k teorii aplikace práva, Časopis 1919, str. 118 n.

technickým, ba do jisté míry uměleckým problémem, jenž působí nemalé obtíže. Tyto obtíže plynou předem ze skutečnosti, že životné, stále se vyvíjející právo nemůže býti upraveno žádným zákonem neb zákoníkem v celém svém rozsahu, že však soudce nesmí nikdy odmítnouti rozhodnutí právního případu s poukazem na nedostatek vhodného zákonného ustanovení¹⁾, ani tam ne, kde — jako v našem právu — neuznává se vedle zákona jiného právního pramene. Další obtíž spočívá v tom, že generalisující a abstrahující předpis právní může jen do určitého stupně předem tušiti a určovati, jak utváří se individuální poměry životní a že proto může naznačiti jen velmi hrubé rysy a podrobné provedení ponechati ruce soudcově. Poslední, ne nejmenší obtíž plyne z toho, že i nejrychlejší zákonodárství nemůže pokračovati stejně rychle s měnícími se názory a potřebami života, že dochází k rozporům a soudce ocitá se v tísní, rozhodnouti buď podle zákona proti obecnému právnímu vědomí aneb v souhlase s ním proti zákonu. Překonati tyto a mnohé jiné obtíže jest uměním aplikace práva.

§ 18. 2. Zjištění právního ustanovení.

1. Nečiní obtíž zjisti, že je tu nějaké právní ustanovení, je-li součástíou tuzemského zákona²⁾; neboť pak lze odpověděti na otázku obsahem úředního vyhlášení. Tiskové chyby, odchylky vyhlášeného textu zákona od podepsaného, nemají sankce a tím ani závaznosti. Jim má se dostati úřední opravy orgánem, který pověřen jest uveřejňováním zákonů³⁾. Zřejmé tiskové chyby⁴⁾ jsou již o sobě neškodné a lze opravit je „kritikou“⁵⁾. Naproti tomu lze však nedopatření redakční, omyly, dodatky neb výpustky v podepsaném textu odstraniti jen novým zákonem, pokud kritikou ze zákona samého aneb ze souvislosti s jinými zákony nelze dosíci žádoucí opravy⁶⁾.

2. Je-li použití práva cizozemského, jest potřebí důkazu, i když jde o právo zákonné. Soudce není však při zjišťování práva cizo-

¹⁾ Code civil, čl. 4. Totéž prohlašuje (implicite) § 7. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 191.

²⁾ Unger: System 1, str. 72. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 110 n.

³⁾ Tak se stalo na příklad ohledně §§ 163, 591, 743 o. z. o. ve Sb. z. s. Neopravena zůstala redakční chyba v § 743 a tisková chyba v § 308 („právo dědické“ místo „dědictví“). K tomu srovn. Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 111, pozn. 132 i. f., 175. — Příklady z nejnovější doby: ř. z. 1918, č. 185, 198, 301, 343, 355, 371, 390. Sb. zák. a nař. 1918, č. 51, 1919, č. 194, 334, 454, 480, 482 a m. j. Viz však též na př. zákon ze 17. července 1919, č. 423 Sbirky a k tomu Weyr: Soustava 86, pozn. 2.

⁴⁾ § 308, viz pozn. předch.

⁵⁾ Tak označuje se technickým výrazem činnost směřující k zjištění pravosti zákonného textu.

⁶⁾ Regelsberger: Pandekten, str. 137 n. — Krainz: 58. — Vyhl. min. vnitra ze dne 23. září 1907, č. 225 ř. z.

zemského omezen na důkazy podané stranami, nýbrž může zahájití potřebná vyhledávání i z moci úřední (§ 271 c. ř. s.)¹⁾.

3. Důkazu potřebuje též právo obyčejové, pokud vůbec se ho užívá (§ 271 c. ř. s.).

4. Schází-li příslušné právní ustanovení, má soudce odvoditi scházející normu na konec „z přirozených zásad právních“ (§ 7). Označením tímto minilo se původně beze sporu právo přirozené, avšak hned tehdy ne ve smyslu určitého systému práva přirozeného, nýbrž ve významu nejsvobodnější, vůbec ještě přípustné činnosti soudcovy, jež zcela se podobá činnosti zákonodárné²⁾. V tomto smyslu, že všemu pozitivnímu právu nadřízeno jest právo vyšší, právo, z něhož sám zákonodárce čerpá svou moudrost a jež jest měřítkem pro kritiku platných zákonů, ať už nazveme ho právem přirozeným, přirozenými zásadami práva, správným právem, jen když jest něčím objektivním a není určeno pouhou subjektivní libovůlí soudcovou, znamená předpis § 7 o. z. o. dnes zákonitě uznání volného nalézání práva, arci ne nalézání v odporu se zákonem, nýbrž z nedostatku zákona³⁾.

§ 19. 3. Výklad právních předpisů.

1. Je-li zjištěna existence určitého právního předpisu, je třeba vypátrati jeho smysl. Činnost k tomu směřující nazýváme výkladem ve vlastním slova smyslu. V širším slova smyslu (margin. rubr. §§ 6, 7) jest však rozuměti výkladem „veškerý vědecký vývoj a vybudování práva“, tedy také analogii⁴⁾. Výkladu potřebuje každý právní předpis, ať jest jasný, neb temný, neb dvojsmyslný. Výkladu potřebují právě tak ustanovení práva obyčejového jako ustanovení zákonná. I jasný předpis právní jest jen mrtvou literou, jejíž smysl nutno nejprve pochopiti.

2. V první řadě jest povolán zákonodárce sám, aby odstranil nejistotu o obsahu právního předpisu. Avšak jeho vysvětlení jest opět právním předpisem, zákonem, a platí ne z důvodu obsahové shody se starším zákonem, nýbrž z vlastní moci, i když staršímu zákonu zřejmě odporuje. Lze tudíž vysvětlení zákonodárcovo jen nepřesně nazývati výkladem čili „autentickou interpretací“.

a) Autentická interpretace, jsouc zákonem, vyžaduje řádného vyhlášení a má závaznou moc jako každý jiný zákon. Její účinek vztahuje se však — dokud opak není stanoven — nejen na všechny

¹⁾ Walker: Not. Z. 1917, č. 37, 38.

²⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 195 a násl.

³⁾ Srov. Welspacher: Festschrift 1911, 1, str. 184 n. — Dniestrzanski: tamtéž 2, str. 1 n. — Hohenlohe: Die natürlichen Rechtsgrundsätze im Lichte der christlichen Moral, Archiv für Rechtsphilosophie, 1918, 1. — Sedláček: Přirozené zásady práva, Časopis 1918, str. 153 n. — Sbirka n. ř. (18) 7, 335.

⁴⁾ Unger: System, 1. 77.

případy budoucí, nýbrž i na všechny případy, „které ještě jest rozhodovati“, tedy na všechny právoplatně dosud nerozhodnuté případy, byť se i udály před vyhlášením této interpretace (§ 8) ¹⁾.

b) Jen zákonodárce má právo autentické interpretace. Tato jest projevem moci zákonodárné. Ministerstva mohou na základě své moci výkonné autenticky interpretovati jen svá nařízení ²⁾. Soudům nepřislouší právo autentického výkladu. Soudy pouze právo nalézají v jednotlivých případech (§ 12). Ač rozhodnutí nejvyššího soudu mají v jistém smyslu význam i pro případy jiné, jest přece význam tento naprosto různý od interpretace autentické.

3. Výklad je z valné části jen užitím logiky na určitý obor vědění. Jsou tedy už proto obecná pravidla výkladná, jež chtějí vybudovati nějakou teorii výkladu, v zákoně neužitečná a škodlivá. Správné je tudíž stanovisko našeho zákoníka, jenž — oproti zákonům starším úlohu zákonodárství a judikatury rozlišiv — výklad zákona sice dovolil, avšak obmezil se v tomto směru jen na neurčité narážky (§§ 6, 7). Tím cennější jsou však určitá výkladná pravidla pro zákon sám (§ 42), nebo pro určité typy jednání (§§ 614, 672 n., 904 a m. j.). Pravidel těchto všimneme si na příslušných místech.

4. Podle pomocných prostředků, jichž výklad užívá, rozlišuje se obyčejně výklad gramatický „ze zvláštního významu slov v jich souvislosti“ a výklad logický „z jasného úmyslu zákonodárcova“. Velice případně vyslovuje o. z. o. (§ 6), že oba druhy výkladu vystupují při užití práva společně a že mají do sebe navzájem zasahovati ³⁾.

a) Gramatický, jazykový a jazykovědný výklad zjišťuje způsob mluvy, která může býti rozdílná časově, místně, dle povolání, ba i individuálně, a která v ústech zákonodárcových může zníti právnícko-technicky aneb lidově. To lze vskutku rozhodnouti jen ze souvislosti určitého zákonného místa ⁴⁾. Bylo by zbytečno chtíti stanoviti obecná pravidla.

b) Logický výklad má z možného obsahu zákona, ziskaňého gramatickým výkladem, získati skutečný obsah právního předpisu.

¹⁾ Výjimka ze zásady, že zákony nepůsobí zpět? — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 211 n. — Příklady: 3. díleč novela §§ 58, 60 (Zpráva 89); 105, 126 (Zpráva 175); 134 (Zpráva 186); 149, 152. Autentickou interpretací v technickém smyslu není, převezme-li zákon doslovně ustanovení jiného zákona, aneb změní-li při takovém převzetí znění a tím odstraní dřívější pochybnosti. Arci jsou změny tohoto způsobu závažny také pro výklad starého zákona. Srovn. na př. čl. 319 obch. zák. a § 862 a; čl. 287 obch. zák. a § 914; čl. 325 obch. zák. a § 905, 2. — K tomu Pisko: Der Einfluß der 3. T. N., Z. f. H. R. 80, 75 n.

²⁾ Srovn. na př. min. nař. z 31. srpna 1895, č. 141 ř. z. Výkladem, kterého zákonu dostalo se ministerstvem, není soud vázán: rozh. nejv. soudu z 2. listopadu 1920, B. J. Z. 1921, č. 4.

³⁾ Unger: System 1, 79. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 173, 176. — Pfaff: Grünh. Z. 8, 671, pozn. 135. — Schey: Obl. Verh., str. 545.

⁴⁾ Zittelmann: J. Bl. 1904, č. 11. — Kraus: Grünh. Z. 32, 613 a násl. — Fernbach: Not. Z. 1911, č. 13 až 15 a m. j.

α) O. z. o. (§ 6) poukazuje na jasný úmysl zákonodárcův, pokládaje zákon za výraz vůle zákonodárcovy, obsah zákona za zřejmou zákonodárcovou vůlí. Lze však postavit se na jiné stanovisko. Lze za to míti, že zákon jako takový nemá už nic společného s myšlením a chtěním zákonodárcovým, že zákon jest od zákonodárce oddělen, a myslí a chce jen to, co v něm shledá rozumný vykladač. Rozhodně však není obsah zákona zákonodárcovou vůlí, jež by nějak neb někde byla projevena, nýbrž jeho vůlí, vyjádřenou ve formě ústavní. Proto mají přípravné práce k nějakému zákonu, tak zvané materiálie, jen relativní hodnotu¹⁾. Dále klesá význam vůle zákonodárcovy pro obsah zákona tou měrou, jakou se platnost zákona vzdaluje od svého původu. Zub času hlodá i zde. Mimo to nemůže představa zákonodárcova vystihnouti všechny možnosti, pro něž jeho norma platiti má. Obsah zákona nekryje se příliš často s dokazatelnou představou zákonodárcovou. A konečně za zákonodárným aparátem moderního života ústavního mizí víc a více osoba zákonodárcova i jeho vůle. Důsledkem všeho toho nabývá neodvislost zákona a možnost jeho výkladu se zřetelem na právní potřeby a cítění dneška stále většího významu.

β) Také logický výklad lze jen těžko podříditi železným pravidlům. Také pro ně možno naznačiti jen určité směrnice. Logický výklad má hodnotiti jednotlivou normu jako část většího celku, jako projev ducha a celkové snahy právního řádu vůbec neb určitého právního ústavu zvláště. Logický výklad má dále bráti zřetel na skutečné poměry hospodářské a sociální, na technický podklad a cíl, jemuž má norma sloužiti, má přihlídnouti k účelu zákona, ratio legis, k jehož seznání vede nezřídka tak zvaná occasio legis, vnější důvod, ze kterého zákon byl vydán, anebo připojení na právo starší, zření k prameni, z něhož zákonodárce čerpal. Logický výklad má konečně vyčerpáti obsah normy, vyvoditi všechny důsledky, jichž ze zákona získati lze. Takový logický výklad povede často k tomu výsledku, že přes všechny pochyby bude nutno setrvati na doslovném znění zákona. Neméně zhusta může však tento výklad vésti k rozšíření neb omezení zdánlivého smyslu slov, ať už se jedná o obecné normy nebo o výjimky z nich.

aa) Rozšiřovací, extensivní interpretace zjišťuje, že zákonodárce použil výrazu užšího, než odpovídalo jeho úmyslu. Tento výklad používá zejména argumenta a maiori ad minus²⁾ aneb a minori ad maius³⁾. Jím odstraní se zejména také skutečné nebo zdánlivé roz-

¹⁾ O tom rozsáhlá literatura; srov. Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechtes § 34, 2 a tam citované. O významu poradních protokolů o. z. o. jako výkladného prostředku srov. zejména Pfa ff: Grünh. Z. 8, str. 655 n., 713. — Saxl: Materialien und Geset. 1907; Judikát 184 (Sbírka n. ř. [11] 4185).

²⁾ Na př. § 1252: Nebrání-li dědická smlouva zůstaviteli, aby až do smrti svým jměním libovolně disponoval, nebrání mu v tom jistě ani testament.

³⁾ Na př. § 310: Mohou-li nedospělci samostatně uchopiti se držby nějaké věci, mohou tak tím spíše učiniti dospělí nezletilci.

pory mezi jednotlivými zákony nebo zákonnými předpisy, tak zvané antinomie ¹⁾).

bb) Omezovací, restriktivní interpretace jest na místě, když zákonodárce užil obecnějšího výrazu než minul. Z této úvahy plyne také přípustnost argumenta a contrario, kterýž z normy dané pro určitou skutkovou podstatu usuzuje, že v jiných případech jest pravidlem opak. Závěr ten jest však oprávněn jen tehdy, má-li tato norma platiti nesporně jen pro tuto určitou skutkovou podstatu.

§ 20. 4. Doplnění právních předpisů.

1. Positivní právo, určitý pozitivní právní řád nemá mezer, nezná „prostory bez práva“. Avšak každý jednotlivý zákon vykazuje jisté mezery, už proto, že pokulhává za životem, za právním vývojem a také proto, že nemůže nikdy úplně vystihnouti dané poměry. To postřehl o. z. o. správně (§ 7). Avšak soudci náleží rozhodnouti každý právní případ, byť i určité normy pro posouzení nebylo. Nedá-li se „právní případ rozhodnouti ani ze slov, ani z přirozeného smyslu zákona“, jest sáhnouti ²⁾ „na podobné v zákonech určitě rozhodnuté případy a na důvody jiných příbuzných zákonů“ jest použití analogie, analogie zákona a analogie práva.

2. Analogie vyplývá z přirozené zásady, že stejné skutkové podstaty posuzovati jest dle stejných právních norem. Analogie jest posouzení skutkové podstaty výslovně neupravené normou vyvozenou z daného práva podle svrchu uvedené zásady ³⁾. Nedá se arci stanoviti bezpečné měřítko pro posouzení, zda obě skutkové podstaty jsou stejny a v čem jejich shoda záleží. Posouzení to závisí v mnohém směru na subjektivních názorech, různých podle místa a času, podle stavu a mravu. Základ analogického užití tvoří buď určitý právní předpis (analogie zákona) ⁴⁾, buď souhrn takových předpisů (analogie práva). V žádném případě nerozhoduje však soudce jako zákonodárce, nerozhoduje podle pravidla, které by sám dal jsa zákonodárcem ⁵⁾, nýbrž rozhoduje jen jako orgán zákona, jak by zákon sám byl rozhodl, kdyby byl tento případ výslovně upravil.

3. Kde ani analogie nepomůže, vystoupí soudce jako zákonodárce pro tento jednotlivý případ ⁶⁾. Jest arci těžko stanoviti přesnou

¹⁾ P f a f f - H o f m a n n : Kom. 1, 193 a násl.

²⁾ Arci jen tehdy, je-li v zákoně skutečně mezera, nikoli však, mlčí-li zákon úmyslně. Sbíрка n. ř. (4), 1483.

³⁾ Jud., 195, Sbíрка n. ř. (14), 5637.

⁴⁾ Na příklad Sbíрка n. ř. (11), 4264; Analogické použití železničního vyvlastňovacího zákona na vyvlastnění k účelu stavby silnic. Také „výjimky“ lze analogicky užití za předpokladu, že je častá a důsledkem určité vyšší zásady, nikoli jen pouhou výsadou.

⁵⁾ Tak obč. zák. švýcarský, čl. 1. — Srov. U n g e r : Grünh. Z. 31, str. 109.

⁶⁾ Srov. Sbíрка 573, 14528, n. ř. (2) 784. — K tomu E h r e n - z w e i g : J. Bl. 1901, str. 102. — H a n a u s e k : Unfallversicherung und Beweislast 1916, str. 72 n.

hranici. Analogie a volné nalézání práva přecházejí do sebe ponehlným sestupem ¹⁾).

Hlava čtvrtá: Obvod platnosti právních pravidel.

1. Časová platnost ²⁾).

§ 21. a) Obecné zásady.

Poměr nového právního předpisu k dosavadnímu právu určuje se zcela obecně větou: *lex posterior derogat priori* ³⁾. Tím však není řečeno, že starší ustanovení právní nemá nadále žádného účinku a že nemůže soudcem již býti použito.

1. Právní význam každého právního poměru, každé skutečné události, určuje se hned při jejím vzniku právem v této době platným. Také nový zákon chce dáti právní měřítko a cíl jen budoucím skutečností. Nových zákonů nelze zásadně použití „na jednání předchozí“ (§ 5) ⁴⁾.

2. Z tohoto důvodu zůstanou též nedotčeny účinky vyvolané dosavadním právním stavem. Nové zákony nemají účinku ani „na práva předtím nabytá“ (§ 5). Tím jsou však míněny jen konkrétní, skutečné, byt i jen podmíněně nastalé účinky, skutečně nabytá práva, nikoli však pouhé možnosti, naděje a nároky čekanecké, poskytnuté právem dřívějším.

3. Okolnost tato označuje se obyčejně heslem „zákony nepůsobí zpět“ (§ 5) ⁵⁾. Avšak z této zásady dopuštěna výjimka, když nové (závazné) právo vydáno jest ze závažných důvodů veřejných, zejména v zájmu veřejného pořádku a mravnosti. Takové právo ničí neb aspoň jinak posuzuje ⁶⁾ také práva stávající. Tu jest použití nového práva na všechny případy pravoplatné dosud nerozhodnuté, tedy ve vyšší instanci i tehdy, když naříkaný rozsudek vydán byl ještě za vlády starého práva ⁷⁾.

¹⁾ Pfaff-Hofmann: 1, str. 192.

²⁾ Pfaff-Hofmann: 1, 156 n. Exkurse 1, 107 n. — Weyr: Právník 49, 477 a násl. — Tilsch: str. 63 s dalšími údaji literárními.

³⁾ Viz § 12, 4 c tohoto systému a Tilsch 62.

⁴⁾ Toto pravidlo platí jen pro normy hmotného práva: Sbirka 1850, 2887, 3196, 4678, 4863. Srovn. úv. zák. k j. n. čl. XIX n., úv. zák. k c. ř. s. čl. XLVII n., úv. zák. k ex. ř. čl. XXXI n.

⁵⁾ Pfaff-Hofmann (Kom. 1, 157 n. Exkurse 1, 140) prohlašují za nejvyšší axiom větu: Nikdo nemá býti zklamán v oprávněné důvěře v právní řád. Tento axiom je rozložiti ve dvě zvláštní věty: a) jest chrániti nabytá práva, b) jest nutno, aby zákony byly spolehlivé, abychom měli pocit úplné jistoty, zařídíme-li svá právní jednání a opomenutí podle platných zákonů.

⁶⁾ Obč. zák. švýcarský, závěrečný titul čl. 3. Srov. Mayr: Der Bereicherungsanspruch 1903, 87 n. Příklady: § 612 Sbirka 78; § 635, Sbirka 3797; § 1335, Sbirka 389; 1. díleí novela § 7; 3. díleí novela §§ 62, 105, 149, 152; předpisy o nuceném kursu peněz, Sbirka 3202, 4067.

⁷⁾ Tak výslovně 3. díleí novela § 58, 3. To platí obecně. Srov. Helmer, G. Z. 1917, č. 2.

§ 22. b) Jednotlivosti.

1. Způsobilstv k právům a právním činům nejsou subjektivními právy. Tyto skutečnosti řídí se tedy právem té doby platným. Proto zrušuje se obmezení svéprávnosti, které stanovil starší právní řád, neuznává však právo nové, tím okamžikem, kdy nové právo své účinnosti nabylo¹⁾. Proto také měla by nastávat ztráta svéprávnosti nabyté za vlády starého práva, neodpovídá-li podmínkám práva nového. Poněvadž však tyto změny vyvolávaly by značnou nejistotu v životě právním, bývají pro případy posledního druhu stanoveny výjimky²⁾.

2. Formu právního jednání posuzovati jest podle práva platného v době zřízení: *tempus regit actum*. Jinak, vyžaduje-li zákon (na př. knihovní) určité formy nejen pro založení, nýbrž i další trvání subjektivních práv. Proto lze právo svého času bez zápisu do knihy platně nabyté za vlády pozemkové knihy uplatňovati jen proti zapsanému, nikoli též proti jeho successoru *bonae fidei* (zákon z 25. července 1871, čís. 96 ř. z., § 6)³⁾.

3. Pojem a vlastnosti věcí ve smyslu právním určují se právem té doby platným. Nabytí a pozbytí vlastnictví řídí se právem platným v okamžiku nabytí nebo pozbytí. Rozsah a obsah práva vlastnického naproti tomu určuje se právem právě platným, takže zákonnitá obmezení vlastnictví, tak zvané zákonné služebnosti, zatěžují ihned veškeré vlastnické právo. Totéž platí o držbě, ač-li ji pokládati lze za právo⁴⁾. Zásady platné pro právo vlastnické platí i pro ostatní práva věcná, pro služebnosti a právo zástavní⁵⁾. Zákony o zavedení knih pozemkových obsahují arci mnohá ustanovení se zpětnou působností, jež mají zajistiti pokud možno hládké provedení nového systému⁶⁾.

4. Poměry obligační posuzují se pravidelně podle práva platného v době jich vzniku⁷⁾. To platí jak o osobní způsobilstv stran

¹⁾ Srov. závěrečná a přechodná ustanovení řádu o zbavení svéprávnosti, nařízení z 28. června 1916, čís. 207 ř. z., §§ 68—70. Třetí díle novela § 55.

²⁾ Srov. na příklad patent z 20. dubna 1815, dv. dekret z 3. ledna 1918 vl. nař. z 11. března 1920, č. 152, Sbírký zák. a nař., § 3, č. 2.

³⁾ Sbírký 9128, 10581, 11600, 12721, 15747.

⁴⁾ Není-li právem, nelze o ochraně nabytých práv vůbec mluvit; pak ale nutno držbu posuzovati vůbec dle práva právě platného.

⁵⁾ Zákon omezující exekuci netýká se zástavních práv dříve nabytých: rep. nář. 138 (Sbírký 11835).

⁶⁾ Srov. třetí díle novelu §§ 32, 43, k tomu Zprávý 66 a nář.; naproti tomu třetí díle novelu § 51.

⁷⁾ Ohledně obligací zě smluv rozhoduje doba uzavření smlouvy: zákon o obchodech splátkových ze 27. dubna 1896, čís. 70 ř. z., § 12; u poukázek doba přijetí; u šeků doba vystavení (zákon o šeku z 3. dubna 1906, čís. 84, § 26); u připovědi doba uveřejnění; u jednání nedovolených rozhoduje doba spáchání deliktu; u obligací z jiných právních důvodů (negotiorum gestio, in rem versio a j.) doba, kdy se udála rozhodná skutečnost.

a o možnosti a přípustnosti obsahu — pokud z důvodů veřejných nebo mravních není stanovena zpětná působnost dotyčných norem¹⁾ — tak o vlivu donucení a omylu na platnost smluv, tedy jinými slovy o otázce žalovatelnosti, děditelnosti, správy, krátce o veškerých účincích poměru obligačního²⁾. Jen ty obligační poměry, jež uzavírány bývají na delší dobu, jako nájem, pacht, smlouva služební, posuzují se dle práva nového, když strany, neuživše práva výpovědi, mlčky se podrobily novému právu³⁾.

5. Práv rodinných nenabývá jednotlivce pouze ve vlastním zájmu, nýbrž z valné části v zájmu celku: rodinná práva obsahují do jisté míry prvek veřejnoprávní. V tomto oboru právním není tudíž bezpodmínečně nutná ochrana práv nabytých, takže zde nabývá nové právo platnosti své zásadně ihned.

a) Platnost manželství posuzuje se podle práva platného v době uzavření sňatku (patent z 20. dubna 1815; dv. dekret z 22. listopadu 1815; zákon z 25. května 1868, čís. 47 ř. z., čl. IV; vl. nař. z 11. března 1920, č. 152 Sbírk. zák. a nař., § 3, č. 3)⁴⁾. Pro rozvod a rozluku je směrodatné právo platné v době rozvodu či rozluky, třeba důvod vznikl již za vlády starého práva, jež ho za důvod rozvodu neb rozluky ani neuznávalo⁵⁾. Rozsah moci manželovy určuje se zákony právě platnými. Manželské právo majetkové podléhá — není-li majetkových smluv — právu platnému v době uzavření manželství⁶⁾, jsou-li tu majetkové smlouvy — právu platnému v době uzavření smlouvy⁷⁾.

b) Vznik právních poměrů mezi rodiči a dětmi řídí se právem platným v době jejich vzniku⁸⁾. Rozsah a obsah těchto právních poměrů, jmenovitě též ve směru majetkoprávním⁹⁾ — a proto také práva a povinnosti dětí nemanželských — podléhají platnému právu té které doby.

¹⁾ Závazné normy nového práva vylučují uplatňování starších smluvních ujednání, která jim odporují: Sbírk. n. ř. (17), 6782.

²⁾ Srov. třetí dílčí novelu §§ 104, 116, 117, 129, 134, 148, 170 a Zprávu 154 a násl., 281 a násl.; jinak třetí dílčí novela § 126, 2. Výši zákonitých úroků posuzovati jest dle práva starého: rep. násl. 132 (Sbírk. 11244), Unger: 1, str. 138 a násl.; dle práva právě platného: Pfa ff-Hofmann: Exkurse, 1, str. 186; Kra inz: str. 72.

³⁾ Úv. zák. k zákonu o obch. pom. čl. III. — Kra inz: str. 72 a násl. — Srov. Sbírk. 15982; n. ř. (1) 326, (3) 856.

⁴⁾ Sbírk. 3765, 6964.

⁵⁾ Rittner: Österr. Eherecht, 1876, str. 58 a násl. — Sbírk. 3654, 11271. — Naopak Sbírk. 3765.

⁶⁾ Sbírk. 9164.

⁷⁾ Riehl: Das ABGB. erläutert durch die Spruchpraxis, 3^e, 1415.

⁸⁾ V zájmu dítěte jest ustanovením o odpírání manželského původu dítěte přiznán účinek zpětný, z důvodů praktických s jistým obmezením časovým: třetí dílčí novela § 9.

⁹⁾ Sbírk. n. ř. (9) 3456. — Konkretní práva již vzniklá podrží platnost i za vlády nového zákona. Srov. dv. dekret z 12. prosince 1817, k tomu Unger: System, 1, str. 142 a Pfa ff-Hofmann: 1, str. 162.

c) Povolání k poručnictví děje se dle práva platného v době zřízení poručníka¹⁾, neboť teprve zřízením nabývá se práva. Rozsah a obsah práv a povinností poručnickových určuje se právem právě platným (vl. nař. z 11. března 1920, č. 152 Sbirky, § 3, č. 4). Totéž platí o zániku poručenství.

6. Zákonné právo dědické řídí se normami platnými v době smrti zůstavitelovy²⁾. Stejně tak právo dědiců nepominutelných a povinný díl. Podle našeho práva (vyhl. pat. 5, dv. dekret ze 16. listopadu 1814, čís. 1111 sb. s. z.) rozhoduje však o právu na díl povinný doba zřízení závěti³⁾. Závěť a dědická smlouva určují se právem platným v době jejich zřízení. Podle práva této doby jest tudíž posuzovati též způsobilost pořizovací a dědickou⁴⁾, vliv donucení, podvodu a omylu, jakož i formu a obsah⁵⁾.

7. Promlčení a vydržení mělo by se řídití právem novým, poněvadž teprve jejich dokončením nabývá se práva. O. z. o. (vyhl. pat. 6)⁶⁾ posuzuje však obojí zásadně dle práva starého, vycházejze z nesprávné představy, že již počaté promlčení neb vydržení představuje právo nabyté. Při tom smí však oprávněný počítati případnou kratší lhůtu nového práva od okamžiku, kdy nové právo platiti počalo. Nastala-li pak podmínka, na niž tato kratší lhůta jest vázána teprve za vlády nového práva⁷⁾, lze počítati kratší lhůtu od tohoto okamžiku. Nových ustanovení o promlčení (§§ 191 a násl. třetí dílčí novely) jest použiti na promlčení ještě nedokonané⁸⁾, avšak promlčení má se pokládati za dokonané, proběhla-li lhůta stanovená starým zákonem dříve než lhůta novelou zavedená (§ 199 třetí dílčí novely)⁹⁾.

¹⁾ Z důvodů vhodnosti uznává však první dílčí novela v § 29 omezené zpětné působení poručnického práva žen.

²⁾ Jud. 27 (Sbírka 565). — Sbírka 3210, 4586; srov. též 3264, 4611. — První dílčí novela §§ 64, 67, 72. — Vl. nař. z 11. března 1920, č. 52 Sbirky zák. a nař., § 3, č. 5.

³⁾ Rozh. z 13. března 1917, Zentr. Bl. č. 174. — Učinil-li tedy zůstavitel v závěti pořizení ve prospěch dědiců zákonných, neb o dílu povinném a pod., má rozhodovati právo platné v době zřízení závěti. — G o r t a n y : Not. Z. 1915, čís. 38. — Opačného mínění K r a i n z : 2, 2, 352, pozn. 11 a.

⁴⁾ Sbírka 7117. — Dv. dekret z 29. května 1845, čís. 888 sb. z. s. a § 612 o. z. o. působí zpět jen z důvodů veřejného blaha: Sbírka 78.

⁵⁾ Srov. první dílčí novelu § 59, třetí dílčí novelu § 58, 2; 62 (Zpráva 90); 66, 72 (Zpráva 118); jinak § 58, 1 a 3, poněvadž zde jde jaksí jen o autentický výklad (Zpráva 87).

⁶⁾ Srov. též vl. nař. z 20. března 1920, č. 152 Sbirky, § 3, č. 6.

⁷⁾ Na př. vědomost o škodě § 1489, prohlášení testamentu § 1487.

⁸⁾ Jako právo závazné platí promlčení i pro ty právní poměry, v příčině jichž staré právo promlčení neznalo: Sbírka n. ř. (12) 4599. Arci teprve od počátku účinnosti nového zákona: vl. nař. z 20. března 1920, č. 152 Sbirky, § 3, č. 6.

⁹⁾ Zpráva 308.

2. *Místní platnost.*§ 23. a) *Obecné zásady.*

1. Právní předpis platí v pochybnosti pro celé státní území. Rakouské právo¹⁾ platilo pravidelně pro všechny země korunní (zákon z 10. června 1869, čís. 113 ř. z., § 3). Za rakouské státní území pokládalo se rakouské obchodní loďstvo na širém moři a rakouské loďstvo válečné, ať se nalézalo kdekoli. Měl-li platiti některý říšský zákon jen pro jistou část státního území, bylo nutno při vyhlášení výslovně označiti obvod jeho platnosti. Zákony zemské platily pro jednotlivou zemi, pro niž byly vyhlášeny. Mimo to platilo rakouské právo pro rakouské poddané a chráněnce tam, kde bylo zavedeno řádné rakouské soudnictví konsulární.

2. Platnost určitého práva pro určité území neznamená ještě, že všechny skutkové podstaty, jež v tomto obvodu posuzovati jest, nutno posuzovati výlučně podle práva zde platného. Mohouť skutečnosti, lidé a věci, jež v konkrétním případě v úvahu přicházejí, náležeti obvodům různých práv. Kde se vyvinul pokojný styk příslušníků rozličných obvodů právních, nelze podrobovati takové právní poměry výlučně právu tuzemskému. Účelnost a vhodnost vyžadují, aby v takových případech za jistých okolností užito bylo práva cizího, cizozemského. Souhrn zásad určujících, zda, kdy a kterého cizího²⁾ práva v daném případě jest užiti, tvoří tak zvané mezinárodní právo soukromé³⁾.

¹⁾ O obvodu platnosti o. z. o. srov. M a y r : Festschrift 1911, 1, 382.

²⁾ Podobné otázky vznikají také ohledně poměru různých partikulárních práv téhož státu.

³⁾ Literatura mezinárodního práva soukromého: Pfaff-Hofmann : Exkurse, 1, str. 103 a násl. — Unger : 1, str. 149 a násl. — Burekhard : 2, § 74. — Krainz : §§ 21—27. — Tilsch : str. 68 a násl. — Vesque : Handbuch 1859. — Bar : Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes, 1889. — Westlake : A treatise on private international Law, 1890. — Leske-Löwenfeld : Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehre, 1896. — Zittelmann : Internationales Privatrecht, 1897—1903. — Weiss : Droit international privé, 1898. — Krčmář : Úvod do mezinárodního práva soukromého, I, 1906. — Krčmář : Institut de droit international, Sborník 1905, str. 65. — Ott : O hlavním úkolu mezinárodního zřízení soudního, Zprávy 1909, 1 násl. — Krčmář : Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého 1910. — Meili : Hauptfragen des internationalen Privatrechtes 1910. — Steinlechner : Zur Würdigung der Bestimmungen des ABGB. über die örtliche Geltung der Gesetze, Festschrift, str. 194, 2, str. 65. — Krčmář : Beiträge zur Geschichte des internationalen Privatrechtes, tamtéž str. 133. — Týž : Z dějin mezinárodního práva soukr., Právník 1911, 537 a násl. — Fischer : Methode der Rechtsfindung im internationalen Privatrecht 1915. — Od mezinárodního práva soukromého lišiti jest t. zv. právo světové, jednotné materiální právo pro všechny kulturní státy světa. Toto „světové“ právo podobá se římskému *ius gentium*. Srov. Zittelmann : Die Möglichkeit eines Weltrechtes, 2. vyd. 1916.

3. Tyto zásady byly v různých dobách velmi různé. Nejstarší právo řídilo se zásadou národnosti, osobnostní, systémem práv osobních neb kmenových, podle něhož určovala se práva jednotlivcova právem jeho kmene¹⁾. V pozdním středověku vyvinul se princip teritoriální, za jehož vlády bylo na všechny osoby nalézající se v určitém právním obvodu užití práva tam platného. Tato zásada byla potlačena naukou postglossatorů, zejména Bartolovou teorií statutární, která rozeznávala statuty osobní (personální), věcné (reální) a smíšené. Podle této nauky mělo pro osoby a jejich rozličné stavy platiti právo domovské obce neb bydliště, pro věci nemovité právo místa, kde věc leží, pro právní jednání právo místa, kde jednání tato se stala. Teorii statutární s úspěchem potřel Wächter, avšak nepodařilo se podati na místě jejím nějakou jednotnou obecnou nauku. Největšího souhlasu nalezla nauka Savignyho, podle níž pro každý právní poměr vzhledem k jeho zvláštní povaze vyžaduje se určité sídlo, a právní poměr posuzovati jest podle práva tam platného.

4. Každé vnitrostátní právo nejprve samo určuje meze, uvnitř kterých užití jest práva tuzemského, a stanoví zároveň, mají-li státní soudy rozhodovati také podle práv cizích, a ke kterým z nich mají přihlížeti. Mezinárodní právo soukromé, jako soubor „norem kolisních“²⁾, souhrn zásad o tom, kterých právních předpisů v daném případě jest užití, tvoří tudíž část platného tuzemského práva a upravuje se tuzemskými zákony. Může tudíž jeho úprava dopadnouti v různých státech různě. Avšak úlohou mezinárodního práva soukromého jest právě odstraniti spory jednotlivých států o tom, kterého práva v konkrétním případě jest užití. Proto je nutno, aby mezinárodní právo soukromé, tento souhrn „norem kolisních“, přestalo býti pouhou součástí jednotlivých právních řádů vnitrostátních, aby ve všech státech upraveno bylo stejně a aby všeliké pozdější jednostranné změny byly vyloučeny. To může se státi arci jen cestou smluv mezinárodních. K tomu cíli pracují zejména „International Law Association“ v Londýně a „Institut de droit international“ v Bruselu, který připravil i Haagské konference v letech 1893, 1894, 1900 a 1904. Právě tyto konference učinily mnoho k vytvoření jednotného, „nadstátního“ mezinárodního práva soukromého³⁾. Roz-

¹⁾ Srov. § 4, č. 1 této soustavy. Tato zásada platila ještě v pozdním středověku pro židy a pro duchovní, kteří žili podle práva římského. Platí zčásti ještě dnes pro cizince v říši osmanské a pro sbory vojenské, které nalézají se v cizozemsku (nař. dv. válečné rady ze 13. července 1798, ze 6. března 1799 a 5. prosince 1846).

²⁾ Název tento není případný, poněvadž vystihuje jen patologický stav střetu, nikoliv též normální poměr různých právních řádů: Regelsberger, Pand. 1, str. 163.

³⁾ Srov. k tomu zejména Kahn: Die einheitliche Kodifikation des internationalen Privatrechtes durch Staatsverträge, 1904. — Meili: Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konvention 1911.

umí se, že toto „nadstátní“ právo zavazuje nejprve jen stát jako smluvníka. Ve státě samém nabývá platnosti teprve, až podle předpisů o schvalování a vyhlášení smluv mezinárodních stalo se součástí tuzemského práva soukromého.

5. Odkáže-li tuzemské právo soudce na určité právo cizozemské, jest pro něho definitivně rozřešena otázka, kterého práva má užití. Další aneb zpětný poukaz tohoto cizozemského práva na jiné cizozemské nebo tuzemské právo nepřichází pro soudce již v úvahu ¹⁾).

6. Použití určitých za správné uznaných zásad mezinárodního práva soukromého není podmíněno tím, že cizí stát, jehož právo se takto uznává, sdílí totéž stanovisko (reciprocita formální). Tím méně pak vede mezinárodní právo soukromé k provádění zásady, aby cizinci v tuzemsku podrobeni byli témuž právu jako tuzemci ve státě, jehož práva se užívá (materiální reciprocita). Avšak když cizí stát nakládá s našimi státními občany hůře než se svými vlastními, dochází proti jeho příslušníkům k retorsi, odvetě (§ 33, nesp. pat. § 23, pat. zák. § 31, konk. ř. § 58 a vyr. ř. § 28) ²⁾. Nejsou-li zjištěny podmínky pro užití práva cizího (na př. státní občanství), používají naše soudy práva tuzemského: „in dubio lex fori.“ ³⁾

7. Mimo to jest tuzemského práva použití vždy, je-li povahy absolutně závazné, spočívá-li tedy na důvodech veřejného pořádku neb mravnosti ⁴⁾).

8. Pro soudní řízení platí vždy procesní právo místa soudu ⁵⁾).

¹⁾ Sporné. Srov. Tilsch: str. 72. — Krčmář: Sborník 1903, str. 475 a násl. — Zittelmann: 1, str. 838. — Kahn: Dogm. Jahrb. 36, str. 366 a násl.

²⁾ Walker: Über Gegenseitigkeit und Vergeltungsrecht. Ger.-Z. 1917, čís. 28-30. Zvláště praktickým stalo se právo odvety za světové války; srov. cis. nař. ze 16. října 1914, č. 289 ř. z. z 28. října 1914, a na základě jeho vyšlá vládní nařízení z 22. října 1914, č. 290, 291, 292 ř. z. č. 305 ř. z., z 14. prosince 1914, č. 343 ř. z., z 23. června 1915, č. 174 ř. z., ze 7. října 1915, č. 304 ř. z., ze 16. srpna 1916, č. 258 ř. z., z 9. října 1916, č. 347 ř. z. a m. j. — Sternberg: Einfluß des Kriegszustandes auf Rechtshilfeverträge, Ger.-H. 1914, č. 40. — Grünberg: Das Vergeltungsrecht, Ger.-Z. 1914, č. 45. — Strisower: Die vermögensrechtlichen Maßregeln gegen Österreicher in den feindlichen Staaten, ihre internationalrechtliche Wirkung und Zurückweisung, 1915. — Dominik: Odvetná opatření rakouského zákonodárství na poli živnostenské ochrany právní, Zprávy 1916, str. 346 a násl. — Weinmann: Zu § 38 A. B. G. B. im Hinblick auf Kriegszustand und Vergeltungsverordnungen. Ger.-H. 1917, č. 7 a 8. — Weiss: Zahlungsverbot gegenüber dem feindlichen Auslande, J.-Bl. 1918, č. 2.

³⁾ Sb. n. ř. (11) 4417.

⁴⁾ Srov. Kahn: Dogm. Jahrb. 39, str. 1 a násl. — Zittelmann 1, str. 317 a násl., str. 334 a násl. — Walker: Not.-Z. č. 44 až 47. Zásada tato jest vyslovena v § 81, č. 4 ex. ř. Příklady: Zásada monogamie (Sb. n. ř. (6) 2467); zákaz termínového obchodu s obilím (zákon ze dne 4. ledna 1903, č. 10 ř. z., § 10) a m. j. Sbirka 13018, n. ř. (5) 1957, (6) 2196, 2394, 2395, (7) 2817, (8) 3163, (16) 6706.

⁵⁾ Ott: Úvod ve studium soudního řízení I, str. 8; Sbirka n. ř. (15) 5907.

Podle tohoto práva posuzují se také důkazná pravidla¹⁾. Naproti tomu jsou pravidla o důkazném břemenu, — tedy také zákonné domněnky, poněvadž náležejí do práva materiálního, — podrobeny zásadám mezinárodního práva soukromého.

9. Mezinárodní právo soukromé upravené obecným zákoníkem občanským jest ovládáno v podstatě teorií statutární²⁾. Předpisy zákoníka v tomto směru naprosto nedostačují, dosavadní výsledky haagských konferencí nenabýly u nás právní platnosti, takže „volné nalézání práva“ není tu téměř ničím omezeno³⁾.

§ 24. b) Jednotlivosti.

1. O. z. o. (§ 33) předstihnuv svou dobu⁴⁾ poskytuje cizincům zásadně „stejná občanská práva a povinnosti jako tuzemcům“. Této zásadě, která však ještě dnes značně jest omezena v příčině osob právnických⁵⁾, možno zajisté rozuměti tak, že dle intencí zákoníka má se způsobilost k právům posuzovati vždy podle práva tuzemského⁶⁾. Toto pojetí odpovídá úplně dnešní panující nauce⁷⁾. Zvláště tuzemské právo absolutně závazné se v tomto směru namnoze uplatňuje⁸⁾. Tak nesmí tuzemský soudce uznati otroctví a poddanství (§ 16), tak nemohou býti cizozemské výsady v tuzemsku nikdy uznány a naopak⁹⁾.

2. Způsobilost k právním činům¹⁰⁾, tedy význam rozličných stupňů stáří, právní omezení pohlaví ženského¹¹⁾, vliv duševních chorob, zbavení svéprávnosti¹²⁾, prohlášení za mrtva¹³⁾, způsobilost

¹⁾ Sbirka n. ř. (14) 5337, k tomu Tilsch, J.-Bl. 1911, č. 31 a 32.

²⁾ §§ 4, 34, 300 i. f.: statuty osobní; § 300 statuty reálné; §§ 35 až 37 statuty smíšené.

³⁾ Nejnovější mírové smlouvy prolomily v mnohých směrech zásady staršího mezinárodního práva soukromého. Srov. mírovou smlouvu Saint-Germainskou, čl. 288 a násl., 264 a násl. a m. j.

⁴⁾ Hedemann: Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 1, 1910, str. 65 a násl.

⁵⁾ Lyon-Caën: J.-Z. 1896, č. 39. — Walker: Ger.-Z. 1896, č. 44 a násl. Zákon z 11. prosince 1919, č. 12 Sbirky z. r. 1920; vl. nař. z 13. září 1920, č. 532 Sbirky; vyhl. min. obchodu z 12. října 1920, č. 580 Sbirky.

⁶⁾ Burckhard: 2, str. 228. — Strisower: Festschrift 1911, 2, str. 97 a násl., zvláště str. 118, 125 a násl.

⁷⁾ Literatura uvedena u Strisowera, str. 117, pozn. 72, 73.

⁸⁾ Srov. nahoře § 23, č. 7.

⁹⁾ Sbirka n. ř. (1) 390, (3) 1031, k tomu Groag: Ger.-Z. 1901, č. 1.

¹⁰⁾ Sbirka 15418. Neplatí o způsobilosti k právům: viz text č. 1. Strisower: str. 95; jiného mínění Steinlechner: Festschrift 1911, 2, str. 68.

¹¹⁾ Sbirka n. ř. (2) 667.

¹²⁾ Sbirka n. ř. (12) 4771.

¹³⁾ Sbirka n. ř. (4) 1434. V příčině cizozemců, kteří v tuzemsku měli své bydliště neb místo posledního pobytu, použije se práva tuzemského: Sbirka n. ř. (4) 1684, (12) 4776; srovn. Ott: Rechtsfürsorgeverfahren, str. 127.

uzavřítí manželství¹⁾, způsobilost směnečná, podléhají zásadně vládě statutů personálních²⁾. Ty určují se buď bydlištěm neb státním občanstvím. Stanovisko platného práva (§§ 4 a 34) jest pochybné.

a) V příčině cizinců³⁾ prohlašuje § 34 za směrodatné zákony toho místa, jimž cizinec buď vzhledem k svému bydlišti, neb nemá-li bydliště, vzhledem k svému zrození⁴⁾ jako poddaný podléhá. Jedni⁵⁾, kladouce důraz na slovo „poddaný“, spatřují v „bydlišti“ a „narození“ jen bližší určení tohoto poměru a prohlašují za směrodatnou státní příslušnost. Jiní⁶⁾ zdůrazňují „bydliště“ a staví tak cizince zde bydlící úplně na roveň tuzemcům. Otázka nedá se rozhodnouti bezpečně ani z dějin ani ze znění zákona. Panující nauka⁷⁾ a judikatura⁸⁾ rozhoduje se dnes pro státní občanství. Přes to jest však bydliště pokládati za směrodatné tam, kde zdá se tak přiměřeným vzhledem k podstatě věci neb domnělé vůli stran⁹⁾.

b) V příčině tuzemců prohlašuje zákon (§ 4) za rozhodné státní občanství, avšak podrobuje tuzemce tuzemskému právu i v jednáních, která uzavírají mimo státní území, jen pokud jejich způsobilost uzavřítí tato právní jednání je tím omezena a když tato právní jednání mají zároveň také v tuzemsku vyvolati právní účinky. To je sice případné a samozřejmé, ježto tuzemské zákony nemohou nutiti

¹⁾ Výjimkou není § 51. Neboť způsobilost nezletilého cizozemce k uzavření manželství posuzuje se dle jeho personálních statutů. Jen pro vnější překážky má tuzemský soud zříditi případně kuratora ad hoc. — Unger: 1, str. 168, pozn. 21. — Krainz: 2, 2, 20, pozn. 19.

²⁾ Změnil-li se tedy personální statut, mění se tím i způsobilost k právním činům. Bylo tudíž platné manželství tuzemské státní občanky v Uhrách uzavřené, poněvadž tato podle práva uherského stávala se sňatkem zletilou: Sbirka 13282. Avšak zletilosti jednou nabyté nepozbývá se změnou personálních statutů: Sbirka 9075, 14272; proti tomu Eisinger, Not.-Z. 1908, č. 18. Proto nabývá cizozemská státní občanka sňatkem s tuzemcem zletilosti, odpovídá-li to právu její vlasti. Sbirka 2259, n. ř. (3) 1185, (12) 4600. — Klein: Not.-Z. 1918, č. 29.

³⁾ Neuplatňuje-li strana cizího státního občanství anebo nežádá-li za použití práva cizího, jest užítí práva tuzemského. Sbirka n. ř. (4) 1578, (11) 4417.

⁴⁾ T. j. vzhledem k tehdejšímu bydlišti svého manželského otce: Sbirka 14272. — Srov. Unger: 1, str. 166, pozn. 8.

⁵⁾ Randa: Grünh.-Z. 6 str. 785. — Stubenrauch: Kom. 1, str. 85. — Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze, str. 42. — Steinlechner: Festschrift 2, str. 65. — Krainz: str. 82 a m. j.

⁶⁾ Pfaff-Hofmann: Exkurse 1, str. 105 a násl. — Unger: 1, str. 164. — Krasnopolski: Grünh.-Z. 16, str. 58. — Pfersche: Grundriß 8 a m. j.

⁷⁾ Tak již dekret dv. kanceláře z 22. prosince 1814, č. 1118 sb. z. s.; nesp. pat. z 9. srpna 1854, č. 208 ř. z., jenž však stanoví odchylku pro cizozemce bydlícího v tuzemsku (§ 140); úv. zák. k c. ř. s. čl. XXIX.

⁸⁾ Sbirka n. ř. (10) 3811, 3984; (14) 5603; nerozhoduje, v jakém úmyslu bylo nabyto cizího státního občanství: Sbirka n. ř. (10) 3811, 4024; jinak n. ř. (9) 3334.

⁹⁾ Na příklad Sbirka n. ř. (8) 2973.

cizozemské soudece, aby užívali tuzemského práva¹⁾). Avšak ustanovení toto odporuje zásadám moderního mezinárodního práva soukromého, ježto obmezuje platnost práva tuzemského přímo jen na zdejší právní území. Ještě dále jde nauka²⁾ přijatá nejnovější praxí³⁾, která zákonnému obmezení, že tato jednání mají zároveň v tuzemsku vyvolati právní účinky, ten smysl podkládá, jako by právní jednání tuzemců v cizozemsku jen tenkrát byla podrobena tuzemskému právu, když strany při uzavření právního jednání zamýšlely vyvolati jeho účinky v tuzemsku. Tím jest proti úmyslu zákona státní občanství zatlačeno vůbec bydlištěm⁴⁾).

3. Forma právních jednání měla by podléhati týmž místním normám jako ostatní podmínky právního jednání, poněvadž jest jen jednou z jeho součástí. Avšak zachovávatí formu dle předpisů těchto nutnou i ve splnění právního jednání, působilo by často nemalé obtíže: proto uznává se všude platnost zásady „locus regit actum“. V příčině formy stačí tedy, dbá-li se práva platného v místě zřízení právního jednání. Věta tato snaží se docíliti ulehčení vzájemných styků a nevylučuje, aby se forma nevolila dle práva platného pro ono právní jednání i v ostatních směrech⁵⁾). Naše právo nevyslovilo se sice nikde o tom obecně, však zásada taká vyplývá z celé řady speciálních ustanovení⁶⁾). Jen věcná právní jednání jsou i v ohledu formy vázána na právo platné pro dotyčný věcný poměr vůbec⁷⁾).

4. Pro věcná práva jest dán již polohou věci určitý místní vztah. Jsou ovládána zásadně právem toho místa, kde se nalézají: *lex rei sitae*. Naše právo (§ 300) rozeznává sice zdánlivě věci nemovitě a movitě a podrobuje ve smyslu nauky platné v době svého vzniku jen nemovitosti statutům reálním⁸⁾), movitosti však personálním statutům oprávněného: *mobilia personam sequuntur, ossibus inhae-*

¹⁾ Proto vysloviti jest neplatnost právního jednání uzavřeného tuzemcem v cizině jen s obmezením na zdejší státní území: Sbirka n. ř. (5) 1793, (7) 2738, (8) 3015; jinak Sbirka 16144 a rozhodnutí z 11. května 1915 uveřejněné v Gellerově Zentr. Bl. 1915, č. 412.

²⁾ Burckhard: 2, str. 228.

³⁾ Sbirka n. ř. (8) 3108, 3229, 3250, (9) 3485, (10) 3649, 3605, 3787 (rep. nál. 198), 3922, (12) 4494, 4653, (16) 6315, 6725; rozhodnutí z 8. května 1917 uveřejněné v Ger.-Z. 1917, č. 28/29.

⁴⁾ Proti tomu Brod: Ger.-H. 1916, č. 27. — Pfersche: Allg. Lehren, str. 7 a násl. — Krainz: str. 81. — Steinlechner: Festschrift 1911, str. 67.

⁵⁾ Sbirka 2734, 15301.

⁶⁾ § 35, který patrně právě jen na formu jest vztahovati, Krainz: § 27, jinak Steinlechner: str. 91 a další; směnečný řád čl. 85, dv. dekr. z 22. července 1812 a min. v. n. z 19. června 1850 (§ 5) pro poslední pořizení a dědickou smlouvu. Srov. Sbirka 2148, 6101, 6867, 11148, 15276; n. ř. (8) 2925, 3108; (16) 6315, 6508; pro ohlášky a uzavření sňatku platí forma předepsaná v místě jednání. Avšak také manželství tuzemcovo uzavřené tuzemskou formou v cizině jest platné; jiného mínění Sbirka 14950, 15301; n. ř. (7) 2747, (16) 6345.

⁷⁾ Regelsberger: Pand. 170, pozn. 2. — Unger: 1, str. 208, pozn. 192. — Krainz: str. 95, pozn. 5.

⁸⁾ Příklady: Sbirka n. ř. (9) 3586, (12) 4610.

rent¹⁾. Avšak obsah poměrů věcně právních a rozsah jejich ochrany spočívá z největší části na normách závazných, jichž v zájmu bezpečnosti obchodní téměř vždy jest užiti na všechny věci v tuzemsku se nalézající²⁾. Proto bude zajisté dle našeho práva *lex rei sitae* platiti jak pro věci nemovité tak i věci movité³⁾. Právní vlastnosti určité věci jest posuzovati vždy podle toho práva, jemuž podléhá dotýčný věcný právní poměr. O určité místní poloze movité věci lze ostatně jen tenkrát mluvit, je-li podle svého určení umístěna trvale⁴⁾.

5. Obligace podléhají dle našeho práva (§§ 36, 37) zásadně normám toho místa, kde smlouva byla uzavřena. Těmto normám dává se dnes zase namnoze přednost před právem splniště neb bydliště neb dokonce právem určeným státní příslušností dlužníkovou, poněvadž takto tvoří se pro dvoustranné závazky právo jednotné⁵⁾. Předpis není však závazný; v jistých mezích ustupuje vůli stran. Absolutně závazných zákonů jest arci užiti vždy⁶⁾. Zákonem takovým jest zajisté norma (§ 36), že v tuzemsku uzavřená právní jednání, při nichž aspoň jedna strana je tuzemcem, posuzovati sluší „bezpodmínečně podle tohoto zákona“⁷⁾. Naproti tomu mohou cizozemci mezi sebou použití za základ právního jednání v tuzemsku uzavřeného právo cizozemské, a cizozemci a tuzemci, uzavrou-li smlouvu v cizozemsku, mohou použití dokonce jiného práva než platí v místě smluvním⁸⁾. Arci platí i pro smlouvy tuzemců v cizozemsku norma, že smlouvy tyto, mají-li vyvolati právní následky v tuzemsku, podléhají právu tuzemskému (§§ 36, 37)⁹⁾.

a) O místě uzavření smlouvy lze však vůbec jen tehdy mluvit, nebylo-li pouze náhodné, nýbrž je-li dáno buď bydlištěm neb závo-

¹⁾ Sbíрка n. ř. (9) 3404.

²⁾ Zittelmann: 2, str. 301 a násl. — Pfersche: Allg. Lehren, 9. — Krainz: str. 83; jinak Unger: 1, str. 174.

³⁾ U služebností rozhoduje poloha věci služebné; u pohledávek hypotečních podléhá subjektivní nárok právu platnému pro obligace, subjektivní povinnost právu platnému pro pozemek: Sbíрка n. ř. (1) 390, (7) 2586, (9) 3586. Srov. také Sbíрка 1511, 5510 n. ř. (12) 4610.

⁴⁾ Tohoto předpokladu není, jestliže věc prochází pouze určitým právním územím, jako při zaslání zboží a pod. V případě změny místa posuzují se náležitosti nutné k vzniku práva podle „*lex rei sitae*“ platného v době vzniku tohoto práva. Naproti tomu určují se náležitosti nutné pro trvání práva zákony toho místa, kde věc právě se nalézá. Regelsberger: Pand. 1, str. 172. — Krainz: str. 84.

⁵⁾ Zittelmann: 2, str. 371. — Strisower: Not.-Z. 1909, č. 29 a 30.

⁶⁾ Sbíрка 12864, srov. Rodwin: J.-Bl. 1914, č. 28.

⁷⁾ Sbíрка n. ř. (11) 4204, 4249.

⁸⁾ Není-li výslovné úmluvy, bude pro odpovědění otázky, zda strany zamýšlely podrobiti se jinému právu, směrodatným jejich sjednání o splništi. — Srov. Zittelmann: 1, str. 279.

⁹⁾ Na služební poměr zaměstnanců cizozemského podniku v cizině nelze užiti zákona o obchodních pomocnících: Sbíрка n. ř. (16) 6352 (rep. nář. 219). Naproti tomu užiti jest kogentních předpisů zákona kolaličního a zákona o obchodech splátkových na smlouvy tuzemců, třeba uzavřené v cizině: Sbíрка n. ř. (7) 2785, 3163.

dem dlužníkovým, neb charakterisováno jako typické smluvní místo, na příklad bursa. Jinak nutno hledati jiný směrodatný moment (společné splniště neb bydlíště, společné státní občanství a p.). To platí jmenovitě o uzavření smlouvy mezi nepřítomnými ¹⁾).

b) Právo místa, kde smlouva byla uzavřena, jest směrodatným v příčině všech otázek, jež týkají se hmotné stránky smlouvy: podle něho posuzuje se platnost (donucení, omyl, podvod a m. j.), žalovatelnost (důkazné břímě), účinky (zavinění ²⁾), prodlení ³⁾), promlčení ⁴⁾), správa). Naproti tomu řídí se způsob a platnost plnění právem splniště (§§ 905, 1420).

6. O obligacích z deliktů neobsahuje o. z. o. žádného ustanovení ⁵⁾). Zajisté jsou však i tyto podrobeny právu platnému v místě deliktu ⁶⁾). Totéž bude platiti pro závazky deliktům podobné, t. zv. quasidelikty ⁷⁾).

7. Jednostranná právní jednání řídí se dle pravidel o smlouvách. Podléhají právu toho místa, kde bylo jednáno.

8. Obligace z určitého stavu jest posuzovati dle místních vztahů směrodatných pro ten který stav ⁸⁾).

9. Mezinárodní právo manželské ⁹⁾ jest upraveno haagskými konvencemi z 12. června 1902. Úmluvy tyto nebyly sice ratifikovány v našem právním území ¹⁰⁾), avšak jejich věcný obsah odpovídá v celku právu u nás platnému.

¹⁾ Krauz: str. 86; jinak (místo, kde navrhovatele došlo prohlášení o přijetí): Sbirka n. ř. (3) 1100.

²⁾ Sbirka n. ř. (4) 1287.

³⁾ Sbirka n. ř. (5) 2046.

⁴⁾ Sbirka n. ř. (11) 4249; jinak Lehr: Ger.-H. 1882, č. 55. — Srov. Krauz: str. 87, pozn. 16.

⁵⁾ §§ 34 až 37 týkají se jen právních jednání: Sbirka 4828, 9102.

⁶⁾ Sbirka n. ř. (16) 6511. Tak i podle analogie §§ 35 až 37. Pro lex fori Savigny: System 8, str. 278 a násl., proti Zittelman n, 2, str. 464 a násl.

⁷⁾ Na př. o ručení železnic za poranění osob vzniklá při provozu. — Regelsberger: Pand. 1, str. 176, pozn. 12. — Krauz: str. 87, pozn. 20 a. Sbirka n. ř. (13) 5219, (16) 6511.

⁸⁾ K otázce místní platnosti norem o nařikatelnosti právních jednání srov. Krasnopolski: Grünh.-Z. 16, str. 51 a násl.; týž: Anfechtungsrecht, 158 a násl. — Menzel: Anfechtungsrecht, str. 30 a násl., Sbirka n. ř. (4) 1457, (6) 2474, (8) 3190.

⁹⁾ Rittner: Eherecht, str. 35 a násl. — Singer: Ger.-Z. 1877, č. 79 a násl. — Sztehlo: Das ungarische Ehegesetz und seine Beziehungen zum Auslande. Z. für ung. öffentliches und Privatrecht, 2, str. 127 a násl. — Foth: Internationale Beziehungen des ung. Eherechtes, tamtéž, 2, str. 62 a násl.; 3, str. 87 a násl. — Krafft: Die Eheschließung deutscher usw. Staatsangehöriger in England, 1906. — Neubecker: Der Ehe- und Erbvertrag im internationalen Verkehr, 1914. — Klein: Zentr.-Bl. 1918, 3087. — Voslař: Časopis 1919, str. 170 a násl.

¹⁰⁾ Krčmář: Sborník 1905, str. 278 a násl. — Czylharz: Die Haager Ehekonventionen, 1907. — Ott: Sborník 1913, str. 1 a násl. — Krasnopolski: P. Jur. Vierteljahrsschr. 40, str. 6 a násl. — Mikocki: Ger.-H. 1907, č. 41.

a) Zásnuby nemají dle našeho práva v zápětí žádného právního závazku (§ 45). To je norma absolutně závazná¹⁾ a platí tudíž pro veškeré zásnuby, z nichž právo v tuzemsku se uplatňuje²⁾.

b) Způsobilost uzavřítí manželství posuzuje se dle personálních statutů obou nupturientů³⁾ v době sňatku. Tyto statuty řídí se zde státním občanstvím, nikoli bydlištěm (dekret dv. kanc. z 22. prosince 1814, č. 1118 sb. z. s.)⁴⁾. Avšak i cizozemcovo manželství v tuzemsku uzavřené je neplatným, jestliže brání mu nějaká veřejná překážka tuzemského práva, a to i když toto manželství podle domovského práva cizinceva bylo by platným⁵⁾. Právě tak je neplatné podle našeho práva manželství uzavřené cizinci v cizozemsku, porušuje-li se jím zákon absolutně závazný. Arci různí se tu názory, zdali a kdy některý zákon má tuto povahu⁶⁾.

c) Rozvod neb rozluka manželství jest platna jen tehdy, byla-li provedena tuzemskými soudy (§ 100 jur. n., § 81 č. 3 ex. ř.) podle práva tuzemského⁷⁾. Zásada tato platí i tehdy, byla-li jen jedna strana v okamžiku rozvodu neb rozluky tuzemským státním příslušníkem⁸⁾ bez ohledu na to, zda manželství uzavřeno bylo v tuzemsku neb v cizozemsku, tam třeba i s úmyslem, že nemá v tuzemsku míti účinků⁹⁾. Manželství cizozemců lze rozlučovati v cizině podle práva cizozemského¹⁰⁾ anebo v tuzemsku¹¹⁾ — jestliže manželé měli v tuzemsku poslední společně bydliště — dle práva tuzemského¹²⁾.

¹⁾ Arg. § 45 „za jakýchkoliv okolností“.

²⁾ Sbíрка n. ř. (2) 642.

³⁾ Sbíрка 4018, 6471, 8575, 9638, 11241, 13570, 14006, 15951, 16020; n. ř. (3) 1210; (5) 1793, 1832; (6) 2395, 2454; (7) 2738, 2822; (8) 2925, 3015, 3020, 3229, 3250; (9) 3333, 3485; Sbíрка n. ř. (10) 3984; rozhodnutí z 15. února 1916 uveřejněné v Zentr.-Bl. 1916, č. 156.

⁴⁾ Sbíрка 16144, n. ř. (10) 3811, 3984.

⁵⁾ Sbíрка 11110; min. výn. z 31. srpna 1898, č. 20287, Věstník min. práv 1898, str. 219 a násl. Podle úmluvy haagské (čl. 2.) tvoří tato skutečnost jen zákaz, není však překážkou rozlučující.

⁶⁾ Srov. Sbíрка 5904, 6141, n. ř. (16) 6707; (9) 3334, 3527, (10) 3811; (7) 2817, (8) 3250, (9) 3485, (10) 3649, 3984 a m. j.

⁷⁾ Sbíрка 14006; n. ř. (6) 2196; (8) 2925; (9) 3334.

⁸⁾ Sbíрка n. ř. (9) 3334, 3340.

⁹⁾ Sbíрка n. ř. (12) 4818 (rep. nál. 205). Proti tomu Offner: J.-Bl. 1912, č. 11; jinak zase Steiner: Not.-Z. 1912, č. 22. — Srov. též Gans: P. J. Z. 1921, č. 6.

¹⁰⁾ Sbíрка n. ř. (16) 6461. Platí i tehdy, byla-li jedna strana dříve tuzemcem: rozhodnutí z 15. června 1915, Ger.-H. 1915, č. 33 a, z 2. května 1916, J.-Bl. 1916, č. 26. Cizozemské právo rozhoduje pak též o právních účincích rozvodu neb rozluky (na př. § 142): Sbíрка 5535, 8416; jinak, bylo-li manželství uzavřeno v tuzemsku: rozhodnutí z 5. prosince 1916, Zentr.-Bl. 1918, č. 44.

¹¹⁾ Sbíрка n. ř. (10) 3807. — Krassel: Not. Z. 1899, č. 41.

¹²⁾ Sbíрка 11219; n. ř. (5) 1870; (13) 5280. Druhá haagská konvence ustanovuje v čl. 2: „Za rozluku manželství lze žádati jen když v jednotlivých případech přípustna je jak dle domovských zákonů manželů, tak podle zákona platného na místě, kde za rozluku se žádá, byť i každý z těchto zákonů dovoloval ji z jiných důvodů.“

d) Rozsah moci manželovy a manželské právo majetkové (zákonné ¹⁾ i smluvní ²⁾ posuzuje se podle práva platného v bydlišti manželově. V prvním případě je směrodatným bydliště, které manžel právě má ³⁾, v druhém případě rozhoduje bydliště, které manžel měl v době sňatku ⁴⁾.

10. Vznik a zánik moci otcovské ⁵⁾ určuje se personálním statutem, jež otec měl v rozhodném okamžiku; její účinek řídí se personálním statutem, který otec právě má. Naproti tomu rozhoduje personální statut matčin nejen o poměru nemanželského dítěte k matce a matčíným příbuzným, nýbrž i o nárocích dítěte proti jeho otcovi ⁶⁾.

11. Poručenství ⁷⁾ má za účel péči o poručence. Řídí se proto ve všech směrech personálním statutem, jež poručenec právě má ⁸⁾. To však s výhradou zásady obsažené v *lex rei sitae* (§ 225) a pravidla, že tuzemský soud poručenský má se ve výkonu úřadu vrchnoporučenského řídití vždy právem tuzemským (nesp. pat. § 183).

12. Otázky práva dědického ⁹⁾ posuzuje tuzemské právo různě podle toho, jde-li o pozůstalostní jmění movité či nemovité. Pro majetek nemovitý platí statuty reálné.

Právní poměry movitého jmění posuzují se podle práva platného ve státě, jehož zemřelý byl příslušníkem (§ 300 min. v. n.).

¹⁾ Sbirka 9148.

²⁾ Sbirka 13176.

³⁾ Sbirka n. ř. (2) 667.

⁴⁾ Přes změnu bydliště jest manž. majetkové právo neměnitelné: Sbirka 2701.

⁵⁾ Adopce řídí se podle zákonů, jímž podléhá adoptující v době adopce: Sbirka n. ř. (13) 5147. Srov. Eisinger: Not. Z. 1908, č. 12 až 25, jenž vedle toho bere zřetel také na domovské právo adoptovaného. Legitimace per subsequens matrimonium řídí se zákony, jímž podléhá legitimující v době uzavření sňatku: Sbirka n. ř. (8) 3184. Také pro popírání manželského původu dítěte otcem cizozemcem jest v ohledu hmotně-právním směrodatné právo cizozemské: Sbirka čs. 71.

⁶⁾ Steiner: Not.-Z. 1884, č. 8 a násl. — Eisinger: Not.-Z. 1908, č. 16. — Walker: G. Z. 1920, č. 25—32. — Langer: tamtéž, č. 17—20. — Sbirka 4290, 9341; n. ř. (6) 2505; (8) 2973; rozhodnutí z 2. března 1915, Ger.-Z. 1915, č. 24. Bydliště otcovo v tuzemsku nestačí. Sbirka n. ř. (6) 2473, rozhodnutí z 1. května 1917, J.-Bl. 1917, č. 36; jinak Sbirka 4828, 9102 n. ř. (5) 1978, (8) 2973, (13) 5126, (16) 6250, (17) 7040. Nemanželskému dítěti cizozemské státní občanky, které stalo se tuzemcem, přiznává žalobu paternitní, třeba by podle práva matčina byla nepřipustná, rozhodnutí Sbirka 133. — Podobně (odpírá-li právo dovolaného soudce uplatňování takových nároků, na př. code civil, čl. 340) Regelsberger: Pand. 1, str. 180, pozn. 19.

⁷⁾ Reicher: Internationales Vormundschaftsrecht und das Haager Übereinkommen, 1909. — Pelzer: Ger.-Z. 1914, č. 40.

⁸⁾ Vdá-li se nezletilá cizozemka za tuzemce, nezaniká cizozemské poručenství: Sbirka 7267.

⁹⁾ Starr: Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer 1870. — Woess: Not.-Z. 1892, č. 45. — Neubecker: Der Ehe- und Erbvertrag im internationalen Verkehr, 1914. — Walker: Not.-Z. 1920, č. 1 a násl.

z 15. března 1867, č. 2918; nesp. pat. § 21 a 22)¹⁾. Jen výjimečně posuzují se i tyto právní poměry dle práva tuzemského a to, když buď všichni účastníci projevíli souhlas, aby pozůstalost po cizinci v tuzemsku bydlivším projednala se dle tuzemského práva (nesp. pat. § 24), anebo státní občanství zemřelého jest nejisté (nesp. pat. § 25) anebo konečně není-li reciprocity (nesp. pat. § 23)²⁾.

Důsledkem tohoto stanoviska jest sice často nerozřešitelná kolise právních řádů navzájem si odporujících, za to však zajištěno jest jasné a jednotné právo immobilární. Zásada tato jest obmezena — nehledíme-li k otázce vnější formy posledních pořízení³⁾ — jen tím, že dědická způsobilost dědiců a odkazovníků řídí se jejich personálním statutem a že *lex rei sitae* nemůže ručení cizozemského dědice přes meze pozůstalosti upínati na taková v cizině učiněná jednání neb opomenutí, jež nemají tohoto účinku podle personálních statutů dědicových.

Hlava pátá: Práva.

§ 25. 1. Pojem práva subjektivního⁴⁾.

1. Životní poměry poskytují užívání životních statků, které jsou s to uspokojiti rozmanité potřeby jednotlivcovy, ať jsou to potřeby smyslné či mravní. Úlohou právního řádu jest zajistiti toto uspokojení tím, že podrobí všechny ony životní poměry a veškeré lidské spolužití vůbec pevným pravidlům, že učiní ze statků životních statky právní, a že nedá rozhodovati moci jednotlivcově, nýbrž podřídí pevným normám jeho pud směřující k bezohlednému třeba ukončení všech jeho potřeb.

2. Tohoto cíle může právní řád dosáhnouti tím, že přenechá každému jednotlivci, aby sám uskutečnil účel právem uznaný, přiznává mu k tomu cíli jistou právní moc, že přikáže každému jednotlivci určitou právní sféru, v níž jeho vůle platiti má, že chrání zájmy jednotlivcovy způsobem na jeho vůli závislým, zkrátka, že mu poskytuje subjektivní právo. Každému subjektivnímu právu odpovídá subjektivní povinnost, jejíž splnění vynutiti lze vůli oprávněného. Avšak právní řád stanoví také povinnosti, jež plniti nutno v zájmu obecném, a které proto bez ohledu na vůli oprávněného

¹⁾ A to i když pozůstalost projednává se v tuzemsku. — *Krainz*: str. 92, pozn. 3. — *Bruck*: *Not.-Z.* 1912, č. 9. Jinak *Sbírka n. ř.* (3) 849; rozhodnutí z 2. února 1913 v *Zentr.-Bl.* 1916, č. 87. — *Unger*: *System 1*, str. 204 a násl. — *Krasnopolski*: *Grünh.-Z.* 1916, str. 61 a násl.

²⁾ *Sbírka 1511*; cizinou byly také Uhry a Bosna; *Sbírka 3483, 4614, 13217.*

³⁾ *Locus regit actum*: Viz pozn. 7 na str. 41 této soustavy.

⁴⁾ *Leonhard*: *Grünh.-Z.* 10, str. 1 a násl. — *Schuster*, tamtéž, 4, str. 586 a násl. — *Schey*, tamtéž, 7, str. 756 a násl. — *Ander sen*, tamtéž, 38, str. 603 a násl. — *Tilsch*: str. 81 a násl.

orgány státu se vynucují (právo dědiců nepominutelných, obecné užívání veřejných vod a m. j.).

I když v těchto případech tu a tam chráněn jest zájem jednotlivců, nespočívá přece v jeho moci, aby sám donucoval, není zde práva subjektivního, nýbrž jen právo státu na uposlechnutí. Ochrana, která jednotlivcům z toho plyne, jest pouhým účinkem reflexním ¹⁾).

3. Pojem subjektivního práva nekryje se podle toho vždy s pojmem právně chráněného zájmu ²⁾. Nelze vždycky mluvit o subjektivním právu, když porušení určitých zájmů má v zápětí trest neb povinnost k náhradě škody ³⁾, jako zase naopak může býti dáno právo subjektivné i tam, kde není zřejmého a bezprostředního zájmu ⁴⁾.

4. Subjektivné právo jest moc vůle. Namítá-li se proti tomu ⁵⁾, že také osoby vůle neschopné (děti, duševně choří) mají práva subjektivná, nedokazuje se tím ničeho. Neboť nezáleží na vůli aktuální, nýbrž vůli potenciální, nezáleží na vůli skutečné, která časem schází i osobám vůle schopným (na př. ve spánku), nýbrž rozhoduje možnost vůle, které se dostává i osobě neschopné prostřednictvím zástupcovým ⁶⁾.

2. Druhy práv soukromých.

§ 26. a) Práva osobní.

1. Východištěm všech práv soukromých jest člověk způsobilý k právům. Již jako takový bez zřetele na určitou věc neb na určité jiné osoby požívá právní ochrany své osobnosti, své existence a uplatnění svých sil duševních i tělesných. V tomto smyslu mluví se o ochraně „práv vrozených“ (§ 16) oproti právům nabyvatelným (§ 18), jichž získati lze teprve příslušným nabývacím úkonem ⁷⁾. Práva vrozená rozumějí se sama sebou. Jich nepotřebí nabývatí. Popírá-li je kdo, musí dokázati zákonité obmezení těchto práv (§ 17^a). Která jsou tato práva „rozumem seznatelná“, zákon nepraví. Ne-

¹⁾ Ihering: Geist, § 61. — Týž: Dogm. Jahrb. 10, str. 245.

²⁾ Jiného názoru Eltzbacher: Handlungsfähigkeit 104; Unterlassungsklage 118. — Ihering: Geist, §§ 60, 61.

³⁾ Tuhr: 55. — Randa: O závazcích k náhradě škody 1899, str. 18, pozn. 2. — Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadenersatzes, str. 171 a m. j.

⁴⁾ Tuhr: 60.

⁵⁾ Ihering: Geist, 3, §§ 60, 61. — Bekker: Dogm. Jahr., 12, 9. — Bernatzik: Arch. ö. R. 5, str. 194 a násl.

⁶⁾ Tuhr: 57.

⁷⁾ Wellspacher: Das Naturrecht und das A. B. G. B., Festschrift 1911, 1, str. 173 a násl. — E. Adler: Die Persönlichkeitsrechte, tamtéž 2, str. 163 a násl. — Mauczka: Die Anwendung der Theorie der Interessenkollisionen auf die angeborenen Rechte, tamtéž, 2, str. 229 a násl.; týž: Grünh.-Z. 39, 1 a násl.

⁸⁾ Podle úmyslu většiny redaktorů měl tento paragraf jakožto „vlastní ustanovení, co jest právo“ míti arci ještě další význam; srov. Schey: Festschrift 1911, 1, 526. Srov. také Pfaff: Grünh.-Z. 2, 308.

chybíme, rozumíme-li jimi právo osobnosti¹⁾, v němž obsaženo jest právo na vlastní osobě²⁾, právo na život a zdraví, na tělesnou integritu, na čest, svobodu a rovnost, na vlastní jméno a obraz³⁾ a m. j.⁴⁾. Teoreticky může býti sporné, jde-li v těchto případech, které s ostatními subjektivními právy nemají téměř ničeho společného, o právo subjektivné neb jen o zájem právně chráněný⁵⁾. Zdá se, že platné právo myslí zde na právo subjektivné. Arci jde tu jen o právnickou konstrukci, jež nesmí vésti tak daleko, aby přeháněna byla ochrana osobnosti jedné na úkor ostatních. Jen správné ocenění sporných zájmů může rozhodovati v jednotlivých případech.

2. Právo osobnosti není jediným právem osobním. Právní řád a zejména též právo platné (§ 15) zná mimo to celou řadu práv, jež zakládají se dílem na osobních vlastnostech a poměrech, dílem na poměrech rodinných: absolutní a relativní práva osobní.

a) Absolutní práva osobní, jež o. z. o. uvádí vedle práva osobnosti, nejsou ovšem vůbec právy subjektivními. Neboť ani zvláštní právní ochrana poskytnutá nezletilcům, osobám svéprávnosti zbaveným, nepřítomným a právnickým (§ 21) nezakládá subjektivních práv soukromých pro tyto osoby, ani nelze způsoblost k právním činům pokládati za právo subjektivné, byť i některá ustanovení zákonná (§§ 5, 903) zahrnovala ji také v souborné označení „právo“. Pochybně jest, zda členství ve společnosti dovolené (§ 26) jest subjektivním právem⁶⁾. Z valné části jsou subjektivná práva tohoto druhu, ačli je vůbec za subjektivná práva pokládati lze, povahy veřejnoprávní (státní občanství § 28, nábož. vyznání § 39).

b) Relativní práva osobní jsou práva rodinná, založená příslušností k určité rodině. Tato práva směřují pravidelně jen vůči některým osobám, avšak i jim dostává se ochrany proti zásahu třetích. Vzhledem k svému účelu, jímž jest utvoření a udržování trvalých životních vztahů založených na povinnosti mravní, jsou práva tato měrou mnohem větší než práva jiná odňata libovůli oprávněného subjektu a přenechána dozoru i zakročení orgánů státních.

b) Práva věcná (majetková).

§ 27. a) „Vlastní práva věcná“.

Nazveme-li podle terminologie o. z. o. „vše, co od osoby jest rozdílné a co slouží užívání lidskému“ věci „v právním smyslu“

¹⁾ Tak již Zeiller: *Natürliches Privatrecht* § 40; pro stanovisko dnešní srov. Hedemann: *Die Fortschritte des Zivilrechtes im 19. Jh.* str. 58 a násl.

²⁾ Ihering: *Dogm. Jahrb.* 10, str. 393. — Gierke: *D. Privatrecht*, 1, str. 260, 702 a násl. a m. j.

³⁾ Zák. aut. § 13. Flieder: *Právnik* 1910, 509 a násl.

⁴⁾ Také na dopisech? Adler: *n. u. m.* 196. — Mauczka: *Festschrift* str. 272. — Svoboda: *Právn. Rozhl.* 1906, str. 256 a násl.

⁵⁾ Tuhr: 1, str. 150.

⁶⁾ Proti vyslovil se Tuhr: 1, str. 129.

(§ 285) a zahrneme-li pojmem tímto věci hmotné i nehmotné, dospějeme k druhé velké skupině soukromých práv, jichž předmětem není osoba, nýbrž věc. V tomto smyslu rozlišuje o. z. o. (§ 14) práva osobní a práva věcná a rozděluje (§ 307) práva věcná opět na „vlastní“ a „osobní“ práva věcná.

1. „Vlastními“ právy věcnými, jimž dnes — a contr. práv obli-gačních — říkáme pouze práva věcná, rozumí o. z. o. (§ 307) ona práva, jež „přísluší určité osobě nad věcí bez zřetele na jiné osoby“, totiž (§ 308) „právo držby, vlastnictví, zástavy, služebnosti a práva dědického“. I když nehledíme k tiskové¹⁾ chybě „práva dědického“ místo „právo dědické“, jest v této legální definici i výpočtu mnoho pochybného. Jsou možná věcná práva na všech věcech, tedy i na věcech nehmotných? Jest držba právem? Jest věcným právem „právo nad věcí bez zřetele na určité osoby“? Není jiných věcných práv než vyjmenovaná? atd.

a) O. z. o. (§ 353) mluví vskutku — ve smyslu nauky své doby — o vlastnickém právu na právech. Zejména pohledávky označuje (§§ 427, 1424) také za předmět práva vlastnického²⁾. Moderní teorie odmítá sice toto pojetí, nezdráhá se však mluvit o zástavním neb poživacím právu na pohledávce a pod., tedy přece o právu na právu, ba dokonce o věcném právu na právu. Názoru tomuto odpovídá, když s těmito právy nakládá se v mnohém směru jako s právem vlastnickým, když věřitel může žádati vůči každému třetímu, jenž právo jeho si osobuje, za zjištění věřitelství, záповěď zásahu, vydání naby-tého atd., když taková práva za jistých okolností poskytují v konkursu nárok na vyloučení právě tak jako právo vlastnické³⁾ a pod. Nelze však popřít, že představa práva na právech, zejména práva věcného, ba dokonce práva vlastnického na právech, nevede vždy k přiměřeným výsledkům. Vskutku chce se obratem „právo na právu“, „vlastnictví práva“ atd. označiti jen postavení, jež někdo zaujímá vůči určitému právu. Je to pouhá jazyková pomůcka z nouze. Nutno však střežiti se, aby význam této konstrukce nebyl přepínán a neod-vozovány z něho důsledky, jichž zákon sám si nepřejí⁴⁾.

b) Germánské právo věcné bylo a jest ovládáno myšlenkou ve-řejnosti. Každé mocenské právo k určité věci musí patrně se jevití,

¹⁾ Srov. § 18, pozn. 3, tohoto systému.

²⁾ Srov. i § 1027: vlastník jednání; zák. knih. § 21: vlastník ne-movitosti neb práva; honební patent ze 7. března 1849, § 4: vlastník honitby.

³⁾ Obch. zák. čl. 368 poskytuje na př. komitentovi proti konkursní podstatě komisionářově nárok na vyloučení, tedy jaksi na vydání pohle-dávek, jichž kridatář nabyl při výkonu komise vůči třetím.

⁴⁾ Není neplodnějšího sporu, než vede se o možnosti „práva na právu“ od dob římských až podnes. Srov. fragment z Ulpiana v l. 3 D. de usufructu earum rerum quae usu consumuntur vel minuuntur, 7, 5, pak obsáhlu literaturu o tomto sporu u Windscheida: Pand. I., str. 116 pozn. 1 a Weniga: O patentní licenci 1910, str. 17 a násl. K tomu Dominik: O zastavení práv z vynálezu, 1918, str. 53 pozn. 1.

má-li zcela býti účinným. Nejobyčejnější projevová forma věcně právní byla tak zvaná Gewere. Kde jí nebylo, nebylo ani dokonalého věcného práva. Této myšlence odpovídalo rozlišování mezi *ius ad rem* a *ius in re*. Její stopy nalézáme ještě v o. z. o., jenž rozeznává (§ 307) právo „k věci“ a „nad věcí“, aniž však dále vyvozuje z tohoto rozdílu nějakých důsledků.

c) Se zákonitým výměrem věcného práva (§ 307) lze v podstatě souhlasiti: Věcné právo dává (plnou neb omezenou) moc nad věcí „bez zřetele na určité osoby“, to jest dává oprávnění, opatřiti si bezprostředně, vlastním jednáním požitky, jež toto právo poskytuje¹⁾.

α) Namítá-li se proti tomu, že právní vztahy jsou možné jen mezi lidmi a ne mezi lidmi a věcmi, že věcné právo jest právem osobním, právem zákazu vůči každému, aby oprávněného v jeho požitku nerušil²⁾, je to jistě správné. Avšak námitka tato nepřispívá ničím k názornosti pojmů a nemůže rozhodně býti překážkou, aby právě onen zvláštní každému patrný vztah člověka k určité věci nebyl nazýván právem věcným³⁾.

β) Oprávnění, svým vlastním jednáním opatřiti si požitky určitého statku, necharakterisuje tak právo věcné jako spíše odlišuje držbu od pouhého nároku. Neboť toto oprávnění může také někdy scházeti věcně oprávněnému, na př. vlastníku, když někdo jiný pořádně jeho věc drží. Byl proto učiněn pokus⁴⁾, na místě rozdílu mezi právy osobními a věcnými lišiti mezi právy držebnostními a právy obligačními podle toho, spočívá-li význam práva v pojištění držby neb není-li o držbě řeči. Podle toho byl by *usus fructus* právem držebnostním, pozemková služebnost právem obligačním, hypotéka právem obligačním, právo komodatářovo právem držebnostním. Avšak předně mohlo by takové přehodnocení všech hodnot přijíti v úvahu jen *de lege ferenda*, nikoli *de lege lata*, a po druhé, teorie tato jest úplným zneuznáním subjektivního práva. Podstatu subjektivního práva nutno vyvoditi z obsahu a směru materiálního právního rozkazu, vydaného ve prospěch oprávněného. Právní ochrana jemu poskytnutá jest jen prostředkem z nouze pro případ, že nedojde k uplnění žádanému právem materiálním. Důsledek určitého práva nelze činiti podstatnou součástíkou jeho pojmu.

d) Je-li držba právem neb skutečností, jest otázkou spornou odedávna až dodnes⁵⁾. O. z. o. (§ 308) pokládá držbu za právo věcné⁶⁾.

¹⁾ Hofmann: Ger.-Z. 1870, č. 9—10. — Sohm: Grünh. Z. sv. 4, str. 457—472. — Zoll: tamtéž str. 36, 777.

²⁾ Schey: Grünh. Z. str. 12, 768.

³⁾ Kohler: Grünh. Z. str. 14, 6 a násl. — Tuhr: 1, str. 134 a m. j.

⁴⁾ Pflüger: Arch. für ziv. Prax. 79, str. 406 a násl. — Ofner: Grünh. Z. 17, str. 354; proti tomu Schwind: Dogm. Jahrb. 33, str. 108 pozn. 1.

⁵⁾ Přehled literatury podává Scillama: *Systema generale del possesso*, 1894, str. 376—393.

⁶⁾ Názor tento zastával po prvé Hahn: *De iure rerum et iuris in re speciebuis* 1639.

Později však přivedl Savigny opět k vítězství názor o držbě jako skutečnosti a jeho příkladu následovali vynikající vykladači našeho zákoníka ¹⁾. Naproti tomu Ihering ²⁾ hájil energicky mínění, že držba je právem, a toto učení nabylo převahy ³⁾. Největší pochybnost, která vzniká proti tomuto názoru, spočívá v tom, že za jistých okolností dostává se ochrany držební i neoprávněnému, zloději atd. Avšak nejen ochrana, již poskytuje držbě právo materiální, nýbrž i ochrana, kterou tvrzenému nároku skýtá právo procesní (na příklad následkem právní moci), může dostat se neoprávněnému. Držba jest panství nad určitou věcí ⁴⁾, jež právním řádem jest uznána a chráněna bez ohledu na způsob a důvod nabytí, jest tedy právem věčným. Pro právo platné přichází v úvahu nejen výslovné přiznání se o. z. o. (§ 308) k tomuto názoru, nýbrž i ta okolnost, že tímto názorem řídí se zákon také ve všech důležitých směrech, jako při převodu (§ 315) a dědění (§§ 308 a 531) držby ⁵⁾.

e) Věcné právo propůjčuje moc vůle proti všem třetím. Avšak veškerá práva s tímto absolutním účinkem nejsou proto již právy věčnými. Věcné právo poskytuje tento účinek proti každému jako následek panství nad určitou věcí. Kde nestává sice tento účinek, není však panství nad věcí, lze mluvit jen o právech absolutních na rozdíl od práv relativních, jichž účinek směřuje jen proti určitým osobám ⁶⁾. Takovými absolutními právy jsou kromě práv věčných právo osobnosti, práva na statech nehmotných (původské a p.), práva rodná, právo dědické a j. O. z. o. zná sice pojem práv absolutních, jak uvidíme při výkladu jednotlivých práv, názvu tohoto však neuzívá. Právo absolutní lze snadno ztotožnit s právem věčným zejména tam, kde předmětem absolutního práva jest věc netělesná, na př. jmění, pozůstalost, dědictví. Proto nazývá zákoník právo dědické právem věčným (§§ 308, 532) ⁷⁾.

f) Podobného zmatení pojmů dopouští se zákoník, označuje-li určité právo jako věcné proto, že nesměruje jen proti určitým oso-

¹⁾ Randa: Besitz, § 3. — Unger: 1, str. 524. — Stubenrauch: Kom. 1⁸ str. 377 pozn. 3. — K tomu Coronini-Cronberg: Die Macht des Besitzes, 1911, 4.

²⁾ Geist: 3, str. 39 a násl.

³⁾ Jung: Die Bereicherungsansprüche, str. 44 pozn. — Schey: Obligationsverhältnisse, str. 50 a násl. — Tuhr: 1, str. 137. — Tilsch: Občanské právo, 84, a m. j.

⁴⁾ Zákon uznává arci také vedle držby věci držbu práv: §§ 311 a násl. Otázka, zda držba práv jest také právem věčným (anebo podle hořejšího textu lit. e) ne sice věčným, avšak absolutním právem), jest paralelou téže otázky o zástavním právu na právech. — Srov. však k tomu velmi případnou poznámku Tilschovu: Občanské právo, str. 84, v odst. 120.

⁵⁾ Pfersche: Sachenrecht, str. 48.

⁶⁾ Regelsberger: Pand. 1, § 51. — Burckhard: 2, § 108. — Krauz: § 36. — Lucca: Právník 1868, str. 689 a násl. — Randa: Besitz, 127, pozn. 2. — Tilsch: str. 81 a násl.

⁷⁾ Unger, I, str. 518, 534, 539; VI, str. 14, pozn. 12, str. 15, pozn. 14. — Pfaff-Hofmann, Kom. 2., str. 7 a násl. (právo dědické jest „skutečně věčným“).

bám, nýbrž proti každému, kdo nabude vlastnictví nebo držby určité věci, anebo vstoupí v nějaký jiný poměr, s nímž spojena jest tato povinnost. To stává se zejména při určitých právech obligačních, zapsaných v knihy veřejné (§§ 1070, 1071, 1073, 1095, 1120, knih. zák. § 9). Právo takto založené není právem věcným, poněvadž neposkytuje práva na věc, nýbrž jen právo vůči určité osobě. Není však ani právem absolutním, poněvadž nesměřuje proti každému třetímu, nýbrž jen proti určité osobě, charakterisované buď určitým poměrem k věci aneb jiným určitým vztahem. Je to právo pouze relativné, jež vzhledem k jeho spojení s určitou věcí neb určitým vztahem lze označiti jako *ius in rem scriptum* ¹⁾.

2. Věcná práva, která zákon (§ 308) vypočítává, nejsou všechna skutečně právy věcnými; zejména ne právo dědické ²⁾. Naproti tomu zná již zákoník a také právo novější ještě jiná věcná práva, jichž neuvádí tento výpočet. Jsou to reálná břemena, právo stavební a jistá majetková práva rodinná. Naopak zase nejsou věcnými právy, nýbrž jen osobní *iura in rem scripta* ³⁾ ta „věcná práva“, jež zákoník uvádí na jiných místech (§§ 1070, 1071, 1073, 1095, 1120).

a) Reálné břemeno ⁴⁾ objevuje se pod tímto označením sice teprve v zákoníku knihovním (§ 12), poté také v t. zv. zákonu kommissačním, v jurisdikční normě a v řádu exekučním. Svou podstatou jest však známo už zákoníku občanskému (na př. § 1471). Podstata tohoto práva záleží v ručení určitého pozemku za opěťované dávky každého majitele (srov. o. z. pro říši německou § 1105, o. z. švýcarský čl. 782). Pro povahu reálného břemene není směrodatným, že vedle ručení pozemku také každý jeho majitel jest osobně odpověden za nároky splatné po dobu svého vlastnictví ⁵⁾. Neboť tato povinnost jest zásadně rázu *dispositivního* ⁶⁾.

b) Již před účinností o. z. o. připisovalo se poddaným sedlákům na „zakoupených“ pozemcích děditelné a zcizitelné užitkové vlastnictví. Podle o. z. o. mělo se zakládati toto selské vlastnictví užitkové dědičným pachtem neb dědičným úrokem (§§ 1123, 1124). Obsah tohoto poměru byl napodoben v podstatě smlouvě pachtovní. Právo dědičného pachtýře neb držitele úročního pozemku bylo povahy

¹⁾ Krainz: § 36. Rozdíl těchto práv od práv věcných (absolutních) objevuje se zejména při konkursu. Věřitel takovéto pohledávky jest odkázán na konkursní kvotu jako každý jiný věřitel, kdežto věcné (absolutní) právo zůstane nedotčeno konkursem okamžitého vlastníka.

²⁾ Srov. pozn. 2.

³⁾ Srov. pozn. 3.

⁴⁾ Unger: 1, str. 553 a násl. — Krainz: str. 755 a násl. — Pflüger: Arch. f. ziv. Prax. 81, str. 292 a násl. — Schwind: Dogm. Jhb. 33, str. 1 a násl. — Randa: Besitz, § 34, pozn. 37. — Tilsch: str. 87 a literatura tam uvedená.

⁵⁾ Unger: 563 a m. j. rozlišují proto dvojí právo, věcné právo požadovací a osobní nárok na jednotlivé plnění. Toto rozlišení přijímá také jur. n. §§ 81, 91. O rozmanitých konstrukcích viz Gierke: D. Privatrecht 1, § 148.

⁶⁾ Tuhr: 1, str. 136.

věcné, jsouc podobno právu poživacímu, avšak s dalekosáhlejšími účinky (§§ 1128, 1129, 1141, 1143). Patentem ze dne 7. září 1848, č. 1180 sb. z. s. o vyvazení pozemků bylo toto „vrchní vlastnictví“ pozemkových vrchností zrušeno a tím odňat základ poměrům dědičného pachtu a dědičného úroku navždy¹⁾.

c) Zvláštním druhem poměrů dědičného pachtu a úročních statků byl „úrok placený z půdy“ (§ 1125). Jeho zvláštnost záležela v tom, že užitkovému vlastníku náleželo dědičné užívání „pouze povrchu půdy“. Tento právní ústav děkuje za svůj vznik pouze teoretickému požadavku, aby vedle „emphyteuse“ zastoupena byla v zákoníku také „superficies“. Není tudíž divu, že tento „právní ústav“ nestal se nikdy praktickým²⁾.

d) Naproti tomu uplatnilo se v nejnovější době — z důvodů státní a komunální politiky bytové — dědičné právo stavební, právo míti stavení na cizím pozemku (zákon o právu stavebním z 26. dubna 1912, č. 86 ř. z.). Právo stavební jest věcné, zeizitelné a dědičné právo, míti stavbu na povrchu neb pod povrchem cizího pozemku (§ 1 cit. zák.)³⁾.

e) Právo poživací jako druh osobních služebností jest právem věcným (§§ 478, 472, 308), a podržuje tuto vlastnost, ať zakládá se na jakémkoli titulu. Proto jest povahy věcné i poživací právo otcovo na jmění dítěte (§ 150), manželovo na věně (§ 1227) a poživání jednoho z manželů povolené na případ smrti (§ 1255). Totéž platí o čekatelství založeném zápisem manželského společenství statkového do veřejných knih (§ 1236). Úchylnka jest jen v tom, že tato práva vyřůstají z poměrů rodinných, tudíž vznikají a zanikají zároveň s právním poměrem, jenž jest jejich základem, trvajíce jen, dokud určitá věc náleží do jmění manželova neb jmění dítěte⁴⁾.

3. Věcnými právy nejsou, ač velmi jim se podobají, určitá práva na statech nehmotných, která vytvořil hospodářský život nové doby a jež ve zvláštních zákonech došla své úpravy⁵⁾. Podstatou práv těchto jest, že jisté plody lidské vynalézavosti duševní neb umělecké činnosti⁶⁾ zůstávají se původci k výlučnému zhodnocení. Jsou to práva majetková. Jejich předmětem jsou hospodářsky užitkovatelné statky. Práva tato poskytují panství nad věcmi netělesnými, jež podobá se panství věcných práv nad věcmi hmotnými a působí vůči všem třetím. Proto jsou právy absolutními, podobny vlastnictví,

¹⁾ Souhlasně Krainz: 766, pozn. 2. — Randa: Vlastnictví, str. 5 a j. mají za to, že lze znova zakládati poměry dědičného pachtu.

²⁾ Něco zcela jiného jest vlastnictví stromů a vlastnictví jednotlivých poschodí v domech. Srov. § 72 tohoto systému.

³⁾ Svoboda: Právník 1913, str. 113 a násl. — Kasanda: tamtéž, str. 701 a násl. a m. j.

⁴⁾ Tuhr: 1, str. 137, pozn. 19.

⁵⁾ Tilsch: str. 88 a násl. a tam uvedená literatura. — Dominik: O zastavení práv z vynálezu, 1918, str. 50 a násl.

⁶⁾ Spisy, hudební skladby, díla výtvarného umění, vynálezy technické, živnostenské vzorky a modely, reprodukce a m. j.

i mluví se o nich často jako „o duševním vlastnictví“. Vzhledem k svému objektu nejsou však právy věcnými a právě tato různost objektu způsobuje i v četných jiných směrech značné rozdíly proti právu vlastnickému. Naopak zase nejsou práva tato totožna s právem individuálním¹⁾. Jsou sice provázána právem osobnosti, avšak toto spojení práva majetkového a individuálního není pro ně zvláště charakteristickým. Arci vystupuje zde vztah tento silněji do popředí, poněvadž duševní výplody jsou s tvůrcem úzeji spjaty než výtvary tělesné.

§ 28. β) Osobní práva (věcná).

1. Druhou velkou skupinu práv „věcných“ čili majetkových tvoří osobní práva věcná, obligace, pohledávky, poměry závazkové. Vznikají „jen proti určitým osobám vládnoucím jistou věcí“ (§ 308). Zakládají se na právním předpisu, následkem jehož „ta která osoba je povinna osobě jiné něco plniti“ (§ 859). Podstatnou známkou osobních práv věcných jest, že na základě jich oprávněný od povinného něco obdržeti má²⁾, kdežto obsahem „vlastních“ práv věcných jest ovládnutí statku skýtajícího určité požitky.

Vlastní věcná práva jsou dále podle své ideje trvalé, mnohdy časově neobmezené, mocenské poměry. Práva obligační jeví se naproti tomu pravidelně — výjimku tvoří obligationes in non faciendo — jako poměr jakéhosi napětí, jež přestává splněním obligace.

Jinými slovy, věcná práva představují ohraničené poměry mocenské ve stavu klidu, práva obligační zprostředkují pohyb a rozdělení životních statků. Od poměrů práva rodinného liší se obligace hlavně tím, že právní poměr zakládá se zde na zvláštní, více méně nahodilé události mezi osobami kterýmikoliv a že právní moc jedné z nich — věřitele — nezmenšuje samostatnosti druhé — dlužníka.

2. Také osobní (relativní) právo projevuje určité účinky vůči třetím³⁾ a to nejen jako *ius in rem scriptum*⁴⁾, nýbrž samo o sobě:

a) Kdo jest pouze osobně oprávněn, nemá zásadně žádného nároku na náhradu škody proti třetímu, jenž ztěžuje neb maří uspokojení jeho práva⁵⁾. Může pravidelně jen žádati, aby zavázaný odstoupil mu nárok náhradní, ačli vůbec vznikl nárok takový vůči třetímu (§ 1447). Za jistých okolností však bude nutno přiznati za-

¹⁾ Regelsberger: Pand. 1, 204. — Tuhr: Der allgemeine Teil 1, 146.

²⁾ Proto také není žaloba na splnění smlouvy tržové neb směnné o nemovitosti žalobou „věcnou“: Sbirka 3507 (rep. nál. 93). Nemůže tudíž býti předmětem poznámky knihovni: Sbirka 15678, 16013, n. ř. (1) 188; jinak n. ř. (10) 4015.

³⁾ Tuhr: str. 209 a násl. — Krainz: § 37.

⁴⁾ Viz § 27, 1, lit. f) tohoto systému.

⁵⁾ Regelsberger: Pand. 1, str. 206. — Tuhr: str. 209 a násl. — Krainz: § 37, Sbirka n. ř. (7) 2613, (15) 5834. — Jiného mínění Randa: O závazcích k náhradě škody 1899, str. 18.

vázanému náhradní nárok vůči třetím právě jen za účelem pojištění oprávněného, jen v zájmu oprávněného ¹⁾). Bude dále mnohdy nutno za to míti, že tento náhradní nárok povinného byl oprávněnému již předem postoupen ²⁾). Ba bude konečně nutno přiznati oprávněnému bezprostřední nárok vůči třetímu, zejména jednal-li třetí obmyslně ³⁾) aneb porušil-li svým jednáním zároveň nějaké právo majetkové, třeba to bylo jen obligační právo věřitelovo, směřující k určité věci ⁴⁾) (§ 1331).

b) Relativní právo působí jen mezi oprávněným a zavázaným. Jsou však možné spory mezi oprávněným a někým třetím, jenž si právo obligační osobuje ⁵⁾). Vyrovnání těchto sporů slouží žaloba dřívějšího cessionáře na pozdějšího, žaloba pozůstalostního žalobce na držitele, jemuž dlužník zaplatil, o vydání plněného a pod.

c) Věřitel může též, ne sice jako věřitel, nýbrž jako držitel práva obligačního, jemuž držba poskytuje absolutní právo, žádati na každém, aby upustil od svévolného rušení, obnovil dřívější stav a nahradil škodu (§§ 339, 346).

d) Na základě práva relativního může oprávněný sáhnouti jen na to jmění dlužníkovu, které právě má. Co od tohoto jmění se odloučí, nepodléhá zásahu oprávněného. Výjimku činí naříkací právo v konkursu nebo mimo konkurs. O právu tomto nelze sice tvrditi, že by „sblížovalo obligaci s právem absolutním“ ⁶⁾), neboť stále jen dlužník jest povinen plniti, a důvodem naříkatelnosti není porušení práv věřitelových naříkatelným právním jednáním osoby třetí ⁷⁾). Avšak právní řád vzhledem ke zvláštním okolnostem ⁸⁾) uznává v takových případech ručení jistých částí majetku, i když se odloučily od ostatního jmění dlužníkovu.

e) Ráz práva skutečně absolutního přiznává se nároku na plnění služeb, jenž vzniká zaměstnavateli ze smlouvy služební s čeledí a živnostenskými pomocníky. Platné právo (řád živn. § 86; rozličné řády čelední) vychází zde ze starodávného názoru, že poměr slu-

¹⁾ Na příklad, zničil-li třetí prodanou věc poté, kdy nebezpečí na kupce přešlo. — Krü ck mann : Dogm. Jhb. 56, str. 245. Srov. rozhodnutí z 11. ledna 1916, Zentr. Bl. 1916, č. 203.

²⁾ Kra in z : § 37, č. 5 na konci.

³⁾ Kra in z : n. u. m. a v § 139, pozn. 22; Sbírka n. ř. (14) 5508; poněkud jinak Krasnopolski : str. 212.

⁴⁾ Proto má také nájemce a komodatář nárok na náhradu, utrpěl-li škodu zaviněným poškozením věci nájemné neb půjčené. Pochybnost jest, platí-li to i v případech, kde věřitel utrpí majetkovou škodu, protože dlužníku na příklad na těle bylo ublíženo; Krasnopolski : str. 229.

⁵⁾ Žaloba na zjištění věřitelství, na zapovědění zásahů, na vydání obdrženého; Tuhr : str. 212. — Kra in z : § 37, č. 3.

⁶⁾ Eltz bacher : Handlungsfähigkeit str. 268.

⁷⁾ Neboť podle konk. ř. § 27 a násl. lze naříkatí také právní jednání předsevzatá v době, kdy pohledávka naříkatelným nárokem pojištěná ještě neexistovala a kdy se o ní nevědělo ani jako o budoucí. Srov. Ehrenzweig : Kom. zur Anf. O., 1916, str. 69, 85 a násl. a j.

⁸⁾ Tuhr : str. 216. — Reichmayer : Die Idee der Gläubigeranfechtung, 1913.

žebný jest poměrem rodinným a proto povahy absolutní¹⁾. Vstoupí-li ve smluvené době služebná osoba do služeb jiného zaměstnavatele, má zaměstnavatel prvý právo žádati za její vydání. Praxe vztahuje zásadu tuto s oblibou také na služebné poměry jiného druhu; se zřetelem na zvláštní původ tohoto práva nezdá se však tento postup odůvodněným.

3. Rozdíly mezi právy subjektivními.

§ 29. a) Práva mocenská a tvorná.

Subjektivní práva soukromá vykazují vedle znaků určujících druh v širším a užším smyslu ještě další vlastnosti, kterých však nemají všechna práva subjektivní a která tudíž způsobují mnohé rozdíly.

1. Subjektivné právo poskytuje moc vůle, činí vůli právního subjektu směrodatnou pro určitý právní účinek, poskytuje zásadně právní moc nad určitým objektem. Jest tudíž právem *mocenským*. Tato moc znamená buď, že oprávněný něco činiti „smí“ na základě práva absolutního, anebo že povinný něco činiti „má“ na základě práva relativního.

2. V mnohých případech však vyčerpává se moc vůle oprávněného subjektu tím, že subjekt tento působiti může na určitý právní poměr neb právo mocenské, jež přísluší buď jemu nebo někomu jinému, že svémocně, jednostranným právním jednáním může právní poměry zakládati, rušiti, měniti, krátce „utvářeti“: práva *tvorná*. Tato mohou býti součástíkou práv mocenských, jsou-li pravidelně s nimi spojena, jako na příklad oprávnění zeizovací s vlastnictvím. Za práva samostatná jest pokládati je tehdy, mají-li zvláštní podmínky, které nejsou dány již se samým právem mocenským (jako oprávnění kompenzační), anebo pozůstávají-li zcela samostatně, neopírajíce se o právo mocenské (na příklad právo odpůrcí a m. j.)²⁾.

3. Práva tvorná rozpadají se na tři skupiny: právní poměry se jimi buď zakládají, buď mění, buď ruší³⁾. Největší význam mají práva skupiny prvě, mezi nimi právo okupační, oprávnění jednostranným jednáním založiti si právo věčné, zejména vlastnictví. Právo okupační liší se jak od „náhodného“ nabytí vlastnictví, tak od nabytí vlastnictví na základě věčné smlouvy. Sem patří právo honební a rybářské, vlastnictví horní, právo převěsy (§ 422) a m. j. Do druhé skupiny patří na příklad komisionářovo právo samovstupu, právo volby při obligaci alternativné; do skupiny třetí náleží právo odpůrcí, právo kompenzační, právo odstupu od smlouvy.

¹⁾ Pfa ff: JBL. 1883 č. 23, 1887 č. 22.

²⁾ Zittelmann: Internat. Privatrecht 1, str. 140; 2, str. 32 a násl. — Tuhr: 1, str. 159 a násl. — Affolter: Grünh. Z., sv. 36, str. 545 a násl.

³⁾ Anderssen: Grünh. Z., sv. 38, str. 663. — Tuhr: str. 171 a násl.

§ 30. b) Práva přítomná a budoucí.

1. Skutková podstata tvořící základ jednotlivých práv subjektivních pozůstává někdy z jediné skutečnosti, častěji však skládá se z celého komplexu skutečností, jež dány jsou buď současně aneb objevují se postupně. Podle toho rozeznáváme práva přítomná a budoucí (čekatelství)¹⁾. Jistota, s jakou očekávati lze právo budoucí, určuje se povahou oněch součástí skutkové podstaty, které ještě k definitivnímu nabytí práva scházejí. Jsou čekatelství, jichž nelze pozbyti; taková poskytuje na příklad právo obmezené doložením času. Jsou čekatelství, jichž výsledek závisí na tom, jak utváří se nejistá budoucnost. Nejistým (§§ 1421, 1434), pouze očekávaným právem (§ 939) jest právo podmíněné anebo pochybné (§§ 939, 1380).

2. Také čekatelství jest právem subjektivním, poskytuje-li určitý stupeň jistoty a je-li nadáno právními účinky, třeba obmezenými. Takovými účinky jsou převoditelnost práv budoucích (§§ 939, 944, 1177, 1276, 1278) a nejistých (§§ 237, 1380), možnost zajištění práv budoucích (§§ 343, 834, 1364, 1365) a nejistých (§§ 520, 692, 1428), závazek opomenouti všeho, co by mohlo býti překážkou účinnosti práva a m. j. Především však poskytuje právní řád čekatelství za jistých okolností moc zpět působící, když totiž dodatečně s budoucím neb nejistým právem tak nakládá, jako by bylo pozůstávalo již v tom okamžiku, kdy vzniklo čekatelství.

§ 31. c) Práva bez subjektu.

1. Ke skutkové podstatě, na základě které právo vzniká, náleží především subjekt, jemuž toto právo příslušetí má. Proto jest pojem subjektivního práva bez subjektu *contradictio in adiecto*²⁾. Prakticky jest však myslitelná a možná řada případů, které budí představu práv bez subjektu. Jako taková práva jeví se práva vázaná na trvalý stav, spjatá s držbou určité věci (pozemkové služebnosti, papíry na řad a na majitele), nenalézají se přechodně žádný subjekt v tomto poměru. Jako práva bez subjektu jeví se dále práva majetková a závazky obsažené v dědictví dosud neujatém, jestliže pozůstalost bez dědiců pro předložení fiskem nebyla ujata, nýbrž k uspokojení věřitelů použita a m. j.³⁾ Rozpor vznikající v pojmu subjektivního práva bez subjektu odstraníme, odmítneme-li sice možnost vzniku práva bez subjektu, připustíme-li však další trvání práv jednou vzniklých i bez jejich subjektů⁴⁾. Rozpor tento odstraníme

¹⁾ Unger: System 2, str. 7 a násl. — Zittelmann: 2, str. 50 a násl. — Tuhr: 1, str. 180 a násl. — Ohmeyer: Verfügung über künftige Rechte, 1909.

²⁾ Ihering: Dogm. Jhb. str. 10, 390, 432. — Pfaff-Hofmann: Kom. str. 2, 32 a násl. — Tuhr: 1, str. 76 a tam v pozn. 29 uvedeni.

³⁾ Další příklady uvádí Krainz: 114.

⁴⁾ Burckhard: 2, § 54.

také, budeme-li místo o subjektivních právech mluvit o tom, že zůstává zachován „objektivní stav právní“ anebo vázanost objektu ¹⁾). Pro jedno neb druhé řešení jest však se rozhodnouti, chceme-li vyhnouti se dobrodružným konstrukcím, které vedou k vytvoření nových právnických osob, pokládající za takové pozemek panující, cenný papír, úřad ²⁾).

2. Nemůže-li právo vzniknouti bez subjektu, nemůže ani býti práv, jež by příslušely osobám budoucím. Arci však jsou budoucí práva neb čekatelství myslitelná v tom smyslu, že celá skutková podstata k nabytí určitého práva nutná jest dána již před existencí subjektu. Jest potřebí pak jen vzniku subjektu, aby právo oživilo. V tomto smyslu uznává právní řád do jisté míry i práva osob nezrozených (nasciturus: § 22), osob, které teprv budoucí nějakou událostí budou určeny, právnických osob ještě nezaložených ³⁾ a pod.

§ 32. d) Práva pozitivní, negativní, zákazová.

1. Každé subjektivní právo vyžaduje na povinném subjektu, aby určitým způsobem se choval, něco činil, trpěl neb něčeho opomíjel. V tomto smyslu rozlišuje o. z. o. (§§ 313, 315) práva pozitivní, negativní, zákazová.

2. Právy pozitivními jsou reální břemena a obligační nároky směřující k plnění určitých věcí neb prací. Negativními právy jsou affirmativní (pozitivní) služebnosti, které opravňují k pozitivnímu působení za věc služebnou ⁴⁾, dále práva retenční, obligační nároky směřující k tomu, aby povinný něco trpěl a m. j. Práva zákazová jsou služebnosti negativní, obligační nároky směřující k opominutí ⁵⁾, práva donucovací ⁶⁾, jež stanoví povinnost obyvatelů určitého okrsku, aby určitou potřebu ukájeli z určitého pramene, pomíjejíce jiné prameny nákupní. Tato donucovací práva byla arci v novější době téměř úplně odstraněna ⁷⁾.

§ 33. e) Práva převoditelná a neprevoditelná.

Práva jsou většinou převoditelná. Mohou přejíti z původního subjektu na subjekt jiný ⁸⁾. Některá práva však jsou tak úzce spo-

¹⁾ Tuhr: 76.

²⁾ Literatura u Krajinze pozn. 115, str. 4 až 6.

³⁾ Tuhr: 190.

⁴⁾ Odtud jejich název na rozdíl od služebností negativních, které opravňují k záповědi, aby na služebnou věc nebylo působeno určitým způsobem.

⁵⁾ I právo výhradného kutání; srov. Frankl: P. Jur. Vierteljschr. 1, str. 111.

⁶⁾ Randa: Besitz, str. 646 a násl., 737 a násl. — Tilsch: str. 88.

⁷⁾ Tilsch: n. u. m.

⁸⁾ Pojem převoditelnosti předpokládá, že právo zůstane totéž i po změně svého subjektu. Problém tento řeší se podrobněji v §u 85 tohoto systému. Srov. též Dominik: O zastavení práv z vynálezu 1916, str. 22 a pozn. 33.

jena se svým subjektem, že jich nelze převáděti. Jmenujeme je „iura personalissima“, poněvadž slouží účelům a potřebám určité jediné osoby, pro kterou byla založena (§§ 442, 1393, 1448). Takovými výlučně osobními právy jsou: moc rodinná, osobní služebnosti (§ 507), odškodný nárok za utrpěná osobní příkoří a pod.¹⁾

§ 34. f) Práva hlavní a vedlejší.

Mnohá práva sesilují neb rozšiřují práva jiná a nalézají se v takové závislosti k nim, že bez tohoto hlavního práva při nejmenším nemohou vzniknouti. Jmenujeme je proto právy vedlejšími, nesamostatnými, akcessorickými, na rozdíl od práv samostatných, hlavních²⁾. Způsob a rozsah této odvislosti může býti velmi různý, takže z akcessorické povahy nějakého práva nedají se vyvoditi bezpečné závěry a pojem tento má pramalou dogmatickou cenu³⁾. Práva akcessorní mohou býti věcná (právo zástavní) neb osobní (pohledávka úroková). Zanikají buď s právem hlavním (rukojemství: § 1363)⁴⁾, anebo trvají i po zániku práva hlavního (právo podzástavní: §§ 454, 455). S právem hlavním přecházejí pravidelně na nového nabyvatele, lze však převáděti je i bez práva hlavního (pohledávku úrokovou bez pohledávky kapitálové). Právo vedlejší může býti žalovatelné, třeba nebylo žalovatelné právo hlavní (§ 1352). Zajištění práva hlavního nevztahuje se nutně na právo vedlejší (§ 1353).

§ 35. g) Práva vázaná a nevázaná.

1. Připojení určitého práva (nebo závazku) k určitému subjektu nastává pravidelně jistou událostí, která jednotlivce se dotýká. V mnohých případech však dochází k tomuto připojení na základě určitého poměru, na základě jistého trvalého stavu, v němž nalézá se subjekt zejména na základě vlastnictví nebo držby věci, takže jen ten jest subjektem tohoto práva (nebo tohoto závazku), kdo se v tomto stavu nalézá a dokud tento právní poměr trvá. Odtud plyne rozdíl mezi právy vázanými a nevázanými⁵⁾.

2. Vázaná práva jsou: a) práva reálná, spojená s vlastnictvím⁶⁾

¹⁾ Nároky alimentární, právo zpětné koupě (§ 1070), právo předkupní (§ 1074). Jsou také výlučně osobní závazky (531), jako na př. ze společnosti (§§ 1186, 1206), z příkazu (§ 1022) a pod.

²⁾ Regelsberger: Pand. 1, 206 a násl. — Krainz: str. 125. — Dominik: str. 54, pozn. 3.

³⁾ Regelsberger: Pand. 207.

⁴⁾ Unger: System 1, str. 604, pozn. 35; 2, str. 437, pozn. 7; jiného názoru Randa: Ger. Z. 1869, č. 74.

⁵⁾ Unger: System 1, 568 a násl. — Regelsberger: Pand. 1, str. 208. — Krainz: § 49. — Ihering: Dogm. JB., str. 10, 444 a násl. — Randa: Vlastnictví 225, pozn. 19 a.

⁶⁾ § 298: „s držbou“; proti tomu právem Unger: System 1, 575 a násl.

určitého pozemku (práva spoluvlastnická na cizích pozemcích¹⁾, pozemkové služebnosti, práva sousedská, mnohá reální břemena, právo rybářské²⁾, radikované živnosti³⁾, právo patronátní⁴⁾ a m. j.;

b) práva spojená s vlastnictvím obtíženě věci, jako nárok vlastníka zástavy na uschování věci (§§ 459, 1309) a na náhradu škody (§ 460), nárok povinného proti oprávněnému na udržování věci služebné (§§ 483, 513), a m. j.;

c) pohledávky z papírů na řad a majitele;

d) mnohá práva spojená s určitými podniky, jako práva známková (§ 9 známk. zák.), práva provozovací⁵⁾, právo firmy (čl. 22 až 24 obch. zák.) a pod.;

e) práva podmíněná zápisem do veřejné knihy, jako věcná práva na pozemcích⁶⁾, patenty (pat. zák. § 23), známky (známk. zák. § 9) a vzorky (pat. ze 7. prosince 1858, § 8);

f) práva plynoucí z trvání nějakého právního společenství.

3. Vázané povinnosti jsou na př. povinnost vlastníková odškodniti poživatele za to, že upustil od stavby (§ 515), povinnost udržovati věc obtíženou užívacím právem (§ 508), závazky vznikající z právního společenství a m. j.

4. Právo vázané jeví se jako vedlejší právo vedle práva hlavního, tvořícího základní stav a sdílí osudy tohoto hlavního práva (§§ 442, 457, 511). V tomto smyslu pokládá o. z. o. (§ 298) také práva reálná za jmění nemovitě. Avšak některým právům není vlastnost vázanosti tak podstatnou, aby nemohlo právo vázané tu a tam vystupovati jako nevázané. O tom promluveno bude později.

§ 36. h) Práva dělitelná a nedělitelná.

1. Právo může buď od počátku neb následkem okolností později nastalých příslušetí současně více osobám. Dá-li se spoluoprávnění každého podílníka stanoviti podílem číselně určeným, lze-li práva nabývati, pozbývati a uplatňovati jistým zlomkem, mluvíme o dělitelnosti práva. Je-li však možno jen celkové oprávnění podílníků, jest právo nedělitelné⁷⁾.

¹⁾ Pitreich: Festschrift 1911, 2, 496.

²⁾ Pfersche: Sachenrecht, 36, pozn. 9; sbírka 11991, 12250.

³⁾ Pfersche: str. 36, pozn. 6. — Hofer: Das Realgewerbe 1896. — Pelikan: Die Realgewerbe 1910. — Král: Das Realgewerbe. Zentr. Bl. 18. 369 a násl.

⁴⁾ Rittner: Cirkevní právo katolické I, 1887, str. 277 a násl.

⁵⁾ Schuster: Urheberrecht der Tonkunst 237 a násl. — Opet: Theaterrecht 370. — Bock: Aufführungsrecht 62 a násl.

⁶⁾ Alespoň v ohledu zvláštních oprávnění podmíněných zápisem, tak zv. držba tabulární. Příliš daleko jde zásada o vázanosti knihovních zásad vůbec hájena Krainzem: Ger. Z. 1868, č. 95 až 100; proti tomu Exner: Publizitätsprinzip, str. 32, pozn. 36. — Randa: Vlastnictví, str. 225 a G. Z. 1871, č. 44. — Krainz: System 526 a násl.

⁷⁾ Steinlechner: Das Wesen der iuris communio und iuris quasicommunio 1. 1876; 2. 1878. — Regelsberger: Pand. 1, 208 a násl. — Krainz: 125 a násl. — Schey: Grünh. Z., str. 8, 132 a násl.

2. Jednotlivé části práva dělitelného jsou vyjádřeny pouze početně, čísla, nemají hmotné podstaty. Věc, na kterou se společné právo vztahuje, není rozdělena skutečně. Díly tyto jsou jen myšlené, ideální, intelektuální, partes pro indiviso, kvoty. Mimo to není základní myšlenka právního dělení u všech dělitelných práv provedena stejně, poněvadž povaha těchto práv je rozličná. Proto také nelze říci o pojmu dělitelnosti povšechně už nic jiného, nýbrž nutno všechny jednotlivé druhy práv soukromých zkoumati zvláště.

3. Dělitelné jest:

a) právo vlastnické ¹⁾;

b) právo stavební;

c) právo poživací. Je-li vlastníkem věci jen jediná osoba, může zříditi usufrukt i na zlomku svého vlastnictví, spoluvlastník k svému podílu;

d) právo zástavní. Právo úkoje lze vykonávati i na zlomku zástavy neb pro část pohledávky;

e) právo obligační, jehož předmětem je dělitelné plnění;

f) právo dědické.

4. Dělitelné nelze:

a) právo užívací;

b) pozemkové služebnosti (§§ 485, 844);

c) pohledávku směřující na plnění nedělitelné (§ 890).

5. Sporno jest, zda právo původské je dělitelným. Spolupůvodcové mohou s dílem nakládati jen za vzájemného souhlasu. Každý spolupůvodce má právo stihati soudně zásahy ve společné právo. Právo původské nemůže zaniknouti částečně, avšak zákon sám mluví o podílech práva původského. Bude tudíž nutno pokládati právo původské právě jako patentní (pat. zák. § 13) ²⁾ za dělitelné.

6. Ostatně jest i nedělitelné právo po stránce výkonu dělitelným ³⁾.

Hlava šestá: Právní povinnost.

§ 37.

1. Subjektivní právo jako moc vůle oprávněného zavazuje všechny, kdož této moci podléhají, aby zachovali se způsobem odpovídajícím vůli oprávněného. Subjektivnímu právu oprávněného

¹⁾ R a n d a: Vlastnictví, str. 80. Obmezení horního vlastnictví a práva k těžení živič: zákon horní, §§ 135, 137; zák. ze dne 22. března 1920, č. 197 sb. z. a nař. o hornickém vyhledávání a těžení živič.

²⁾ A b e l: JBL 1903, č. 48—52. — S r o v. t e ž D o m i n i k: Časopis 1920, str. 180.

³⁾ U n g e r: System 1, str. 612. — R a n d a: Besitz, 667 a násl., 690 a násl.

odpovídá povinnost subjektů povinných. Právní povinnost¹⁾ jeví se tudíž jako závazek povinných subjektů k náležitému chování stanovený příkazy neb zákazy objektivního práva. Rozlišíme-li práva na absolutní a relativní, bude se tento závazek týkatí buď všech ostatních anebo bude zvláštním závazkem určité osoby, aby chovala se tak, jak vyžaduje subjektivní právo. Relativní právní povinnost dá se pravidelně²⁾ oceniti v penězích, má hodnotu majetkovou, tvoří pasivum majetku a sdílí právní osudy ostatního jmění, přecházející pravidelně i na dědice. Absolutní právní povinnost postihuje každého, tedy také dědice, avšak ne proto, že jest dědicem, nýbrž povinným subjektem jako každý jiný. Nepřichází tudíž v úvahu při oceňování majetku.

2. Právní povinnost jest pravidelně, zejména při obligacích, jen rubem subjektivního práva anebo jeho důsledkem, jako při vlastnictví. Právní povinnost předpokládá tudíž zpravidla právo subjektivní a zaniká současně s ním (§ 1412). Jsou však také právní povinnosti, jimž neodpovídá právo subjektivní, jako na př. povinnost stanovená v posledním pořízení účelovým určením a pod. Také povinností veřejnoprávním neodpovídá subjektivní právo soukromé³⁾. Byl-li však porušením této povinnosti dotčen zároveň zájem soukromý, může vzniknouti nárok na náhradu škody.

3. Jako subjektivní právo vyžaduje i povinnost určitého nositele, povinností subjekt. Tento subjekt určuje se rozmanitým způsobem. Povinnost je spojena buď s vlastnictvím nebo držbou věci, s určitým stavem⁴⁾. Avšak také jako právo subjektivní může i právní povinnost býti přechodně bez subjektu⁵⁾.

4. Obsahem právní povinnosti jest určité chování, pozitivní neb negativní jednání zavázaného, jež odpovídá vůli oprávněného subjektu. Obsah právní povinnosti může býti rozmanitý, jest však nutno, aby byl možný a dovolený (§ 878). Právní povinnost třeba však splniti „přesně“ (§ 1413), pokud z povahy právního poměru neplyne úchylnka na př. alternativním zmocněním povinného (§§ 466, 934).

5. Povinný nemůže se vzdáti svého závazku. Avšak když právní povinnost jest podmíněna užíváním majetkového práva, jež zavázanému přísluší (§§ 483, 508), může se zavázaný vzdáti svého práva a tím i povinností.

¹⁾ Krainz: str. 115 a násl. — T u h r: 1, str. 93 a násl. — R e g e l s b e r g e r: 1, str. 79 a násl.

²⁾ Mnohé relativní povinnosti nezmenšují však jmění povinného subjektu, nemají „majetkové hodnoty negativní“. Příklady viz u Krainze, str. 116, pozn. 1 a.

³⁾ Bude proto případnějším říci s Weyrem (Základy, str. 150 a násl.), že povinnost jest pojmem normativně primárním: kde není povinností, není práva; je-li kde subjektivní povinnost, může býti i právo.

⁴⁾ Tyto povinnosti můžeme nazvati „vázanými“; srov. § 35, č. 1 tohoto systému.

⁵⁾ Srov. § 31 tohoto systému.

Hlava sedmá: **Nárok**¹⁾.

§ 38.

1. Pojem nároku jest novějšího původu²⁾. Soukromoprávním nárokem rozumíme zcela obecně právo žádati po někom určité jednání neb opomenutí, právo žádati po subjektu povinném, aby odstranil stav neuspokojenosti, který odstraniti má a může. Právním nárokem jest jen ten, jež prosaditi lze prostředky právními, žalobou neb obranou, aneb oběma způsoby.

2. Nárok a žaloba není totéž. Každá žaloba nezakládá se na právním nároku, každý nárok neplodí žalobu. Žaloby určovací, žaloby na změnu právního stavu zakládají se sice na určitém právu, avšak žádají něco, čeho žalovaný sám poskytnouti nemůže buď vůbec aneb aspoň ne v žádoucí formě. Tyto žaloby neplynou z nároků soukromoprávních. Naopak zase nelze nároků z obligací naturálních uplatňovati žalobou, ba mnohdy ani ne námitkou.

3. Také subjektivní právo a nárok není totéž. Rozdíl obou pojmů objevuje se zvláště zřetelně u práv absolutních. Absolutní právo směřuje proti každému, nárok však jen proti určité osobě. O nároku, jenž plyne z práva absolutního, možno mluvit teprve tehdy, když určitá osoba porušila toto absolutní právo, když je dán vůči ní nárok na vydání věci, na náhradu škody a pod. Právo relativní a nárok zdají se arci na prvý pohled totožné, pokud na základě „osobního práva k věci“ někdo jest povinen jinému něco plniti (§ 859). Pokusy o ohraničení obou těchto pojmů jsou kolísavé a nejisté. Nauka vzdává se dílem všelikého rozlišování³⁾, dílem dává vznikati nároku teprve s nastalou platností, pohledávce však již předtím³⁾, anebo naopak právu teprve se splatností, nároku však již před splněním výminky neb do-stavením času⁵⁾.

4. Nároky z práv absolutních a relativních jsou si velmi blízké v mnohých směrech. Obojí nárok směřuje proti určité osobě a žádá určité její chování. Obojí nárok může býti předmětem cesse a kompensace, obojí nárok zaniká uspokojením, promlčením, konkurencí. Podstatný rozdíl jeví se však při konkursu povinného subjektu. Relativní nárok ukládá oprávněným, kteří hledají uspokojení ze jmění povinného subjektu, vzájemné obmezení. Absolutní (věcný) nárok uplatňuje se však bez obmezení vyloučením a oddělením, poněvadž

¹⁾ Unger: 2, str. 323 a násl. — Krainz: str. 117 a násl. — Tuhr: 1, str. 240 a násl. — Regelsberger: 1, str. 213 a násl. — Hellwig: Anspruch und Klagerecht 1900, str. 5 a násl.

²⁾ Tvůrcem tohoto pojmu lze nazvati Windscheida, který ho ve svém díle „Die actio im röm. Zivilrecht“ (1856) podrobil zevrubné analyse.

³⁾ Windscheid-Kipp: Pand. 1, § 43, pozn. 6a.

⁴⁾ Unger: System 2, str. 324 a násl. Regelsberger: str. 215. — Tuhr: str. 263.

⁵⁾ Krainz: str. 117.

slouží jen k tomu, aby vyjasnil právní situaci, komplikovanou zdánlivým příslušenstvím věci ke konkursní podstatě.

5. Nárok vzniká, jakmile oprávněný může žádati po subjektu povinném určité jednání neb opomenutí. To lze u práv absolutních teprve, když někdo ocitl se v rozporu s právem. U práv relativních, zejména pohledávek, záleží na tom, jak rozlišujeme pojem práva a nároku. Nejprápadnější bude, řekneme-li, že nárok vzniká, jakmile lze žádati za plnění¹⁾.

6. Systematicky nutno přiřaditi nároky k právům, ze kterých vznikají. Mimo to má pojem nároku nemalý význam v nauce o ochraně práv.

Hlava osmá: Výkon a střet práv²⁾.

§ 39. 1. Výkon.

1. Práva nejsou účelem sama o sobě. Jsou jen prostředkem k dosažení jistých účelů. Mají zajistiti požitek právních statků. Poskytují oprávnění vykonávati jednání nutná k dosažení tohoto účele a zajišťují jejich výkon proti odporu povinných. Výkon tohoto oprávnění bezprostředním užíváním právního statku anebo uplatňování práva proti odporu povinných, nazýváme výkonem práva³⁾.

2. Ve výkonu práva mohou nastati přechodné překážky buď faktické (na př. ve výkonu služebnosti zatopením služebného pozemku), anebo právní (na př. ve výkonu práva patronátního náboženským vyznáním patrona). Tehdy mluvíme o právu odpočívajícím⁴⁾. Někdy jest výkon takových odpočívajících práv dovolen třetím, jako na př. výkon živnosti reálné, jejíž vlastník není k provozování způsobilým. Trvalá nemožnost výkonu znamená však zánik práva.

3. Mnohá práva dovolují opětovaný, trvalý výkon, na př. práva věcná. Jiná práva, zejména obligace, vyčerpávají se jediným výkonem. Práva prvního druhu mohou býti také předmětem držení, které vyžaduje trvalou vnější projevnou formu práva.

4. Výkon práva soukromého jest zpravidla právem, nikoli povinností. Proto nemá nevýkon v zápětí žádné právní újmy⁵⁾. Trvá-li však nevýkon delší čas, dochází k promlčení některých práv.

¹⁾ Regelsberger: str. 217. — Tuhr: n. u. m.

²⁾ Unger: 1, str. 612. — Regelsberger: 1, str. 228 a násl. — Krainz: str. 127 a násl. — Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung 1, 1910.

³⁾ Výkonem práva není vzdání se, zcizení neb obtížení: Sbirka n. ř. (10) 3948 (jud. 181). — Unger: str. 613. pozn. 1; jinak Hirsch: str. 82 a násl.

⁴⁾ Srov. § 525.

⁵⁾ Výjimkou není „povinnost k výkonu“ práva patentního (pat. zák. § 27), neboť nejde tu o výkon patentního práva, nýbrž o výkon vynálezu. Skutečnou výjimkou jest však povinnost k provozu podniku horního (horní zák. § 170).

Na tom založila starší nauka rozdíl mezi iura merae facultatis a iura non merae facultatis, a na rozdíl tento připomíná ještě § 1459 obč. z. ¹⁾.

5. Oprávněný může své právo vykonávati úplně, i když tím jinému újmu způsobí (§ 1305). Avšak když výkonem porušeno bylo právo cizí (na př. služebnost), přestoupen zákon, který výkon omezoval (na př. stavební řád) neb porušeny dobré mravy a výkon práva stal se jen k tomu cíli, aby jiné poškodil, stihá oprávněného odpovědnost (§ 1295). Motiv výkonu je zcela nerozhodný. Výkon může se státi také za účelem, aby druhý byl sužován (§§ 364, 1295, 1305) ²⁾.

6. Právo lze vykonávati pravidelně také zástupcem. Nerozhoduje, zda zastoupení jest právní či pouze hospodářské ³⁾, zda vykonavatele nazveme zástupcem nebo jen pomocníkem ⁴⁾. Neboť i zastoupení hospodářské má charakter výkonu právního, pokud se jím na př. zabraňuje promlčení práva, a zastoupení ve výkonu nepodléhá zásadám o zastoupení v právních jednáních. Některá práva však nedovolují zastoupení ve výkonu, jako na př. práva rodinná nebo právo zříditi testament, jiná vylučují jen převod výkonu na jiné k jejich vlastnímu užítku, jako na př. služebnosti pozemkové.

§ 40. 2. Střet.

1. Rozmanitá práva mohou svým obsahem tak se shodovati, že výkon jednoho znemožňuje výkon druhých zcela neb zčásti. Tím vzniká střet čili kolise práv. Střetnouti mohou se jen práva stejného obsahu vedle sebe existující, která sama o sobě všechna mohla by se vykonávati, jichž však vykonávati nelze, poněvadž plný výkon všech není možný. Není kolise, neexistuje-li vedle sebe skutečně více práv, na př. je-li jedno právo omezeno výminkou neb doložením času, zabraňuje-li jedno právo vzniku druhého (§§ 430, 440). Rovněž není střetu, mají-li práva rozličný obsah, jde-li na př. o práva věcná a obligační (§§ 430, 1120 a m. j.). Konečně není střetu, jeví-li se jedno právo jako pouhé omezení jiného, jehož výkon tím a priori jest nepřipustný, jako na př. jde-li o právo vlastnické a právo poživací na něm zřízené.

2. Skutečná kolise řeší se různě podle toho, zda některé právo požívá určité přednosti, zda je silnější než jiné.

a) Takový poměr nastává:

¹⁾ Unger: str. 1, 614. — Pfaff: J. Bl. 1883, č. 17. — Randa: Besitz, 740, pozn. 7.

²⁾ Viz § 132, I, 3 a tohoto systému.

³⁾ Tak Dniestrzański: Aufträge zugunsten Dritter 80.

⁴⁾ Tak Schey: Obl. Verh. 1, 514; srov. též Hirsch: 180 a násl. — Krainz: str. 128.

a) mezi několika věcnými právy na téže věci; zde rozhoduje časové pořadí, předchází právo starší: *prior tempore, potior iure* (§ 486, ex. ř. § 216)¹⁾;

β) mezi věcnými a osobními právy; právo věcné pravidelně předchází (§§ 112, 443, 445, konk. ř. § 44)²⁾;

γ) mezi osobními právy zpravidla jen v konkursu (konk. ř. §§ 51 až 53), jinak jen velmi zřídka (§§ 150, 692, nesp. pat. §§ 77 a j.).

b) Positivní právní řád prolamuje tyto zásady rozličnými výjimkami. Některá práva zástavní a služebností mají přednost před ostatními bez ohledu na dobu svého vzniku, některé absolutně privilegované pohledávky mají přednost dokonce před právy věcnými (konk. ř. §§ 46 a násl.; ex. ř. §§ 216, 217).

c) Jsou-li střetnuty se práva stejně silná, rozhoduje zpravidla, najmě u pohledávek, prevence (§ 430). A to prevence v plnění, nikoli v žalobě, takže, bylo-li jednomu oprávněnému plněno, jsou ostatní odkázáni jen na náhradu škody pro nemožnost plnění. Někdy dochází k poměrnému obmezení ve výkonu práv (konk. ř. § 50, ex. ř. §§ 125, 218), někdy rozhoduje los (§§ 835, 841, 1273).

Oddíl druhý: Osoby³⁾.

Úvod.

§ 41. 1. Právní subjekt. Osoba. Způsobilost k právům.

1. Právním subjektem jest ten, jehož moc vůle — pokud v rámci práva se uplatňuje — jest uznána a chráněna právním řádem. Moc vůle může na místě oprávněného subjektu vykonávat také někdo jiný. Též výkon práva, užívání právních statků, může příslušet někomu jinému než tomu, kdo moc vůle skutečně vykonává. Kdo jest schopen býti subjektem práv, zove se v právním smyslu osobou. Způsobilost býti subjektem práv a právních povin-

¹⁾ Právo vlastnické ustupuje však před právy k věci cizí, poněvadž zde nejde o kolisi, nýbrž právo na věci cizí znemožňuje výkon práva vlastnického. Srov. text pod č. 1 na konci. Také držba jako právo ustupuje před mnohými věcnými právy (§§ 324, 346, 347).

²⁾ Výjimkou není ustanovení (ex. ř. §§ 164, 218, odst. 3, 135), že vykonatelná pohledávka, pro niž bylo povoleno zahájení dražebního řízení neb nucená správa, má dojíti uspokojení z nejvyššího podání neb z výtežků správy dříve než věcná práva později zapsaná. Neboť zahájení reálné exekuce poskytuje věřiteli také věcné právo na exekučním objektu, byť to i nebylo právo zástavní. Srov. Krainz: str. 130, pozn. 13.

³⁾ Tilsch: Právo občanské, část všeobecná, str. 94 a násl. — Unger: System 1, str. 230 a násl. — Burckhard: 2, §§ 22 a násl. — Krainz: str. 140 a násl.

ností zove se způsobilostí k právům¹⁾. Způsobilost k právům určuje se normou závazné povahy. Soukromým opatřením nelze zjednat ani zrušiti způsobilosti k právům. Proto také nelze se jí vzdáti²⁾.

2. Naše právo (§§ 16, 18) prohlašuje každého člověka za osobu. Také cizozemec jest k právům způsobilý. Ba dokonce, kdo podle práva své vlasti jest otrokem, stává se svobodným, jakmile vstoupil na tuzemské státní území nebo na tuzemskou loď, anebo když v cizině z jakéhokoliv titulu byl převeden na tuzemce jako otrok (dv. dekret z 19. srpna 1826 § 1; trestní zák. § 95; generální akta bruselské konference z 2. července 1890, čís. 63 ř. z.). Avšak způsobilost k právům má různé stupně, může býti obmezená neb neobmezená³⁾.

3. Každý člověk jest osobou. Jsou však také osoby, které nejsou lidmi. To jsou t. zv. právnické („morální“, fingované) osoby, zjevy života společenského, jimž pozitivní právo propůjčuje právní subjektivitu.

§ 42. 2. Způsobilost k činům.

1. Způsobilost býti subjektem práv neznamená ještě způsobilost vlastním jednáním, vědomým projevem vůle vyvolávati právní účinky. Tato způsobilost nazývá se způsobilostí k činům⁴⁾. Způsobilost k činům obsahuje jednak způsobilost uzavíratí právní jednání, jednak způsobilost býti odpovědným za vlastní provinění. O. z. o. mluví jen o osobní způsobilosti (§§ 4, 34), o způsobilosti osoby (§ 1460) ve smyslu způsobilosti k právům i k činům⁵⁾. Teprve pozdější zákony mluví o způsobilosti k jednání (na př. zákon z 15. listopadu 1867, č. 131 ř. z., § 5) a svéprávnosti.

2. Také způsobilost k činům může býti obmezená neb neobmezená, úplná neb neúplná. Úplně nezpůsobilé k činům jsou zejména osoby postrádající soudnosti, děti a duševně choří (§§ 310, 865). Obmezenou způsobilost k činům mají nezletilci (§ 865) a osoby částečně zbavené svéprávnosti (řád o zbav. svépr. § 4).

¹⁾ Ehrlich: Die Rechtsfähigkeit 1909.

²⁾ § 538, jenž zdánlivě takové vzdání se připouští, vztahuje se jen na řádové sliby; srovn. Pfaff-Hofmann: Kom. 2, str. 22 a pozn. 16.

³⁾ Naše právo nerecipovalo římskou nauku o trojím statu osoby (status libertatis, civitatis, familiae); upomíná však na ni, mluví-li zákoník o osobnosti vůbec (§ 16), státním občanství (§ 28) a poměru rodinném (§ 40); Pfaff: J. Bl. 1883, č. 22.

⁴⁾ Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach D. B. R. 1, 1903. — Rappaport: Über die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen. Grünh. Z. 35, 327 a násl., 401 a násl.

⁵⁾ Podobně Burckhard: System 2, § 22, pozn. 2, jenž pokládá způsobilost k činům za pouhou formu, kterou způsobilost k právům se projevuje; nezpůsobilost k činům jest mu jen obmezením způsobilosti k právům. Proti tomu Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 100 a násl.

Hlava první: Osoby přirozené.

1. Počátek a konec osobnosti.

§ 43. a) Počátek osobnosti.

1. Přirozenou fysickou osobou jest člověk. Právní způsobilost člověka počíná dokončeným porodem (§§ 137, 155)¹⁾. Porod jest dokončen, jakmile živé dítě úplně vyjde z těla mateřského.

Odloučení od těla mateřského se nevyžaduje²⁾. Právě tak není nutna schopnost k životu³⁾ a obyčejná lidská podoba⁴⁾. Také dítě od těla mateřského ještě neoddělené jest k právním způsobilé. Naproti tomu plod potracený nemá pro právo soukromé žádného významu (§ 22).

Jest-li pochybno, zda dítě narodilo se živé nebo mrtvé, má se za to, že se narodilo živé. Tvrdí-li kdo opak, ať ho dokáže (§ 23)⁵⁾. Dítě ještě nezrozené, avšak již zplozené, pokládá se za narozené, pokud jde o jeho vlastní práva, nikoli o práva třetích (§ 22)⁶⁾. V tom lze spatřovati podmíněnou způsobilost nenarozeného k právním, aneb jakési čekatelství v zájmu neurčitého, ještě scházejícího subjektu. Jde však jen o otázku teoretické konstrukce⁷⁾.

3. Osoby nezplozené nejsou způsobilé k právním⁸⁾. Lze však pojistiti jim budoucí práva pro případ jejich existence (§§ 612, 630, 632). K hájení těchto práv zříditi jest kurátora (§ 274).

4. Skutečnost a okamžik narození dokazovati má, kdo z toho pro sebe odvozuje právní účinky. Totéž platí o důkazu skutečnosti, že některá osoba narodila se dříve než jiná. K pojištění těchto důkazů zavedeny jsou matriky o narozeních, případně křtech (dv. dekret z 15. ledna 1787, čís. 621 Sb. z. s. lit. ff.; min. výn. z 23. ledna 1866, čís. 15 ř. z.; zák. z 10. července 1868, čís. 12 ř. z.; zák. z 9. dubna 1870, čís. 51 ř. z.; zákon z 22. května 1919, čís. 320. Sbírký zák. a nař.)⁹⁾.

¹⁾ Obč. zák. švýc. čl. 31, obč. zák. něm. § 1. — Ahlfeld: Nasciturus 1906.

²⁾ Srov. Slavík: Soudní lékařství 1912, str. 93 a násl., 294 a násl.

³⁾ Zeiller: Kom. 1, 123 pozn. — Unger: 232. Jinak Code civil čl. 725.

⁴⁾ Jinak Ofner: Prot. 1, 45. — Zeiller: 1, 123 pozn.

⁵⁾ Schwarz: Ger. Z. 1890, č. 43. — Ofner: Prot. 1, 45. Potrat lze dokázati jen znalci: Sbírký 6584.

⁶⁾ Bagel: Grünh. Z. 36, 99. — Lessel: J. Bl. 1891, č. 9, 10. — Steinlechner: Schwebendes Erbrecht 2, 330 a násl. — Krainz: 142 a násl. Tato fikce neplatí arci v nepospěch nascitura: Sbírký 6317, 11245, 16014. Také podmíněná a nejistá práva (případné nároky alimentární) nezrozených se chrání: Sbírký 423, 15907, n. ř. (14) 5721; srov. však též n. ř. (3) 966.

⁷⁾ Regelsberger: Pand. 242. — Tuhr: Allg. Teil, 380. Viz též § 31 tohoto systému.

⁸⁾ J. M.: Ger. Z. 1911, č. 4. Proti tomu Eisinger: Not. Z. 1908, č. 44 a 45.

⁹⁾ Schmid: Die Standesregister 1889. — Burckhard: Z. f. V. 1889, č. 42 až 44. — Hermann: Matrikenvorschriften 1891. — Seidl: Matrikenführung, 3. vyd. 1897.

§ 44. b) Konec osobnosti.

1. Způsobilost k právům jest podle platného práva nerozlučně spojena s lidským bytím. Osobnost končí tedy smrtí a jen smrtí (§ 16). Právní osobnost nezaniká ani vzdáním se, ani propadnutím. Platné právo nezná smrti „občanské“. Výjimku nečiní ani slavné sliby řádové. Ničí sice způsobilost k pozdějšímu nabývání jmění, avšak subjektivita dříve založených práv a závazků trvá dále. Arci jest nutno zříditi kurátora pro správu jmění (nesp. pat. § 182) ¹⁾.

Zásadě svrchu uvedené neodporuje ani názor zákona (§ 547), že pozůstalost dědicem neujatá má se pokládati za vlastnictví zemřelého. Tím učinil zákon jen pokus konstrukce neujatého dědictví. Za výjimku z uvedené zásady bylo by možno pokládati spíše, že právo soukromé chrání mrtvolu i po smrti ²⁾.

2. Skutečnost a okamžik smrti má dokázati, kdo se toho dovolává. Z důvodů práva dědického jest důležité zjistiti, která ze dvou nebo více osob zemřela dříve. O. z. o. nestanoví tu žádné více méně libovolné domněnky, jak činilo právo římské, nýbrž vyslovuje (§ 25) ³⁾ větu arci samozřejmou, že „všichni pokládají se za zemřelé v touž dobu“ a že „nelze mluvit o převodu práv s jednoho na druhého“, ačli ten, kdo tvrdí dřívější úmrtí toho či onoho, nedokáže svého tvrzení ⁴⁾.

3. Právě tak nestanovil zákon žádného pravidla pro výpočet, jak dlouho ještě by někdo byl živ, kdyby při určité události nebyl zahynul ⁵⁾. Na soudci jest, aby v každém jednotlivém případě otázku tuto odpověděl na základě empirické pravděpodobnosti, podle spolehlivých statistických tabulek úmrtnosti ⁶⁾.

4. Důkaz smrti vede se pravidelně matrikami o úmrtí a výtahy z nich, úmrtními listy ⁷⁾. Nelze-li důkaz smrti takto podati ⁸⁾, lze provésti ho jen řízením upraveným stejně jako řízení o prohlášení za mrtva (zák. z 16. února 1883, čís. 20 ř. z. § 10 ve znění, jehož se mu dostalo zákonem z 31. března 1918, čís. 129 ř. z. § 5). Soudním

¹⁾ Nejvyšší soud však jednou rozhodl (Ger. Z. 1864, č. 9), že složení slibu chudoby má v zápětí ztrátu způsobilosti k právům a že tedy zahájiti jest projednání pozůstalosti.

²⁾ Gareis: Das Recht am menschlichen Körper, 1890. — Petrák a Kos: Die Toten im Recht, 1905.

³⁾ Schwarz: Ger. H. 1890, č. 44. § 25 neupravuje snad postavení stran ve sporu dědickém, nýbrž zabývá se jen otázkou důkazného břemene: Rozh. z 11. ledna 1916, Not. Z. 1917, č. 31.

⁴⁾ Sbírka 10559.

⁵⁾ Na př. je-li ke konkursu dlužníkovu přihlášena životní renta, aneb má-li se vy počítati renta peněžní podle pravděpodobné délky života usmrceného.

⁶⁾ T u h r: 1, 385.

⁷⁾ Srov. § 43, pozn. ⁹⁾ tohoto systému.

⁸⁾ Je-li na př. pochybna identita mrtvolvy.

prohlášením za mrtva ¹⁾ lze založiti aspoň domněnku smrti. Podmínky soudního prohlášení za mrtva stanoví o. z. o. (§§ 24, 112 až 114, 277, 278) ²⁾, řízení a účinky upravují zvláštní zákony (ze 16. února 1883, čís. 20 ř. z.; z 31. března 1918, čís. 128 a 129 ř. z.; z 30. června 1921, čís. 252 Sbirky zák. a nař.).

a) Prohlášení za mrtva předpokládá předem, že dotyčná osoba jest nevěstná. Zákon (§ 24) nemluví však o nevěstnosti a nevěstných, nýbrž o nepřítomných a zmizelých, o nichž je pochybno, žijí-li ještě čili nic. Tím chce zákon vyjádřiti, že nemůže za mrtva býti prohlášen, kdo nikdy ani nežil, na př. osoba, ohledně níž zůstavitel se zmýlil (§ 570) ³⁾, že však naopak za mrtva může býti prohlášen, kdo sice nebyl nepřítomným, avšak zmizel, na př. následkem požáru a pod. ⁴⁾.

Za nevěstného v tomto smyslu pokládá se, o kom po delší dobu není zpráv, takže jest nejisto, žije-li ještě.

a) Uplynulo-li od narození nevěstného sedmdesát let, činí lhůta nevěstnosti pět let od poslední zprávy o jeho životě; uplynulo-li od jeho narození třicet let, činí lhůta deset let. Lhůty počítají se od konce toho roku, v němž dotyčná osoba podle došlých zpráv ještě žila (§ 24 čís. 1). Nerozhoduje tedy zpráva naposled došlá, nýbrž ona, která označuje nejzazší okamžik, kdy nevěstný ještě žil ⁵⁾. Za nevěstného nelze prohlásiti nikoho před uplynutím třicátého roku jeho života, byť i nevěstnost trvala dvacet i více let.

β) Je-li někdo nevěstným z války ⁶⁾, jest lhůta tříletá. Za nevěstného z války se pokládá, kdo ve válce těžce byl raněn — třebaš nebyl příslušníkem ozbrojené moci ⁷⁾ — anebo kdo zmizel, jsa příslušníkem ozbrojené moci, ať v jakémkoli postavení služebním neb úředním či snad jen v dobrovolné službě pomocné. Tříletá lhůta počítá se od konce toho roku, ve kterém válka právně neb fakticky ⁸⁾ skončila. Mimo to se vyžaduje, aby až do té doby nedošlo zpráv o ži-

¹⁾ Krainz: 144 a násl. — Burekhard: 2, § 25. — Tilsch: str. 96. — Schwarz: Ger. H. 1890, č. 43. — Sternberg: Ger. H. 1914, č. 44, 46 a 1917, č. 39. — Schey: Die T. N. 1915, 31 a násl. — Chomed: J. Bl. 1915, č. 2. — Adler: J. Bl. 1917, č. 31 a 49; 1918, č. 21. — Heller: Právník 1917, 1 a násl. — Bartsch: Die Vorschriften über die Todeserklärung 1918. — Strobele: Todeserklärung und Beweisführung des Todes 1918.

²⁾ Nového práva (§ 24 ve znění první dílčí novely) užití jest také na případy, v nichž řízení bylo již zahájeno, avšak až do počátku platnosti nového práva v první stolici k rozhodnutí nedošlo (§ 2 první dílčí novely); srovn. rozh. z 1. května 1917, Zentr. Bl. 1917, č. 263.

³⁾ Jimak arcí Sbirka 13020.

⁴⁾ To platí zajisté i pro budoucnost, ač změněno znění § 24. Tento paragraf mluví sice v úvodě jen o nepřítomných, myslí však také (č. 2 a 3) na zmizelé.

⁵⁾ Schey: 33, č. 2.

⁶⁾ Horn: Die Todeserklärung Kriegsverschollener 1917.

⁷⁾ Zpráva 10; srov. zejména též § 1 zák. z 31. března 1918, č. 128 ř. z.

⁸⁾ Schey: 33, č. 4.

votě zmizelého (§ 24 čis. 2). Neobyčejně četné případy nevědění ve světové válce podmínily novou úpravu válečné nevědění (zák. z 31. března 1918, čis. 128 ř. z., zák. z 30. června 1921, čis. 252 Sbírký) ¹⁾. Podle ustanovení těchto zákonů může ²⁾ každý, „kdo jako účastník války v letech 1914 až 1919, náleže k branné moci kteréhokoliv z válčících států stal se nevědělým, prohlášen býti za mrtvého nejen, když tu jsou podmínky § 24 o. z. o., nýbrž i tehdy, když prošla dvě léta od poslední zprávy, že jest na živu“ (čl. I. zákona z 30. června 1921, čis. 252 Sbírký). „Totéž platí o pohřešených, kteří nenáležíce k ozbrojené moci, zdržovali se u ní v poli nebo ji provázeli neb upadli v moc nepřitele nebo se zdržovali naposled v místě válečného území, na němž tehdy přihodily se zvláštní válečné události (bitka, trhání, ostřelování, vrhání pum, nehoda lodní, zapálení a pod.)“ (§ 1, odst. 2. zák. z 31. března 1918, čis. 128 ř. z.).

γ) Zmizel-li někdo při zániku lodi neb v nějakém jiném nebezpečí blízké smrti ³⁾, stanovena lhůta na tři léta od konce toho roku, v němž nehoda se udála. Pro případ zmizení na moři stanoví zákon (§ 24 čis. 3) dávno zbytečnou domněnku o zániku lodi samé, když totiž „nedostihla místa svého určení anebo neměla-li určitého cíle své cesty, se nevrátila a od poslední zprávy o ní uplynula tři léta“. Poslední den této lhůty pokládá se za den zániku lodi, takže doba nevědění potřebná k prohlášení zmizelého za mrtva obnáší nejméně šest let ⁴⁾.

b) Prohlášení za mrtva děje se na základě vyhledávacího řízení. Řízení zahájí se na žádost toho, kdo má právní zájem na prohlášení nevědělého za mrtva, tedy zejména na žádost zákonného zástupce osoby nevědělé ⁵⁾. K zastupování nepřítomného zřídí soud opatrovníka ⁶⁾, jenž učiniti má všechna opatření vhodná k vypátrání zmize-

¹⁾ K zákonu prvému srov. č. 8 a 78 příloh k stenografickým protokolům panské sněmovny, č. 1022 příloh k stenogr. protokolům sněmovny poslanecké 22. zasedání 1917 a 1918.

²⁾ K tomu příloha č. 78 k stenografickým protokolům panské sněmovny 22. zasedání 1917: prohlášení za mrtva nebylo tím ponecháno soudům k volné úvaze. Výrazem tímto má býti jen řečeno, že skutková podstata zákonem předpokládaná nezpůsobuje sama o sobě prohlášení za mrtva, nýbrž teprve soudní výrok o prohlášení za mrtva. Srov. také Bartsch: 41. — Adler: J. Bl. 1918, č. 21; rozh. z 13. února 1917, Not. Z. 1918, č. 12.

³⁾ Na př. nalézal-li se někdo v divadle v době požáru, anebo také odešel-li někdo z domu s vážným (!) úmyslem spáchatí sebevraždu: Sbírká 3847 n. ř. (3) 1226; n. ř. (7) 2905.

⁴⁾ S c h e y : 34, č. 6. Zákon mlčením pomínul případ, že zmizelá loď vyplula k plavbě delší tři let, neboť případ tento zdál se mu casus rarior: Zpráva 10. V takovém případě musila by arcí uplynouti přiměřeně delší lhůta.

⁵⁾ Ne však na žádost zvláště zřízeného kurátora: Sbírká 11980, 14238.

⁶⁾ Od toho může soud upustiti, když vzhledem k okolnostem případu není třeba nepřítomného v řízení zastupovati (§ 6, 1. zák. z r. 1883 ve znění, jehož se mu dostalo zákonem z r. 1918, č. 129 ř. z.).

lého. Mimo to vydá se edikt s vyzváním, aby soudu neb opatrovníku podávány byly zprávy o nezcvěstném.

Vyhlašovací lhůta jest pravidelně roční¹⁾. Aby prohlášení za mrtva nebylo zbytečně oddalováno, dovoluje se (§ 5 zákona z r. 1883), aby žádost byla podána již rok před uplynutím lhůty nezcvěstnosti; v případech § 24, č. 3 podati lze žádost hned po nebezpečné události; v případě nezcvěstnosti účastníků světové války, jakmile uplynul rok po tom, kdy došla poslední zpráva o životě zmizelého (zákon z 31. března 1918, čís. 128 ř. z., § 2, 1). Lhůta vyhlašovací nemá však končiti dříve, než uplynula lhůta nezcvěstnosti. Po uplynutí lhůty vyhlašovací podati jest novou žádost, načež soud rozhodne o prohlášení za mrtva. S prohlášením za mrtva lze na žádost pozůstalého manžela spojití výrok, že manželství pokládati jest za rozloučené. K tomu cíli²⁾ jest zříditi obhájce manželského svazku³⁾, kterým v případě může býti též opatrovník nepřítomného. Arci však může k této žádosti a příslušnému rozhodnutí soudnímu dojiti také dodatečně (§ 9 zákona z r. 1883 a § 4 zákona z r. 1918, čís. 129).

c) V prohlášení za mrtva určí se den domnělé smrti. Za den úmrtí pokládati jest bez zřetele na návrh žadatelův⁴⁾ především den, o němž lze za to míti, že jest opravdu dnem úmrtí, na př. den požáru. Nedá-li se takový den zjistiti, pokládá se za den smrti den, o němž jest za to míti, že ho nezcvěstný nepřežil, na př. domnělý den zániku lodi. A nedá-li se ani takový den zjistiti, pokládá se za den úmrtí ten den, kterým končí lhůta nezcvěstnosti stanovená v tom či onom případě⁵⁾.

S domnělým dnem smrti spojeny jsou tři domněnky; předně: že zmizelý jest mrtev, po druhé: že jest mrtev od tohoto dne⁶⁾, po třetí: že až do toho dne žil⁷⁾.

Proti těmto domněnkám lze arci provésti důkaz opaku. Jakmile prohlášení za mrtva nabude právní moci, zahájí se řízení pozůstalost-

¹⁾ Pro účastníky války a osoby jim na roveň postavené činí ediktální lhůta jen šest měsíců, byl-li edikt vydán po uplynutí lhůty nezcvěstnosti: zákon z 30. června 1921, č. 252, čl. I., posl. odst.

²⁾ Podle §§ 112 až 114 o. z. o. docházelo v tomto případě k zvláštnímu obšírnému řízení, t. zv. slavnostnímu prohlášení za mrtva.

³⁾ Výjimka platí, když osoby nezcvěstné z války byly prohlášeny za mrtvé. Podle čl. V. zákona z 30. června 1921, č. 252 Sbírký, neustanovuje se obhájce manželského svazku, avšak — bylo-li navrženo rozloučení manželství — zřídí se nezcvěstnému vždy opatrovník. Pro účastníky války neplatí ani §§ 112—114 a 277 o. z. o.

⁴⁾ Sbírká n. ř. (7) 2905.

⁵⁾ Konkuruji-li obě lhůty § 24, č. 1, pokládá se za domnělý den úmrtí vždy dřívější z obou termínů; Eisinger: Not. Z. 1917, č. 80.

⁶⁾ Prohlášení za mrtva má tedy jen deklaratorní, nikoliv konstitutivní význam.

⁷⁾ Sbírká 15324. Tato domněnka o životě zmizelého platí však i bez prohlášení za mrtva: nesp. pat. § 131; jinak Sbírká 9310, 13087. Prohlášení za mrtva určuje jen konečný časový okamžik této domněnky: Sbírká 2042, 3988, 5494 n. ř. (5) 1926.

ní a pozůstalý manžel může za podmínek svrchu uvedených uzavřít nový sňatek.

d) Prohlášením za mrtva zakládá se jen domněnka, že nepřítomný zemřel. Je-li však po prohlášení za mrtva ještě na živu, anebo zjistí-li se dodatečně, že zemřel jiného dne než v domnělý den úmrtí uvedený v prohlášení za mrtva, může za mrtva prohlášený sám anebo každý, kdo má právní zájem na zrušení tohoto prohlášení, mimo to k obhájení veřejných zájmů finanční prokuratura, navrhnouti soudu, jenž v první instanci řízení prováděl, aby prohlášení za mrtva neb důkaz smrti zrušil či opravil. Řízení jest totéž jako v případě prohlášení za mrtva, nové usnesení má absolutní účinek. Dostaví-li se za mrtvého prohlášený k soudu osobně, jest zjistiti jeho totožnost a vysloviti bez dalšího řízení, že prohlášení za mrtva neb důkaz smrti se zrušuje. Zároveň jest nesporným řízením zaříditi, aby návrhvatel byl opět uveden v držbu majetku, jenž mezitím na základě předpokládané smrti přešel na jiné osoby¹⁾, aby jemu moc otcovská opět byla navrácena a zrušeno poručenství nad jeho dětmi, bylo-li snad zavedeno (zák. z 31. března 1918, čís. 129 § 6).

2. Právně závažné rozdíly mezi lidmi.

§ 45. a) Pohlaví.

Občanské právo stojí na stanovisku rovnosti. Avšak tato zásada nedá se provésti bez výjimek. Jsou přirozené rozdíly mezi lidmi, rozdíly v jejich občanství státním, povolání atd., kterých ani právo soukromé nemůže si nevšímatí. Takový rozdíl zakládá se zejména v pohlaví²⁾. Právní vývoj směřuje již odedávna k vyrovnání tohoto rozdílu, a nejnovější zákonodárství odstranilo ho téměř úplně.

1. Ženy jsou nyní (§§ 591, 597 nové znění) beze všeho obmezení způsobilé býti svědky při solenních i listinných právních jednáních, jakož i svědky totožnosti. Jsou dnes (§§ 192, 198 nové znění) rovněž bez obmezení připuštěny k poručenství³⁾. Zákaz intercese žen neznal již ani o. z. o. (§ 1349). Jinými slovy, všechna právní jednání jsou dnes ženám přístupna. Žena může býti členem právníckých osob i členem jejich představenstva, může býti svědkem při každém právním jednání. Jako manželka má podíl i na právní moci nad dětmi (§§ 139 a násl.).

2. Obmezení právního postavení žen jeví se jen v manželství. Muž jest hlavou rodiny (§ 91). Manželka potřebuje k jistým právním jednáním souhlasu neb schválení mužova (§ 193, obch. zák. čl. 7, 8).

¹⁾ Bez újmy použití § 2, čís. 7 nesp. pat. Srov. Sbirka n. ř. 6721.

²⁾ Burckhard: 2, § 28. — Krainz: § 76. — Tilsch: str. 101. — Bartsch: Ger. Z. 1902, čís. 49—52. — Strathmann: Der Unterschied in der Rechtslage von Männern und Frauen, 1911. — Scharf-messer: Ger. Z. 1917, čís. 10. — Hanaušek: Frauen als Zeugen, 1918.

³⁾ Nelze jich však pravidelně proti jejich vůli k poručenství nutiti: § 195.

Mimo to jest žena omezena v dědickém právu při rodinných svěřenstvích (§ 626) a rolnických nedílech (§ 40 zákona z 30. ledna 1920, čís. 81 Sb. z. a nař.). Naopak zase dostává se ženám zvláštní ochrany právního řádu v oboru práva živnostenského a pracovního (viz na př. živn. řád §§ 14, 56).

§ 46. b) Věk.

Lidské vlastnosti, které tvoří přirozený základ způsobilosti k činům, nejsou člověku vrozeny, nýbrž vyvíjejí se ponenáhlu během jeho života. Z toho plyne, že právní postavení člověka nevyrostlého musí býti docela jiné než dospělého¹⁾.

1. V tomto směru jest rozeznávati předem nezletilost od zletilosti. Hranicí jest dokončení 21. roku (zákon ze dne 23. července 1919 č. 447 Sbírky, kterým se snižuje věk nezletilosti, § 1). Výjimečně nastává zletilost, stav plné způsobilosti k činům, již dříve (§§ 2, 5 cit. zák.), někdy však také později (§§ 172, 251). Až do dosažené zletilosti nalézá se člověk pod mocí otcovskou, a není-li jí, pod mocí poručenskou.

2. Ve věku nezletilém rozeznávati jest tři stupně:

a) věk dětský až do dokončení sedmého roku; jest dobou úplně nezpůsobilosti k činům, takže v tomto věku zvláštní zbavení svéprávnosti není možné ani potřebné (řád o zbavení svépr. § 1, 1);

b) nedospělost až do dokončení čtrnáctého roku. V této době jest člověk do jisté míry způsobilý k činům, způsobilý zavazovati se jednáními bezprávními (§§ 248, 2; 1308) a způsobilý vlastním jednáním nabytí držby (§ 310) i práv, jest však nezpůsobilý převzítí samostatně povinnosti a závazky (§ 865);

c) dospělost od dokončení čtrnáctého roku; poskytuje způsobilost i bez svolení otce neb poručníka (§§ 152, 246) uzavírati námezdní smlouvy, volně nakládati tím, co dospělý vlastní pílí získal neb k užívání obdržel, a až do této výše se zavazovati (§§ 151, 246), se svolením otcovým neb poručnickým sňatek uzavřítí (§ 49), ústně před soudem neb notářem, a po dokončení osmnáctého roku jakýmkoli způsobem o jmění svém pořizovati (§ 569).

3. V některých směrech rozhodují zvláštní stupně věkové. Způsobilosti k svědectví při závěti nabývá se pravidelně (§ 591) dokončením osmnáctého roku, výjimečně (§ 597) dokončením roku čtrnáctého. Způsobilosti býti svědkem totožnosti při ověřování veřejném nabývá se dokončeným dvacátým rokem (zák. ze dne 4. června 1882, čís. 67 ř. z. § 4). Nezletilci dokončivší osmnáctý rok věku mohou obdržeti čisté přebytky svých příjmů do vlastní volné správy a jsou oprávněni těmito penězi sami se zavazovati (§ 3 zákona ze 23. července 1919, čís. 447 Sbírky). Adoptivní rodiče mají mít čtyřicet let (§ 180 nové znění). Dokončení šedesátého roku osvobozuje od povinnosti převzítí poručenství (§ 195).

¹⁾ Burckhard: 2, § 29. — Krainz: § 75. — Tilseh: str. 106 a násl. — Rappaport: Grünh. Z. 35, str. 327 a násl., 401 a násl.

§ 47. c) Zdraví.

Odchytky od normálního tělesného a duševního zdraví mají právní význam v rozličných směrech.

1. Tělesné vady mohou vésti k prodloužení otcovské moci (§ 173) neb poručenství (§ 251). Hluchoněmým nelze zřídití opatrovníka proti jejich vůli, mohou však zaň žádati (§ 275). Slepci, hluší neznající čísti, němí neznající psáti, mohou zřídití listiny o právních jednáních mezi živými jen ve formě notářského spisu (zák. z 25. července 1871, čís. 76 ř. z., § 1, lit. e), not. ř. § 56). Slepci, hluší a němí nemohou býti svědky poslední vůle (§ 591). Nakažlivé nemoci mohou míti v zápětí odepření povolení k sňatku (§ 53), rozvod (§ 109), zvláštní formu zřízení poslední vůle (§§ 597, 598). Nakažení může jako ublížení na těle zavazovati k náhradě škody¹⁾. Tělesné vady všeho druhu zaviňují nezpůsobilost k určitým právním jednáním, způsobují nemožnost plnění, omlouvají zameškání, zbavují právních povinností. Nastal-li ten neb onen případ, rozhodne soudce.

2. Daleko větší význam má choroba duševní²⁾, poněvadž dotýká se právnícké podstaty osobnosti, způsobilosti vůle. O. z. o. (§§ 21, 48, 566) mluví o „zuřivých, bláznech a blbých“, aniž činí rozdíl mezi jednotlivými skupinami (§§ 49, 310, 566, 865). Terminologie tato pochází z obecného práva zemského (A. L. R. 1, §§ 27, 28) a neodpovídá dnešnímu stavu vědy.

Novější právo (řád o zbavení svéprávnosti z 28. června 1916, čís. 207 ř. z.)³⁾ rozeznává choromyslnost a slabomyslnost⁴⁾ a dovoľuje z obou důvodů podle okolností buď úplné, buď částečné zbavení

¹⁾ Sbíрка 8127, n. ř. (17) 6778. — Hellwig: Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten, 1903.

²⁾ Burckhard: 2 § 30. — Krainz: § 77. — Tilsch: str. 109. — Kraft-Ebing: Die zweifelhaften Geisteszustände vor dem Zivilrichter, 1873. — Týž: Gerichtliche Psychopathologie 1875. — Bar: Grünh. Z. 2, str. 1 a násl. — Slavík: Soudní lékařství, 1912, 311 a násl. — Schröder: Das Recht im Irrenwesen. 1890. — Týž: Die Reform des Irrenrechtes, 1892. — Brunswig: Die Handlungsfähigkeit der Geisteskranken nach BG., 1912. — Fux: Das österr. Entmündigungsrecht und seine Reform, 1903. — Türkel: Die Reform des Irrenrechtes, 1907. — Rümelin: Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr, 1912.

³⁾ K tomu: Vysvětlivky ve Věstníku ministerstva spravedlnosti, 32, str. 264 a násl. — Schrutka: J. Bl. 1908, čís. 9—10. — Ehrenzweig: Not. Z. 1908, čís. 3—14; 1910, čís. 2—4, 18—22, 24—27; 1912, čís. 22—25; 1913, čís. 10, 11. — Levis: Zentr. Bl. 1909, str. 9, 97, 197, 275. — Türkel: Ger. Z. 1910, čís. 11. — Klosse: tamtéž 1910, čís. 31—33. — Levis: Grünh. Z. 36, 137 a násl. — Hermann: Entmündigungsordnung 1916. — Till: Zentr. Bl. 1916, 865. — Tlamich: Právník 1917, str. 193 a násl. — Heveroch: tamtéž str. 593 a násl. — Krémář: tamtéž 1918, str. 1. — Sternberg: Entmündigungsrecht 2, 1918. — Týž: Entmündigungsordnung, 1917. — Eisinger: Not. Z. 1917, čís. 2. — Sturm: Ger. Z. 1918, 41 a 42.

⁴⁾ Již Zeiller, Kom. 3, 19 a násl. rozlišoval slabomyslnost od blbosti, a praxe odedávna trvala na tomto rozdílu: Sbíрка 419, 491, 11878, 13710. Podle řádu o zbavení svéprávnosti není však mezi nimi rozdílu právního. — Sternberg: Ger. H. 1916, čís. 37 a 38.

svéprávnosti (§ 1 cit.)¹⁾. Jestliže však choromyslnost neb slabomyslnost obmezuje způsobilost vůle, jest nutno přihlížeti k ní při posuzování způsobilosti k činům v každém jednotlivém případě, i když nedošlo k zbavení svéprávnosti²⁾. Kdo je úplně zbaven svéprávnosti, „je ve příčině své způsobilosti k jednáním roven dítěti před dokončeným sedmým rokem věku“³⁾. Kdo je částečně zbaven svéprávnosti, je roven dospělému nezletilci a dostane se mu podpůrce (§§ 3, 4, 1 cit.)⁴⁾. Odchyłka platí v posledním případě jen v příčině způsobilosti k svědectví a k manželství (§ 4, 2 cit.). Výjimečně lze osobu duševně chorou pokládati také za způsobilou k deliktům (§ 1310).

3. Jako pro choromyslnost neb slabomyslnost může nyní (řád o zbavení svéprávnosti, § 2 čís. 2) nastati částečné zbavení svéprávnosti i pro navyklé zneužívání alkoholu (píjactví) nebo nervových jedů⁵⁾, jestliže dotyčné osoby „sebe nebo svou rodinu vydávají v nebezpečí nouze nebo ohrožují bezpečnost jiných nebo potřebují podpůrce k náležitému obstarávání svých záležitostí“. Dokud nedošlo ke zbavení svéprávnosti, jest zkoumati způsobilost k činům takových osob v každém jednotlivém případě zvláště. Též přechodné zmatení smyslů následkem opilství⁶⁾, neobyčejné hrůzy a pod. vylučuje v konkrétních případech způsobilost k činům.

§ 48. d) Marnotratnost.

1. Marnotratnost⁷⁾ není sice duševní chorobou⁸⁾, avšak nebezpečnou⁹⁾ chybou povahy. Marnotratník nepatří sice „k osobám, které z nedostatku duševních sil jsou neschopny svá práva

¹⁾ Má-li dojíti k úplnému neb částečnému zbavení svéprávnosti, řídí se podle stupně, do jakého jest člověk nezpůsobilým k jednání. Ke zbavení svéprávnosti nedojde, není-li pro ně zvláštního důvodu ani v osobě chorého ani v jeho jmění. Srovn. Hermann: § 1 pozn. 3 a 4. — Sternberg: Ger. H. 1918, č. 21. — Hellmer: Ger. Z. 1917, č. 45 a 46.

²⁾ Sbirka 14056. — Unger: System 2, 25, pozn. 7.

³⁾ Jest úplně nezpůsobilý k právním činům, nezpůsobilý uzavřítí manželství (§ 48), nemůže nabýti držení, nabýti práv ani převzítí závazky (§ 865).

⁴⁾ Může uzavřítí sňatek (§ 49; řád o zbav. svépr. § 4, 2) jest v obmezené míře způsobilý k právním jednáním (§§ 865, 151, 246, 247), může nabýti držení (§ 310).

⁵⁾ Wolfringová: Ger. Z. 1903, čís. 14. — Berger: tamtéž čís. 38. — Endemann: Die Entmündigung wegen Trunksucht, 1904. — Schöfer: Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen, 1904.

⁶⁾ Povšimnutí zasluhuje původní znění § 865. — Ofner: Prot. 2, 9. — Sbirka n. ř. (1) 129, (9) 3303.

⁷⁾ Henke: Begriff und Rechtsstellung des Verschwenders, 1898. — Pfaff: Zur Geschichte der Prodigalitätserklärung, 1911. — Tilsch: str. 110.

⁸⁾ Marnotratnost může však býti následkem duševní choroby, i jest pak vzítí na ni přiměřený zřetel právní.

⁹⁾ Za jistých okolností (na př. při nezpůsobilosti platební) dokonce trestnou chybou (§ 486 tr. z.).

samy spravovati“ (§ 1494), a jeho způsobilost k činům není obmezena pouhou skutečností marnotratnictví. Avšak kdo „marnotratnictvím sebe neb svou rodinu vydává v nebezpečí nouze“ (řád o zbavení svépr. § 2, čís. 1, jinak § 273 o. z. o.), může býti zbaven svéprávnosti v obmezeném rozsahu.

2. Obmezené zbavení svéprávnosti činí marnotratníka rovným dospělému nezletileci. Nemůže zejména bez souhlasu otceva neb úřadu opatrovnického uzavřítí platné manželství (§ 49), může však platně poříditi o polovici své pozůstalosti (§ 568; řád o zbavení svépr. § 6, 2) a může svou poslední vůlí platně odvolati (§ 718, řád o zbavení svépr. § 6, 2).

§ 49. e) Stav.

1. Stav rodový¹⁾ ztratil svůj význam v právu soukromém uplatněním zásady o občanské rovnosti, rovnosti všech před zákonem (§§ 4, 16, 20, 290 a m. j.). O. z. o. obsahuje pouze ustanovení o převodu šlechtictví na manželku (§ 92) a na děti (§§ 146, 162, 165, 182). Ustanovení tato pozbyla arci svého významu zákonem ze dne 10. prosince 1918, čís. 61 Sb. z. a n., jímž zrušeno bylo šlechtictví, řády a tituly.

2. Také stavy, utvořené povoláním, podléhají zásadě rovnosti před zákonem. Platným právem proniká však snaha vyjítí vstříc potřebám různých povolání utvořením zvláštního práva. V tomto smyslu obsahuje o. z. o. zvláštní ustanovení pro stav duchovní (§§ 195, 761), vojenský (§§ 54, 600), úřednický (§ 195), a obchodnický (§§ 995, 1027 až 1033, 1203, 1204).

a) Zvláštní postavení zaujímá zejména stav řádový²⁾:

a) Příslušníci katolických neb řeckovýchodních³⁾ duchovních řádů pozbývají vstupem do řádu a složením slavného⁴⁾ slibu chudoby způsobilosti nabývatí jmění⁵⁾ anebo děditi (§ 538), ačli řádovými stanovami⁶⁾ neb zvláštními zákony⁷⁾ není dopuštěna

¹⁾ Burckhard: 2, §§ 35 až 37. — Krainz: § 79. — Tilsch: str. 102. — Randa: Vlastnictví str. 8.

²⁾ Tilsch: str. 103 a násl. — Singer: Die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commercium mortis causa, 1880. — Baernreither: Ger. Z. 1882, čís. 1 až 11. — Popelka: Právník 1890, str. 529. — Henner: O zákonech amortisačních, 1892. — Seydel: Ger. Z. 1894, čís. 18 a 19; týž: Ger. Z. 1895, čís. 38 až 40.

³⁾ Sbíрка 11165, n. ř. (7) 2484.

⁴⁾ Sbíрка 16882.

⁵⁾ Sbíрка 14443, n. ř. (14) 5668; jinak Sbíрка 7590.

⁶⁾ Na př. řádu Redemptoristů: dv. dekr. z 9. ledna 1843, čís. 670 Sb. z. s.

⁷⁾ Pro řád německých rytířů pat. z 28. června 1840, čís. 451 Sb. z. s. Pro řád maltežský (s výjimkou konventu pražského) dv. dekr. z 11. prosince 1795, čís. 268 Sb. z. s. a z 22. ledna 1818, čís. 1408 Sb. z. s.

výjimka. Slib chudoby nezbavuje sice řeholníka jeho jmění¹⁾, činí ho však nezpůsobilým s tímto jměním volně nakládati²⁾ a o něm pořizovati (§ 573). K další správě jmění zříditi jest opatrovníka (nesp. pat. § 182). Příslušníci těchto řádů jsou po složení slavných slibů neschopni též uzavírati manželství (§ 63) a adoptovati (§ 179). Nelze zříditi je za poručníky (§ 192). Jsou však schopni býti svědky při zřizování závěti (§§ 591, 597 nové znění).

β) Ač slib chudoby činí řeholníka neschopným nabývatí něčeho právním jednáním mezi živými a se zavazovati (§§ 538, 355), nelze pochybovati o tom, že mohou vzniknouti zákonité závazky těchto osob (jako na př. závazek placení alimentů nebo daní) a jejich závazky z činů nedovolených³⁾. Bude také nutno pokládati řeholníka za způsobilého k uzavírání právních jednání denního života⁴⁾.

K právům i povinnostem úplně způsobilí jsou členové řádu exponovaní jako faráři, kaplani a pod. na samostatných světských záduších (dv. dekret z 13. června 1793)⁵⁾, nikoli však ti, kdož ustanovení jsou na farářích inkorporovaných⁶⁾. Po vystoupení z řádu, ať dobrovolněm čili nic, nabývá bývalý řeholník úplné způsobilosti k právním činům, neboť zanikla povinnost řádu vydržovati ho⁷⁾.

b) Jenom jako povolání přichází dnes v právu soukromém v úvahu stav selský. Ustanovení o. z. o. (§ 1146 a m. j.), která pokládala stav selský za stav rodový, byla odstraněna pozdějšími změnami ústavními.

§ 50. f) N á b o ž e n s k é v y z n á n í⁸⁾.

Již o. z. o. (§ 39) odstranil rozdíl ve vyznání, dříve tak důležitý. Také ústava (§ 128) prohlašuje, že práva občanská jsou nezávislá na vyznání náboženském. Přípustno jest bráti zřetel na vyznání jen při některých právních jednáních, na př. zřizování nadací.

¹⁾ Srov. § 44, pozn. 1, tohoto systému. Klášter neb řád nemají na jeho jmění žádného nároku: Sbíрка 5396 n. ř. (3) 1048; kurátor může však jmění řádového příslušníka se svolením soudním postoupiti klášteru: Sbíрка 14443.

²⁾ Sbíрка 14443. Řeholník zůstává však pasivně legitimován pro spory z nároků na vydání: Sbíрка n. ř. (15) 5900.

³⁾ Sbíрка n. ř. (1) 197.

⁴⁾ Dále jde rozhodnutí Sbíрка 7590. Každá smlouva řeholníkem uzavřená stává se však právně závaznou přístupem kurátora: Sbíрка 14443.

⁵⁾ Sbíрка 4342, 9079.

⁶⁾ Sbíрка 11527, n. ř. (1) 197. Za ně nemůže nabývatí a se zavazovati ani řád sám: Sbíрка n. ř. (3) 1048.

⁷⁾ Sbíрка n. ř. (11) 4170. — K r a i n z : 159, pozn. 11. — A d l e r : Festschrift 1911, 2, 205. — R a n d a : n. u. m. — X. X. v Ger. H. 1908, čís. 23.

⁸⁾ B u r e k h a r d : 2, § 32. — K r a i n z : § 71. — T i l s c h : str. 101.

§ 51. g) Čest.

Čest¹⁾ jest uznání mravní hodnoty něčí zúčastněnými kruhy společenskými. Právní řád choval se vždy citlivě ke skutečnosti, že jednotlivec požívá u svých soudruhů větší nebo menší vážnosti. Avšak občanskému právu na této skutečnosti poměrně málo záleží.

1. Soukromoprávní újmy na cti spojené dříve (§§ 61, 191, 254, 279, 281, 574, 868) s odsouzením trestním²⁾ odstranila téměř úplně t. zv. novelu k trestnímu zákonu z 15. listopadu 1867, č. 131 ř. z.³⁾.

a) Jako důsledek odsouzení trestního zbyla jen neschopnost zastávati poručenství neb opatrovnictví (cit. zák. § 5, odst. 2); odsouzení je dále důvodem rozvodu (§ 109), odsouzení do žaláře na nejméně tři (zák. z 22. května 1919, č. 320 sb. zák. a nař., § 13, lit. b) anebo pět let (§ 115) je důvodem k rozluce, odsouzení ke ztrátě svobody nejméně na rok má v zápětí ztrátu moci otcovské (§ 176), odsouzení pro jisté zločiny vylučuje přijetí do státního svazku (§ 29, nov. trest. zák. § 6, odst. 2.), odsouzení pro přestupek neb zločin krádeže, zpronevěry, podílíctví na nich a podvodu má v zápětí neschopnost k zastupování stran před veřejnými úřady, k provozování advokacie, notářství a veřejného jednatelství (nov. k trest. zák. § 6, odst. 1). Odsouzení pro křivé svědectví nebo křivou přísahu má za následek vyloučení z přísahy (trest. ř. § 170, c. ř. s. § 36)⁴⁾.

b) Tyto důsledky trestního odsouzení jsou časově obmezeny; zanikají po desíti letech, činil-li trest nejméně pět let žaláře, jinak již po pěti letech, a při odsouzení pro přestupek spáchaný ze ziskuchtivosti⁵⁾ dokonce již po třech letech. Odsouzení pro jisté zločiny⁶⁾ má pak vůbec jen po dobu trestu za následek neschopnost

¹⁾ Unger: 1, str. 261. — Krainz: § 70. — Kraus: Ger.-Z. 1905, č. 15—18.

²⁾ Gross: Über die Ehrenfolgen bei strafgerichtlichen Verurteilungen, 1874. — Singer: J.-Bl. 1877, č. 17. — Högel: Ger.-Z. 1899, č. 18. — Rosenblatt: Zentr. Bl. 1901, str. 689 a násl. — Högel: Ger.-Z. 1906, č. 18. — Týž: J.-Bl. 1809, č. 15. — Tilsch: str. 111.

³⁾ Novela k trestnímu zákoníku neplatí pro osoby podléhající vojenskému trestnímu soudnictví. Nejvyšší soud vyslovil však v rozhodnutí ze dne 7. července 1920 (Právník 1921, str. 42), že pro veškeru brannou moc platiti má zákon ze dne 2. dubna 1885, č. 93 ř. z. Tím má býti řečeno, že následky trestního odsouzení vojenského končí okamžikem, kdy potrestaný vystoupil ze svazku vojenského.

⁴⁾ Nezpůsobilost osob odsouzených „pro zločin podvodu nebo pro jiný zločin pošlý ze zjištěnosti“ (§ 592 o. z. o.), aby fungovaly jako svědkové posledního pořizení, odstranil § 55 prvé díle nové.

⁵⁾ Odsouzení pro jiné přestupky nemá v zápětí právní újmy vůbec (trest. zák. § 26). Zato však jisté újmy na cti, zejména ztrátu práva volebního.

⁶⁾ Jsou vypočteny v novele k trestnímu zákonu § 6, odst. 2.

dosíci¹⁾ určité výhody a oprávnění, na př. veřejný úřad, advokacii a pod.

2. Mnohdy má již skutečnost, že někdo hoden je trestu, v zápětí určité soukromoprávní následky. Tak jest následkem jistých trestných činů vyloučení z práva dědického (§§ 540, 542, 543). Dle platného trestního práva vojenského má opuštění činné služby vojenské v zápětí, že zběh ode dne opuštění služby až do dostavení se neb dodání jest neschopný čehokoli a z jakéhokoli důvodu ve státním území nabytí neb zcizovati. Zběh nemůže jměním svým na případ smrti pořizovati a jest nezpůsobilým dědití, všechna dřívější poslední pořízení jeho pozbývají platností (voj. zák. trest. § 208)²⁾.

3. Větší význam má pro soukromé právo život bezectný nebo nemravný. Nevyžaduje se špatná pověst, avšak ta také nestačí. Nečestný nebo nemravný způsob života jest důvodem k rozvodu (§ 109) a k rozluce (zák. z 22. května 1919, č. 320 Sb. zák. a nař., § 13 lit. f), má v zápětí nezpůsobilost k vedení úřadu poručenského neb opatrovnického (§§ 191, 254, 281), k provozu, k vedení neb nájmu živnosti (živn. řád §§ 5, 6, 57) a je důvodem vydědění (§ 768, č. 4)³⁾.

§ 52. h) Konkurs.

1. Uvalení konkursu nezbavuje dlužníka způsobilosti k činům. Dlužník zůstává svéprávným⁴⁾, avšak odnímá se mu svobodná dispozice jměním, které náleží ke konkursní podstatě (konk. ř. § 1). Právní jednání dlužníkovy po zahájení konkursu, jež týkají se konkursní podstaty, jsou bezúčinná, arci jen vůči věřitelům konkursním (konk. ř. § 3)⁵⁾. Čeho však nabude dlužník svou činností

¹⁾ Uplynutím času nenabude však odsouzený bez dalšího ztracených výhod, na př. pozbytého oprávnění advokátního, pozbytého doktorátu; je sporno, zda k opětnému nabytí doktorátu je třeba opakovati promocii nebo též rigorosa; Lammach: Ger.-Z. 1903, č. 49. — Stooss: tamtéž č. 51. — Sperl: Ger.-Z. 1905, č. 21. — Abel: Ger.-H. 1904, č. 43. — Petschek: J. Bl. 1919, č. 15, 16.

²⁾ Tilsch: str. 105.

³⁾ Platné právo nezná újem na cti, jež starší právní řády spojovaly s nemanželským původem neb s jistými vykřičenými živnostmi. Pokud děti nemanželské ještě dnes mají nejvýhodnější postavení v příčině práva dědického neb nároků alimentálních, je to důsledkem jich vyloučení z práv rodinných. Ostatně jsou již nemanželské děti namnoze postaveny na roveň manželským v příčině alimentů: srov. zák. z 21. srpna 1917, č. 363 ř. z., § 7, nař. z 23. června 1919, č. 348 Sb. z. a nař., zákon ze 17. prosince 1919, č. 2 Sb. z. a nař. ex 1920, § 5, č. 2, zák. ze dne 30. března 1888, č. 33 ř. z. ve znění zák. ze dne 15. května 1919, č. 268 Sb. z. a nař. a z 22. prosince 1920, č. 689 Sb. z. a nař. § 6, č. 6.

⁴⁾ K sporné otázce o postavení správce konkursní podstaty srov. Rintelen: Handbuch des Konkurs- und Ausgleichsrechtes 1915, 59 a násl.

⁵⁾ Totéž platí o dlužníku, na jehož podnik uvalen obchodní dozor (c. n. z 19. září 1914, čís. 247 ř. z. o zavedení obchodního dozoru, částečně změněno čís. nař. ze 17. prosince 1915, čís. 373 ř. z., §§ 1, 5, 7).

neb bezplatným věnováním v době konkursu, jest mu ponechati, pokud to nutno k výživě jeho a těch, kdož na něho mají zákonitý nárok alimentární (konk. ř. § 5). V ohledu tohoto nabytí může dlužník vystupovati také jako samostatný žalobce¹⁾. Jměním, které nepatří do konkursu, může dlužník nakládati volně; jměním konkursním může disponovati ihned po zrušení konkursu (konk. ř. §§ 78, 3, 157, 2), anebo již dříve pro případ jeho zrušení²⁾. Jinými slovy, dlužník jest neobmezeně způsobilý k činům, avšak obmezen v dispozicích svým jměním.

2. Nezpůsobilost dlužníkovu k řádné správě jmění má dále za následek zánik plné moci mu udělené (§ 1024), právo k vyloučení dlužníka ze společnosti (§ 1210) a m. j.

§ 53. i) Bydliště.

Bydlištěm³⁾ nazývá právní řád místo, kde se někdo pravidelně zdržuje, odkud se sice časem vzdaluje, avšak s úmyslem zase tam se vrátiti. Tím liší se bydliště od pouhého místa pobytu, kde někdo dlí jen dočasně.

Bydliště určuje se buď vůlí individua, bydliště dobrovolné, neb jest nezávislé na jeho vůli, bydliště zákonité.

1. Dobrovolné bydliště zakládá se tím, že někdo usadí se v určitém místě s úmyslem zůstati tam trvale (j. n. § 66). K tomu se vyžaduje patřičné způsobilosti k činům. Kdo není způsobilý k činům, nemůže samostatně založiti si bydliště⁴⁾. K tomu vyžaduje se dále svobodného rozhodnutí, kterého nemají ani osoby, nalézající se v ústavech léčebných, ani osoby, zavřené ve věznicích⁵⁾. Jednotlivec může míti i několikereé bydliště anebo naopak zase žádné bydliště. Také právnické osoby mají bydliště. Pro jeho stanovení jest směrodatnou činnost obchodní, případně určitý vztah k půdě.

2. Zákonité bydliště mají svéprávné osoby vojenské v činné službě a to v místě posádky (j. n. § 68). Odvozené zákonité bydliště mají manželky a děti, manželky, sdílejíce bydliště mužovo (§ 92), manželské nezletilé děti bydliště otcovo, nemanželské bydliště matčino.

§ 54. k) Státní občanství.

1. Státní občanství⁶⁾ má význam hlavně formální, v mezinárodním právu soukromém, jde-li o to rozhodnouti, zda právní poměr posuzovati jest podle práva tuzemského či cizího. V tomto směru nabylo státní občanství zejména v poslední době nemalé

¹⁾ Sbíрка 16155.

²⁾ Krauz: 165 k pozn. 16.

³⁾ Krauz: § 72.

⁴⁾ Sbíрка n. ř. (8) 3054 (rep. nál. 184).

⁵⁾ Sbíрка 12292.

⁶⁾ Weyr: Soustava čsl. práva státního 1921, str. 351 a násl.

důležitosti¹⁾. V ohledu hmotném však na státním občanství téměř vůbec nezáleží. O. z. o. (§ 28) podmiňuje sice plné užívání občanských práv tuzemským státním občanstvím, avšak předpisy soukromého práva platí v zásadě stejně pro tuzemce i cizozemce. Výjimkou z této zásadní rovnosti tuzemských i cizích státních občanů jest právo odplaty, retorse. Záleží v tom, že s příslušníky cizích států, které s našimi státními občany nepřívětivěji nakládají než se svými vlastními občany, i u nás nepřívětivěji se nakládá než s tuzemci²⁾. Důkaz o rovnoprávnosti, je-li pochybná, provéstí má postižený cizinec (§ 33)³⁾. Zvláštní postavení zaujímají cizí vyslanci, jejich příslušníci a zřízení. Požívají práva exterritoriality a nelze jich žalovati u soudů tuzemských (§ 38)⁴⁾.

2. Zákon (§§ 28 až 32) upravuje též — třeba nedostatečným způsobem⁵⁾ — nabytí a pozbytí státního občanství, poněvadž tyto skutečnosti mají nemalý význam i pro právo soukromé. Zásady vyslovené občanským zákoníkem doznaly však časem značných změn, zejména nejnověji ustanoveními smluv mírových a zákony, jimiž ustanovení tato se provádějí⁶⁾. Pro občanské právo postačí řekneme-li, že státního občanství nabývá se narozením ze státního občana (§ 28)⁷⁾, ať stalo se to kdekoliv, legitimací nemanželského dítěte (§§ 160, 161)⁸⁾, provdáním se za tuzemského státního občana (dekret dv. kanc. z 23. února 1893, č. 2595 sb. z. s.) a přijetím ve svazek státní (§ 30); pozbývá se platným přijetím cizího státního občanství (§ 32), legitimací (§§ 160, 161), provdáním tuzemské státní občanky za cizozemce (§ 32).

§ 55. l) Příbuzenství a švakrovství⁹⁾.

Zvláštní právní vztahy vznikají pro člověka také příslušností k určité rodině. „Rodina jsou kmenoví rodičové se všemi svými potomky, svazek mezi těmito osobami slove příbuzenství; svazek však, který vzhází mezi jedním manželem a příbuznými druhého manžela. slove švakrovství“ (§ 40).

1. Příbuzenství jest tedy právní poměr mezi osobami, z nichž

¹⁾ Srov. § 24, čís. 1 a 2 této soustavy.

²⁾ Srov. str. 38, pozn. 3 této soustavy.

³⁾ Soud může se obrátiti na ministerstvo spravedlnosti (c. ř. s. § 271), jehož zpráva v některých případech je závaznou.

⁴⁾ V příčině tuzemských nemovitostí podléhají však tuzemskému soudnictví: úv. zák. k j. n. čl. IX.; j. n. § 85.

⁵⁾ Dechant: J. Bl. 1919, č. 39/40.

⁶⁾ Zákon z 9. dubna 1920, č. 236 Sbírký zák. a nař.; vládní nař. z 30. října 1920, č. 601 Sbírký zák. a nař.; t. zv. Brněnská smlouva ze 7. června 1920, č. 107 Sbírký zák. a nař. z 1921.

⁷⁾ U dětí nemanželských rozhoduje státní občanství matčino: § 165.

⁸⁾ Adopce nezpůsobuje změny ve státním občanství (arg. § 28 „narozením“).

⁹⁾ F. Hofmann: Verwandtschaft und Familie, 1891. — Schröder: Das Recht der geschlechtlichen Ordnung, 1893.

jedna pochází rodem od druhé anebo obě od společného předka. Poměr mezi předky (ascendenty) a potomky (descendenty) — podle terminologie o. z. o. (§ 42) poměr mezi rodiči a dětmi ¹⁾ — nazýváme příbuzenstvím v linii přímé, vzestupné neb sestupné, a každý rodič se svými potomky tvoří t. zv. kmen (parentelu, stirps). Poměr mezi společnými potomky téhož předka jest příbuzenství v linii příčné ²⁾. Blízkost čili stupeň příbuzenství určiti lze dvojím způsobem. Právo římské určovalo stupeň příbuzenství počtem porodů (zplození), kterých bylo potřebí k založení tohoto příbuzenství. Právo církevní určovalo tento stupeň počtem generací. V linii přímé počítaly se generace spojující oba příbuzné navzájem, v linii příčné pak počítaly se generace spojující oba příbuzné, resp. (nepatří-li oba k téže generaci) vzdálenějšího z nich se společným předkem ³⁾. Rozdíl obojí početní metody objevuje se jen v linii příčné, kde na př. sourozenci podle počtu římského spříznění jsou v druhém stupni, dle počtu kanonického však ve stupni prvé. O. z. o. (§ 41) nevyjadřuje se zcela jasně ⁴⁾, jest však vykládati zajisté ve smyslu práva římského ⁵⁾. Příbuzenství jest manželské, jsou-li všechna zrození, na nichž se zakládá, manželská. Rodinou rozumí zákon brzy jen manželské příbuzenství (§§ 44, 161), brzy též příbuzenství nemanželské (§§ 40, 65, 165 až 171, 754, 756, 763).

2. Švakrovství jest poměr mezi manželem a příbuznými druhého manžela (§ 40), nikoli však také mezi příbuznými obou manželů. Stupeň švakrovství určuje se jako u příbuzenství. Manžel jest s příbuznými druhého manžela v tomtéž stupni sešvakřen, v jakém tento je s nimi spřízněn (§ 41). Švakrovství není skutečností pravotvornou a přichází v úvahu pouze jako obmezení (§§ 66, 125, 594, 595) nebo jako výhoda (trestní zák. § 216).

§ 56. m) Jméno.

Jméno ⁶⁾ je označení přikládané určitému individuu na rozdíl od jiných individuí téhož druhu. Slouží k individuálnímu

¹⁾ O. z. o. neuzivá však tohoto označení důsledně. Výrazem „rodiče“ označuje někdy jen otce a matku (na př. v §§ 65, 80, 140, 144, 160 až 162, 1220, 1221), výrazem „děti“ někdy jen syna a dceru (na př. v §§ 28, 44, 150 až 152, 185, 700, 954). Označení „vnukové“ zahrnuje někdy také potomstvo další: Sbírka 15753. Srov. též rozh. ze 7. prosince 1920, Právník 1921, str. 12 n.

²⁾ Rozdíl mezi linií přímou a příčnou je důležitý pro povinnost alimentace, pro právo povinného dílu a m. j.

³⁾ Srov. Rittner: Církevní právo katolické 1889, 293 a násl.

⁴⁾ Pochybnost vzbuzují zde slova: „dle počtu zplození, jimiž...“ a „v pokolení pobočném obě od svého nejbližšího společného kmene“.

⁵⁾ Stupeň příbuzenství jest právně závazný pro povolání za poručníka, v nauce o rodinných fideikomisech atd. Překážka příbuzenství (§ 65) a zákonné právo dědické (§ 730 a násl.) není vymezena stupněm příbuzenství, nýbrž vyjmenováním příbuzných, kteří přicházejí zde v úvahu.

⁶⁾ Krainz: § 69. — Tuhr: 1, 440 a násl. — Opet: Arch. f. živ. Prax. 87, 313 a násl. — Kaserer: J. Bl. 1878, čís. 10 až 13. —

rozlišování nejen lidí, nýbrž i jistých věcí. U lidí má toto pevné označení velký význam jak pro ně samy, tak i pro právní poměry státní. Látku tuto upravuje tudíž právo veřejné i soukromé.

1. Občanské jméno skládá se obvykle ze dvou částí: ze jména rodinného, společného agnatským příbuzným, mužskému kmeni a ze jména (křestního), které v tomto kruhu označuje jednotlivce.

a) Rodinné jméno nabývá se zpravidla narozením. Děti manželské a v manželství putativním zrozené, nabývají rodinného jména otcova (§§ 146, 160), děti nemanželské rodinného („dívčího“) jména matčina (§ 165, 1).

Manžel matčin může však jejímu nemanželskému dítěti dáti své jméno rodinné, a to prohlášením u zemské správy politické, svolí-li k tomu matka i dítě neb jeho zákonitý zástupce a soud (§ 165, 2)¹⁾. Dítě legitimované nabývá rodinného jména otcova (§§ 161, 162), manželka jména manželova (§ 92). Žena podrží jméno svého muže i když ovdoví neb manželství se rozvede či rozloučí. Děti adoptované nabývají jména adoptivního otce neb rodového jména adoptivní matky. S tímto jménem mohou spojití své dřívější jméno rodinné (§ 182)²⁾.

b) Mimo tyto zákonitě upravené důvody vzniku a zániku nemění se jméno skutečnostmi soukromoprávními. Nepřípustná jest všeliká svémocná změna jména.

Jméno lze změnit³⁾ jen s povolením zemské správy politické (min. nař. z 18. března 1866, č. 1452). Nárok na povolení této změny skýtá pouze přestup ke křesťanskému náboženství (dv. dekret z 5. června 1826, Sb. zák. pol. 54, čís. 36).

c) Právo dáti jméno (křestní) mají rodiče. U dětí nemanželských přísluší toto právo matce, u nalezců těm, kdož o ně pečují.

2. Podle práva veřejného jest každý vůči státu povinen při hlášení, výsleších, provozu atd. užívati pravého jména. Soukromo-

Stern: Z. f. Verw. 1893, čís. 50 až 52. — Weyl: Der Name der Findelkinder und anderer Namenloser, 1903. — E. Adler: Grünh. Z. 31, 19 a násl. — Altschul: J. Bl. 1907, čís. 36. — E. Adler: J. Bl. 1908, čís. 19. — Steiner: Not. Z. 1908, čís. 16. — Altschul: Ger. Z. 1908, čís. 23. — Heller: Právník, 1908, str. 656. — Stuna: Právník, 1909, str. 128. — Týž: Ger. H., 1912, čís. 37, 38. — Pisko: Z. f. H. R., 80, 78 a násl. — Gronner: Oest. Namensrecht, insbesondere die Namensänderung, 1917. — Flieder: Právník 1918, 146 a násl.

¹⁾ Janisch: Not. Z., 1908, čís. 2; srov. zák. pro říši německou § 1706.

²⁾ Další ustanovení § 182 (o podržení šlechtictví, jež příslušelo adoptovaným dětem, a o přechodu šlechtictví i znaku adoptivních rodičů na děti adoptované) pozbylo významu zákonem ze dne 10. prosince 1918, čís. 61 Sbírky zák. a nař.

³⁾ Hermann: Arch. f. ziv. Prax., 45, 153 a násl. — Popper: Z. f. Verw., 1881, čís. 25 a 26. — Turnwald: J. Bl. 1900, čís. 15. — Langrod: Zentr. Bl. 1901, 369 a násl. — Herbatschek: Ger. H. 1904, čís. 26 a 27. — Gronner: n. u. m.

právní povinností tohoto druhu není. V soukromém životě může každý uživati libovolného jména (pseudonymu)¹⁾.

3. Jméno není zařízením, které chrání jen právo veřejné, nýbrž předmětem subjektivního práva soukromého. Naše občanské právo uznávalo je už dávno jako právo rodinné (§§ 146, 165). Právem dnes platným (§ 43 nové znění) jest ochrana jména výslovně zaručena:

„Upírá-li se někomu právo, aby užíval svého jména nebo je-li poškozen tím, že se užívá jeho jména (krycího jména) neprávem, může žalovati, aby toho bylo zanecháno, a je-li tu zavinění, aby škoda byla nahrazena.“²⁾

Ochrany jména lze se tedy domáhati pořadem práva. Ochrana tato jest však poskytnuta jen jménu lidskému a jen tomu, jehož někdo právem užívá³⁾. Právo na jméno jest chráněno také žalobou určovací (c. ř. s. § 228), je-li v konkrétním případě dána podmínka právního zájmu⁴⁾. O tom, jaké jest pravé jméno určité osoby, rozhodují úřady politické⁵⁾, jsouce však vázány na nález soudní, když jméno podmíněno stavem rodinným. Vedle žaloby určovací dopouští zákon žalobu na zanechání neoprávněného užívání a na náhradu škody, a to též k ochraně pseudonymu⁶⁾. — Náhrada škody nevztahuje se však na příkoří ideální, aby nezneužívalo se tohoto prostředku⁷⁾.

Mimo to jest jméno v různých ohledech chráněno zvláštními normami⁸⁾, tak zejména jméno kupecké, firma (obch. zák. čl. 27), jméno živnostenské (živn. ř. § 46), jméno původské (pův. zák. § 53) a j.

Hlava druhá. Osoby právnické⁹⁾.

1. Pojem a druhy.

§ 57. a) Pojem.

1. Právní řád, zejména právo soukromé, slouží v první řadě k dosažení a ochraně zájmů individuálních. Vedle těchto zájmů jest však celá řada zájmů a cílů společných, jichž dosíci lze namnoze jen

¹⁾ E. Adler: Grünh. Z. 31, 58. — Hitzig: Zentr. Bl. 1906, 881 a násl. — Heller: Právnik 1908, 646 a násl. Také směnku lze platně podepsati pseudonymem: rozh. z 29. října 1909, J. Bl. 1910, čís. 8. — Riezler: Venire contra factum proprium, 1912, str. 164, proti rozhodnutí 21. března 1911, J. Bl. 1911, čís. 17.

²⁾ Srov. něm. obč. zák., § 12; švýc. obč. zák., čl. 29.

³⁾ Neoprávněné užívání jména se nechrání, na př. firma neobchodníka (živn. ř. § 49, čís. 1). — Pisko: n. u. m., str. 80 a násl.

⁴⁾ Schrutka: Not. Z. 1916, čís. 17.

⁵⁾ Sbíрка n. ř. (1) 439, (4) 1267.

⁶⁾ Platí i pro firmu: Pisko: n. u. m., str. 79.

⁷⁾ Zpráva 10.

⁸⁾ E. Adler: Festschrift 1911, 2, 195. — Tilsch: str. 88.

⁹⁾ Savigny: System 2, §§ 85 až 102. — Unger: System 1, str. 313 ff. — Brinz: Pandekten, 1. vyd., str. 979 ff., 2. vyd. 3, §§ 432 až 454. — Regelsberger: Pandekten 1, §§ 78 ff. — Burckhard:

tak, že jednotlivce vyloučí určité části svého jmění ze své právní sféry a ve spojení s jinými neb jednostranným projevem je věnuje jistému účelu, který nepodléhá pozdějším změnám jeho vůle. Tyto části jmění jednotlivce tvoří pak samostatné jmění onomu účelu sloužící, jmění účelové. Jeho správa a náležité upotřebením vyžaduje lidské činnosti, organizace, zařízení, na základě kterého jistí lidé za určitých podmínek projevují vůli pro toto jmění směřovanou. Tyto orgány nepokládá však zákon za subjekty jmění účelového, nýbrž označuje ono jmění samo za subjekt schopný práv a závazku, a mluví o osobě právnické ¹⁾ na rozdíl od osob fyzických, lidí.

2. Právní řád uznává tedy, že vedle osob fyzických existují ještě jiné samostatné subjekty práv, osoby právnické. O tom není pochyby. Avšak sporno jest, jak sluší představovati si osoby tyto, jak dlužno provést teoretickou jejich konstrukci.

a) Často mluví se o fikci ²⁾. To není správné. Právnické osoby existují skutečně a působí ve světě zevnějším téměř tak jako osoby přirozené. O fikci bylo by možno mluvit teprve, kdyby právní řád žádal, aby právnické osoby pokládaly se za lidi.

b) Od teorie fikce neliší se podstatně učení, které právnickou osobu pokládá za pouhého představitele nebo zástupce osoby fyzické ³⁾.

Veškerenstvo členů korporace i nadace vystupují v právním životě tak jako osoby fyzické, nakládá se s nimi jako s osobami fyzickými, zastupují osoby fyzické (persona vice fungunt). Vzdáme-li se však předsudku, že právním subjektem jest jen člověk, není překážky, bychom na místě o zástupcích či představitelích osob nemluvili přímo o osobách ⁴⁾.

c) Personifikaci právnických osob chce vyhnouti se nauka o jmění účelovém. Proti jmění, které patří někomu, jmění subjektiv-

2, §§ 45 ff. — Tuhr: Der allgemeine Teil, 1, str. 368 ff., str. 452 ff. — Krainz: §§ 80 ff. — Bekker: Dogm. Jahrb. 12, str. 75 ff. — Böhlau: Rechtssubjekt und Personenrolle, 1871. — Zitelmann: Begriff und Wesen der sog. jur. Personen, 1873. — Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3. sv., 1868 až 1881. — Týž: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887. — Týž: Deutsches Privatrecht 1. §§ 58 ff. — Týž: Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902. — Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901. — Hölder: Natürliche und juristische Personen, 1905. — Binder: Das Problem der jurist. Persönlichkeit, 1907. — Hölder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Dogm. Jahrb. 53, str. 40 ff. — Unger: tamtéž, 25, str. 239 ff. — Bernatzik: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Personen usw. Arch. f. öff. R. 5, str. 169 ff. a m. j.

¹⁾ Theorie starší a podle ní také obč. z. v §§ 286, 529, 1454 mluví také o osobě „morální“. Srov. též honební pat. z 1849, § 11; zákon o poplatcích z 1850, tar. pol. 73.

²⁾ Savigny, Unger, Hölder a m. j.

³⁾ Regelsberger: str. 299. — Tuhr: str. 371.

⁴⁾ Böhlau: n. u. m.

⁵⁾ Regelsberger: str. 300.

nímu, klade jmění, které patří něčemu, bezsubjektvé jmění účelové¹⁾. Nauka tato ruší pojmovou jednotnost subjektivního práva. Podle ní znamenalo by subjektivní právo jako právo jednotlivcovu moc vůle, jako součástka jmění účelového však vázanost statků pro určitý účel. Ale z pozitivního právního řádu plyne zřejmě, že subjektivní právo je vždy totéž, ať přísluší osobě fysické neb právnické.

d) Rozporu, v němž octla se nauka o účelovém jmění, uniknouti snaží se teorie o účelovém právu²⁾. Pokládá každé jmění, i jmění jednotlivcovu, za jmění účelové, poněvadž slouží jistým účelům, jež osoba fysická pouze zastupuje neb reprezentuje. Avšak nauka tato nepodává výkladu platného práva, jež vybudováno jest na pojmech subjektu práv a subjektu jmění³⁾.

e) Směrem právě opačným nesou se pokusy, jež za vlastní subjekt jmění právnické osoby pokládají chtějí nějakou osobu fysickou.

α) Jedni⁴⁾ spatřují subjekt ten v osobách fysických, jichž užívání toto jmění jest určeno, v členech korporace, anebo v osobách, pro něž nadace zřízena. Avšak právo nepatří tomu, kdo ho užívá, nýbrž tomu, kdo má moc z práva plynoucí. Nauka tato znamená návrat k naivnímu názoru, který lpí na konkrétním a tělesném, a mluví o občanech, kde míní stát⁵⁾.

β) Jiní⁶⁾ spatřují subjekt v osobách fysických, jež jsou oprávněny disponovati jměním právnické osoby, tedy v těch, které jinak nazýváme zástupci neb orgány právnických osob. Subjektivní právo jako moc vůle může arci příslušet jen útvarům vůle schopným a tuto moc vůle vykonává t. zv. zástupce právnické osoby, avšak ne jako právo vlastní, nýbrž jako právo z jeho postavení, z jeho „úřadu“ plynoucí. Jako nauka o jmění účelovém rozvrací i toto učení jednotný pojem práva subjektivního, a zavádí rozdíly, jichž nezná právo platné⁷⁾.

4. Teorii panující jest učení o osobnosti svazové⁸⁾. Vychází ze stanoviska, že právnické osoby jsou skutečnými právními subjekty, třebaš neměly individuality tělesné. Jejich základ tvoří sociální organismy. Oživujícími prvky v nich jsou lidé. Tito lidé, pokud jsou činnými jako členové organismu, v jeho službách a pro jeho účely, žijí zvláštním svazovým životem, odlišným od svého života individuálního, projevují vůli svazovou, odlišnou od své vůle individuální.

¹⁾ Brinz, Bekker a m. j.

²⁾ Regelsberger: str. 301 a násl. — Krainz: str. 169 a násl.

³⁾ Schwarz: Arch. f. b. R. 32, str. 12 a násl.; 35, str. 10 a násl.

⁴⁾ Tuhr: str. 374 a násl. — Krainz: str. 170.

⁵⁾ Na př. Ihering: Geist 3, 1, str. 216 a násl., str. 366 a násl. — Týž: Zweck 1, str. 469.

⁶⁾ Regelsberger: str. 301. — Tuhr: str. 375 a násl. — Krainz: str. 170 a násl.

⁷⁾ Hölder, Binder a j.

⁸⁾ Tuhr: str. 376 a násl.

⁹⁾ Beseler: D. Privatrecht § 66; týž, Volksrecht und Juristenrecht, str. 158. — Gierke, n. u. m.

Právnícká osoba jest tedy skutečně existující osobou, samostatným subjektem práv, nikoliv arci osobou individuální, nýbrž osobou kolektivní, společenstevní, svazovou.

5. Proti těmto naukám běžným tvrdí teorie normativní, že logický pojem nositele subjektu práv a povinností dlužno si představovati jako pouhé abstraktum, jemuž ve světě vnějším nic neodpovídá. Toto abstraktum jest bodem, s nímž právní řád spojuje určitá práva a povinnosti, jest středem práv a povinností těchto. Z logického předpokladu svrchovanosti právního řádu vyplývá, že právní řád může spojit povinnosti a práva s čímkoliv, že středem jich může učiniti cokoliv, jinými slovy, právní řád může propůjčiti právní subjektivitu také něčemu jinému než pouze osobám fysickým. Na místo pojmu právního subjektu nastupuje pojem právní subjektivity ¹⁾.

§ 58. b) Druhy.

1. Právnícká osoba povznáší soukromé právo ze sféry individuální do sociální. Právnícká osoba sleduje cíle sociální, a to buď ve formě korporativních sdružení, buď jako zařízení pro blaho širšího neb užšího kruhu osob individuálně neurčitých, ve formě ústavu, nadace. Právnícké osoby jsou korporace, společnosti, spolky aneb ústavu, nadace.

a) Korporace ²⁾ jest jednota více osob ³⁾ spojených k pospolitému účelu. Vůle členů jest směrodatnou pro právní bytí i činění korporace.

b) Ústav, nadace ⁴⁾ jest jmění účelové, jehož účel stanoví zakladatel jednou provždy, takže orgány zřízené ke správě nadace neb ústavu ho neovládají, nýbrž jemu slouží. Tímto postavením orgánů liší se oba druhy právníckých osob, byť i někdy práva členů korporace byla tak obmezena, že rozdíl tento není ani patrný ⁵⁾. Rozdílu nelze však spatřovati ve hmotném podkladu právnícké osoby, jímž podle jedněch jest spolčení osob, podle jiných soubor statků. Neboť ani spolčení lidí nemůže zpravidla postrádati určitého jmění a naopak zase je myslitelný ústav neb nadace také bez zvláštního jmění ⁶⁾.

2. O. z. o. nezná jiných právníckých osob než korporací a na-

¹⁾ Weyr: Základy 161.

²⁾ Terminologie o. z. o. jest velmi pestrá; srov. §§ 13, 559, 1023, 1472, 1454; 27, 337, 867; 1023; 26, 286.

³⁾ Mohou to býti osoby fysické i právnícké; Schiffner: Ger. Z., 1890, č. 5 a 15. — Faltis: tamtéž 1907, č. 14.

⁴⁾ Mezi ústavem a nadací jest celkem jen terminologický rozdíl, nikoli věcný; Tuhř: str. 454, pozn. 12.

⁵⁾ Označením „veřejné ústavu“ rozumějí se často veřejné korporace; srov. ex. ř. § 15. Viz též nař. min. spravedlnosti ze 6. května 1897, č. 153 ř. z.

⁶⁾ Regelsberger: str. 296 a násl.

dací¹⁾. Zejména nejsou právníckými osobami plod v těle mateřském (nasciturus), dědictví neujaté, a jmění sebrané k jistému účelu („sbírka“)²⁾.

a) U plodu v těle mateřském jde o pouhou předběžnou právní ochranu, kterou právní řád poskytuje právním poměrům dosud nevyvinutým také v jiných případech, na př. právním poměrům podmíněným. Není to uznání osobnosti. Neboť nenarodili se dítě živé, odpadá i právní nabytí (§ 22). Fikce osobnosti, o kterou zde jde, vedla by k falešným závěrům³⁾.

b) Právníckou osobou není ani dědictví neujaté. Je to jmění, které ztratilo dosavadní subjekt a které ustanovením právního řádu jako celek se uchovává až do nabytí novým majitelem. Je to jmění bez subjektu, jemuž poskytuje se právní ochrana. Dědic není právním nástupcem neujatého dědictví, nýbrž sukcesorem zůstavitelovým. Dědictví neujaté je zjevem přechodným a má úlohu zastupitelskou⁴⁾.

c) Sbíрка⁵⁾ jest jmění, kterou jednotlivec neb několik sdružených osob shromáždilo z darů veřejně vybraných pro přechodný⁶⁾, nezištný účel, anebo jmění, jež částečně sebralo se z darů, částečně — anebo i zcela — získáno jednáním úplatným, na př. prolejem vstupenek nebo losů. Potřeba a možnost, aby „sbírka“ vystupovala jako samostatná strana ve sporu, aby měla způsobilost knihovní, kon-

¹⁾ V nauce o právníckých osobách mluví o. z. o. (§ 26) jen o korporacích (arg. § 286; srov. též § 13), nikoli též o nadacích. Tím zaujal zákoník stanovisko starší nauky, která pokládala jmění nadační podle jeho účelu buď za majetek církve, státu nebo obce, tedy za majetek určité korporace, a proto pokládala za zbytečno konstruovati další zvláštní druh právníckých osob. Viz literaturu u Krainze: str. 185, pozn. 83. Učení toto jest vadné, poněvadž přezírá možnost právních poměrů mezi státem, církví aneb obcí a nadací. Zákoník sám nesetřval však na tomto stanovisku důsledně, nýbrž pokládá nadaci na různých místech (§§ 646, 694, 778) za samostatnou právníckou osobu. Stejně činí četné speciální předpisy jednající o nadacích, na které o. z. o. v § 646 poukazuje. Přes to však zná naše právo jen zbožné a obecně užitečné nadace: Sbíрка n. ř. (4) 1333; rozh. říš. soudu ze 16. října 1899, Věstník min. sprav. 1899, str. 404 a násl.

²⁾ V nauce zastává se však také názor opačný a mluví se o právníckých osobách „tichých“ či „konstruktivních“ (Kohler: Lehrbuch des B. R., 1, § 151), „nepojmenovaných“ (Seckel: Gutachten 1, str. 633), „zneuznaných“ (Leonhard: Allg. Teil, § 36). Názvy tyto utvořeny se zřetelem na to, že zákon neuznává těchto právníckých osob.

³⁾ Regelsberger: str. 242; viz § 31, č. 2 tohoto systému.

⁴⁾ Regelsberger: str. 294 a násl. — Krainz: 2, str. 300. — Tilsch: str. 123. — Jinak Unger: 6, § 7, pozn. 7 a násl. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 35 a m. j. Srov. též Steinlechner: Das schwebende Erbrecht, 1, str. 434 a násl., 2, str. 78 a násl., str. 114 a násl. — Pfaff: Ger. Z., 1898, č. 3.

⁵⁾ Tilsch: str. 123. — Tuhr: str. 616 a násl. — Krainz: str. 186. — Seckel: Gutachten, 1, str. 154 a násl., str. 633 a násl. — Fischbach: Das Sammelvermögen, 1907. — Bartsch: Uneigennützigkeit im Privatrecht, 1910. — Grohmann: Ger. Z. 1915, č. 7.

⁶⁾ Na rozdíl od nadace; Tuhr: str. 616.

kursní a pod., odůvodňovala by mínění, že jde tu vskutku o osobu právnickou ¹⁾).

Z toho vyplývalo by arci, že toto sebrané jmění samo ručí z právních jednání, jež pro ně byla učiněna. Positivních ustanovení zákonných není. V rámci platného práva zdá se však nejvhodnějším pokládati za vlastní subjekt práv i závazků sběratele, kteří k dárcům jsou v poměru podobném příkazu ²⁾. Jiní ³⁾ mají za to, že jde tu o společnosť dárců a že sběratelé mají postavení společníků jednajících ⁴⁾).

d) Úplně nevhodná jest personifikace pozemků, rodin, konkursních podstat. Spojení práv a povinností s vlastnictvím pozemkovým vysvětluje se dostatečně vázaností jistých práv ⁵⁾. Rodinám schází dnes k právnické osobnosti nutná organisace, třebaš by měly určité zájmy společné ⁶⁾. Konkursní podstata konečně není vůbec jměním účelovým, nýbrž jměním dlužnickovým ⁷⁾).

3. Právnické osoby jsou buď veřejné neb soukromé ⁸⁾. Toto rozlišování nemá povahu právnickou, nýbrž politickou. Neboť soukromoprávní korporace neslouží jen soukromým zájmům svých členů, veřejnoprávní nesledují jen účelů, jež uskutečňovati má stát. Náboženské řády platí u nás za korporace veřejnoprávní, ač neslouží účelům státním. Podpůrné spolky a podobné svazy jsou korporacemi soukromými, ač sledují zájem veřejný. Případným znamením právnické osoby veřejné bylo by snad, že jest vůči státu povinna plniti své účely, kdežto právnická osoba soukromá může v činnosti své kdykoliv ustati. Avšak státní moc může i při právnických osobách soukromého práva zajistiti si do jisté míry vliv na plnění jejich účelů. Nerozhoduje také svobodná příslušnosť ke korporaci práva soukromého proti nucenému členství korporace práva veřejného. Neboť jsou i právnické osoby veřejného práva, kde dovoluje se vystoupiti. Příkladem je stát sám, církev a j. Nedá se také bez výbrady tvrditi, že soukromá právnická osoba vzniká vůlí soukromníků, veřejná vůlí státu. Neboť za veřejné právnické osoby pokládají někdy také ty, které moc státní neutvořila, nýbrž jen organisovala neb uznala jako zjev veřejného právního řádu, tak na př. řády duchovní, svazy stavovské a pod.

¹⁾ Viz rozh. uvedená u Bartsche: str. 56, pozn. 66.

²⁾ Sbirka n. ř. (16) 6651. Literaturu viz u Krainze: str. 186, pozn. 90.

³⁾ Tuhr: str. 617, pozn. 131.

⁴⁾ Fischbach: n. u. m. Další literaturu viz u Krainze: str. 186, pozn. 91.

⁵⁾ Tuhr: str. 617 a násl.

⁶⁾ Viz § 35 tohoto systému.

⁷⁾ Jméno rodinné (Schwarz: Arch. f. B. R., 32, 51); hrobky (Sbirka 15525 n. ř. (2) 784); rodinné fideikomisy (Pfaff-Hofmann: Kom. 2, str. 319 a násl. Exkurse 2, str. 219 a násl.).

⁸⁾ Sbirka n. ř. (11) 4308, 4373. — Rintelen: Handbuch, str. 150 a násl.

⁹⁾ Tilsch: str. 114. — Regelsberger: str. 317 a násl. — Tuhr: str. 452 a násl. — Krainz: str. 172 a násl.

Podle těchto znaků nelze tedy provést zásadního rozlišení právnických osob soukromých a veřejných. Rozdíl zakládá se, jak řečeno, nikoli na úvahách právnických, nýbrž na důvodech účelnosti, uznaných politikou státní.

a) Veřejnou právnickou osobou ¹⁾ jest především stát, jenž jako subjekt majetkový nazývá se erárem neb fiskem ²⁾. Erár jest jednotným právním subjektem. Jednotlivá odvětví správní neb jednotlivé státní pokladny jsou jen projevnými formami tohoto jediného subjektu ³⁾. Úřady státní, zemské a samosprávné nejsou osobami právnickými, nemají vlastního jmění ⁴⁾. Naproti tomu jsou samostatnými právnickými osobami veřejného práva obce politické, obce farní a náboženské ⁵⁾, kláštery ⁶⁾, dómské kapituly, živnostenská sdružení a gremia, sdružení horní ⁷⁾, stavovská sdružení zemědělců, bursy ⁸⁾, obchodní komory ⁹⁾, dělnické pojišťovny ¹⁰⁾, ústavy pensijní ¹¹⁾ a m. j. ¹²⁾.

b) Právnické osoby práva soukromého zakládají se buď na normách obecného práva občanského neb na normách zvláštního práva soukromého. Do kategorie poslednější patří zejména rozličné formy obchodních společností. Jsou to sice dílem jen společnosti, jako ob-

¹⁾ A to korporaci: Unger: 1, str. 327. — Gierke: D. P. R. 1, str. 475 pokládá stát za něco samostatného vedle korporací a ústavů.

²⁾ Tezner: Zentr. Bl., 1884, 1 a násl. — Klineberger: Právník 58, 145 a násl. — Rakouské právo znalo nejen rakouský a uherský erár, nýbrž i fiskus říšský rakousko-uherský. Mimo to byly uznány za samostatné právnické osoby erár dvorní a jednotlivá království a země, t. zv. zemské fondy. — Veřejnou právnickou osobou je též fond náboženský: Sbirka n. ř. (10) 3687. — Bulín: Zprávy 1909, str. 105 a násl.

³⁾ Sbirka n. ř. (4) 1615. Jednotnost fisku nevylučuje smluv a platů mezi jednotlivými státními úřady, kompensací mezi pohledávkami, které někdo má proti určité státní pokladně, a platy, které odvésti má jiné státní pokladně (§ 1441) atd. Zjevy tyto vyplývají pouze z jistých zvláštností státního účetnictví.

⁴⁾ Sbirka n. ř. (8) 3227, (9) 3352, (10) 3911, (11) 4130, 4474. — Neumann-Etenreich: Ger. Z., 1897, č. 12. Nař. z 19. října 1897, č. 37 věstníku min. sprav. Jen university zachovaly si některá práva korporační z dob dřívějších; srov. Tilsch: str. 114. — Randa: Právník, 1882, str. 433. — Schrauf: Grünh. Z., str. 285 a násl. — Steinlechner: Gutachten über die rechtliche Natur und Behandlung von Vermögenszuwendungen an die Universität oder an eine Fakultät, 1906. Za zvláštní právnické osoby pokládají se také školy národní: Sbirka n. ř. (4) 1250, (5) 2001, (8) 3227, (14) 5647.

⁵⁾ Sbirka n. ř. (11) 4081, 4107, 4415. Katolické obce farní (zák. ze 7. května 1874, č. 50 ř. z.) nebyly ustaveny; jejich agendu obstarávají zastupitelstva obcí místních.

⁶⁾ Rozhodnutí správního soudu z 26. října 1898, Budw. 12081.

⁷⁾ Frankl: Z. f. Berg- und Hüttenwesen, 1901, str. 207 a násl.

⁸⁾ Jinak Geller: Zentr. Bl., 1901, str. 218 a násl.

⁹⁾ Arg. zákon ze 26. března 1850, č. 122 ř. z., §§ 37, 40.

¹⁰⁾ Menzl: Die Arbeiterversicherung, str. 73 a násl.

¹¹⁾ Zákon ze 16. prosince 1906, č. 1 ř. z. ex 1907, § 40.

¹²⁾ Sbirka n. ř. (2) 481, (5) 1997, (15) 5911. — Krainz: str. 175.

chodní společnost veřejná a společnost komanditní¹⁾, dílem však korporace, jako zejména společnost akciová²⁾ a s obmezeným ručením³⁾. Jinou skupinu právnických osob zvláštního práva tvoří t. zv. reální družstva, společenstva agrární, společenstva pravovárečná⁴⁾ a pod., jichž složité právní poměry vystupují už z rámce obecného práva soukromého⁵⁾.

2. Způsobilost k právům a k činům.

§ 59.

1. Právní podstatu osobnosti tvoří způsobilost k právům. Spočívá tedy i význam právnické osoby v tom, že tato osoba sama — nikoli členové spolku neb poživatelé nadace — jest subjektem práv, která pro její účely jsou vyloučena z právní sféry jednotlivců.

a) Právnická osoba požívá vůči jiným zásadně týchž práv jako osoba přirozená (§ 26)⁶⁾. Nemůže však mítí těch práv a právních vlastností, pro něž schází faktické základy: příbuzenství, práv rodinných, nároků výživných. Ochrany cti (trestní zák. § 492) požívají zákonem uznané korporace nikoli pro svou osobnost, nýbrž právě tak jako úřady neb zemřelí⁷⁾.

b) Způsobilost k právům právnické osoby jeví se předem v právu majetkovém. Právnické osobě mohou příslušetí všeliká práva majetková: věcná práva všeho druhu (§§ 286, 290, 529; zák. o právu stavebním § 2; zák. horní § 134), také držba (§ 337)⁸⁾, práva knihovní,

¹⁾ Sbirka n. ř. (7) 2607, 2697. — Staub-Pisko: Kom. 1, str. 307. Obchodní společnost může však pod svou firmou práv nabývatí a se zavazovatí, žalovatí i žalována býti (obch. zák., čl. 111). Veřejná obchodní společnost není tedy sice právnickou osobou, nakládá se s ní však v mnohých směrech jako s takovou. — Tilsch: str. 121. — Krainz: str. 181, pozn. 89 a literatura tam uvedená.

²⁾ Staub-Pisko: Kom. 1, str. 580. — Randa: Handelsrecht 2, 32. — Krainz: str. 179.

³⁾ Grünhut: Die Gesellschaft m. b. H., 1906. — Bílý-Nesý-Vacek: Společnost s obmezeným ručením, 1908.

⁴⁾ Voldan: Právník 1888, 1 a násl. — Randa: Právník 1888, 425 a násl. — Pinsker: Právník 1901, 297 a násl.

⁵⁾ Tilsch: str. 123. — Krainz: str. 181 a literatura tam uvedená.

⁶⁾ Jinak v právu veřejném; srov. Burckhard: 2, str. 71, pozn. 10. Právnické osoby nemají státního občanství (jiného mínění Isay: Die Staatsangehörigkeit der jur. Personen, 1907, str. 197), pokládají se za cizozemce, mají-li své sídlo v cizině: Walker: Ausländische jur. Personen, str. 24; srov. též Faltis: Ger. Z. 1907, str. 14. — Marquet: Not. Z., 1907, č. 44 až 47. — Eckhardt: tamtéž č. 48. — Tilsch: str. 119. Právnické osoby jsou bez konfese: Zák. z 31. pros. 1894, č. 7 ř. z. ex 1895. Jsou schopny provozovatí živnost: živ. řád, § 3.

⁷⁾ Schwarz: Arch. f. b. R., 32, str. 111 a násl. — Tuhr: 1, str. 451 a násl. a m. j.

⁸⁾ Jak vykonává obec držbu, aby platila za držitelku? V příčině jmění obecního obecním zastupitelstvím; v příčině obecního statku takovými jednáními, jimiž vlastnictví obce na věcech tohoto druhu zevně se projevuje, na př. když jednotliví příslušníci obce používají veřejné cesty. Randa: Besitz, §§ 9, 20.

pohledávky a závazky (§ 867), právo původské (zák. pův. § 46), právo patentní¹⁾, právo ke značkám na zboží²⁾, právo dědické ze zákona a posledního pořízení (§§ 559, 778)³⁾. Právnická osoba může být členem spolku⁴⁾. Má jméno nebo firmu. Může mít právní postavení obchodníka; udělovati a vykonávati plnou moc (§ 1023); vystupovati jako žalobce a žalovaný před řádnými soudy (§§ 1472, 1473, 1485, 290).

c) Sporno jest, může-li se právnická osoba zavazovati také činy nedovolenými⁵⁾. Není pochyby, že sama deliktu spáchatí nemůže⁶⁾. Otázkou jest jen, zdali neručí za delikty svých orgánů. Namítá se, že právnická osoba jako taková není zavinění schopna a že zastupitelská moc orgánů nevztahuje se na páchání činů nedovolených⁷⁾. Obecně však se uznává, že právnická osoba ručí za porušení obligáčních závazků, poněvadž povinnost k náhradě tím založená jest jen modifikací původního závazku⁸⁾. Vzhledem k tomu nebylo by příliš logické tvrditi, že za činy nedovolené právnická osoba neručí. Neboť také náhradní povinnost vznikající z porušení závazků obligatorních předpokládá zásadně zavinění vlastní. Mimo to platí také v příčině zastoupení právnické osoby jako v každém jiném případě zastoupení, že osoba zastoupená odpovídá za zřízení nebezpečného neb neschopného zástupce. Konečně může v zastupitelském oprávnění spočívati nedovolené jednání, i když nelze v něm spatřovati smýšlení protiprávního. A právě pro takové případy stanoví zákon (§ 337), že smýšlení zástupcovy platiti má za smýšlení zastoupeného⁹⁾. Bude tedy možno pro platné právo zcela obecně¹⁰⁾ uznati, že právnická osoba jest schopna delikty se zavazovati¹¹⁾.

¹⁾ Beck: Patentrecht, 1899, str. 23. — Bettelheim: Recht des Erfinders, str. 55.

²⁾ E. Adler: Markenrecht, str. 55.

³⁾ Obmezení „mrtvé ruky“ stanovené § 539 o. z. o. bylo zrušeno čl. 29. patentu ze dne 5. listopadu 1855, č. 195. Srov. Henner: O zákonech amortisačních, 1892. — Tilsch: str. 119.

⁴⁾ Viz str. 88, pozn. 3 tohoto systému.

⁵⁾ Regelsberger: 1, str. 326 a násl. — Tuhr: 1, str. 463 a násl. — Krainz: str. 191 a násl. — Tilsch: str. 120. — Randa: Právník, 1885, 37 a násl.

⁶⁾ Pfaff: Drei Gutachten, 1880, str. 72. — Randa: O závazcích k náhradě škody, 1899, 35.

⁷⁾ Unger: 1, str. 341 a m. j.

⁸⁾ Unger: 1, str. 342 a pozn. 49.

⁹⁾ Zeiller: Kom. 1, str. 337. — Krainz: str. 192.

¹⁰⁾ Tuto obecnou myšlenku vyslovuje celá řada speciálních zákonů ustanovení: ob. ř. ze 17. března 1849, § 86 (k tomu Larcher: Ger. Z., 1880, č. 83; jiného mínění Sbirka n. ř. (5) 1768, (10) 3692); železniční řád dopravní ze 16. listopadu 1851, č. 1 ř. z. ex 1852, §§ 19 a 60 (k tomu Sbirka n. ř. (10) 3726); zák. z 5. března 1869, č. 27 ř. z.; zákon o pojištění úraz., § 45; zákon o daních osobních, § 266 a m. j.

¹¹⁾ Sbirka n. ř. (2) 777, (4) 1291, (5) 1722, (9) 3302, 3517, (10) 3726, (11) 4222, 4470, (12) 4535, 4848, (13) 5251, (14) 5566, (15) 920, 6049, 6092, 6190, 6193, 6216, (16) 6661; rozh. z 23. května 1915, Zentr. Bl., 1915, č. 375 ze 17. dubna 1917, tamtéž 1917, č. 185. Za pomocníky ručí právnická osoba jako osoba fysická: Sbirka n. ř. (2) 4568, (15) 5920, 6049, 6120 a m. j.

d) V mnohých směrech má právnická osoba výhodnější postavení než osoba přirozená. Tak na př. při promlčení (§§ 1472, 1485), při věnováních na případ smrti (§§ 685, 694, 778), v právu zástavním (§ 450). Jindy zase má postavení nepříznivější, tak na př. je částečně zbavena schopnosti nabývatí majetek nemovitý¹⁾ a j. Právní postavení právnické osoby rovná se zásadně postavení nezletilcovu (§ 21), takže zejména jmění korporací a nadací, jež péči veřejné správy podléhají, právě tak jest zajistiti jako jmění nezletilců (§ 230).

2. Právnická osoba může k dosažení svých účelů činiti tatáž právní jednání jako osoba fysická. Právnické osobě schází však vůle k tomu potřebná. Tento nedostatek nahrazuje se souhrnem právních předpisů, ústavou, stanovami, organizací právnické osoby, které určují, že vůle jistých osob, t. zv. orgánů právnické osoby, byla-li projevna za určitých předpokladů a určitou formou, platí jako vůle právnické osoby.

a) Způsob zastoupení jest různý podle ústavy právnické osoby. Politické obce zastupuje obecní představenstvo²⁾, obce farní a kostely farář a určitý počet světských členů³⁾, kláštery jejich představený⁴⁾, živnostenská společenstva jejich představenstvo, spolky a akciové společnosti ředitelství neb výbor, nadace orgány určené zakladatelem neb zákonem⁵⁾. Čl. z. o. nestanoví obecného předpisu, ponechávaje úpravu zastoupení právu správnímu (§§ 27, 290, 646, 867).

b) Zastupitelská moc orgánů není nutně neobmezená. Některé věci lze vyhraditi zvláštnímu usnesení členské hromady neb podmíniti schválením úřadu dozorčího⁶⁾. Zastupitelská moc orgánů jest obmezena vždy účelem právnické osoby⁷⁾. Valná hromada členů rozhoduje pravidelně většinou hlasů; stanovy však může měniti pravidelně jen všemi hlasy, účel korporace pak jen se souhlasem

¹⁾ Viz pozn. 3 na str. 93.

²⁾ Vyžaduje se formálně správného usnesení: Sbíрка 15043; usnesení tohoto nelze prokázati pouhým zápisem v jednacím protokolu: Sbíрка 6043. K některým usnesením vyžaduje se schválení zemského výboru, na př. k významným kvitancím: Sbíрка n. ř. (11) 4359, 4432. Viz též Zprávy 1904, str. 20 a násl.

³⁾ Zákon ze 7. května 1874. č. 50 ř. z., §§ 42, 48. Farní obce zastupují orgány obcí místních (viz str. 91, pozn. 5 tohoto systému), v záležitostech stavebních zvláštní výbory (Sbíрка n. ř. (11) 4061). Někdy upírá se jim zčásti způsobilost k právům: Sbíрка n. ř. (11) 4107, (12) 4656.

⁴⁾ Sbíрка 3748, 10471. Dobrovolný knihovni převod neb zatížení nemovitého jmění řádového lze povoliti jen na základě prohlášení zemské správy politické, že vyhověno bylo zákonným předpisům o zcizení neb zatížení církevního jmění: Sbíрка n. ř. (14) 5454 (jud. 193).

⁵⁾ Dv. dekret z 13. ledna 1821, č. 1730 sb. z. s. Nař. z 9. března 1898, č. 41 ř. z., § 2, č. 8.

⁶⁾ Platí zejména o zcizení a zatížení kmenového jmění; zvláštními předpisy řídí se zcizení a zatížení jmění církevního; Krajinz: str. 189, pozn. 15. Také ke zcizení nemovitostí náboženských obcí židovských vyžaduje se úředního schválení: Sbíрка 6894.

⁷⁾ Neplatné jsou smlouvy, jež nemají s tímto účelem ničeho společného: Sbíрка n. ř. (7) 2594; jiného mínění Z o b k o w: Ger. Z., 1910, č. 31.

všech, i nepřítomných členů. Zvláštních práv jednotlivých členů¹⁾ nelze proti jejich vůli zmenšiti²⁾, povinnosti příspěvkových nelze do datečně zvýšiti³⁾, rovnost členů porušiti, ačli arci stanovy korporace ve všech těchto případech jinak nenařizují

3. Právní postavení členů.

§ 60.

Orgánem nadace lze již předem zříditi osobu jednotlivou. Korporace, spolek, předpokládá však podle pojmu svého sdružení několika osob společených k dosažení společného účele. Tato společnost může však měniti se ve svém složení, aniž porušuje se tím identita korporace. V tom spočívá příbuznost se společností, kterou také starší nauka⁴⁾ a s ní o. z. o. (§§ 26, 286) stavěly na roveň právnickým osobám. Dnešní nauka právem obojí rozlišuje⁵⁾. Určité zjevy nutno pokládati arci za články a formy přechodné⁶⁾.

1. Spolek jest samostatný právní subjekt s vlastním jměním, které není jměním jednotlivých členů (§§ 287, 288). Toto jmění podržuje tudíž vlastní stále stejný subjekt, byť i členové se měnili (§§ 529, 1023). Ve společnosti jsou však jednotliví členové subjekty společného jmění dle kvot (§§ 829, 1183), takže každá změna účastníků jest změnou právních subjektů. Proto nemůže — na rozdíl od společnosti (§§ 828, 829) — ani veškerenstvo členů určitého spolku disponovati jměním spolkovým. Proto nejsou dále — na rozdíl od společnosti (§ 1203) — pohledávky a dluhy spolku pohledávkami a závazky členů. Proto nenáleží také členům spolku podíl na výtěžku spolkového jmění a nemají členové nárok na rozdělení tohoto jmění, kdežto pro společnost ve všech těchto směrech platí opak (§§ 830, 839, 840, 1215).

2. Poněvadž spolek a jeho členové jsou různými právními subjekty, lze mezi nimi zakládati právní poměry, kdežto společník může míti pohledávky a závazky jen vůči ostatním společníkům, nikoli však vůči společnosti samé (§ 1445). Práva člena spolku vůči spolku jsou dvojího druhu: práva členská a práva věřitelská.

a) Práva členská přísluší členům jako takovým. Nabývá se jich zásadně vstupem do spolku, pozbývá vystoupením. Jejich obsah a rozsah určuje se spolkovou ústavou, stanovami.

b) Práva věřitelská nepřislušejí členům již pro jejich vlastnost členskou, nýbrž na základě zvláštního právního důvodu v jednot-

¹⁾ T. j. jejich nároky na poskytnutí zvláštních výhod, které jim na základě společenského poměru přísluší, jako na př. nárok na dividendu a j.

²⁾ Sbíрка n. ř. (10) 3971.

³⁾ Sbíрка 4938 (rep. nál. 46).

⁴⁾ Wellspacher: Festschrift 1911, 1, str. 189.

⁵⁾ Unger: 1, str. 328 a násl. — Tuhr: 1, str. 572 a násl. — Krainz: str. 175 a násl.

⁶⁾ Tilsch: str. 120 a násl. („Útvary pochybné.“)

livých případech. Mohou vznikati sice z důvodu členství, jako na př. nárok na členský podíl z ročního zisku, avšak i bez ohledu na příslušnost členskou, na př. ze zápůjčky.

3. Pro právnickou osobu jest podstatnou její samostatná právní subjektivita, která poskytuje možnost míti vlastní jmění a zajišťuje nezávislost právnické osoby na změně členů. V ostatních směrech může zákon a ústava společnosti předpisovati cokoliv, zejména stanoviti také ručení členů za dluhy spolku, aniž tím spolek ztrácí vlastnost právnické osoby.

4. Vznik a zánik.

§ 61.

1. Fysické osoby vznikají narozením. Každého člověka jest pokládati za osobu (§ 16). Právnická osoba jest však umělý výtvar práva. Vzniká projevem vůle více osob, jde-li o spolek, projevem vůle jednotlivcovy, jde-li o nadaci. Právní řád může již tento soukromý projev vůle pokládati za dostatečný ke vzniku právnické osoby, anebo může stanoviti ještě další podmínku, aby totiž právnická osoba předem mocí státní byla schválena (systém koncesní). Mezi oběma způsoby nalézá se systém t. zv. normativních ustanovení. Jsou předepsány určité podmínky, za kterých spolek může dosáhnouti právní způsobilosti, a spolku, jenž podmínky tyto v konkrétním případě splnil, propůjčuje se právo způsobilosti této dosíci.

a) O. z. o. (§ 26) prohlašuje všechny „dovolené společnosti“¹⁾ za způsobilé k právům²⁾, naproti tomu pokládá za nedovolené, tudíž za nezpůsobilé k právům ony společnosti, jež „politickými zákony jmenovitě jsou zakázány anebo zřejmě protíví se bezpečnosti, veřejnému pořádku či dobrým mravům“. Ze znění zákona plynulo by, že uznává se volné tvoření spolků³⁾. Ustanovení toto chtělo však vskutku rozhodnutí této otázky ponechat právu správnímu, které tehdy beze sporu vyžadovalo předběžného státního schválení⁴⁾. Později prolomil se princip tento dvojím směrem. Pro určité společnosti práva obchodního⁵⁾ byl přijat systém normativních ustanovení; pro spolky ideální, jichž účelem není dosažení zisku, předepsal zákon spolkový (z 15. listopadu 1867, č. 134 ř. z.), že určité

¹⁾ To odpovídá přirozenoprávnímu názoru redaktorů; srov. Zeiler: *Natürliches Privatrecht*, § 153. — Týž: *Kom. k §§ 26 a 1202*. Podle dekretu dv. kanceláře ze 6. srpna 1840, č. 462 sb. z. s. jest pokládati všechny společnosti, i „soukromé společnosti smluvené“, za osoby „morální“.

²⁾ Unger: 1, str. 339, 349. — Burckhard: 2, § 48. — Krainz: § 82. — Tilsch: str. 115 a násl. a lit. tam uvedená.

³⁾ Hedemann: *Fortschritte* str. 40 a násl.

⁴⁾ Krainz: str. 195.

⁵⁾ Pro společnosti výdělkové a hospodářské, pro společn. s o. r. s určitými výjimkami; systém tento neplatí však pro společnosti akciové: obch. zák. čl. 208, 211; akc. regulativ ze 20. září 1899, č. 175 ř. z., § 1.

věci mají upravovati se stanovami, způsob úpravy ponechán rozhodnutí spolku samého. Spolek, jenž k právu není způsobilý, nemá právní postavení spolku, nýbrž společnosti.

b) Nadace ¹⁾ vznikají jednostranným, státně schváleným ²⁾ prohlášením zakladatelovým. Prohlášení mezi živými lze učiniti v jakékoliv formě ³⁾, prohlášení na případ smrti nutno učiniti ve formě závěti tak, že zakladatel budoucí nadaci buď ustanoví za dědičku anebo jí odkáže jmění pro ni určené ⁴⁾. Zvláštní státní propůjčení právnické osobnosti není nutné ⁵⁾. Podle prohlášení zakladatelova sepíše se listina nadační, která opakuje, doplňuje, vysvětluje, někdy však i opravuje prohlášení zakladatelovo a která, úředně schválena, tvoří výlučně platné stanovy nadace ⁶⁾.

2. Důvody zániku jsou jiné při korporacích, jiné při nadacích.

a) Spolek končí dostavením končící lhůty stanovami určené (zák. ze 26. listopadu 1852, č. 253 ř. z., § 23), dosažením účele, byl-li spolek zřízen jen k tomuto účelu a nebyla-li platně provedena změna účele, odpadnutím všech členů ⁷⁾, usnesením o rozejítí se anebo rozpuštěním úředním.

b) Nadace zanikají jen státním zrušením ⁸⁾. K tomu má dojíti, jestliže nadace nemůže neb nemá dosáhnouti svého účele. Prvý

¹⁾ Herrnritt: Stiftungsrecht 1896. — Schenk: Ger. Z. 1912, č. 3. — Epstein: Zentr. Bl. 1918, str. 202 a násl.

²⁾ Odmítne-li nadační úřad nadaci, nestane se odkaz k nadaci určený kadukem, jestliže vůli zůstavitelovu lze realizovati jinak: Sbirka 3240, jinak n. ř. (4) 1363, (6) 2330. Kdo rozhoduje o existenci nadace? Viz rozh. Zprávy 1909, 128 a násl.

³⁾ Věnování posuzovati jest sice v mnohém směru podle analogie darování (Tuh: 1, str. 601 a násl.), avšak předpis o formě neplatí, poněvadž toto věnování není smlouvou: Krainz: 196, pozn. 17.

⁴⁾ Sbirka 1055, 8255, 11259, n. ř. (4) 1363, (5) 2145, (6) 2280, (7) 2852. Nadaci lze zříditi ustanovením za dědičku neb odkazem: Sbirka n. ř. (3) 1236. Též ustanovením za dědičku sub modo: Sbirka 12148, 12277, n. ř. (7) 2606. Odkáže-li se však jmění na zbožný neb obecně užitečný účel určité fyzické neb právnické osobě, která je pověřena provedením tohoto účelu, nelze mluvit o samostatné nadaci: Regelsberger: str. 341 a násl. — Tuh: 1, str. 559 a násl. — Krainz: str. 184. Subjektem nadačního jmění jest v tomto případě ona osoba: Sbirka n. ř. (6) 2330, (7) 2606, (9) 3301.

⁵⁾ Sbirka 7117, 11259, n. ř. (4) 1363.

⁶⁾ Lederer: J. Bl. 1902, č. 18. — Schenk: Ger. H. 1912, č. 14. Rozhodovati o právní povaze nadací jsou povolány soudy: Sbirka 3660.

⁷⁾ Právnická osobnost trvá však, dokud trvá jmění neb dluhy její: Krainz: str. 197. — Ihering: Dogm. J. B. 10, str. 433 a m. j. míní, že korporace sice zaniká, avšak opět vzniká, když najdou se noví členové: V mezidobí trvá však právní účel a právo projevuje své „pasivní účinky“. Rozhodně však trvá korporace i po zrušení, pokud je to nutno k likvidaci. Zák. o společenstvech § 50; zák. o společnosti s o. i. § 92, Sbirka n. ř. (7) 2778. — Tilsch: str. 118.

⁸⁾ Avšak zajisté také (proti § 646) uplynutím času neb splněním resolutivné výminky; Schenk: Ger. Z. 1912, č. 3.

případ nastává, když jmění nadace nedostačuje¹⁾, když účel nadační odpadl aneb jiným způsobem bylo oň postaráno. Druhý případ nastává, protiví-li se účel nadace tomu, co dle běžných názorů pokládá se za obecné dobro a pod. Místo zrušení může však státní moc naříditi jen změnu nadačního účele, způsobiti t. zv. permutaci nadace²⁾.

c) Zrušení neb skončení právnické osoby podmiňuje právní úpravu zbylého snad jmění. Bylo by logické, pokládati toto jmění za věc ničí, kdyžtž subjekt jeho odpadl, a příkázati je fisku podle analogie pozůstalosti bez dědiců (§ 760)³⁾. O nároku bývalých členů na toto jmění nemůže už proto býti řeči, poněvadž členové před zrušením nebyli subjekty tohoto jmění a zrušením nemohou nabýti více práv než měli před tím⁴⁾.

a) Především mohou však stanovy právnické osoby určovati, co má se při zrušení státi se jměním. Stanovy mohou také ponechati úpravu budoucího osudu tohoto jmění usnesení členskému. V takových případech rozhodují pak stanovy anebo usnesení. V některých případech stanoví zákon sám, že jmění má se dostati účelům příbuzným anebo obci, v níž právnická osoba měla své sídlo (spoř. reg. § 33; živn. ř. § 128)⁵⁾. I to zákonná ustanovení dopouštějí analogický závěr, že jmění takové v pochybnostech vůbec připadnouti má státu, zemi neb obci k uskutečnění příbuzných účelů. Sloužila-li však právnická osoba výlučně majetkoprávním zájmům svých členů, bude nejpřípadnějším rozdělití jmění mezi členy, i když není příslušného ustanovení neb usnesení⁶⁾.

β) Podle toho, dojde-li k universální sukcesi ve jmění právnické osoby aneb k rozdělení mezi členy, přechází ručení na nástupce anebo postihuje jen jednotlivce dle zásad o neospravedlněném obohacení (§ 1041). Ručení toto jest však omezeno jen na aktiva.

3. Rozličný jest osud právnické osoby, spojí-li se její jmění se jměním jiné, rozdělí-li se právnická osoba v několik samostatných osob aneb vyloučí-li se z jedné určitá část a spojí se s druhou⁷⁾.

a) Spojení, fuse, může míti povahu administrativní anebo právnickou. Na základě pouhého administrativního spojení, na př. vtělením menší místní obce ve větší neb zrušením její právní samostatnosti, trvají oba právní subjekty dále, zůstává nedotčena samostatnost obojích zájmů majetkových, takže za dluhy té neb oné právnické osoby ručí i nadále jen vlastní její jmění. Právnické

¹⁾ Zeiller: Not. Z. 1911, č. 29.

²⁾ Schenk: Ger. Z. 1912, č. 19, str. 21.

³⁾ Unger: 1, str. 346, 352.

⁴⁾ Unger: str. 347.

⁵⁾ Krainz: str. 200.

⁶⁾ Obč. zák. něm. § 45. — Burckhard: 2, str. 91.

⁷⁾ Krainz: str. 198 a lit. uvedená tam v pozn. 26.

spojení tvoří však nový právní subjekt a zakládá právě tak skutečnou sukcesi, jako když někdo podědí dvě různé osoby.

b) Rozdělí-li se právnická osoba v několik samostatných osob, na př. stane-li se z některé osady uvnitř obce obec samostatná, zůstane právnická osobnost nedotčena. Dosavadním věřitelům ručí dosavadní jmění, ať zůstalo staré právnické osobě či bylo přikázáno nové. Na místo jednoho dlužníka vstoupilo dlužníků několik. Nové pohledávky a dluhy vznikají jen pro tu neb onu právnickou osobu.

c) Vyloučí-li se část právnické osoby a spojí s jinou, znamená to pro dosavadní věřitele prvé právnické osoby rozdělení, pro věřitele druhé přírůstek.

Hlava třetí: Více osob jako právní subjekt.

§ 62.

Subjektem práva není vždy jen jediná osoba fyzická neb právnická. Subjektivní právo může příslušeti někdy i několika osobám zároveň, může mít několik spolujitelů, několik spoluprávněných. V takovém případě říkáme, že subjektem tohoto práva jest více osob¹⁾.

1. Poměr spoluprávněných může býti upraven různě.

a) Každý spoluprávněný může vykonávati toto právo sám, bez zřetele na ostatní spoluprávněné. Který z nich jest k tomu povolán, rozhoduje podle okolností buď předejití, buď los nebo právo volby vykonané subjektem povinným. Vykoná-li právo jeden ze spoluprávněných, vyčerpává se právo to také pro ostatní. Tento poměr můžeme nazvatí spoluprávněním úplným.

b) Každý spoluprávněný může právo toto vykonávati sice sám, avšak jen se zřetelem na ostatní spoluprávněné, nedotýkaje se práva ostatních. To jest spoluprávnění podle zlomků čili prosté společenství právní.

c) Jednotlivý spoluprávněný nemůže práva svého vykonávati ve vlastním jméně vůbec. Výkon práva toho přísluší všem spoluprávněným dohromady, anebo na základě ustanovení zákonného či úmluvy sice jen jednomu, avšak ve jménu všech spoluprávněných, jichž zástupcem neb orgánem jest jednající.

2. Platné právo zná jen spoluprávnění úplné a spoluprávnění podle kvot v podobě spoluvlastnictví a pod. Třetí případ spoluprávnění nebyl zákonem výslovně uznán²⁾. Poměry, jež by zde v úvahu přicházely, na př. společenství manželů, dědiců, společnost, jsou ve skutečnosti jen případy prostého společenství právního.

¹⁾ Tu hr : 1, str. 78 a násl.

²⁾ Schröder : J. Bl. 1894, č. 11. — Schuster-Bonnott : Festschrift 1911, 2, str. 953 a násl.

Oddíl třetí: Věci¹⁾.

Hlava první: Pojem a druhy.

§ 63.

1. Věc v nejširším slova smyslu jest „všechno, což od osoby jest rozdílné²⁾ a lidem ku potřebě“ (§ 285). Tím identifikuje o. z. o. pojem věci s pojmem právního objektu, s pojmem předmětu práv majetkových vůbec³⁾. Tento pojem věci zahrnuje tudíž jak věci hmotné, hmotné části přírody, tak věci nehmotné, čímž rozumí se vše, co ještě mimo věci hmotné může býti předmětem subjektivních práv (§ 292⁴⁾).

a) Hmotné věci jsou části světa zevnějšího, přírody nás obklopující. Proto běže právní řád svůj pojem věci z nauk přírodních. Avšak fyzikální pojem věci nekryje se vždy s pojmem právním: pro pojem věci v právním smyslu je směrodatným názor hospodářského života a jeho potřeby. Proto jest na př. hromada písku věci ve smyslu právním, kdežto ve smyslu přírodovědném znamená souhrn věcí. Proto pokládá právní řád též přírodní síly, jež podrobiti lze lidskému panství (jako na př. elektrický proud), za věci hmotné⁵⁾.

¹⁾ Unger: 1, str. 533 a násl. — Burekhard: 2, §§ 56 a násl. — Krauz: str. 201 a násl. — Pfersche: Sachenrecht, 3 a násl. — Till: Zentr. Bl. 1912, str. 273, 373, 474, 545. — Tilsch: 125 a násl. — Sedláček: Časopis 1921, str. 111 a násl.

²⁾ To je také mrtvola neb jednotlivé části lidského těla, jež však nemohou býti předmětem právního jednání, poněvadž by se to přičilo dobrým mravům; Regelsberger: str. 413 a násl. — Brunner: J. Bl. 1881, čís. 45. — Schuster: tamtéž, čís. 51 a 52. — Randa: Vlastnictví, str. 12. — Schey: Obligationsverhältnisse, § 26, pozn. 19. — Tilsch: str. 128. — Sbirka n. ř. (10) 3965. Věcí není část živoucího lidského těla (vlasy a pod.): Sbirka n. ř. (10) 3965.

³⁾ Zákonná definice jest však ještě širší, poněvadž také praktické znalosti, zručnosti, tělesná obratnost atd. jsou „lidem ku potřebě“. Savigny: Vom Beruf unserer Zeit, III, vyd. 1840, str. 99. — Unger: str. 354.

⁴⁾ Někdy však míní zákon označením „věc“ jen věci hmotné: §§ 653, 1455 a j. Jenom v tomto smyslu užívá tohoto výrazu obč. zák. něm. a obč. zák. švýc.; Srov. Bagel: Grünh. Z. 30, str. 111.

⁵⁾ Gierke: D. P. § 31, pozn. 3. — Dantz: Gesetzesauslegung und das Leben, Grünh. Z. 24, str. 611. — Hilty: Der elektrische Strom als Ware, Ger. Z. 1897, čís. 32. — Meili: Privatrechtliche Studien aus dem Gebiete der Elektrizität, Ger. Z. 1898, čís. 25 až 27. — Blass: Das Rechtsgut der Elektrizität im Zivil- und Strafrecht 1898. — Kohlrausch: Die Energie oder Arbeit und die Anwendungen des elektrischen Stromes, 1900. — Wengler: Elektrizität und Recht, 1900. — Pippia: L'elettricità nel diritto 1900. — Pflughart: Die Elektrizität als Rechtsobjekt 1, 1901; 2, 1902; týž: Arch. f. B. R. 24, str. 300 a násl. — Budde: Energie und Recht. — Heller: Základové práva elektriny 1904. — Schlecht: Das Recht der Elektrizität 1906. — Hitschman: Über oest. Elektrizitätsrecht, Ger. H. 1909, čís. 25 a 26. — Krassny: Die Aufgaben der Elektrizitätsgesetzgebung 1910. — Schreiber: Modernwirtschaftliche Rechtsfragen 1906. — Tilsch: Část všeobecná, str. 126; týž: Publikace českého sjezdu právníckého

b) Za věci nehmotné pokládá o. z. o. nejen jednání, jako úkony služební, práce vykonávané tělem a duchem (§ 303), nýbrž především také sama práva, a to všechna (§ 292) ¹⁾.

c) Za věc nehmotnou pokládá lze také podnik ²⁾. Podnik ³⁾ jest samostatná, organisovaná příležitost výdělku. Nejdůležitější hodnotnou složkou podniku jest pravidelně jeho zákaznictvo. Organisaci, zákaznictvo lze převést na jiného, podnik může býti předmětem právního obchodu, předmětem smlouvy trhové, nájemní, pachtovní, předmětem práva dědického, odkazu, exekuce, je tedy právním objektem. Na tom nemění ničeho, že někdy má podnik povahu výlučně osobní, ana osoba podnikatelova podmiňuje jeho úspěch, takže se nedá na jiné převáděti vůbec anebo jen velmi nedokonale ⁴⁾.

z r. 1904. — Kraft : Die Aufnahme des Energiebegriffes in die Novelle des A. B. G. B., Zentr. Bl. 1917, str. 490 a násl. — H. Schreiber : Das Elektrizitätsphenomen in seinen rechtlich-wirtschaftlichen Besonderheiten, 1917. — Randa : Vlastnictví, str. 11., Sbírnka n. ř. (2) 669, (13) 5281. Viz též osnovu zákona o hospodaření s elektřinou (čís. 949 příloh k stenograf. protokolům poslanecké sněmovny 22. zasedání 1918), která úmyslně vyhnula se srovnati elektřinu výslovně s věcmi tělesnými. „poněvadž právní praxe beztoho již zvykla si na toto srovnání“: Vysvětlivky 67.

¹⁾ Jinak Tilsch, str. 126: „... všechna práva s výjimkou práva vlastnického, jež identifikuje se dle tradice právnické se svým předmětem a považuje se tedy za věc hmotnou (sr. § 292)“. Římským rozlišováním věcí tělesných a netělesných nemají býti označeny různé věci v právnickém smyslu, nýbrž různá povaha majetku, majetkových práv. Vlastnické právo znamenající úplné právní panství nad věcí bylo ztotožněno s předmětem tohoto práva, nazýváno *res corporalis* a rozlišováno od práv ostatních, *res incorporales*. Srov. Unger : str. 356 a násl. — Heyrovský : Dějiny a systém 1921, str. 169.

²⁾ Na př. advokátní kancelář: Sbírnka n. ř. (4) 1437, (12) 4560; jinak n. ř. (3) 948. — Pisko (Das Unternehmen 1907, str. 47) nazývá podnik sice věcí, avšak ani hmotnou ani nehmotnou.

³⁾ Zoll : Austr. prawo prywatne 1, II. vyd. 1909, str. 172 a násl. — Hermann-Otavský : Immaterialrechte und Gewerbebetrieb, Pat. Bl. 1903, čís. 9 až 13; týž : Obchodní závod a práva ku statkům nehmotným, Sborník 1904, str. 329. — Ohmeyer : Das Unternehmen als Rechtsobjekt 1906. — Pisko : Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehres 1907. — Geller : Nachfolge und Zwangsvollstreckung in gewerblichen Unternehmen, Zentr. Bl. 1906, str. 977 a násl.; týž : Das Unternehmen, tamtéž 1908, str. 873. 1909, str. 1, str. 465, str. 881, str. 977; 1910, str. 881. — E. Adler : Markenrecht 1909, str. 49 a násl. — Isay : Das Recht am Unternehmen 1910. — Wenig : O patentní licenci 1910, str. 52 a násl. — Geller : Das Unternehmen und seine Beziehungen zu Firma, Schild und Warenzeichen 1913; týž : Die Stellung des Unternehmens im B. R., Zentr. Bl. 1913, str. 461; týž : Der Unternehmenswert, tamtéž str. 624; týž : Zur Kritik des Unternehmensbegriffes und der Unternehmensexekution, tamtéž 1917, str. 193 a násl.

⁴⁾ Subjektivné právo podnikatelovo jeví se jako právo na statku nehmotném, jež zajistiti má podnikateli úspěch jeho organizační činnosti („právo na závodě“). Nedovolené zásahy konkurentů do tohoto práva tvoří t. zv. nekalou soutěž. Srov. Krainz : str. 120. — Tilsch : str. 89, 134 a literaturu tam uvedenou.

d) Předmětem právního jednání mohou být nejen věci přítomné, nýbrž i věci budoucí a věci dosud nesamostatné, jako na příklad plody budoucího roku a plody dosud neoddělené. K budoucím věcem lze založiti arci jen práva budoucí¹⁾.

2. Za věc ve smyslu právního objektu pokládá se také jmění²⁾, souhrn majetkových práv příslušejících jedné osobě³⁾.

a) Přípustnost práva požívacího na celém jmění a právo dědické zejména podporují tento názor⁴⁾. Vskutku však není jmění právním objektem, nýbrž jen právním pojmem, teoretickou pomůckou pro pochopení rozmanitých zjevů právního života.

b) Zevnějším znakem jmění a práv majetkových jest hodnota peněžná, ocenitelnost v penězích. Otázkou vkusu jest, chceme-li pokládati za jmění všechna zpeněžitelná práva a závazky určité osoby či snad toliko souhrn aktiv.

c) Jednotným objektem činí jmění jeho subjekt. Avšak subjekt jmění není vždy totožný se subjektem jednotlivých práv neb závazků⁵⁾. Mimo to spojují se ve jmění určité osoby jednotlivé součástky ve zvláštní právní celky a tvoří zvláštní jmění, které přes svou příslušnost k celkovému jmění podléhá zvláštnímu právnímu osudu⁶⁾. Moment, spojující toto zvláštní jmění se jměním celkovým, může být různý. Je to zejména povinnost k vydání, když totiž za jistých podmínek právě jen toto jmění jest vydati, anebo je to ručení za dluhy, když totiž jen tento určitý majetek sloužiti má věřitelům za předmět úkoje. Příkladem jest částečné společenství majetkové mezi manžely, jmění obchodní společnosti a m. j.

¹⁾ Unger: 1, 361 a násl. — Ihering: Dogm. J. B. 10, str. 464 a násl. — Ohmeyer: Verfügung über künftige Rechte, str. 77. — Bunsen: Arch. f. b. R. 29, str. 11 a násl.

²⁾ Unger: 1, str. 380. — Burckhard: 2, § 70. — Regelsberger: str. 361 a násl. — Tuhr: 1, str. 313 a násl. — Krainz: str. 118 a násl. — Sedláček: n. u. m. § 6.

³⁾ A to práv soukromých i veřejných; Gierke: D. P. R. 1, str. 276.

⁴⁾ Vskutku označuje o. z. o. častěji jmění za předmět právních jednání: §§ 944, 1177, 1278 a m. j. Srov. Kohler: Arch. f. b. R. 22, str. 1 a násl. — Windmüller: Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei 1902. — Waller: Surregation 1904. — Beyer: Surregation 1905. — Bartsch: Uneigennützigkeit 1910, str. 41 a násl. — Hlldack: Grünh. Z. 32, str. 557 a násl.

⁵⁾ Na př. při obchodu komisionářském (obch. zák. čl. 368). Otázka stává se praktickou v konkursu, poněvadž do konkursní podstaty náleží jen jmění dlužníkovo a vyloučení nutno práva, jichž subjektem jest sice dlužník, která však patří do jmění cizího.

⁶⁾ Ehrenberg: Beschränkte Haften des Schuldners, str. 397 a násl. — Tuhr: 1, str. 330 a násl. — Schwarz: Arch. f. b. R. 32, 72 a násl.

Hlava druhá: Věci jako předmět práv a právního obchodu¹⁾.

§ 64. 1. Povšechný rozhled.

1. Podle svého určení mají věci sloužiti k uspokojení lidských potřeb. Tomuto určení se vyhoví, podrobí-li se věc výlučnému právnímu panství určité osoby. Hodí-li se věc k tomu, aby byla podrobena výlučnému právnímu panství jednotlivcově, mluvíme o její způsobilosti býti předmětem práv. Avšak všech věcí nelze nabýti bezprostředně z rukou přírody, nýbrž nutno jich získati prostřednictvím jiných, v právním obchodu. Hodí-li se věc k tomu, aby byla předmětem takového styku mezi lidmi, mluvíme o její způsobilosti býti předmětem právního obchodu. Arci označuje se tímto výrazem mnohdy zároveň způsobilost věci býti předmětem práv.

2. Některých věcí nelze však podrobiti výlučnému právnímu panství jednotlivcovu, ony nemohou býti předmětem právního obchodu (§§ 311, 880), a to buď podle přirozené povahy své anebo na základě zákonného předpisu. Věci takové nepostrádají arci už proto, že z obchodu jsou vzaty, právní ochrany.

3. Věci, jež nejsou způsobilými předměty práv, jsou věci „ničí“. „Ničí“ jsou však též věci, jež sice mají způsobilost býti předmětem práv, které však ještě nebo zatím nenalézají se ve vlastnictví. Tyto věci nepožívají právní ochrany. Starší nauka pokládala je za vlastnictví státu, jehož mohou zmocniti se i soukromníci, pokud stát výslovně pro sebe si je nevyhradil. Tuto nauku přijal také o. z. o. (§§ 286, 287)²⁾.

§ 65. 2. Věci obecné³⁾.

1. Následkem přirozené povahy jsou statkem obecným, neschopným soukromoprávního ovládnání: vzduch, tekoucí voda, širé moře. Důvod, ze kterého věci tyto nejsou způsobilým předmětem právního obchodu, je ten, že jim schází určité ohraničení prostorové, že následkem stálé změny svých součástí se stále mění, že tedy vůbec

¹⁾ Randa: Vlastnictví, § 3. — Pfersche: Sachenrecht, §§ 12 — 14. — Krainz: str. 203 a násl. — Schey: Obl. Verh. 1, str. 193 a násl. — Till: Zentr.-Bl. 1912, str. 280 a násl. — Tilsch: str. 128 a násl.

²⁾ Rovněž pruské L. R. 2, str. 16, § 1 a násl.; code civil čl. 539, 713. Srovn. Schuster: G. Z. 1880 čís. 42. Obmezení na „údy státu“ (§ 287) nemá valného významu vzhledem na § 33. Nauka tato zaměňuje vlastnické právo s výsostí státní a proto je neupotřebitelná. Krainz: str. 208.

³⁾ Pernice: Die sogenannten res communis omnium, Festgabe für Dernburg 1900, str. 124 a násl. — Sokolowski: Philosophie im Privatrecht, § 2. — Pineles: Grüh. Z. 30, str. 479 a násl. — Kloess: Die allgemeinen Sachen 1907.

nejsou věcmi v právním slova smyslu¹⁾. Věci tyto stávají se však předmětem právního obchodu, jakmile někdo zmocnil se určitého odděleného množství²⁾.

2. Hospodářsky nejdůležitější z těchto obecných věcí jest tekoucí voda. Aby zajistilo se obecné její užívání, je stanoveno (§ 413), že sice „každý držitel pozemku má právo břeh svůj upevniti, aby ho řeka neprotrhla“, že však nikdo bez svolení politického úřadu nesmí „něco stavěti neb sázeti, čím by řádný tok řeky se změnil, aneb co by plavbě³⁾, mlýnům⁴⁾, rybnářství⁵⁾ neb jiným právům nějak bylo na újmu⁶⁾“. Právo užívací není soukromým právem k tekoucí vodě⁷⁾. Ani vody soukromé nenalézají se ve výlučném právním panství jednotlivcově. Také jeho užívání jest omezeno právy ostatních oprávněných a veřejnými ohledy podle ustanovení zákonných (říšský vodní zákon, § 10)⁸⁾.

§ 66. 3. Věci svaté.

„Svaté věci“⁹⁾ jsou součástky kříže a ostatky svatých (dvorní dekr. z 25. listopadu 1826, čís. 2234 sb. z. s.). Nelze jich zeizovati za úplatu a jsou vyňaty z exekuce. Věci bohoslužbě určené rovněž nejsou předmětem exekuce (exek. řád, § 250)¹⁰⁾ a dostává se jim zvláštní ochrany trestněprávní (trest. zák. §§ 122, lit. b), 175, lit. a)). Vlastníky věcí těchto jsou zpravidla církevní ústavy; nalézají-li se ve vlastnictví soukromém¹¹⁾, jest vlastnické právo omezeno účelovým určením. V tomto směru rovnají se věci bohoslužebné veřejnému statku¹²⁾.

¹⁾ Za „věc obecnou“ (která však také vůbec není věcí ve smyslu právním) možno pokládati i duševní výtvoř, na nichž není subjektivního práva autorského, jako na př. volné značky na zboží, jichž každý může užívati. Adler: Markenrecht str. 113.

²⁾ Randa: Vlastnictví, 37.

³⁾ Patzauer: Ger. Z. 1903, čís. 35 a 36.

⁴⁾ Říšský zák. vodní § 10.

⁵⁾ Říšský zák. vodní § 19.

⁶⁾ Co ustanovuje o. z. o. v příčině řek, rozšířily zemské zákony na všechny tekoucí vody. Stavby v soukromých vodách vyžadují však schválení, jen když mají nějaký vliv na cizí práva, na tok neb výši vody veřejné (český vodní zák. §§ 42, 43). Proti těm, kdož tyto předpisy porušují, zakročují úřady správní (cit. § 75). Soud zakročuje, jen když vodní stavbou hrozí škoda pozemku (§ 340; český vodní zák. § 94), aneb jde-li o náhradu škody již vzešlé. Majitelé pozemku nejsou zásadně povinni chrániti břehů; jinak podle českého vodního zák. § 46. Avšak každý majitel pozemku, který měl nějaký užitek z ochrany břehu provedené jinými, jest povinen k přiměřené náhradě (§ 1043; český vodní zák. §§ 45, 52, 66, 67; říšský vodní zák. § 26).

⁷⁾ Randa: Vlastnictví, str. 41 a násl.

⁸⁾ Popírá-li kdo z těchto důvodů oprávnění užívací rozhodují úřady politické (český vodní zák. § 75). Otázky práva soukromého vyhrazeny jsou rozhodnutí soudnímu.

⁹⁾ Gross: Grünh. Z. 14, str. 178 a násl. — Tilsch: str. 128.

¹⁰⁾ Předpis tento platí jen pro věci movité!

¹¹⁾ Na př. na základě výhrady učiněné při věnování: Sbírká n. ř. (10) 3733.

¹²⁾ Krainz: str. 204.

Totéž platí o hřbitovech¹⁾ a věcech zasvěcených mrtvým²⁾). Jsou však přípustna zvláštní práva jednotlivců na kostelích a hřbitovech, jako práva kostelních stolic³⁾, práva hrobek⁴⁾ a pod.

§ 67. 4. Statek veřejný⁵⁾.

1. Označením určité věci za věc veřejnou naznačuje se jakýsi vztah k celku. Tento vztah záleží v tom, že věc celku náleží neb že proň jest určena svým účelem. O. z. o. rozeznává jednak (§ 287) statek veřejný čili obecný a jmění státní, jednak (§ 288; jinak nyní zákon ze 17. července 1919, čís. 421 Sbírky) statek obecní a jmění obecní. Státní neb obecní statek jest vše, co slouží k užívání všech členů státu, všech členů obce (silnice, řeky, přístavy, mořský břeh); státní a obecní jmění vše, co slouží ke krytí státních potřeb, k úhradě obecního vydání⁶⁾.

Za veřejný statek pokládá se jen statek určený k obecnému užívání. Není-li obecnému užívání věnována věc sama, nýbrž jen jisté obmezené právo užívací (na př. veřejná cesta na soukromém pozemku), jde o statek soukromý, zatížený obecným užíváním⁷⁾.

2. Právní postavení veřejného statku je teoreticky sporné. Veřejný statek pokládá se buď za věc ničí⁸⁾ neb za soukromé vlastnictví státu či jiného veřejného svazu, aneb konstruuje se zvláštní veřejné vlastnictví⁹⁾. Toto poslední mínění — ač zdá se novým — lze pokládati za názor našeho práva. Neboť naše právo (§ 290) podrobuje sice zásadně také vlastnictví na veřejném statku předpisům

¹⁾ Unger: str. 367 a násl. — Kirchlehner: Z. f. Verw. 1879, čís. 12 až 14. — Hawelka: Studien zum oest. Friedhofsrecht 1904.

²⁾ Jest náhrobek zabavitelný? Záporně odpovídá Sbirka 15562, kladně Sbirka n. ř. (11) 4459. Srov. Eisinger: Not. Z. 1909, čís. 8.

³⁾ Sbirka 3412, 4982, 5663, 5861, 5876, 9926, 11269, 12797, 13237, 14566; n. ř. (4) 1624, (8) 3137.

⁴⁾ Viz str. 90, pozn. 7 tohoto systému.

⁵⁾ Pfaff: J. Bl. 1884, čís. 16. — Burekhard: Grünh. Z. 15, 611 a násl. — Krainz: L § 86. — Till: I, § 54. — Pfersche: Sachenrecht §§ 12 až 14. — Tilsch: str. 129 a násl. — Pražák: Právník 1885, str. 721 a násl. — Vyšín: Právník 1886, str. 1 a násl. — Pappafava: Právník 1886, str. 364 a násl. — Hawelka: Die Rechte an öffentl. Wegen 1910, str. 70 a násl. — Sturm: Grünh. Z. 41, 517 a násl. a m. j.

⁶⁾ Jmění státní a obecní není v užívání obecném. Je to jmění „správní“ aneb „finanční“, podle toho, slouží-li účelům správním bezprostředně (úřední budovy, kasárny, železnice, válečné lodě) anebo prostředkem své hodnoty či výtěžku (hotové peníze, doly a pod.). — Krainz: 236 a násl. — Randa: Vlastnictví str. 12 a násl. — Layer: Prinzipien des Enteignungsrechtes 633 a násl.

⁷⁾ Hawelka: 68 a násl. — Otto Mayer: Verwaltungsrecht 2, § 40: „Veřejné služebnosti pozemkové.“

⁸⁾ Till: J. Bl. 1897, čís. 33 až 36. — Roztočil: Z. f. Verw. 1888, čís. 50; J. Bl. 1887, čís. 20; 1897, čís. 33 až 36.

⁹⁾ Otto Mayer: Verwaltungsrecht, 2, § 35.

práva soukromého, poukazuje však zároveň na odchylky a zvláštní předpisy práva státního a nařízení politických ¹⁾.

4. Nejdůležitějším veřejným statkem jsou veřejné cesty a vody.

a) Veřejné cesty ²⁾ vznikají úředním rozhodnutím, věnováním neb vydržením ³⁾. Věnování předpokládá nabytí vlastnictví podle zásad soukromoprávních. K vydržení dochází trvalou držbou, která zde záleží v obecném užívání ⁴⁾.

α) Veřejné cesty nalézají se pravidelně ve vlastnictví svazku ⁵⁾, jemuž přísluší je udržovati. Udržování přísluší podle důležitosti cesty buď státu, zemi, silničnímu okresu neb obci. Vlastníku náleží po dobu obecného užívání užitky vedlejší ⁶⁾, po zrušení užívání může s pozemkem volně nakládati ⁷⁾. Dovoluje-li to užívání obecné, lze nabýti k veřejnému statku práv soukromých ⁸⁾.

β) Obecné užívání, jež přísluší stejnou měrou každému, není právem věcným, nýbrž právem osobním, vyplývající z osobní svobody jednotlivcovy. Jednotlivec nepoživá tudíž právní ochrany věcné, nýbrž jen ochrany policie silniční ⁹⁾, maje po případě ještě právo na náhradu škody ¹⁰⁾.

γ) Od obecného užívání lišiti jest výhradná práva sousedů, nabytá buď propůjčením neb na základě zákona (řádů stavebních a pod.) ¹¹⁾.

Tato práva nejsou služebnostmi ¹²⁾, nýbrž právy reálnými, jež spojena jsou s držbou pozemkovou. Zkrácení těchto práv, byť i ospravedlňovalo se zájmy veřejnými, poskytuje nárok na náhradu škody ¹³⁾.

¹⁾ Podstatná zvláštnost veřejného statku, že nemá býti předmětem zápisu do pozemkových knih, byla z valné části odstraněna nejnovějším zákonodárstvím. Kde zůstalo při starém, jest věcná práva na veřejném statku zapisovati v listě statkové podstaty pozemku panujícího: Sbirka 12250 (rep. nál. 141).

²⁾ R a n d a : Vlastnictví, str. 17. — H a w e l k a : Die Rechte an öffentl. Wegen 1910.

³⁾ O t t o M a y e r : Verwaltungsrecht 2, 98, pozn. 16. — H a w e l k a : 18 a násl. a j. vyžadují promlčení nepamětné.

⁴⁾ Sbirka n. ř. (1) 379, (3) 1232, (5) 1837. O podmínkách vydržení srov. H a w e l k a : 20 a násl. — K r a i n z : 209, pozn. 21 až 25. — Sbirka n. ř. (11) 4220, 4321.

⁵⁾ Sbirka n. ř. (4) 1605 (žaloba vlastnická), (5) 1726 (žaloba zá-půřčí); ochrana držby: H a w e l k a, 77. Proti tomu P e r e l m a n n : J. Bl. 1903, čís. 23 až 26. Veřejnost cesty nevylučuje soukromé vlastnictví na pozemku: Sbirka 12856, 14261 n. ř. (3) 1165, (8) 3147, (13) 5030, (15) 6006.

⁶⁾ Tráva, ovoce stromů a pod.

⁷⁾ Sbirka n. ř. (6) 2427.

⁸⁾ Sbirka 13267, 15177; n. ř. (8) 3147, (17) 7076.

⁹⁾ Ochrany obecného užívání nelze se domáhati žalobou: Sbirka n. ř. (15) 6150.

¹⁰⁾ Sbirka n. ř. (12) 4483.

¹¹⁾ P f e r s c h e : P. Jur. Vierteljschr. 34, 113 a násl. — K o e h n e : Arch. f. öff. R., sv. 13, 1 a násl.; proti tomu O t t o M a y e r : Verwaltungsrecht, 2, 133. — H a w e l k a : 97 a násl.

¹²⁾ Ani tehdy, zruší-li se cesta: Sbirka 10737.

¹³⁾ Sbirka 13304.

d) Uživatelé cesty způsobem přesahujícím meze užívání obecného, zejména zřizovateli na nich dráhy, lze jen s povolením úředním. To udělí, jde-li o cestu říšskou, úřad státní (zák. z 8. srpna 1910, č. 149 ř. z., č. XXVI.), jinak ponejvíce zemský výbor¹⁾.

Pochybnost jest, zdali takovéhoto přednostních práv možno nabýti, jako služebností, vydržením²⁾.

e) Veřejné cesty zanikají úředním rozhodnutím anebo vydržením.

b) Veřejné vody³⁾ jsou podle platného práva (říš. zák. vodní, § 2, 3)⁴⁾ řeky s postranními toky, na nichž provozuje se plavba loďmi neb vory, a to od toho místa, kde provoz počíná, dále všechny ostatní vody, pokud nejsou na základě zákona neb zvláštního titulu soukromoprávního ve vlastnictví soukromém.

a) Nestačí tedy splavnost, nýbrž skutečný provoz plavby⁵⁾ v době, kdy zákon platiti počal (26. července 1896). Splavnost opravňuje jen k přeměně vody soukromé ve veřejnou vyvlastněním (§ 6 cit. zák.). Avšak všechny vody, které dokazatelně nejsou soukromými, platí za veřejné (vody „presumptivně veřejné“)⁶⁾.

β) Za soukromé vody majitele pozemku platí po zákonu (§ 4 cit.) vody spodní⁷⁾ a pramenité⁸⁾, pokud nepodléhají monopolu solnímu neb hornímu regálu⁹⁾, dále voda nashromážděná ze srážek

¹⁾ Hawelka: 115, 119. — Krainz: 208.

²⁾ Kladně: Sbirka n. ř. (7): 2571; záporně Nawiasky: Ger. Z. 1905, čís. 26.

³⁾ Randa: Wasserrecht 1891; Besitz 392 a násl.; Vlastnictví, str. 37 a násl. — Peyrer: Wasserrecht 1898. — Pfersche: Sachenrecht § 14. — Žalud: Kom. zum böhm. Wassergesetz 1911. — Hrdina: Vodní právo obč. zákoníka, Časopis 1920, str. 155 a násl.; týž: Středoevropské zákonodárství vodní, Časopis 1920, str. 66 a násl.; týž: Vodní koncese, 1921.

⁴⁾ Říšský zákon vodní (§ 3) označuje arci vody tam jmenované za statek veřejný; naproti tomu však nepraví zákon, zdali každá voda, která je statkem veřejným, je také veřejnou vodou. — Pantůček: Právník 1910, 801 a násl.

⁵⁾ Přejedná plavba po vodě nečiní ji statkem veřejným: Sbirka n. ř. (5) 2129.

⁶⁾ „Předpisy o. z. o. o ochraně držby zůstávají nedotčeny“: říš. zák. vodní § 4. Tomu jest rozuměti tak, že zákon nechce řešiti otázku, zda spory o držbu vody patří před řádné soudy čili nic; voda, která jest ve vlastnictví soukromém, požívá tudíž ochrany držební se strany soudů: Sbirka 4086 (rep. násl. 32) a Sbirka 5239 (judikát 86).

⁷⁾ Jejich právní povaha je sporná. Srov. Žalud: Právník 1911, 501 a násl. — Ulbrich: P. Jur. Vjschr. 188, 183 a násl. — Randa: Wasserrecht 36 a násl.; G. Z. 1909, č. 41; Vlastnictví 11. 37 a násl., polemika v pozn. 40. — Peyrer: Wasserrecht, 127.

⁸⁾ Také léčivá zřídla; Kirchlehner: Z. f. Verw. 1880, čís. 12 až 16. — Fleischer: Die Gesetzgebung zum Schutze der Heilquellen 1907. — Goldmann: Grünh. Z. 36. 253 a násl.; týž: J. Bl. 1911, čís. 12 a 25. — Hahn: Tamtéž čís. 18.

⁹⁾ V případech kolise mezi sousedy rozhoduje poloha, nikoli prioritá časová. — Krainz: 211 a násl.; jinak Pineles: Grünh. Z. 30, 505 a násl.

atmosférických, voda uzavřená ve studnách, rybnících, nádržkách a odtoky těchto vod, pokud neopustily vlastnictví majitele pozemku a nevlily se do cizí vody soukromé neb veřejné. Na základě titulu soukromoprávního stává se voda veřejná soukromou vydržením neb užíváním od nepaměti¹⁾.

γ) Obecné užívání veřejné vody vztahuje se na dobývání rostlin, bahna, země, písku, štěrku, kamene a ledu, pokud tím nemění se tok vody a břehy, neporušuje právo cizí a nepůsobí nikomu škoda²⁾.

Obecné užívání vody dovoluje však také — vedle koupání, praní, napájení dobytka a čerpání, jež i v soukromých vodách každému přísluší — taková užívání, jež povahou svou vylučují stejné užívání jiných, jako na př. odvádění vody k účelům zavodňovacím, k pohonu mlýnů, továren a pod. K takovému užívání veřejné vody vyžaduje se povolení úřadu politického (český zákon vodní, § 17)³⁾. Též vydržení těchto vodních práv užívacích jest možné⁴⁾. Na vodách soukromých přísluší tato práva, arci v rozsahu značně obmezeném, pravidelně bez zvláštního povolení úředního jejich vlastníku (český zák. vodní, §§ 10, 17, 42)⁵⁾.

§ 68. 5. V ě c i z a k á z a n é.

Veřejné právo obmezuje rozmanitým způsobem držení některých věcí a obchod s nimi, a to někdy velmi citelně. Tak nařizuje zákon mnohdy zničení věcí po příkazu úředním pro nebezpečí s nimi spojené, na př. zabítí nemocných a podezřelých zvířat (zák. z 6. srpna 1909, čís. 177 ř. z., § 19) a m. j.⁶⁾. Jiné věci opět podléhají zabavení, když v držbě soukromníků se nalézají; tak součástky vojenské výzbroje⁷⁾ nebo cizozemské losy⁸⁾. Někdy jest zakázáno jen rozšiřování, prodávání neb předávání věcí. Sem patří zákazy vývozu neb

¹⁾ Sbíрка n. ř. (5) 2129.

²⁾ Z toho plyne, že řečiště veřejných vod nenáleží nikomu. — Randa: Vlastnictví, str. 27; jinak Unger: 1, 365; ve vodách soukromých nemá nikdo práva přivlastňovati si svrchu uvedené součástky řečiště (český zák. vod. § 16 ve spojení s § 15).

³⁾ L e m a y e r: Ger. Z. 1869, čís. 42.

⁴⁾ Sbíрка n. ř. (6) 2372.

⁵⁾ P a n t ů č e k: Právník 1915, 545 a násl.

⁶⁾ Podle zák. z 16. ledna 1896, čís. 89 ř. z. ex 1897, § 6 lze zakázati prodej určitých potravin a živnostenský prodej a užívání hraček a pod. zhotovených proti předpisům tohoto zákona; F i n g e r: P. Jur. Vierteljschr. sv. 29, str. 89 a násl.

⁷⁾ Dekret dv. kanceláře z 5. prosince 1800 a 29. srpna 1839. — Unger: 365, pozn. 12. — Randa: Vlastnictví str. 12.

⁸⁾ Trestní zákon důchodkový §§ 438, 439, 444. — Randa: Vlastnictví n. u. m. — Unger: 366, pozn. 16. Totéž platí podle zákona z 28. března 1889, čís. 32 ř. z., a min. nař. z 28. března 1889, čís. 33 ř. z., také o premiových dlužních úpisech, které nejsou vydány k účelům státním.

dovozu¹⁾. Jindy zase jest dovoleno držeti, míti na prodej a prodávati věci jen s dovolením úřadů policejních: zakázané zbraně a střelivo²⁾. Takovéto zákazy vylučují věc z právního obchodu.

Hlava třetí: Právně závažné vlastnosti věcí.

§ 69. 1. Movitost a nemovitost³⁾.

1. V právu římském neměl rozdíl mezi věcmi movitými a nemovitými valného významu. Zato však v právu německém způsobil už v dávných dobách rozdělení věcného práva na právo k věcem movitým a nemovitým. Toto stanovisko zaujal též novější vývoj právní a také o. z. o. Rozdíl mezi věcmi movitými a nemovitými má právní význam hlavně proto, že pro obě skupiny věcí platí různé právní zásady. Proto také jest nutno zůstaviti platnému právnímu řádu, aby stanovil hranici mezi věcmi movitými a nemovitými, jinými slovy, věc svou přirozenou povahou movitá může právně platiti za nemovitou (§ 293), anebo jedna a táž věc může v jednom směru pokládána býti za movitou, v jiném za nemovitou.

2. Movité věci jsou ty, které bez porušení jich podstaty s místa na místo lze přenášeti (§ 293).

3. Věcí nemovitou jest půda a ohraničené části půdy, pozemky⁴⁾ se vším, co se nalézá pod povrchem (§ 1125) i nad povrchem v organickém neb mechanickém spojení s půdou, na př. stromy a rostliny z ní vyrůstající, budovy na ní vystavěné⁵⁾ a m. j. (§§ 1125, 1147). Rozlišovati jest domy a pozemky v užším smyslu (§ 1374), dále statky obyčejné a deskové⁶⁾. Za věc nemovitou pokládá se v právech také

¹⁾ Předpisů těchto vydána celá řada, zejména v dobách válečných; srov. na př. min. nař. z 10. března 1916, čís. 66 ř. z., z 18. května 1916, čís. 150 ř. z., z 10. srpna 1916, čís. 253 ř. z., ze 14. listopadu 1916, čís. 388 ř. z. a m. j.

²⁾ Patent ze 24. října 1852, čís. 223 ř. z., §§ 2 a 3; zák. ze 27. května 1885, čís. 134 ř. z., § 1; nař. ze 17. května 1891, čís. 62 ř. z., a z 22. března 1918, čís. 107 ř. z. Také v tomto směru rozmnožil se počet zákazů ve válce nesmírně: „Zabavení ve prospěch státu.“ Srov. na př. nařízení ze 26. ledna 1917, čís. 29 ř. z.; z 12. září 1916, čís. 302 ř. z.; z 11. srpna 1916, čís. 257 ř. z. a m. j.

³⁾ Krauz: str. 216 a násl. — Burekhard: 2, § 62. — Pfersche: Sachenrecht, § 6. — Unger: 1, str. 382 a násl. — Tilsch: str. 130 a násl.

⁴⁾ Bez ohledu na to, jsou-li v knihách zapsány čili nic: Sbírka 11289.

⁵⁾ Lodní mlýny jsou věcí movitou: dv. dekret z 29. května 1824, čís. 2011 sb. z. s. — Unger: str. 384, pozn. 9. V některých směrech nakládá se však s nimi jako s věcmi nemovitými: civ. ř. s. § 560; ex. ř. §§ 1, čís. 4 a 18, čís. 2. Srov. také rozh. Sbírka n. ř. (3) 1061 (přednostní právo reálních daní).

⁶⁾ Tento rozdíl pozbyl sice patentem ze 7. září 1848 svého původního významu, přichází však ještě dnes v úvahu při zápisech do pozemkových knih; Bartsch: Die Landtafel 1890. — Offenhuber: Not. Z. 1901, čís. 36. Jenom na deskové statky vztahuje se zákon ze dne 9. listopadu 1918, čís. 32 Sb. zák. a nař. o obstavení velkostatků; srov. Krejčí: Zákony o pozemkové reformě 1921, str. 32.

příslušenství věci nemovité (§ 293). K tomu počítá obč. zák. (§§ 294, 295) arci též příbytek, který, jsa jen částí nemovité věci, není vůbec věci samostatnou, tudíž ani movitou, ani nemovitou. Nemovitostí (§ 297), přesněji součástí věci nemovité, jsou také stavby, jestliže byly zřízeny v úmyslu, aby trvale zůstaly spojeny s půdou¹⁾. Avšak část věci nemovité lze pokládati za nemovitost jen pokud jest ve spojení s věcí nemovitou, pokud skutečně tvoří její část. Není-li v tomto spojení s nemovitostí, jest věcí movitou, a lze na ní dopustiti se krádeže. Krádež spáchatí může i vlastník věci hlavní na poživateli neb pachtýři²⁾. Proto také právní jednání, jimž toto spojení má se založiti neb zrušiti, jest právním jednáním o věcech movitých.

4. Rozdíl mezi věcmi movitými a nemovitými uplatňuje se v mnohých směrech: v otázkách mezinárodního práva soukromého (§ 300), při nabytí, pozbytí a ochraně věcných práv (§§ 431, 444, 445, 451, 481, a m. j.), při správě (§ 933), v ohledu sirotčí jistoty (§ 230); jím podmíněno jest účinné uplatňování rozmanitých nároků vůči třetím (§§ 1070, 1073, 1095 a m. j.). Rozdíl tento jest také závažný v rozličných otázkách soudního řízení, ve věcech daňových, poplatkových atd.³⁾

5. Movitost a nemovitost jsou vlastnosti věci hmotných, nikoli též věci nehmotných, práv. Platný právní řád (na př. nesp. pat. § 22 a m. j.) vztahuje však rozdíl tento na jmění vůbec. Za věci nemovité pokládají se (§ 298) práva spojená s držbou věci nemovité, „nebo zřízením zemským za věc nemovitou prohlášená“. To jsou práva reálná jako pozemkové služebnosti, právo rybářské, patronátní, reálná břemena a m. j.⁴⁾, dále na základě zvláštního ustanovení vlastnictví horní, právo k dobývání nafty⁵⁾, právo stavební. Všechna ostatní práva jsou movitá⁶⁾, tedy také usufrukt na nemovitosti, právo zá-

¹⁾ Superficies cedit solo: Sbirka 6203. V pochybnosti jest míti za to, že byly vystavěny v tomto úmyslu (§ 297). Náleží tedy důkaz tomu, kdo tvrdí opak; jinými slovy: nerozhoduje zde subjektivní úmysl stran, nýbrž spíše vnější skutková podstata, způsob, kterým strany projevily svůj úmysl. Je tudíž směrodatný předem poměr budovy k půdě: boudy tržní (min. nař. ze dne 3. listopadu 1855, čís. 190 ř. z. Sbirka 2805). Avšak i když vnější skutková podstata zdánlivě svědčí opaku, může přece úmysl stran směřovati k tomu, aby stavba pokládala se za věc samostatnou, aby její vlastnictví bylo odděleno od vlastnictví pozemku. O budovách, které byly vystavěny na cizí půdě, jen u výkonu nějakého ius in re aliena, jest za to míti, že byly zřízeny pouze v „přechodném“ úmyslu. Na základě práva stavebního stává se stavba příslušenstvím stavebního práva. Srovn. L e n h o f f : Der Eigentumserwerb an nichtverbücherten Liegenschaften 1917, str. 13.

²⁾ Sbirka n. ř. (11) 4468; srov. O h m a y e r : Verfügung über künftige Rechte 78.

³⁾ U n g e r : 1, str. 389 a násl.

⁴⁾ Právo várečné: Sbirka 8866; radikované živnosti: Sbirka 1183.

⁵⁾ Pokud zapsáno je v knize naftové: Sbirka n. ř. (8) 3245 (judikát 173).

⁶⁾ Jinak U n g e r : 1, str. 394 a násl. proti jasnému znění § 298.

stavní, pohledávka na nemovitosti zajištěná (§ 299)¹⁾, právo výhradního kutání²⁾ a m. j.³⁾. Jmění jako celek není ani movité ani nemovité, nýbrž rozpadá se v majetkový soubor movitý a nemovitý. Podnik jest věci movitou. Jen v některých směrech jest nutno postavit ho na roveň věcem nemovitým, poněvadž nelze použití norem platných pro movité věci hmotné⁴⁾.

§ 70. 2. Zužitelnost⁵⁾.

1. Každá věc je zužitelná, žádná neodolá zubu času trvale. V právním smyslu pokládají se však jen ty věci za zužitelné, které spotřebují se jediným užitím, provedeným podle jejího určení⁶⁾, „které obyčejného užitku nedávají, leč když se zruší nebo stráví“ (§ 301). V tomto smyslu lišiti jest zužitelnost od pouhé opotřebitelnosti⁷⁾; v tomto smyslu jsou však také peníze věci zužitelnou, poněvadž jejich řádné užití záleží ve vydání, ve zeizení, a užití toho vede pro vydávajícího k téměř výsledku jako spotřebení in natura.

2. Poskytnutí práva užívacího má tudíž u věcí zužitelných jiné právní účinky v zápětí než u věcí nezužitelných⁸⁾. Záleží-li užívání ve spotřebě, jest vyloučen závazek příjemcův k vrácení téže věci a přechází na něho nebezpečí i vlastnictví. Na tomto zakládá se nepravidelný usufrukt (§§ 510, 1227), v tom spočívá rozdíl mezi zápůjčkou (§ 983) a půjčkou (§ 971) a m. j.

§ 71. 3. Zastupitelnost⁹⁾.

1. Každá věc liší se jistými vlastnostmi od jiných, představuje určitou individualitu, species. Každá věc má však zároveň celou řadu společných vlastností s jinými věcmi a tvoří jen jediný článek určitého druhu, genus.

Přichází-li věc vzhledem k svým zvláštním vlastnostem pro právní řád v úvahu jako species, jest nezastupitelnou. Má-li však vý-

¹⁾ Jinak dle staršího práva; doklady u Krainze: str. 220, pozn. 25.

²⁾ Sbíрка n. ř. (9) 3609.

³⁾ Živnosti prodejné: Sbíрка n. ř. (17) 6876; výměnek: Sbíрка n. ř. (3) 1094.

⁴⁾ Na př. v příčině lhůt §§ 933, 1075, 1082; bližší Pisko: Unternehmen § 5.

⁵⁾ Krainz: str. 220 a násl. — Unger: 1, str. 404. — Tilsch: str. 127.

⁶⁾ Rozhodující jest určení obvyklé, nikoli stranami v určitém případě stanovené.

⁷⁾ Prádlo a šaty nepatří k věcem zužitelným: Sbíрка 59.

⁸⁾ Je-li však právní poměr založen na tak dlouho, že poněhlé opotřebení věci za jeho trvání vede k úplnému jich zničení, lze i s věcmi nezužitelnými nakládati, jako by byly zužitelné: ususfructus irregularis na částech oděvu a pod. Srov. Unger: str. 403.

⁹⁾ Krainz: str. 221 a násl. — Unger: 1, str. 406 a násl. — Tilsch: str. 127. — Schey: Obl. Verh. 1, str. 78.

znam pouze následkem obecných znaků druhových nebo jako pouhá jednotka v určitém množství jistého druhu, v množství určeném počtem, měrou neb váhou, jest věcí zastupitelnou.

2. Zastupitelnost není tedy přirozenou vlastností věcí, nýbrž vlastností hospodářskou, určenou hodnocením věci v obchodním styku. Tato vlastnost jest však určena objektivně, nikoliv jen subjektivní libovůli stran. Kde tedy zákon¹⁾ užívá pojmu věci zastupitelných, tam přichází v úvahu vždy toto hodnocení objektivní, nezávislé na vůli stran. To však nevyklučuje, aby zúčastnění v jednotlivých případech věc o sobě nezastupitelnou nepokládali v jistém ohledu za zastupitelnou a naopak²⁾.

3. Zastupitelné jsou skoro všechny věci zužitelné, především peníze³⁾. Proto docházelo dříve zhusta ke ztotožnění obou pojmů. Proto také o. z. o. mluví o zužitelnosti i tam kde jde pouze o zastupitelnost (§§ 971, 983, 1090). Avšak jest nejenom celá řada věcí zastupitelných, které nejsou zužitelné (knihy a pod.), nýbrž také celá řada věcí zužitelných, které nejsou zastupitelné (na př. jediná láhev velmi starého vína a j.).

4. Praktický význam rozdílu mezi věcmi zastupitelnými a nezastupitelnými⁴⁾ objevuje se hlavně v oboru práva obligačního, dočasně a odkazového.

Rozdíl tento uplatňuje se také v právu věcném⁵⁾, nikoli však při vlastnictví.

5. Rozdíl mezi věcmi zastupitelnými a nezastupitelnými vztahuje se též na jednání jako předmět obligační. Zastupitelnými nazývají se taková jednání, jež může vykonati také osoba třetí⁶⁾.

§ 72. 4. Dělitelnost⁷⁾.

1. Dělením rozumíme rozložení věci na více samostatných částí. Právně pokládá se jednotlivý kus jen tenkrát za část, náleží-li k témuž druhu jako celek a chová-li v sobě poměrnou hodnotu celku tak,

¹⁾ C. ř. s. § 548, not. ř. § 3 Sbirka n. ř. (11) 4345.

²⁾ Na př. půjčka lahví vína k okrase stolu při hostině; zápůjčka ve zboží nezastupitelném se závazkem k navrácení podobných kusů; Regelsberger: Pand. 1, str. 380. — Schey: Obl. Verh. 1, str. 192. — Tilsch: str. 127.

³⁾ Zastupitelné jsou také státní obligace, třeba slosovatelny: Sbirka 3476, 7185.

⁴⁾ Zastupitelné věci jsou dělitelné, i když jednotlivé kusy jsou nedělitelné, dá-li se dělení provésti podle určitého množství. — Krainz: str. 221 pozn. 4.

⁵⁾ § 415; Schey: Obl. Verh. 78, str. 387 a násl. Sbirka n. ř. (3) 1075, 1241; Gleispach: Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1, str. 142.

⁶⁾ Menger: Arch. f. ziv. Prax. 55., str. 389 a násl. Závazky, jichž předmětem jsou jednání zastupitelná, jsou převoditelné i děditelné (§ 1448). Povinný může plniti náhradníkem (ex. ř. § 353).

⁷⁾ Krainz: str. 223 a násl. — Burekhard: 2, § 60. — Steinlechner: Das Wesen der iuris communio 1, 1876; 2, str. 878.

že celková hodnota částí odpovídá hodnotě celku. Tím liší se část od pouhé součástky.

2. Podle toho jsou pozemky pravidelně dělitelný, věci movité ponejvíce nedělitelný. Nedělitelný jsou zejména věci, jichž nelze rozdělit bez zničení podstaty, jako živoucí zvíře, anebo kterých nelze dělit bez nepoměrného zmenšení hodnoty jako drahé kameny, anebo konečně jichž dělení právním řádem jest zapovězeno, jako na př. rolnický nedíl (zákon ze dne 30. ledna 1920, čís. 81, Sb. z. a nař., §§ 30 a násl.)¹⁾.

3. Způsob dělení určuje se jakostí věci. Věci movité dělí se zpravidla zrušením hmotné souvislosti, pozemky pouhým ohraničením²⁾. Myslitelné jest také dělení budov dle poschodí³⁾, avšak platné právo je zakazuje (zák. z 30. března 1879, č. 50 ř. z.)⁴⁾. Vlastnost dělitelnosti jest důležitá pro poměry právního společenství, pro otázku, možno-li provésti reálné dělení, či zda lze rozdělit jen výtěžek („dělení občanské“: § 843). Pokud náleží určitá věc více osobám společně podle podílu (communio pro indiviso), není rozdělena věc sama, nýbrž jen právo⁵⁾. Takové společenství jest tudíž pravým opakem dělení.

§ 73. 5. Ocenitelnost⁶⁾.

a) Pojem a metoda.

1. Věci mají pro soukromé právo zpravidla jen potud význam, pokud mají oběžnou hodnotu, pokud se dají oceniti, t. j. pokud jejich „cenu vyhledati lze, když se přirovnají k jiným, jež jsou v obchodu“ (§ 303). Avšak předmětem práv mohou býti i věci necenitelné⁷⁾, „jichž ceny přirovnáním jich k jiným věcem v obchodu určití

¹⁾ Srov. též zákon ze dne 1. dubna 1889, čís. 52 ř. z., a zemský zákon český ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. z.

²⁾ Unger: 1, str. 413 a násl. — Czyhlarz: Grünh. Z. 21, str. 508 a násl. — Pineles: tamtéž, 29, str. 869 a násl.; 30, str. 767 a násl.; srov. též §§ 854 a násl., 421, 844 a Sbirka n. ř. (10) 3669.

³⁾ Zeiller: Kom. 2, str. 121. — Pineles: str. 726; Sbirka 6776.

⁴⁾ Starší poměry právní zůstávají zákonem tímto nedotčeny; jakmile však jednotlivé části se spojí, je nové dělení nepřipustné; Pineles: n. u. m. — Falasiewicz: Ger. H. 1876, čís. 73. — Biermann: Dogm. J. B. 34, str. 192 a násl. — Schiffner: Ger. Z. 1893, čís. 21. — Randa: Vlastnictví, str. 84. — Svoboda: O reálním dělení domů v obvodu býv. pražského ghetta, 1909.

⁵⁾ Unger: 1, str. 416, pozn. 27. — Randa: Vlastnictví, str. 80. Viz § 36 tohoto systému.

⁶⁾ Krainz: str. 225 a násl. — Burckhard: 2, § 69. — Unger: 1, str. 371 a násl. — Pfersche: Sachenrecht, § 7. — Ehrenzweig: Ger. Z. 1892, č. 4 a 5. — Fröhlich: tamtéž 1907, č. 20 a 21.

⁷⁾ Na př. pitná voda, věci bezcenné dané v upomínku a j.; Sperl: Not. Z. 1910, č. 13; jinak Unger: 1, str. 373; zásadní význam má tento rozdíl v právu poplatkovém (zák. o popl. § 55).

nelze“. Takovými věcmi, jež nedají se oceniti¹⁾, jsou věci neužitečné, bezcenné a t. zv. volné statky, věci sice užitečné, avšak v nadbytku se vyskytující²⁾, dále věci, jež nemají ani směnné ani výnosové hodnoty (na př. důkazní listiny)³⁾, a konečně jistá plnění, práce tělesné i duševní (§ 303), nedá-li se za ně stanoviti přiměřená úplata.

2. Ocenitelnost má význam pro všechny ty poměry právní, kde jde o plnění náhradní nebo o směnu věci za věc (§§ 654, 662, 843, 1350 a j.). Ocenění věci, to jest zjištění její hodnoty, neděje se zpravidla srovnáním s libovolnou jinou věcí. Toto měřítko bylo by příliš relativní; stačilo by snad v jednotlivých případech, rozhodně však ne vždycky. Proto vytvořilo se v pospojovém životě obecné měřítko hodnot, jež je zároveň prostředkem směnným, slouží jako obecné měnidlo a platidlo. Jsou to peníze. Proto je třeba, má-li věc nějaká ocenění se soudně, aby ocenila se určitou sumou peněžitou (§ 304). Ocenitelné jsou tedy ty věci, jež mají hodnotu peněžitou.

3. Peněžitou hodnotu zjistiti lze s hlediska objektivního nebo subjektivního. V onom případě bude výsledkem řádná cena, kterou má věc ona pro každého, v tomto pak cena mimořádná, kterou má věc pro určitou osobu.

a) Řádná čili obecná cena odpovídá užitku, jež věc „dle času a místa obyčejně a vůbec poskytuje“ (§ 305). Při tom může jíti o cenu prodejní, výnosovou nebo svěstojnou. Cena prodejní (pospojová, obchodní, tržní cena) závisí na nabídce a poptávce, na konjunktúře. Výnosová cena odpovídá kapitalisovanému čistému výnosu⁴⁾. Svěstojná cena zjišťuje se vypočtením nákladů výrobních v době výroby.

b) Mimořádná cena určuje se zvláštními poměry a zvláštní oblibou, v níž osoba k náhradě oprávněná chovala věc pro náhodné její vlastnosti (§ 305). Tu nutno především bráti zřetel na to, jaké postavení má věc v majetku oprávněného. Dále nutno bráti zřetel na zvláštní osobní poměry, na zájem oprávněného, což podle okolností (§§ 335, 1331) způsobuje již cenu zvláštní obliby, t. zv. afekční interese, zvláštní interese, jenž není majetkovým a za nějž se neposkytuje náhrada, nýbrž spíše zadostiučinění.

4. V pochybnostech nebo není-li zvláštní zákonné normy či úmluvy stran, odhaduje se věc dle ceny obecné (§ 306)⁵⁾. Obecná cena je buď cenou nákupní neb prodejní, z nichž jednou tato, po

¹⁾ Skutečnost, že věc nedá se oceniti, nevylučuje odhad škody, kterou držitel utrpěl ztrátou oné věci: Sbíрка n. ř. (6) 2324.

²⁾ Hnací vodní síla nedá se oceniti absolutně: Sbíрка 1421.

³⁾ Také směnka nedá se oceniti: Sbíрка 7191.

⁴⁾ Hodnotou výnosovou nepřesně, bez odhadu zjištěnou, jest hodnota daňová: zák. o popl. § 50, nesp. pat. § 102, ex. ř. § 222 a m. j.; srov. Ehrenzweig: Not. Z. 1909, č. 27.

⁵⁾ To je důležité, má-li místo věci nahraditi se její hodnota, jako při nákladech (§§ 331 až 333, 416, 1041), při jednatelství (§§ 1042, 1043, 1058), při přijetí indebita (§ 1431), při správě (§ 932), při zkrácení nad polovici (§ 934) a m. j.

druhé ona může býti vyšší¹⁾. Nižší cena bude rozhodná, je-li účelem odhadu, aby stanovila se aktiva určitého jmění, vyšší cena bude rozhodovati při poškození úmyslném nebo poškození způsobeném z hrubé nedbalosti; naproti tomu při poškození vzniklém z nedbalosti nepatrné bude rozhodnou cena nákupní (§ 1324)²⁾.

§ 74. b) Prostředek oceňování: Peníze.

1. Penězi³⁾ v širším slova smyslu rozumíme každý statek, který slouží jako obecné měřítko hodnot, jako obecné měnidlo (§§ 230, 371, 510, 658, 905, 1008, 1046; snad i 1053, 1054, 1055, 1092). Této vlastnosti nemá žádná věc svou přirozenou povahou, nýbrž získává ji teprve v životě pospojovém. Svého plného významu a úplné způsobilosti nabývají peníze teprve nařízením právního řádu, jenž propůjčuje jim vlastnost obecného měřítka hodnot (§ 304), zákonitě míry hodnot a zákonného, nuceného platebního prostředku. Tehdy stávají se peníze měnou. Formou měny obecně běžnou je kovová mince, ponejvíce zlatá nebo stříbrná.

2. Jen tuzemské státní peníze čili tuzemská měna, již propůjčen jest nucený kurs, v příčině níž stanovena povinnost přijímací, představuje dokonalé, vlastní, kurantní peníze. Všechny jiné (cizozemské neb tuzemské drobné mince, papírové peníze) jsou sice penězi, pokud se jich používá k placení dluhů, avšak nedokonalými, nevlastními, volnými, usuelními penězi⁴⁾. Avšak penězi vůbec nejsou směnky, poukázky, šeky, kupony, poštovní známky a pod. To jsou pouhé náhražky peněz.

3. Kovové peníze nejsou pouhými známkami hodnoty, nýbrž skutečnými nositeli hodnoty, pokud jsou zhotoveny z cenných kovů.

a) Rozeznáváme trojí hodnotu mince. Vnitřní hodnota čili hodnota kovu (§ 988) určena je směnnou hodnotou drahého kovu obsaženého v minci. Oběžná neboli kursovní hodnota je ona, v níž mince v obchodu se přijímá. Hodnota jmenovitá, vnější nebo zákonná (§ 988), stanovena bývá „mincovním pánem“, zákonem, a rovná se při penězích dokonalých zásadně hodnotě ryzího kovu v jednotce peněžní, kdežto drobné mince bývají obyčejně méně hodnotné.

b) Za normálních poměrů má tato trojí hodnota kovových peněz býti stejná. Zhoršování mince a hospodářské poměry způsobují však

¹⁾ Neboť kupec prodává pravidelně se ziskem, nekupec se ztrátou.

²⁾ Pfersche: Sachenrecht, str. 26 a násl. — Krainz: str. 229, III.

³⁾ Unger: 1, str. 371 a násl. — Burckhard: 2, str. 149 a násl. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 97 a násl. Exkurse 1, str. 89 a násl. — Hartmann: Über den rechtlichen Begriff des Geldes 1868. — Inama: Grünh. Z. 1, str. 621 a násl. 14, str. 489 a násl. — Hasner: tamt. 7, str. 1 a násl. — Schey: Obl. Verh. 1, str. 108 a násl. — Engliš: Peníze 1917.

⁴⁾ Užívá-li zákon názvu peníze, jest zpravidla označením tímto rozuměti peníze vlastní i nevlastní; tak na př. obch. zák. čl. 325, sm. ř. čl. 4 a m. j.; jinak na př. knih. zák. § 14.

často úchyly mezi hodnotou jmenovitou a hodnotou vnitřní, nebo mezi hodnotou jmenovitou a kursovní (ažio, disažio). Tuzemské dokonalé peníze nutno přijímatí arci v jich jmenovité hodnotě¹⁾. U nedokonalých anebo cizozemských peněz rozhoduje hodnota kursovní²⁾. Při změnách měny jest přihlížeti předem k přepočítacímu měřítku stanovenému zákonem; není-li ho, rozhoduje hodnota kovu (§ 988).

4. Papírové peníze (§ 985), jichž v obyčejném oběhu užívá se na místě peněz hotových (§ 680), nemají hodnotu vnitřní. Jsou penězi jen proto, že právní řád jim propůjčil nucený kurs. Mají však hodnotu jmenovitou i cenu kursovní. Dle původu svého jsou buďto státovkami, vydává-li je stát, nebo bankovkami, vydává-li je banka autorisovaná státem. Jejich bytí zakládá se na listinném prohlášení vydatele, že je vydává a přijímá při platech jen za obnos na papíře vyznačený.

5. Drobné mince jsou mince „s relativní peněžní silou“. Povinnost přijímací je při nich obmezena určitou nejvyšší hranicí.

6. Peníze mohou míti trojí význam: jako individuální peníz, k označení druhu a k vyjádření myšlené majetkové hodnoty. Věcná práva jsou možná jen na jednotlivých penězích. Pohledávky mohou se vztahovati na jednotlivé peníze (mincovní dluh), na jistý počet kusů určitého druhu peněz (peněžní dluh druhový) nebo na určitou sumu peněžní, jako na výraz určité majetkové hodnoty (peněžní dluh).

§ 75. c) Platná měna.

1. V Československé republice platí podle zákona ze dne 2. srpna 1892, č. 126 ř. z., měna korunová, která byla zavedena v bývalém Rakousku dnem 1. ledna 1900 (cís. nař. z 21. září 1899, č. 176 ř. z. díl III.). Před tím platila v Rakousku měna „rakouská“ (patenty z 19. září 1857, č. 169 ř. z., a ze 27. dubna 1858 č. 63 ř. z.), měna „vídeňská“ (finanční patent z 20. února 1811) a měna „konvenční“ (patent z 12. ledna 1754)³⁾.

2. Měnovou jednotkou korunové měny jest koruna, která se dělí na 100 haléřů. Základem korunové měny bylo zlato; z 1 kg ryzího zlata razilo se 164 dvacetikorun nebo 328 desítikorun⁴⁾. Pro

¹⁾ Srov. nařízení min. financí ze dne 27. března 1915, č. 85 ř. z.

²⁾ A to kursovní hodnota v místě platebním v době placení; není-li úředního kursu bursovního, jest cizozemské valuty přepočítati na měnu tuzemskou zjištěním její hodnoty v době pro hodnocení rozhodné: jud. 254; srov. Friedländer: J. Bl. 1918, č. 23, 24. — Ohmeyer: Ger. Z. 1918, č. 35 až 38 a literaturu tam uvedenou. — Geller: Zentr. Bl. 1920, str. 321 a násl.

³⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, str. 97 a násl. Exkurse 1, str. 89 a násl. — Tilsch: str. 135 a násl. — Globočnik: Geschichtliche Übersicht des öst. Geld- und Münzwesens 1897. — Steiner: Die Währungsgesetzgebung der Sukzessionsstaaten Österreich-Ungarns, 1920.

⁴⁾ Podle zákona z 11. srpna 1907, č. 201 ř. z., razily se také zlaté stokoruny a to z 1 kg ryzího zlata 32·8 kusů.

obnosy menší 10 K byly zavedeny mince drobné ¹⁾ stříbrné, niklové, bronzové, mosazné ²⁾ a železné ³⁾. Vedle kovové mince byly peníze papírové, bankovky Rakousko-Uherské banky. Každý byl povinen bankovky tyto přijímati ve jmenovité hodnotě při všech platech v měně korunové ⁴⁾, pokud opak neplynul z předpisu zákona, smluvního závazku neb jiného soukromoprávního projevu.

3. Dobrovolně mohly se přijímati také peníze usuální („nevlastní“, „obchodní“), jako dukáty, tereziánské tolary, peníze cizozemské. Ministr financí byl však zmocněn, aby přijímání cizozemských peněz zakázal buď vůbec neb v určitých územích (cís. nař. z 21. září 1899, č. 176 ř. z. § 12), anebo aby naopak nařídil obligatorní přijímání jich veřejnými pokladnami (cit. nař. § 13).

4. Pro přepočítávání peněžních závazků vzniklých za platnosti staré měny stanoví měnové zákony vzájemnou relaci jednotlivých měn ⁵⁾. Měna konvenční přepočítává se na rakouskou v poměru 1:05 : 1 (1 zl. konv. m. = 1 zl. 05 kr. rak. čís.), na vídeňskou v poměru 2½ : 1. Pro přepočtení měny vídeňské na rakouskou platí poměr 42 : 100 (1 zl. víd. čís. = 0 zl. 42 kr. rak. čís.). Relace měny rakouské a korunové stanovena 2 : 1, takže 1 zl. rak. čís. = 2 K. Při změně měny v cizině je cizozemský zákon měnový rozhodným i v tuzemsku, leží-li místo plnění v cizině ⁶⁾.

¹⁾ V soukromém styku nebyl nikdo povinen přijímati pětikorun více než za 250 K, korun a dvoukorun více než za 50 K, mincí niklových více než za 10 K, mincí bronzových více než za 1 K; zákon z 2. srpna 1892, č. 126 ř. z. čl. XIX.

²⁾ Směs mědi, zinku a niklu; nař. min. fin. ze 7. května 1915, č. 112 ř. z.

³⁾ Nař. min. fin. z 31. července 1916, č. 238 ř. z., z 6. listopadu 1916, č. 378 ř. z., a z 30. května 1917, č. 245 ř. z.

⁴⁾ Stanovy Rakousko-Uherské banky čl. 86. Povinnost banky, vyměňovati bankovky za peníze kovové byla suspendována: zákon z 8. srpna 1911, č. 157 ř. z.

⁵⁾ Ke sporné otázce, zdali dluhy vzniklé před 1. lednem 1799 platiti jest ve vyšší hodnotě mince kovové, na kterou původně zněly, anebo v nižší hodnotě peněz papírových, s nimiž věřitelům od té doby bylo se spokojiti, srov. Sbirka 13638 (jud. 123). — Nagl: J. Bl. 1875, č. 19 a 20. — Beer: Die Finanzen Österreichs im 19. Jahrhundert, 1897, str. 79 a násl. — Pfaff: J. Bl. 1882, č. 24 až 28. — Nagl: tamtéž 1891, č. 1, 2. — Týž: J. Bl. 1891, č. 23. — Schey: Oblig. Verh. str. 125 a násl. — Tilsch: str. 137, 138. Obnosy uváděné zákoníkem občanským jest přepočítati podle měny konvenční; Mayr: Festschrift 1911, str. 418.

⁶⁾ To bylo jádrem sporu ve známých rozepřích „kuponových“, v nichž arci rozhodnuto jinak: srov. rozh. Sbirka 6893. 8214; k tomu Schey: Oblig. Verh., str. 127 a násl. — Walter: Ger. Z. 1904, č. 1. Dnes stala se otázka tato opět aktuální, pokud jde o měnu, v jaké jest platiti pohledávky příslušníků „států spojených a přidružených“, které znějí na rakousko-uherské koruny a byly splatny před válkou a po válce. Srovn. mírovou smlouvu Saint-Germainskou čl. 248 d). Poněvadž soudní praxe v Rakousku a státech ostatních si odporovala, byly tyto

5. Dnešní československá měna korunová jest formálně i materiálně jinou než bývalá korunová měna rakouská.

a) Formální odluka měnová byla provedena okolkováním bankovek Rakousko-Uherské banky podle čl. 206 a 207 mírové smlouvy Saint-Germainské, § 1 zákona ze dne 25. února 1919, č. 84 Sbírky zák. a nař. a min. nař. z téhož dne č. 86 Sbírky. Nekolkované bankovky přestaly 10. březnem 1919 býti zákonným platidlem na území československého státu (§ 8 min. nař. z 25. února 1919, č. 86 a § 3 zákona z 10. dubna 1919, č. 187 Sbírky). Zákonným platidlem staly se jen bankovky označené ve smyslu zákona ze dne 25. února 1919, č. 84 Sbírky, avšak zlaté, stříbrné, niklové, bronzové a železné mince korunové měny rakousko-uherské a stříbrné zlatníky měny rakouské zůstaly až na další v oběhu (§ 7 zákona z 10. dubna 1919, č. 187 Sbírky). Stát vyhradil si právo až na další zákonitě ustanovení vydávati v oblastí československé republiky platidla a raziti mince (§ 1 citovaného zákona). Na základě tohoto ustanovení vydány postupně na místě označených starých bankovek nové československé státovky; ražbu mince drobné nařizuje zákon z 1. března 1921, č. 94 Sbírky zák. a nař. Měnová jednotka pro oblast československého státu označuje se jako koruna československá, ve zkratce Kč (§ 5 zákona z 10. dubna 1919, č. 187 Sbírky).

b) Materiální měnová odluka jeví se v rozličném kursu, který na bursách mají různé valuty znějící na tentýž jmenovitý obnos v korunách (koruna československá, rakouská, uherská, jihoslovenská).

Hlava čtvrtá: **Vzájemná souvislost věcí.**

§ 76. 1. Věci jednotlivé a věci hromadné¹⁾.

1. Každý jednotlivý věcně právní poměr postihuje úplně věc sobě podrobenou, avšak zůstává obmezen pouze na tuto věc. Jedna věc představuje jedno vlastnické právo, několik věcí několik vlastnických práv. Nutno tudíž přesně určití, individualisovati věcnou jednotku, předmět jednotlivého věcného poměru.

a) U pozemků není přirozeného omezného znamení. Půda zemská tvoří souvislý celek. Jednotlivé kusy povrchu zemského vznikají

valutové spory prozatím přerušeny až do té doby, kdy bude docíleno ujednání anebo rozhodnuto komisí reparační: vl. nař. z 21. dubna 1921, č. 173 Sb. z. a nař.; nař. rakouského spolkového ministerstva spravedlnosti ze 27. dubna 1921, č. 240 spol. zák.; srov. k tomu Pollak: P. J. Z. 1921, č. 3. — Fux: B. J. Z. 1920, č. 11—13. — Schick: tamtéž, č. 25, 26. — Weinberger: Ger. Z., 1920, č. 1, 2 a m. j.

¹⁾ Unger: 1, str. 470 a násl. — Burckhard: 2, § 66. — Krainz: str. 247 a násl. — Till: Grünh. Z. 12, str. 735 a násl., Zentr. Bl. 1912, str. 276 a násl. — Tilsch: str. 130 a násl. — Sedláček n. u. m. § 12.

kají libovůli lidskou. Proto je zapotřebí k individualisaci pozemků zařízení státních. To jsou katastrální mapy a veřejné knihy¹⁾.

b) Movité věci vyznačují se jako jednotky svým omezením prostorovým. Tekutá a vzdušná tělesa potřebují ovšem jímadel. Některá prostorově samostatná tělesa mají hospodářský význam jen tehdy, spojí-li se jich více v určité množství (písek, obilí, vlna, mouka a p.). Nazýváme je proto věci látkové (množné).

2. I jednoduchá věc skládá se často ze součástí. Tyto součástky nejsou však následkem vnitřního spojení hmotného zjevně patrné. Součástky věci složené (universitas rerum cohaerentium) jsou sice přes hmotné spojení seznatelné, avšak přece jen nesamostatné, takže i věc složená představuje věcnou jednotku.

3. V právním pospoji vykazují některé věci jistou hospodářskou souvislost, slouží témuž účelu a bývají proto společným názvem označovány a s rozličného hlediska jako věc jediná posuzovány, ačkoliv každá z nich je věcí samostatnou a není s ostatními hmotně spojena. Jako příklad možno uvést stádo, sklad zboží, knihovnu, čtyřspřeží a m. j. „Soubor několika věcí zvláštních, které se za věc jednu počítají a jménem společným označují, tvoří věc hromadnou a pokládá se za celek“ (§ 302). Věc hromadná (universitas rerum distantium) je však celkem jen pojmovým, jehož jednotlivé kusy i přes svou příslušnost k věci hromadné jsou samostatnými předměty práv a mohou mít samostatný, od celku odlišný právní osud. Z toho vznikají četné obtíže²⁾. Význam hromadné věci vyčerpává se i v platném právu patrně tím, že používajíc označení souborného můžeme se obejít bez výpočtu věcí individuálních, jež mají sdíletí společný právní osud³⁾. Jen jmění může beze sporu již jako věc hromadná býti předmětem opatření všeho druhu i závazků⁴⁾. Na-

¹⁾ Tak zv. „stabilní katastr“ byl v zemích našich zřízen k účelům berním na základě patentu ze dne 23. prosince 1817 sb. z. pol. sv. 47 a opraven („revidovaný katastr“) následkem zákona ze dne 24. května 1869 č. 88 ř. z. Katastr rozděluje státní území na malé dílce, parcely; pro každou samostatnou místní obec vede se zvláštní kniha, v níž pod běžnými čísly popsány jsou všechny k ní patřící parcely, a to svými hranicemi a druhem kultury, zároveň pak jsou parcely tyto zapsány v katastrální mapě, která kartograficky znázorňuje poměry půdy. Také veřejné cesty, vody a železnice zaznamenávají se tímto způsobem. Zřetelnost a žádoucí úplnost katastru byla důvodem, že jednotlivé pozemky byly zapsány jako samostatné parcely. Pozemnosti, jež nalézají se v jednotném právním poměru, tvoří právní jednotku knihovního tělesa, které zapisuje se do knihy pozemkové. Srov. P f e r s c h e: Allgemeine Lehren str. 12 a násl. — R a n d a: Vlastnictví, str. 235 a násl., pozn. 10.

²⁾ Srov. zejména U n g e r: 1, str. 470 a násl. — E x n e r: Tradition, str. 215 a násl.

³⁾ Odkaz movitostí, domácího nářadí (§ 674), schránky (§ 675 až 677): Sbíрка 7229, 8605; zřízení věci hromadné: U n g e r, 1, str. 481 a násl.; tradice věci hromadné: § 427, Sbíрка 8605. — U n g e r: 1, str. 483, pozn. 43. — E x n e r: str. 245 pozn. 226; vindikace hromadné věci: U n g e r, 1, str. 484. — Týž: Dogm. Jahrb. 12, str. 273 a násl. — R a n d a: Vlastnictví, 277. — Zástavní právo na věci hromadné: U n g e r, str. 486.

⁴⁾ Srov. § 63 č. 2 této soustavy.

proti tomu neplyne tak z jednoty věci hromadné jako spíše z jednotnosti podniku, že podnik¹⁾ dovoluje změnu jednotlivých věcí, vyloučení jich a náhradu jinými, aniž tím přestává jeho identita.

§ 77. 2. Součástka²⁾.

1. Právo k celé věci vztahuje se zpravidla na všechny její součástky. Jednotlivé části lze však nahraditi jinými (opravení § 416). O tom, zda určitá věc přes hmotnou změnu zůstává toutéž, rozhoduje názor obecný. Identita složené věci může potrvati, třeba časem všechny součástky byly obnoveny.

2. Nutno však rozeznávati součástky samostatné a nesamostatné. Právní osud celé věci sdílí jen součástka nesamostatná (§ 415), jež beze změny své podstaty nemůže jinak existovati, než ve spojení s určitou jinou věcí. Avšak hmotné spojení dvou věcí nezbavuje součástky vždy její samostatné právní existence (§ 414); zajisté ne, je-li oddělení přirozeně neb hospodářsky možné (§ 843). Rovněž může zákon podmíniti ztrátu samostatnosti určitými momenty (§ 420). Nesamostatnými součástkami jsou na př. dříví v lese³⁾, plody na stéblech⁴⁾, nitky tkaniny. Samostatnými částmi jsou kolo u vozu, kámen v prstenu, rozseté zrno a m. j.

3. Výjimečně pokládají se za samostatné věci sklepy a lisovny, superedifikáty a stromy. Pro sklepy a lisovny pod cizím povrchem⁵⁾ existovaly zvláštní sklepní knihy (dekret dvor. kanc. z 2. července 1832). Tento právní stav zůstal zachován i při založení nových pozemkových knih. Práva ke sklepům zůstala vlastnickými právy a nebyla změněna v práva k cizí věci (výn. min. sprav. z 11. května 1875, č. 5111). Ba dokonce nové sklepy byly uznány za samostatná knihovní tělesa. Superedifikáty⁶⁾ jsou stavby zřízené na cizím pozemku na základě osobního neb věcného oprávnění třetích osob (nájemce, pachtýře, usufruktuáře, držitele stavebního práva, kutěře oprávněného k děláni hor).

Takové superedifikáty jsou sice věcmi movitými⁷⁾, avšak

¹⁾ § 427; sklad zboží: Sbirka 8592.

²⁾ Unger: 1. str. 419 a násl. — Burckhard: 2, § 59, str. 64. — Krainz: str. 229 a násl. — Till: Zentr. Bl. 1912, str. 276, 282.

³⁾ Krainz: str. 230, pozn. 6 a). — Jinak Neumann-Ettenreich: Festschrift 1911, 1, str. 560.

⁴⁾ Nemohou býti předmětem tradice: Sbirka 9525, 14066; jinak n. ř. (8) 3259.

⁵⁾ Sack: J. Bl. 1880, č. 8. — K., tamtéž, č. 30. — Offenhuber: Not. Z. 1894, č. 26, 27. — Land: Ger.-Z. 1904, č. 30. — Randa: Vlastnictví, str. 235. — Sbirka 6704, 11940, 12508 a m. j.

⁶⁾ Grünberg: Bauten auf fremden Grund 1903. — Nemethy: J. Bl. 1899, č. 1 a 2. — Eisler: tamtéž 1904, č. 5 až 9. Srov. str. 110, pozn. 1 této soustavy.

⁷⁾ Arg. § 297; min. nař. ze 7. ledna 1854, č. 10 ř. z.; výnos min. fin. z 18. list. 1851, č. 37273.

v mnohých směrech posuzují se jako nemovitosti¹⁾, ač do pozemkových knih nejsou zapsány.

§ 78. 3. Příslušenství.

1. Mnohé věci — třeba nebyly součástkami jiných — jsou trvale určeny a užívány k jejich hospodářské potřebě a tvoří jejich příslušenství, pertinenci²⁾. V tomto smyslu rozeznává také o. z. o. (§ 1047) příslušenství od součástí. Ač je si tedy zákon rozdíl obou pojmů vědom, definuje přece příslušenství (§§ 294, 295) jako to, „co s věcí trvale bývá spojeno“ a tvoří tak výměr, pod který lze zahrnouti i součástky věci. Rozdíl mezi příslušenstvím a součástí nemá ostatně tak velkého právního významu. Závažnější je rozdíl mezi součástkami samostatnými a nesamostatnými. Příslušenství rovná se v ohledu právním součástce samostatné, liší se však hospodářsky tím, že neslouží jako součástka věci samé, nýbrž hospodářskému podniku, který představuje věc hlavní, že tedy věci samé není podřaděno, nýbrž přiřaděno³⁾.

2. Příslušenstvím stává se věc, jestliže podle svého určení trvale hospodářsky slouží věci jiné, věci hlavní, hospodářskému podniku, když tedy není určena jen k ukojení osobních potřeb jednotlivého vlastníka tohoto podniku. O tom, co v tomto smyslu dlužno pokládati za příslušenství, rozhoduje mrav a zvyk rozdílný dle místa i času⁴⁾. Nerozhoduje libovůle vlastníkov⁵⁾; určení věci za příslušenství vyžaduje jen souhlasu vlastníkov⁶⁾. Rozhodně

¹⁾ Na př. v řízení o věcech nájemních; srov. Grünberg: str. 32 a násl.; Sbirka 10725, 10726; při nucené správě a dražbě; srov. Grünberg: str. 36 a násl.; v příčině zdanění: Sbirka 4457, n. ř. (3) 1061; pro nabytí věcných práv na nich platí §§ 434, 451, odst. 2, 481, odst. 2. Z důvodů praktické potřeby nepřiznává se však pronajimateli zákonné zástavní právo na superedifikátu ve smyslu § 1101. Srov. Grünberg: str. 32 a násl.; Sbirka 2805.

²⁾ Unger: 1, str. 427 a násl. — Burckhard: 2, §§ 65, 67, 68. — Pfersche: Sachenrecht § 5. — Krainz: str. 232 a násl. — Kohler: Dogm. Jahrb. 26, str. 1 a násl. — Randa: Besitz 531 a násl. — Tilsch: str. 132. — Sedláček: na u. m. § 11, II. Na místě anebo vedle rozdílu mezi součástíkou a příslušenstvím rozlišuje se často mezi věcmi hlavními a vedlejšími. Rozlišení toto jest však právnícky bezcenné, poněvadž oba pojmy jsou příliš neurčité a mimo to má poměr odvislosti v jednotlivých případech velmi různý obsah. Srov. Regelsberger: Pand. 1, str. 385.

³⁾ Neumann-Ettenreich: Zivilrechtliche Fragen, str. 27 a násl. — Pisko: Das Unternehmen, § 6. — Ohmeyer: Das Unternehmen, § 3. V tomto smyslu mluví novější zákony (ex. ř. § 251, č. 9; úv. zák. k ex. ř. čl. XI) o příslušenství lékárny, podniku paroplavebního, telegrafního, telefonního; srov. Pisko: str. 64 a násl. — Hotschmann: Ger. H. 1909, č. 25 a 26. V důsledcích tohoto názoru může nějaká věc tvořiti současně příslušenství několika věcí jiných, které spojeny jsou jednotou podniku; jinak Sbirka 14431.

⁴⁾ Příklady: Sbirka 1148, 13627, n. ř. (7) 2653, (9) 4455.

⁵⁾ Sbirka n. ř. (16) 6491. — Unger: 1, str. 447 a násl.

⁶⁾ Sbirka 15063. Zabavené movitosti nemůže vlastník určití za příslušenství statku: Sbirka 12378.

však jest nutno, aby věc vedlejší byla určena k trvalému užívání věci hlavní (§ 294). To však nevylučuje, aby věc spotřebitelná nemohla býti příslušenstvím (na př. obilí určené k setí). Užívá-li se jedné věci ve službách druhé jen přechodně, nestává se tím věc tato příslušenstvím.

3. Platné právo vyžaduje, aby příslušenství bylo již předem ve vlastnictví vlastníka hlavní věci. Tím se vysvětluje, že příslušenství nemovitě věci pokládá se rovněž za nemovitost (§§ 295, 296). A naopak zase to, co vnáší usufruktuár, pachtýř neb nájemce, nestává se příslušenstvím¹⁾, nýbrž jen jako nesamostatná součástka vlastnictvím vlastníka věci hlavní. Avšak věc, kterou nájemce „v zemi nebo ve zdi upevnil, přinýtoval nebo hřebem přibil“, nestává se už proto nesamostatnou součástkou, nýbrž jen tehdy, nelze-li ji bez podstatného zmenšení hodnoty opět oddělit (§ 843). I pouhý držitel může učiniti věc příslušenstvím, ač jen na dobu své držby²⁾.

4. Příslušenstvím nestává se konečně věc již pouhým hospodářským určením, nýbrž teprve provedením tohoto určení, to jest když došlo k příslušnému místnímu vztahu mezi věcí hlavní a vedlejší. Tento místní vztah nezáleží nutně ve spojení hmotném. Stačí, že příslušenství je „po ruce“. Je-li tento místní vztah porušen jen přechodně (na př. dvě věci jsou na krátko místně od sebe vzdáleny), neztrácí tím příslušenství této své vlastnosti.

5. Zákon (§§ 295, 296) počítá k příslušenství nemovitostí také ryby v rybníce³⁾, zvěř v (ohrazeném) lese a t. zv. statkový inventář, fundus instructus⁴⁾. Co zákon (§ 297) za příslušenství budov označuje, není zpravidla příslušenstvím, nýbrž součástí⁵⁾. Věci určené k tomu, „aby se jich při nějakém celku stále užívalo, na př. okovy, provazy a řetězy u studní, nářadí na hašení ohně a pod.“ (§ 297), jsou buď příslušenstvím nebo samostatnými součástmi.

6. Pochybnosti vznikají zejména v příčině strojů a úhrnného inventáře továrny nebo jiného místně vázaného podniku⁶⁾. Jde tu o samostatné či nesamostatné součásti anebo o příslušenství či

¹⁾ Zeiller: Kom. 2, str. 16. — Führt: P. J. Vierteljahrschr. 1891, str. 95 a násl. — Sbirka 4646, 15063, n. ř. (1) 123, (4) 1568, (5) 1977.

²⁾ Unger: 1, str. 445, pozn. 27.

³⁾ Nikoli však ryby v nádržkách. Unger: 1, str. 392, pozn. 44. Příslušenstvím není ani právo rybářské: Sbirka n. ř. (2) 745.

⁴⁾ Příklady: Sbirka 1496, 3814, 3906, 14431, n. ř. (6) 2216, (12) 4669. — Strohbach: Ger.-H. 1884, č. 38. — Hugelmann: Grünh.-Z. 39, str. 139 a násl. Elektrické vedení a jeho příslušenství není příslušenstvím nemovitosti, na níž se nalézá: zák. z 22. července 1919, č. 438 Sb. z. a nař. § 26.

⁵⁾ Viz nahoře č. 3 po pozn. 6.

⁶⁾ Schreiber: Modernwirtschaftliche Rechtsfragen 1906, str. 5 a násl. — Rosmarin: Ger.-H. 1911, č. 33. — Scharfmesser: Ger.-H. 1914, č. 11. — Ulmann: J.-Bl. 1913, č. 46. — Hesky: tamtéž, č. 47. — Schreiber: Ger.-H. 1916, č. 24. — Randa: Vlastnictví str. 250 a násl. — Sbirka 3247, 7160, 10812, n. ř. (5) 2183, (7) 2578, 2656, (8) 3143, (12) 4806.

o věci samostatné? Jako nesamostatné součásti byly by stroje vlastnictvím majitele budovy (§ 417), arci jen, kdyby hospodářsky nebylo možno je odstraniti¹⁾. Zpravidla bude mezi strojem a budovou poměr samostatné součástky anebo příslušenství — aspoň s hlediska hospodářského. Právně je však stroj samostatnou součástkou neb příslušenstvím továrny jen tehdy, byl-li už předem vlastnictvím továrníkovým. Nestává se tedy součástkou neb příslušenstvím stroj cizí, na př. když dodavatel vyhradil si vlastnické právo až do úplného zaplacení kupní ceny. Tyto pochybnosti řeší zákon (§ 297 a)) ustanovením²⁾, že výhrada vlastnictví vylučuje vlastnost stroje jako příslušenství³⁾ jen tenkrát⁴⁾, je-li výhrada ta poznamenána v knize pozemkové⁵⁾. Jde-li o nahrazení posavadních strojů jinými, účinkuje poznámka výhrady vlastnického práva na nových strojích proti dřívějším zástavním věřitelům jen s jejich souhlasem⁶⁾. Mimo to pozbývá poznámka taková účinnosti uplynutím pěti let po té, kdy byla do knih zapsána⁷⁾. Lhůta tato stavi se řízením konkursním neb dražebním⁸⁾.

7. Zákon mluví jen o movitém příslušenství nemovitostí. To je sice nejčastější případ příslušenství; avšak též movité příslušenství

¹⁾ Sbirka n. ř. (7) 2578, 2656, (12) 4806.

²⁾ Zpráva str. 37 a násl. — Stradal: Ger.-Z. 1916, č. 29. — Mrština: Zprávy 1916, 210 a násl. — Reichel: Not.-Z. 1917, č. 6. — Hollitscher: J.-Bl. 1918, č. 1. — Klang: Bemerkungen 1917, str. 1 a násl. — Ehrenzweig: Die Zivilrechtsreform, str. 17 a násl. — Hahn: Ger.-H. 1918, č. 11. — Adler: Zentr.-Bl. str. 385 a násl. — Klier: Právník 1918, str. 17 a násl.

³⁾ Zda vlasnost tato je dána, posuzuje se podle obecných pravidel (§§ 294, 297). Této vlastnosti může tedy stroj nabýti jen, když v podniku postaven byl vlastníkem, nikoli nájemcem neb pachtýřem. Srov. Klang: str. 6 a násl. — Adler: str. 406 a násl. Jest přípustna poznámka výhrady v příčině veškerého strojového zařízení továrny? Hahn: na u. m. Na jiné movitosti nedá se předpisu tohoto užití analogicky: Adler: str. 422.

⁴⁾ Arci pokud vůbec nejde jen o spojení přechodné: § 297. Stradal: na u. m. Poznámka výhrady není však omezena jen na případ koupě, nýbrž přípustna i při pronájmu, přínosu do společnosti a pod.; Adler: str. 409. — Pro takové případy jest pětiletá lhůta arci nevhodná; Adler, Ehrenzweig: na u. m.

⁵⁾ Předložení listiny tabulární vyžaduje Klang str. 12. Proti tomu Bettelheim: J.-Bl. 1908, č. 2; srov. ex. ř. § 384. Poznámku lze učiniti též po postavení strojů (montáži); Stradal: na u. m.; avšak jen se svolením věcně oprávněných, kteří v době podání žádosti jsou již zapsáni. Klang: str. 13 pozn. 20; jinak Adler: str. 410: (nejpozději do skončení montáže, později už jen s účinkem proti hypotekářům pozdějším).

⁶⁾ Odepírají-li svolení bezdůvodně, lze žalovati jen na udělení souhlasu: § 1295, odst. 2, Adler: str. 419; jinak Stradal na u. m.: výrok soudcův nahrazuje svolení předchozích zástavních věřitelů.

⁷⁾ Je možno obnoviti ji po uplynutí lhůty? Kladně Hollitscher na u. m.

⁸⁾ To platí jak pro případ, že řízení konkursní neb dražební týká se nemovitostí, tak pro případ, že týká se jen strojů. Srov. Schrutka: Not.-Z. č. 17; proti tomuto omezení vůbec Klang: str. 24 a násl.

movité věci je možné¹⁾. Nemovité věci nemohou však nikdy tvořiti příslušenství nemovitostí, neboť knihovní zákon zná jen samostatná knihovní tělesa a jich součástky (knih. zák. §§ 3, 11).

8. Vzhledem k věci hlavní jest příslušenství věci vedlejší. Rozdělujeme-li věci vůbec na hmotné a nehmotné, můžeme mluvit také o nehmotných věcech vedlejších a rozuměti jimi vedlejší práva, jež sdílejí při převodech a zatíženích právní osudy věci hlavních. V tomto smyslu může věc hmotná býti příslušenstvím neb součástkou práva²⁾. Avšak práva spojená s vlastnictvím pozemkovým jsou spíše nehmotnou jeho součástkou³⁾, nikoli příslušenstvím.

9. Právní význam příslušenství záleží v tom, že příslušenství je sice samostatným předmětem práv, ale přece jen součástkou věci hlavní. Může tedy příslušenství býti předmětem samostatného práva vlastnického, ale příslušenstvím ve vlastním slova smyslu je jen tehdy, je-li ve vlastnictví vlastníka hlavní věci. Proto nabývá se držby příslušenství jako držby oddělitelných „částí celku“ (§ 315), tedy tradicí věci hlavní s úmyslem, aby přešla tím i držba příslušenství. Nenabývá však držby příslušenství, kdo samovolně uchopí se věci hlavní bez příslušenství⁴⁾.

Proto také je příslušenství nemovité věci nemovitostí, pokud je příslušenstvím. Proto vztahuje se dále zabavení a zastavení hlavní věci⁵⁾ i na příslušenství⁶⁾, ať už je tu od počátku nebo přibylo teprve později (§ 457)⁷⁾. Proto konečně týkají se právní jednání obligacní, jako na př. prodej a j. v pochybnostech i příslušenství, jež tu bylo v době uzavření smlouvy⁸⁾.

§ 79. 4. Strom na rozhraní pozemků.

1. Součástkou půdy jest jakožto přírůstek i vkořeněný strom. Stojí-li na rozhraní sousedních pozemků, jež patří dvěma různým vlastníkům, rozhoduje o vlastnictví stromu dle platného práva (§ 421) postavení kmene, nikoli poloha kořenů.

¹⁾ Příklady: Sbirka 14320, n. ř. (7) 2821; srov. R a n d a : Besitz 532.

²⁾ Jinak Sbirka n. ř. (8) 3245 (jud. 173); srov. však horní zák. § 121; k tomu G o l d m a n n : Grünh.-Z. 32, str. 643. Sbirka n. ř. (7) 2869; zákon o právu stav. § 6.

³⁾ U n g e r : 1. str. 455 a násl. — Jinak („příslušenství“): Sbirka n. ř. (6) 2200, (8) 3261, (10) 3598.

⁴⁾ Sbirka 2534, 7786. R a n d a : Besitz 533.

⁵⁾ Nejen podle knihovního, nýbrž i dle poplatkového práva: Not.-Z. 1910, č. 38.

⁶⁾ E x n e r : Hypothekenrecht 1, str. 280 a násl. Sbirka n. ř. (7) 2821.

⁷⁾ Proto zase naopak nelze příslušenství jako takové zastavit samostatně: dv. dekr. ze 7. dubna 1826; ex ř. §§ 140, 252.

⁸⁾ Rovněž jen, pokud je příslušenstvím: Sbirka n. ř. (11) 4206. Dispoice s příslušenstvím odnímá se dlužníku teprve zahájením vnučené správy nebo dražby, po př. prozatímním opatření: Sbirka n. ř. (6) 2116, (11) 4206. O založení a účincích zástavního práva srov. R i e h l : Ger.-H. 1883, č. 13. — N e m e t h y : Ger.-Z. 1895, č. 49.

2. Stojí-li kmen na půdě jednoho vlastníka, je strom jeho výhradním vlastnictvím. Soused¹⁾ je však oprávněn vytrhati ze své půdy kořeny cizího stromu a větve, jež zasahují do jeho vzduchového prostoru, klestiti a sobě ponechati neb jinak jich užití²⁾ (§ 422: právo na převěsu)³⁾. Vlastník stromu není arci nijak omezen ve svém právu strom porazit⁴⁾.

3. Stojí-li však kmen na hranici několika pozemků, které patří různým vlastníkům, je strom společným vlastnictvím všech (§ 421). Toto společenství je *communio pro diviso*, dělené vlastnictví⁵⁾, právě jako jest rozděleno vlastnictví půdy, na níž strom stojí. Jenže právo užívání je tu omezeno právem sousedovým, stejně jako užívání společné zdi (§ 855). Skácením stromu mění se však dělené vlastnictví ve vlastnictví nedílné, právě tak jako když zřítí se společná zeď. Neboť došlo zde ke smíšení obojího vlastnictví (§ 415).

§ 80. 5. Plody.

1. Věci organické přírody, zvířata a rostliny jsou způsobilé ploditi beze své změny věci jiné. Tyto nové věci nazýváme plody⁶⁾. Plod je přirozený organický, zpravidla se opětuující výtvar, jenž získává se bez zničení nebo trvalého zmenšení věci mateřské a přírodou samou určen je k tomu, aby od věci mateřské byl oddělen a existoval samostatně.

2. Těmto „přirozeným plodům“ klade právní řád na roveň zásadně každý i neorganický výplod věci, který při pravidelném hospodářském užívání věci, tedy bez jejího poškození, jest trvalým jejím výnosem a jenž určen je k tomu, aby od věci byl oddělen. Za plody v tomto právnickém smyslu pokládá se řádný výtěžek podniku báňského⁷⁾, poražené dříví (§ 511), lovecká kořist, nikoli

¹⁾ Vlastník anebo usufruktuár: Sbirka 3527.

²⁾ Sbirka 3549, n. ř. (4) 1262; arci na své útraty: Sbirka n. ř. (4) 1262; aniž vstoupí na pozemek sousedův: Sbirka n. ř. (8) 3070. Práv ve smyslu § 422 nemá vlastník pozemku, do jehož půdy nebo vzduchové prostory zasahují cizí stromy lesní: Sbirka 7180. Krainz: str. 242, pozn. 7.

³⁾ Randa: Vlastnictví str. 124 a násl. — Schuster: G.-Z. 1882, č. 77 a násl., 1883, č. 13 a násl.

⁴⁾ Sbirka 5729, 14.527. — Randa n. u. m.

⁵⁾ Unger: 1, str. 414, pozn. 17. — Krainz: str. 243. — Jinak Randa: Vlastnictví str. 124 a pozn. 7.

⁶⁾ Krainz: Str. 243 a násl. — Burckhard: 2, str. 119 a násl. — Unger: 1, str. 461 a násl. — Heimbach: Die Lehre von der Frucht 1843. — Göppert: Über die organischen Erzeugnisse 1869. — Petražycki: Die Lehre vom Einkommen 1893. — Affolter: Das Fruchtrecht 1911. — Reichel: Dogm. Jahrb. 42, str. 205 a násl.; týž: Grünh.-Z. 30, str. 167 a násl. — Till: Zentr.-Bl. 1912, str. 474 a násl. — Sedláček: na u. m. § 11.

⁷⁾ Schuster: Ger.-Z. 1880, čís. 53. — Sehling: Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien 1904, str. 115 a násl. — Randa: Vlastnictví, str. 112 a násl.

však stromy ovocné, stromy lesní, jež nejsou určeny k porážení¹⁾, vývratě²⁾, poklad.

3. Plody vznikají buď bez lidského přičinění jako čistě přirozené (*fructus mere naturales*), nebo lidským přičiněním jako plody průmyslové (*industriales*: §§ 405, 420). Jsou to buď plody visící (*pendentes*), pokud tvoří přírůstek věci mateřské, a mají tedy právní význam jen jako věci budoucí; anebo jsou to plody oddělené (*separati*), jakmile jsou odděleny od věci mateřské (§§ 294, 295, 330, 1107), tudíž nesdílejí právní osud věci hlavní (§§ 330, 457). Právní význam může konečně míti skutečnost, že plody úmyslně byly odděleny a sklizeny (*percepti*: §§ 457, 1115, 1239), anebo že nebyly těženy, ač bylo možno je těžiti, tedy že byly zanedbány (*percipiendi, neglecti*: §§ 335, 338, 379).

4. Jisté, pravidelně se opakující nebo běžné výnosy uloženého majetku, jež jako takové odpovídají hospodářskému určení tohoto jmění, takže zanedbání jich má v zápětí povinnost k náhradě škody, kladou se odedávna na roveň plodům. Sem patří úroky z vypůjčeného kapitálu, pachtovné, nájemné a j. Takovéto výnosy majetkové nazýváme plody občanskými neb civilními (*fructus civiles*). Zásady platné pro plody přirozené platí též pro plody civilní. O. z. o. zahrnuje místy označením plody obojí kategorii (srov. §§ 632, 643, 824, 912, 913, 1099, 1280), zpravidla však označuje plody civilní názvem „užitky“ (srov. §§ 330, 519 a j.). Také pro civilní plody platí rozdíly uvedené v §§ 330, 335, 519. Mimo to hraje zde důležitou roli rozdíl mezi plody dospělými a nedospělými (§§ 330, 1102).

5. Pojem plodu má význam především v oněch právních poměrech, jež zajišťují někomu požívání plodů cizí věci, jako při usufruktu (§ 509), nájmu (§ 1090), rodinném fideikomisu (§ 631) a m. j. Pojem tento je důležitý v případě vrácení užitkové věci vlastníku (§§ 330, 519, 824); při předání takové věci sukcesoru singulárnímu (§§ 686, 1050, 1051), při nabytí vlastnictví (§§ 330, 422), při vnučené správě (ex. ř. §§ 110, 119), při nucené dražbě (ex. ř. § 156) a j.

Oddíl čtvrtý: Právní skutečnosti³⁾.

Hlava první: Úvod.

§ 81. 1. Právní poměr a právní ústav.

1. Jednotlivec vstupuje ve styk se světem zevnějším, s osobami i věcmi, jednak svým svobodným jednáním, jednak skutečnostmi

¹⁾ Unger: 1, str. 467. — Petražycki: na u. m., str. 125 a násl.; jinak Šbirka n. ř. (5) 1800.

²⁾ Unger: 1, str. 462, 463, pozn. 12. — Randa: Vlastnictví 192, pozn. 2. — Jinak Anonymus, G.-H. 1870, č. 92 a 93.

³⁾ Savigny: System 3, str. 3 a násl. — Burckhard: 2, §§ 76 a násl. — Krainz: str. 250 a násl. — Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit 1, str. 59 a násl.

nezávislými na své vůli. Úlohou právního řádu jest upravovati i chrániti tyto vzájemné vztahy. Jakmile právní řád upraví nějaký poměr životní, jakmile podrobí ho svému panství, mění se stav faktický ve stav právní, z poměru životního stává se poměr právní. Právním poměrem v tomto smyslu jest všeliký poměr životní, uznaný právem objektivním, každý takto uznaný vztah mezi určitými osobami neb mezi osobou a věcí, jinak řečeno každé subjektivní právo. Při označení „subjektivní právo“ myslíme arci v první řadě na mocenské postavení subjektu, kdežto pojmem „právní poměr“ zahrnujeme také pasivní stránku práva, povinnost osob jiných, podrobenost určitých věcí.

2. V jiném širším smyslu (§§ 137, 185, 487; civ. ř. s. § 228) znamená však právní poměr oproti právu subjektivnímu souhrn právních následků, plynoucích ze vztahu určitých osob mezi sebou aneb ze vztahu osoby k určité věci, ať účinky tyto jsou právem subjektivním neb jen pouhou možností vzniku tohoto práva neb čímkoli jiným. Zvláště zřetelně objevuje se tento rozdíl v oboru práva obligačního. Poměr obligační zaniká na př. uplynutím času, odvoláním nebo smrtí, kdežto jednotlivá práva a pohledávky, jež z poměru tohoto plynou, mohou zaniknouti buď již dříve nebo později zaplacením, prominutím, kompensací a j.

3. Skutkovou podstatu, z níž nevzniká právo subjektivní, jež však poskytuje možnost vzniku práva subjektivního, jako na př. ustanovení za dědice poslední vůlí, nazýváme právním stavem. Jsou však též právní poměry, z nichž ani subjektivní právo nevzniká ani neplyne možnost jeho vzniku, nýbrž určité právní účinky jiného druhu. Takovým právním poměrem jest na př. příbuzenství.

4. Konkretnímu právnímu poměru, jenž představuje vzájemný vztah určitých osob nebo vztah osoby k určité věci, odpovídá abstraktní, typický právní poměr, právem upravená základní forma. právní ústav (institut). Jím rozumíme souhrn všech právních norem platných pro určitý právní poměr, souhrn právních norem obsahově spojených. Vlastnictví, manželství atd. jsou právní ústavy, jichž projevnou formou v konkrétním případě jest vlastnictví určité osoby na určité věci, manželství mezi dvěma určitými osobami a pod.

§ 82. 2. Skutková podstata a právní účinek¹⁾.

1. Právní poměry zakládají se, mění a zrušují skutečnostmi, kterým právní řád propůjčuje tuto účinnost. To jsou právní skutečnosti. Zpravidla neupíná právní řád právní následky na jedinou událost, nýbrž vyžaduje společného působení více právnických skutečností. Souhrn podmínek, jež právní řád vyžaduje k tomu, aby dostavil se právní účinek, nazýváme skutkovou podstatou tohoto právního účinku.

¹⁾ Krainz: str. 109 a násl. — Dniestrzański: Grünh. Z. 33, str. 103 a násl.

2. Právní skutečnosti jsou velmi rozmanité. Bude dosti příležitosti vylíčiti je u jednotlivých práv. Zde budiž podána pouze klasifikace jich podle obsahu a účinku.

a) Svým obsahem jsou právní skutečnosti buď jednání anebo jisté události a stavy.

b) Svými účinky jsou právní skutečnosti důvody buď vzniku, buď zániku, buď změny práv.

3. Pravidelně vyvolává teprve úplná skutková podstata účinek na ni upiatý. Někdy však jsou právní účinky spiaty již s neúplnou skutkovou podstatou za tím účelem, aby pojistily účinek budoucí celkové podstaty (na př. oferta), aneb aby poskytly právní ochranu obmezenému užívání očekávaného práva a pod. V těchto případech mluvíme o účincích předběžných, prozatímních.

4. Je-li nejisto, bude-li doplněna skutková podstata neúplná, mluvíme o stavu nerozhodnutém, pendenci.

5. Právní účinky určité skutkové podstaty nastávají někdy dříve než dostavila se poslední, k úplnosti skutkové podstaty vyžadovaná skutečnost. Tehdy mluvíme o „zpětném účinku“ skutkové podstaty.

Hlava druhá: **Skutečnosti nabývací**¹⁾.

§ 83. 1. Pojem.

Nabytím práva rozumíme jeho spojení s určitou osobou. Skutečností, na základě níž určitého práva se nabývá, jest buď jednání oprávněného anebo určitá událost nastupující i proti vůli nabyvatelově. Nabytí, jež není podmíněno jednáním nabyvatelovým, zove se nabytím neprostředně „ze zákona“ (§§ 307, 859, 317, 424, 449, 533 a m. j.).

§ 84. 2. Titul a způsob nabývací²⁾.

1. Souhrn skutečností, na nichž zakládá se nabytí určitého práva, jest důvodem nabytí, titulem (causa) tohoto práva.

V tomto smyslu jest okupace, tradice, vydržení, spojení, oddělení a pod. nabývacím titulem práva věčného, smlouva, poškození, obohacení, tituly nabytí práva obligačního.

Titulem nazývá se však také souhrn skutečností, které zakládají nárok na nabytí neb zrušení práva, na př. trh jako titul nabytí práva vlastnického (§ 1461), a od titulu v tomto smyslu rozlišuje se nabývací skutečnost, modus acquirendi, na př. tradice při převodu

¹⁾ Unger: 2, str. 2 a násl. — Burckhard: 2, §§ 76 a násl. — Krauz: str. 132 a násl.

²⁾ Hofmann: Die Lehre vom titulus und modus acquirendi 1873. — Exner: Tradition str. 74 a násl. — O. Mayer: Die iusta causa 1871. — Chlamtacz: Die rechtliche Natur der Übereignungsart durch Tradition im r. Recht 1897. — Randa: Vlastnictví, str. 92. — Koban: P. J. Vierteljahrsschrift 1900, str. 87 a násl.

vlastnickém. Ve smyslu tohoto rozlišování učilo se pak, že ke každému nabytí práva vyžaduje se *titulus* i *modus acquirendi*.

Aby zásady této bylo lze použití i tam, kde není předchozího nároku na nabytí práva (jako na př. při okupaci neb vydržení), konstruovala starší nauka titul jako pouhou právní možnost nabytí a spatřovala na př. při nabytí okupací titul v tom, že věc nebyla ničí. Takto nabyta sice zásada tato platnosti všeobecné, avšak stala se zároveň zcela samozřejmou a pozbyla veškerého praktického významu.

2. O. z. o. převzal nauku o titulu a nabývacím způsobu. Byla běžnou teorií v době jeho vzniku (srov. §§ 380, 381, 424, 450, 451, 480, 481, 1126, 316, 317, 532, 533, 1392, 427). A ještě dnes dějí se pokusy udržeti nauku tuto v její všeobecné platnosti, na př. tím, že právní titul konstruuje se jako „souhrn všech pozitivních a negativních momentů, jež ve smyslu platného práva způsobují, že in concreto jest možné nabytí určitého práva“¹⁾. Avšak ani takto nenabývá titul většího významu než měl v nauce práva obecného. Učení o nabývacím titulu nemůže mít vůbec praktického významu ve svém všeobecném znění, nýbrž jen při dobrovolném převodu vlastnictví, kde bude třeba vedle tradice vyžadovati i platný, t. j. převod vlastnictví ospravedlňující titul²⁾ anebo aspoň při zápise knihovních práv, kde bude se vyžadovati listiny titul dokazující³⁾.

§ 85. 3. Způsoby nabývací.

1. Skutkové podstaty, vedoucí k nabytí určitého práva, lze rozdělit na dvě velké skupiny. K nabytí práva vyžaduje se někdy existence jiného práva, takže nabytí nového jest podmíněno trváním staršího práva: nabytí odvozené, derivativní. Jindy jest nabytí práva nezávislé na existenci práva jiného: nabytí původní, originální.

2. Odvozené nabytí může se státi beze změny právního subjektu, když z určitého práva vznikne pro týž subjekt právo nové, přistoupí-li nové skutečnosti (na př. nabytí plodů oddělením od věci hlavní). Ve většině případů jest však odvozené nabytí spojeno se změnou právního subjektu, se sukcesí, takže na místo dřívějšího právního subjektu, právního předchůdce, autora, vstupuje právní nástupce, sukcesor⁴⁾.

3. Právní nástupnictví jest buď sukcesí singulární, když

¹⁾ Till: Versuch einer Rechtfertigung der Theorie vom *titulus* und *modus acquirendi*, Festschrift 1911, 1, str. 381.

²⁾ Strohal: Die Gültigkeit des Titels, 1891, 23, 28.

³⁾ Krainz: str. 136. — Randa: Vlastnictví 244, 247.

⁴⁾ Někteří pokládají převod subjektivního práva vůbec za nemožný, poněvadž každé takové právo jest jen atributem určité osoby. Srov. Kuntze: Obligation und Singularsuccession, § 15. — Salius: Novation und Delegation, § 55. — Dominik: O zastavení práv z vynálezu, str. 22 a tam cit. Pro nauku panující srov. Regelsberger: Pand. — Strohal: Succession str. 32 a násl. — Unger: 2, str. 17, pozn. 4. — Tuhr: 1, str. 219. — Tilsch: str. 90 a násl.

nástupce vstupuje pouze v některá práva a závazky předchůdcovy, buď sukcesí universální, vstupuje-li nástupce na základě jediné právní skutečnosti ve všechna předchůdcova práva a závazky vyjma t. zv. *iura personalissima*¹⁾. Podle našeho práva nastává universální sukcese jen při posloupnosti dědické, při ujetí pozůstalosti bez dědiců a v některých případech při převzetí jmění osob právnických²⁾.

4. Právní nástupnictví jest buď translativní, přechází-li právo předchůdcovo na nástupce zcela neb zčásti, buď konstitutivní, nepřechází-li právo autorovo, nýbrž vyloučí-li se z jeho obsahu právo skrovnějšího obsahu a toto se převádí. Translativním převodem jest zcizení, konstitutivním jest zatížení mateřského práva³⁾. O. z. o. (§§ 314, 381, 423) užívá rozdílu mezi konstitutivním (bezprostředním) a translativním (prostředěčným) nabytím práva v jiném smyslu: nazýváť bezprostředním nabytí nového práva, prostředěčným nabytí práva již existujícího.

5. Praktický význam rozdílu mezi nabytím původním a odvozeným jeví se v odvislosti odvozeného práva vůči právu autorovu: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (Dig. 50, 17, 54; § 442). Odvozené právo nemůže vzniknouti, není-li tu práva autorova. Nevznikne v rozsahu širším (§§ 440, 445, 468). Obmezení a nedostatky autorova práva přecházejí na právo odvozené, ať se zakládají v povaze autorova práva neb na zvláštních okolnostech (§§ 442, 1394, 1396). Toto pravidlo platí bez výjimky, pokládáme-li každé nabytí práva, jež přesahuje právo předchůdcovo aspoň v tomto smyslu (ohledně tohoto plus), za původní. Takto pojímáno umožňuje nám pravidlo ono bezpečné rozlišování. Podle toho bude však zejména vydržení⁴⁾ a nabytí v dobré víře⁵⁾ nutno pokládati za nabytí původní.

Hlava třetí: Skutečnosti měnicí a zrušující.

§ 86. 1. Skutečnosti měnicí⁶⁾.

1. Zevně sotva lze rozlišiti zánik, zrušení nějakého právního poměru za současného vzniku nového poměru téhož druhu, a změnu

¹⁾ Unger: 2, str. 19 a násl., 6, § 2. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, str. 8 a násl. Podstatným znakem universální sukcese není neobmezené ručení nástupcovu za dluhy předchůdcovy. Krainz: str. 133, pozn. 10.

²⁾ Při darování celého jmění (§ 944) nenastává universální sukcese.

³⁾ Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung str. 170 a násl.

⁴⁾ Randa: Vlastnictví 94. — Zródlowski: Untersuchungen 1 a násl.; jiného mínění Schey: Grünh. Z. 8, str. 160 a násl.

⁵⁾ Regelsberger: Dogm. J. B. str. 47, 339 a násl.; jiného mínění Gierke: D. P. R. 1 § 32, pozn. 2.

⁶⁾ Schey: Grünh. Z. 7, str. 746 a násl.; 8, 110 a násl. — Fischer: Das Problem der Identität und der Neuheit, Breslauer Festgabe für Ihering 1892.

právního poměru při zachování jeho podstaty. Nelze proto všeobecně zodpovědět otázku, zdali změna právního poměru nedotýká se jeho identity, je tedy skutečně jen pouhou změnou, anebo zda starý právní poměr byl zrušen a novým nahrazen. Tuto otázku lze odpovědět jen pro každý jednotlivý druh právních poměrů zvláště.

2. Změna může se týkat subjektů neb obsahu právního poměru. Může znamenat rozšíření neb obmezení právního poměru, neb oslabení práva, změnu předmětu.

3. Zvláštní skupinu, uprostřed mezi skutečnostmi měnicími a zrušujícími, tvoří t. zv. důvody zastavující. Nezrušují sice práva, brání však, aby z práva nevznikal nárok, anebo aby nárok vzniklý nemohl být uplatněn. Důvody tyto způsobují reakční neschopnost práva¹⁾. Příklady: příročí, právo kompenzační, *exceptio non adimpleti contractus* a m. j.

§ 87. 2. Skutečnosti zrušující.

a) Povšechný rozhled.

1. Zrušující skutečnosti jsou právě tak rozmanité jako skutečnosti, z nichž práva vznikají. Působí buď bezprostředně, jakmile se dostaví, jako na př. placení, zánik věci a pod., anebo prostředně na základě soudcovského výroku vydaného na žalobu neb námitku, jako zkrácení nad polovici (§ 934) a j. Skutečnosti prvního druhu působí, jakmile se dostavily (*ex tunc*), skutečnosti posledního druhu teprve, až byly uplatňovány (*ex nunc*). Bezprostřední představují negaci práva dosavad existujícího, prostředně zakládají jen nárok na zrušení práva. Bezprostředních nelze odstranit vzdáním se, prostředně mohou zaniknouti vzdáním se, promlčením atd. Uprostřed nalézají se skutečnosti, jež podmíněně (*ipso iure*) působí (kompenzace: § 1438, promlčení: § 1501). Tyto skutečnosti ničí sice právo, avšak jen chce-li tomu povinný a nepřihlízí se k nim z povinnosti úřední.

2. Důvody zrušovací, které závisejí na libovůli oprávněného (vzdání se a pod.), působí jen vůči němu, nikoli též vůči třetím²⁾.

3. V každém případě zaniká současně s právem korespondující povinnost a naopak (§ 1411).

¹⁾ Kohler: Grünh. Z. 14, str. 14.

²⁾ Na př. vůči zástavním věřitelům. Vzdá-li se věřitel zastavené pohledávky, zůstane zástavní právo dále v platnosti (§ 1444). Rovněž zůstává zástavní právo v platnosti, když dlužník zastavenou pohledávku bez svolení věřitelova dojde (§ 455, knih. zák. § 51. Strohal: Festschrift 1911, 2, str. 770). Vzdá-li se vlastník zastaveného pozemku svého vlastnického práva, trvá přes to právo ono vůči zástavnímu věřiteli dále. Pfaff: *Pignus irregulare* 13, pozn. 29. Srov. též literaturu na str. 132, pozn. 7, tohoto systému.

§ 88. b) Pozbytí, zcizení, obtížení, vzdání se práva.

I. Události, na něž právní řád upíná ztrátu práva subjektivního, jsou buď jednání neb skutečnosti jiného druhu (na př. zánik věci, smrt oprávněného neb povinného atd.). Ve skupině jednání mají větší význam jednání oprávněného než povinného. Je-li ztráta práva jednacím chtěna, a je-li tato vůle podstatnou pro následek, mluvíme o zcizení v širším smyslu. Nastoupí-li ztráta práva na základě jednání oprávněného, avšak bez jeho vůle, ba dokonce proti jeho vůli, an právní řád neschvaluje jeho jednání, mluvíme o pozbytí práva.

1. Pozbytí není časté. Vyskytuje se hlavně v oboru práva majetkového¹⁾ a způsobuje buď zánik práva²⁾, neb jeho převod na jiné³⁾.

2. Zcizení⁴⁾ jest buď převod práva neb zatížení právním jednáním mezi živými. Jednostranné vzdání se práva derelictí neb promínutím dluhu není zcizení. Právě tak není zcizení smluvní závazek předatí budoucně nějakou věc⁵⁾, rovněž ne zrušení práva skutečností nezávislou na vůli oprávněného, i když mohl zabránit, aby nenastalo (na př. promlčení a pod.). Také zřízení dědické smlouvy neb posledního pořízení není zcizením, ježto ani zde nezaniká právo tímto právním jednáním, nýbrž nezávisle na vůli pořizujícího, jeho smrtí⁶⁾. Zcizením v užším, vlastním slova smyslu rozumíme však jen úplný převod věci neb práva, nikoli též jejich zatížení.

3. Zatížením nazýváme taková práva a nároky třetích, vážnoucí na určité věci neb právu, která postihují každého nabyvatele věci neb práva. To jsou obmezení vlastnictví, vznikající z věcných práv k věci cizí, to jsou závazky na věci neb právu vážnoucí. K břemenům nepatří však osobní nároky na určitou věc se vztahující, jež nového nabyvatele se netýkají (§§ 441, 443, 1120). Jen při univerzální sukcesi patří i tyto závazky mezi břemena, poněvadž zde přecházejí také osobní závazky na universálního sukcesora (§§ 549, 563, 606, 784, 786, 821).

4. Zcizení, při kterém nebylo současně založeno nové právo, tedy zcizení práva bez současného převodu na někoho jiného, jest vzdání se⁷⁾. Předmětem vzdání se mohou býtí jen práva, nikoli též jednání. Zřekne-li se někdo provedení určitého právního jednání, na něž má nárok, na př. zřekne-li se uzavření právního jednání a pod.,

¹⁾ Avšak také jinde, na př. pozbytí moci otcovské: § 173.

²⁾ Pozbytí zástavního práva následkem ztráty věci: §§ 459, 467.

³⁾ Pozbytí vlastnictví jako trest za delikty celní.

⁴⁾ Unger: 2, str. 173 a násl. — Krainz: str. 335 a násl. — Hofmann: Titulus und modus, § 9. — Randa: Vlastnictví, str. 71 a násl.

⁵⁾ Unger: 2, str. 178; srov. však §§ 430, 1008.

⁶⁾ Proto znamená zákaz zcizení sice také zákaz zatížení věci, nikoli však zákaz o věci pořizovati na případ smrti (§ 610); Unger: 2, str. 176, pozn. 16.

⁷⁾ Unger: 2, str. 179. — Krainz: str. 336. — Meissels: Grünh. Z. 18, str. 665 a násl., 19, str. 1 a násl. — Dominik: Časopis 1920, str. 171 a násl. a tam uvedená literatura.

běře na sebe vůči druhému jen osobní závazek, že tak jednati nebude. Uzavře-li však přes to ono právní jednání, nestává se toto právně neúčinným¹⁾. Vzdání lze se práv, oprávnění, právních osvobození, nabývacích možností. V každém případě však něčeho, co by vzdávajícímu se poskytovalo nějakých výhod. Nelze tudíž vzdání se povinností a břemen, tedy také ne právního postavení, s nímž pro jeho majitele spojena jsou práva a povinnosti. Vzdání se možno práv přítomných i budoucích, těchto jen tehdy, kdyby jich vzdávající se nabýti měl bez zvláštního jednání nabývacího, neboť jinak šlo by o vzdání se tohoto nabývacího jednání. Vzdání se lze jen takových práv, která podmíněna jsou vůlí oprávněného, a to jsou téměř všechna práva soukromá²⁾.

II. Zcizení a vzdání se nejsou samostatným právním jednáním, nýbrž jen formou, již projevovati se mohou rozmanitá právní jednání (prominutí dluhu, derelikce a m. j.). Proto nelze podati povšechných pravidel o náležitostech, použití a účincích těchto právních forem. Zejména není obecného pravidla, že práv možno vzdání se jen způsobem analogickým způsobu nabývacímu³⁾. Není také vždy nutno, aby vzdáním se osvobozený projevilsouhlas⁴⁾, jako vyžaduje se na příklad při vzdání se, jehož obsahem jest darování (§§ 939, 1381).

Hlava čtvrtá: Čas.

§ 89. 1. Určení času⁵⁾.

1. Uplynutí času nemůže sice samo o sobě zakládati, měniti neb rušiti právních poměrů, jest však v rozličných směrech závazné pro právní skutečnosti a účinky.

¹⁾ § 538 jest stylisován příliš široce a vztahuje se jen na složení řádových slibů; Unger: 1, str. 185, pozn. 42, 6, § 5, pozn. 7.

²⁾ Nelze platně vzdání se pořadu práva: dv. dekr. z 10. prosince 1819; dobrodiní inventáře: § 803; nelze platně vůči třetím vzdání se dědictví neb odkazu, který od někoho očekáváme: § 879, č. 3; neúčinné jest všeobecné neurčité vzdání se námitek proti platnosti smlouvy: § 937; rovněž tak předchozí vzdání se vydržení: § 1502; neúčinné jest vzdání se právního prostředku nařikati smlouvu pro zkrácení nad polovici pravé ceny a vzdání se nároku ze správy u obchodů splátkových: zák. ze 27. dubna 1896, č. 70 ř. z., § 4; neúčinné jest vzdání se práva vypovědětí nakladatelskou smlouvu, jež týká se neurčitých budoucích děl: zák. aut., § 16; rovněž tak vzdání se dispozičního práva autorského, nebylo-li dílo vydáno neb provozováno: zák. aut., § 20; vzdání se práva pořizovati na případ smrti, ačli nestalo se tak v platné smlouvě dědické: § 1253; vzdání se nutné výživy: arg. § 795.

³⁾ Krainz: str. 337, pozn. 6, proti Ungerovi: str. 281.

⁴⁾ Na př. vzdání se zažalovaného nároku nevyžaduje přijetí se strany žalovaného: Sbirka n. ř. (12) 4598; Beck: Zehn Abhandlungen zum Zivilprozeßrecht 21, str. 7 a násl. Stejně nevyžaduje se přijetí při vzdání se dědictví; Unger: 2, str. 185 a násl. Totéž platí o vzdání se patentu: zák. pat. § 26; Adler: Grünh. Z. 27, str. 656 a násl.

⁵⁾ Unger: 2, str. 88, 247 a násl. — Burckhard: 2, § 72. — Krainz: 363. — Tilsch: 172 a násl. — Johanny: Ger. H. 1865, č. 16. — Geller: Ger. Z. 1872, č. 99 až 101.

a) Počátek a konec práva může vázati se na určitý čas.

b) Mnohá právní jednání jsou přípustna neb účinná jen do jistého času neb v určitém čase (§§ 120, 1116, 1118).

c) Trvání určitého stavu po jistou dobu může býti rozhodné pro vznik neb zánik práva, může zakládati domněnku vyvratitelnou neb nevyvratitelnou (§§ 156, 158, 384, 1075, 1082, 1232 a j.) a pod.

2. Čas přichází v úvahu buď jako časový okamžik, termín, aneb jako lhůta. Projevuje své účinky buď na základě zákona, neb na základě výroku soudeca, neb na základě vůle stran. Rozdělení času vystupuje zdánlivě ze sféry práva, jsouc určeno kalendářem. Avšak i kalendář je zařízení právní, jenže jeho základem jsou jisté události přírodní. Mimo to neřídí se v právu užívání času vždy kalendářem. Mnohem častější jsou případy, kdy právní účinky podmíněny jsou uplynutím lhůty, jejíž počátek stanoven je jistou událostí výslovně určenou. Čas pohyblivý má vedle nepohyblivého času kalendářního nemalý význam.

3. Čas kalendářní počítá se podle kalendáře. U nás obecně platí kalendář rehořský. Pro čas pohyblivý tvoří rok, měsíc a den pouze pojmové měřítko, abstraktní označení, jehož význam nutno teprve stanoviti. Dříve (§ 902 o. z. o.) nebyl pokládán rok, měsíc a den za časovou jednotku, nýbrž za označení jistého množství, takže platilo 24 hodin za den, 30 dní za měsíc, 365 dní za rok.

To vedlo v praxi k neutěšeným výsledkům, poněvadž nebylo bráno zřetele na různou délku jednotlivých měsíců, ani na den přestupný¹⁾. Podle práva platného (§ 902 v novém znění²⁾ pokládá se den, rok a měsíc za časovou jednotku³⁾, ježto v denním životě zpravidla se počítá podle kalendáře. Přestupný den platí za samostatný den⁴⁾. Lhůty roční, měsíční a týdenní nepočítají se dle dnů, nýbrž od data k datu, takže za konec takovéto lhůty pokládá se den, který číselně neb pojmenováním odpovídá počátečnímu dni této lhůty⁵⁾. Není-li tohoto dne v posledním měsíci, končí lhůta posledním dnem posledního měsíce. Označením „půl měsíce“ rozuměti jest 15 dní, označením „střed měsíce“ rozuměti sluší patnáctý den tohoto měsíce. Všechna tato pravidla nejsou však závazná, vůlí stran stanoviti lze i jiný způsob početní.

§ 90. 2. Počítání pohyblivého času.

1. Počátek pohyblivé lhůty jest určen jistou událostí. Obtíže působí přesné zjištění konečného okamžiku. Matematicky byla by

¹⁾ Viz příklady u Krainze 373.

²⁾ Srov. též obch. zák. čl. 328, c. ř. s. § 125, zák. aut., § 50 a m. j.

³⁾ A to ať určuje se čas smlouvou neb zákonem: § 902.

⁴⁾ Za přestupný den pokládati sluší nikoli den 24., nýbrž 29. února. Burckhard: 2, str. 107, pozn. 4, proti Ungerovi 304.

⁵⁾ Podle toho je na př. zápůjčka poskytnutá dne 1. září na dva měsíce, splatná dnem 1. listopadu.

lhůta dokončena, jakmile by dostavil se ten okamžik posledního dne, který odpovídá okamžiku počátečnímu. Tímto způsobem počíná si computatio a momento ad momentum, komputace naturální. Toto příliš přesné počítání nedoporučuje se však pro život obyčejný. Selhávala by paměť zúčastněných, selhávaly by i přístroje, jimiž čas měříme. Proto již římské právo nebralo zřetele na lhůtu kratší jednoho dne a kladlo konečný okamžik lhůty buď na počátek neb konec posledního kalendářního dne. To jest počítání občanské, komputace civilní, již užívá i právo dnešní. Samozřejmě výjimku činí lhůta určená kratším časovým oddílem než den (§§ 1075, 1116)¹⁾. Novější zákonodárství zná civilní komputaci také podle celých kalendářních roků (na př. zákon z 18. března 1878, č. 31, o promlčení berní, §§ 1, 2, 3, 5 a m. j.).

2. Občanská komputace zavdává však podnět k pochybám o počátku a konci lhůt.

a) Běře-li den za nejmenší nedělitelnou časovou jednotku, lze pokládati skutečnost, která v některém okamžiku tohoto dne existovala, v jiném neexistovala, stejným právem za existující neb neexistující po celý tento den. Podle názoru prvního jest počáteční den lhůty spolupočítati jako první den její, podle druhého názoru počíná však lhůta teprve dnem následujícím. Podle prvního mínění končí lhůta již počátkem posledního dne, podle druhého teprve uplynutím celého posledního dne. Tyto pochybnosti může odstraniti jen pozitivní právo.

b) Platné právo (§ 902; směn. řád čl. 32; obch. zák. čl. 328; c. ř. s. § 125; trest. ř. § 6) nezapočítává zpravidla počátečního dne²⁾. Opak platí jen výjimečně, vyžaduje-li tak věc v jednotlivých případech³⁾. Avšak právo, jehož nabytí vázáno jest určitým dnem, nabývá se již počátkem tohoto dne. A naopak zase, jde-li o pozbytí práva následkem nesplnění nějakého závazku, končí lhůta teprve uplynutím celého posledního dne⁴⁾.

3. Je-li výkon nějakého jednání obmezen určitou lhůtou tak, že obmeškání má v zápětí vyloučení z tohoto právního jednání, jest alespoň při krátkých lhůtách vhodné, aby jen ty dny do lhůty se započítávaly, v nichž bylo možno předsevzítí ono právní jednání. V takových případech mluvíme o tempus utile na rozdíl od lhůty beze všeho přerušení počítané, tempus continuum. Avšak tato výjimka může platiti vždy jen na základě výslovného předpisu zákonného, a

¹⁾ O t. zv. „letním čase“ srov. Merkl a Schmidl: J. Bl. 1916, č. 19.

²⁾ Tak již dříve: Sbirka 10198, 11701, n. ř. (6) 2275.

³⁾ Tak na př. uložil-li zůstavitel dědici, aby vydal pozůstalost substitutovi „po desíti letech od úmrtího dne počítajíc“, jest nutno započítati do této lhůty také den úmrtí. Srov. Sbirka n. ř. (13) 4956 a Krainz: 375 a násl.

⁴⁾ Otázka dříve sporná — Krainz: str. 376 a tam cit. lit. — byla nyní (§ 903) rozhodnuta, jak v textu uvedeno.

nelze připouštěti ji z důvodu pouhé vhodnosti¹⁾. Platné právo uznává ji v rozsahu velmi obmezeném²⁾.

a) Někdy nepočítají se do lhůty — buď na základě výslovného předpisu (směn. řád, čl. 42) neb na základě obchodních zvyklostí — neděle a svátky.

b) Někdy prodlužuje se lhůta, je-li posledním dnem neděle neb uznán³⁾ svátek, ačli nebyl ujednáno opak (§ 903; c. ř. s., § 126; trest. řád, § 6; obch. zák. čl. 330; směn. řád čl. 92; horní zák., § 227; nař. z 15. září 1898, č. 159 ř. z., § 10).

c) Do zákonitých a soudcovských lhůt, stanovených k určitým prohlášením, k podání návrhů, k dodání spisů anebo výkonu jiných jednání, jež soudního řízení se týkají, nezapočítávají se dny poštovní dopravy (zák. o org. soudů, § 89)⁴⁾. Tato zásada neplatí však pro lhůty promlčecí a preklusivní lhůty hmotného práva⁵⁾.

§ 91. 3. Lhůty promlčecí a preklusivní.

1. Promlčení⁶⁾ v nejširším slova smyslu jest změna skutečného stavu, který záleží ve výkonu neb nevýkonu nějakého práva, ve stav právní tím, že tento faktický stav určitou dobu trvá. Tímto trváním po delší dobu mění se stav faktický ve stav právní. V užším slova smyslu znamená promlčení ztrátu určitého práva jeho nevýkonem po dobu zákonem stanovenou (promlčení extinktivní, § 1451). Od tohoto lišiti jest promlčení akvizitivní (vydržení, § 1452)⁷⁾, jímž rozumíme

¹⁾ Výjimka nemá tudíž místa při promlčení směnečně právním (viz rozh. v J. Bl. 1904, č. 30) ani při platební lhůtě, určené soudním smírem: Sbirka n. ř. (13) 4885, 5121.

²⁾ Nařízením z 29. července 1914, č. 227 ř. z., byla nařizovací moc zmocněna upravití vliv válečných událostí na běh lhůt a zachování termínů, stanovených právními předpisy anebo úřady, a zejména učiti, pokud a jak jest čeliti právním újmám, jež vznikly promeškáním těchto lhůt neb termínů, a jak nastalé právní újmy odstraniti. Na základě tohoto zmocnění vydána celá řada nařízení, na př. z 8. října 1914, č. 271 ř. z., 17. března 1915, č. 64 ř. z., 28. května 1915, č. 147 ř. z., 23. září 1915, č. 286 ř. z., 29. prosince 1915, č. 400 ř. z. a m. j.

³⁾ I když není uznán zákonitě. Naopak zase jest bráti zřetel na svátky zákonem uznané, i když byly zrušeny úřady církevními: rozh. nejv. s. č. 1708.

⁴⁾ Viz též § 6 trest. ř. Zásada tato neplatí pro lhůty práva knihovního (knih. zák., § 81) a pro lhůty smluvní: Sbirka n. ř. (13) 4885, 5121.

⁵⁾ Plenissimární rozhodnutí: Sbirka n. ř. (5) 1858; jinak: Sbirka n. ř. (2) 790, (3) 1209.

⁶⁾ Unger: 2, str. 49 a násl. — Burekhard: 2, str. 498 a násl. — Krainz: str. 363 a násl. — Tilsch: str. 174 a násl. — Zródłowski: Die Verjährung, 1878. — Grawein: Verjährung und gesetzliche Befristung, 1880. — Sternberg: Ger. H., 1916, č. 14 až 17. — Scharfmesser: tamtéž, 1917, č. 16. — Arnstein: Právník 1917, str. 65 a násl.

⁷⁾ Proti tomuto rozdílu vyslovil se Unger: 2, str. 249 a násl. — Zródłowski: n. u. m., str. 1 a násl.; viz však Randa: Vlastnictví, str. 152 a násl., pozn. 1. — Jourdan: La prescription d'après le code civil all., 1906.

nabytí práva dlouhým vykonáváním jeho obsahu. O. z. o. nezná promlčení nepamětného, jež platilo v právu obecném¹⁾, spojuje s dlouhým trváním skutečného stavu domněnku, že vznikl po právu²⁾. Slabým jen ohlasem tohoto vydržení nepamětného jest důkazná moc spojená s třicetiletou pokojnou držbou (§ 498)³⁾. Naproti tomu přijalo naše právo (§§ 392, 412) některé případy promlčení dle práva německého (Verschweigung)⁴⁾, jež charakterisuje se tím, že současně se ztrátou práva na jedné straně nabývá se práva toho na straně druhé. Práva nenabývá se tu vydržením, nýbrž tím, že dosavad oprávněný nebránil se v patřičné době proti hrozícímu nebo již provedenému zásahu do svého práva a tím je promlčen⁵⁾.

2. Základní myšlenka veškerého promlčení spočívá na obecné a z lidského citění odvozené skutečnosti, že síle času neodolá žádná lidská mysl. Co se dlouho zdálo právem, má býti právem i nadále. S touto povahou promlčení nedalo by se srovnati, kdyby bylo dovoleno promlčení předem se vzdáti. Neboť tu stávalo by se takové vzdání se pravidelnou klausulí listinnou. Proto dovoluje zákon vzdáti se vydržení už nastalého, jež v jeho následcích lze již seznati⁶⁾. A proto nelze také předem prodloužit⁷⁾ promlčecí⁸⁾ lhůtu, ani umluvit zvláštní překážku promlčení (§ 1502). Zákon dovolil však zkrácení promlčecí doby, aniž arci uvážil sociálně politické námitky, jež proti tomu mluví⁹⁾.

3. Nelze promlčeti neb vydržeti všech práv¹⁰⁾. Promlčení a vydržení jsou předem ústavy práva soukromého. Proto jim nepodléhají výsostná práva státní (§ 1406)¹¹⁾. Soukromá práva státu podléhají promlčení i vydržení (§§ 1457, 1485), jenže stanovena tu delší doba. Avšak promlčení a vydržení nepodléhají ani všechna práva soukromá,

¹⁾ Ofner: Prot., 2, str. 269; jinak: Cod. Ther. 2, 9, § 7 a osnova Hortenova, 2, 7, §§ 41, 42.

²⁾ Regelsberger: Pand., 1, str. 461.

³⁾ Srov. též § 1142. Nepamětné promlčení platí v právu veřejném, na př. silničním; Hawelka: Rechte an öffentlichen Wegen, str. 18 a násl. a m. j.

⁴⁾ Unger: 2, str. 278 a násl. — Borch: Ger. Z., 1895, č. 47. Vydržení tabulární (§ 1467) je platnému právu neznámé (knih. zák. § 64; třetí díl nov. § 201).

⁵⁾ Gierke: D. P. R., 1, § 35.

⁶⁾ Sbíрка 15902, n. ř. (11) 4480.

⁷⁾ Lhůty k uplatňování nároků ze správy (§ 933) nemají vůbec povahu lhůt promlčecích a proto je zbytečný spor o to, mohou-li býti prodlouženy: srov. Krainz, str. 365.

⁸⁾ Tím míní zákon také promlčení „nabývací“, vydržení; Zeiler: Kom., § 1502.

⁹⁾ Vyskytují se podnikatelé, kteří při uzavírání kupních smluv promlčecí lhůtu úmyslně zkracují a tím vystavují nároky svých zákazníků nebezpečí promlčení; srov. Krainz: str. 365. Proto jest nepřipustno při obchodech splátkových zkrátiti lhůtu k uplatňování nároků ze správy a z laesio enormis: zák. ze 27. dubna 1896, č. 70 ř. z., § 4.

¹⁰⁾ To vyjadřují už §§ 1455 a 1479, ač se vyslovují zdánlivě příliš všeobecně; srov. Unger: 2, str. 250 a násl.

¹¹⁾ Reservátní lesy: Sbíрка 91; služebnosti na nich: Sbíрка 488.

zejména na t. zv. absolutní práva osobní (§§ 1459, 1481)¹⁾ a práva rodná (§§ 1458, 1481)²⁾. Promlčení a vydržení vztahují se tudíž hlavně jen na práva majetková, vyjma těch, která nemohou býti předmětem držby aneb jichž vůbec nelze převáděti³⁾. U práv majetkových způsobuje vydržení zpravidla jen zánik majetkoprávních nároků žalobních (§ 1479), jen v několika málo případech zánik majetkového práva samého. Tak zanikají služebnosti a právo stavební (§§ 351, 1488, 1479, 1484, 1485). Právo vlastnické a oprávnění horní nepromlčuje se, byť i nebylo vykonáváno po jakoukoli dobu. Také zástavní právo podléhá jen promlčení žalobnímu (§§ 461, 1483, 1478, 1479). Totéž platí o právu dědickém (§§ 1479, 1487) a pravidelně o právech obligačních (§ 1478). V některých případech zaniká však poměr oblihační nevykonem, ačkoli nárok žalobní vůbec ještě nevznikl. Tak zaniká nevykonem třiceti- neb čtyřicetiletým nárok na určité plnění podmíněný výpovědí (§ 1478)⁴⁾ a při pohledávkách na opakující se dávky i při reálných břemenech právo samo (§ 1480).

4. Mnohá práva jsou hned při svém vzniku obmezena na určitou dobu. V takovém případě mluvíme o lhůtě preklusivní⁵⁾. Také jednání, směřující k zachování určitých práv, mohou na určitou dobu býti obmezena.

a) Lhůta preklusivní může býti stanovena zákonem neb vůlí stran. Jako při promlčení zaniká právo uplynutím doby, avšak důvodem zániku není zde nevykon práva, nýbrž uplynutí doby, na kterou účinek právní podstaty již předem byl omezen⁶⁾. Prekludované právo zaniká bez ohledu na chování oprávněného neb povinného, bez

¹⁾ Zejména nelze vydržeti práva na obnovu smlouvy, byť i (prvá) smlouva sebe déle trvala: Sbirka 4059.

²⁾ Totéž platí o nárocích majetkoprávních, založených na právu rodném, na př. o povinnosti alimentární (§ 1481). Promlčení se však může závazek ze splatného již nároku na jednotlivé plnění; Kissling: J. Bl. 1874, č. 3; jiného mínění Hussarek: Grünh. Z., 20, str. 668 a násl. Promlčení se může též nárok na „slušnou“ výživu, pokud přesahuje výživu „nezbytnou“ (§ 1481): Sbirka n. ř. (3) 827.

³⁾ Na př. zástavní právo (Unger: 2, str. 268; jiného mínění: Burckhard, str. 136); dědické právo (Unger: 2, str. 269; Randa: Besitz 764 a násl.); pohledávky, i když jsou předmětem držby (Unger: 2, str. 269); služebnosti lesní a služebnosti pastvy. Vydržeti lze vlastnictví (§§ 1466, 1468), podíl spoluvlastnický (Sbirka n. ř. (10) 3830, 3982, (12) 4585, (13) 4992); většinu služebností (§§ 1459, 1470, 1471); také na veřejném pozemku: Sbirka 15977, n. ř. (7) 2571; reálná břemena: Sbirka 1098, 1192, 1769; pokud neplynou z poměru poddanského: Sbirka 13807; právo stavební, oprávnění horní, právo autorské, práva vodní, patronát (§ 1471, jinak: Sbirka n. ř. (12) 4767), práva rybolovu: Sbirka 14409; srov. však také 13829.

⁴⁾ Sbirka 15281; jinak 1085, 6975; Unger: 2, str. 410.

⁵⁾ Weiss: Verjährung und gesetzliche Befristung, 1905. — Rutz: Die gesetzliche Befristung, 1905; proti tomuto rozdílu Rosenberg: Verjährung und gesetzliche Befristung, 1904.

⁶⁾ Unger: 2, str. 277, pozn. 79; částečně jiného mínění Grawein: str. 23 a násl. — Schey: Obl. Verh. 1, str. 249.

zřetele na důvody přetržení neb stavení, ať k výkonu došlo nebo ne (§ 1449), ať byl možný čili nic.

b) Je-li omezeno na jistou dobu jednání stanovené k zachování určitého práva, může býti sporno, jde-li o lhůtu preklusivní neb promlčecí. Záleží-li toto jednání v mimosoudním prohlášení (§§ 967, 982, 1367; zák. o poj. úraz., § 34; zák. o ručení automob., § 6, odst. 2. a m. j.), má lhůta zřejmě povahu preklusivní. Lhůta žalobní může býti buď promlčecí, buď preklusivní¹⁾. Lhūtám preklusivním je společný znak negativní, že nepodléhají pravidlům o promlčení²⁾. Na lhůty preklusivní neběře se v mnohých případech zřetel z povinnosti úřední, nýbrž zúčastněným se ponechává, chtějí-li je uplatňovati³⁾.

Hlava pátá: Výsady⁴⁾.

§ 92.

1. Právní skutečností všeobecného významu jest také udělení výsady. Výsadou v objektivním slova smyslu rozumíme výjimečné ustanovení ve prospěch neb neprospěch určité osoby, poskytnuté zvláštním opatřením státní moci. Právní poměr tím založený jest výsadou ve smyslu subjektivním.

2. Všeliká výsada jest tedy bezprostřední opatření státní moci, jež tato činí u výkonu svých práv výsostných, jest úkonem zákonodárným⁵⁾, kterým vylučuje se platnost určitých zákonů pro jisté osoby. Je to opatření zvláštní, platné jen pro určité osoby. Tyto osoby mohou býti označeny buď individuálně neb se zřetelem na jistou věc či pohledávku. Podle toho rozeznáváme výsady personální, reální, kausální. Týká-li se však toto opatření celé velké skupiny osob nebo společenské třídy, není to výsada v přesném slova smyslu, nýbrž vlastně zákon, který stanoví právo výjimečné (singulární) a tvoří právo subjektivně teprve až vznikla předpokládaná skutková pod-

¹⁾ Preklusivní lhůty jsou na př. lhůta k uplatnění nároku na vrácení plněného při lhůtních obchodech bursovních s obilím a mlýnskými výrobky (zák. ze 4. ledna 1903, č. 10 ř. z., § 16); lhůta pro uplatnění nároků náhradních podle zákona o obchodních pomocnících (zák. ze 16. ledna 1910, č. 20 ř. z., § 34); pro žalobu z rušené držby (Sbírka 10879, 10907, 13616, n. ř. (5) 18058, (9) 3267); pro odpírání otcovství (§§ 158 a 159); pro uplatnění náhradních nároků ze smlouvy nájemné (§§ 1097, 1111) a m. j.; srov.: Sbírka 4514, 12604, u. ř. (3) 928, 953, (10) 3952, (11) 4162, (12) 4596, 4638.

²⁾ Pro lhůty preklusivní neplatí předpisy o přetržení a stavení promlčení: jud. 228.

³⁾ Krauz: str. 372, jinak jud. 228.

⁴⁾ Krauz: str. 377 a násl. — Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 297 a násl. Exkurse 1, str. 412 a násl. — Unger: 1, str. 51 a násl., str. 580 a násl., 362 a násl. — Stammer: Privilegien und Vorrechte 1904.

⁵⁾ Proto nepůsobí ani výsady zpět: § 5, Sbírka 8261, 8476.

stata. Výsada jest výjimečné ustanovení, nikoli jen prostá aplikace práva na konkrétní případ ¹⁾).

3. Výsada v objektivním smyslu zakládá výsadu ve smyslu subjektivním, výhodu neb nevýhodu, subjektivní právo, které se liší od ostatních práv jen důvodem svého vzniku (§ 13). Platné právo nečiní ostatně žádného rozdílu, ať subjektivní právo vzniklo výsadou neb jinak. Pro povahu, obsah a účinek tohoto práva jest skutečnost vzniku nezávaznou ²⁾).

Hlava šestá: Právně závazné vědění.

§ 93.

Vnitřní duševní život jednotlivcův nepůsobí bezprostředně na svět zevnější. Avšak vnější jednání jest plodem tohoto duševního života. Je proto nutno při posouzení určitého jednání jednotlivcova vzítí zřetel na jeho úmysly a motivy jednání.

1. Pro skutkové podstaty práva občanského mají nemalou důležitost skutečnosti lidského vědomí, lidských představ, zejména znalost neb neznalost jistých skutečností, vědění neb nevědění (§§ 276, 928, 935, 1395 a m. j.). Jestliže jednatel ze své viny o nějaké okolnosti nevěděl, je to v určitých případech totéž, jako kdyby přímo o tom věděl (§ 871). Zda neznalost lze přičítati k vině, nutno posuzovati dle okolností konkrétního případu. Od vědění liší se pouhé domněnky či pochybnosti, představa, že existence určité skutečnosti jest pravděpodobná či možná. Kde tedy právní řád podmiňuje právní účinek věděním, nestačí domněnky či pochybnosti (§ 1431). Kde však znalosti jistých právně závazných skutečností napomáhá se momentem veřejnosti (zápis do veřejných knih a pod.), dává právní řád právním účinkům nastupovati, aniž pravidelně o to se staral, zda osoby zúčastněné o tom skutečně věděly.

2. Představa skutečnosti neodpovídající zove se omylem. V tomto širším smyslu zahrnuje pojem omylu jak klamnou představu, nesprávný úsudek, tak nesprávné vědění, omyl v užším slova smyslu, a nevědění, neznalost (§§ 2, 1431). Právní řád bere sice zřetel na to, že lidé mohou se mýlití a upíná v jistých případech na omyl zvláštní právní následky (§§ 57 a násl., 570 a násl., 871 a násl., 1385 a m. j.). Nemá-li však omyl škoditi jednotlivci, jest nutno,

¹⁾ Tento výjimečný předpis může však dokonce zaváděti výhody i nevýhody, jež platnému právnímu řádu jsou neznámé anebo mu odporují, jako na př. morganatické manželství. Za výsady lze dále pokládati také opatření úřední, kterými dostává se jednotlivcům výhod neb ukládají omezení, jež neplynou bezprostředně ze všeobecného práva: prohlášení za zletilého, zbavení svéprávnosti, legitimace, adopce, koncese železniční neb živnostenské a pod. Krajin z 378.

²⁾ Jinak nauka práva obecného: Unger: 1, str. 592 a násl. — Josefinský zák. obč. §§ 16 až 21; západohaličský zákoník 1, §§ 51 až 54. Pro některé druhy subjektivních výsad platily zvláštní důvody zániku: dekret dv. kanc. z 25. května 1792, sb. z. pol. 1, 91.

aby byl omluvitelný. Toliko výjimečně bře se zřetel i na omyl neomluvitelný. Není omluvitelným každý omyl o skutečných okolnostech (omyl skutkový); o tom rozhoduje situace jednotlivého případu. A není vždy neomluvitelným omyl právní, omyl o právních předpisech (§§ 2, 1432)¹⁾.

3. Zvláštní zřetel bře se na omyl v podobě t. zv. ochrany dobré víry, důvěry ve vnější skutkové podstaty²⁾. Dnešní čilý a vyvinutý život obchodní často nedovoluje jednajícímu, aby přesně zjišťoval situaci právní. Jest mu často spolehnouti se na to, že situace tato vskutku je, jakou se mu jeví. V této oprávněné důvěře chrání ho právní řád a dává nastoupiti právním účinkům, které jednající očekávatí mohl na základě nesprávného posuzování právní situace (§§ 367, 427, 452, 824 a m. j.) anebo oslabuje právní účinky, jež by ze skutečné skutkové podstaty vyplývaly v neprospěch bona fide jednajícího (§§ 329 a násl. a m. j.). Avšak tím ohrožují se práva už existující a tu jest nutno vyrovnati střet dvojí zásady: jistoty obchodní a jistoty právní. Spravedlivého kompromisu možno docíliti jen nebude-li příliš zobecněna zásada o ochraně dobré víry ve stycích obchodních.

Hlava sedmá: Právní jednání.

§ 94. Povšechný rozhled³⁾.

1. Z právních skutečností nejdůležitější jsou jednání. Jednáním rozumíme vnější chování člověka přivoděné vědomým projevem vůle. Jednáním není pouhý vnitřní psychicky stav nebo děj, ani vnější chování způsobené nevědomky neb cizím vlivem. Právní jednání⁴⁾ jsou ta, jež plodí právní účinky. Právní jednání může záležeti nejen v pozitivním činu, nýbrž i v opomenutí (§§ 917, 1294 a m. j.)⁵⁾.

2. Ve skupině právních jednání rozlišují se někdy právní jednání v širším a užším slova smyslu. Je-li výsledek právního jednání jednajícím chtěn, směřuje-li právní jednání k docílení právních účinků, mluvíme o právním jednání v širším, vlastním slova smyslu. Leží-li však právní účinek mimo úmysl jednajícího, jde

¹⁾ Srov. § 12, č. 5 tohoto systému.

²⁾ Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände 1906. — H. Meyer: Das Publizitätsprinzip 1909. — Naendrup: Rechtscheinsforschungen 1910. — Reichel: Grünh. Z. str. 42, 173 a násl.

³⁾ Tuh: 2, 1, 103 a násl. — Regelsberger: Pand. 1, 472 a násl. — Tilsch: str. 137 a násl.

⁴⁾ Různé zákony (obch. zák. čl. 42, 47, 114, 148, konk. ř. §§ 3, 27 a násl., odp. ř. § 1 a násl. a j.) užívají výrazu právní jednání ve smyslu částečně jiném. — Krasnopolski: Grünh. Z. 14, str. 66. — Schey: Oblig. Verh. 450, pozn. 26.

⁵⁾ Went: Unterlassungen und -Versäumnisse 1901. — Elzbacher: Die Unterlassungsklage 1906. — Lehmann: Die Unterlassungspflicht 1907.

o právní jednání v užším slova smyslu¹⁾. Sem patří jisté projevy představ neb citů²⁾, na př. oznámení nálezů, odpuštění zůstavitelovo (§ 540), dárcovo (§ 949) a pod. Od právních jednání rozlišovati jest bezprávné činy (§ 1294). To jsou jednání porušující předpisy právní. Bezprávné činy jeví se buď jako porušení závazku, porušují-li právní povinnosti plynoucí z existentních právních poměrů (na př. smluv), anebo jako delikty, porušují-li obecné povinnosti stanovené právem.

I. Pojem právního jednání³⁾.

§ 95.

1. Soukromé právo ponechává v nejširším rozsahu jednotlivci, aby své právní poměry vlastní vůlí tak upravoval, jak to pokládá za nejvhodnější k dosažení svých zájmů. V rámci této soukromé autonomie má nejdůležitější úlohu právní jednání. Jednotlivec může arci vykonati jen vnější čin. Právním jednáním stává se čin tento teprve proto, že právní řád upíná naň určité právní účinky. Výrazem „právní jednání“ (§§ 20, 34, 37, 859, vyhl. pat. 5, 7) označuje se jak samo jednání jednotlivcovo, tak i celkový výsledek, jenž odpovídá jeho vůli.

2. Podstatnou součástí právního jednání ve vlastním slova smyslu jest projev soukromé vůle, která směřuje přímo k tomu, aby dostavily se právní účinky žádoucí, aby vznikl, zanikl či změnil se právní poměr nebo právo. Právní jednání ve vlastním slova smyslu charakterisuje se vůči jiným právním jednáním právě tím, že právní účinky představují uskutečnění soukromé vůle upravující právní poměry jednotlivců. Skutková podstata právního jednání ve vlastním slova smyslu vyžaduje přímého úmyslu jednajících, jemuž odpovídá právní účinek. Arci spokojuje se právní řád mnohdy úmyslem typickým, úmyslem, jenž podává se ze zkušeností životních, aniž vyžaduje v pochybnostech vůle směřující přímo k tomu, aby dostavily se chtěné právní účinky.

II. Náležitosti právního jednání.

§ 96. 1. Přehled.

Právní jednání vyplývá ze soukromé autonomie právního subjektu. Tato autonomie vyžaduje rozumné vůle. Moc pravotvornou má však teprve vůle projevená. Právní jednání jest projev vůle právního subjektu. Soukromá autonomie právního subjektu

¹⁾ Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne 1912; t ý ž : Grünh. Z. 38, 595 a násl.

²⁾ Klein: Arch. f. b. R. 34, 223 a násl.

³⁾ Krainz: 251 a násl. — Unger: 2, 40 a násl. — Burckhard: 2, 79 a násl. — Tuhr: 2, 1, 143 a násl. — Tilsch: 139 a lit. tam citovaná.

připustna jest jen v jistých mezích. Jest nutno, aby obsah právního jednání byl fakticky i právně možný a neporušoval zákonné předpisy neb dobré mravy. Z těchto obecných podmínek, které všem právním jednáním jsou společné, vyplývají povšechné náležitosti právního jednání. Je to způsobilost k právnímu jednání, vůle, projev vůle, možnost a připustnost obsahu.

2. O náležitostech právního jednání jednotlivě.

§ 97. a) Způsobilost k právním činům.

1. Chce-li kdo učiniti právní jednání, musí k tomu býti způsobilý¹⁾. Této způsobilosti nemají, kdož vůbec nemohou jednati (§ 865)²⁾. Na tom nemění ničeho ani, byl-li druhý smluvník oklamán; arci vznikají mu nároky na náhradu škody (§ 866) aneb na náhradu užitečných nákladů (§ 1041). Kdo jen obmezeně k jednání je způsobilý, může činiti právní jednání, jež jsou mu na prospěch (§ 865). Jiná jeho jednání vyžadují schválení zákonným zástupcem, někdy soudem, a jde-li o právní jednání, na případ smrti, dědici. Dosáhl-li jednající zletilosti dříve, než jeho zástupce nebo soud se prohlásil, může schvalovati sám³⁾.

2. Je-li obsahem právního jednání dispozice nějakou částí majetku, vyžaduje se, aby jednající byl oprávněn předmětem tím takto nakládati, vyžaduje se moc disposiční⁴⁾. Pravidelně má disposiční moc oprávněný subjekt. Avšak jeho disposiční moc může býti obmezena (na př. uvalením konkursu) nebo vyloučena (na př. když někdo jiný se svolením oprávněného aneb i bez jeho svolení⁵⁾ má moc disponovati jeho právem).

b) Projev vůle⁶⁾.

§ 98. aa) Pojem.

1. Právní jednání jest úkonem vůle. Soukromou vůli, již právní řád přiznává pravotvornou moc, nutno však projevit, má-li býti účinnou. Vůli nelze poznati, dokud je pouhým vnitřním, psychickým dějem: teprve z vnějšího chování jednajícího lze ji vyvoditi. Nerozhoduje tudíž vůle sama o sobě, nýbrž teprve projev

¹⁾ Nezpůsobilost jednoho účastníka má v zápětí neplatnost právního jednání pro všechny; jest tudíž neplatný společný prodej věci dvěma kupcům, z nichž jeden je k právním činům nezpůsobilý: Sbirka n. ř. (3) 897, (16) 6587.

²⁾ Fischer-Colbrie: Not. Z. 1918, č. 4. — Rümelin: Die Geisteskranken im Geschäftsverkehr 1912 a m. j.

³⁾ Sbirka 3711.

⁴⁾ Tuhr: 2, 1, 365 a násl.

⁵⁾ Srov. §§ 352, 461 a m. j.

⁶⁾ Krainz: 290 a násl. — Tuhr: 2, 1, 399 a násl. — Tilsch: 141 a násl.

vůle, zjev seznatelný smysly. Avšak projev vůle není jen prostředkem k seznání vůle, jest součástíou jejího vzniku, bez něho vůle pro právo neexistuje. Projevu nelze nahraditi jinými důkaznými prostředky. Naopak zase může scházeti vůle určitému jednání, které zevně činí dojem projevu vůle. Pak arci nejde o projev vůle, avšak právní řád nakládá za jistých okolností s touto skutkovou podstatou jako s projevem vůle, právě tak, jako někdy za smlouvu pokládá skutkovou podstatu, již schází souhlasný projev vůle.

2. Vůli lze projevit slovem, písmem, posunkem a jiným jednáním, jako uchopením věci, roztržením listiny a pod. Právně upotřebitelný jsou jen ty projevné prostředky, které podle mravu a zvyku jsou vhodné, aby v jiných vzbudily představu o existenci určité vůle. Je nutno, aby projev byl srozumitelný (§ 869).

3. Rozeznávají jest dvojí projev vůle: prohlášení vůle a uplatnění vůle.

a) Prohlášení jest projev vůle jednáním učiněným k tomu cíli, aby jím oznámil se určitý psychický děj jiným lidem. Takovým prohlášením dává se najevo dvojí vůle: vůle jednací a vůle proklašovací. Vůle jednací vyjadřuje, co prohlašující chce, co má býti účinkem právního jednání. Vůle proklašovací znamená vůli učiniti právě to jednání, jímž vůle jednací má oznámiti se jiným.

b) Uplatnění jest projev vůle jednáním, jež nečiní se s úmyslem oznámiti vůli jiným, z něhož však podle okolností — zejména podle obchodního mravu — usuzovati lze na vůli jednajícího.

bb) Hlavní druhy.

§ 99. a) Formální a neformální¹⁾.

I. Projev vůle může se státi zásadně libovolným způsobem vhodným k tomu, aby ji učinil srozumitelnou. Způsob projevu tvoří tudíž jeho formu, a proto jest vlastně každý projev vůle formální. Avšak v technickém smyslu rozumíme formálním jen takový projev vůle, jemuž zákon neb ustanovení stran předepsalo určitou vnější podobu. Předpis o formě vztahuje se vždy jen na prohlášení, u mnohých smluv na prohlášení jen jedné z obou stran (§ 1316). Formálním jest tedy — přesně vzato — vlastně jen projev vůle, nikoli právní jednání samo: přes to však mluví se o formálních a neformálních právních jednáních.

1. K otázce formy staví se zákonodárce v různých dobách různě. Staré právo charakterisují přísné formy; mizí ponaáhlu a uplatňuje se zásada bezformálnosti. Tak i v našem právu (§§ 863, 883; obch. zák. čl. 317). Ale novější zákonodárství vrací se opět

¹⁾ Krauz: 294 a násl., 2, 1, 85 a násl. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 132. — Burekhard: 2, § 94. — Tilsch: str. 144. — Týž: Einfluß 206 a násl. — Rietsch: Not. Z. 1903, č. 27. — Reich: Tamtéž, č. 39 až 42. — Batěk: Právník 1906, 205 a násl.

k přísnějším formám, zejména při důležitějších právních jednáních. V platném právu jest tudíž zásada bezformálnosti prolomena četnými výjimkami¹⁾. Nejdůležitější formy platného práva jsou forma písemná²⁾, notářský spis³⁾, úřední intervence⁴⁾, přibrání svědků⁵⁾.

2. Právně politické účely a účinky formy jsou rozmanité: má se zajistiti vážnost vůle, rozlišiti projev relevantní od nezávazných prohlášení, zvýšiti přesnost a zřetelnost prohlášení, ztížití padělání, zajistiti důkaz. Avšak naopak zase obtěžuje každá forma právní styk, ohrožuje platnost vážně míněného a obsahově nezávadného právního jednání pro chybu formální. Uváživ tyto výhody a nevýhody, obmezuje se opatrný zákonodárce a volí pokud možno prosté formy. Ke zmíněným výhodám i nevýhodám jest mimo to přihlížeti i při výkladu (§ 6)⁶⁾. Z toho plyne pak dílem, že formy předepsané pro určitou smlouvu vyžaduje se i pro smlouvu předběžnou, a dílem, že chyba formální pokládá se někdy za nezávažnou, poněvadž bylo zásadním úmyslem zákonodárcovým, aby hmotné právo nestalo se obětí bezúčelných formalit.

3. Nejprostší a nejčastější formou jest forma písemná. Vyžaduje listiny, podepsané vydatel⁷⁾ (§ 886).

a) Text listiny, která jest pouhým prostředkem projevu vůle, listinou dispositivní, nikoli prostředkem důkazným, nepotřebuje psáti vydatel; pouze vlastnoruční podpis jeho se vyžaduje⁷⁾. Podle zásad o zmocnění stačí též podpis cizí připojený se svolením vydatele⁸⁾. Mechanicky rozmnožený podpis stačí jen tam, kde v obchodě je to zvykem (§ 886). Dříve obvyklé připojení pečeteť

¹⁾ Výjimkou nejsou smlouvy věčné (§§ 957, 971, 983, 1086). U těchto smluv záleží forma v plnění, jímž závazek se zakládá. Srov. Krauz: 2, 1, 86. — Schey: Obl. Verh. 1, 36 a násl.

²⁾ §§ 943, 956, 1178, 1249, 1346, 1391; úv. zák. k c. ř. s. čl. XIV, č. 3; c. ř. s. § 577; obch. zák. čl. 311; směn. ř. čl. 4, 96 a m. j.

³⁾ §§ 551, 1278; zákon z 25. července 1871, č. 76 ř. z. § 1; zák. o společnosti s o. r. § 76. Podle zákona ze dne 25. července 1871, č. 76 ř. z., vyžadují formy notářského spisu svatební smlouvy, smlouvy mezi manželi o trhu, směně, rentě, zápůjčce, dále smlouvy darovací bez skutečného odevzdání; jen v této formě zřízeny mají důkaznou moc doznání dluhu vydané manželem manželovi, potvrzení na obdržené věno a listiny o právních jednáních mezi živými zřízené slepými či hluchými, kteří neumějí čísti, anebo němými, kteří neumějí psáti. Zákon platí také pro obchody v technickém slova smyslu uzavřené mezi manželi: Sbirka n. ř. (7) 2784.

⁴⁾ §§ 162, 174, 181, 551, 569, 1278.

⁵⁾ §§ 579, 581; c. ř. s. § 322.

⁶⁾ Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, 54 a násl. — Fuchs: Gemeinschaftlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 100.

⁷⁾ Výjimka: § 578 (mimosoudní, písemný, holografický testament). V písemné smlouvě stačí také poukaz na připojené tištěné „obecné podmínky“: Sbirka 12952, n. ř. (11) 4086, jinak n. ř. (9) 3514; stenogram pokládá se však jen za listinu průvodní: Sbirka n. ř. (12) 4496. Srov. Rudolf: Právník 1885, str. 793 a násl.

⁸⁾ Jinak při výrocích rozhodčích: Sbirka n. ř. (15) 5950, (16) 6379; při směnkách: zák. z 19. června 1872, č. 88 ř. z., Sbirka n. ř. (10) 3659.

není nutné¹⁾. Kdo psáti neumí nebo pro tělesnou vadu nemůže, nahradí podpis znamením ruky²⁾; toto znamení nutno ověřiti soudně neb notářsky anebo připojiti před dvěma svědky, z nichž jeden podepíše jméno vydatelovo³⁾. Hebrejská písmena pokládají se za znamení ruky⁴⁾. Pravý podpis neb ověřené znamení ruky zakládá — vyvratitelnou arci — domněnku, že i text listiny pochází od vydatele (c. ř. s. § 294).

b) Není předepsán určitý pořad pro sepsání textu a podpisu. Lze tudíž text měniti a doplňovati i poté, co byl podepsán, lze též vystaviti t. zv. listinu blanketovou.

Vyžaduje-li se k platnosti smlouvy písemná forma na obou stranách, stačí, když obě strany podepsaly tutéž listinu (§ 886⁵⁾).

Podpisů netřeba přičiněti současně, avšak přece tak, aby každý smluvník dověděl se o podpisu druhým smluvníkem (§§ 861, 884). Stačí také, když strany vyměnily dvě souhlasné listiny, podepsavše každá jednu z nich, anebo když vyměnily souhlasné dopisy či telegramy⁶⁾.

4. Notářský spis jest veřejná listina, sepsaná notářem podle předpisů notářského řádu (§§ 49, 54 až 65) k tomu cíli, aby zjistila se totožnost osob a vážnost jejich vůle⁷⁾. Není nutno, aby notář koncipoval obsah listiny. Strany mohou předložiti k notářskému ověření listinu už hotovou (not. ř. § 54⁸⁾). Notářský spis uschováti jest v notářově archivu. Je-li pro nějaké právní jednání předepsána

¹⁾ To stanovil výslovně už § 884 o. z. o.

²⁾ „Znamení ruky“ nutno připojiti vlastní rukou: Sbirka 3001; avšak pisař může se dáti vésti ruku: Sbirka 1462; jinak, jde-li o podpis směnečný: rozh. z 29. května 1896, Ger. H. 1896, č. 44.

³⁾ Platnost znamení ruky jest podmíněna přibráním svědků aneb ověřením pouze, byla-li smluvna forma písemná. Jinak platí znamení ruky jako prohlášení, a důkaz o tom, že od prohlašujícího pochází, jest podán soudním neb notářským ověřením. Ověření není však podmínkou, bez níž by „znamení ruky“ neplatilo, nýbrž pouze ulehčením důkazu (c. ř. s. § 294): Věstník min. sprav. 1916, str. 144. Potvrzení, že svědek připojil jméno osoby, která neumí psáti, netřeba zapsati do listiny samé: Sbirka 2150.

⁴⁾ Dv. dekret z 19. února 1846, č. 938 sb. z. s., z 20. prosince 1842, č. 663 sb. z. s. a z 22. října 1814, č. 1106 sb. z. s. Těchto dekretů nezrušil c. ř. s. Sbirka n. ř. (12) 4567.

⁵⁾ Platí i v právu obchodním: P i s k o, Z. f. H. R. 80, 195 a násl. Jednostranná smlouva (zápůjčka) uzavírá se písemně již přijetím dlužního úpisu podepsaného dlužníkem: Sbirka n. ř. (2) 458.

⁶⁾ A to i když zákon žádá formy písemné: Sbirka 13454, 16104, n. ř. (4) 1323, (11) 4086, (12) 4624, (13) 5241, (14) 5373, (15) 5896.

⁷⁾ Zvláštní předpisy platí pro notářské spisy, zřizované se slepými, hluchými, němými a osobami, jež neznají řeči spisu: not. ř. §§ 59 až 65. Zákonem ze dne 25. července 1871, č. 76, nebyly dotčeny zvláštní předpisy, které vyžadují formy soudní neb notářské pro určitá právní jednání (nesp. pat. § 257, směn. ř. čl. 94, zák. knih. § 31). O sporné otázce, pokud cit. zákon dotčen byl předpisy soudního řádu, srov. T i l s c h: Einfluß, str. 208, 240, 282.

⁸⁾ Nestačí však pouhé ověření podpisů; notáři náleží listinu prozkoumati a zříditi o tom notářský akt: Sbirka 4815 (Rep. nál. 33).

forma notářského spisu, má nedostatek této formy v zápětí neplatnost právního jednání¹⁾. Prostou formu písemnou lze nahraditi vždy soudním neb notářským ověřením (§ 886).

5. Písemná forma jest nejčastější formou, kterou strany umluví. Formě jest vyhověno, smlouvu jest pokládati za uzavřenou, jakmile smluvníci podepsali hotovou smluvní listinu. Úmluva o formě budoucího právního jednání může však míti dvojí smysl. Smluvníci mohou formu míti jako pouhý důkazný prostředek právního jednání, jež v budoucnu bez formy se uzavře, anebo jako platnou součástku budoucí smlouvy, takže chtějí se vázati jen provedením této formy. Co bylo míněno, jest otázkou konkrétního případu²⁾. V pochybách má se za to (§ 884), že strany nemíní se vázati³⁾ před splněním smluvené formy⁴⁾.

II. Zrušen jest předpis (§ 887 o. z. o. třetí dílčí novelou § 95)⁵⁾, že nelze bráti zřetele na tvrzená ústní ujednání, která současně se stala, avšak nesouhlasí s listinou aneb obsahují dodatky, byla-li o smlouvě zřízena listina⁶⁾. Oprávněné námitky vůči smluvním nárokům nemají býti vylučovány, jich konečnému uznání nemají činiti se obtíže⁷⁾. A naopak, bylo-li smlouvu podle ustanovení zákona neb vůle stran uzavřiti jen formou písemnou, stala se odchýlná ujednání ústní právě proto nezávazná. Neuplatní-li se tudíž v konkrétním případě, co některý smluvník předpokládal neb zamýšlel, uskuteční se právě tím opravdová vůle stran a zachová počestnost obchodního styku⁸⁾.

¹⁾ Na nedostatek notářské formy bráti jest zřetel z povinnosti úředni: Sbirka 12548, 15897, n. ř. (4) 1252, (5) 1790, (9) 3357; jinak Sbirka 6122, 13099.

²⁾ Z neúplnosti ústní úmluvy souditi lze na její nezávaznost: Sbirka n. ř. (5) 1775. Pro závaznost ústních úmluv mluví však, když strany prohlásily, že smlouva jest perfektní: Sbirka n. ř. (2) 440; když daly závdavek: § 908, Sbirka 336, n. ř. (1) 191, (6) 2269, jinak Sbirka 152, 8690; když počaly plniti: Sbirka n. ř. (6) 2437, jinak Sbirka 3218, 4078, 10615.

³⁾ Tím rozřešena jest sporná otázka (Zeiller, Kom. § 884, Krasnopolski 3, 83, Krainz 2, 88, proti Stubenrauchovi 2, 57 a m. j.), takže strany chtějí se vázati teprve splněním ujednaných formalit: Zpráva 144. Důkaz, že byla zamýšlena jen listina průvodní, náleží tomu smluvníku, který tvrdí platnost smlouvy: Sbirka 219, 4219, 7846, n. ř. (5) 1775.

⁴⁾ Platí o všeliké formě, nikoli jen o písemné (§ 884). Výhradu, že má se zříditi o smlouvě listina tabulární, nelze v pochybnostech pokládati za úmluvu písemné formy: Sbirka 336, 14466, 15940, n. ř. (1) 191, (6) 2437; jinak Sbirka 10615.

⁵⁾ Proti zrušení vylovil se zejména Welspacher: Kritische Bemerkungen 1908, 7 a násl. — Mayr: Betrachtungen 1908, 9.

⁶⁾ Ke sporu o smysl tohoto ustanovení srov. Tilsch: str. 146. — Wehli: Die obligationenrechtl. Bestimmungen, str. 22 a násl.

⁷⁾ Proto byl tento předpis vyloučen již v zákoně o splátkových obchodech (zák. ze 27. dubna 1896, č. 70 ř. z., § 8). Listina, do níž dodatečně vepsán text neodpovídající ústním úmluvám, není závazná: Sbirka n. ř. (17) 6962.

⁸⁾ Zpráva 146 a násl.

III. Účinnost písemného projevu vůle jest vedle vnějšího ověření namnoze podmíněna též zvláštní vnitřní formou, zvláštním obsahem (§§ 1001, 1425 a m. j.). O těchto jednotlivých formálních jednáních bude se mluvit na příslušných místech.

§ 100. β) Prohlášení výslovné a mlčky učiněné¹⁾.

1. Neformální prohlášení vůle charakterisuje se tím, že jeho platnost nezáleží na způsobu, jakým bylo učiněno. Prohlášení může se státi předem slovy a to ústně neb písemně (§§ 883, 557), znamením obvyklými neb umluvenými (přikývnutí, podání ruky a pod.) neb vůbec jakýmkoli jednáním, které podle zkušenosti jeví se jako bezpečný výraz vnitřní vůle. Vrátili-li na př. věřitel dlužní úpis dlužníku, projevuje tím svou vůli, že pokládá dluh za zaplacený a pod. Z takového jednání lze zpravidla souditi, že byla zde příslušná vůle. I mluvíme v takových případech o činech konkludentních.

2. Prohlášení učiněné slovem neb obecně obvyklým znamením jest výslovné. Mlčky učiněným rozumí se prohlášení „takovými činy, po nichž pro toho, kdo uváží všechny okolnosti, není pochybnosti o tom, čemu strana chtěla“ (§ 863). Toto označení není však správné. Neboť prohlášení nevýslovné může sice záležeti v mlčení, avšak i v jiném chování, ba dokonce ve slovech, jichž význam dá se zjistiti jen po úvaze všech průvodních okolností. Jindy zase žádá zákon (§§ 360, 662, 671, 702, 790, 791, 792, 891, 892, 901, 928, 929, 935, 955, 1353, 1415) prohlášení „výslovné“, aniž tím míní slova neb obvyklá znamení. V těchto případech rozumí zákon prohlášením výslovným prohlášení jasně, bezpečně seznatelné. A naopak v mlčení nelze vždy shledávati prohlášení vůle, neku-li souhlas nebo přijetí. Věta „qui tacet consentire videtur“ zobecňuje nesprávně správnou myšlenku²⁾. Mlčení lze jen tehdy pokládati za souhlas, když celková situace poskytuje oporu této domněnce, když mlčící jest si vědom okolností, které ukládají mu za povinnost, aby mluvil³⁾, anebo když to zákon nařizuje (§§ 156, 158, 159, 418, 1080, 1081, 1114, 1238)⁴⁾.

3. Má-li posouditi se rozhodnost určitého chování, nutno tak učiniti dle poukazu zákona (§ 863, odst. 2.), podle zvyklostí a obyčejů zachovávaných v poctivém styku obchodním. Určité chování pokládá někdy zákon za projev vůle určitého obsahu (§ 114 a j.). Tu nastávají právní účinky, třeba z okolností vyplývá vůle odchýlná. V takových případech nejde o prohlášení vůle mlčky učiněné, nýbrž o prohlášení fingované.

¹⁾ Krainz: 290 a násl. — Burckhard: 2, § 93, — Ehrlich: Die stillschweigende Willenserklärung 1893. — Tilsch: 142 a násl.

²⁾ Srov. I, 142, Dig. de reg. iur. 50, 17.

³⁾ Unger: 2, 111 a násl. — Ehrlich: J. Bl. 1888, č. 38 až 53. — Fischel: Ger. H. 1902, č. 42.

⁴⁾ Unger: 2, 112.

4. Výslovné prohlášení vůle nazývá se někdy také bezprostředním nebo přímým, mlčky učiněné prohlášení nepřímým. Správnější bude však, nazveme-li jen to výslovné neb mlčky učiněné prohlášení vůle přímým, které vzhledem k jeho projevu může druhá strana bezprostředně vnímati, jako na př. slovo promluvené neb napsané. Nepřímým prohlášením bude pak ono, při němž druhá strana nevnímá projevné jednání samo, nýbrž jiné skutečnosti tímto jednáním vyvolané (posel, telegram a pod.).

§ 101. cc) V ý k l a d ¹⁾.

1. Vůle jest skutečností vnitřního života. Nelze ji proto seznati bezprostředně, nýbrž nutno ji vyvoditi z vnějšího chování, z projevu. Vnější děj třeba hodnotiti jako výraz vůle a zjistiti jeho právní význam. Činnost tato jest výklad prohlášení vůle.

2. Zákon (§§ 869, 565) vyžaduje určitosti a srozumitelnosti prohlášení. Prohlášení vůle má býti určité, to jest nesmí býti učiněno tak všeobecně, aby nebylo možno vůbec seznati, kam vůle směřovala²⁾. Prohlášení vůle má býti srozumitelné, to jest uzpůsobené tak, aby v příjemci vznikla žádoucí představa³⁾.

3. Nejlepším a nejčastěji užívaným prostředkem prohlášení vůle jest slovo promluvené neb napsané. Proto zabývá se výklad ponejvíce slovy, jichž smysl a význam má se zjistiti. Především má soudce (§ 6) přihlížeti k vlastnímu významu slov v jich souvislosti a zřejmému úmyslu stran. Poněvadž však výklad začíná vlastně teprve tam, kde význam slov jest pochybný, kde úmysl není zřejmý, nevyjadřuje tato zákonná věta nic jiného, než že jasná prohlášení není dovoleno překrucovati⁴⁾.

a) Větší význam má zásada (§ 914), že při výkladu smluv nesmí se lpěti na doslovném smyslu výrazu, nýbrž že vypátrati jest úmysl stran a smlouvu tak vyložiti, jak to odpovídá zvykům poctivého obchodu (srov. obch. zák. čl. 278). Taktó může výklad vésti k doplnění právního jednání tím, že se dává určitý smysl nějaké okolnosti, na kterou strany nemyslily aneb kterou různé pojímaly. Nerozhoduje tudíž vůle skutečná, nýbrž úmysl obou stran, nerozhoduje doslovné znění prohlášení, nýbrž smysl tohoto prohlášení, pokud z jasného úmyslu vyplývá (§ 6) a pokud příjemce, uváživ všechny okolnosti, neměl rozumného důvodu o něm pochybovati

¹⁾ Krainz: 292 a násl. — T u h r: 2, 1, 534 a násl. — T i l s c h: 146 a násl. — D a n z: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1897. — T ý ž: Ger. Z. 1909, č. 18. — O e r t m a n n: Rechtsordnung und Verkehrssitte 1914.

²⁾ Na př. pouhé projevy zdvořilosti, anebo přípověď pronájemcova, že nevyпові, dokud bude s nájemcem spokojen (Sbirka 3833).

³⁾ Tomu tak není na př., nerozumí-li jeden smluvník jazyku druhého. Srov. P f a a f f - H o f m a n n: Kom. 2, 97.

⁴⁾ S c h e y: Obl. Verh. 1, 547.

(§ 863)¹⁾. Chrání se tudíž vzájemná důvěra stran a při tom bere zřetel na zvyklosti poctivého obchodu, obchodní mrav²⁾. Ochrana této důvěry umožňuje doplnění prohlášení neúplných. Co jest všeobecně obvyklé, není třeba vždycky sjednávati zvláště. Co však pravidelně zvláště se umlouvá (na př. výhrada vlastnictví, ztráta lhůt), to nelze beze všeho pokládati za mlčky sjednané. Toto pravidlo není pouhým poukazem soudeci, jenž by tím byl zmocněn jasný obsah smlouvy souhlasně neb nesouhlasně posuzovati nebo ho případně opravovati³⁾. Toto pravidlo platí přímo pro strany, které mají své jednání přizpůsobiti smlouvě. Jak se smlouvě rozumí podle úmyslu stran a podle zvyklosti poctivého obchodu, tak nutno ji splniti⁴⁾. Co vyplývá ze smlouvy správně pochopené jakožto smluvníky chtěné, nepotřebuje při plnění dalšího přezkoumání, obmezení neb opravy podle zásad o dobré víře⁵⁾.

b) Při smlouvách jednostranně závazných — míněny jsou bezplatné smlouvy⁶⁾ — jest v pochybnostech za to míti, že si povinný chtěl uložití spíše lehčí než těžší břemeno. Při oboustranně závazných (úplatných) smlouvách jest nejasný projev vykládati na újmu toho, kdo ho učinil (§ 915)⁷⁾. Pravidla tohoto nelze užiti, když nejasnost zavínili oba smluvníci neb někdo třetí⁸⁾. Nelze ho arci užiti též, když nejasnost dá se vysvětliti obyčejným výkladem.

c) Výklad posledních pořízení má vypátrati pravou neb aspoň pravděpodobnou (§ 683 i. f.) vůli zůstavitelovu. Při tom sluší bráti zřetel na způsob mluvy zůstaviteli vlastní (§ 655). Též takové jeho projevy nutno vzíti v úvahu, které nemají formy vyžadované pro poslední pořízení (§ 582).

d) Prohlášení všeobecně znějící jest vykládati restriktivně, řečeno-li jimi více, než strany skutečně mínily nebo než za jejich úmysl pokládati lze⁹⁾.

¹⁾ Při nedorozumění o významu určitého výrazu jest mu rozuměti tak, jak mu příjemce prohlášení rozuměti musil. Sbirka n. ř. (9) 3644.

²⁾ Steinbach: Ger. Z. 1900, č. 1 až 4. — Schneider: Ger. Z. 1909, č. 29. — Schey: Obl. Verh. 1, 541 a násl. — Dniestrzański: Festschrift 1911, 2, 22.

³⁾ Úkolem soudcovým jest, aby vypátral obsah smlouvy, nikoli však, aby ho doplňoval neb zlepšoval: Sbirka n. ř. (6) 2357; srov. též Sbirka 4404. — Titze: Richtermacht und Vertragsinhalt 1921.

⁴⁾ Arg. § 1413; srov. Unger: Grünh. Z. 31, 390, pozn. 4.

⁵⁾ Zpráva 153 a násl.

⁶⁾ Zeiller: Kom. § 915. — Bartsch: Die Uneigennützigkeit 49 a násl.; neplatí tedy na př. pro zápůjčku: Sbirka n. ř. (10) 3662, (11) 4343.

⁷⁾ Avšak jen tehdy, není-li prazádné opory pro výklad: rozh. z 21. ledna 1867, Ger. Z. 1867, č. 15. Příklady: Sbirka 2025, 7647, n. ř. (15) 5762, (16) 6575, 6576, (17) 6932.

⁸⁾ Arg. jest citace § 869 v § 915.

⁹⁾ Toto hledisko zdůrazňují §§ 930, 1389, 1396; zvláštní výkladná pravidla dávají pro takové případy §§ 666, 668, 674 a 683, 1008, 1106, 1177; srov. Sbirka n. ř. (10) 3793.

c) Vady vůle¹⁾.

§ 102. aa) Přehled.

I. Právní jednání jest projev vůle. Předpokládá se, že projev vůle odpovídá pravé vůli a že skutečně vyjadřuje vůli jednajícího. Předpoklad odpadá, je-li zde nějaká vada vůle.

1. Projev vůle může býti jen zdánlivý. Na př. prohlášení ne učinil ten, za jehož prohlášení se vydává (padělání listiny, nesprávné oznámení určitého prohlášení a pod.), anebo když projev vůle nevyšel z vlastní vůle jednajícího, nýbrž přivoděn byl zevnějším působením (vis absoluta).

2. Jednající může chtíti prohlášení, avšak ne to, co bylo prohlášeno; smysl prohlášení může odporovati vůli. Tento odpor může nastati úmyslně neb bez úmyslu prohlašujícího.

A. Úmyslný odpor může nastati:

a) v úmyslu oklamati druhé z nevinných důvodů, na př. v žertu, při vyučování atd.;

b) v úmyslu oklamati

α) druhého smluvníka: tajná výhrada (reservatio mentalis);

β) osoby jiné za souhlasu druhého smluvníka: projev učiněný na oko (simulace).

Právní jednání na oko učiněné může býti zřízeno s úmyslem, že se nemá uzavřítí vůbec žádné právní jednání, jako na př. kupuje-li se věc, aby odňala se zásahu věřitelů prodavačových²⁾. Právní jednání na oko učiněné může se však zříditi také s úmyslem, aby jím skrylo se jiné právní jednání (dissimulované), jako na př. při darování ve formě trhu, nebo při právních jednáních uzavíraných osobou nastrčenou³⁾.

B. Neúmyslný odpor nastává:

a) když někdo se zmýlí tím, že se přerekne, přepíše, přehmátne;

b) když někdo se zmýlí, maje nesprávnou představu o smyslu prohlášení.

3. Je možno, že vůle i prohlášení souhlasí, že však vůle nevznikla řádným způsobem.

a) Omyl v pohnutce. Projevené rozhodnutí nebylo by bývalo učiněno, kdyby prohlašující byl nějakou okolnost znal vůbec neb aspoň správně.

¹⁾ Krainz: 254 a násl. — Burckhard: 2, §§ 82 a násl. — Unger: 2, 44 a násl., 117 a násl. — Tuhr: 2, 1, 548 a násl. — Tilsch: 148 a násl. — Pfersche: Die Irrtumslehre 1891. — Hölder: Dogm. Jhb. 58, 101 a násl.

²⁾ Právním jednáním na oko není však každé právní jednání uzavřené ke zkrácení věřitelů anebo každé jednání, jímž má se obejítí zákon: srov. Pfaff: Zur Lehre vom sog. in fraudem legis agere, § 13; proti němu Vetsch: Die Umgehung des Gesetzes 1917. — Fuchs: Die Umgehung des Gesetzes 1917.

³⁾ Hedemann: Bereicherung durch Strohmänner, 1911; Sbirka 6332.

b) Nedorozumění. Smluvník podkládá prohlášení druhého jiný smysl, než tento sám.

II. Ve všech těchto případech nastává právnímu řádu obtížná úloha, aby vyrovnal vzájemnou kolisi zájmů. Kdo chce uplatniti svou vůli, má voliti vhodné prostředky k prohlášení vůle. Z toho by plynulo, že prohlášení vůle má platiti, i když z něho vyplývá jiný smysl, než proklašující chtěl (teorie projevu). Avšak zájem proklašujícího žádá, aby mu připočítány byly jen takové projevy, jež jeho vůli skutečně odpovídají a vyplývají z pohnutek normálních (teorie vůle). Druhá strana má však zase zájem na tom, aby se na prohlášení mohla spoléhati, aby prohlášení mohla důvěřovati (teorie důvěry). Platné právo nepřijalo žádné z těchto teorií v plném znění. Oceňujíc správně zájmy sobě odporující, přijímá teorii vůle, kde není potřebí bráti zřetel na důvěru třetích (§§ 55 až 58: právo manželské; §§ 565, 570 až 572: poslední pořízení; § 901: darování). Přidrzuje se teorie projevu — arci téměř až k teorii důvěry modifikované¹⁾ — tím, že váže proklašujícího na jeho projev, když vyžaduje tak ochrana druhého smluvníka, který jedná v dobré víře (§ 871 a násl.).

§ 103. bb) Vědomý nedostatek vůle²⁾.

1. Neplatné jest prohlášení, které nebylo míněno vážně (§§ 565, 869); při právních jednáních obchodních však jen tehdy, když druhá strana nedostatek úmyslu z okolností seznala neb seznati musila.

2. Tajná výhra³⁾ nevylučuje právních účinků prohlášení. To uznávají i přesvědčení stoupenci teorie vůle⁴⁾, neboť jen toto stanovisko zajišťuje bezpečnost právního obchodu. Proto jest zejména zcela lhostejno, zda druhá strana výhradu znala čili nic⁵⁾.

3. Právní jednání na oko učiněné⁶⁾ jest neplatné (§ 916).

a) To platí však jen o právním jednání, které bylo zřízeno v úmyslu, že se nemá uzavřiti vůbec žádné právní jednání⁷⁾. Naproti tomu podléhá právní jednání na oko zřízené s úmyslem, aby se jim

¹⁾ Pfaff: Schadenersatz 59 a násl. — Wellspacher: Vertrauen, 267. — Schey: Obl. Verh. 1, 543.

²⁾ Na př. z nepoměru mezi zbožím a cenou, nebo z neurčitého označení: Sbíрка 3672, n. ř. (11) 4144. Pro nedostatek vážnosti může býti neplatné zejména také právní jednání, uzavřené v podnapilosti, anebo závazek slabomyslného: Sbíрка n. ř. (1) 129, 201, (9) 3303, 3518, (12) 4889, (15) 5809.

³⁾ Pestalozza: Begriff der Mentalreservation 1904. — Tilsch: Právník 1911, 854 a násl. — Týž: J. Bl. 1912, č. 25 a 26.

⁴⁾ Tuhr: 2, 1, 554.

⁵⁾ Krauz: 256. — Ehrenzweig: Not. Z. 1910, č. 13.

⁶⁾ Unger: 2, 119. — Heller: Právník 1875, 289 a násl. — Larcher: J. Bl. 1883, č. 3. — Ungermann, tamtéž č. 30 a 31. — Roztočil: Not. Z. 1881, č. 38, 39, 51. — Fuchs: Scheinhandel 1918. — Sbíрка n. ř. (11) 4528. Velmi často jest i dissimulované jednání neplatné pro nedostatek formy nebo nepřípustnost obsahu: Sbíрка 4419, n. ř. (8) 2919 (jud. 166).

⁷⁾ Sbíрка n. ř. (12) 4496.

skrylo jiné právní jednání, předpisům platným pro toto právní jednání dissimulované (§§ 916, 1071, odst. 2.). Charakter jednání na oko učiněného nevyklučuje, ani když při něm spoluúčinkoval úřad ¹⁾. Avšak když ve veřejném zájmu spoluúčinkoval veřejný orgán a jeho činnost tvoří podstatnou součást právního jednání, nelze mluvit o právním jednání na oko ²⁾. Proto jest platné manželství uzavřené řádnou formou, ať strany tajně ujednaly, co chtěly (§ 59).

b) Neplatnost právního jednání uzavřeného na oko jest absolutní. Osoby třetí, jimž bylo uškozeno, jako na př. dlužník pohledávky postoupené na oko, zkrácený věřitel atd., mohou žádati, aby právní jednání vzhledem k nim posuzováno bylo podle pravé své podstaty (§§ 869, 916) ³⁾. Avšak také námitka, že uzavřeno bylo jednání na oko, jest vůči třetím přípustna. Výjimka platí jen proti třetím v dobré víře (§ 916, odst. 2.) ⁴⁾.

c) Právním jednáním na oko není jednání fiduciární ⁵⁾. Neboť jím nikdo nemá býti oklamán. Strany chtějí jen určitým právním účinkům, ačkoli se nekryjí s praktickým účelem, jehož míní dosáhnouti. Právní jednání fiduciární ⁶⁾ záleží v tom, že se někomu poskytuje právo s úmluvou, aby nabyvatel právo to své doby za jistých okolností nazpět převedl (převod „k věrné ruce“). Strany volí zde pro své praktické účely právní jednání, o němž vědí, že jeho právní účinky přesahují žádoucí účel, na př. převádějí vlastnictví k účelům zástavním a pod. Fiduciární jednání plodí však právní účinky své povaze přiměřené. Fiduciární vlastník stává se skutečným vlastníkem a jest pouze obligačně vázán, aby práva svého nezneužíval. Jeho dispozice s právem, byť i přičily se smlouvě, jsou platné, zavazují ho však k náhradě škody. Platné právo zná právní jednání fiduciární jen v konkursu (konk. ř. §§ 10 odst. 3., 132 odst. 4. a 5.; řád vyr. § 10, odst. 3.) ⁷⁾. Jsou-li mimo to fiduciární jednání přípustna a platna, lze rozhodnouti jen podle povahy jednotlivých právních jednání, zejména vzhledem na to, jaký význam má důvod zavazovací „titul“, pro platnost právního jednání ⁸⁾.

¹⁾ Na př. soudní smír: Sbirka 11476; nucené vyrovnání: Sbirka n. ř. (9) 3365 (jud. 174); notářský spis: Sbirka 2185, 7730, 12129, n. ř. (16) 6617.

²⁾ Kohler: Dogm. Jahrb. 16, 126; 28, 166 a násl. — Zittermann: Rechtsgeschäft 2, 33.

³⁾ Sbirka 5084, n. ř. (5) 1732, (10) 3769. — Krainz: 258. — Klang: J. Bl. 1909, č. 19 až 21. — Kohn: Grünh. Z. 36, 152 a násl. O neplatnosti právního jednání na oko nemůže nyní vzhledem k znění zákona (§ 916) býti pochyby.

⁴⁾ Krainz: 258. — Pfersche: Irrtumslehre 108. — Sbirka čs. 92.

⁵⁾ Sbirka n. ř. (15) 6085, (17) 6750.

⁶⁾ Tuhr: 1, 2, 564 a násl. — Schultze: Dogm. Jahrb. 43, 1 a násl. — Schey: Obl. Verh. 1, 574 a násl. — Bartsch: Ger. Z. 1910, č. 20 až 25. — Týž: J. Bl. 1914, č. 46. — Pollak: J. Bl. 1914, č. 44. — Wellspacher: Ger. Z. 1918, č. 7 a 8. — Geller: Zentr. Bl. 1908, 318 a násl. — Adler: tamtéž 290, pozn. 4.

⁷⁾ Bartsch: K. O. 1916, 107 a násl. s doklady.

⁸⁾ Schey: Obl. Verh. 1, 575.

§ 104. cc) O myl¹⁾.

1. Omyl jest v mnohých směrech závažný pro utváření právních poměrů. Zde jest nám zabývati se pouze vlivem omylu na platnost právních jednání²⁾. K omylu jest přihlížeti teprve tam, kde vzniká skutečný rozpor mezi vůlí a projevem. Jest tudíž nutno, každé prohlášení vůle nejprve vyložiti, neboť pravá vůle může se uplatniti, třeba by dala zjistiti se teprve opravným výkladem nesprávného prohlášení. Proto jest poslední pořízení platné, ukáže-li se, že obdařená osoba neb odkázaná věc byla pouze nesprávně pojmenována neb popsána (§ 571). Proto platí také při právních jednáních mezi živými to, co skutečně bylo chtěno, nikoli, co mylně prohlášeno, rozuměla-li druhá strana prohlášení tak, jak bylo míněno³⁾, anebo když obě strany totéž chtěly a obě svou vůlí mylně vyjádřily (omyl společný⁴⁾).

2. Zásadně jest rozlišovati omyl v prohlášení (v obsahu) a omyl v pohnutce⁵⁾. O omylu v prohlášení mluvíme, nebylo-li prohlášeno, co prohlašující chtěl. Omyl v pohnutce je dán, když prohlašující sice prohlásil co chtěl, avšak jeho vůle vznikla z klamných pohnutek⁶⁾.

3. Omyl v prohlášení má rozličné účinky, podle toho, je-li podstatný čili nic. Omyl jest podstatný (§ 570), týká-li se hlavní věci, takže by právní jednání bez omylu vůbec nebylo uzavřeno, zmýlil-li se prohlašující v předmětu, v osobě či v obojím⁷⁾. Podstatný jest dále omyl, týká-li se podstatné vlastnosti věci⁸⁾. Podstatnou jest

¹⁾ Krainz: 260 a násl. — Pfaff-Hofmann: 2, 113 a násl. — Burckhard: 2, §§ 84 a násl. — Tilsch: 148 a násl. — Pfersche: Die Irrtumslehre 1891. — Leonhard: Der Irrtum 1907. — Gottschalk: Die Bedeutung des Irrtums 1917. — Bäcker: B. J. Ztg. 1921, č. 2.

²⁾ Nejen na platnost smluv, nýbrž i jiných projevů vůle, jež vůči druhým jest činiti (§ 876); na př. výpověď smlouvy: Sbirka n. ř. (15) 5893.

³⁾ Sbirka n. ř. (2) 513.

⁴⁾ Sbirka 4578, 11948, 15049, n. ř. (2) 503, (4) 1649. — Krainz: 270 a násl. — Manigk: Irrtum und Auslegung 1918. — Oertmann: Arch. f. z. Prax., 117, 275 a násl.

⁵⁾ Unger: 2, 51. — Burckhard: 2, § 84. — Tilsch: n. u. m. — Pfersche: 37, 48, 81, 167 a násl.

⁶⁾ Rozlišení jest arci často velmi obtížné; v pochybnostech rozhodovati má názor obchodního styku. Omyl v prohlášení týká se okolností, jež podle tohoto názoru patří k obsahu právního jednání. Omyl o skutečnostech, které každý smluvník zkoumá na vlastní nebezpečí a v příčině jichž neočekává vysvětlení druhého smluvníka, jest omyl v pohnutce. Srov. Krainz: 262.

⁷⁾ V takových případech schází projevová vůle; důvodem neplatnosti takových právních jednání není tedy, že nastal omyl, nýbrž že scházela vůle.

⁸⁾ Unger: 2, 124, pozn. 19 a). — Pfersche: Lehre vom sog. error in substantia, 1880. Příklady: omyl o ceně tržového předmětu: Sbirka n. ř. (1) 42, (12) 4560; prodej nepravého obrazu neb nepravé známky: Sbirka n. ř. (1) 388, (17) 7079; omyl o rozsahu prodaného pozemku: Sbirka 9437, rozh. z 20. listopadu 1917, Zentr. Bl. 1918, č. 98; o vlastnictví prodávatelově: Sbirka 11227.

vlastnost, když na ni hlavně úmysl směřoval a byl prohlášen (§ 871)¹⁾. Všechn ostatní omyl jest nepodstatný (§ 873). Omyl v osobě neb ve vlastnosti osoby jest podstatný nebo nepodstatný podle toho, nebylo-li by jinak došlo ke smlouvě vůbec nebo aspoň ne tak, jak byla uzavřena²⁾. Vždy je však nutno, aby omyl byl omluvitelný. To může býti také omyl právní³⁾. Omluvitelným není omyl, jemuž bylo možno vyhnouti se nahlédnutím do pozemkové knihy⁴⁾.

4. Účinky podstatného omylu v projevu (obsahu) jsou různé podle toho, jde-li o právní jednání obchodní čili nic.

a) Pro právní jednání obchodního styku, to jest pro smlouvy a jiná prohlášení vůle, jež vůči druhým se činí (§ 876), platí teorie důvěry⁵⁾.

α) Prohlašující jest zásadně vázán na své mylné prohlášení (§§ 871, 876)⁶⁾. Může však své prohlášení odvolati neb opravití, dokud příjemce prohlášení neučinil neb neopomenul ničeho v důvěře na učiněné prohlášení⁷⁾. Příjemce prohlášení nemůže odvolati se na toto prohlášení, bylo-li mu vysvětleno včas, dříve než v důvěře na prohlášení jednal nebo se zařizoval (§ 871)⁸⁾.

β) Omyl činí však právní jednání neplatným,

aa) když druhé straně z okolností zřejmě musil býti nápadný⁹⁾;

bb) když příjemce sám omyl způsobil úmyslně neb neúmyslně¹⁰⁾.

¹⁾ Ani úmysl, ani prohlášení samo o sobě nestačí, leč že by prohlášení bylo zbytečné podle názorů obchodních, poněvadž rozhodující význam vlastností sám sebou se rozumí. Srov. K r a i n z : 264; rozh. Sbirka 4578, n. ř. (4) 1649.

²⁾ Nerozhodná jest na př. zpravidla osoba kupitelova při koupi za hotové: Sbirka n. ř. (4) 1449; při obchodech úvěrních jest však osoba dlužníková a jeho způsobilost platební podstatnou: Jud. 195; jinak Sbirka n. ř. (11) 4080. — L e n e l : Dogm. Jhrb. 44, 22 a násl.

³⁾ § 12 č. 5 i. f. této soustavy; jinak Sbirka 6209.

⁴⁾ Sbirka 3883.

⁵⁾ Z e i l l e r : Kom. 3, 42. — U n g e r : 2, 125.

⁶⁾ Nerozhoduje, byl-li omyl způsoben vlastním zaviněním mylího se neb náhodou. Podpíše-li někdo smluvní listinu, aniž ji četl, není to vždy zavinění. Podpíše-li někdo listinu, aniž se na ni podíval, dává najevo, že jedná bez ohledu na jednotlivosti v listině uvedené a nemůže pak zásadně odvolávat se na omyl: Sbirka 13431, 13474, 15136, n. ř. (4) 1323, (10) 4028, (11) 4232. (14) 5387, (16) 6233. Předpokládá-li však mylně, že obsah listiny odpovídá jeho vůli, anebo je nezávazný a obsahuje-li tato listina ustanovení, která tam pravidelně nepatří, rozhodují pravidla o omylu: Sbirka 11506, 14229; srov. K r a i n z : 268 a násl.

⁷⁾ H a r t m a n : Dogm. Jahrb. 20, 42. — O f n e r : Grünh. Z. 17, 341 a násl.

⁸⁾ Zpráva 135; rozh. z 20. března 1917, Zentr. Bl. 1918, č. 257.

⁹⁾ Přijme-li někdo návrh smlouvy, ač obsahuje zřejmě přepsání, jest míti za to, že přijal návrh podle pravé vůle navrhovatelovy: Sbirka 2984, n. ř. (2) 513.

¹⁰⁾ Nerozhoduje zavinění klamajícího: Zpráva 134 a násl. Dříve byla otázka spornou; srov. K r a i n z : 265 a násl.

b) Pro právní jednání ostatní (jež nepatří k právním jednáním obchodního styku), jako manželství (§§ 57, 58), poslední pořízení (§ 570), darování (§ 901), platí teorie vůle. Omyl činí právní jednání neplatným¹⁾.

c) Neplatnost jest relativní²⁾ a nutno ji uplatňovati žalobou neb námitkou, ačli druhá strana dobrovolně nesvolí ve zrušení smlouvy. Nedotčena zůstanou práva třetích nabytá bezelstně na základě neplatného právního jednání³⁾. Při zrušení právního jednání jest mýlíci se povinen vrátiti, co obdržel k svému prospěchu (§ 877)⁴⁾. Zrušení právního jednání lze odvrátiti tím, že druhá strana nechá vše platiti, jak to mínil ten, kdo se zmýlil⁵⁾.

5. Nepodstatný omyl⁶⁾ nedotýká se platnosti právního jednání. Strana, která se zmýlila, má však nárok na náhradu podle zavinění strany druhé (§ 874). Avšak i neúmyslné oklamání zavazuje k přiměřené náhradě⁷⁾.

6. Byl-li smluvník slibující oklamán někým třetím, ručí sice třetí za obmysl (§ 874)⁸⁾, avšak právní jednání je platné. Jen když smluvník přijímající zúčastnil se oklamání neb zřejmě o něm věděti musil, nakládá se s ním tak, jako by byl omyl sám způsobil (§ 875). „Třetím“ sluší rozuměti jen osobu při právním jednání nezúčastněnou, nikoli toho, s jehož pomocí, v jehož jméně neb na jehož účet bylo uzavřeno právní jednání. „Třetím“ v tomto smyslu není tedy zástupce nebo zastoupený, ten, v jehož prospěch smlouva byla uzavřena, orgán prostředkující (úředník, pomocník, posel), ačli arcí druhá strana seznaní mohla podle názorů obchodních, že jeho údaje a prohlášení nejsou svémocná a oprávněná⁹⁾. Proto stihá také odesílatele nebezpečí, že jeho prohlášení bude nesprávně tlumočeno pro-

¹⁾ P f e r s c h e : Irrtumslehre 228 a násl.

²⁾ Rozh. z 13. prosince 1877, Ger. H. 1878, č. 66; jen oklamán může žádati, aby právní jednání prohlášeno bylo za neplatné, nikoli osoby třetí.

³⁾ Analogie § 875: Sbíрка 14842.

⁴⁾ Nejprve to, co obdržel in natura: Sbíрка 4502; není-li to následkem zavinění možno, jest nahraditi škodu: Sbíрка 3713, 11890. n. ř. (5) 1706, (8) 3145, (14) 5600; jinak jest vydati, oč se obohatil: Sbíрка n. ř. (8) 3246, (16) 6514; srov. též Sbíрка 1386. Nárok na vrácení jest účinný jako nárok „věcný“ i proti konkursní podstatě: Sbíрка n. ř. (3) 1241.

⁵⁾ P f e r s c h e : 191. — R e g e l s b e r g e r : Dogm. Jhb. 58, 156.

⁶⁾ Příklad: Sbíрка n. ř. (16) 6224.

⁷⁾ P f a f f : Gutachten 63 a násl. — P f e r s c h e : 141 a násl. — S c h e y : Festschrift 1911, 1, 524. — Přiměřené odškodné není totéž jako závazek ze správy: Sbíрка n. ř. (4) 1550.

⁸⁾ Oklamání zavazuje k náhradě škody i mimo poměry smluvní (§ 1295): Sbíрка n. ř. (1) 332, 378, (8) 3010, rozh. z 3. června 1914, Zentr. Bl. 1915, č. 500.

⁹⁾ E h r e n z w e i g : Grünh. Z. 35, 627 a násl. — H e r m a n n : Verantwortlichkeit des Versicherers, 113 a násl. — B i t t n e r : Zentr. Bl. 1909, 545 a násl. — J o s e f : Z. f. H. R. 67, 173. — Sbíрка 10402, 12555, 13188, 14834, n. ř. (1) 109, (2) 826, 870, (7) 2652, (8) 356, (11) 4068, (12) 4704.

středkovatelem: omyl¹⁾ tlumočnicka²⁾ zvoleného odesilatelem³⁾ platí za omyl odesilatelův. Je tedy právní jednání neplatné následkem takového omylu jen tehdy, musil-li omyl druhé straně z okolností býti patrný. Neboť jest zcela lhostejno, použil-li prohlášující dopisu nebo prostředníka živoucího. Záleží jen na tom, že je tu prohlášení vůle, které smluvník právem pokládáti může za prohlášení druhého smluvníka. To vyjadřuje zákon (§ 871) tím, že omyl o obsahu prohlášení přijatého pokládá za stejný jako omyl o obsahu učiněného prohlášení⁴⁾.

7. Nárok na náhradu škody a na zrušení smlouvy⁵⁾ pro omyl vzešlý při smlouvě⁶⁾ promlčuje se do tří let; dopustila-li se druhá strana lsti, do třiceti let (§ 1487). Promlčení počíná teprve, když strana na omyl přišla⁷⁾, nikoli už uzavřením smlouvy⁸⁾. Zároveň se žalobou promlčuje se také námitka, takže mýlící se nemůže čekatí, až druhý smluvník bude uplatňovati svých práv ze smlouvy⁹⁾.

§ 105. *dd*) N e d o r o z u m ě n í¹⁰⁾.

Nedorozumění jest rozpor mezi prohlášením stran při uzavírání právního jednání. Této vady mohou strany býti si vědomy: nedorozumění zřejmé. Strany však mohou se domnívati, že jsou jednotny, kdežto vskutku se prohlášení jejich liší: nedorozumění skryté.

1. Zřejmé nedorozumění brání vzniku právního jednání. „Přivoluje-li se k něčemu jinému, než čeho týkala se přípověď, nevzniká smlouva“ (§ 869, druhá věta i. f.)¹¹⁾.

2. Totéž platí zásadně o nedorozumění skrytém. Někdy však je právní jednání platné, ač tu bylo skryté nedorozumění.

a) Nedorozumění může záležeti v tom, že se strany neshodly o určitém bodě, o němž měly se umluviti, ana ušla jim odchylka v jejich vzájemném prohlášení. Tu nelze sjednání stran pokládáti

¹⁾ Nikoli však úmyslná změna prohlášení, kterou učinil orgán prostředkující: Sbirka n. ř. (7) 2628. Pfersche: 238, pozn. 10; výjimečně ručí vydatel šeku za falšování, která učinili jeho zřízení použití při vydávání šeku: zák. o šeku § 20.

²⁾ Na př. písaře, tlumočnicka, posla, telegrafního úřadu: Sbirka 7176.

³⁾ Nikoli druhou stranou; srov. Boswinkel: A. f. b. R. 32, 386 a násl.

⁴⁾ Srov. Zpráva 135.

⁵⁾ Pfersche: 138.

⁶⁾ § 1487; neplatí tudíž na př. při kvitanci vydané omylem: Sbirka 4200, srov. též Sbirka 11227, n. ř. (8) 3195.

⁷⁾ Sbirka 3375, n. ř. (9) 3378, (11) 4145, (18) 7604; jinak n. ř. (10) 3865.

⁸⁾ Ofner: Prot. 2, 278. — Zeiller: Kom. § 1487. — Pfersche: 139. — Beisser: G. Z. 1901, č. 29.

⁹⁾ Pfersche na u. m.

¹⁰⁾ Unger: 2, 122. — Burekhard: 2, § 84, pozn. 3. — Krainz: 272 a násl. — Tilsch: str. 151. — Pfersche: Irrtumslehre, 182 a násl. — Titze: Die Lehre vom Mißverständnis 1910.

¹¹⁾ Sbirka 1273, n. ř. (10) 3571.

vždy za platné, poněvadž není příslušného zákonného předpisu ¹⁾. Záleží-li však rozpor pouze v tom, že prohlášení jednoho má širší rozsah než druhého ²⁾, lze pravidelně za to míti, že došlo k dohodě ve smyslu prohlášení užšího (§ 906) ³⁾.

b) Nedorozumění může vzniknouti tím, že obě strany použily téhož mnohoznačného výrazu, jemuž každá rozuměla jinak. Tu zjistiti jest pravý smysl výkladem ⁴⁾. Nevede-li výklad k cíli a nedohodnou-li se strany dodatečně o pravém smyslu prohlášení ⁵⁾, jest právní jednání neplatné.

3. Rozuměl-li jeden smluvník prohlášení druhého špatně a přijal-li je v tomto mylném smyslu, nejde o pouhé nedorozumění, nýbrž o omyl. Rozhoduje smysl prohlášení obou stran, jak podává se dle objektivního výkladu, a strana, která mu rozuměla jinak, jest poukázána na obyčejná pravidla o omylu ⁶⁾. Bude však i v takových případech z důvodu vhodnosti radno za to míti, že ke vzniku smlouvy nedošlo, třeba zásady platné pro omyl neodůvodňují tohoto závěru ⁷⁾.

§ 106. d) P o h n u t k y.

1. Chtění jest výsledkem vnitřních dějů. Tyto děje vznikají na základě představ o věcech skutečných či domnělých. Jakmile představa taková vedla k určitému chtění, stala se motivem tohoto chtění, pohnutkou. Pro právní jednání jest rozhodno pouze, že někdo chtěl, nikoli však, proč chtěl. Tuto zásadu odůvodňují úvahy účelnosti, zejména ohled na jistotu obchodního styku, na vzájemnou důvěru. A proto není pravidlo ono bez výjimek.

2. Pravidelně jest ohled na bezpečnost právního styku důležitější než ohled na jednajícího, jenž se zmylil. Omyl v pohnutce nepřichází zásadně v úvahu ⁸⁾. To jest také stanovisko platného práva. Omyl v pohnutce nemá vlivu na platnost jednání úplatných (§ 901) ⁹⁾; při posledních pořízeních (§ 572) a jiných bezplatných věnováních (§ 901) rovná se však podstatnému omylu v obsahu právního jednání, to jest činí je neplatným.

¹⁾ Srov. obč. zák. pro říši něm. § 155.

²⁾ Na př. kupec nabízí sto, prodavač žádá jen osmdesát; v opačném případě neplatí však § 906.

³⁾ P f e r s c h e : Irrtumslehre, 194 a násl.; jinak Rosmarin: Ger. H. 1914, čís. 23 (jako ujednaná platiti má cena průměrná).

⁴⁾ Příklady: Sbíрка 2984, n. ř. (9) 3644.

⁵⁾ Sbíрка n. ř. (10) 3751. — P f e r s c h e : 185, pozn. 7.

⁶⁾ T i l s c h : n. u. m.

⁷⁾ Sbíрка n. ř. (9) 3277.

⁸⁾ K r a i n z : 262 a násl. — B u r c k h a r d : 2, § 84. — U n g e r : 2, 51. — T i l s c h : 152. — Z i t t e l m a n n : Irrtum und Rechtsgeschäft, 83 a násl., 414 a násl.

⁹⁾ Omyl v pohnutce může zde přicházeti v úvahu nejvýš jako omyl o okolnosti vedlejší (§ 872). Neplatným bylo by právní jednání jen tehdy, byla-li správnost pohnutky učiněna výminkou právního jednání: § 901 věta prvá; Sbíрка n. ř. (1) 109; T i l s c h : n. u. m.

3. Totéž stanovisko zaujímal zákon dříve pro případ, že někdo uzavřel smlouvu, byv k tomu pohnut lstí¹⁾. Pro toto stanovisko zákona byl směrodatným názor školy práva přirozeného²⁾. Podle práva platného (§ 870 dle třetí novely) však „není smlouvou vázán, kdo ji ujednal, protože druhá strana ho k ní přiměla lstí...“³⁾. Tento vliv na platnost právního jednání má pohnutka vzbuzená lstí jen tehdy, je-li pohnutkou rozhodující (§§ 572, 880), je-li omyl podstatný. Nepřihlíží se k omylu, jenž vzbuzen byl klamnými údaji druhé strany neúmyslně, i když projev vůle stal se „jedině z této klamně pohnutky“⁴⁾. Lstivost třetího činí pak smlouvu neplatnou, měl-li druhý smluvník podíl na jednání třetího aneb patrně o něm věděl (§ 875)⁵⁾.

4. Podvodu rovná se donucení (§ 870). Donucením⁶⁾ rozuměti jest donucení hrozbou, donucení psychické (vis compulsiva). Donucení tělesným znásilněním (vis absoluta) vylučuje projevnou vůli a činí právní jednání neplatným. Vliv psychického donucení jest však různý podle toho, jde-li o právní jednání styku obchodního čili nie.

a) Při právních jednáních obchodního styku nemá ten, kdo nutí neb o donucení ví, míti žádného užitku z vynuceného právního jednání. Neplatné jest však právní jednání takové, jen když donucení vyšlo od druhého smluvníka (§ 870) aneb sice od osoby třetí, když druhý smluvník na tom měl podíl neb o tom patrně věděl (§ 875).

b) U ostatních právních jednání, manželství (§ 55), posledního pořízení (§ 565), darování (§ 901 poslední věta) činí každá hrozba, jež vzbudila důvodnou bázeň, nechť pochází od kohokoli, právní jednání neplatným.

c) Jest nutno, aby hrozba byla „nespravedlivá“ a bázeň „důvodná“ (§ 870). Oprávněné jest donucení, má-li nutící právo hroziti určitým zlem neb vykonati je, aby právní jednání vynutil⁷⁾. Byla-li

¹⁾ § 870 v původním znění mluvil jen o bázni, nikoli též o lsti, poněvadž ani v případě podvodu nemělo se přihlížeti k pohnutkám; § 874 stanovil pouze povinnost k náhradě škody pro toho, kdo lstí smlouvu způsobil. To nebylo přehlédnutí redaktorů, nýbrž stanoveno úmyslně. — Tak Ehrenzweig: Grünh. Z. 35, 616; jinak Pfersche: Irrtumslehre, 159 a násl. Srov. též Tilsch: 153 a násl.

²⁾ Zeiller: Das natürliche Privatrecht § 101.

³⁾ Tím vrací se zákon ke stanovisku západohaličského zákoníka (3, § 16), od něhož upustil jen proto, aby zabránil mylnému výkladu, že smlouva, způsobená podvodem, je vždy neplatná, i když by omyl tím vyvolaný, nebyl podstatný. Srov. Ofner: Prot. 2, 12.

⁴⁾ Ehrenzweig: Grünh. Z. 35, 613 a násl., jinak Zpráva 136.

⁵⁾ Viz § 104, č. 6 této soustavy.

⁶⁾ Krainz: 259 a násl. — Burekhard: 2, § 86. — Unger: 2, 44 a násl. — Tilsch: 152 a násl. — Pfersche: Irrtumslehre, 155 a násl.

⁷⁾ Podle toho je donucování k placení oprávněné, vyhrožuje-li se žalobou, exekucí nebo udáním: Sbirka 9102, 15120, n. ř. (4) 1649, (8) 3216, (11) 4348; „nespravedlivá“ je hrozba trestním udáním třeba odůvodněným, stala-li se k tomu cíli, aby vymohlo se nepoměrné odškodnění a pod.: Sbirka 15022. — Unger: 2, 50, pozn. 24.

bázeň důvodná, „jest posouditi dle toho, jak velké a pravděpodobné bylo nebezpečí, i dle toho, jaké vlastnosti tělesné a jakou povahu má osoba, již bylo vyhrožováno“ (§ 55). Rozhoduje tedy moment subjektivní.

d) Ve všech těchto případech nastává relativní neplatnost právního jednání. Ji uplatňovati jest v tříleté promlčecí lhůtě žalobou nebo námitkou (§ 1487). Mimo to jest „vždy práv ze škody, kdo jiného ke smlouvě přiměl lstí nebo neospravedlnitelnou bází“ (§ 874).

§ 107. e) Možnost a přípustnost obsahu¹⁾.

Právní řád nestanoví určitý obmezený počet typických právních jednání. Počítá s tím, že potřeby života mohou vytvořiti typy nové, kterým má se dostati právní ochrany, aniž bylo potřebí doplňovati či měniti zákony. Právní řád spokojuje se stanovením určitého minima podmínek, jež splniti má každé právní jednání, chce-li vyvolati právní účinky. K podmínkám těmto patří předem, aby předmět právního jednání, plnění, bylo možné a jeho důvod dovolený. „Nelze platně umluvit něco přímo nemožného“ (§ 878). „Neúčinkuje po právu smlouva, která se přičí zákonné záповědi nebo dobrým mravům“ (§ 879). Nemožné je, co se státi nemůže, nedovolené, co se státi nesmí.

1. Nemožnost jest buď fysická nebo právní, objektivní nebo subjektivní.

a) Fysicky je nemožné, čeho nelze provésti dle zákonů přírodních. Obtížnost, nedostižnost není ještě nemožností²⁾. Nedostižnost bude však rovna nemožnosti, nelze-li rozumně na dlužníku žádati plnění³⁾. Co je nemožné fysicky, je „přímo nemožné“ (§ 878), tudíž právní jednání následkem toho neplatné, avšak jen když nemožnost je zřejma⁴⁾. Neboť převezme-li někdo právním jednáním závazek, ručí zásadně za možnost splnění. Jinak stihá ho povinnost správy (§§ 923, 1283, 1397), pokud arci slib není neplatným podle pravidel o omylu⁵⁾.

b) Právně nemožné jest, co by sice podle zákonů přírodních státi se mohlo, avšak nemůže se státi následkem předpisů práv-

¹⁾ Krainz: 297 a násl. — Burckhard: 2, § 95. — Unger: 2, 43. — Tilsch: 154 a násl. — Lotmar: Der unmoralische Vertrag 1896. — Steinbach: Die Moral als Schranke des Erwerbes 1898. — Grabscheid: Ger. Z. 1900, č. 46 a 47. — Ofner: Tamtéž, č. 52. — Grabscheid: Tamtéž 1901, č. 4. — Eckstein: A. f. b. R. 38, 195 a násl., 41, 178 a násl.

²⁾ Sbíрка 5735: i když úspěch je pochybný, je přece nutno učiniti pokus.

³⁾ Rabel: Festschrift 1911, 2, 844.

⁴⁾ Rabel: 821 a násl.; Sbíрка 2398, 2915, 15685, n. ř. (5) 2085.

⁵⁾ Rabel: 835. — Pfersche: Irrtumslehre § 18.

ních¹⁾). Jako zvláštní případ uvádí zákon (§ 880 a) příslibení cizího jednání. Príslibení takové znamená pouze, že slibující přimluví se u onoho třetího a není závazné ani pro slibujícího ani pro třetího²⁾). Zaručil-li se však slibující za výsledek, za chování třetího, jest povinen příjemce slibu úplně odškodniti, když třetí nesplnil, oč šlo. Právní nemožnost činí právní jednání neplatným, když jen následkem právního omylu bylo lze plnění pokládati za možné.

c) Nemožnost jest objektivní, má-li svůj důvod v povaze plnění. Nemožnost je subjektivní, má-li svůj důvod v osobě neb jmění závázaného (§ 1311). Jen objektivní nemožnost způsobuje neplatnost právního jednání. Subjektivní nemožnost nedotýká se platnosti právního jednání vůbec³⁾).

2. Nedovolené jest právní jednání, které se přičí zákonné záповědi nebo dobrým mravům⁴⁾ (§ 879).

a) Zákonné záповědi přičí se úmluva, již subsumovati lze zákonům trestním. Zakázané právní jednání není však neplatným už z tohoto důvodu. O tom rozhoduje úmysl zákonodárcův⁵⁾). Prohlásí-li však zákonodárce právní jednání za neplatné, nepostihuje tím jen ona právní jednání, která odporují zákonu přímo, nýbrž i ta, jichž účelem jest zákaz obejítí neb zmařití⁶⁾).

b) Odporuje-li nějaké právní jednání⁷⁾ dobrým mravům, nemůže posouditi zákon sám, nýbrž jen „věda a úvaha soudcová“⁸⁾). Zákon (§ 879) poskytuje však dvojí oporu. Nedovolené jest právní jednání nejen když jeho předmět, slíbené plnění, jest nedovolené; i plnění samo o sobě přípustné může způsobiti nedovolenost právního jednání, buď už tím, že vůbec stalo se předmětem smluvního závazku, anebo tím, že bylo vymíněno vzájemné plnění v penězích či jiné hospodářské hodnotě⁹⁾). Nedovolené jest právní jednání také, když se přičí dobrým mravům ne sice doslovným zněním ujednání,

¹⁾ Na př. manželství s osobou vdanou, založení vlastnictví k poschodí domu atd. Není nemožné zciziti část knihovního tělesa: Sbirka n. ř. (10) 4047; není nemožné, aby spoluvlastník zcizil věc společnou: Sbirka 1477, 9489. Srov. též Sbirka 12257, 15247.

²⁾ Sbirka 1001, 7902.

³⁾ Živnostník nemůže na př. namítati, že jest nemožno provésti práci, kterou převzal, znaje všechny okolnosti: Sbirka 5735.

⁴⁾ „Dobré mravy“ a „mravnost“ není totéž; srov. Schey: Obl. Verh. 1, 149.

⁵⁾ Prodej zboží za nedělního klidu jest sice zakázaný, přes to však platný: Sbirka n. ř. (4) 1449; srov. však též Sbirka n. ř. (15) 5910, (16) 6453 a příklady u Tilsche n. u. m.

⁶⁾ Viz literaturu na str. 151, pozn. 2 této soustavy.

⁷⁾ Také právní jednání abstraktní? Steinbach: Ger. Z. 1904, č. 36. — Schey: Tamtéž 1902, č. 12. — Klein: Tamtéž 1903, č. 49.

⁸⁾ Lotmar: 64 a násl. Příklady: Sbirka 5807, 7526, 9339, 13703, 14947, 15335, 15410, n. ř. (2) 500, (3) 1182, (4) 1375, 1530, (5) 1986, (8) 2916, 2918, (9) 3386, (12) 4867, (13) 4958, 5098, (16) 6415, (17) 6864, 6925, 6985, 7171, 7179, (18) 7510. Ani když stanovy došly státního schválení a ve smyslu stanov uzavřena byla smlouva, nestávají se protiprávní ustanovení smlouvy platnými: Sbirka 15474.

⁹⁾ Sbirka 13703, n. ř. (4) 1530, (7) 2536.

nýbrž umluveným¹⁾ účelem. Konečně může odporovati dobrým mravům nejen předmět neb obsah, nýbrž také kausa, důvod právního jednání. Vždy však přihlížeti jest k právnímu jednání hotovému, nikoli k subjektivním pohnutkám jinak bezvadného právního jednání.

c) Neplatným není právní jednání, které odporuje veřejnému pořádku. Jinak ukládala by se soudci obtížná úloha a dávala neobyčejná volnost, aby posuzoval právní jednání s hlediska všech zájmů veřejných²⁾.

3. Možnost a přípustnost obsahu jsou podstatné náležitosti právního jednání a mají býti dány v době jeho uzavření (§ 576)³⁾. Není však nutno, aby už v tomto okamžiku bylo skutečně plnění možné a přípustné. Jen prohlášení má býti již tehdy přípustné a možné, ať v přítomnosti či teprve budoucně. Proto jest platné právní jednání uzavřené pod výminkou, že to, co dnes je nemožné neb nedovolené, se stane možným a dovoleným v budoucnu⁴⁾. Stane-li se právní jednání později nemožným neb nedovoleným, nemá to za následek jeho neplatnost (§ 1447)⁵⁾.

4. Částečná nemožnost nemá vlivu na splnění ostatních částí právního jednání: *utile per inutile non vitiatur*. Výjimečně stává se však neplatným celé právní jednání, nelze-li jednotlivých bodů oddělit od ostatních (§ 878)⁶⁾. S tohoto hlediska jest posuzovati také, má-li v konkrétním případě spíše zmírniti se povinnost plnění (§ 1336), obmeziti zákaz konkurence a pod. než zničiti celé právní jednání, nebude-li lépe závazek k plnění nemožnému nahraditi povinností, aby splněn byl účel smlouvy aspoň tak, jak vůbec je to možno⁷⁾.

5. O právním jednání nedovoleném neplatí totéž. Způsobuje-li částečná nedovolenost, to jest nedovolenost jednotlivých ustanovení neplatnost celého právního jednání čili nic, posuzovati jest podle rozsahu zákonného zákazu, podle povahy, jakou má porušení dobrých mravů v tom neb onom bodě; vůle stran při tom nerozhoduje⁸⁾.

¹⁾ Proto jest platný slib odměny zaopatření peněz k nedovolenému účelu, jenž zprostředkovateli není znám: Sbirka n. ř. (15) 6204.

²⁾ Zpráva 140.

³⁾ Krainz: 301. — Unger: 2, 155. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 128 a násl.

⁴⁾ Sbirka 859, 3132; nesmí však toto očekávání samo býti nepřipustné. Unger: 2, 1, 80 a násl.

⁵⁾ Předpis § 878 netýká se nemožnosti později nastalé: Sbirka 832, 13651, n. ř. (2) 483, (15) 6138.

⁶⁾ Totéž platí, nedá-li se zjistiti, v jakém rozsahu má právní jednání býti platné: Sbirka 7823.

⁷⁾ Zcizení neb propachtování koncesované živnosti jest platné na př. jako závazek vzdání se koncese: Sbirka n. ř. (4) 1360, (7) 2579, (10) 4030; rozh. z 11. ledna 1916, Zentr. Bl. 1916, č. 121; závazek takový může býti platný pod zákonnou výminkou úředního schválení: Sbirka 1103, 11291, 11830; srov. však n. ř. (10) 3749, 3848 (jud. 181). Právě tak pronajetí objektu, jehož používání není ještě úředně povoleno: Sbirka 13697, n. ř. (9) 3326.

⁸⁾ Zpráva 138.

III. Hlavní druhy právních jednání.

§ 108. 1. Přehled¹⁾.

1. Rozeznáváme právní jednání jednostranná a dvoustranná. Právním jednáním jednostranným nazýváme ono, k jehož typické skutkové podstatě stačí projev vůle jediného subjektu činného ve vlastním zájmu. Nezáleží na tom, jedná-li subjekt onen sám či prostřednictvím zástupce, je-li subjektem právního jednání jednotlivec či více lidí²⁾. Dvoustranné jest právní jednání, při němž súčasťně jest více osob, které vystupují jako dvě smluvní strany³⁾.

2. Právní jednání jsou dále buď právní jednání mezi živými neb na případ smrti, podle toho, týkají-li se jmění osoby živé nebo pozůstalosti⁴⁾.

3. Mezi právními jednáními práva soukromého nejdůležitější jsou právní jednání majetková. Směřují k získání výhod majetkových. Tato právní jednání jsou dílem úplatná, dílem bezplatná, podle toho, vyžaduje-li nabytí majetkové výhody určité oběti na straně nabyvatelově čili nic. Jsou však také právní jednání smíšená, jež jsou zároveň úplatná i bezplatná (§§ 938, 942).

§ 109. 2. Smlouva⁵⁾.

Smlouvou nazýváme souhlasný projev vůle dvou či více osob učiněný k tomu cíli, aby mezi nimi⁶⁾ vznikly určité právní účinky. Smlouva hraje v právu soukromém velmi důležitou roli. Jsou smlouvy obligační, věcné, smlouvy práva rodinného⁷⁾ i dědického⁸⁾. Jimi se práva buď zakládají, buď ruší nebo mění.

§ 110. 3. Opatření⁹⁾.

1. Opatřením rozumíme právní jednání, které bezprostředně postihuje určité právo nebo právní poměr. O. z. o. zná tuto formu práv-

¹⁾ Krainz: 252 a násl. — Burckhard: 2, §§ 97, 98. — Unger: 2, 40 a násl. — Tilsch: 139 a násl.

²⁾ Více osob může zároveň učiniti jednostranné právní jednání, na př. zříditi nadaci, testament, učiniti veřejné přislíbení a pod.; srov. Kuntze: Der Gesamttakt 1892. — Gierke: D. P. R. 1, § 33, pozn. 3.

³⁾ Také při dvoustranném právním jednání může vystupovati několik osob pospolu jako jeden smluvník. Srov. Ehrenzweig: Zweigliedrige Verträge § 18.

⁴⁾ Pfaff-Hofmann: Kom. 1, 59 a násl.

⁵⁾ Krainz: 321 a násl. — Burckhard: 2, § 98. — Unger: 2, 40 a násl., 169 a násl.

⁶⁾ Regelsberger: 1, 544; proto není smlouvou rozsudek vynešený sborem soudců.

⁷⁾ Na př. zasnoubení, smlouva manželská, adopce.

⁸⁾ Na př. afirmativní a renunziativní smlouvy dědické.

⁹⁾ Krainz: 335. — Tuhr: 2, 1, 238 a násl. — Klingmüller: Grünh. Z. 34, 489 a násl.

niho jednání, neužívá však označení dnes obvyklého ¹⁾). Nejdůležitější druhy opatření jsou: zřízení, zatížení, vzdání se práva. Opatřením není nabytí neb rozšíření práva, převzetí neb splnění závazku.

2. Předmětem opatření mohou být jen práva a právní poměry, a to ona, jež lze změnití vůlí stran, hlavně tedy práva majetková.

4. Zvláštní druhy právních jednání.

a) Právní jednání doložená výminkou ²⁾).

§ 111. aa) Pojem a druhy výminky.

1. Nutnost nebo účelnost právního jednání závisí často na skutečnostech, které v době jeho vzniku jsou ještě nejisté. V takových případech umožňuje právní jednání výminkou doložené do jisté míry ovládnouti budoucnost ³⁾). Rovněž může působiti výminka jako motiv chování, poskytujíc někomu vyhlídku na určitý prospěch neb nepospěch, podle toho, jak se zachová.

2. Právní jednání doložené výminkou jest tedy hotovým projevem vůle, avšak právní účinky jeho jsou podmíněné. Tím vzniká stav nejistoty, která se jeví jako projev autonomie stran, jako dobrovolné obmezení jejich vůle ⁴⁾). Výminka jest nejistá událost, na niž dle vůle stran závisí účinky právního jednání. Mnohdy nazývá se výminkou též samo ustanovení projevené při právním jednání, že jeho účinky jsou podmíněny budoucí nejistou událostí.

3. Nejistota podmiňující skutečnosti v době zřízení právního jednání a libovůle stran ve stanovení výminky odlišují výminku od jiných okolností, na nichž sice také závisí účinky právního jednání, jež však nejsou okolnostmi nejistými neb nezáleží na libovůli stran. O. z. o. nerozlišuje těchto dvou druhů podmiňujících skutečností, nýbrž označuje (§ 696) za výminku událost, na niž právo nějaké jest závislé. Avšak výminkami nejsou události minulé neb přítomné, nutné, nemožné a do jisté míry také nedovolené. Neboť u všech těchto událostí schází moment nejistoty. Výminkami nejsou dále t. zv. *conditiones tacitae* a *conditiones iuris*, jež plynou buď ze samotné povahy právního jednání nebo z pozitivního právního předpisu. Neboť tyto výminky nezáleží na libovůli stran.

4. Obsahově rozdělují se výminky na kladné (positivní, *affirmativní*) a záporné (*negativní*), podle toho, nastane-li nebo nenastane-li

¹⁾ K terminologii o. z. o. srov. Schey: *Obl. Verh.* 1, 728, pozn. 14. — Rappaport: *Grünh. Z.* 35, 415. Viz též konk. ř. § 29, odp. ř. § 3.

²⁾ Krainz: 273 a násl. — Burckhard: 2, § 88. — Pfaff-Hofmann: *Kom.* 2, 541. — Unger: 2, 56 a násl. — Tilsch: 156 a násl.

³⁾ Ihering: *Geist* § 53, před pozn. 208.

⁴⁾ Unger: 2, 56 a násl.; proti tomu Enneccerus: *Rechtsgeschäft*, 1, 175 a násl.

událost položená za výminku ¹⁾); dále na potestativní, kasuální a smíšené (§ 699), podle toho, závisí-li splnění výminky na náhodě nebo na vůli toho, jemuž výminka uložena, či na obou okolnostech ²⁾); konečně (§ 696) na odkládací (suspensivní) a rozvazovací (resolutivní), podle toho, nabude-li podmíněné právo své moci teprve po splnění výminky anebo naopak, bude-li podmíněné právo splněním výminky zmařeno ³⁾).

5. Výminku lze doložití výslovně neb mlčky. Také pohnutku lze mlčky položití za výminku (§ 863) ⁴⁾). Otázkou výkladu v konkrétním případě jest, jde-li skutečně o výminku mlčky učiněnou.

§ 112. *lb*) P ř i p u s t n o s t v ý m i n k y .

Jsou výminky, jichž platně vůbec nelze doložití právnímu jednání. Jsou také výminky, které se nepřipouštějí při jistých právních jednáních a jsou konečně právní jednání, jež výminek vůbec nesnášejí.

1. Zcela nepřipustny jsou výminky nemožné, takové, o nichž již v době zřízení právního jednání ⁵⁾ jest jisto, že nedojdou splnění vzhledem k zákonům přírodním neb předpisům právním ⁶⁾). Znemožní-li se splnění výminky teprve později, znamená to zmaření výminky možné. Stane-li se výminka původně nemožná později možnou, šlo již od počátku o možnou výminku ⁷⁾). Doložení výminky nemožné způsobuje neplatnost právního jednání (§§ 698, 898) ⁸⁾). Jen při posledních pořízeních pokládáti jest nemožnou výminku rozvazovací za nedoloženou (§ 698).

2. Výminkám nemožným rovnají se nedovolené a nemravné, poněvadž jimi napomáhálo by se porušování zákonů právních či mravních. Nerozhoduje však povaha podmiňující skutečnosti, nýbrž povaha podmíněného jednání ⁹⁾).

¹⁾ Nerozhoduje slovné znění, nýbrž smysl ustanovení. Negativní výminkou jest ustanovení: „Zůstane-li X ve vlasti“, právě jako ustanovení: „Neopustí-li vlasti.“ — *Krainz*: 275, pozn. 5.

²⁾ *Leonhard*: *Dogm. Jahrb.* 39, 174 a násl.

³⁾ *Czyhlarz*: *Zur Lehre von der Resolutivbedingung* 1871. — *Kohler*: *Arch. f. b. R.* 15, 1 a násl. — Totéž ustanovení může býti jindy odkládací, jindy rozvazovací výminkou; o tom jest rozhodnutí výkladem. *Srov.* § 1084, *Sbírka n. ř.* (5) 1808.

⁴⁾ Nikoli však § 901. Neboť „výslovně“ znamená zde tolik jako „zřetelně“: *Srov.* § 100, č. 2 této soustavy.

⁵⁾ *Unger*: 2, 80 a násl. — *Pfaff-Hofmann*: *Kom.* 2, 566 a násl. — *Tilsch*: 160 a násl.

⁶⁾ *Srov.* § 107, č. 2 této soustavy.

⁷⁾ *Krainz*: 279 k pozn. 6.

⁸⁾ Pokus obmeziti pravidlo § 898 na výminky nedovolené nelze srovnati s textem zákona. *Srov.* *Pfaff-Grünh. Z.* 1, 226 proti *Burckhardovi*: 2, 332 a starším vydáním systému *Krainzova*. Nesprávné jest také rozhodnutí z 28. ledna 1918, *J. Bl.* 1918, č. 13, podle něhož nedovolenou výminku jest pokládáti za nedoloženou také při smlouvách.

⁹⁾ Nemravným může býti také slib odměny za jednání mravně nezávadné; tak na př. výminka, že změní se náboženské vyznání; *Unger*: 2, 86. — *Pfaff-Hofmann*: 2, 572 a násl. — *Weissel*:

3. Nesrozumitelné výminky způsobují neplatnost právního jednání mezi živými (§ 898). Při posledních pořízeních sluší je pokládati za nedoložené (§ 697). Zmatené výminky, to jest takové, jež obsahují vnitřní rozpor neb odporují obsahu hlavního ustanovení¹⁾, způsobují neplatnost všelikých právních jednání.

4. Nutné výminky, jichž splnění jest jisto již v době doložení, nedotýkají se platnosti právního jednání, mají-li povahu suspensivnou. Naproti tomu nemožné výminky resolutivní způsobují neplatnost.

5. Výminek nelze doložití mnohým smlouvám práva rodinného: legitimaci (§ 162), propuštění z moci otcovské (§ 174), adopci (§ 181), smlouvě manželské (§ 44). Výminky nesnáší dále přihlášení za dědice (§ 799), zanechání dílu povinného (§ 774) a m. j. Byla-li výminka přes to doložena, jest buď právní jednání neplatné (§§ 698, 898), buď pokládá se výminka za nedoloženou (§ 774).

6. Jen odkládací výminky jsou přípustny při právu stavebním (zák. o stav. právu § 4).

7. Pochybná jest přípustnost výminek, jimiž povinný při zřizování právního jednání vyhražuje si jeho schválení. Splnění takové výminky záleží tedy zcela na libosti zavázaného. U právních jednání jednostranně závazných jde tu jen o nedokončený projev vůle. Avšak i to může mít význam praktický²⁾. U smluv pak nelze vůbec pochybovati o praktickém významu takové výminky, neboť jí zakládá se zvláštní oprávnění povinného subjektu³⁾.

§ 113. cc) Rozhodnutí výminky.

1. Každá výminka má dvě časové fáze, dobu pendence a dobu rozhodnutí. Rozhodnutí může býti dvojí: splněním neb zmařením výminky.

2. Výminka jest splněna, uskuteční-li se tak, jak bylo stanoveno při jejím doložení (§§ 699, 897)⁴⁾. Platné právo nezná fikce splnění, avšak výminku jest pokládati za splněnou, zmařil-li ji obmyslně ten, komu nesplnění jest na prospěch⁵⁾.

J. Bl. 1878, č. 2. — Burckhard: 2, 347, pozn. 57. Platné jest darování pod výminkou sňatku: Sbíрка 15686; neplatné však darování pro případ, že sňatek nebude uzavřen: Sbíрка 1704.

¹⁾ Na př. ustanovení dědice pod výminkou, že zemře dříve než zůstavitel; Pfaff-Hofmann: 2, 561. — Burckhard: 2, 350, pozn. 63. — Hussarek: Bedingte Eheschließung, 227.

²⁾ Na př. koupě na zkoušku.

³⁾ Regelsberger: 566. — Hölder: Dogm. Jahrb. 56, 147. — Enneccerus: Rechtsgeschäft, 272 a násl.

⁴⁾ Tilsch: 159. Sbíрка 2666, 15660. Nestačí tudíž, byla-li potestativní výminka splněna třetím: Sbíрка 6812. Srov. též n. ř. (9) 3580. To platí i pro nezletilce: rozh. z 7. května 1877, J. Bl. 1877, č. 23.

⁵⁾ Sbíрка n. ř. (17) 6838 (rep. násl. 234): „Zmaří-li strana splnění výminky, která by jí byla na újmu, jest výminku pokládati za splněnou.“ — Krauz: 274 k pozn. 3. — Unger: 2, 67. — Jinak Pfaff: J. Bl. 1884, č. 16. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 576 a násl. — Geller: Zentr. Bl. 1914, 589 a násl.

3. Otázkou výkladu jest¹⁾, čeho v konkrétním případě vyžadovati sluší ke splnění. Záporné výminky jsou splněny, když událost za výminku položená dostaviti se nemůže. Při věnováních na případ smrti, jež byly učiněny pod zápornou výminkou odkládací, bylo by nutno výminku často pokládati za zmařenou, poněvadž je nutno, aby obdařený dočkal se splnění této výminky (§ 703). Proto se mění záporná výminka odkládací v tomto případě v opačnou výminku rozvazovací (§ 708)²⁾. Z téhož důvodu jest nutno kladnou výminku odkládací, již vyžaduje se pokračování v určité činnosti³⁾, změnití v zápornou výminku rozvazovací.

4. Splnila-li se výminka dříve než byla doložena a při posledních pořizích již před smrtí zůstavitelovou, jest nutno splnění opakovati, aby bylo lze pokládati je za splnění výminky. To však lze učiniti jen, když výminkou jest nějaký čin toho, kdo práva dojíti má a když jej může opakovati (§§ 879, 701). To je však pouhé pravidlo výkladné⁴⁾. Žalobního nároku na splnění výminky není⁵⁾.

§ 114. *dd*) Účinek výminky.

Účinek výminky jest jiný v době nerozhodnosti a po rozhodnutí výminky, jiný u výminky odkládací a rozvazovací.

I. V době nerozhodnosti

1. odkládací výminky nevzniká zamýšlený právní poměr anebo jinaké právní účinky, avšak dáno jest čekatelství, „právo podmíněné“, které již jeví jisté účinky⁶⁾.

a) Podmíněné zeicení věci nezakládá titulu vydržení. Kdo platí podmíněný dluh, jsa v omylu o pendenci výminky, platí něco, k čemu není povinen (§ 1434). Avšak kdo pod výminkou jest zavázán, jest již v době pendence povinen všeho se vystříhati, čím by mohlo se zmařiti pozdější splnění⁷⁾. Pod výminkou oprávněný může žádati zajištění svých nároků v konkursu (konk. ř. § 16, vyr. ř. § 16), při rozdělení nejvyššího podání (ex. ř. § 21) a při projednání pozůstalosti (nesp. pat. § 158, 161). Podmíněný nárok dává dále ohrožené straně právo žádati za prozatímní opatření k zajištění tohoto nároku (ex. ř. § 378)⁸⁾. Podmíněná práva a závazky přecházejí na dědice (§ 900),

¹⁾ Příklady: Sbirka 3298, 6678. Důkaz splnění náleží tomu, kdo pod výminkou je oprávněn: Sbirka 994, 5454, 13825, 14229, jinak 8027.

²⁾ Unger: 2, 68. — Pfaff-Hofmann: 2, 604 a násl.

³⁾ Na př. ustanovení: Bude-li X se dále starati o svého nemocného bratra; Pfaff-Hofmann: 2, 611 a násl.

⁴⁾ Pfaff-Hofmann: 2, 590.

⁵⁾ Savigny: System 3, 231. — Unger: 2, 69.

⁶⁾ Také v době nerozhodnosti výminky existuje již „právo nabytí“: Sbirka n. ř. (10) 3971. Srov. § 30 této soustavy. Důkaz podmíněnosti práva náleží žalovanému: Sbirka 193, 3924, 14721; 8856, 14023, 14430.

⁷⁾ Ihering: Dogm. Jhb. 10, 463 a násl.

⁸⁾ Rintelen: Einstw. Verfügung, 32. — Sbirka n. ř. (7) 2855.

vyjma podmíněné oprávnění z posledního pořízení (§ 703)¹⁾. Podmíněnou pohledávku lze podstoupiti, podmíněný dluh prominouti nebo splniti a novaci podrobiti. Arci nastávají právní účinky v těchto případech, až splnila se výminka.

b) Chceme-li tyto účinky podmíněného práva zahrnouti pod jednotné hledisko²⁾, poslouží nám snad nejlépe představa o „závazku bez ručení“, která dnes zase přišla v oblibu.

2. Právní jednání uzavřené pod výminkou rozvazovací plodí ihned účinky bezvýminečného právního jednání. Poněvadž je však možno, že tyto účinky budou zmařeny, lze i tu v době pendence výminky žádati za opatření zajišťovací.

II. Splněním výminky mění se právní stav z doby pendence v pravý opak.

1. Splněním výminky odkládací doplňuje se skutková podstata právního jednání, právní jednání jest perfektní, vznikají zamyšlené jeho účinky.

2. Splněním výminky rozvazovací zanikají všechny účinky založené právním jednáním.

III. Zmaření výminky má za následek, že nenastanou právní účinky na výminku upiaté. Zaniká čekatelství založené výminkou odkládací, zaniká právo zpětného nápadu očekávané od výminky rozvazovací³⁾.

IV. Za pendence výminky odkládací náleží právo ještě převodci, za pendence výminky rozvazovací náleží již nabyvateli. V této době může zde nabyvatel, onde převodce učiniti i taková opatření, jimiž ohrožuje se právo toho, kdo pod výminkou jest oprávněn. Tuto dispoziční s podmíněným právem nelze mu zakázati. Tím obmezovalo by se příliš jeho právo, kdyžtě budoucí změna právního stavu dosud je nejistá.

Proto dovoluje právní řád opatření taková, avšak práva z toho vznikající musí ustoupiti právům vzniklým z nabytí podmíněného a zanikají zcela, pokud vedle nich trvati nemohou. Avšak základ budoucích práv byl utvořen přece jen dříve, než splněním výminky skutečně vznikla. Proto posuzují se mnohé náležitosti a účinky již podle onoho dřívějšího okamžiku. Tento zvláštní zjev byl v římském právu nesprávným výkladem pramenů vysvětlován tak, že výmince připisovala se „zpětná působnost“⁴⁾. I v teorii platného práva má tento názor zastánce⁵⁾, rovněž neprávem⁶⁾.

¹⁾ Tato domněnka platí jen v pochybnostech; Strohal: Transmission pendente condicione 1879, 47 a násl. — Pfaff-Hofmann: 2, 594 a násl.

²⁾ Srov. též Ihering: Dogm. Jhb. 10, 458 a násl.

³⁾ Zmaření výminky platí v pochybnostech pro obě strany: Sběrka 3217.

⁴⁾ Proti tomu Windscheid: Die Wirkung der erfüllten Bedingung 1851. — Regelsberger: 1, 573. — Mitteis: Röm. Privatrecht 1908, 174 a násl.

⁵⁾ Srov. Burekhard: 2, 350 a násl. — Pfaff-Hofmann: 2, 556 a násl.

⁶⁾ Krauz: 277.

1. Zpětných účinků nemají beze sporu výminky připojené k poslednímu pořízení (§§ 707, 708). Způsobnost dědice pod výminkou ustanoveného posuzuje se podle okamžiku splnění výminky (§§ 703, 684), podmíněné právo dědické nepřichází na dědice (§ 703)¹⁾.

2. Avšak ani výminky při právních jednáních mezi živými nepůsobí zpět. Domněnka o „zpětné působnosti“ výminky vyvrací se již tím, že s nejdůležitějšími zjevy, jež takto se vysvětlují, setkáváme se také při právním jednání doloženém stanovením času, a doložení času zcela jistě nemá zpětné působnosti. To platí předem o pravidlu, že právní jednání posuzovati jest podle zákonů platných v době jeho uzavření²⁾, o požadavku, že v této době musí tu býti všechny podstatné náležitosti, to platí o děditelnosti (§ 900) a o zásadě, že dispozicemi v mezidobí nelze zkrátiti práv toho, kdo pod výminkou jest oprávněn³⁾. Podle toho připadaly by podmíněčně oprávněnému plody již od uzavření právního jednání, nikoli teprve od splnění výminky, a od onoho okamžiku stihalo by ho také nebezpečí. Ponejvíce však platí pravý opak. Tu pomáhá si nauka tvrzením⁴⁾, že ve všech těchto případech „čirá“ výminka je spojena s doložením času. Ale s dogmatem o „zpětné působnosti“ výminky naprosto nedají se srovnati zásady, že o určitých náležitostech práva a o možnosti plnění rozhoduje okamžik splnění výminky, že v této době musí tu býti předmět práva, že odtud počíná promlčení podmíněného nároku, že nezanikají práva, jichž pro věc nabyt předchůdce.

3. Zjevy t. zv. zpětného působení výminky vysvětliti lze dostatečně dílem z působnosti podmíněného práva, čekatelství, dílem z výslovného nebo mlčky učiněného sjednání stran, které mohou počátek vzájemných práv a povinností upínati jak na okamžik splnění výminky, tak i na dobu uzavření právního jednání. Není překážek mluvit o „zpětném působení“ výminky, chceme-li tím souborně označiti jen jisté účinky podmíněného právního jednání.

b) Právní jednání doložená časem⁵⁾.

§ 115. aa) Pojem, druhy a přípustnost doložení času.

1. Zájem stran vyžaduje mnohdy, aby obmezily účinek svých právních jednání časově, aby daly jim teprve v pozdějším časovém okamžiku počínati anebo v určitém okamžiku končiti. Strany mohou právní účinky svého jednání obmeziti doložením času. Doložení času může býti buď terminus a quo, časový okamžik, kterým právní účinky

¹⁾ Srov. pozn. 1 na str. 168 této soustavy.

²⁾ Srov. § 21, č. 2 této soustavy.

³⁾ Srov. §§ 161, 163 něm. obč. zák.

⁴⁾ Enneccerus: *Rechtsgeschäft* 1, 175. — Burekhard: 2, 355 a násl. — Poněkud jinak Pfaff-Hofmann: 2, 554. — Srov. též Tilsch: 159.

⁵⁾ Krainz: 280 a násl. — Burekhard: 2, § 89. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 597 a násl. — Unger: 2, 88 a násl. — Tilsch: 161 a násl.

počínati mají, anebo terminus ad quem, časový okamžik, kterým mají končiti.

2. Doložení času má s výminkou společný znak, že se zakládá na libovůli stran, nejsouc zákonnou náležitostí právního jednání, a že činí právní účinky jednání závislé na budoucí možné (§ 707) skutečnosti. Doložení času liší se od výminky tím, že zde dostavení se budoucí události je jisté, že tudíž není stavu nerozhodnosti, pendence. Je-li nejisto, dostaví-li se budoucí událost, jest s doložením času spojena výminka. Ustanovení takové zůstává doložením času¹⁾, avšak jest nakládati s ním jako s výminkou (§ 704). V tomto smyslu jest prostým doložením času stanovení okamžiku, o němž je jisto, že a kdy nastane (dies certus an, certus quando; na př. 15. červenec 1925), i stanovení okamžiku, o němž je jisto, že nastane, nejisto však kdy (dies certus an, incertus quando; na př. den smrti člověka dosud žijícího). Avšak doložení času jest spojeno s výminkou v případech, kde je nejisto, dostaví-li se budoucí časový okamžik, jisto však, kdy se dostaví (dies incertus an, certus quando; na př. den zletlosti osoby nezletilé) anebo je nejisto vůbec, dostaví-li se a kdy (dies incertus an, incertus quando; na př. den sňatku). Jde-li o prosté doložení času neb zároveň o výminku, lze rozhodnouti jen výkladem konkrétního případu²⁾.

3. Některá právní jednání nelze obmeziti doložením času. Jsou to celkem též právní jednání, jimž nelze připojiti výminky.

§ 116. bb) Účinek doložení času.

Počáteční termín tvoří jakési mezidobí od uzavření právního jednání až k jeho normální účinnosti. Konečný termín stanoví konečný okamžik účinnosti právního jednání.

1. Počáteční termín má jiný význam pro pohledávky, jiný pro práva ostatní.

a) U pohledávek určuje se počátečním termínem pouze dospělost. Neboť z obligace doložením času obmezené vznikají všechna práva a závazky, jako z každé jiné, s tou jedinou — arci podstatnou

¹⁾ Unger: 2, 91 a násl. — Pfaff-Hofmann: 2, 602, č. V. Proto je odkaz učiněný pod výminkou, že se legatář ožení, splatný za rok po smrti zůstavitelově (§ 685), odkaz, který se má vyplatiti v den sňatku, splatný v tento den; Krauz: 281. Srov. též Sbirka 3363.

²⁾ Tilsch: 162. — Pronájem pozemku až do návratu synova z války lze pokládati za prosté doložení času, takže pachtovní poměr končí, padl-li syn ve válce: Sbirka 16074. Věnování na případ smrti dárce přechází pravidelně na dědice obdařeného (§ 705). Může však býti podmíněno ustanovením, že obdařený dožije se tohoto okamžiku. Srov. Pfaff-Hofmann: 2, 600 a násl. — Steinlechner: Das schwebende Erbrecht 1893, 1, 311 a násl. — Věnování podmíněné věkem oprávněného obsahuje pravidelně také výminku, že se obdařený tohoto věku dožije; Krauz: 282 k pozn. 11; jinak Sbirka 2049. Poukaz na věk, kterého někdo jiný dožítí má, jest v pochybnostech pokládati za prosté doložení času: § 528; Unger: 2, 94, pozn. 15, 96, pozn. 20. — Týž: Not. Z. 1882, č. 35. — Sbirka 14908.

— výjimkou, že před dostavením se počátečního termínu nelze dlužníka k plnění nutiti ani přímo ani nepřímo (na př. kompensací). Dobrovolné předčasné plnění je splnění dluhu, nelze ho žádati zpět (§ 1434)¹⁾.

b) Jiná práva, věcná, dědická a práva absolutní vůbec, vznikají²⁾ teprve počátečním termínem. Avšak už před tím zakládají se jimi — stejně jako právy podmíněnými — aspoň čekatelství. Proto jest omezeno v mezidobí disposiční právo zcizovatelovo na ochranu nabyvatele. Zcizení a zatížení, jež by učinil, jsou tak omezena, jako jeho právo samo³⁾. Nárok doložením času omezený přechází ihned na dědice (§§ 705, 904). Byla-li posledním pořízením zanechána někomu práva doložením času omezená, posuzuje se způsobilost dědická podle okamžiku úmrtí zůstavitelova (§ 545)⁴⁾.

2. Konečný termín způsobuje, že právo zaniká dostavením se času bezprostředně a ihned (§ 1449). V mezidobí existuje právo platně, může býti vykonáno, měněno, zatíženo. Nemá-li však právo zaniknouti v termínu konečném, nýbrž má-li na jiného přejíti (§ 708), jest oprávněný povinen všeho zanechatí, co by mohlo převod zcela neb zčásti zmařiti. Konečný termín je tu pro nabyvatele termínem počátečním. Zcizení a obtížení práva podléhá pravidelně vlivu konečného termínu stanoveného pro právo samo⁵⁾.

IV. Zastoupení⁶⁾.

§ 117. 1. Pojem zastoupení.

Způsobilost k právům neměla by téměř ceny, kdyby nebylo možno ji uplatniti. Jsou však osoby k právům způsobilé, které nemají způsobilosti k právním jednáním. A také osobám k jednání úplně způsobilým brání faktické okolnosti všeho druhu (na př. choroba, nepřítomnost atd.) ve výkonu právních jednání. Proto je potřeba určitého zařízení, které nahrazuje nedostatek způsobilosti k právním jednáním a odstraňuje osobní překážky právního subjektu. To je zastoupení.

¹⁾ Věřitel může však toto plnění zpravidla odmítnouti: § 1413 odst. 2.

²⁾ Předpokládá se arci, že byly splněny i jiné náležitosti vzniku práva, na př. převod, zápis atd.

³⁾ Břemena, která oprávněný zřídil v mezidobí, zaniknou; srov. však §§ 468, 527.

⁴⁾ Je-li počátečný termín spojen s výminkou, platí ve všech těchto vztazích pravidla o výminkách (§§ 703, 704).

⁵⁾ Je-li doložení času nemožné a nelze-li odpomoci výkladem, nutno postupovati podle pravidel o nemožných výminkách: § 706; srov. Unger: 2. 97 a násl. — Pfaff-Hofmann: 2, 603. — Tilsch: 162.

⁶⁾ Krauz: 303. — Burekhard: 2, § 99. — Unger: 2, 129. — Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung, 1885. — Hupka: Die Vollmacht, 1900. — Schey: Obl. Verh. 419 a násl. — Dniestrzaňski: Die Aufträge zugunsten Dritter, 1904. — Müller-Erzbach: Die Grundsätze der mittelbaren Vertretung, 1905. — Holländer: Die gewillkürte Stellvertretung, 1910. — Tilsch: str. 168 a násl.

1. Zastoupení je zařízení pozitivního práva. Proto jest omezeno na právní jednání v nejširším slova smyslu ¹⁾, vyloučeno při činech bezprávných ²⁾. Povaha mnohých právních jednání nedovoluje však zastoupení, vyžadujíc neodvolatelně, aby účastnění sami jednali. Tak při adopci, posledních pořízeních (564) a m. j. ³⁾.

2. Zástupce jedná jménem jiného ⁴⁾, v zájmu cizím. Chce svou činností vyvolati právní účinky pro jiného. To lze dosíci buď tak, že zástupce za jiného skutečně jedná (zastoupení aktivní) anebo tak, že sám sice nejedná, avšak jiným za zástupce jest pokládán (zastoupení pasivní, na př. zmocnění k přijímání listin) ⁵⁾. Právní jednání, při němž zástupce jest činný, jest však vždy proň jednání cizí. Avšak každé spoluúčinkování při jednání cizím není zastoupení.

a) Zástupcem není, kdo se nesúčastní na právním jednání právně, nýbrž pouze fakticky, kdo nečiní vlastní prohlášení vůle, nýbrž vyřizuje pouze prohlášení cizí; tak posel ⁶⁾ (písař, tlumočnick, listonoš), dohodce, zprostředkovatel, agent ⁷⁾. Posel nemusí míti způsobilost k právním činům ⁸⁾, na př. pětileté dítě může něco vyřídit.

b) Zástupcem není, kdo spolupůsobí v právním jednání právně, avšak ne na místě zastoupeného, nýbrž vedle něho, na př. notář, ověřující soudní úředník a pod.

c) Zástupcem není, kdo svým právním jednáním zakládá právní účinky pro jiného, avšak nejedná s tímto úmyslem. Rukojmí na př. osvobodí dlužníka, zaplatí-li věřiteli, avšak tento účinek jest jen účinkem reflexním, není účelem jeho jednání. Rukojmí neplatí jako zástupce dlužníkův.

3. Praktickým účelem zastoupení jest, aby práva a povinnosti z jednání zástupcova vznikla v osobě zastoupeného. Tohoto cíle lze dosíci dvoji cestou. Bezprostředně, učiní-li zástupce projev vůle za jiného a na jeho místě s úmyslem, aby právní účinky vznikly přímo

¹⁾ Klein: Zentr. Bl. 1900, 465 a násl., 553 a násl., 642 a násl., 705 a násl. — Kroch: J. Bl. 1905, č. 37 až 39. Zastoupení jest přípustno na př. při kladení účtů, vydání vysvědčení a pod.

²⁾ Z nedovolených jednání ručí zástupce sám: Sbirka n. ř. (8) 2942. — Kroch: n. u. m. — Zastoupený může však ručiti jako návodce. Za porušení závazků smluvních ručí zastoupený sám: Sbirka n. ř. (7) 2613, (9) 3642, (10) 3791. O způsobilosti právníckých osob k deliktům srov. § 59, č. 1 c) této soustavy.

³⁾ Unger: 2, 138, pozn. 36. — Tilsch: 168.

⁴⁾ Nezáleží na tom, prohlásí-li to zástupce výslovně, či plyne-li tak z okolností případu: Sbirka n. ř. (9) 3558. — Tilsch: 169; srov. obch. zák., čl. 52, obč. zák. něm. § 164.

⁵⁾ Plná moc k přijímání žalob: c. ř. s. § 31, č. 1, § 106; Sbirka n. ř. (8) 3239, pasivní plná moc pojišťovacího agenta: Sbirka n. ř. (9) 3628.

⁶⁾ Tilsch: 168. — Schey: Obl. Verh. 505 a násl. — Hupka: Haftung des Vertreters, 110.

⁷⁾ Sbirka 8906, n. ř. (10) 3860, 3933.

⁸⁾ Schey: 507. — Tilsch: n. u. m.

v osobě zastoupeného (zastoupení přímé)¹). Je však též možno, že někdo uzavře právní jednání ve vlastním jméně, avšak na cizí účet a v cizím zájmu. Práva a závazky vznikají tu v osobě jednajícího a jest potřebí dalšího právního jednání mezi prostředníkem a zastoupeným, aby na něho přešla práva i závazky. To jest zastoupení nepřímé, náhradnictví.

§ 118. 2. Vznik zastoupení.

1. Moc zástupcova, jednati za jiného, pro něho práv nabývati a jemu závazky ukládati (§ 1017), může se zakládati buď na předpisu zákonném, buď na ustanovení soudním, buď na vůli zastoupeného. Může se však státi, že někdo jedná za jiného, aniž má moc k tomu, a tu mluvíme o jednání nezmocněném²).

a) V zákonných předpisech zakládá se plná moc otcova a manželova (§ 1634 odst. 2.).

b) V ustanovení soudním (neb úředním vůbec) zakládá se plná moc poručníková a opatrovníková (§ 1634 odst. 1.)³).

Zástupce obojího druhu nazýváme „zákonnými“ zástupci.

c) Moc, jednati za jiného, může se však zakládati též ve zmocnění soukromém, a tu mluvíme o zmocněnci neb plnomocníku.

2. Ve všech případech zákonného zastoupení je spojena s mocí i povinnost zastupovati (srov. § 152 i. f.; § 91 i. f.). Zmocněním soukromým uděluje se jen právo zastupovati. Povinnost k zastupování vzniká z příkazu (mandátu) nebo jiného obligačního poměru. Od zmocnění zastupitelského lišiti jest dále zmocnění, kterým někdo jinému dovoluje zasáhnouti ve svá práva. Dovolení takové i příkaz k zastupování týkají se pouze vnitřního poměru mezi zástupcem a zastoupeným, kdežto zmocnění zastupitelské směřuje na venek, týkají se poměru zástupce i zastoupeného k osobám třetím⁴). O. z. o. (§ 1002) nerozlišuje — pod vlivem nauky starší⁵) — zastupitelské zmocnění a příkaz, nýbrž spojuje obojí v jednotný právní ústav. Avšak přece lze udělití pouhý příkaz bez zmocnění a zmocnění bez příkazu, tedy jen moc, nikoliv i povinnost zastupovati⁶).

3. Zmocnění pokládá se dílem za smlouvu mezi zástupcem a zastoupeným⁷), dílem za jednostranné prohlášení, které zastoupený činí vůči třetím⁸). Rozhodně může jen osoba k právním činům způ-

¹) Také zástupce přímý může žalovati vlastním jménem na splnění smlouvy, ručí-li zmocniteli za splnění: Sbíрка 538, 1728, 4673.

²) Tilsch: str. 169.

³) Sbíрка n. ř. (11) 4411 má za to, že zástupcem poručencovým jest stát, jehož náměstkem v konkrétním případě je poručník. Proti tomu Krauz: str. 311.

⁴) Schey: str. 436.

⁵) Obrat v nazírání způsobil Laband: Z. f. H. R. 10, 183 a násl.

⁶) Srov. Tilsch: n. u. m.

⁷) Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände, 215.

⁸) Schey: 438.

sobilá uděliti plnou moc¹⁾, a prohlášení zastoupeného, učiněné o tom vůči třetím, jest již samo o sobě platné. Neboť je nutno, aby třetí mohl spoléhati na takové prohlášení²⁾. Avšak prohlášení to může zástupce sám třetímu platně oznámiti. Ba, uzavře-li zástupce právní jednání s třetím ve jménu cizím, jest pokládati to za platný projev zmocnění, ačli plná moc skutečně byla mu udělena.

a) K důkazu zmocnění stačí rozhodně listina vydaná zmocnitelem samým³⁾ (§ 1005)⁴⁾. Platné jest však také zmocnění ústní, i tam, kde zákon vyžaduje písemné⁵⁾ neb veřejně ověřené⁶⁾ formy. Nedostatečná plná moc opravňuje sice po případě k zamítnutí zmocněnce, avšak nedostatku tohoto nelze dodatečně použití k tomu, aby zmařilo se právní jednání neb úřední výkon⁷⁾.

b) Někdy, v poměru k osobám služebným, předpokládá zákon (§ 1027 a násl.) zmocnění dané mlčky⁸⁾:

a) Zásady o zmocnění platí předem pro ty, „kteří, majíce obchod, loď, kupecký krám nebo jinou živnost, svěří správu toho faktorovi, plavci, krámskému neb jinému jednateli“ (§ 1027).

β) „Kdo jinému svěří nějakou správu, o tom se pokládá, že mu propůjčil také moc, aby činil vše, čeho správa vyžaduje a co obyčejně s ní spojeno bývá“ (§ 1029 druhá věta). To platí na př. o úředně zřízeném orgánu⁹⁾, o správci domu¹⁰⁾ neb statku¹¹⁾, o hospodyni a zejména o manželce jako správce domácnosti¹²⁾.

γ) Je-li někdo zmocněn k prodeji v krámě nebo vně krámu, má se za to, že je zmocněn, aby přijímal peníze a vydával na ně kvitance (§ 1030), nikoli však, aby nakupoval zboží (§ 1031; srov.

¹⁾ Sbíрка n. ř. (15) 5954; srov. však n. ř. (12) 4762.

²⁾ Wellspacher: 254 a násl. — Dniestrzaňski: 99, 101.

³⁾ Sbíрка n. ř. (17) 6950 (jud. 212): Plná moc (§ 1005, 2, c. ř. s. § 30) nevyžaduje k právní účinnosti písemného prohlášení o přijetí. — Podepsanou kvitanci nelze však pokládati za plnou moc k přijetí zá-půjčky: Sbíрка 13457.

⁴⁾ Procesní plná moc daná slepcem vyžaduje notářské formy: Sbíрка n. ř. (11) 4453. Je-li smlouva o rozsudím (úv. zák. k c. ř. s., čl. XIV, č. 3) podepsána jen zmocněncem, jest nutno předložiti písemné zmocnění: rep. nál. 250.

⁵⁾ Řád. poj. z 5. března 1896, č. 31 ř. z. § 14.

⁶⁾ C. ř. s. § 30, ex. ř. § 180, knih. zák. § 77 a m. j.

⁷⁾ Sbíрка 13100; jinak Sbíрка n. ř. (11) 4453. Proti tomu Krauz: 307, pozn. 13.

⁸⁾ Lišiti jest plnou moc „domnělou“ či „předpokládanou“, již nezná naše právo soukromé; Schey: § 75, pozn. 14; srov. trest. ř. § 282.

⁹⁾ Sbíрка n. ř. (5) 1875, 1922, (8) 3177, (12) 4842, (13) 4879.

¹⁰⁾ Sbíрка 15342, 15439, n. ř. (16) 6414, rozh. z 28. srpna 1917, J. Bl. 1917, č. 52.

¹¹⁾ Sbíрка 2238, 4425, n. ř. (5) 1825.

¹²⁾ Příklady: Sbíрка 1603, 16006, n. ř. (10) 3777, 3827, 3884, 3990, (11) 4212.

obch. zák. čl. 50) ¹⁾. Zmocnění mlčky dané nezavazuje však zaměstnavatele neb hlavu rodiny, aby zaplatili, co jejich služebné osoby nebo jiní domácí lidi ²⁾ vzali na dluh jejich jménem. Kdo jim dá něco na dluh, má dokázati, že jim bylo přikázáno vzíti zboží na dluh (§ 1032) ³⁾. Je-li však mezi tím, kdo na dluh bere, a tím, kdo na dluh dává, zavedena řádná knížka odběrná, má se za to ⁴⁾, že přinosec knížky jest zmocněn vzíti zboží na dluh (§ 1033).

c) Plná moc mlčky udělená čerpá svou závaznou sílu z té skutečnosti, že zde plná moc opravdu byla udělena, avšak vůči třetímu prohlášena pouze konkludentními činy ⁵⁾, anebo chceme-li, že jde tu sice o pouhé zdánlivé zmocnění, že však vnější skutková podstata ospravedlňuje ⁶⁾ v zájmu třetího, bona fide jednajícího, předpoklad plné moci. Neboť jenom plná moc pro třetího směrodatná jest skutečnou plnou mocí. Jen ta jest plnou mocí zjevnou (§ 1017).

Byla-li zmocněnému dána moc tajná ⁷⁾, nedotýká se práv třetího, platí pouze v poměru zastoupeného k zástupci. Není vlastně plnou mocí, nýbrž pouhým příkazem či dovolením. Totéž platí arci o plné moci náhradníkovo ⁸⁾.

4. Zástupci může se dostatí zmocnění, aby si zřídil někoho jiného za svého náměstka se stejným neb obmezeným oprávněním ⁹⁾. Takový náměstek jest pak zástupcem zmocnitelovým ¹⁰⁾, nikoli zmocněncovým.

¹⁾ Podle práva obchodního (obch. zák. čl. 296) pokládá se přinosec kvitance za zmocněna, aby přijal placení, pokud okolnosti plátcí známé nevylučují této domněnky. V právu občanském se domněnka tato dílem zcela odmítá (Sbírka 13457), dílem obmezuje přípustností důkazu, že vydatel nesvěřil kvitance přinosci (Wellspacher: Vertrauen, 253). Srov. též Sbírka n. ř. (4) 1435, 1535, (11) 4199.

²⁾ Vyjma manželku jako správkyni domácnosti. Srov. Krainz: 309, pozn. 33. — Jinak Sbírka n. ř. (10) 3827.

³⁾ Zaměstnavatel ručí arci, pokud se obohatil; Wenger: Ger. Z. 1897, č. 35.

⁴⁾ Tato domněnka je vyloučena, vydal-li kupec služebné osobě knížku bez vědomí zaměstnavatelova: Sbírka 15807.

⁵⁾ Schey: 524.

⁶⁾ Seeler: Arch. f. b. R., 28, 1 a násl. — Wellspacher: 239 a násl.

⁷⁾ Schey: 432. — Tajná plná moc nestává se zjevnou ani tím, že byla oznámena druhé straně, neboť rozdíl nezáleží v tajení, nýbrž v obsahu plné moci; Krainz: 307 a násl.; jinak Wellspacher: 227. Proto je vůči třetímu irrelevantní překročení tajné plné moci. Pro něho platí jen plná moc zjevná. Schey: n. u. m., Sbírka n. ř. (8) 2948; jinak Wellspacher: 217 a násl.

⁸⁾ Je vůbec otázkou, možno-li zmocnění náhradníkovo označovati jako plnou moc; srov. jednak Schey: 455, jednak Wellspacher: 223.

⁹⁾ V pochybnostech nelze plnou moc přenéstí, ježto se zakládá na osobní důvěře (arg. § 1022). § 1010 zdánlivě odporující netýká se poměru zmocnitel k třetímu, nýbrž pouze poměru zmocnitelova a zmocněncova; Krainz: 312, pozn. 5.

¹⁰⁾ Je tudíž jen zmocniteli povinen klásti účty: § 1012, Sbírka 15194.

§ 119. 3. Rozsah zastupitelské moci.

1. Rozsah zastupitelské moci určuje se pro zástupce zákonné a soudní buď zákonnými předpisy (§§ 149, 152, 233, 234, 282, 1238, 1239) anebo zřizujícím úřadem, pro zástupce dobrovolné obsahem plné moci. Avšak i rozsah plných mocí soukromých upravuje se částečně předpisy právními. Tyto stanoví dílem jisté minimum, jehož dispozicí stran nelze změnit (obch. zák. čl. 41 až 43), dílem určují zákonem předpokládaný rozsah plné moci, který platiti má, když strany nic jiného neprojeví (obch. zák. čl. 47, 49). K výkonu některých právních jednání vyžaduje se zvláštní plná moc, kterou nutno udělit zvláště buď pro jediné individuální právní jednání, anebo pro všechna právní jednání téhož určitého druhu.

2. Plná moc jest obecná neb zvláštní, generální neb speciální, vztahuje-li se na právní jednání všeho druhu nebo na určitá právní jednání (§ 1006)¹⁾. Jest neobmezená neb obmezená, má-li zmocněný právo „jednání dle nejlepšího vědomí a svědomí spravovati“ anebo „vyměřují-li se mu meze a způsob, v kterých a jak jednati má“ (§ 1007)²⁾. K výkonu některých jednání jest potřebí plnomocenství zvláštního, jež zní buď na jistý druh jednání³⁾ anebo na určité jednotlivé jednání⁴⁾, a to i když zmocněnci bylo uděleno plnomocenství obecné a neobmezené (§ 1008). Takovéto zvláštní zmocnění lze však udělit, aniž zřídí se zvláštní listina, příslušným dodatkem k obecné plné moci⁵⁾. Zvláštní plné moci znějící na jistý druh jednání není pak potřebí, když dotyčná právní jednání vykonati lze podle povahy věci, podle názorů obchodních aneb zákonných pravidel již v rámci obecného plnomocenství. Neboť účelem plné moci druhové jest jen zabrániti, aby zmocněnec nezneužil svého práva zastupitelského proti zásadám o cti a víře⁶⁾. Též zvláštní plnou moc lze udělit ústně⁷⁾ neb jednáním konkludentním⁸⁾.

¹⁾ Obecná plná moc k jednáním majetkoprávním nezmocňuje k dispozicím v oboru práva rodinného: Sbíрка 9882.

²⁾ Příkaz koupiti věc nezmocňuje k vypůjčení jí: Sbíрка 9005. Příkaz k inkasu nezmocňuje k žalobě na směnečného dlužníka z titulu soukromoprávního: Sbíрка 15741. Zmocněnec k uzavření kupní smlouvy jest zmocněn ke stanovení kupní ceny: Sbíрка 3233; srov. též Sbíрка 9066, n. ř. (2) 795.

³⁾ Tyto t. zv. *actus mandati specialis* vypočítává § 1008 v prvé větě. K výkladu srov. Sbíрка 789, 2437, 3492, 5312, 5729, 9696.

⁴⁾ Tyto t. zv. *actus mandati specialissimi* vypočítává § 1008 v druhé větě. K výkladu srov. Sbíрка 6322, 8031.

⁵⁾ Teorie i praxe pokládá obecnou plnou moc s dodatkem znějícím na druh právního jednání za dostatečnou i pro výkon t. zv. *actus mandati specialissimi*. Srov. *Stubenrauch*: 2, 229; Sbíрка 6322, n. ř. (16) 6249; jinak *Krasnopolski*: 3, 355.

⁶⁾ *Krainz*: 313. V tomto smyslu obsahuje plná moc k prodeji zboží také zmocnění k inkasu kupní ceny (§ 1030). Rovněž smí správce domu vybrati činži: Sbíрка 5312 a m. j.

⁷⁾ Sbíрка 13100.

⁸⁾ Sbíрка n. ř. (4) 1435; srov. n. ř. (15) 5929.

3. Plnou moc lze udělití zároveň několika osobám. Smysl takového opatření je pravidelně¹⁾ ten, že při uzavírání právních jednání všichni mají spoluúčinkovati, že plná moc platiti má jako plná moc kolektivní (§ 1011; obch. zák. čl. 44). Naopak zase může si několik osob zříditi společného zástupce. Nelze však zmocniti jednoho a téhož zástupce k zastupování obou stran súčasněných v právním jednání a k zastupování dvou různých zmocnitelů, jichž zájmy sobě odporují (§ 1009). Z toho plyne také nepřipustnost samovstupu zástupce²⁾. Nikdo nesmí v právním jednání vystupovati súčasně jako kontrahent a zástupce druhého smluvníka, leč by tento výslovně s tím souhlasil neb vyžadovala povaha věci.

§ 120. 4. Účinek zastoupení.

1. Zastoupení pravé, přímé³⁾, má jednáním zástupcovým vyvolati právní účinky přímo v osobě zastoupeného⁴⁾. Sluší mítí na paměti, že prohlášení vůle při tom je prohlášení zástupce, vznikající práva a závazky však jsou právy a závazky zastoupeného⁵⁾.

a) Jen zástupce má mítí žádoucí způsobilost k právním jednáním. Poněvadž však právní jednání nemá účinků pro něho samého, stačí, když zástupce je způsobilý činiti vůbec nějaké prohlášení vůle. Vyloučení jsou tedy jen děti, choří na duchu a přechodně nepřičetní (§ 1018⁶⁾).

b) Rovněž podle osoby zástupcovy posuzuje se povšechně otázka shody vůle, vady vůle, vědění a nevědění⁷⁾.

¹⁾ Jinak na př. plná moc procesní; ta je plnou mocí solidární. Srov. Tilsch: Einfluß 246 a násl. — Schey: § 82, pozn. 3.

²⁾ Rümelin: Das Selbstkontrahieren des Vertreters 1888. — Hupka: 258 a násl. — Schey: 537 a násl.

³⁾ Jménem zmocnitelovým: Sbirka 2109, 7007, n. ř. (3) 1017, (5) 1732; srov. však Sbirka 1645, 5674, 15318. Může se státi též mlčky, na př. když zástupce předloží tiskopisy opatřené firmou zmocnitelovou anebo s jeho svolením pod jeho jménem provozuje živnost: Sbirka 10617, 15713; nevádí ani, odporuje-li zastupitelský poměr předpisům živnostenského řádu: Sbirka n. ř. (4) 1449; srov. též n. ř. (18) 7530. Stejný účinek nastává, když třetí dodatečně uzná zmocnitele za spolukontrahenta: Sbirka 3468.

⁴⁾ To je stanovisko panující nauky, teorie representační. Srov. Regelsberger: 1, 584 a násl.

⁵⁾ Tilsch: 170.

⁶⁾ Tilsch: 171.

⁷⁾ Dolíňski: Haftung des Kontrahenten für seine Gehilfen, 1893. — Riehl: Die Arglist beim Vertragsschluß, 1916. — Právní jednání lze tedy nařikati pro omyl zmocněncův: Sbirka n. ř. (10) 3759; jinak Sbirka 7175. K poctivému nabytí vyžaduje se poctivostí zástupcovy i zastoupeného: Sbirka 5968, 13453, n. ř. (11) 4472, (12) 4644; byla-li tu substitute, také poctivostí substitutovy; srov. Reichel: Grünh. Z. 42, 238 a násl. Je-li počátek a běh lhůty podmíněn vědomostí o určité okolnosti, stačí vědomost zástupce nebo zastoupeného: Sbirka n. ř. (10) 3907.

c) Zastoupený však musí býti způsobilý nabytí práv plynoucích z právního jednání a převzítí vzniklé jím závazky.

d) Je-li pro právní jednání závažnou osobnost účastněných rozhoduje rovněž osoba zastoupeného.

2. Nepřímý zástupce není zástupcem ve vlastním slova smyslu. Z právního jednání, jež vlastním jménem na cizí účet uzavřel, nabývá sám všech práv a závazků¹⁾. Náhradník (na př. komisionář) jest sám stranou v právním poměru, jenž zakládá se tímto právním jednáním, práva i závazky vznikají v jeho osobě (srov. čl. 360 obch. zák.)²⁾. Avšak právní jednání uzavřené náhradníkem nabývá zvláštní povahy tím, že bylo uzavřeno na cizí účet. Pohledávka vůči třetím má v jmění náhradníkově hospodářský význam pouhé položky průběžné (obch. zák. čl. 368 odst. 2.). Proto nutno náhradníkovi přiznati právo, aby uplatňoval škodu vzešlou z právního jednání tomu, za něhož intervenoval³⁾. Proto může tento „zastoupený“ vznést odpor, byla-li pohledávka vzniklá intervencí náhradníkovou zabavena jeho věřiteli (ex. ř. § 37); rovněž v konkursu náhradníkově může žádati za odstoupení pohledávky takové⁴⁾.

3. Jedná-li někdo jako zástupce, jménem jiného, nejša k tomu zmocněn nebo překročiv zmocnění, neplatí jednání zpravidla ani pro něho ani pro jiného. Pro sebe jednati nechtěl, za jiného nemohl⁵⁾. Avšak právní jednání takové přece není zcela bezúčinné. Mimo to lze nedostatky zmocnění odstraniti dodatečným schválením (§ 1016)⁶⁾.

a) Právní jednání uzavřené bez zmocnění dává zastoupenému právo schváliti je, a ukládá druhému smluvníku — an od smlouvy ustoupiti nemůže — závazek, aby toto schválení za platné uznal, ačli se zástupcem nezmocněným jednal vědomě⁷⁾. Smluvník, jenž o nedostatku zmocnění věděl neb věděti musil⁸⁾, nemá na zdánlivého zástupce⁹⁾ nárok na náhradu škody. Avšak poctivého třetího

¹⁾ Sbíрка 4143, n. ř. (11) 4404.

²⁾ Tilsch: 168.

³⁾ Tuhr: Grünh. Z. 25, 529 a násl. — Müller-Erbach: tamtéž, 36, 242. — Schloßmann: Stellvertretung 2, 362 a násl.

⁴⁾ Rintelen: Handbuch, 273. — Lze však zastoupenému přiznati snad vůbec, aby mohl právo získané prostředníkem v jeho zájmu uplatňovati jako své vlastní v konkursu prostředníkově a v dražebním řízení proti němu vedeném. — Srov. Schey: Obl. Verh. 389. — Regelsberger: Dogm. Jh. 58, 146 a násl. — Krainz: 316. — Jinak Jäger: K. O. § 43, pozn. 27. — Sbíрка n. ř. (17) 7122.

⁵⁾ Unger: Handeln auf eigene Gefahr, 34 a násl. — Také právní jednání uzavřené bez zmocnění dílem vlastním, dílem cizím jménem, jest neplatné: Sbíрка 3267. Naopak zase je platné dlužní prohlášení, ve kterém někdo zavazuje se osobně nebo jako rukojmí, třeba se podepsal pouze „jako zmocněnec“: Sbíрка 10832, n. ř. (12) 4624.

⁶⁾ Sbíрка n. ř. (10) 3710.

⁷⁾ Regelsberger: Pand. 1, 597 a násl.

⁸⁾ Povinnosti zkoumati plnou moc nezproštuje třetího ani skutečnost, že falsus procurator několikráte byl zmocněn k takovým právním jednáním: Sbíрка 14287.

⁹⁾ Sbíрка 358, 809.

nutno chrániti v dobré víře ve vnější skutkovou podstatu a přiznati mu nároky na náhradu škody, při nejmenším nárok na náhradu t. zv. negativního interese smluvního, je-li zde zavinění druhého smluvníka (§§ 878, 1037) ¹⁾.

Toto negativní interese bude ostatně v takových případech pravidelně ²⁾ rovno pozitivnímu interese smluvnímu. Neboť v pochybnostech jest za to míti, že — jako se zástupcem zdánlivým — mohlo se právní jednání platně uzavřiti také s někým jiným. Pak ale bude nejhodnější, přiznáme-li oklamanému právo, aby na zdánlivém zástupci požadoval splnění smlouvy, nejen náhradu peněžní ³⁾. Žádá-li však poškozený tuto náhradu, nemůže mu zdánlivý zástupce vnutiti splnění smlouvy ani splnění na něm žádati ⁴⁾.

b) Dodatečným schválením stává se právní jednání nezmocněného zástupce platným, jako by již od počátku platně bylo uzavřeno. Tedy se zpětnou mocí ⁵⁾, arci bez újmy práv, jichž mezitím proti zastoupenému nabyli třetí ⁶⁾.

α) Schválení lze udělití výslovně neb mlčky, přijetím užitku, jenž vzešel z nezmocněného jednání (§ 1016) ⁷⁾. Zvláštní formy vyžaduje schválení, když forma taková je stanovena i pro udělení plné moci ⁸⁾.

β) Dodatečně schválení (ratihabice) vyskytuje se v nejrozmanitějších podobách: jako schválení právního jednání projevené vůči třetím, jako souhlas zastoupeného projevený zástupci, jako přivolení oprávněného k dispozicím jiného s majetkem, jenž oprávněnému

¹⁾ Hupka: Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht 1903, 50. — Schey: Obl. Verh. 1, 540. — Sbirka 12272, n. ř. (4) 1693.

²⁾ Jedná-li zdánlivý zástupce lstivě, může nárok náhradní směřovati na náhradu úplného interese, jež třetí má na splnění: Sbirka 10511, 15773.

³⁾ Sbirka 1295, 3043, 10511, 15773, n. ř. (17) 7161. — Krainz: 2, 490. — Proti tomu Hupka: 52; Sbirka 12272, n. ř. (6) 2464. Podle práva obchodního (obch. zák. 55, 298) má oklamáný nárok na náhradu škody nebo splnění i proti zdánlivému zástupci, jemuž nelze přičísti zavinění. Plnomocník směnečný ručí i jako zdánlivý zástupce právě tak, jako by ručil zdánlivý zmocnitel: sm. ř. čl. 95. Také zástupce procesní, připuštěný prozatím bez plné moci, ručí bez ohledu na zavinění: c. ř. s. § 38.

⁴⁾ Sbirka 3043.

⁵⁾ Unger: System 2, 167. — Lze míti za to, že právní jednání bylo uzavřeno pod výminkou mlčky doloženou, že dojde dodatečně ke schválení: Sbirka n. ř. (9) 3508. Lze však též přikládati schválení ten význam, že dotýká se právního jednání ve všech směrech, tedy i doby, od které má platiti: Sbirka n. ř. (9) 4212.

⁶⁾ Srov. něm. obč. zák. § 184.

⁷⁾ Mlčení samo o sobě neznamená schválení: Sbirka 784, 5725; leč že zastoupený byl přítomen, když zástupce uzavíral právní jednání: Sbirka 11101. Schválením není, upomíná-li zastoupený třetího: Sbirka 11658; srov. též 13457, n. ř. (67) 6962.

⁸⁾ Schválení manželčina jednatelství nevyžaduje formy notářské: Sbirka n. ř. (9) 3346.

náleží (§ 456), jako potvrzení nedokonalého právního jednání zřizovatelem nebo někým, kdo jedná v jeho zájmu (§ 865). Schválení uděluje se nejčastěji dodatečně. Lze však udělit i předem; pak zve se svolením (§§ 1016, 1222).

§ 121. 5. Zánik zastoupení.

1. Důvody zániku zastoupení nutného, „zákonného“, vylčíme při výkladu jednotlivých poměrů zastupitelských. O nich platí jen ta společná zásada (§ 1026), že zánik zastoupení působí proti třetím teprve, když jim byl nebo měl býti znám.

2. Plná moc (soukromé zmocnění) uděluje se pravidelně jen v zájmu zmocnitelově a s důvěrou, že zástupce použije jí skutečně jen v tomto zájmu. Z toho plyne, že plná moc jest odvolatelná a neděditelná.

a) Plnou moc lze odvolati¹⁾ kdykoliv. Tohoto práva nemůže zmocnitel se vzdáti (§ 1020)²⁾. Také zmocněný může plnomocenství kdykoliv vypověděti (§ 1021). Vzdání se a výpověď nedotýkají se však práv plynoucích z právního poměru, na němž zmocnění se zakládá.

b) Plná moc zaniká v pochybnostech smrti³⁾ zmocnitelovou i zmocněncovou (§§ 1022, 1023; jinak obch. zák. čl. 297; c. ř. s. § 35)⁴⁾. Týž účinek má konkurs (§ 1024)⁵⁾. Totéž platí o poměru mezi substitujícím a substitutem⁶⁾.

3. Právní jednání uzavřená jménem bývalého zmocnitel jsou však závazná a zmocnitel může pohledávati náhradu škody jen na zmocněnci, který zánik plné moci zamlčel, ačli arci třetí bez své

¹⁾ Projevem vůči zmocněnci anebo třetím? Srov. pozn. 7 a 8 na str. 173 této soustavy.

²⁾ Nezakládá-li se však plná moc na příkazu, nýbrž na jiném obli- gačním poměru, může býti neodvolatelnou když byla udělena v zájmu zmocněncově nebo někoho třetího. — Schey: Obl. Verh. 440, pozn. 56; 688 a násl. — Jinak: Sbíрка 9919. — Zmocněnci, jemuž zmocnitel brání ve výkonu plné moci, nepřísluší žaloba pro rušenou držbu: Sbíрка 604.

³⁾ Plná moc udělená nezvěstným zaniká prohlášením jeho za mrtva: Sbíрка 3988. — Plná moc udělená právníckou osobou ruší se zánikem právnícké osoby: § 1023. — Plná moc udělená firmou zaniká výmazem firmy: Sbíрка 5542; pokud likvidatoři dále neobchodují: Sbíрка 7783. — Povinnost zmocněncova, aby kladl účty, tím nepomíjí: Sbíрка 6593. Tu- to povinnost může uplatňovati jen právní nástupce zaniklé právnícké osoby: Sbíрка 15194.

⁴⁾ Kolektivní plná moc (§ 119, č. 3 této soustavy) zaniká pravidelně smrtí jednoho zmocněnce: Sbíрка 647.

⁵⁾ Tím zaniká také plná moc prokuristů a obchodních zmocněnců: rozh. z 8. července 1896, Věstník min. sprav. 1897, str. 1321. Nezaniká však procesní plná moc: Sbíрка n. ř. (1) 326; min. nař. z 3. prosince 1897, č. 44 Věstníku.

⁶⁾ Jinak Schey: 718; proti němu Krainz: 317.

viny o tom nevěděl (§ 1026)¹⁾. Nikdo však nemůže se omlouvatí zpravidla²⁾, že nevěděl o ediktálním vyhlášení konkursu³⁾.

V. Obsah právních jednání.

§ 122. 1. Součástky právních jednání⁴⁾.

Každé právní jednání jest jednak článkem určitého druhu, jednak zjevem samostatné povahy. V obou těchto směrech mají jednotlivé části skutkové podstaty právních jednání rozličný význam: co v tomto směru je důležité, může v onom býti bezpodstatné. Z toho plyne dvojí rozlišení.

1. Právní jednání určitého druhu vyžaduje, aby vůlí stran stanovily se určité skutečnosti. Na př. koupě vyžaduje úmluvu o předmětu trhovém a o ceně. Tyto náležitosti, které určují druh právního jednání a pro existenci tohoto právního jednání jsou nepostrádatelné, zároveň však postačitelny, tvoří t. zv. podstatné náležitosti, *essentialia negotii*. Není-li těchto náležitostí, jest vyloučeno, aby došlo k určitému typickému právnímu jednání; není však vyloučeno, aby nedošlo k jinému právnímu jednání, dostačují-li tyto náležitosti pro ono jiné právní jednání⁵⁾.

Velmi často vyžadují úpravy i jiné body právního jednání, na př. u koupě otázka ručení za evikei a nedostatky věci. Není-li o tom úmluvy zúčastněných, doplňuje skutkovou podstatu pozitivní právo samo a platí v konkrétním případě, co zákon pokládá za přiměřené tomu či onomu typu jednání. Určuje-li však vůle jednajících to, co by jinak již po zákonu platilo, jest takováto součástka právního jednání *naturale negotii*, náležitost obvyklá.

Konečně mohou jednající stanoviti úchytky od zákonných následků právního jednání, jež podstatnými náležitostmi pevně jest určeno, jako na př. doložití výminku nebo čas. Ustanovení taková jsou *accidentalialia negotii*, nahodilé náležitosti právního jednání.

2. Vzhledem k významu jednotlivých součástí skutkové podstaty pro určité právní jednání nutno rozlišovati ustanovení podstatná a nepodstatná nebo lépe — na rozdíl od klasifikace svrchu učiněné — ustanovení hlavní a vedlejší. Rozdíl spočívá v tom, je-li toto ustanovení předpokladem platnosti právního jednání čili nic. O tom rozhoduje dílem pozitivní právo, dílem povaha právního jednání, dílem úmysl jednajících. *Essentiale* je vždy náležitostí hlavní. Může jí však býti také *accidentale*, na př. výminka, bylo-li to úmyslem stran.

¹⁾ Wellspacher: *Vertrauen* 231 a násl. — Schey: 675 pozn. 17. Srov. též § 11 řádu o zbavení svépr. — Knihovní poznámka odvolání plné moci není přípustná: rozh. z 11. ledna 1916, N. Z. 1918, č. 1.

²⁾ Jinak na př. § 3 odst. 2. konk. ř.

³⁾ Wellspacher: 233.

⁴⁾ Tuh: 2, 1, 191 a násl. — Regelsberger: 1, 601 a násl.

⁵⁾ Srov. § 131, č. 2 této soustavy.

§ 123. 2. Uložení (příkaz)¹⁾.

Vedlejší ustanovení mohou mít velmi rozmanitou povahu. Vedlejší ustanovení obecného rázu, jež vyskytuje se u nejrůznějších právních jednání, jest uložení. O. z. o. (§§ 709 a násl.) nazývá je příkazem. Bude však lépe vystříhati se tohoto označení, poněvadž snadno docházelo by k záměně s jiným právním institutem.

1. „Příkaz“ jest uložení nějaké povinnosti příjemci majetkového poskytnutí. Tento závazek neurčuje právní povahy jednání (jako ji určuje na př. stanovení kupní ceny), nýbrž přistupuje pouze k právnímu jednání, jež už svým ostatním obsahem dostatečně jest charakterisováno²⁾. Uložení nemá býti úplatou za ono poskytnutí majetkové³⁾. Uložení nesmí mizeti v nějaké obecnější právní formě⁴⁾. Jinak řečeno, uložení jest závazek doložený bezplatnému majetkovému poskytnutí, který tvoří vedlejší účel tohoto poskytnutí a jehož nelze zahrnouti v jiný právní pojem. Jím ukládá se příjemci onoho majetkového poskytnutí povinnost určitého jednání neb opomenutí ve prospěch dárcův, někoho třetího neb obecného celku. Nelze uložiti něco nemravného, nedovoleného nebo nemožného. Takové uložení sluší pokládati vždy — an zákon nerozlišuje (§ 901)⁵⁾ — za nedoložené (§ 698).

2. Uložení liší se od výminky svým zásadně opačným výsledkem. Nezabraňuje se jím nabytí majetkového úspěchu. Avšak jeho přijetím vzniká závazek ke splnění⁶⁾. Tim, že jest chtěn a založen právní závazek, liší se uložení od pouhého přání nebo rady (§§ 695, 711, 901).

3. Uložení má podle platného práva (§§ 709, 901) zásadně tytéž účinky jako resolutivní výminka při posledním pořizení: obmyšlený nabývá majetkového poskytnutí ihned; nesplni-li uložení⁷⁾, ztrácí je

¹⁾ Krainz: 284 a násl. — Burekhard: 2, § 90. — Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 613 a násl. — Unger: 2, 100 a násl. — Tilsch: 163. — Dniestrzaňski: Die Aufträge zugunsten Dritter, 222 a násl. — Haymann: Die Schenkung unter einer Auflage, 1905, 22 a násl.

²⁾ Určuje-li závazek právní povahu jednání, jest posuzovati ho podle zásad platných o tomto právním jednání, nikoliv dle zásad o uložení. Tím liší se na př. majetkové poskytnutí ob causam a donatio sub modo; srov. Regelsberger: 604, pozn. 2.

³⁾ Je-li úplatou, jde o závazek k vzájemnému plnění, nikoliv o uložení; tak na př. závazek smluvníkův, že zaplatí provisi agentu.

⁴⁾ Proto není uložení, nýbrž odkazem závazek uloženy obdařenému v posledním pořizení, jeví-li se jako přímé věnování poskytnuté nařizovatelem třetímu; srov. Pfaff-Hofmann: Kom. 2, 614; Exkurse 2, 329. — Sbirka 3917.

⁵⁾ Unger: 2, 225, pozn. 34.

⁶⁾ Srov. pozn. 5 na str. 167 této soustavy.

⁷⁾ Jest otázkou, kdy sluší pokládati za nesplněné uložení, jež záleží v pozitivním jednání a jemuž není předepsána určitá lhůta. U posledních pořizení nebude obtíž, poněvadž pozůstalost nelze odevzdati před splněním neb zajištěním splnění (§§ 817, 819). Jinde bude nutno za nesplnění pokládati již prodlení, tedy marné upomínání (§ 1417); srov. Krainz: 285 a násl.

ihned a přímo, arci bez zpětných účinků. Jen ve dvou směrech je podstatný rozdíl mezi uložením a resolutivní výminkou. Splnění příkazu lze vynutiti žalobou¹⁾ anebo — stalo-li se uložení v zájmu veřejném — donucovacími prostředky příslušného úřadu²⁾. Nezaviněná nemožnost přesného splnění nemá v pochybnostech v zápětí ztrátu majetkového poskytnutí. Uložení vyplnití jest co nejvíce možno (§§ 710, 901). Je-li pochybno, míněno-li určité ustanovení jako výminka či uložení, jest rozhodnouti se pro uložení, protože je méně obtížné (arg. § 614³⁾).

§ 124. 3. Předpoklad⁴⁾.

1. Součástí právního jednání jest jen to, co strany jako svou vůli projevují. Představy, jež vůli uvádějí v pohyb a proto motivy se zovou, nemají pro bytí právního jednání zásadně významu, a to ani pro jednání jako typ, ani pro jednání jako jednotlivý zjev (§ 901). Motiv může však státi se součástí právního jednání tím, že ho jednající zahrne do projevu vůle jako *accidentale* (§ 901). Záleží-li motiv v očekávání neisté budoucí skutečnosti, může státi se výminkou. Závise-li právní účinek na tom, že určitá skutečnost přítomnosti nebo minulosti odpovídá představám jednajících, mluví se vhodně o předpokladu (podmínce)⁵⁾. Výminky a podmínky lze i mlčky učiniti obsahem jednání; mohou z okolností případu vyplývati jako chtěný obsah právního jednání. To je otázkou výkladu. Kde však ani to se nezjistí, je pohnutka pro účinnost právního jednání bezvýznamná, třeba subjektivně sebe silněji působila, třeba vystupuje sebe zřejměji.

2. Jedním z nejčastějších předpokladů právních jednání jest, že až do skoncování právního poměru nezmění se určité okolnosti, jimž oba smluvníci podkládají rozhodný význam: *clausula rebus sic*

¹⁾ K žalobě jest legitimován, kdo má hájiti zájem zůstavitelův na splnění poslední vůle anebo zastati se účelu, pro který uložení učiněno; tedy spoludědic, dědic proti odkazovníku, vykonavatel poslední vůle (§§ 816, 817), dárece, po případě obec neb jiná korporace. Byl-li uložení obtížen dědic samojediný, může žalovati jen případný vykonavatel testamentu a donucení záleží zde v tom, že odepře se odevzdání pozůstalosti (§ 817, nesp. pat. § 157) a že po případě zákonití dědicové nabudou práva žalovati na vydání pozůstalosti (§ 708); srov. Unger: 2, 103, 226. — Krainz: 2, 2, 382. — Pfaff-Hofmann: 2, 617.

²⁾ Löwy: J. Bl. 1908, č. 45.

³⁾ Unger: 2, 103. — Pfaff-Hofmann: 2, 615.

⁴⁾ Krainz: 287 a násl. — Tuhr: 2, 1, 197 a násl. — Regelsberger: 1, 605 a násl. — Windscheid: Die Lehre von der Voraussetzung, 1850.

⁵⁾ Dříve nazývalo se ustanovení takové *condicio in praesens vel in praeteritum collata*. Avšak to jest jen výminka „nepravá“, tedy vlastně ne výminka, an schází moment nejistoty; srov. Krainz: 287, pozn. 2. Naopak zase může býti pravou výminkou, co strany nazývají předpokladem: Sbirka n. ř. (6) 2517.

stantibus¹⁾. Není obecného pravidla, že každé právní jednání sluší pokládati za uzavřené pod klausulí rebus sic stantibus²⁾. Naopak, zákon zásadně nechce přiznati významu změně okolností; pro všechny významnější právní poměry stanoví, je-li předčasné jich ukončení přípustno, jak a kdy (výpověď, odvolání, ustoupení a pod.). Jen pro předběžné úmluvy platí po zákonu (§ 936) klausule tato neztenčeně. Jinak bude možno, bráti na ni zřetel jen tam, kde povaha a účel jednání dopouštějí analogického použití³⁾.

4. Určení účelové⁴⁾.

§ 125. a) Přehled.

1. Mezi právními jednáními zaujímají nejdůležitější místo právní jednání majetková. Jimi zpravidla rozmnožuje se jmění jednoho a tenčí jmění jiného. Vzhledem k jich výsledku lze nazývati jednání taková majetkovým poskytnutím. Poskytnutím jest převod vlastnictví, zřízení služebnosti, založení pohledávky a pod., avšak též osvobození od právního omezení neb závazku, vzdání se služebnosti, odstoupení pohledávky, prominutí dluhu a m. j. Majetkové poskytnutí není samo sobě účelem, nýbrž jen prostředkem k určitému účelu. Vlastnictví nepřevádí se k vůli převodu samému, nýbrž za účelem darování, splacení dluhu, poskytnutí zápůjčky atd. Majetkové poskytnutí má vždy nějaké určení, důvod, kausu.

2. Uvedený důvod není vždy posledním důvodem majetkového poskytnutí. Darování děje se z vděčnosti, z chlubičství; půjčka se poskytuje z touhy po zisku a pod. Avšak mezi oním přímým a tímto nepřímým důvodem jest podstatný rozdíl. Onen (bezprostřední) důvod dodává právnímu jednání zpravidla zvláštní právní charakter, tento (nepřímý) důvod je pro právní jednání zásadně lhostejný.

3. Každé právní jednání má svou pohnutku, aspoň subjektivně, v představě jednajících, pokud sledují majetkovým poskytnutím nějaký účel. Leč právní řád může význam této pohnutky pro právní jednání různě posuzovati.

a) Jsou právní jednání, k jichž podstatě náleží jistá pohnutka, účelový důvod, takže s tímto důvodem nezbytně jsou spojeny, a jen s ním mohou býti spojeny. To platí na př. o t. zv. reálních a konsensuálních smlouvách. Jiná právní jednání, jako převod majetkový, prominutí dluhu, vydání směnky a pod., lze sloučiti s rozma-

¹⁾ *Stahl*: Die sog. clausula, 1909. — *Krueckmann*: Arch. f. z. Prax. 116, 157 a násl. — *Reismann*: B. J. Z. 1921, č. 8.

²⁾ *Sbirka* n. ř. (3) 869.

³⁾ *Srov. Ofner*: Grünh. Z. 18, 367. — *Ehrenzweig*: G. Z. 1902, č. 17. — *Jud.* 195.

⁴⁾ *Regelsberger*: 1, 607 a násl. — *Tuhr*: 2, 2, 62 a násl. — *Hofmann*: Lehre vom Titulus u. Modus, 81 a násl. — *Stampe*: Grundriß der Wertbewertungslehre, 1912, 10 a násl.

nitým účelovým určením. Možno tedy nazvati ona právní jednání vázanými, tato volnými.

b) Při volných právních jednáních může právní řád majetkovou změnu odpoutati od existence právního důvodu, takže zamýšlený právní výsledek, převod vlastnictví, prominutí dluhu, směnečný závazek, nastane, ať je tu právní důvod nebo není, ať účele se dosáhlo čili nic. Mluvíme pak o právních jednáních abstraktních a *contr. kausálních*¹⁾. Předností abstraktního právního jednání jest ulehčení důkazu, ježto skutková podstata je prostší a snáze zjistitelná. Tím zvyšuje se oběžnost získaného práva. Nebezpečí vězí však ve vytvoření právního výsledku, jemuž nedostává se oprávnění věcného, takže zpravidla teprve nařikáním majetkového převodu zjednává se právní rovnováha.

b) Darování.

§ 126. aa) Pojem²⁾.

Účel majetkového poskytnutí může býti velmi rozmanitý. Splacení dluhu, založení dluhu, darování bývají nejčastější případy, nikoli však jediné. V celku lze rozlišovati dvě velké skupiny: majetková poskytnutí ze štědrosti a majetková poskytnutí za vzájemné plnění, za úplatu. V naukách obecných promluvíti jest pouze o majetkovém poskytnutí ze štědrosti, o darování, poněvadž jest účelovým určením obecného rázu, jež může spojovati se s rozličnými druhy majetkového poskytnutí³⁾.

1. Darování v nejšířším slova smyslu je každý akt štědrosti. V technickém smyslu je darování smlouva o bezplatném poskytnutí určité věci (§ 938).

a) Jako smlouva⁴⁾ s obdarovaným vyžaduje darování, aby obdarovaný je přijal (§§ 938, 943, 946). Proto není darováním vzdání se práva bez převodu na jiného nebo bez souhlasu zavázaného, není darováním vzdání se dědictví (§ 551)⁵⁾, odmítnutí dědictví

¹⁾ Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855. — Lotmar: Causa 1875. — Klingmüller: Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis 1903. — Steinbach: G. Z. 1904, č. 36. — Rümelin: Arch. f. z. Prax. 97, 211 a násl. — Brütt: Die abstrakte Forderung 1908.

²⁾ Ehrenzweig: Das Recht der Schuldverhältnisse 1920, 336 a násl. — Krasnopolski: 3, §§ 64, 65. — Tuhr: 2, 2, 153 a násl. — Frankl: Formerfordernisse der Schenkung 1883.

³⁾ Tak po prvé Puchta: System 1832. — Srov. též H. Burckhard: Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem 1891. — Hofmann: Titulus und Modus 89. — Proti tomu Burckhard: System 2, 404 a násl.

⁴⁾ Unger: 2, 196. — Frankl: str. 9.

⁵⁾ Darováním jest však vzdání se napadlého dědictví ve prospěch určité osoby třetí: Sbíрка 11507, Stejně tak odbytné, vyplacené dětem na místě dědictvého podílu: Sbíрка 9830, n. ř. (8) 3067, (12) 4675; jinak Sbíрка 13826, n. ř. (4) 1247.

(§ 805), nevykon práva¹⁾. Proto není darováním ani smlouva ve prospěch třetího, jako na př. životní pojištění ve prospěch třetího²⁾.

b) Předmětem darování musí býti „věc“. To může býti nejen věc hmotná, nýbrž i nehmotná, právo³⁾, též pouhá naděje na právo, nebo právo ještě pochybné, loterní výhra, napadlé dědictví a m. j. (§§ 939, 1381)⁴⁾. Míra darování je neobmezena⁵⁾. Jen darování budoucího jmění nesmí přesahovati polovici tohoto jmění (§ 944).

c) Darování je bezplatné majetkové poskytnutí, plnění bez nároku na úplatu, ať už závazek k plnění byl převzat za úplatu čili nic⁶⁾. Proto není darováním splnění dluhu nežalovatelného⁷⁾ nebo dluhu osoby jiné, tedy rovněž ne plnění rukojmího⁸⁾ nebo převzetí dluhu⁹⁾, zřízení zástavy¹⁰⁾ nebo zajištění přednosti¹¹⁾ a m. j.¹²⁾. Pojem darování nevyžaduje však po zákonu nezbytně rozmnožení majetku, obohacení jednoho a zmenšení majetku jiného¹³⁾. Rovněž není třeba, aby úmysl účastníků směřoval k obohacení obdařeného¹⁴⁾.

d) Darováním přenechává se věc bezplatně někomu jinému. Tim není míněn jen převod, nýbrž i vzdání se existentních práv (§§ 939, 1381 a 938) a založení nových majetkových práv (§§ 1045, 1053)¹⁵⁾. Naopak zase není pouhé přenechání k užívání vždycky darováním. Není jím, pokud užívaná věc sama tvoří předmět jednání, jako u půjčky a zápůjčky (§ 959), poněvadž věc nutno vrátiti. Může však býti darováním, je-li předmětem přenechání užívací právo, jako při požívání a zřízení jiných služebností¹⁶⁾.

¹⁾ Unger: 2, 191, pozn. 10. — Frankl: 145.

²⁾ Může však i zde jíti o darování, jenže darování jest mimo tento smluvní poměr; srov. Frankl: 146.

³⁾ O významu slova „věc“ v § 938 srov. Ofner: Prot. 2, 24. — Schey: Obl. Verh. 727. Viz ostatně též § 63, 1, b) této soustavy a Dominik: O zastavení práv vynálezu, str. 54.

⁴⁾ Dohoda, jejíž obsahem jest vzdání se sporného práva, není ani darování, ani uznání, nýbrž smír; srov. Rappaport: Festschrift 2, 420.

⁵⁾ Darování, učiněná příslušníky řádu německých rytířů, převyšují-li tři sta dukátů, jsou podmíněna svolením řádového velmistra: patent z 28. července 1840, č. 451 sb. z. s., § 10.

⁶⁾ Haymann: Dogm. Jhb. 56, 87. — Oertmann: Entgeltliche Geschäfte 1912.

⁷⁾ Sbirka 6902.

⁸⁾ Sbirka n. ř. (9) 3557.

⁹⁾ Sbirka 2769.

¹⁰⁾ Haymann: Dogm. Jhb. 56, 102.

¹¹⁾ Sbirka 6686.

¹²⁾ Na př. vzdání se práva zástavního; Unger: 2, 194, pozn. 22. — Výhrada překupního práva: Sbirka n. ř. (7) 2574. — Náhrada škody, i když není závazku k ní: Sbirka n. ř. (5) 2090, (7) 2906, (11) 4079, (16) 6306. Viz též pozn. 6 na str. 187 této soustavy. Jiné příklady uvádí Ehrenzweig: str. 338.

¹³⁾ Schey: Obl. Verh. 727; jinak Krasnopolski: 321; Sbirka n. ř. (7) 2574, (15) 5969.

¹⁴⁾ Haymann: Schenkung unter einer Auflage, 1 a násl.

¹⁵⁾ Ehrenzweig: str. 339 a pozn. 25.

¹⁶⁾ Ehrenzweig: n. u. m. a v pozn. 26 a 27.

2. Obsah a účel darování mohou býti velmi rozličné. Podle toho možno rozeznávatí některé zvláštní druhy darování.

a) Zvláštní ráz má předem darování na případ smrti. K jeho uskutečnění má dojíti teprve po smrti dárcově (§ 956). Náleží proto do práva dědického.

b) Na dědickou posloupnost jako sukcesi universální upomíná darování celého jmění nebo jeho části¹⁾. Nemá však účinků universální sukcese. Jednotlivé kusy majetkové stávají se vlastnictvím obdarovaného teprve jich převzetím. Obdarovaný přejímá sice též povinnost zaplatiti dluhy dárcovy, avšak bez újmy jeho vlastního ručení²⁾ (kumulativní intercese: § 1409)³⁾. Toto přistoupení k dluhu vztahuje se ostatně při darování přítomného jmění jen na dluhy vzniklé před darováním, při darování jmění budoucího jen na dluhy budoucí, a to vždy v poměru k darované části majetku.

c) Prostým darováním, jen zvláště motivovaným, je darování na odměnu, remuneratorní darování⁴⁾. Je to uznání za dobrodiní přijaté od obdarovaného, nebo za úslužnost, za kterou nevznikl nárok na úplatu buď vůbec nebo aspoň ne v takovém rozsahu (§ 940)⁵⁾. Proto nejde o darování, byla-li odměna předem přislíbena nebo zákonem stanovena (§ 941)⁶⁾. Proto lze též při smluveném vzájemném obdarování mluvit o darování jen „v příčině toho, oč darování jedno druhé v ceně převyšuje“ (§ 942).

d) Právní jednání jest darováním, bylo-li darováno něco pod příkazem (uložením). Uložení jest břemenem nebo obmezením, nikoliv úplatou⁷⁾.

e) Pochybná jest povaha t. zv. smíšeného darování (negotium mixtum cum donatione). Jím rozumíme právní jednání, o němž „vzhle-

¹⁾ Ehrenzweig: 343. — Krasnopolski: 3, 322.

²⁾ Sbirka 10800.

³⁾ Ehrenzweig: Zweigliedrige Verträge, 131 a násl. — Horn: Schuldübernahme, 19 a násl.

⁴⁾ Geller: Zentr. Bl. 11, 731 a násl. — Sem patří také darování ze slušnosti a z povinnosti mravní; rovněž zprostituté; poněkud jinak Salomon: Grünh. Z. 41, 627 a násl.

⁵⁾ Odbytné zaměstnancům u příležitosti prodeje podniku: Sbirka 14105; přípověď výživného ženichem matce nevěstině: Sbirka 13627 a m. j.

⁶⁾ Na př. nálezné (§ 391); odměna poručníkovi (§ 266); přípověď výslužného služebníku (Sbirka 15192) nebo vdově po něm (rozh. z 21. září 1886, J. Bl. 1886, č. 52); přípověď roční remunerace služebníkově vedle platu (Sbirka 13044, n. ř. [15] 6158). Na darování nelze usuzovati jen z toho důvodu, že odměna není vynutitelná, nýbrž záleží na volné úvaze; darováním není na př. dobrovolná náhrada nezaviněné škody; darováním není odškodnění ženy za svedení: Sbirka 12974, n. ř. (5) 2090, (8) 2918, (16) 6415; jinak Sbirka 3199, n. ř. (17) 7079. Srov. Randa: O závazcích k náhradě škody 1899, 87 a násl.

⁷⁾ Viz § 123 této soustavy č. 1 u pozn. 3. — Haymann: Die Schenkung unter einer Auflage 1905, 59. — Oertmann: Entgeltliche Geschäfte, 51. — Schey: Obl. Verh. 643, pozn. 25. — Némethy: G. Z. 1901, č. 16. — Sbirka 6561, 6581, 7390, n. ř. (6) 2227.

dem k vzájemnému poměru stran jest předpokládati, že chtěly ujednati smlouvu smíšenou, zčásti úplatnou a zčásti bezúplatnou“ (§ 935)¹⁾. Takovému darování možno podříditi současně pravidlům o jednání bezplatném i úplatném, pokud představuje to či ono právní jednání. Praktické provedení narazí však na nemalé obtíže. Proto nechybíme, rozhodneme-li se pro „teorii jednotnosti“²⁾ a budeme-li celé právní jednání pokládati brzy za úplatné, brzy za bezplatné, uvážíce, v jakém poměru jest hodnota obojího plnění. Jako hranici stanoví zákon (§ 1055 na konci) polovinu celkové hodnoty.

§ 127. bb) F o r m a.

Potřebou mravní jest, aby darování bylo možné. Avšak tato možnost skrývá mnohá nebezpečí: lehkovážnost a slabost dárcovu, kořistný úmysl obdarovaného, poškození věřitelů a m. j. Úlohou právního řádu jest, aby těmto nebezpečím čelil určitým opatřením. A to je předem předpis o obtížnějších formách darování.

1. Darování skutečným odevzdáním nevyžaduje zvláštní formy (§ 943). Jiná darování — má-li plynouti z nich žalovatelný nárok³⁾ — vyžadují podle o. z. o. (§ 943) písemné listiny. Zákon ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. z., § 1 lit. d) žádá však k platnosti⁴⁾ darovací smlouvy bez skutečného odevzdání zřízení notářského aktu.

2. Z tohoto předpisu nevyplývá jasně, je-li formy prosto jen darování z ruky do ruky, či podléhá-li jí naopak jen darování, jehož obsahem je budoucí plnění. Novější judikatura pokládá formu notářského aktu za pravidlo⁵⁾. Judikatura míní, že skutečným odevzdáním jest sice nejen odevzdání hmotné⁶⁾, nýbrž i odevzdání znamením⁷⁾,

¹⁾ Köppen: Das negotium mixtum cum donatione, 1901. — Frankl: 149.

²⁾ Müller: Dogm. Jhb. 48, 209 a násl. — Goldschmidt: Die gemischte Schenkung 1907, 30 a násl. — Hoeniger: Die gemischten Verträge 1910, 168 a násl. — Oertmann: 85. — Předpisy o formě: Frankl: 149 a násl. — Ručení za vady: Enneccerus: Lehrbuch, § 347, pozn. 8. — Zkrácení nad polovici? § 935. — Odvolatelnost? Rep. n. 6 (Sbírka 4659). — Negotium mixtum, pokud je darováním, lze nařikati podle zásad o darování; Ehrenzweig: 342.

³⁾ Frankl: 156 a násl. — Unger: Grünh. Z. 15, 378 a násl. — Last: tamtéž 40, 464.

⁴⁾ Frankl: G. Z. 1878, č. 74 až 77. — Ofner: Zentr. Bl. 6, 643 a násl. — Frankl: P. J. Vjschr. 1888, 194 a násl. — Geller: Zentr. Bl. 7, 159 a násl. — Randa: Eigentum (2. vyd.) str. 329 a násl.

⁵⁾ Sbírka n. ř. (2) 650 (jud. 142), (9) 3536.

⁶⁾ Třeba jen odevzdání prostředníku, aby vydal darované obdarovanému: Sbírka 8229, n. ř. (14) 5327; jinak n. ř. (13) 5290; srov. též n. ř. (17) 7340. Stejně uložení do spořitelny na jméno obdarovaného: Sbírka 10051, n. ř. (4) 1620, (14) 5475; jinak Sbírka 15296. I když vymíněno okamžité vrácení dárce k požívání: Sbírka 13015; jinak 15298. Dodatečné odevzdání nestačí: Sbírka n. ř. (14) 5426.

⁷⁾ Jud. 142; Sbírka n. ř. (9) 3536.

nikoli však odevzdání prohlášením¹⁾; proto také stačí i u nemovitosti pouhé odevzdání držby²⁾; a proto je možný pro darování pohledávek dvoji způsob: odevzdání znamením a notářský akt³⁾. Naopak zase darování zřeknutím (§ 1444) nepodléhá jako liberatorní darovací smlouva pouze předpisům o formách, jež platí pro smlouvy obligační⁴⁾. Rovněž nepodléhá jen těmto předpisům darování, které je obchodem v technickém slova smyslu⁵⁾.

§ 128. cc) Účinky.

1. Jako právní jednání podléhá darování obecným předpisům a plodí pravidelné účinky. Proto je darování zásadně aktivně i pasivně děditelné. Pouze renta připověděná darem zaniká — není-li ustanoveno jinak — nejen smrtí obdařeného, nýbrž i smrtí dárcovou (§ 955).

2. Avšak moment bezplatnosti způsobuje u darování jisté zvláštnosti proti jiným právním jednáním.

a) Podle obecného zákonného předpisu (§§ 1295, 1335) má i dárcce ručiti za všeliké zavinění a za prodlení ve splnění svého závazku. Zpravidla to však nebude úmyslem smluvníků (§ 915). Dárcce bude odpovídati jen za škody, jež lze předvídati, tedy zejména, daroval-li věc nebezpečnou. Závazek ten neplyne však ze smlouvy, nýbrž z obecných předpisů⁶⁾.

b) Dárcce nemá závazku ze správy. Závazek taký vzniká jen u právních jednání úplatných (§ 922). Pouze daroval-li kdo vědomě věc cizí, aniž to obdařenému oznámil, ručí obdařenému za újmy, které z toho vzejdou, tedy za t. zv. negativní interese smluvní (§ 945)⁷⁾.

3. Darování lze někdy odvolati.

§ 129. Odvolatelnost.

Darování jest právní jednání zavazující a proto zásadně neodvolatelné. To nepotřeboval zákon (§ 946) zdůrazniti zvláště. Avšak

¹⁾ Ani *traditio brevi manu*? Kladně Sbirka 4581, 15586, n. ř. (14) 5616; záporně Sbirka 12730, n. ř. (9) 3433. Ani *constitutio possessorium*? Kladně Sbirka 10475, 11360, 15586, n. ř. (6) 2353, (12) 4493; záporně Sbirka 5607, 7673, 9329. Srov. Last: Grünh. Z. 40, 456 a násl. — Randa: Vlastnictví 182, pozn. 8 a tam cit. Další literaturu uvádí Krasnopolski: 3, 323, pozn. 8.

²⁾ Sbirka 14059, n. ř. (2) 748, (4) 1484, (6) 2353; jinak n. ř. (9) 3433. Srov. Unger: 2, 205, pozn. 14 a).

³⁾ Jud. 142; Sbirka 14622, n. ř. (3) 1016, (4) 1252, (9) 3779, (12) 4691. Srov. Unger: 2, 11, pozn. 34 a); 205, pozn. 15.

⁴⁾ Sbirka 4682 (rep. násl. 15); Sbirka n. ř. (6) 2406, rozh. ze 14. dubna 1908, Not. Z. 1912, č. 48; Kaserer: Materialien 43, 116; jinak Sbirka n. ř. (7) 2766. Proti tomu Frankl: 124 a násl.

⁵⁾ Sbirka n. ř. (12) 4753.

⁶⁾ Ofner: Prot. 2, 185.

⁷⁾ Sbirka n. ř. (9) 3400. Nevyžaduje se, aby jednal obmyslně. Ehrenzweig: Das Recht der Schuldverhältnisse, 350 pozn. 54. Jinak Unger: 2, 199 pozn. 39. — Krasnopolski: 3, 326. Srov. Schey: Obl. Verh. 240 pozn. 5.

výjimečně může dárce nebo třetí odvolati i závazné darování. Právo odvolání nezpůsobuje však samo o sobě neplatnost darování. Oprávněný má pouze osobní žalobu na obdarovaného nebo jeho dědice a nárok týká se jen obohacení, pokud tu ještě jest (§ 952).

1. Dárce má právo odvolati darování pro hrubý nevděk obdarovaného (§ 948) anebo pro svoji nouzi (§ 947).

a) Hrubým nevděkem rozumí se takové ublížení na těle, cti, svobodě nebo majetku, pro něž lze ubližujícího stíhati podle trestního zákona, ať z povinnosti úřední, ať na žádost toho, jemuž bylo ublíženo (§ 948 druhá věta)¹⁾. Stačí i trestná nedbalost²⁾. Darování jest na žádost ihned vrátiti. Vracení nepůsobí zpětnou mocí³⁾. Nárok i závazek k navrácení se dědí⁴⁾. Byla-li žaloba podána teprve na dědice obdařeného, nestávají se držitelé nepoctivými⁵⁾. Nárok promlčuje se do tří let (§ 1487)⁶⁾. Promlčení počíná, jakmile obdarovaný dopustil se nevděku⁷⁾. Nevděk a jeho následky odstraňují se odpuštěním (§ 949)⁸⁾.

b) Ocitne-li se dárce v takové nouzi, že se mu nedostává, čeho k živobytí potřebuje, může žádati, aby mu obdarovaný — ačli rovněž není v takové nouzi — ročně platil zákonné úroky z hodnoty daru⁹⁾ anebo z obohacení, které ještě má, a to tolik, co na živobytí potřebuje (§ 947). Nerozhoduje, zavinil-li dárce svou nouzi sám čili nie. Z několika obdařených jsou dříve obdaření povinni přispívatí jen podpůrně (§ 947 druhá věta). Závazek obdařeného přechází na jeho dědice (§ 1448).

2. Třetí, jimž přísluší právo odvolání, jsou dárce věřitelé (§ 953) a osoby, které vůči dárce mají nároky alimentární a nárok na povinný díl (§§ 950, 951).

a) Odvolací právo věřitelů zkrácených darováním splynulo s nařikačními právy věřitelskými, které upravuje řád konkursní (§§ 27 a násl.) a odpůřčí (§§ 1 a násl.), vydané nařízením ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. z.¹⁰⁾

¹⁾ Ublížení trestné lze však prokázati i civilnímu soudci. Sbirka n. ř. (13) 4892. Vyvolaná urážka slovná není hrubým nevděkem: Sbirka n. ř. (3) 1127, (10) 3900.

²⁾ Jinak *Krasnopolski*: 3, 330. — Je však nutno, aby taková nedbalost jevila se jako dostatečný důvod odnětí daru: Sbirka n. ř. (3) 1127, (10) 3900. Srov. *Ehrenzweig*: 347.

³⁾ Vlastníkem v mezidobí zůstává obdarovaný: arg. § 949.

⁴⁾ Žalobu na odvolání nelze knihovně poznamenati: Sbirka 5003.

⁵⁾ Arg. § 949: „pro jeho osobu.“

⁶⁾ Na tom ničeho nemění kratší promlčení trestního práva: Sbirka n. ř. (8) 3168.

⁷⁾ *Unger*: 2, 381.

⁸⁾ Práva odvolati darování nelze vzdáti se předem. To by odporovalo dobrým mravům: Sbirka 13871; *Unger*: 2, 187 pozn. 154.

⁹⁾ I když věc nenesla užitek; *Ofner*: Prot. 2, 31.

¹⁰⁾ § 953 o. z. o. byl zrušen již zákonem odpůřčím z r. 1884: Sbirka 13526; *Krasnopolski*: *Grünh. Z.* 15, 52 a násl.

b) „Odvolací právo“ pro zkrácení povinné výživy přísluší každému, koho dárce povinen je živiti (§ 950). To jsou nejen osoby, které mají zákonitý nárok alimentární, nýbrž i ti, jimž přísluší nárok takový ze smlouvy neb posledního pořízení¹⁾. Právní poměr, z něhož vyplývá nárok na výživu, musí zde býti již v době darování (arg. § 954)²⁾. Tímto „odvolacím právem“ nelze docíliti navrácení darovaného, nýbrž pouze doplnění povinné výživy, kterou dárce sám poskytovat nemůže. Závazek obdařeného doplniti povinnou výživu, přechází na jeho dědice (§ 1448)³⁾. Z několika obdarovaných jsou dříve obdařeni povinni přispívati jen podpůrně (§ 950).

c) Jaký účinek má darování, kterým zkrátil se povinný díl (§ 951), vyložíme v právu dědickém.

3. Dárce i třetí mají „odvolací právo“ z důvodu, že se bezdětnému dárci po darování narodily děti (§ 954)⁴⁾. Rovněž tímto „odvolacím právem“ nelze docíliti navrácení darovaného, nýbrž dárce a jeho dítě — ocitnou-li se v nouzi — mohou vůči obdařenému a jeho dědicům uplatňovati totéž právo jako dárce zchudlý (§ 947). Právo to přísluší dětem manželským i nemanželským, avšak jen dětem pokrevním, nikoli za vlastní přijatým.

VI. Neplatnost právních jednání⁵⁾.

§ 130. 1. Způsoby neplatnosti.

1. Právní jednání jest platné, plodí-li zamyšlené právní účinky. Podmínkou jest, aby byly splněny všechny předepsané náležitosti. Jinak jest právní jednání neplatné. Neplatnost může plynouti z různých důvodů a jeviti se různým způsobem. Proto jest neplatnost pojem mnohoznačný. Pro naše právo přichází ještě v úvahu, že právě nauka o neplatnosti právních jednání prodělala teprve v době platnosti občanského zákoníka mnohé změny a že zákon vůbec nezná moderních názorů a názvosloví⁶⁾. Nové názory lze však přece s užitkem uplatniti i v našem právu.

¹⁾ Ehrenzweig: 349 pozn. 45. — Jinak Hussarek: Grünh. Z. 20.497 a násl.

²⁾ Stačí, bylo-li dítě aspoň zplozeno v této době: § 22; Sbirka 11138.

³⁾ Jinak Sbirka 3265: ani právo na doplnění povinné výživy ani závazek doplniti ji nepřechází na dědice.

⁴⁾ Za dítě „později narozené“ pokládá se zde i to, které již před darováním bylo zplozeno. Užití § 22 znamenalo by poškození dětí nenarozených; Ehrenzweig: 349 pozn. 50.

⁵⁾ Krainz: 318 a násl. — Burckhard: 2, § 100 a násl. — Unger: 2, 140 a násl. — Pfaff: Hofmann: Kom. 2. 613 a násl. — Tilsch: str. 164. — Schey: Obl. Verh. 154 a násl. — Till: Grünh. Z. 40, 209 a násl. a m. j.

⁶⁾ Zákon mluví nejčastěji o „neplatnosti“ (§§ 56, 57, 58, 67, 74, 76, 96, 101, 115, 120, 121, 122, 129, 160, 566, 570, 576, 601, 690, 698, 712, 774, 898, 996, 1178, 1265, 1270, 1291, 1371, 1385, 1432), dvakráte o „odpiratelnosti“ (§§ 720, 1386), dvakráte o „žádném právním jednání“

2. Jest rozeznávati tyto způsoby neplatnosti:

a) Nedokončená právní jednání, jichž právní účinky nenastoupily, avšak nastati mohou, dostaví-li se určitá dosud scházející skutečnost, neb bude-li odstraněna určitá překážka účinnosti. Za příklad poslouží právní jednání doložené výminkou neb časem, pokud nedostavila se výminka neb čas, právní jednání na případ smrti, dokud žije jednající a pod.;

b) neplatná právní jednání, která jsou neúčinná a nemohou účinností nabýti. Neplatné právní jednání představuje pouze vnější skutkovou podstatu právního jednání. Není-li ani té, pak nebylo uzavřeno právní jednání vůbec.

α) Neplatnost může býti původní neb dodatečná. Původní jest, když vada neplatnost způsobující vyskytla se již při uzavření právního jednání. O neplatnost dodatečnou jde, znemožní-li se dokončení nehotového právního jednání, na př. zmaří-li se výminka odkládací a pod.¹⁾ Mluví se též o neplatnosti pendentní, závisí-li platnost neb neplatnost právního jednání na tom, zda událost nějaká později se dostaví.

β) Neplatnost jest absolutní neb relativní podle toho, může-li každý jí se dovolávat, je-li zřetel k ní bráti z povinnosti úřední, anebo je-li platnost či neplatnost v moci jedné neb více určitých osob, které svým projevem mohou rozhodnouti o platnosti neb neplatnosti (§§ 94, 870 a násl., 1487)²⁾;

c) právní jednání naříkatelná (odpíratelná), která jsou sice účinná, avšak z určitých důvodů na žádost někoho ze zúčastněných mohou býti prohlášena za bezúčinná. Naříkatelnost právních jednání shoduje se tedy s relativní neplatností, je-li účinek naříkání ten, že právní jednání se zpětnou platností za neúčinné se pokládá, a je-li třeba iniciativy určité osoby, aby za neplatné bylo prohlášeno. V platném právu nebude vskutku téměř rozdílu mezi oběma druhy neplatností³⁾.

3. Neplatnost jest úplná neb částečná, týká-li se celého právního jednání nebo jen jeho části. V pochybnostech pokládati jest právní jednání za platné, pokud vůbec platným býti může, vyhovuje-li aspoň částečná platnost spíše zájmu stran než celková neplatnost⁴⁾.

(§§ 879, 1499). Mimo to užívá zákon výrazů „účinek“, „účinný“, „bezúčinný“ a pod. (§§ 104, 162, 182, 184, 252, 472, 532, 582, 655, 657, 661, 665, 720, 722, 803, 814, 937, 1076, 1213, 1259, 1372). Podobné obraty: §§ 45, 49, 152, 832, 871 a m. j.

¹⁾ Další příklady viz u Tilsche: str. 164.

²⁾ Unger: 2, 149 a násl. — Tilsch: 165; srov. též Mitteis: Röm. Privatrecht 1, 242; Strohal: Festschrift 1911, 2, 763, 766.

³⁾ Wehli: Ger. H. 1868 č. 92. — Mitteis: Dogm. Jahrb. 27, 85 a násl. — Krainz: 319 k pozn. 5. — Jinak Tilsch: 167.

⁴⁾ Sbíрка n. ř. (6) 2496; srov. § 107 č. 4 a 5 této soustavy.

§ 131. 2. Účinky neplatnosti. Konverse a konvalidace.

1. Právní jednání absolutně neplatné nepozůstává po právu, neprodují právních účinků, jež by odpovídaly jeho obsahu. Soudeci náleží z povinnosti úřední bráti zřetel na absolutní neplatnost právního jednání¹⁾. Jí může se dovolávat každý vyjma toho, kdo by se tím dopouštěl porušení dobrých mravů²⁾. Není potřebí žaloby na prohlášení právního jednání za neplatné. Právní účinky nenastaly, není tudíž potřebí jich rušiti³⁾. Přípustna jest však žaloba na zjištění, že právní poměr nepozůstává po právu, má-li žalobce právní zájem na brzkém toho zjištění (c. ř. s. § 228).

a) Je-li právní jednání zcela neplatné⁴⁾, je každý účastník povinen vydati druhému, co z tohoto jednání nabyl (§ 877)⁵⁾, leč že by druhý byl znal nemožnost neb nedovolenost, která zavinila neplatnost jednání (§ 1174)⁶⁾. V takovém případě není ani povinnosti k náhradě škody.

b) Jinak je ten, kdo při uzavření právního jednání nemožnost znal neb znáti musil, povinen nahraditi negativní interese smluvní, to jest škodu, kterou druhý utrpěl svou důvěrou v platnost smlouvy (§ 878). Náhrada škody obsahuje podle stupně zavinění buď vlastní odškodnění anebo také ušlý zisk, jest však vždy omezena pozitivním zájmem poškozeného na splnění.

2. Právní jednání může býti neplatné, poněvadž nemá zákonitých náležitostí právního jednání, které strany uzavřiti chtěly. Může však vyhovovati náležitostem jiného právního jednání, které má stejný neb podobný cíl a účinky. V takovém případě dochází ke konversi (§§ 956, 1250). Toto druhé právní jednání považuje se za platné, možno-li za to míti, že by je strany byly chtěly, kdyby jim neplatnost zamýšleného právního jednání byla známa⁷⁾.

3. Absolutní neplatnost právního jednání jest již podle svého pojmu konečná a nezhojitelná. Absolutně neplatné právní jednání nemůže nabýti platnosti ani souhlasnou vůlí smluvníků, ani potvrzením toho či onoho smluvníka, ani odpadnutím překážek, ani dodatečným přistoupením nových skutečností. Lze jen znovuzřídití stejné právní jednání. Výjimečně nastává však konvalidace, konvalescence právního jednání tím, že neplatnost se zruší pozdější skutečností. Tak je tomu na pří-

¹⁾ Platí také o jednáních lichvářských; soudce chrání vykořistěného, ať chce nebo ne.

²⁾ Ofner: Ger. Z. 1900, č. 52. — Grabscheid: tamtéž 1901, č. 4. — Riezler: Venire contra factum proprium, 178.

³⁾ Naopak jest bez dalšího přípustna vindikace neb kondikce toho, co bylo plněno.

⁴⁾ Ať pro nezpůsobilost k činům: Sbirka 3711, 4342, 10788, n. ř. (16) 6506, 6514, 6587; srov. však též 6642, (18) 7453; ať z jiných důvodů: Sbirka n. ř. (5) 1706 a m. j.

⁵⁾ Srov. pozn. 4 na str. 156 této soustavy.

⁶⁾ Sbirka n. ř. (7) 2843.

⁷⁾ Tilsch: 167.

klad při konvalidaci manželství (§§ 88, 160), tak je tomu, když zastoupený schválil překročení plné moci anebo nezmocněné jednání zdánlivého zástupce (§§ 1016, 865) a m. j.

4. Odpíratelné neb relativně neplatné právní jednání vyvolává chtěné právní účinky, ač skutková podstata stížena jest jistou vadou. Může však dojít ke zrušení těchto účinků výkonem práva odpůřícího. Pak nastává jich zrušení se zpětnou platností, ex tunc. Právnímu jednání odpírati jest žalobou nebo námitkou¹⁾. Nařikatelnost zaniká a právní jednání stává se platným, jakmile žaloba byla promlčena aneb právní jednání schváleno tím, kdo k nařikání jeho byl oprávněn.

Hlava osmá: Bezprávné činy.

§ 132. 1. Pojem a podmínky.

I. Bezprávným (§ 1294) nazýváme čin, kterým jednajíc porušuje právní povinnost stanovenou příkazem neb zákazem práva.

1. Nezáleží na tom, zda činem tím poruší se současně nějaké právo subjektivní²⁾. Proto jest každý čin, který podříditi lze zákonu trestnímu, i ve smyslu práva občanského činem bezprávným. Avšak oba právní obory nekryjí se v tomto směru úplně: neboť naopak nelze pokládati podle práva občanského za dovolené každé jednání, které nestihá zákon trestní³⁾. Jednání zákonem zapovězené zavazuje k náhradě škody, i když náhradní povinnost zákonem výslovně stanovena není⁴⁾. Bezprávnému rovná se jednání, jež porušuje dobré mravy (§ 1295 odst. 2.).

2. Právní povinnost, kterou poruší bezprávný čin, může plynouti buď z právního řádu přímo⁵⁾ anebo ze zvláštního právního závazku. Podle toho jest bezprávný čin deliktem anebo porušením závazku. Delikt plodí nový právní poměr. Porušení právního závazku

¹⁾ Unger 2, 146 a násl. — Kraus: Ger. H. 1892 č. 32. — Částečně jinak Burckhard: 441, pozn. 20. — Žaloby není potřebí, prohlásil-li neplatnost rozsudek trestní: tr. ř. § 371, zák. z 28. května 1881, § 8. Neplatnost manželství může prohlásiti jen soudce civilní: tr. ř. §§ 5, 371; Eisler J. Bl. 1903, č. 28.

²⁾ Pfaff: Gutachten str. 25, pozn. 76. — Krainz: str. 347 k pozn. 44.

³⁾ Již překročení nařízení preventivních činí odpovědným: § 1311; Sbirka n. ř. (8) 3037, (12) 4829, (15) 5953; ručení stihá vlastníka, který k dotyčnému opatření byl povinen, nikoli pachtýře: Sbirka n. ř. (6) 2446, (8) 3150, (12) 4515, 4829, (13) 5157, (15) 6059, 6135, 6193, 6211; vlastníku náleží také důkaz, že zákonné předpisy byly splněny: Sbirka n. ř. (15) 6193, (16) 6252.

⁴⁾ Sbirka n. ř. (9) 3541, jinak (10) 3752.

⁵⁾ Také nárok na náhradu škody vzniklý překročením předpisů veřejného práva jest povahy soukromoprávní: Sbirka n. ř. (12) 4483; právě tak nárok proti státu neb obci: Sbirka n. ř. (13) 5202, (14) 5679, (15) 6092, 6124, jinak (12) 4583; veřejnoprávní jest však nárok proti úředníku z opatření, kterými porušil svou úřední povinnost: Sbirka n. ř. (7) 2703, srov. též Sbirka n. ř. (11) 4295.

nezakládá však nového právního poměru, nýbrž znamená pouze změnu, rozšíření poměru již existujícího.

3. Moment bezprávnosti schází, jestliže jednání neodporuje právu objektivnímu anebo když poškozený v jednání to svolil.

a) Poškození zásadně nezavazuje k náhradě, nebyla-li škoda způsobena bezprávně. Motiv nerozhoduje. Zapovězeno jest jen objektivní zneužití práva, nikoli působení subjektivní svízele: „Kdo užívá práva svého v mezích zákona, není práv za škodu jinému z toho vzešlou“ (§ 1305¹⁾). Toto stanovisko zákona mohlo by s hlediska sociálního vésti k mnohým pochybnostem. Avšak pochybnosti tyto mizí částečně již tím, že výslovně poukazuje se na meze zákona a uznávají (§ 1295 odst. 2.) „dobré mravy“ za část práva objektivního. Podle toho zavazuje i výkon práva k náhradě škody, byla-li škoda způsobena úmyslně²⁾ způsobem, jenž odporuje dobrým mravům, a když účelem tohoto výkonu bylo zřejmě jen uškodit jinému³⁾. Za jistých okolností zavazuje dokonce již sám výkon práva k náhradě škody. To zejména, když ve veřejném zájmu⁴⁾ dovolí se někomu vykonati čin, jenž druhému jest na újmu⁵⁾. Konečně není právem ve smyslu § 1305 „právo“ podávati neodůvodněné žaloby, popírati odůvodněné nároky a pod., čili není právem t. zv. abstraktní nárok na ochranu práva⁶⁾. Kdo vědomě tohoto nároku zneužívá, jedná bezprávně⁷⁾.

b) „Volenti non fit iniuria“⁸⁾. Svolující musí arci ke svolení býti oprávněn. Svolení, které porušuje zákon neb dobré mravy, anebo k němuž došlo, aniž svolující měl žádoucí způsobilost k jednání, nevyklučuje nároku na náhradu škody⁹⁾.

¹⁾ Viz § 39 pozn. 6 tohoto systému.

²⁾ Nevyžaduje se nutně zlý úmysl.

³⁾ Nekalá soutěž a pod. Srov. Krainz: str. 349. — Stradal: J. Bl. 1917, č. 3 až 5. — Bienenfeld: Zentr. Bl. 1917, str. 289 a násl. — Schey: J. Z. 1907, str. 57 a násl. — Kornitzer: Not. Z. 1910 č. 5.

⁴⁾ Pfaff: Gutachten 43 a násl. — Mitteis: Zentr. Bl. 1897, 274. — Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadenersatzes 1904, 310; příklady §§ 46, 76, 384, 460, 1021, 1111; lesní zák. §§ 24, 26, 34, 39; horní zák. §§ 26 až 28, 98 až 107, 127 (srov. Frankl: Jur. Vierteljschr. 25, str. 69 a násl.); zák. vodní §§ 9, 15 b, 19; ex. ř. § 394 (srov. Teich: Zentr. Bl. 1916, str. 380 a násl.).

⁵⁾ V analogických případech jest rozhodnouti podobně. Krainz: 350 a násl.; Schey: Obl. Verh. 1, str. 657 a násl.; Sbirka 12312, 15504, 15943, n. ř. (7) 2711, (13) 4886.

⁶⁾ Sbirka 15953, n. ř. (9) 3495, (11) 4443.

⁷⁾ Sbirka n. ř. (9) 3534; příklady: Sbirka n. ř. (2) 508, (5) 1880, (7) 2892, (17) 6786, 7105. Výkon právoplatného, třeba materiálně neodůvodněného rozsudku nezavazuje k náhradě: Sbirka 4837; rozh. z 12. října 1915, Zentr. Bl. 1916, č. 161. K náhradě škody nezavazuje zabavení věci, na nichž třetí mají nároky excisní: Sbirka n. ř. (5) 2162, (9) 3495, (11) 4443; srov. však n. ř. (14) 5581.

⁸⁾ Pfaff: Gutachten 36. — Lohsing: Ger. H. 1902, č. 36. — Hartmann: Grünh. Z. 27, str. 696 a násl. Sbirka n. ř. (12) 4552.

⁹⁾ Proto lze smlouvou vyloučiti sice ručení za zavinění, nikoli však za zlý úmysl: Sbirka n. ř. (7) 2838, (13) 4951.

II. Jednání jest uskutečnění vůle. Skutková podstata bezprávného činu vyžaduje tudíž předem, aby porušení práva stalo se vědomě (§ 1295). Tím vylučuje se porušení neb ohrožení právních statků způsobené nehodami živelními a bezděčným lidským zasažením, ať bylo bezděčné proto, že činnost vůle vůbec scházela, anebo proto, že projevenou vůli právně za takovou nelze pokládati. Nezáleží však na tom, zda vědomě způsobené bezprávi přivedilo se pozitivním činem či negativním chováním¹⁾, záleželo-li v přímém porušení práva²⁾, či jen v opomenutí obecné neb zvláštní péče, k níž někdo byl povinen (§ 1294). Každé bezprávi vzniká tedy z lidské vůle. Avšak není vždy nutno, aby vůle přímo směřovala k bezprávi. Bezprávi vzniká někdy, třeba tu ani nebylo vůle způsobiti je. Tím rozlišují se různé druhy zavinění, a vzniká rozdíl mezi bezprávim zaviněným a nezaviněným.

1. Bezprávi jest zaviněné, když jeho původce přivedil je úmyslně neb z nedbalosti.

a) Zlý úmysl záleží v tom, že bezprávné jednání bylo chtěno, ač jednající byl si vědom jeho bezprávnosti. Není nutno, aby nastalý výsledek byl konečným cílem tohoto jednání; stačí, že jednající mohl a musil tento výsledek předvídati jako následek svého jednání.

b) O nedbalosti³⁾ mluvíme, když někdo opomene náležité péče, již vyžaduje obecný život vůbec, anebo zvláštní okolnosti konkrétního případu, když neuváží, jaké následky může míti jeho jednání pro statky právně chráněné⁴⁾. Opomenutí jest buď nepatrné neb hrubé, „nápadná nedbalost“. Zákon nedefinuje těchto pojmů, nýbrž pokouší se jen o to, aby stanovil jakousi hranici⁵⁾ větou, že „každý, kdo má zdravý rozum, může tak pilný a pozorný býti jako člověk obyčejných schopností“ (§ 1297). Kdo jedná s takovou péčí a pozorností, pokládá se za „pořádného občana“ a jeho jednání tvoří měřítko, podle něhož se posuzuje, zda odůvodněna jest v konkrétním případě výtka nedbalosti (§§ 228, 513, 1009)⁶⁾. Rozličný stupeň zavinění přichází v úva-

¹⁾ Sbíрка n. ř. (11) 4078, 4292.

²⁾ Není třeba, aby porušením práva přímo chtěla se způsobiti škoda: Sbíрка n. ř. (9) 3541.

³⁾ Platné právo nezná rozdilu mezi culpa in abstracto a culpa in concreto. Srov. Ofner: Prot. 2, str. 185 a násl.

⁴⁾ Nesplnění smluvní povinnosti jest již samo o sobě zaviněním: Sbíрка 1744, n. ř. (7) 2613. Právě tak, opomene-li kdo oznámiti nemožnost plnění: Sbíрка 15739. Mimo okruh poměrů smluvních jest zaviněním teprve porušení zákonné povinnosti diligenční: Sbíрка n. ř. (3) 924, (5) 2138, (15) 6091, (16) 6406. Avšak zachování zákonných předpisů nevyklučuje ještě ručení za další nutnou opatrnost: Sbíрка n. ř. (9) 3424, (10) 3861, (13) 5002, (15) 5728, (16) 6670, (17) 6922; jinak Sbíрка n. ř. (18) 7602.

⁵⁾ O hrubé zavinění jde, když jednající předvídati musil, že jeho jednání pravděpodobně přivedí protiprávní účinek: rozh. z 13. srpna 1912, Zentr. Bl. 1912, č. 427; příklady: Sbíрка 7469, 14436, n. ř. (3) 976, 1011, (5) 1706, (11) 4296; rozh. z 29. března 1904, G. Z. 1905 č. 18; rozh. z 12. prosince 1911, tamt. 1912, č. 53.

⁶⁾ Příklady: Sbíрка 1269, 2116, 4462, 12788, 13608, n. ř. (1) 180, (8) 2940, (12) 4581, (15) 6045.

hu v rozmanitých směrech (§§ 1302, 1329; zák. o úraz. poj. § 45 až 47; zák. známek. § 23), zejména však, pokud jde o rozsah povinnosti k náhradě (§ 1324).

2. Platné právo zná jen zlý úmysl a nedbalost jako jediné druhy zavinění. Nedošlo-li k porušení práva ani z nedbalosti, platí za náhodné.

a) Platné právo nezná t. zv. culpa levissima, která ještě v právu obecném namnoze se uznávala (arg. § 1297)¹⁾.

a) Jen zdánlivou výjimkou jest pravidlo (§ 1299), že při jednáních, jež vyžadují zvláštních znalostí, odpovídati jest i za nedostatek pozornosti a znalostí, jež mají jen odborníci. Toto pravidlo chce říci pouze, že taková jednání mají konati právě jen znalci a že jim uvedené nedostatky za vinu se přičítají²⁾. Kdo však nejsa znalcem bez potřeby³⁾ koná taková jednání, ručí za vinu, že něco převzal, co převzítí nemohl a nesměl (§ 1311)⁴⁾.

β) S tohoto hlediska lze uspokojivě rozřešiti také otázku, ručí-li se za špatnou radu (§ 1300)⁵⁾ neb nesprávnou informaci⁶⁾.

αα) Kdo dává radu, jest povinen nahraditi škodu, kterou tazateli⁷⁾ způsobil radou vědomě špatnou (§ 1300 odst. 2.). Totéž platí o vědomě nesprávné informaci, když seznati lze její význam pro záměry tazatelovy⁸⁾. Trestný podvod zavazuje arci vždycky.

bb) Kdo jako znalec „v oboru svého umění neb vědy z nedopatření udělí špatnou radu za odměnu“, je za to odpovědný (§ 1300 odst. 1.)⁹⁾. Totéž platí zajisté i v případech, kde se někdo za úplatu smlouvou zavázal k udělení rady neb poučení¹⁰⁾. Úmluva úplaty má zde však význam pouhého smluvního znaku: proto zavazuje smlouva

¹⁾ Škoda, kterou lze odvrátiti jenom námahou přesahující meze §u 1297, jest náhodná: Sbirka 1269.

²⁾ Příklady: Sbirka 613 (ručení neschopného kuratora), 8117, n. ř. (15) 5728 (podnikatel ručí za ochranu zaměstnanců proti nebezpečím podniku); Sbirka 358 (stavitel ručí za znalost předpisů stavebních); Sbirka n. ř. (7) 2672, (18) 7035, 7557, (11) 4449 (ručení lékařovo); Sbirka 15793 (ručení advokátovo); Sbirka n. ř. (1) 330 (ručení notářovo).

³⁾ Sbirka n. ř. (11) 4134; byl-li laik donucen převzítí úřad, jež vyžaduje zvláštních znalostí, neplatí § 1299.

⁴⁾ § 1299 neplatí jen při porušení závazků, nýbrž i při jednáních nedovolených, když na př. ohněstrůjce při vypalování ohňostroje nepočíná si s náležitou opatrností; srov. Sbirka n. ř. (1) 330; též Sbirka 11550.

⁵⁾ S c h e y, Obl. Verh. str. 473 a násl.; — M a u c z k a : 213; — R a n d a : O závazcích k náhradě škody 1899, str. 29; — K r a i n z : 2, 1, str. 470 a násl.

⁶⁾ Sbirka n. ř. (6) 2490, (13) 5061.

⁷⁾ Třetím neručí rádce podle § 1300: Sbirka n. ř. (12) 4486.

⁸⁾ S c h e y : str. 474 a pozn. 20. Informační ústav je práv ze škody jen v mezích § 1296: Zprávy 1914, str. 105 a násl.

⁹⁾ Sbirka n. ř. (5) 1990.

¹⁰⁾ Sbirka n. ř. (8) 3169, (10) 3655; — Z e i l l e r : Kom. 3, str. 720 a násl.; — P f a f f : Gutachten 67.

taková, i když uzavřena byla bezplatně ¹⁾. Z takových smluv ručí se i tehdy, když rada neb informace dána byla před uzavřením smlouvy, avšak se zřetelem na to, že bude uzavřena ²⁾.

cc) Kdo z úřední povinnosti udělovati má rady neb informace, ručí za všeliké porušení své povinnosti úřední podle zásad o tom platných, ať dostal úplaty čili nic ³⁾.

dd) Kdo není ani smlouvou ani úřadem zavázán zachovávatí náležitou péči, neručí za radu danou v dobré víře, byť i ji dal bez pečlivé úvahy. Spoléhá-li někdo na jeho radu, jedná na vlastní nebezpečí ⁴⁾.

ee) Ručení lze úmluvou vyloučiti, vyjma případ zlého úmyslu. Naopak zase lze smlouvou vždy převzítí ručení za výsledek ⁵⁾.

b) V rámci náhody rozlišuje se někdy mezi náhodou obyčejnou a vyšší mocí (*vis maior*) ⁶⁾, a jen této přiznává se účinek, že od ručení osvobozuje. Podstata vyšší moci jest sporná. Podle teorie subjektivní lze mluvití o vyšší moci, když škoda nastala, ač povinný učinil všechna vhodná a užitečná opatření proti škodě, pokud ji rozumně mohl předvídati. Podle teorie objektivní rozhoduje jen povaha škodlivé události. Naše obecné právo soukromé nezná pojmu vyšší moci vůbec.

3. Jen zlý úmysl a nedbalost jsou zaviněním. Avšak povinnost k náhradě škody nepředpokládá vždy zavinění. Platné právo zná také povinnost k náhradě škody z nezaviněného neb nevědomého jednání (marg. rubr. §§ 1306 až 1310) ⁷⁾.

a) Bezprávné jednání jako projev vůle právně závažný předpokládá zásadně, že jeho původce jest k jednání způsobilý. Proto jsou dospělí nezletilci zodpovědní za škodu vzniklou jejich zaviněním tak

¹⁾ Správce universitní kliniky ručí také nemocným, jež bezplatně ošetřoval: Sbíрка n. ř. (17) 6969 (rep. nář. 243); rozh. z 27. listopadu 1917, G. H. 1918, č. 8; — Krauz: 2, 1, str. 471; jinak Scheý: 475.

²⁾ Pfersche: Irrtumslehre str. 178; — Krauz: str. 471.

³⁾ Krauz: n. u. m. Sbíрка n. ř. (1) 332. (2) 688; rozh. z 12. prosince 1911, Zentr. Bl. 1912, č. 53; jinak Sbíрка n. ř. (3) 1246.

⁴⁾ Pfaff: Gutachten 66; Sbíрка n. ř. (3) 924, (14) 5566; jinak n. ř. (1) 332, 378; spoléhá-li někdo příliš lehkověrně na radu mu danou, dopouští se rozhodně spoluzavinění: § 1304, Sbíрка n. ř. (8) 3169.

⁵⁾ Scheý: str. 475.

⁶⁾ Goldschmidt: Z. f. H. R. 3, str. 90 a násl.; — 16, str. 326 a násl.; — Exner: Grünh. Z. 10, str. 495 a násl.; — Dernburg: tamtéž 11, str. 335 a násl.; — Hermann-Otavský: Právník 1912, str. 917 a násl. Týž: Die höhere Gewalt im Wechselrechte 1913; — Randa: Ger. Z. 1869, č. 52; Náhrada škody, str. 59; Právník 1913, str. 149 a násl.

⁷⁾ Tento důvod ručení není pouhou výjimkou z pravidla, že ručiti jest jen za jednání (opomenutí) zaviněné, nýbrž jest samostatným důvodem ručení, jenž arci omezuje se jen na případy zákonem určené. — Pfaff: Gutachten, str. 7 a násl.; str. 54 a násl.; Grünh. Z. 8, str. 700 a násl.; — Strohal: Gutachten, str. 10 a násl.; — Scheý: str. 657; — Mauczka: str. 373. Jinak Krasnopolski: 3, str. 166; zavinění je pravidlem, ostatní důvody ručení jsou jen výjimkami.

jako jiné osoby k jednání způsobilé (§ 248 odst. 2.); proto však neručí za takovou škodu osoby k právním činům nezpůsobilé ¹⁾, na duchu choří a nedospělí (§ 1308) ²⁾. Tyto osoby neručí za spáchanou škodu zejména, když poškozený sám zavedl k ní podnět (§ 1308) ³⁾ anebo když dozorcí orgán zanedbal povinný dozor (1309) ⁴⁾. Arci může pak poškozený požadovati náhradu škody na orgánu dozorcím.

Jen výjimečně jsou osoby k právním činům nezpůsobilé povinny poskytnouti náhradu celé škody neb její „slušnou část“, a to když dozorcímu orgánu nelze viny přičítati anebo když jest nemajetný a když „škůdci, třebaže obyčejně při zdravém rozumu nebývá, v tomto zvláštním případě nějakou vinu přičítati lze“ ⁵⁾, dále — třebaže zcela jsou nepřičetny — když poškozený ze šetrnosti ke škůdci se nebránil anebo když náhradu škody odůvodňuje rozdíl v majetkových poměrech škůdce i poškozeného (§ 1310) ⁶⁾.

b) Totéž (§ 1310) platí pro poškození způsobená v pomatenosti smyslů, na př. úplné opilosti, pokud škůdce nebo třetí stejně již neručí. Škůdce ručí, zavinil-li sám svůj stav, třebaž by následky nebyl předpokládal. Třetí ručí, když stav škůdceův přivodil svou vinou (§ 1307) ⁷⁾.

c) Bezprávné útoky lze odvrátiti nutnou obranou (§ 19) ⁸⁾. Nut-

¹⁾ Avšak i tyto osoby ručí v případech, kde se neručí za zavinění, nýbrž za výsledek, na př. ručení za nehody automobilové: Sbírnka n. ř. (16) 6444; za jistých okolností ručí však i na duchu choří a nedospělí za způsobenou škodu, třeba ji nezavinili. Srov. Unger: 2, str. 232 a násl.; — Exner: J. Bl. 1874, č. 8; — Pfaff: Gutachten, str. 54 a násl.; týž: Grünh. Z. 8, str. 711 a násl.; — Randa: J. Bl. 1888, č. 5; — Ehrenzweig: 2, 1, 613 a násl.; — Mauczka: str. 325 a m. j. Tato myšlenka pochází z práva přirozeného a přešla do mnohých starších i novějších zákoníků. Srov. pruské A. L. R. 1, 6, §§ 41, 42, něm. obč. zák. § 829, švýc. obl. právo čl. 54.

²⁾ Původní znění § 308 mluvilo o „dětech“. Poněvadž však způsobilost k deliktům posunuta byla až do dokončení 14. roku (§ 248, odst. 2.), bylo nutno rozšířiti také zde nezodpovědnost na všechny nedospělé: Zpráva 266.

³⁾ Vlastní zavinění poškozeného nezmenšuje zde jen nároku náhradního (§ 1304), nýbrž vylučuje ho zcela.

⁴⁾ Příklady: Sbírnka n. ř. (1) 69, (4) 1483, (6) 2263, (13) 5042, (14) 5375. Dozorčí orgán k ručení povinný nemá regresního práva na dozíraného, naopak přísluší tomuto regresní právo na orgán dozorcí, je-li zaň činěn odpovědným, když na př. není známo, kde se dozorcí orgán zdržuje: Krauz: 2, 1, str. 478 a násl.

⁵⁾ Totéž platí i pro nedospělce, takže nezodpovědnost mezi rokem sedmým a čtrnáctým není absolutní: Zpráva 266.

⁶⁾ Ofner: Prot. 2, str. 189; rozhoduje stav jmění v době rozsudku, nikoli v době činu.

⁷⁾ Pfaff: Gutachten, str. 55. — Mauczka: str. 333. — Randa: Náhrada škody, str. 44, pozn. 35.

⁸⁾ Viz § 136 tohoto systému. Práva nutné obrany nelze uplatňovati proti zvířatům; jinak něm. obč. zák., § 228; srov. Ruber: Ger. Z. 1902, č. 45; — Wellspacher: Festschrift 1911, 1, str. 201; — Mihurko:

ná obrana jest právem ¹⁾ a nezavazuje k náhradě škody. Není však nutné obrany vůči osobě anebo jmění nezúčastněných třetích ²⁾. Stav nouze ³⁾ vylučuje sice trestnost, avšak poškození způsobené za tohoto stavu jest „bezprávným, svévolným“ jednáním ve smyslu práva občanského (§ 1294) ⁴⁾ a zavazuje zásadně k náhradě škody (§ 1295) ⁵⁾. Poněvadž však stav nouze zmenšuje vždy vinu tu více, tu méně, jest i výměra náhrady snížena, ba za jistých okolností náhrada zcela vyfoučena. O tom rozhoduje soudce, jenž má uvážiti, zda snad poškozený nebránil se vzhledem na nebezpečí druhému hrozící, jaký jest poměr škody u srovnání s tímto nebezpečím a jakým majetkem vládne škůdce i poškozený (§ 1306 a) ⁶⁾. Použil-li někdo cizího jmění, aby zachránil se z nouze, jest povinen nahraditi vlastníku způsobenou tím škodu, i když pokus záchrany zůstal bez výsledku (§§ 1306, 1041) ⁷⁾. Stav nouze je dán, jde-li o odvrácení bezprostředně hrozícího nebezpečí od sebe neb jiných, ať stane se tak jakkoli ⁸⁾. Stavem nouze nelze se omlouvat, jestliže někdo v nouzi se ocitl svou vinou (§ 1307).

4. V některých případech ručí se tedy i za škodu nezaviněnou. Někdy však zase neručí se ani za škodu zaviněnou. To tehdy, když škodou jest vinen zároveň poškozený ⁹⁾ (§ 1304) ¹⁰⁾. V takovém případě ¹¹⁾ má poškozený škodu nésti poměrně ¹²⁾ a nedá-li se poměr

str. 18. Je dovoleno zabítí psa, pobíhajícího v honebním revíru? Sbírká 6021, 14874, 16012, n. ř. (4) 1394, (7) 2625, (13) 4881, (15) 5819. Je dovoleno odvrátiti útok dítěte neb osoby duševně choré? — Welspacher: str. 201; — Ofner: Prot. 2, str. 203 a násl., 439; srov. níže pozn. 52.

¹⁾ „Přirozené právo“ (Welspacher: Festschrift 1911, 1, str. 200 a násl.); „právo osobnosti“ (Neubecker: Haftung für Wort und Werk, 149); pouhé oprávnění, jež vyplývá z práva osobnosti (Kohler: Lehrbuch des B. R. 1, 207).

²⁾ Jinak něm. obč. zák. §§ 228, 904; — Mihurko: str. 15. Proti tomu Zpráva, str. 262 a násl.

³⁾ K. Adler: str. 21 a násl.; t ý ž: Grünh. Z. 38, str. 305. — Wolff: Jur. Bl. 1917, č. 8.

⁴⁾ Proto jest vůči němu dovoleno právo nutné obrany.

⁵⁾ Unger: Handeln auf eigene Gefahr, str. 24 a násl.

⁶⁾ První věta § 1321 vylučuje se zřetelem na právo zabavení zabítí zvířete na ochranu obroženého pozemku; to však není v rozporu s obecným předpisem o stavu nouze (§ 1306 a), nýbrž znamená jen určitý moment při posuzování stavu nouze, Zpráva 266, Sbírká 13297, n. ř. (1) 29.

⁷⁾ Wolff: Jur. Bl. 17, č. 8.

⁸⁾ Jinými slovy není rozdílu mezi obranou proti věcem a jiným jednáním ve stavu nouze: Zpráva, str. 263 a násl.; viz. pozn. 45 na str. 202.

⁹⁾ Nebo jeho zákonný zástupce: Sbírká 9075, jinak n. ř. (2) 767.

¹⁰⁾ K odvrácení následků bezprávného činu nelze však žádati pozitivní činnosti poškozeného: Sbírká 784, 8896, n. ř. (15) 5874, (16) 6597; srov. však též Sbírká 14411, 14288.

¹¹⁾ Příklady: Sbírká 7819, 8127, n. ř. (4) 1615, (6) 1706, (7) 2637, (8) 2940, 3095, (9) 3635, (12) 4552, 4782, (13) 4981, 5229, (14) 5568, (15) 5979, 6091; rozh. ze 17. dubna 1917, Zentr. Bl. 1917, č. 185.

¹²⁾ Sbírká n. ř. (12) 4865, (13) 5028, (17) 6931.

určiti¹⁾, rovným dílem (§ 1304)²⁾. Zavínil-li sám poškozený škodu zcela aneb z větší části, neručí škůdce vůbec³⁾. Výjimkou z této zásady jsou případy, kdy škůdce jednal ze zlého úmyslu⁴⁾, když poškozený není přičetný⁵⁾ anebo jeho zavínění jest mravně odůvodněno⁶⁾.

III. Bezprávné jednání má v zápětí účinky soukromoprávní, jen když z toho jinému vzešla škoda (§ 1295). Škoda jest újma, která byla někomu způsobena na jmění, právech neb jeho osobě (§ 1293)⁷⁾.

1. Na jmění nebo právech, tedy také na právech, jež nejsou právy majetkovými⁸⁾. Jako příklady lze uvésti bolestné při ublížení na těle (§ 1325)⁹⁾, dostiučinění za škodu způsobenou při odnětí svobody¹⁰⁾ nebo násilném smilstvu¹¹⁾, nárok na náhradu ceny zvláštní oblíby, která přesahuje skutečnou škodu majetkovou (§§ 335, 1331)¹²⁾, pokuta za zásah do práva známkového (zák. známk. § 27), přiměřená náhrada za utrpěná příkoří a jinaké osobní újmy, způsobené porušením práva původského neb patentního (zák. pův. § 57, zák. pat. § 103). Někdy však rozhoduje jen škoda majetková: tak při urážkách na cti (§ 1330), svedení (§ 1328)¹³⁾. Ve většině případů nepodává však zákon nepochybného rozhodnutí.

2. Majetková škoda, interese (§ 912, j. n. § 59, c. ř. s. §§ 235, 273, exek. ř. § 368), záleží buď ve zmenšení jmění o přítomnou hod-

¹⁾ Příklady: Sbirka 4195, 4298, 5189, 5230, 6191, 13204, 14421, n. ř. (7) 2864, (16) 6346, 6445.

²⁾ Sbirka 863, 1384, 14288, 14411, n. ř. (7) 2598. Nedá-li se poměr zjistiti a rozdělení stejným dílem bylo by nespravedlivé, může soudce určití podíly podle volné úvahy: Sbirka 358, 15668; srov. Pfaff: Gutachten, str. 34 a násl.; — Strohál: Gutachten, str. 29 a násl.; — Unger: n. u. m. 3, pozn. 4. — Labowsky: Eigenes Verschulden bei Schadenersatzansprüchen, 1899.

³⁾ Sbirka 4911, 9005, n. ř. (3) 1224, (15) 5993, 6060; rozh. z 21. ledna 1899, Zentr. Bl. 1901, č. 355. — Randa: Náhrada škody, str. 30.

⁴⁾ Sbirka 4998; n. ř. (8) 3169; — Pfaff: Gutachten, str. 39; jinak Zeiller: Kom. 3, 726.

⁵⁾ Sbirka n. ř. (11) 4198 (jud. 185); — Löffler: Zprávy 1907, 157 a násl.; — Krasnopolski: 3, str. 175; jinak Unger: n. u. m. 94; — Frankl: Grünh. Z. 22, 539 a násl. Přihlíží se však k vlastnímu zavínění osob chorobných, nahluchlých a pod., poněvadž na nich vyžaduje se právě zvláštní pozornosti k ochraně vlastní osoby: Sbirka n. ř. (15) 5836.

⁶⁾ Na př. bylo-li něco učiněno k záchraně života. Viz Krainz: str. 357 u pozn. 98.

⁷⁾ Nikoli tedy újma na jeho zájmech: Sbirka n. ř. (8) 3078, (12) 4574, (17) 7168.

⁸⁾ Pfaff: Gutachten, str. 11 a násl.; — Strohál: Gutachten, str. 4 a násl.; — Neumann-Ettenreich: Ger. Z. 1901, č. 52 a m. j. Sbirka 11007, 12365, 13305; jinak (nehmotná škoda není zásadně předmětem náhrady, úplného dostiučinění): Sbirka n. ř. (8) 3089, (10) 3981, (11) 4185 (jud. 184).

⁹⁾ Sbirka 14949, n. ř. (14) 5514.

¹⁰⁾ Pfaff: Gutachten, str. 21. — Neumann-Ettenreich n. u. m. Sbirka 11.007, jinak n. ř. (10) 3981.

¹¹⁾ Sbirka 12365; Neumann-Ettenreich, n. u. m.

¹²⁾ Sbirka n. ř. (8) 3089.

¹³⁾ Také při svedení trestném: Jud. 184.

notu¹⁾ — škoda pozitivní, *damnum emergens* — anebo ve zmaření očekávaného zisku — škoda negativní, ušlý zisk, *lucrum cessans* (§ 1293).

3. Škodu oceniti jest v penězích, ačli nedá se zřídití předešlý stav. Škodu není třeba oceňovati, pozůstává-li zvláštní tarif²⁾, aneb učiněna-li předem o odškodnění zvláštní úmluva. Je-li povinnost k náhradě přiznána a důkaz o výši škody nečiní žádných neb jen nepatrných obtíží, může soud určití výši náhrady podle volné úvahy (c. ř. s. § 273). V některých případech (zneužití firmy: obch. zák. čl. 27; zásah v právo původské, patentní, známkové: zák. pův. § 62, zák. pat. § 109, zák. známk. § 29; zásah v živnostenského právo na jméno: živn. ř. §§ 46 až 50 a j.) určuje soudce podle volné úvahy nejen výši škody, nýbrž rozhoduje i otázku, zda škoda se stala.

IV. Nárok na náhradu škody vzniká konečně jen, když mezi jedním škůdcovým a škodou jest příčinná souvislost, kausální spojitost³⁾. Příčinná souvislost je tu, když jednání jest *conditio sine qua non* škody, když by škoda bez tohoto jednání vůbec nebyla nastala⁴⁾. Avšak škůdce není odpověden za všechny následky svého činu⁵⁾. Je arci těžko rozhodnouti, za které následky odpovídati má a za které nikoli.

1. Téměř nikdy nedá se zjistiti zcela bezpečně, co bylo jedinou, rozhodnou, právně závaznou příčinou určitého následku, a co bylo pouhým podnětem, pouhou podmínkou⁶⁾.

2. Mimo to nezáleží na tom, zda následek byl přímo zaviněn či pouze podmíněn. Zavazujeť zavinění také k náhradě účinků náhodných (§ 1311), jako naopak vzniká povinnost k náhradě někdy⁷⁾ i bez zavinění.

3. Zákon sám nerozhoduje této otázky. Předpokládáje pojem příčinné souvislosti jako známý, stanoví (§ 1311), že pouhá náhoda škodí tomu, v jehož jmění neb osobě se udála. To neznamená, že taková náhoda zavazuje k náhradě, nýbrž že každý sám má nésti

¹⁾ Sem patří také ztráta práv postižných (Sbírka 5678), a donucení k převzetí závazků (Sbírka 9654, n. ř. [3] 1144).

²⁾ Na př. lesní zák. § 73, dopr. ř. žel. § 23.

³⁾ Krainz: str. 342 a násl.; — Pfaff: Grünh. Z. 8, str. 687; — Steiner: Not. Z. 1900, č. 45; — Randa: Náhrada škody, str. 25 a násl.; — Krasnopolski: § 30; — Rümelin: Arch. f. d. ziv. Prax. 90, str. 171 a násl.; — Mihurko: Grünh. Z. 42, str. 307 a násl. a m. j.

⁴⁾ Za opomenutí se ručí, když by povinné chování pravděpodobně bylo škodu odvrátilo. Srov. Rümelin: str. 319 a násl.; — Berger: Grünh. Z. 9, str. 734; — Kraus: Jur. Vierteljahrschr., str. 31 a násl.; příklady: Sbírka n. ř. (11) 3851, 4161.

⁵⁾ Příklady: Sbírka 9001, 9149, n. ř. (7) 2651, (8) 3194, (10) 3851, (14) 5618, (15) 5820; (18) 7630.

⁶⁾ Viz přehled rozmanitých pokusů o toto zjištění u Krainze: str. 344 a násl.

⁷⁾ Viz nahoře č. II, 3.

nebezpečí této náhody ¹⁾. Prohlašuje-li zákon dále, že ten, kdo svým zaviněním náhodu přivodil, ručí za všechny újmy, které by jinak nebyly nastaly, zdá se tím přijímatí středověké učení o *versari in re illicita* ²⁾. To by však vedlo příliš daleko. Dosah každé právní normy jest nutně omezen jejím účelem. Proto možno ručení za náhodu vyžadovati jen tam, kde byla porušena norma, která chce předejít i takovým náhodám ³⁾. Nutno sice přihlížeti k celkovému účelu normy, i k vedlejším účelům sebe vzdálenějším, avšak vyloučiti jest vše, čeho norma nemínila postihnouti vzhledem k svému účelu. V tomto smyslu lze mluvit o zvláštní „kausalitě právní“ a lišiti ji od obyčejné kausalitě přirozené.

4. Je-li dána právní souvislost, lze rozhodnouti jen z obsahu porušené normy a z okolností konkrétního případu ⁴⁾. Nejen zevnější příhody, nýbrž i lidská jednání mohou se jevit jako následky bezprávného činu ⁵⁾. Jimi nepřerušuje se nutně příčinná souvislost. Rovněž tak nepřerušuje se tato souvislost a nevylučuje ručení zpravidla tím, že nastala jiná příhoda, která rovněž škodu způsobila ⁶⁾. Jestliže však bezprávné jednání přineslo poškozenému zároveň prospěch ⁷⁾, nastává vyrovnání, *compensatio lucri cum damno* (§§ 1191, 1312) ⁸⁾.

§ 133. 2. Účinek: Povinnost k náhradě škody.

1. Bezprávné jednání zavazuje k náhradě škody, ať jde o porušení povinnosti smluvní nebo čin nedovolený (§ 1295). Náhrada záleží předem v obnovení dřívějšího stavu ⁹⁾. Nelze-li takto poskytnouti náhrady, jest škodu nahraditi zaplacením odhadní ceny

¹⁾ Srovnej jednak *O f n e r*: Prot. 2, str. 190; — *Z e i l l e r*: kom. 3, str. 738, jednak *P f a f f*: Replik, str. 718, pozn. 262. — *M a u c z k a*: str. 336 a násl. Sbíрка 542, 15714 a j.

²⁾ *L ö f f l e r*: Schuldformen 1, str. 139.

³⁾ Dopř. ř. žel. § 3; zák. horní §§ 170, 266; řád živn. § 74 a j.; Sbíрка n. ř. 1731, 1761, 2048, 2446, 2995, 3037, 3821; proto ručí také za náhradu, kdo se bez potřeby vmísil v cizí záležitost; proto jde dobrovolná pomoc na vlastní nebezpečí: Sbíрка n. ř. (16) 6398, (17) 6773; proto ručí i za náhodné poškození, kdo neprávem užívá cizích věcí: Sbíрка n. ř. (8) 3089.

⁴⁾ Pouhá pravděpodobnost příčinné souvislosti nestačí: Sbíрка n. ř. (16) 6702. (17) 7071; avšak nevyžaduje se důkazu přesného: Sbíрка 10166, n. ř. (3) 1050, (5) 2048, (10) 3658, 3821, (15) 5953, (18) 7285.

⁵⁾ Příklady: Sbíрка n. ř. (6) 2490, (7) 2736, (10) 3658, 3741, (13) 5260, (14) 5394.

⁶⁾ Příklad: Sbíрка n. ř. (11) 4286.

⁷⁾ Na př. Sbíрка n. ř. (10) 3708.

⁸⁾ *O e r t m a n n*: Zentr. Bl. 1897, 698.

⁹⁾ *R a n d a*: Právník 1870, str. 489 a násl. — *T ý ž*: O závazcích k náhradě škody 1899, str. 73. — *H o d á č*: Úvahy k otázce náhrady škody I, 1912. — *T u h r*: Dogm. Jahrb. 46, str. 39 a násl. — *Z o b k o w*: G. Z. 1902, č. 31; Sbíрка 4103, 14085, 14217, 15885, n. ř. (5) 1955; odvoláním neb odprošením neobnovuje se dřívější stav: Sbíрка n. ř. (17) 7168.

(§ 1323) ¹⁾. Obnovení původního stavu sluší pokládati za nemožné s hlediska povinného, když lze to provésti jen s nepoměrným nákladem ²⁾, a s hlediska poškozeného, když důvodně nechce obnovení původního stavu svěřiti škůdci ³⁾ anebo když už sám obnovu provedl.

2. Předem jest nahraditi utrpěnou škodu ⁴⁾. Mimo to třeba někdy poskytnouti náhradu za ušlý zisk a za způsobená příkoří. Obsahuje-li náhrada všechny tři součástky, zoveme ji úplným dosti učiněním (§ 1323) ⁵⁾.

a) Za ušlý zisk sluší pokládati jen to, co někdo může očekávati podle obyčejného průběhu věci (§ 1293) ⁶⁾. Tedy zisk ⁷⁾ pravděpodobný ⁸⁾, nikoli jen možný, a pouze poctivý zisk ⁹⁾. Zmenší-li se výnosnost neb budoucí upotřebitelnost věci, je to jenom zmenšení obecné ceny. Tu není povinnosti, aby nahrazen byl ještě ušlý zisk (arg. § 1332: „v době poškození“ ¹⁰⁾).

b) Náhrada způsobené urážky ¹¹⁾, zadostučinění, neznamená pouze odvolání urážky a není také pouhým „zesíleným výrazem povinnosti náhradní“, nýbrž znamená odškodnění za příkoří, které nebylo způsobeno na majetku ¹²⁾.

3. Pro rozsah náhradní povinnosti je směrodatný stupeň zavinění.

a) Při opomenutí poskytnouti jest jen náhradu skutečné škody ¹³⁾. Při nápadné nedbalosti nahraditi jest též ušlý zisk (§ 1324), při zlém úmyslu také způsobená příkoří. Výjimku činí bolestné, typ

¹⁾ P f a f f : Gutachten, str. 11 a násl., 89 a násl.; t ý ž : Replik, str. 654 a násl. — S t r o h a l : Gutachten, str. 24 a násl. — D e g e n k o l b : Arch. f. ziv. Prax. 76, 1 a násl. — Jinak D n i e s t r z a ň s k i : Werk-lieferungsvertrag, 161.

²⁾ F r a n k l : Bergschadenrecht 1893, str. 14 a násl.

³⁾ K r a i n z : 358; Sbirka n. ř. (15) 6110.

⁴⁾ Sem patří také ztráta nároku na vyslouženou mzdu, neboť tato ztráta je *damnum emergens*: Sbirka 7469; srov. také 10674. Avšak poškozený nemůže ponechati poškozenou věc škůdci a žádati plnou její cenu: Sbirka 688, srov. 15967. Náhradu škody vypočítati jest podle ceny, za kterou lze opatřiti si zboží stejného druhu v době a na místě poškození: rozh. z 18. prosince 1917, J. Bl. 1917, č. 17/18.

⁵⁾ Srovnej zákon z 6. února 1869, č. 18 ř. z., § 8.

⁶⁾ Při prodlení v placení dluhu peněžního nahraditi jest jen zákonitě úroky z prodlení.

⁷⁾ Sbirka 1619, 10080.

⁸⁾ Sbirka 3389, 6475, n. ř. (6) 2550, rozh. ze 27. března 1918, G. H. 1918, č. 20.

⁹⁾ Sbirka n. ř. (6) 2358.

¹⁰⁾ K r a i n z : 2, 1, 437, pozn. 4 proti rozhodnutím; Sbirka 1421, n. ř. (8) 3165.

¹¹⁾ E h r e n z w e i g : J. Bl. 1910, č. 15.

¹²⁾ P f a f f : Gutachten, str. 11 a násl., 90 a násl., Replik, str. 654 a násl.; J. Bl. 1885, č. 33 až 38 a m. j.

¹³⁾ Výjimečné jest nahraditi také ušlý zisk při obchodech ve smyslu obch. zák.: čl. 283 obch. zák.; při zaviněném zásahu v právo původské: zák. pův. §§ 21, 57, 60; anebo v právo patentní: pat. zák. § 108.

zadostučinění, které poskytnouti jest již při pouhém opomenutí (§ 1325)¹⁾. Také urážka na cti zavazuje vždy jen k náhradě skutečné škody a ušlého zisku (§ 1330).

b) Měřitko, podle něhož při škodách na jmění (§ 1331) vyměřuje se náhrada škody, tvoří při opomenutí lehkém obecná cena v době poškození, při zavinění hrubém cena mimořádná, jež vyplývá ze zvláštních poměrů poškozeného, t. zv. interese, a při poškození trestném, svévolebném²⁾ neb škodolibém cena zvláštní obliby, která zahrnuje také náhradu škody ideální (§§ 1331, 1332)³⁾.

4. Oprávněn žádati náhradu škody jest poškozený, i ten jemuž bylo uškozeno jen nepřímou, když jednání také vůči němu jeví se bezprávným⁴⁾. Povinen k náhradě škody jest škůdce; byl-li porušen závazek smluvní, jest dlužník⁵⁾ povinen škodu nahraditi. Byla-li povinnost k náhradě škody převzata smlouvou, má škodu hraditi druhý smluvník. Ručí-li za povinného někdo třetí⁶⁾, jest pro jeho ručení zásadně směrodatné zavinění škůdce⁷⁾, aniž je tím dotčeno právo regresní, jež třetímu přísluší (§ 1313).

5. O náhradě škody rozhoduje zpravidla soudce civilní (§ 1338)⁸⁾. Bylo-li někomu uškozeno jednáním trestným, může⁹⁾ se svým nárokem na náhradu připojiti se k trestnímu řízení, v němž současně s výrokem o trestu rozhodnouti jest o nároku náhradním (trest. ř. §§ 4, 47): t. zv. řízení připojené¹⁰⁾. O nároku (§ 1340, trest. ř. §§ 366, 369) rozhodne se, poskytují-li výsledky trestního řízení bezpečný základ rozhodnutí¹¹⁾. Jinak — anebo nedojde-li k odsouzení vůbec — odkáže se poškozený na pořad práva občanského

¹⁾ Podobně zahrnuje náhrada za prozatímní opatření vždy též ušlý zisk: Sbíрка n. ř. (2) 819.

²⁾ Sbíрка n. ř. (8) 3089.

³⁾ P f a f f: Gutachten, str. 93 a násl.

⁴⁾ Nároky náhradní mají na př. pozůstali po zabitém (§ 1327), nikoli však jeho věřitelé; jiný příklad: Sbíрка n. ř. (9) 3541.

⁵⁾ Někdy též škůdce, ačkoli není dlužníkem, viz § 28, č. 2 a) tohoto systému.

⁶⁾ Zejména zakládá-li se ručení na určitém vztahu k bezprostřednímu původci škody, na př. na vztahu mezi věřitelem zástavním a podzástavním: § 460; na vztahu mezi nájemcem a podnájemcem: § 1111; srov. též § 1316, zák. lesní § 39, zák. horní § 196, zák. aut. § 2 a j.

⁷⁾ R a n d a: Náhrada škody, str. 90; jinak M a u c z k a: str. 290 a násl.

⁸⁾ Výjimečně nutno někdy uplatňovati náhradní nárok před úřady politickými neb soudem rozhodčím, a to buď výhradně neb aspoň prozatímně.

⁹⁾ Neuplatňuje-li se nárok v řízení trestním, neznamená to vzdání se tohoto návozu: Sbíрка 5815, 7519, 13927.

¹⁰⁾ H o e g e l: Grünh. Z. 20, str. 265 a násl., J. Bl. 1900, č. 8. — P r u š á k: Řízení trestní 1921, str. 205 a násl.

¹¹⁾ Totéž platí, má-li soudce trestní rozhodnouti o neplatnosti právního jednání, které bylo uzavřeno s obžalovaným (§ 878), aneb o neplatnosti jiného právního poměru (tr. ř. § 378; zák. z 28. května 1881, č. 47 ř. z., § 8).

(§ 1340, trest. ř. § 366) ¹⁾. Na pořad soukromého práva může se poškozený obrátiti též, nestačí-li mu trestní rozsudek (§ 1340, trest. ř. § 372) ²⁾.

Oddíl pátý. Ochrana práv³⁾.

Úvod.

§ 134. Různé druhy právní ochrany.

Každý právní poměr poskytuje oprávněnému subjektu nárok na určité chování všech nebo některých jiných osob. Není-li nároku tomuto zadost učiněno, vznikne-li neb udržuje-li se skutečný stav, jímž výkon práva se znemožňuje či omezuje, nastává porušení práva. Na právním řádu jest, aby poskytoval prostředky, jimiž by bylo lze takovéto porušení práva odvrátiti anebo — nastalo-li již — zase odstraniti. Tyto prostředky nazýváme ochranou práv. Ochrana může býti jednak preventivní, jednak represivní, a to buď ochrana svépomocí poškozeného či ohroženého anebo ochrana mocí státní, zejména soudcovskou.

Hlava první: Ochrana preventivní (zajištění práv).

§ 135.

1. Prostředkem k zajištění práv jest již existence právních příkazů a zákazů vůbec. K těmtož cíli — zachování neporušeného právního řádu — směřuje i t. zv. právní policie, která však náleží do práva veřejného. Soukromoprávní prostředky k odvrácení právních poruch jsou na př. zřízení listinného důkazu ⁴⁾, zápis, uznání, vzdání se námitek a m. j. ⁵⁾, jež slouží k zajištění proti nebezpečí,

¹⁾ Totéž platí, i když k trestání příslušny jsou úřady správní (§ 1338), na př. při lesním pychu (zák. lesní § 64), polním pychu (min. nař. z 30. ledna 1860, č. 28 ř. z., §§ 23, 26), škodách způsobených zvěři (min. nař. ze 14. července 1859, č. 128 ř. z. a z 12. července 1860, č. 182 ř. z.) a mn. j.

²⁾ Trestati urážky na cti, které nepodléhají zákonu trestnímu, náleží úřadům policejním (§ 1339). Ustanovení toto jest jen předpisem kompetenčním (Kleeborn, G. Z. 1908, č. 10), nikoliv, jak praxe často za to má, předpisem trestním, který stíhá všechna menší ublížení na cti. Srov. Krauz: 361 a literaturu tam uvedenou v pozn. 27.

³⁾ Unger: 2, str. 323 a násl. — Burckhard: 1, § 20, 2, §§ 114 a násl. — Krauz: str. 379 a násl. — Tilsch: str. 92 a násl.

⁴⁾ Nový c. ř. s. zavedl na místě procesného nároku na vystavení listin negativní žalobu zjišťovací: Sbíрка n. ř. (5) 1955. Uznán je také nárok na obnovení listin: c. ř. s. § 317.

⁵⁾ Nikoli však „kauce přisežná“. Věřitelé nesmějí přijímati zastavení cti a podobné záruky, zejména ne od osob, pro něž porušení čestného slova má v zápětí ztrátu veřejného úřadu nebo služby: nař. z 12. října 1914, č. 275 ř. z., § 6. Přísaħa, která nahrazuje za jistých okolností jistotu žalobní (c. ř. s. § 60), má povahu asertorickou.

že určité právo bude popíráno, anebo rukojemství, zřízení zástavy, sekvestrace (§ 968) a pod., jimiž zajišťujeme se proti nebezpečí, že nebude splněna povinnost odpovídající našemu právu.

2. Povinnost plniti jistotu může zakládati se na smlouvě nebo posledním pořízení; někdy uložena je zákonem samým. Této povinnosti činí se zadost předem zřízením zástavy, a není-li zástavy, rukojemstvím (§ 1373)¹⁾. Avšak za jistých okolností lze se dovolati k zajištění práv i pomoci soudní. Ta se poskytuje buď exekucí k zajištění anebo prozatímními opatřeními²⁾.

a) Exekuce k zajištění poskytuje věřiteli na věcech jí postižených právo zástavní aneb přednostní. Záleží v předběžném výkonu exekučních jednání, jichž účinnost jest podmíněna pozdější vykonatelností³⁾. Je přípustna k zajištění ohrožené pohledávky peněžné, která alespoň v prvé stolici již byla přiznána, avšak dosud není vykonatelná.

b) Prozatímní opatření jsou přípustna již před rozhodnutím soudním, také před žalobou, ba dokonce před dospělostí nároku, ověřili se jeho ohrožení. Prozatímní opatření neposkytují práva zástavního ani práva přednostního úkoje. Tvoří jen jakýsi stav provisorní a zabraňují změnám daného stavu, které by ohrožovaly uskutečnění práva, avšak nevyklučují, aby také jiní oprávnění neuplatňovali svých nároků. Zákon (ex. řád § 379) vypočítává taxative jednotlivé druhy prozatímních opatření k zajištění pohledávek peněžních. Jsou to: sekvestrace a zákaz zcizení, jde-li o věci movité, zákaz poddlužníku, aby dlužníkovi neplnil, jde-li o pohledávky. K zajištění nároku na individuálná plnění může soudce podle své úvahy zvoliti takový prostředek zajišťovací, který pokládá za nejvhodnější. vzhledem k okolnostem konkrétního případu (ex. řád § 382)⁴⁾.

¹⁾ Zástava (§ 1373; srov. § 230 a ex. ř. § 151) jest dostatečnou, jest-liže pohledávka je kryta u „domů“ prvou polovinou, u „pozemků“ prvými dvěma třetinami odhadní ceny po srážce předchozích břemen. Srovnej Weiss: Pfandrechtliche Untersuchungen 2, 113. Výrazem „domy“ míní se také městské pozemky, zejména stavební: Sbíрка n. ř. (4) 1380; též živnostenské provozovny: Sbíрка n. ř. (5) 1961, (11) 4270, jinak (7) 2804. Zvláštní ustanovení platí pro kauce erární, pro zajištění odškodného při vyvlastnění (zák. o vyvl. žel., § 10) a pro zajištění podle c. ř. s. a trest. ř. Příklady a literaturu viz u Kraínze: 448, pozn. 14 až 16.

²⁾ Merkel: Arrest und einstw. Verf., 1880. — Mück: Die einstweiligen Verfügungen, 1901. — Juster: Der Anspruch als Voraussetzung der einstw. Verf., 1903. — Rintelen: Die einstweilige Verfügung, 1905. — Fischl: Die einstw. Verf., 1919.

³⁾ Analogický je záznam věcných práv na základě nálezů, které dosud nejsou pravoplatny: knih. zák. § 38 lit. a).

⁴⁾ Příklady: Sb. 3904, n. ř. (1) 206, (4) 1606, (5) 1841, (7) 2692 a m. j.

Hlava druhá: Ochrana represivní.

A. Svépomoc¹⁾.

§ 136.

Jest rozeznávati dvojí svépomoc: svépomoc útočnou a svépomoc obrannou. Svépomoc útočná slouží k tomu, aby zjednán byl stav odpovídající právu. Je to tedy útok na porušovatele subjektivního práva. Svépomoc obranná slouží k tomu, aby odvrácen byl pokus neoprávněných zásahů do vlastní sféry právní. Svépomoc útočná odporuje přímo podstatě spořádaného právního státu, a proto zásadně²⁾ není přípustna. Svépomoc obranná je dovolena v případě nutnosti.

1. Použije-li kdo svémoci, nedovolav se úřadu, je za to odpověden (§ 19). Avšak jednání dovolené nestává se nedovoleným už tím, že bylo učiněno k cíli svépomoci. A zase naopak: jednání samo o sobě nedovolené nestává se dovoleným, bylo-li učiněno k tomuto cíli. Trestnou je svépomoc arci jen tehdy, když svémocné jednání podřaditi lze zákonům trestním³⁾.

2. Svépomoc obranná jest dovolena jen v případě nutnosti, tedy jako nutná obrana⁴⁾. A jen tehdy, když by soudní pomoc přišla pozdě, a pouze v mezích určených okolnostmi konkrétního případu (§§ 19, 344; trest. zák. § 2 lit. g)⁵⁾.

B. Ochrana soudní⁶⁾.

§ 137. I. *Povšechný rozhled.*

1. Řádná ochrana práv vychází od moci státní, která jediné spojuje příslušnou sílu s náležitou nestranností. Státní ochrana soukromých práv poskytuje se soudy (§ 19, j. n. § 1, ex. řád §§ 3, 16).

¹⁾ Randa: Besitz 153 a násl., 141 a násl., 309 pozn. 35, 399 a násl. — Heller: Právník 1890, 465 a násl. — Wahlberg: G. Z. 1879, č. 21—26. — Kahane: Zentr. Bl. 8, 281 a násl., 473 a násl., 540 a násl., 677 a násl. — Schey: Obl. Verh. 315.

²⁾ Výjimky: svémocné zabavení dobytka podle § 1321; když jinak nelze odvrátiti nenahraditelnou škodu, na př. proti dlužníkově pokusu zničit dlužnou věc; když odpůrce ke svépomoci svolil. Protiví-li se však později jejímu výkonu, jest nutno dovolati se pomoci soudní.

³⁾ Krainz: 380 pozn. 3.

⁴⁾ Löffler, Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 1900, 537 a násl. — Ruber, G. Z. 1902, č. 41—45. — Wellspacher: Festschrift 1, 200 a násl. a m. j.

⁵⁾ Také proti zvířatům dovoluje se jen „přiměřená svépomoc“: § 1321. Usmrcení zvířete jest přípustno, jen jde-li o to, aby odvráceno bylo nebezpečí bezprostředně hrožící: viz na př. § 65 lesního zák., § 228 něm. obč. zákona. Srov. též pozn. 8 na str. 199 a pozn. 8 na str. 200 této soustavy.

⁶⁾ Heyssler: Grünh. Z. 11, 14 a násl. — Kohler: tamtéž 14 a násl. — Hellwig: Anspruch und Klagerecht 1900. — Ott: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního 1908. — Tilsch: str. 93.

Na tuto státní ochranu má každý nárok, jí nikdo nemůže se vzdáti ¹⁾. Jí jsou podrobeny soukromoprávní nároky státních občanů ²⁾ a nároky i závazky fisku, pokud zakládají se na právu soukromém ³⁾. Soudní ochrana je různá podle toho, jde-li o porušení veřejného právního řádu či o uspokojení zájmů soukromoprávních. Tam zakročují soudy z povinnosti úřední, zde jsou činny jen na žádost stran.

2. Řízení zákonem upravené, jimž poskytuje se státní ochrana práv soukromých, nazýváme řízením civilním, sporným řízením ve věcech občanských. Jsou však některé věci práva soukromého, které vyžadují zakročení soudního, aniž je tu spor soukromoprávní. To jsou některé poměry práva rodinného a dědického (§§ 103, 133, 142, 145, 148, 178, 217, 239, 282, 627, 797, 798) a m. j., věci řízení nesporného ⁴⁾.

3. Právní uspořádání soudního řízení tvoří součástku práva veřejného, avšak právní poměry, jež jsou předmětem tohoto řízení, mají povahu soukromoprávní. Ochrana práv patří do práva soukromého jen potud, že soukromé právo určuje, co může býti předmětem této ochrany a jaký vliv má počátek a konec sporu na sporný právní poměr ⁵⁾.

II. Žaloba.

§ 138. 1. Pojem a druhy.

1. Každý právní poměr poskytuje nárok na určité chování všech nebo některých jiných osob. Chovají-li se tyto osoby, jak chovati se mají, jest nárok uspokojen, není potřebí právní ochrany. Jestliže však nechovají se způsobem povinným, nastává potřeba právní ochrany. Tato potřeba uspokojí se žalobou.

a) Žaloba je předem procesní jednání, kterým počíná uplatňování jistého nároku před soudem. To jest pojem procesní, veřejnoprávní a právo procesní, část práva veřejného, určuje, za jakých podmínek má soud na žalobu zahájit svou činnost.

b) Žaloba jest však také pojem hmotněprávní (§§ 982, 1097, 1489, 1490) a znamená žalobní nárok, žalobní právo (§§ 523, 1432, 1489, 1490), právo soudní žalobou vynutiti chování, jež by odpovídalo určitému nároku. Žalovatelnost jest vlastností práv soukromých, kterou jim právní řád přiznává. Avšak nejsou žalovatelná

¹⁾ To stanoví dv. dekret 10. prosince 1819, č. 1635 Sb. z. s., výslovně jen v příčině smluv soukromníků s erárem. Zásada tato platí však všeobecně. — *Krainz*: 382 pozn. 3; *Sbírka* 3933.

²⁾ Státní ochraně soudní podléhaly také soukromoprávní majetkové poměry „hlavy státu“ (§ 20). Arci měl panovník i tu postavení mimořádné.

³⁾ *Ofner*: Prot. 2, 333. — *Zeiller*: Kom. 1, 114.

⁴⁾ *Ott*: Geschichte und Grundlehren des Rechtsfürsorgeverfahrens 1906. — *Rintelen*: Grundriß des Verfahrens außer Streitsachen 1914.

⁵⁾ *Tilsch*: Der Einfluß der Zivilproceßgesetze auf das materielle Recht 1901. — *Köhler*: Grünh. Z. 33, 561 a násl.

všechna práva soukromá. Jsou také práva, jichž nelze vynutiti žalobou.

2. Každý jednotlivý žalobní nárok liší se od jiných dvěma momenty, žalobním důvodem, právním poměrem, na němž spočívá, a žalobním předmětem, cílem žaloby.

a) Vzhledem k důvodu rozeznáváme žaloby osobní nebo věcné, podle toho, zakládají-li se na nároku relativním či absolutním. Osobními nazýváme žaloby ony proto, že od počátku směřují proti určité osobě; neosobními zoveme je, poněvadž od počátku mohou směřovati proti každému a teprve určité chování některé osoby způsobí, že začnou směřovati proti ní¹⁾. Jednotlivé osobní žaloby označují se nejčastěji podle důvodu svého vzniku, na př. žaloba ze zápůjčky, věcné podle předmětu, na př. žaloba vlastnická, a to proto, že jen v obligačním právu má důvod vzniku práva význam pro jeho posouzení.

b) Podle předmětu neb obsahu lze rozeznávati žaloby na plnění, určení²⁾ a změnu právního stavu.

a) K žalobě na plnění dojde, není-li splněna povinnost k určitému plnění aneb je-li udržován faktický stav, jenž odporuje právu žalobcovu. Cílem této žaloby jest tudíž, aby žalovaný odsouzen byl k plnění, odstranění onoho stavu neb k náhradě škody.

β) Potřeba právní ochrany může vzniknouti také tím, že existence právního poměru stala se nejistou. Cílem žaloby není pak odsouzení žalovaného, nýbrž pouze určení, že ten či onen právní poměr (manželství, právo dědické atd.) po právu trvá — pozitivní žaloba určovací — neb netrvá³⁾ — určovací žaloba negativní. Určovati lze jen právní poměry, nikoli pouhé skutečnosti⁴⁾, a to jen právní poměry konkrétní, nikoli právní pojmy neb abstraktní právní otázky. Žaloba je přípustna, je-li dán právní zájem žalobcův na brzkém určení (c. ř. s. § 228), určovací žaloba ve vlastním smyslu. Někdy zakládá se žaloba tato na zvláštní právní normě⁵⁾: určovací žaloba v širším slova smyslu.

¹⁾ Směřuje tudíž konečně každá žaloba proti určitému odpůrci. Proto pokládají mnozí nároky žalobní za zvláštní práva, jež zařaditi sluší do obligací; srov. Unger: 2, str. 353. — Regelsberger: str. 218 a násl. Avšak tyto žalobní nároky jsou jen dalším vývojem absolutních neb relativních nároků původních a tudíž stejné s nimi povahy. Tak Windscheid-Kipp: 1, § 43, pozn. 7.

²⁾ Weismann: Die Feststellungsklage 1879. — Wach: Der Feststellungsanspruch 1889. — Ott: Ger. Z. 1899, č. 5 a 6 a tamtéž č. 22.

³⁾ Na př. žaloba na popírání otcovství (§§ 158, 159); žaloba na neplatnost: viz § 131, č. 1 tohoto systému. Žaloba zápůřčí (§ 523) je žaloba na plnění.

⁴⁾ C. ř. s. § 228; výjimkou je určení pravosti neb nepravosti listin; držba jest ve smyslu § 228 c. ř. s. právem, nikoli pouhou skutečností.

⁵⁾ Na př. žaloby „konfliktní“: Ott, Ger. Z. 1899, č. 6; žaloba na uznání otcovství a m. j. Prejudiciální právní poměry, jež staly se spornými za trvání procesu, určují se na pouhý návrh, aniž je potřebí zvláštní určovací žaloby, c. ř. s. §§ 236, 259; Schrutka: Not. Z. 1900, č. 10. — Friedländer: Ger. Z. 1900, č. 17. — Menestrina: La pregiudiziale, 1904.

γ) Konečně jsou žaloby, jichž cílem není určení právního stavu, nýbrž změna právního stavu, kterou jest způsobiti bez spoluičasti odpůrcovy zakročením soudním. Změna nynějšího právního stavu může pak záležeti buď v jeho zrušení anebo i v založení právního poměru nového. Žalobám těmto říkáme žaloby na změnu právního stavu¹⁾.

§ 139. 2. Vznik žalobního nároku²⁾.

Pokud určitý nárok je upokojen, není potřebí právní ochrany. Potřeba právní ochrany vzniká teprve, když povinný subjekt nechová se tak, jak chovati se má. Tenkrát vzniká nárok žalobní, mluvíme-li o nativitě žaloby („*actio nascitur*“).

1. Nárok na plnění je žalovatelným, nedojde-li k plnění³⁾. Podle toho vzniká nárok směřující na pozitivní jednání, jakmile lze žádati toto jednání a k němu nedojde. Pravidelně je tedy pozitivní žaloba na plnění dána současně se vznikem pohledávky, s uzavřením smlouvy, s nastalou škodou; žaloba z pohledávky podmíněné neb uložením času obmezené vzniká však teprve splněním výminky, dostavením se času⁴⁾. Nároky, jichž předmětem jest chování negativní, tedy nároky věcné a nároky osobní, vznikající z pohledávek na opomenutí, jsou žalovatelné, jakmile došlo k pozitivnímu jednání, jež této povinnosti se přičí.

2. Žaloba na určení a změnu právního stavu vzniká, jakmile dán je právní poměr, který nutno zjistiti⁵⁾, anebo splněny podmínky, které poskytují nárok na změnu určitého práva⁶⁾.

3. Zánik žalobního nároku.

§ 140. a) Povšechný rozhled⁷⁾.

Nárok zaniká, když zanikl právní poměr, na němž se zakládal. Jsou však skutečnosti, které způsobují zánik nároku, aniž dotkly se vůbec aneb jen do jisté míry právního poměru, na němž nárok se zakládal. Skutečnosti tyto jsou: konkurence nároků a promlčení.

¹⁾ Schrutka: Grünh. Z. 16, str. 619; příklady: žaloba odpůrcí, žaloba na výmaz a m. j.

²⁾ Demelius: Untersuchungen 1, č. 2: Das Dogma von der *actio nata* 111 a násl.

³⁾ Sbirka 4928 (rep. nál. 46); nevyžaduje se předchozího porušení práva. Srov. Hellwig: Anspruch u. Klagerecht, str. 352; jinak Savigny: System 5, 6.

⁴⁾ Baissier: Ger. Z. 1911, č. 15; předem lze žalovati na výživu (c. ř. s. § 406), anebo na vyklizení nájemného předmětu (c. ř. s. § 573). Ve všech jiných případech musí pohledávka býti dospělou aspoň v době vydání rozsudku (c. ř. s. § 406).

⁵⁾ Sbirka n. ř. (1) 602.

⁶⁾ Na př. Sbirka 1684.

⁷⁾ Krainz: 391. — Burckhard: 2, § 112. — Unger: 2, § 398 a násl.

§. 141. b) Konkurence žalob¹⁾.

1. Žalobní nároky směřují k tomu, aby právní zájem uspokojen byl určitým plněním. Za jistých okolností poskytuje se k uspokojení téhož právního zájmu několik žalobních nároků²⁾. Jakmile však jeden nárok byl uplatněn a docíleno uspokojení žádoucí, odpadnou nároky ostatní, stavše se bezúčelnými. Takový případ nazýváme konkurencí žalob.

2. O konkurenci lze tedy mluvit, když několik nároků směřuje k ochraně téhož právního zájmu, který jest uspokojiti plněním. Identita právního zájmu jest pak možna, byť i předmět plnění byl různý³⁾, byť i různé byly osoby oprávněného a zavázaného⁴⁾.

3. Uspokojení jednoho nároku pokládá se za splnění druhého, který tím zaniká. Má-li však některý nárok širší rozsah než nárok jiný, lze po uspokojení obmezenějšího nároku dodatečně uplatňovati zbytek nároku rozsáhlejšího⁵⁾. Zanikne-li některý z více nároků jinak než uspokojením, nemá to pravidelně vlivu na trvání nároků ostatních⁶⁾.

c) Promlčení žalobního nároku⁷⁾.

§ 142. a) Základní myšlenka a předmět promlčení.

1. O promlčení nároku⁸⁾ mluvíme, když uplatňování právního nároku jest obmezeno na určitou dobu. Toto promlčení ospravedlňuje se úvahou, že obrana proti určitému nároku je tím obtížnější, čím později k ní může dojiti, a že pozdní uplatňování nároku zdá se svědčiti proti jeho oprávněnosti.

2. Zásadně podléhá každý nárok promlčení. Zejména promlčují se nároky na veřejné dávky⁹⁾.

¹⁾ Krainz: 390 a násl. — Burckhard: 2, § 116, pozn. 8. — Unger: 2, 386 a násl. — Regelsberger: 1, 653 a násl. — Hellwig: §§ 11 a násl. — Peters: Klagenkonkurrenz, 1902. — Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, 1908, § 2.

²⁾ Na př. nárok na vydání věci na základě práva vlastnického a na základě obligační smlouvy a pod.

³⁾ Na př. nárok na vrácení závdavku a na splnění smlouvy: § 908. — Unger: 2, 393, pozn. 23.

⁴⁾ Na př. aktivní neb pasivní korealita: §§ 891, 892 a m. j.

⁵⁾ Příklad: žaloba na základě § 874 v poměru k žalobě ze správy.

⁶⁾ Tak na př. může dále trvati nárok, založený na § 874, třeba nárok ze správy už zanikl. Otázkou jest však, zda vzdání se jednoho nároku jest účinné i pro nárok druhý: viz jednak § 894, jednak §§ 1042 a 1358. — Last: str. 135.

⁷⁾ Literaturu viz v § 91, pozn. 3, tohoto systému.

⁸⁾ Viz § 91, č. 3, tohoto systému.

⁹⁾ Zákon z 18. března 1878, č. 31 ř. z., jenž částečně změněn nařízením z 28. srpna 1916, č. 280 ř. z., čl. II. a zákonem ze 24. července 1919, č. 446 Sbírky zák. a nař. Tento zákon neplatil pro všechny druhy dávek, byl však dodatečně rozšířen i na jiné případy: viz zákon z 22. ledna 1902, č. 40 ř. z., § 4; z 10. února 1907, č. 30 ř. z., § 9; z 8. února 1909, č. 29 ř. z., § 3 a moravský zemský zákon ze 26. prosince 1914, č. 18 z. z. Právo na vyměření veřejných dávek promlčuje se zpravidla ve čtyřech

Výjimečně se nepromlčují ¹⁾:

a) nároky práva rodinného (§§ 1481, 1458), ať týkají se trvání neb zrušení právních poměrů rodinných ²⁾ nebo majetko-právního plnění;

b) veškeré nároky určovací ³⁾;

c) žaloba ze zástavy ruční, nárok na uspokojení ze zástavy ruční, pokud ji věřitel má v rukou (§ 1483). Avšak osobní ručení zaniká promlčením úplně ⁴⁾. Opaku zdá se svědčiti díkce zákona (§ 1483): „Pokud však pohledávka přesahuje hodnotu zástavy, může mezitím zaniknouti promlčením.“ Ale toto ustanovení chce právě jen říci, že věcné ručení trvá nadále v plném rozsahu ⁵⁾;

d) žaloba dílčí, nárok na zrušení společenství (§§ 830, 1481), poněvadž nemá býti závazku k společenství trvalému (§ 832);

e) žaloba na obnovu a rozdělení hranic (§ 1481);

f) nárok na zřízení cesty z nouze (zákon ze 7. července 1896, čís. 140 ř. z., § 8);

g) žaloba vlastnická, poněvadž vlastnické právo nemůže zaniknouti promlčením extinktivním (§§ 1459, 1479) ⁶⁾; promlčeti se však může nárok na vrácení věci, jenž zakládá se na poměru obligačním ⁷⁾.

β) Podmínky.

§ 143. aa) Možnost výkonu.

Nárok se promlčuje, když oprávněný ho neuplatňoval v zákonitě lhůtě. Avšak na běh této lhůty působí určité skutečnosti, které ji zastavují nebo přerušují. Je tedy podmínkou promlčení určitého nároku,

letech, právo na vybrání dávek už splatných v šesti letech; na promlčení jest bráti zřetel z povinnosti úřední. Pro počátek a přerušování promlčení platí zvláštní předpisy. Jen § 1483 platí i zde: srov. § 7 zák. z 18. března 1878, č. 31 ř. z.

¹⁾ Strohal: Ger. Z. 1874, č. 13 a 14.

²⁾ Krainz: 392, pozn. 2. — Burckhard: 2, 511. — Hussarek: Grünh. Z. 20, 668, pozn. 13. — Jinak Unger: 2, 443, pozn. 17.

³⁾ Také všechny žaloby na prohlášení neplatnosti právních jednání, jež zakládají se na právu majetkovém. Výjimky: § 1487. Nároky „tabulární“, jež směřují na zápisy knihovní, nepodléhají promlčení, jen když se jimi knihovní stav má uvéstí v soulad se stavem mimo knihovním. Srov. Strohal: na u. m. — Krainz: 392.

⁴⁾ Jinak Sbirka 5564: nepromlčuje se pohledávka krytá kaucí.

⁵⁾ Věřitel může po promlčení pohledávky hojiti se jen ze zástavy, avšak zástavce musí zaplatiti celou pohledávku, chce-li vyplatiti zástavu. Sporno jest, zda platiti musí také promlčené úroky: kladně Unger, 2, 441, pozn. 12 a Sbirka n. ř. (9) 3358, záporně Krainz, 393.

⁶⁾ Krainz: 334; jinak Unger: 2, 405, pozn. 12. Žaloba zápůrčí se promlčuje tím, že odpůrce vydržel nařikatelné právo: Sbirka 10947; srov. též Sbirka 12445.

⁷⁾ Krainz: 395, k pozn. 23. — Unger: 2, 405, pozn. 12.

aby jeho výkon byl možný a k němu nedošlo ve lhůtě zákonem stanovené, a aby nevyskytla se žádná překážka promlčení¹⁾).

1. Žalobní nárok lze pravidelně uplatňovati ihned, jakmile vznikl. Promlčení počíná tudíž současně se vznikem žalobního nároku. Nerozhoduje zpravidla²⁾, že oprávněný nevěděl o existenci žalobního nároku³⁾. Stačí, že nárok vznikl. Avšak promlčení nemůže počítí, dokud není jista osoba povinného⁴⁾).

a) Promlčení nároků podmíněných a doložením času obmezených počíná teprve splněním výminky, dostavením času⁵⁾).

b) Nároky na plnění „po výpovědi“, ať výpovědní lhůta byla určena čili nic, počnou se promlčovati teprve tím okamžikem, kdy bylo možno dáti výpověď⁶⁾).

c) Nároky na plnění „podle možnosti“ počínají se promlčovati teprve od té doby, kdy bylo možno plniti⁷⁾).

d) Právo na plnění dávek se opětujících promlčuje se, nebylo-li vykonáváno třicet, příp. čtyřicet let. Promlčení jednotlivých nároků počíná dnem splatnosti jednotlivých dávek⁸⁾. Zaniklo-li však právo samo, zanikají také jednotlivé nároky, třeba nebyly ještě promlčeny⁹⁾).

e) Osobní žaloba na vrácení zástavy promlčuje se teprve po zániku dluhu (§ 1483), žaloba hypotekární teprve po splatnosti zástavního dluhu¹⁰⁾).

2. Je-li nárok stižen účinnou námitkou, nutno rozeznávati dva případy:

¹⁾ Odvolává-li se kdo na promlčení, má dokázati pouze, že počalo; zastavení neb přerušení dokazovati náleží odpůrci: Sbirka 3907, 4627, 10032, 13460; n. ř. (16) 6339.

²⁾ Výjimkou jest na př. § 1489. Lze pravidla tohoto analogicky použití i na jiné případy kratšího promlčení? Srov. Dniestrzaňski: Werklieferungsvertrag, 174 a násl.; Sbirka 10292, 12604, n. ř. (11) 4145.

³⁾ Sbirka 2994, 13020, n. ř. (13) 5156.

⁴⁾ Sbirka 10292.

⁵⁾ Žaloba ze smlouvy s poručencem promlčuje se teprve po soudním schválení: Sbirka 4507. Výminka potestativní, kterou splniti má oprávněný, nezastavuje počátku promlčení: Sbirka 15281. Jiné pochybné případy: Sbirka 2431, 6160, 8473, 15906, 16114.

⁶⁾ Krainz: str. 396 a násl. — Regelsberger: 1, str. 660 a násl. — Zródłowski: str. 45 a násl., jinak (teprve po výpovědi) Unger: 2, str. 382, pozn. 13; str. 410, pozn. 6; Sbirka 1085, 6975.

⁷⁾ Promlčení nepočíná tedy již současně se vznikem pohledávky, avšak také ne teprve okamžikem rozhodnutí soudního: Sbirka n. ř. (9) 3621. Promlčení dluhu, splatného do určité doby po smrti věřitelově, běží bez ohledu na dobu dědické přihlášky: Sbirka 8268.

⁸⁾ Sbirka 818, 4500; srov. též rozhodnutí Sbirka 10626, 12956 a (odchylné) 10797.

⁹⁾ Unger: 2, str. 413, str. 437, pozn. 7. Zásada tato platí také o úrocích z kapitálu: srov. něm. obč. zák. § 224. Ale naopak mohou se promlčeti jednotlivá nedobývaná plnění, ač bylo uplatňováno právo samo, pohledávka kapitálová: Sbirka 2026.

¹⁰⁾ Sbirka 842, 1085, 7975; ne však před vkladem hypotéky: Sbirka 6812.

a) Námitka zabraňuje vzniku nároku (na př. námitka poshovění); pak arci nelze o jeho promlčení vůbec mluvit: *agere non valenti non currit praescriptio*.

b) Námitka nevyklučuje uplatnění nároku; pak nemá vlivu na počátek a běh lhůty promlčení¹⁾.

§ 144. *bb*) Doba promlčení.

1. Promlčecí lhůta jest pravidelně třicetiletá (§ 1478); ta platí i pro práva knihovní (§ 1479)²⁾. Ve čtyřiceti letech promlčují se nároky fisku, církevních ústavů, obcí a jiných „dovolených korporací“ (§§ 1472, 1485, odst. 1.)³⁾. Této delší promlčecí lhůty požívají nároky privilegovaných právnických osob i proti jiným stejně privilegovaným osobám. Je-li pak s některou z nich ve společenství právním osoba fysická, požívá i ona výhody čtyřicetiletého promlčení (§ 1473). Avšak u pohledávek dělitelných, které přísluší zčásti právnické, zčásti fysické osobě (§ 888), platí pro každou část jiná lhůta promlčecí. Obecná třicet- nebo čtyřicetiletá lhůta, platí jen tehdy, není-li pro určitý nárok stanoveno jinak. V četných případech jest však stanovena zvláštní, kratší lhůta promlčení, a ta platí pak i pro osoby právnické (§ 1485, odst. 2.)⁴⁾.

2. Třicetiletá promlčecí lhůta nevyhovuje požadavkům moderního obchodního života⁵⁾. Proto byla pro některé nároky stanovena doba promlčení na tři léta. Ta platí zejména pro pohledávky, které plynou z právních jednání denního styku (§ 1486)⁶⁾. Tímto promlčením budeme se zabývatí na jiných místech. Všeobecný význam má tříletá promlčecí lhůta, stanovená pro dávky se opětuující (§ 1480)⁷⁾.

a) Právo na plnění opětuujících se dávek jako takové promlčuje se ve lhůtě pravidelné, nárok na jednotlivé dávky⁸⁾ promlčuje se

¹⁾ Na př. námitka nesplnění smlouvy: §§ 1052, 1062; námitka kompenzace a m. j.; Unger: 2, str. 383, pozn. 13; str. 411, pozn. 7; str. 468 a str. 501, pozn. 19; Sbíрка 15281.

²⁾ Také hypotéka pro pohledávky s kratší promlčecí lhůtou promlčuje se teprve po třiceti letech: Sbíрка 9885.

³⁾ Nejen nároky korporací veřejnoprávních (tak Unger 2, str. 414), nýbrž korporací všech (arg. § 1023), tedy na př. i akciových společností: Sbíрка n. ř. (11) 413. Extensivní interpretaci rozšiřuje se pravidlo toto také na nadace: Zeiller: Kom. 4, str. 222. — Unger: 1, str. 351, pozn. 21. — Pfaff-Hofmann: str. 386. Při revisi občanského zákona navrhovalo se zrušení této zásady; návrh byl však zamítnut pro odpor finanční správy: Zpráva 305.

⁴⁾ Jud. 18; Zpráva 305.

⁵⁾ Unger: Grünh. Z. 31, str. 404. — Schreiber: Ger. Z. 1905, č. 2. — Hedemann: Fortschritte 176 a m. j. Jiného mínění Ehrenzweig: Die Zivilrechtsreform 19.

⁶⁾ Zpráva, str. 305 a násl.

⁷⁾ Krauz: str. 398 a násl. — Zródlowski: Die Verjährung 1878, § 9. — Stupecký: Ger. Z. 1905, č. 29 až 31.

⁸⁾ Vede-li se spor o právo samo, nepřekáží to promlčení jednotlivých splatných dávek: Sbíрка 2026.

však ve třech letech ode dne splatnosti ¹⁾. Zákodárce vycházel zde z úvahy, že je nutno uchrániti dlužníka před nebezpečným vzrůstem dluhu, kdyby nedošlo ke včasnému plnění jednotlivých dávek, a že věřiteli nésti jest vinu za nedbalost při dobývání pohledávky ²⁾.

b) Ustanovení § 1480 vztahuje se na všechna plnění periodicky se opakující ³⁾, platy peněžní, dávky naturální a služby, ať jsou to plnění hlavní či vedlejší ⁴⁾, nikoli však na periodická opomenutí neb trpění, a také ne na plnění dílčí ⁵⁾ neb najednou splatná.

c) Toto ustanovení neplatí dále pro dávky veřejné ⁶⁾, pro nárok na periodickou úplatu za trvalá neb opětuující se plnění ⁷⁾ a pro nárok na vydání neb náhradu periodického plnění, které někdo třetí pro věřitele vybral či za dlužníka učinil ⁸⁾.

3. Jsou-li nároky, pro něž platí kratší doba promlčení, pravoplatně určeny neb ⁹⁾ vykonatelný, podléhají pravidelné, všeobecné lhůtě promlčecí (nař. min. spravedlnosti z 21. července 1858, č. 105 ř. z.) ¹⁰⁾. Neboť odpadly důvody, které vedly zákonodárce ke stanovení zvláštní promlčecí lhůty. Avšak dávky splatné teprve po pravomoci rozsudku ¹¹⁾ promlčují se opět ve zvláštní, kratší lhůtě, poněvadž tak přikazují zase uvedené důvody.

4. Právní nástupcové v poměru promlčení podrobeném jsou oprávněni včítati si promlčecí dobu svých předchůdců (§ 1493). Započtení jest vyloučeno, došlo-li k sukcesi s důvěrou v knihy veřejné (§ 1500). Případy, že po sobě následují osoby privilegované a nepri-

¹⁾ Dotud nepromlčují se úroky, které až do jisté doby přiřázejí jest ke kapitálu: Sbíрка 818. Ve třech letech nepromlčují se nedoplatky úroků samostatně do knih vložené: Sbíрка n. ř. (3) 872.

²⁾ Sbíрка 497.

³⁾ Nikoli však na taková plnění, jež jsou splatna v delších než ročních termínech: Sbíрка 959 (jud. 15); srov. nyní § 1480.

⁴⁾ Zejména také platy z nájmu neb pachtu: Sbíрка 15332, n. ř. (11) 4335, (16) 6590.

⁵⁾ Výjimka: anuity smluvené k umoření kapitálu (§ 1480).

⁶⁾ Viz pozn. 9 na str. 212 tohoto systému; srov. Krai n z : str. 400 a násl.

⁷⁾ Třileté promlčení, stanovené § 1480, neplatí pro zadržené, periodicky splatné nároky na mzdu ze smlouvy námezdní. Sbíрка 9035 (jud. 111): Třileté promlčení platí pro odkázané roční příspěvky na mše, poněvadž nejde o mzdu, nýbrž o dávky: Sbíрка 954 (jud. 16).

⁸⁾ Sbíрка 5177 (jud. 81), Sbíрка 5932, 13175, n. ř. (3) 1093.

⁹⁾ Stačí tedy pravoplatný rozsudek, i když není vykonatelný: srov. něm. obč. zák. § 218. Naopak zase platí tato zásada pro vykonatelné pohledávky, které nebyly určeny pravoplatně, nýbrž jen uznány smírem neb smlouvou, ačli arcí exekuce se jí zakládá: Krai n z : str. 402 k pozn. 42; jinak U n g e r : 2, str. 690 a násl. — Z r ó d l o w s k i : 87. — Z o l l : Ger. Z. 1905, č. 52.

¹⁰⁾ Nárok z rozsudku („procesní obligace“) promlčuje se ve třiceti letech, nedošlo-li k exekuci: Sbíрка n. ř. (10) 3680.

¹¹⁾ Na př. i úroky, které rozsudek přiznává pro futuro: Sbíрка 4032, 5023, 11954, n. ř. (4) str. 1573. — Z r ó d l o w s k i : str. 86; částečně jinak U n g e r : 2, str. 690 a násl.

vilegované (§ 1485), řeší prakse tak, že dopouští včítání poměrné ¹⁾. A při sukcesi opačné bude asi odpovídati úmyslu zákona, prodlouží-li se doba promlčení o deset let ²⁾.

§ 145. cc) Překážky promlčení.

Překážkami promlčení ³⁾ nazýváme jeho přetržení a stavení. Přetržení znamená, že dosud uběhlá doba do promlčení vůbec se nepočítá, takže po odpadnutí překážky počíná celá lhůta promlčecí znova ⁴⁾. Stavení znamená, že promlčení nemůže ani počítati ani dále pokračovati, anebo nemůže aspoň se dokončiti, dokud trvá důvod stavení (zák. o obchodech splátkových § 4) neb neuplynula dodatečná lhůta zákonem stanovená (§ 1494). Pravidlem platného práva jest, že staví se další běh promlčení.

2. Důvod zastavení spočívá buď v osobnosti oprávněného nebo v jistých právních překážkách, které zabraňují uplatňování nároku ⁵⁾.

a) Z důvodů osobních zastavuje se promlčení:

a) proti nezletilým neb na duchu chorým, kteří nemají zákoného zástupce (§ 1494); proti nim nemůže promlčení počítati a počalo-li již, běží sice dále, avšak nemůže dokončiti se dříve než dva roky po odstranění překážky, t. j. po zřízení zástupce anebo po dosažení způsobilosti ⁶⁾. Ustanovení toto neplatí pro marnotratníky ⁷⁾ a osoby svéprávnosti částečně zbavené (řád o zbavení svéprávnosti 36, 2), pro nepřítomné ⁸⁾, nezletilce v moci otcovské ⁹⁾, osoby právnické (§ 1485);

β) mezi manželi ¹⁰⁾, pokud trvá svazek manželský, mezi rodiči a dětmi ¹¹⁾, pokud tyto jsou v moci rodičů, mezi poručenci a poruční-

¹⁾ Sbirka 4674 (rep. n. 12), Sbirka n. ř. (11) 4356. — Tilsch: str. 177; jinak Unger: 2, str. 415, pozn. 15. — Zeiller: Kom. 4, str. 223 a násl.

²⁾ Zeiller: Kom. 4, str. 224; jinak Sbirka 1415. — Tilsch: str. 177.

³⁾ Unger: 2, str. 416 a násl. — Krainz: str. 403 a násl. — Tilsch: str. 180 a násl.

⁴⁾ Sporno, je-li tato nová lhůta promlčecí tak dlouhá, jak platila pro promlčení prvé aneb musí-li to býti obyčejná třicetiletá lhůta.

⁵⁾ Důvodem zastavení není zpravidla, neví-li oprávněný o existenci nároku; výjimka: § 1489. Z důvodu, jež spočívá v osobnosti některého z podílníků společného práva, zastavuje se promlčení i pro podílníky ostatní (§ 1473); jinak arci u pohledávek dělitelných. Krainz: str. 407, pozn. 28.

⁶⁾ Tato neúčelná výhoda netěší se valně oblibě ani v teorii ani v praxi a bývá obmezována jen na výjimečné případy; srov. Krainz: str. 405, pozn. 8 a uvedenou tam literaturu, a rozhodnutí Sbirka n. ř. (15) 5831.

⁷⁾ Pfaff: Grünh. Z. 2, str. 303 a násl. — Tilsch: str. 182.

⁸⁾ Sbirka 2167, 8432.

⁹⁾ Ofner: Prot. 2, 280; jinak Unger: 2, str. 417 a násl.

¹⁰⁾ I v manželství putativním: Kisch: Grünh. Z. 29, 348 a násl. Neplatí však pro manžely rozvedené; arg. § 1495: „pokud jsou ve svazku manželském.“

¹¹⁾ Platí i pro nemanželské rodiče a rodiče otcovy a matčiny; arg. § 143. — Krainz: str. 405, pozn. 14.

ky¹⁾, pokud trvá poměr poručenský (§ 1495). Promlčení nemůže zde ani počítí ani pokračovati;

γ) proti osobám, jež ve službě státní vzdáleny jsou svého bydliště (§ 1496)²⁾, ať si zástupce zřídily čili nic³⁾.

b) Právní překážky, které zabraňují uplatňování nároku, jsou:

a) nevykon práva u příslušného soudu (c. ř. s. § 161)⁴⁾;

β) přihláška pohledávky v konkursu, když nárok při zkušebním roku s úspěchem byl popřen (konk. ř. § 9, odst. 2.)⁵⁾;

γ) žádost o vydání platebního rozkazu v řízení upomínacím, když platební rozkaz následkem odporu byl zrušen (zák. ze 27. dubna 1873, č. 67 ř. z., § 13) a

δ) podání písemné reklamace náhradních nároků proti železnici (dopr. řád žel. § 98).

3. Důvody, jimiž promlčení se přetrhuje, jsou:

a) uznání nároku se strany povinného, ať stalo se výslovně nebo mlčky⁶⁾ vůči oprávněnému, jeho zástupci neb auktoru⁷⁾, dříve než doba promlčecí uplynula (§ 1497)⁸⁾. Uznání po uplynutí promlčecí lhůty jest pouhým vzdáním se námitky promlčení⁹⁾;

b) uplatňování nároku¹⁰⁾. Sem patří:

¹⁾ I kurátory. Unger: 2, 420. Změní-li se osoba poručníkovy, mělo by ve prospěch dosavadního poručníka promlčení ihned počítí, avšak dokončovalo by se teprve po uplynutí dvou let po dosažení svéprávnosti (§ 1494). Praxe vylučuje však při pouhé změně v osobě poručníkově užití § 1494 (viz pozn. 6, str. 217) a nedává promlčení počínati, pokud poručenec vůbec jest v moci poručenské. Srov. Sbirka n. ř. (12) 4655.

²⁾ Jinak při vydržení: § 1475 „mimo zemi, kde věc se nalézá“.

³⁾ Unger: 2, str. 423; kritiku de lege ferenda viz u Ehrenzweiga: Zivilrechtsreform, str. 19.

⁴⁾ Krauz: str. 407 u pozn. 26. Srov. § 4 vl. nař. z 21. dubna 1921, č. 173 Sbirky, podle kterého přerušují se spory o splnění peněžitých závazků ve starých korunách v poměru k republice Rakouské.

⁵⁾ V řízení vyrovnávacím zastavuje už přihláška sama promlčení (řád. vyr. § 9). Promlčení se staví až do právoplatného skončení konkursu a byla-li pohledávka popřena, až do uplynutí lhůty stanovené § 110, odst. 4. konk. ř. k žalobě určovací. Frankl: Z. f. H. R. 78, str. 343 a násl.

⁶⁾ Na př. omluvou, že neplatil: Sbirka 3711; prosbou o sečkáni neb prodloužení: dv. dekret z 21. list. 1812, č. 1016 sb. z. s.; srov. však rozhodnutí Sbirka 4893, n. ř. (13) 5050; částečným placením a konto: Sbirka 673, 759, 1940; vystavením nového dlužního úpisu, placením úroku a pod.; Sbirka 3339, 15078, 15846, jinak Sbirka 894, 8265. Povinný neuznává však mlčky svého závazku, přijal-li bez námitek saldovaný účet: Sbirka 7378; anebo upomínku: Sbirka 8265; učinil-li nárok na vyrovnání: Sbirka 5298; nedostavil-li se k roku o žalobě: Sbirka 6634.

⁷⁾ Sbirka n. ř. (9) 3634.

⁸⁾ Tentýž účinek má uznání dluhu v řízení trestním: Sbirka 4466; uznání při sepisování inventáře v řízení pozůstalostním: Sbirka 12631; srov. však též Sbirka 15646; rovněž uznání náhradní povinnosti bez udání určitého obnosu: Sbirka 15751, jinak n. ř. (7) 2707; rovněž uznání při vyjednávání o smír, byť i ke smíru nedošlo: Sbirka 1614.

⁹⁾ Unger: 2, str. 438. pozn. 8; srov. na př. Sbirka 4893.

¹⁰⁾ Ehrenzweig: Grünh. Z. 25, 281 a násl.

α) když oprávněný podá žalobu¹⁾, řádně ve sporu pokračuje (§ 1497)²⁾ a zvítězí³⁾; nepokračuje-li řádně ve sporu⁴⁾, jest promlčení pokládati za nepřetržené⁵⁾. Bylo-li však řízení s úspěchem obnoveno (úv. zák. k c. ř. s. čl. XLVI.), anebo podána nová žaloba poté, co přípustnost pořadu práva byla uznána⁶⁾, jest za to míti, že promlčení přetrhlo se již prvou žalobou. Jest potřebí žaloby kondemnační; promlčení sporného práva se nepřetrhuje podáním a zamítnutím negativní žaloby určovací⁷⁾;

β) když pohledávka byla v konkursu přihlášena a zjištěna (konk. ř. § 9, odst. 1.);

γ) když byla podána žádost za vydání platebního rozkazu v řízení upomínacím (zák. ze 27. dubna 1873, čís. 67 ř. z., § 13) a v řízení řádně se pokračovalo tím, že byl vydán a doručen rozkaz platební⁸⁾. Pravomocný platební rozkaz přetrhuje promlčení definitivně, i když později pozbude snad platnosti (§ 16);

δ) když nárok s úspěchem byl uplatňován při ústním jednání⁹⁾, na př. ve formě námitky, kompensací a pod.;

ε) když nárok byl uplatňován v řízení připojeném (adhesním)¹⁰⁾;

ζ) když oznámen byl spor podle práva směnečného (směn. ř. čl. 80)¹¹⁾;

¹⁾ Promlčení přetrhuje se podáním žaloby u soudu: c. ř. s. § 232. Ve sporech směnečných a šekových teprve doručením žaloby: směn. ř. čl. 80, zák. o šeku § 18.

²⁾ Také žaloba projednaná příslušným soudem cizozemským přetrhuje promlčení: Sbirka n. ř. (13) 5156; pokračování ve sporu nevyžaduje se v právu směnečném: rep. nář. 118, Sbirka n. ř. (12) 4514.

³⁾ Rozsudku rovná se soudní smír: nař. min. sprav. z 21. července 1858, č. 105 ř. z.

⁴⁾ Zpětvzetí žaloby: c. ř. s. § 237; zamítnutí žaloby, třeba jen pro nepřislušnost: Sbirka 5367; Unger: 2, str. 427; avšak přetržení promlčení trvá, když nepřislušný soudce postoupí žalobu příslušnému (jur. n. § 60). Viz také rozhodnutí Sbirka 11675.

⁵⁾ Zmešká-li žalobce lhůtu neb rok, nelze ještě říci, že by nepokračoval řádně ve sporu; jinak Sbirka 906; srov. Ehrenzweig: 305, pozn. 68. Řádnému pokračování sporu může býti na překážku přerušeni a klid řízení; avšak po odpadnutí těchto překážek nepočíná nové promlčení; jinak Sbirka n. ř. (6) 2366. Také není nutno v řízení pokračovati hned; jinak Sbirka n. ř. (11) 4335. Příliš dlouhým odkladům jest však nutno se vyhnouti. Řízení nesmí zůstat v klidu po celou dobu promlčení: Sbirka 14211; srov. Krauz: 409.

⁶⁾ Sbirka n. ř. (13) 5202.

⁷⁾ Saar: P. J. Vierteljahrschrift 1866, str. 153 a násl. — Tilsch: Einfluß, str. 318 a m. j.

⁸⁾ Schrutka: J. Bl. 1911, č. 1.

⁹⁾ Nestačí uplatňování v přípravném podání: úv. zák. k c. ř. s. čl. XLV.

¹⁰⁾ Prušák: Řízení trestní 1921, str. 205 a násl. Sbirka 5157, 5682, n. ř. (2) 508, (17) 7150. Byl-li soukromý účastník odkázán na pořad práva civilního, jest pokládati za náležité pokračování ve sporu, podal-li žalobu v přiměřené lhůtě. Pak přetrhuje se promlčení již tím okamžikem, kdy k trestnímu řízení se připojil: Sbirka 5154 a m. j.

¹¹⁾ Platí jen v právu směnečném. Srov. Ehrenzweig: Zivilrechtsreform 19.

η) když podána žádost za exekuci pohledávek vykonatelných¹⁾);

θ) když zavedeno řízení o amortisaci listin (nař. z 31. srpna 1915, č. 257 ř. z., § 9, odst. 1.)²⁾.

c) Výkon služebnosti přes odpor odpůrcův (§ 1488).

d) Nabytí knihovního práva³⁾ s důvěrou⁴⁾ ve veřejnou knihu (§ 1500)⁵⁾.

4. Promlčení nepřetrhuje se mimo soudní upomínku přihláškou pohledávky v řízení pozůstalostním⁶⁾, žádostí za lhůtu k podání žaloby⁷⁾ a podobným jednáním přípravným. Rovněž nepřetrhuje se promlčení, odpadl-li důvod k žalobě, na př. bylo-li placeno, věc vrácena a pod.

§ 146. γ) Účinky promlčení.

Jakmile promlčení bylo dokončeno, zaniká žalobní nárok. Jest otázkou, zmizí-li tento nárok vůbec anebo je-li povinný pouze oprávněn odvrátiti soudní uplatňování tím, že na promlčení se odvolá. Jinak řečeno, zničuje-li promlčení nárok i právo, z něhož nárok vyplynul, či vylučuje-li pouze jeho žalovatelnost.

1 Promlčením nezrušuje se nárok. Na ně nehledí se z moci úřední (§ 1501)⁸⁾. Avšak povinnému dána jest možnost, aby se osvobodil. Na něm jest, aby promlčení uplatňoval buď námitkou ve sporu anebo negativní žalobou určovací⁹⁾, a jde-li o práva knihovní, žalobou o výmaz promlčeného práva (§ 1499, knih. zák. § 69). Ale povinný může vzdáti se účinků dokončeného promlčení buď výslovně, uznáním pohledávky¹⁰⁾, anebo mlčky, placením úroků neb splátek¹¹⁾, zřízením

¹⁾ „Náležitě pokračování v exekuci“ se nevyžaduje: Sbirka n. ř. (4) 1533, (15) 6207. Sporem, rozsudkem a exekucí nepřerušuje se promlčení vůči třetím: Sbirka 670, 11589; jinak 6381.

²⁾ Winiwarter: J. Bl. 1910, č. 20.

³⁾ Také při novém zakládání pozemkových knih: Sbirka 8750, 12721, 15747; jinak 12181. Srov. též 10709, 11659, 11903, 13074.

⁴⁾ „Důvěra“ jest vyloučena, jestliže nabyvateli za náležitě pozornosti pravý stav věci musil býti znám: Sbirka n. ř. (1) 305, (9) 3607, (11) 4274; na př. skutečný výkon služebnosti: Sbirka 3732, 3908, 4134, 4164, 5019, 5982, 7957, 8573, 9094, 12751, 12813, 14551, n. ř. (4) 1352, (5) 2012, (16) 6384; jiné příklady: Sbirka 1779, 14427, 14933, n. ř. (2) 821, (3) 1237, (8) 3195.

⁵⁾ Rozhodující je okamžik knihovního nabytí: Sbirka 14285, n. ř. (1) 4356; jinak (uzavření nabývacího jednání): Sbirka n. ř. (5) 1946. Věťtání času nemá místa. Srov. Unger: 2, str. 435 a pozn. 42 a); Sbirka n. ř. (11) 4356.

⁶⁾ Sbirka 2904, 15546, n. ř. (7) 2707.

⁷⁾ Dv. dekret z 30. ledna 1819, č. 1540 sb. z. s.

⁸⁾ Sbirka 8559; výjimka: c. ř. s. § 549 (při zahájení řízení mandátního).

⁹⁾ Srov. Sbirka 3026, 3907; jinak n. ř. (2) 596; „oposiční“ žaloby vyžaduje rozhodnutí z 11. list. 1896, J. Bl. 1897 č. 45.

¹⁰⁾ Sbirka 3145, 3708, 12554, 15902, jinak 2126, 4893, 10038.

¹¹⁾ Sbirka 759; také tím, že nepodá odvolání do rozsudku odsuzujícího k placení: Sbirka 900; anebo tím, že projeví souhlas k nastoupení pořadu práva v řízení pozůstalostním: Sbirka 4334.

zástavy neb rukojemství, předpokládajíce arci, že věděl o dokonaném promlčení¹⁾. Promlčení nelze však vzdáti se předem a nelze ho také prodloužit (§ 1502)²⁾.

2. Zanikl-li žalobní nárok, neznamená to ještě zánik práva, na němž se zakládal. Právo to zaniká jen, když s nárokem obsahově jest shodné³⁾. Toto stanovisko platného práva vyplývá z celé řady zákonných míst (§§ 1449, 1451, 1479, 1483, 1487, 1491 a m. j.), kde mluví se o zániku sama práva, a zejména z onoho ustanovení (§ 1449), které dovoluje, aby promlčené právo na žádost odpůrcovu soudně bylo prohlášeno za zaniklé.

3. S právem hlavním zanikají všechna práva vedlejší: právo zástavní⁴⁾, rukojemství, úroky⁵⁾, pokuta konvenční.

4. Za jistých podmínek nakládá se však s promlčenou pohledávkou, jako by ještě po právu trvala:

a) byla-li promlčená pohledávka zaplácena, třeba v mylném domnění, že ještě není promlčena, nelze placené žádati zpět (§ 1432);

b) právo zapsané ve veřejnou knihu jest účinné i ve prospěch těch, kdož je teprve po promlčení s důvěrou v knihovní zápis nabyli neb knihovního práva na něm získali (§ 1500).

III. Obrana proti žalobě.

1. Námitka⁶⁾.

§ 147. Pojem a druhy.

1. Způsob obrany proti žalobě řídí se podstatně podle toho, co tvrdí žalobce. Neboť jest na žalobci, který chce ospravedlniti nárok svůj před soudem, aby uvedl jisté skutečnosti, a žalovaný může se brániti buď tak, že skutečnosti tyto popře, anebo tak, že necháváje tvrzení žalobcova nepopřena, uvede jiné skutečnosti, jež ho mají

¹⁾ Sbirka 10562.

²⁾ Srov. § 91, č. 2 tohoto systému; to platí také o promlčecích lhůtách práva směnečného: Sbirka n. ř. (4) 704; nikoli však o promlčecí lhůtě čl. 349 obch. zák.: Sbirka n. ř. (2) 717.

³⁾ Krauz: str. 411. — Unger: 2, str. 437. — Pavlíček: Bereicherungsklagen, str. 45; někteří však míní, že zůstává aspoň závazek naturální. Tak Zródłowski: str. 8 a násl. — Frankl: Formerfordernisse, str. 161 a násl. — Grawein: Verjährung und Befristung, str. 141 a násl. — Unger: Grünh. Z. 15, str. 373 a násl. — Služebnosti nezanikají už promlčením žaloby, nýbrž teprve nevykonem: § 1488. — Unger: 2, str. 436, pozn. 3.

⁴⁾ O zástavě ručení platí však § 1483; srov. § 142 2 c) tohoto systému.

⁵⁾ Srov. pozn. 9 na str. 214 tohoto systému.

⁶⁾ Krauz: str. 412 a násl. — Burckhard: 2, §§ 123 a násl. — Unger: 2, str. 471 a násl. — Langheineken: Anspruch und Einrede 1903, str. 43 a násl. — Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis 1904, str. 18 a násl. — Grässner: Die außergerichtliche Geltendmachung der Einrede 1905. — Hirsch: Übertragung der Ausübung 1910, str. 158 a násl.

chrániti před odsouzením. V posledním případě mluvíme o námitkách, a to ve dvojím smyslu:

a) Nová skutečnost, která jest předmětem námitky, může znamenati buď překážku pro vznik žalobního nároku (na př. nezpůsobilost k právnímu jednání), anebo zánik práva žalobceva (na př. splnění). Může to však také býti právo, které ruší právo žalobcevo (na př. vzájemná pohledávka) anebo aspoň uplatňování tohoto práva zastavuje (na př. právo retenční). To jsou námitky ve smyslu práva hmotného.

b) Od skutečností, které zabraňují vzniku práva žalobceva anebo právo toto zrušují, takže třeba jest znovu je založiti jinými skutečnostmi, lišiti nutno námitky v technickém slova smyslu, námitky procesní. Námitka procesní liší se od námitky práva hmotného právě tak jako žaloba, jednání procesní, od žalobního nároku. Námitka práva hmotného jest právo, námitka v technickém slova smyslu jest obranné jednání procesní¹⁾.

2. Námitky jsou:

a) trvalé (peremptorní) nebo odkládací (dilatorní) podle toho, vylučují-li žalobní právo trvale (na př. promlčení) či jeho účinnost jen na čas zastavují (na př. exceptio non adimpleti contractus);

b) osobní neb neosobní²⁾, podle toho, zda směřují proti určitému či proti každému žalobci.

3. Již Římané znali obecnou námitku toho obsahu, že žalobce se svou žalobou ocitá se v rozporu se ctí a věrou. Tuto t. zv. exceptio doli generalis seu presentis recipovalo platné právo. Námitkou lsti³⁾ odporovati lze každé žalobě, jež porušuje zásady o cti a víře. Její účinek přesahuje dokonce meze právních jednání⁴⁾, ani před pravomocí rozsudku se nezastavuje⁵⁾. Poněvadž skýtá soudci neobyčejnou volnost v rozhodování, pochybovalo se namnoze o její oprávněnosti: objevila se však nezbytnou pro soudnictví, jež zůstati chce v souladu s životným právním přesvědčením národa⁶⁾.

¹⁾ Mnozí rozlišují ještě námitky věcné a námitky procesní v tom smyslu, že posléze uvedenými vytykáti jest nedostatek nějaké podmínky sporu; tak Bülow: Die Lehre von den Prozeßreden und den Prozeßvoraussetzungen 1868. — Heyssler: Grünh. Z. 1, str. 114 a násl. — Schrutka: Festschrift für Unger, 393. Avšak pro platné právo nemá rozlišování toto téměř významu, poněvadž k podmínkám sporu přihlížeti jest z povinnosti úřední. — Krainz: str. 314 k pozn. 8.

²⁾ Nikoli „věcné“. Srov. Unger: 2, str. 508, pozn. 35.

³⁾ Hänel: Arch. f. ziv. Prax. 12, str. 419 a násl. — Wendt: tamtéž, 100, str. 1 a násl. — Riezler: Venire contra factum proprium 132 a m. j.

⁴⁾ Přísluší na př. věřiteli, jemuž dlužník obmyslně zabránil, aby neodvrátil promlčení věcným podáním žaloby neb řádným pokračováním ve sporu. — Krainz: str. 414, pozn. 11.

⁵⁾ Kohler: Grünh. Z., str. 33, 561 a násl. Jinak Bresch: tamtéž 38, str. 645 a násl.

⁶⁾ Regelsberger: str. 686, pozn. 11. — Krainz: str. 414 a násl.

§ 148. b) Promlčení námitek¹⁾.

1. Námitky lze uplatňovati teprve po podání žaloby (§ 1478). Bylo by proto nesprávné stanoviti promlčení námitek. Jen takové námitky mohly by se promlčovati, jež lze uplatňovati samostatnou žalobou, poněvadž tenkráté má oprávněný možnost námitek svých použití. Avšak právní řád nechce nikoho k žalobě nutiti a proto námitky zásadně nepodléhají promlčení²⁾.

2. Z této zásady platí tyto výjimky:

a) promlčenou pohledávku nelze uplatňovati kompensací proti vůli povinného, neboť jinak skýtalo by promlčení jen částečnou ochranu. Kompensací nevylučuje však, bylo-li promlčení vzájemně pohledávky dokončeno teprve poté, kdy vznikla pohledávka žalobní³⁾;

b) stanoví-li zákon k uplatnění nároku lhůtu preklusivní, zaniká preklusí toto právo absolutně, t. j. promlčený nárok nelze uplatňovati ani námitkou⁴⁾.

§ 149. 2. Právo zadržovací⁵⁾.

1. K obraně proti nároku slouží také právo zadržovací (retenční). Jím rozumíme zcela obecně právo zadržovati povinné plnění tak dlouho, až oprávněný vykoná povinné plnění vzájemně. Takovéto právo zadržovací poskytoval zákon již dříve v některých případech (§§ 415, 980, 1052, 1062, 1153), ač technického názvu neužíval. § 1052 v novém znění poskytuje toto právo všeobecně pro smlouvy úplatné.

2. Právem retenčním ve vlastním slova smyslu rozumíme právo odpírati vydání cizí hmotné věci a tak vynutiti na tom, kdo má právo na vydání věci, splnění určitého nároku, třeba tento nárok s oním právním poměrem vlastně nijak nesouvisel. Toto právo retenční znal již zákoník západohaličský⁶⁾. Špatné zkušenosti, zejména v poměrech pachtovních, vedly k jeho zrušení a o. z. o. § 471 vylučoval je zásadně. Pouze v ojedinělých případech bylo toto právo uznáno: §§ 392, 403; horní zák. §§ 124, 191; advok. ř. § 19 a j. Platný právní řád (§ 471 v novém znění) uznává retenční právo zcela všeobecně, avšak upravuje přesně jeho podmínky, aby nebylo vykonáváno než v případech

¹⁾ Krainz: str. 415 a násl. — Burckhard: str. 502 a násl. — Unger: 2, str. 510 a násl. — Zródłowski: Verjährung, str. 124.

²⁾ Rozhodnutí ve sbírce Peitlerově, č. 1295.

³⁾ Sbíрка 291, n. ř. (3) 1155, (16) 6329.

⁴⁾ Sbíрка 1268 (Jud. 36). Právo popírati prohlášení poslední vůle (§ 1487) lze uplatňovati námitkou, i když lhůta promlčecí uplynula. Sbíрка 563. Unger: 6, § 61, pozn. 2.

⁵⁾ Krainz: str. 451 a násl. — Schlegelberger: Das Zurückbehaltungsrecht, 1904. — Geller: Zentr. Bl., 1, str. 8 a násl. — Schey: Obl. Verh., 1, str. 331 a násl. — Schrutka: Kompensation im Konkurse, str. 20 a násl. — Juster: Zentr. Bl., 29, str. 14 a násl., str. 102 a násl. — Klang: Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen, 188 a násl.

⁶⁾ Ofner: Prot., 2, str. 380.

odůvodněného zájmu. Mimo to vylučuje zákon právo zadržovací všude, kde by jeho zneužití mohlo znamenati porušení důvěry (§§ 1440, 1109 i. f.).

a) Předmětem retenčního práva může být jen věc hmotná, nikoliv jinaké plnění¹⁾; nerozhoduje však, zda za vydání této věci žádati lze na základě nároků osobních či věcných.

b) Pohledávka, pro kterou vykonává se retence, musí být dospělá. Nepřípustna je retence pro nároky budoucí, i v případě neschopnosti platební²⁾, poněvadž tím by uvolnila se cesta různým přehmatům.

c) Vyžaduje se dále jistá vzájemnost obou nároků; věc lze zadržovati jen k zajištění pohledávek na náhradu škody, kterou zadržovaná věc způsobila anebo nákladů na ni učiněných³⁾.

d) Účinkem práva retenčního jest, že povinný může být odsouzen k vydání věci jen za současné vzájemné plnění z ruky do ruky⁴⁾.

e) Právo retenční je vyloučeno ve všech případech, v nichž je vyloučena kompenzace (§ 1440)⁵⁾, zejména také proti nároku nájemcovu na vrácení věci nájemné (§ 1109 i. f.). Výkon práva retenčního lze odvrátiti poskytnutím jistoty. Jistoty nelze však poskytnouti rukojmími (§ 471, odst. 2).

IV. Vliv sporu na hmotný právní poměr⁶⁾.

§ 150.

1. Jak veřejný řád, tak zájem stran vyžaduje, aby o nároku, který je předmětem soudní rozepře, nebylo dovoleno současně jednatí ve sporu jiném. Římský proces zavedl k tomuto cíli t. zv. konsumpci žalobní: litiskontestací zanikal materiální žalobní nárok a na jeho místo vstupovala obligace procesní. Modernímu právu nejde však o to, aby o nároku jednou projednávaném nikdy již u soudu nebylo lze jednatí, nýbrž jen o to, aby o témž nároku nejednalo se v několika sporech současně. K tomu cíli stačí však prostý procesní zákaz, a není

¹⁾ Rozšíření práva retenčního na všechny takové případy mohlo by vésti k povážlivým důsledkům: Zpráva 80; srov. švýc. obč. zák. č. 895, avšak též něm. obč. zák. § 273.

²⁾ Jinak švýc. obč. zák. 897; viz též Zpráva 80.

³⁾ Podle toho jest na př. při neplatnosti smlouvy o zápůjčku a smlouvy zástavní přípustna retence věci v zástavu přijaté až do zaplacení poskytnuté hodnoty; srov. Sbirka 10553; jiné příklady: §§ 333, 334, 391, 403, 513 a m. j.

⁴⁾ Výjimka: konk. ř. § 10, 2, kde s právem retenčním jedná se jako s právem zástavním.

⁵⁾ To bylo již úmyslem redaktorů o. z. o. — Zeiller: Kom., 4, str. 170; přece však přísluší právo zadržovací hostinskému a podobným podnikatelům — ač ručí jako schovatelé — k zajištění pohledávek z ubytování, stravy a výloh na věcech hosty přinesených: § 970 c). Srov. Siegel: J. Bl. 1917, č. 52. — Hollerstein: J. Bl. 1918, č. 6. — Holländer: tamtéž, č. 10.

⁶⁾ Krainz: str. 417 a násl. — Burckhard: 2, § 122. — Unger: 2, str. 518 a násl. — Ehrenzweig: Grünh. Z., 25, str. 281 a násl. a m. j.

potřebí míti za to, že zahájením sporu mění se hmotný právní poměr. Žalobní konsumpci nahrazuje v moderním právu výlučná moc zahájení sporu. Její účinky nastávají, jakmile žaloba byla doručena žalovanému (c. ř. s. § 232).

2. Avšak již podání žaloby u soudu má důležité účinky v různých směrech.

a) Podáním žaloby přetrhuje se promlčení a vydržení (§ 1497), ačli poté s úspěchem ve sporu se pokračuje ¹⁾. Též stačí podání žaloby k zachování jiných žalobních lhůt (c. ř. s. § 232).

b) Jakmile žaloba byla podána, stávají se děditelnými žaloby dosud neděditelné ²⁾.

c) Podání žaloby jest směrodatným okamžikem pro zákonitý nárok na výživu, neboť oprávněný může ho pro budoucnost vždy jen od tohoto okamžiku soudně uplatňovati ³⁾.

3. Doručení žaloby jest směrodatným okamžikem pro soudcovo posouzení sporného právního poměru. Soudcovo rozhodnutí má, pokud možno, zříditi takový stav, jako kdyby bylo vyneseno v okamžiku zahájení sporu. Tím však arci nesmi se ublížiti žalovanému, který vede spor v dobré víře ve své právo.

a) V okamžiku doručení žaloby musí býti dány skutečnosti, na nichž zakládá se nabytí práva uplatňovaného žalobcem. Ostatní podmínky nároku (dospělost, splnění výminky a pod.) mohou dostaviti se teprve v okamžiku vydání rozsudku. Avšak žalobu jest odkázati, jestliže zažalované právo zaniklo za trvání sporu, aniž za to žalovaný odpovídal.

b) Vítěznému žalobci přiřkne se, co by byl měl, kdyby byl uspokojen býval již v době zahájení sporu. Proto ručí i poctivý držitel za užitky nabyté po zahájení rozepře, za zhoršení žalobního předmětu (§§ 1311, 338), za zanedbané plody, jichž mohl těžiti (§§ 338, 335). Proto jest jakoby v prodlení ten, na koho podána osobní žaloba na vydání určité věci ⁴⁾. Ručí za řádnou správu a uschování věci a za náhodu právě tak jako žalovaný poctivý držitel (§§ 913, 1295, 1311, 338) ⁵⁾, rovněž za těžené a zanedbané plody (§§ 1333, 1334, 328, 913 i. f.). Proto má žalobce, jenž oprávněn jest žádati plnění peněžné, nárok na úroky z prodlení (§§ 1333, 1334, dv. dekret z 18. ledna 1842, č. 592 sb. z. s.) ⁶⁾. Proto mohou od tohoto okamžiku ⁷⁾

¹⁾ Srov. § 145, pozn. 22 a 23 tohoto systému.

²⁾ Arci zůstávají i poté mnohé nároky neděditelný, na př. nárok na bolestné (sporno) a pod.

³⁾ Sbíрка 1375 (jud. 40).

⁴⁾ Sbíрка 4167.

⁵⁾ Sbíрка 2876.

⁶⁾ Sbíрка n. ř. (12) 4543; tyto úroky — t. zv. procesní — běží, i když žaloba se vezme zpět, poněvadž nejsou důsledkem zahájení sporu, nýbrž upomínky, která stala se žalobou: Tak Krainz: 419; jinak Sbíрка 12430; srov. také § 237 c. ř. s.

⁷⁾ Zákon (§ 1335) mluví sice o dni podané žaloby, tím jest však rozuměti den doručení. Srov. c. ř. s. § 232. — Ehrenzweig: Grünh. Z., 25, str. 293 a násl.

úroky přestoupiti také výši dluhu hlavního (§ 1335). Proto určuje se konečné obohacení žalovaného okamžikem doručení žaloby (§§ 1417, 331) ¹⁾.

c) Doručením žaloby určuje se osoba oprávněného i zavázaného. V případě solidarity nebo práva volby jest žalovaný po doručení žaloby vázán na žalujícího věřitele a žalobce vázán na žalovaného, jako na př. ručí-li několik železnic za provedení dopravy (žel. dopr. řád § 100 a m. j.) ²⁾.

V. Důkaz ³⁾.

§ 151.

1. K rozhodnutí soudcovu vyžaduje se dvojí: znalost práva, je- muž podléhá sporný poměr, a znalost faktických základů posuzova- ného právního poměru. Znalost právních norem se u soudce předpo- kládá a na něm vyžaduje. Důkazu potřebuje jen právo cizozemské, obyčejové, výsady a statuty, pokud soudci nejsou již známy (c. ř. s. § 271). Skutečné základy sporného právního poměru nezjišťuje sou- dce z povinnosti úřední. Jest věci stran, aby skutečnosti tyto přednesly a je dokázaly. Dokazovati však jest jen skutečnosti nejisté a skuteč- nosti zakládající se na událostech nebo stavech, kterých soudce ne- může bezprostředně postřehnouti svými smysly. Nepotřebují tudíž dů- kazu skutečnosti obecně známé, notorické (c. ř. s. § 269), skutečnosti známé v kraji (§ 1108) anebo u soudu (na př. c. ř. s. § 4), pak sku- tečnosti, jež odpůrce přiznal výslovně (c. ř. s. § 266) anebo mlčky (c. ř. s. § 267).

2. Není povinnosti k důkazu. Žalobce i žalovaný mohou tvrditi vše, co by jim posloužilo, a popírati vše, co tvrdil odpůrce. Avšak ani žalobce ani žalovaný není k tomu či onomu povinen. Zůstane-li po- chybnost o závažné okolnosti, která byla popřena, avšak nedokázána, nemůže se soudce rozhodování vyhnouti: jest však povinen v takovém případě rozhodnouti proti straně, na niž spočívalo břemeno důkazní. Jest tudíž základní otázkou, na kom spočívá důkazní břemeno.

3. Žalobce žádá uznání svého práva. Z toho by plynulo, že má dokázati všechny podmínky svého nároku, skutečnosti, na kterých je- ho právo se zakládá. Avšak žalobní nárok zakládá se jen na nyněj- ším trvání tvrzeného práva. Proto má žalobce dokázati všechny sku- tečnosti pravotvorné, nelze však žádati na něm důkazu, že není tu skutečností zrušovacích, skutečností jeho právu překážejících. Důkaz těchto skutečností náleží žalovanému: neboť ten dokazovati má

¹⁾ Mayr: Bereicherungsanspruch, 608.

²⁾ Pisko: J. Bl. 1910, č. 48 a m. j.

³⁾ Krainz: str. 439 a násl. — Hellwig: System §§ 156—158. — Burckhard: 2, §§ 121, 127. — Unger: 2, str. 551 a násl. — Wehli: J. Bl. 1896, č. 39 a násl. — Wach: Die Beweislast 1901. — Korsch: Die Anwendung der Beweislastregeln 1911. — Wahle: Zentr. Bl. 1913, str. 370. — Bloch: J. Bl. 1918, č. 27—30. — Schulz: Die Beweislast 1921.

určitou skutečnost, kdo se jí dovolává ve svůj prospěch. Totéž platí o námitkách a pod., a nečiní pravidelně rozdilu, zda tvrzení, jež dokazovati jest, má obsah kladný či záporný ¹⁾.

4. Věta, že žalobce dokazovati má skutečnosti pravotvorné, žalovaný pak skutečnosti omezovací a zrušovací, jest zásadou zcela formální. Neboť nedá se obecně určit, které skutečnosti patří do té či oné kategorie. Není třeba zmiňovati vůbec, neřku-li dokazovati, obecných podmínek vzniku práva (způsobivosti k právu a právním činům, způsobivosti věci býti předmětem práv a pod.); není třeba dokazovati, že není tu okolnosti, které nějakou právní skutečnost výjimečně ²⁾ bezúčinnou činí a j. Dokazovati jest jen zvláštní důvody vzniku tvrzeného práva (§§ 17, 18), skutečnosti, z nichž vyplývá, že uplatňovaný nárok přísluší právě tomuto žalobci proti tomuto žalovanému, čili — jak říkáme — legitimaci aktivní a pasivní.

5. Své přesvědčení založí soudce buď na tom, že dokazovaná skutečnost prokázala se jako pravdivá (důkaz přímý), anebo na tom, že dokazovanou skutečnost vyvoditi lze ze skutečností jiných, od počátku jistých anebo ve sporu již prokázaných (důkaz nepřímý). Závěr ze skutečností jiných na skutečnost dokazovanou zakládá se na zkušenosti, že obě skutečnosti vždycky neb aspoň pravidelně jsou spojeny, anebo naopak, že nikdy neb aspoň pravidelně společně se nevyskytují. Závěr tento skýtá soudci buď plnou jistotu pravdy, buď aspoň pravděpodobnost. Návěst, z níž logický závěr učiněn, tvoří podklad soudcova přesvědčení o jistotě nebo pravděpodobnosti (domněnka, presumpce). Závažnost takovýchto domněnek posuzuje soudce podle volné úvahy (c. ř. s. § 272).

6. Od těchto obecných čili „laických“ domněnek ³⁾ lišiti jest domněnky zákonné ⁴⁾. O nich mluvíme, když právní předpis nařizuje závěr z určité skutečnosti na jinou. Domněnky tyto brzy dovolují důkaz opaku (c. ř. s. § 270), brzy nedovolují. Podle toho rozeznáváme prosté praesumptiones juris ⁵⁾ a praesumptiones juris et de jure. Avšak není domněnkou každé pravidlo o břemeni důkazném. Mnohé z těchto pravidel jest pouhou — arci zbytečnou — aplikací obecných důkazných pravidel na konkrétní případ (§§ 17, 99, 324, 355, 360, 1296

¹⁾ Důkaz negativních skutečností jest arci často velmi obtížný, někdy přímo nemožný. Proto na př. stačí žalobci, který žádá za uznání, že určité právo promlčením zaniklo (§ 1499), aby nevykon pouze tvrdil; žalovaný má pak dokazovati, že právo bylo vykonáváno v době promlčení, anebo že byly tu jiné překážky promlčení: Sbirka 3026, 3907, 10032, 13460. — Grawein: Verjährung, str. 179 a násl.

²⁾ T. j. na základě zvláštního právního předpisu proti obecnému: na př. §§ 923 a 929, 922 a 928, 934 a 935; srov. Unger: 2, str. 458, pozn. 25.

³⁾ Dänzer: Die tatsächliche Vermutung, 1914.

⁴⁾ Burckhard: Die zivilistischen Präsumtionen, 1866. — Hedemann: Die Vermutung, 1904.

⁵⁾ Je sporno, upravují-li takové domněnky ocenění důkazů (Unger: 2, str. 581 a násl.), anebo důkazní břemeno (Hedemann: str. 143). Srov. též Krainz: str. 446.

a m. j.), kdežto skutečná domněnka upravuje důkazné břemeno proti těmto obecným pravidlům. Těmto domněnkám příbuzná jsou pravidla výkladná (§§ 667, 675, 684, 479, 1029.—1033 a m. j.), pokud mění břemeno důkazné. Avšak pravidla tato nepotřebují nutně autority zákonné¹⁾ a dovolují důkaz opaku²⁾.

7. Břemeno důkazní určuje se právními pravidly, které ponejvíce vyjadřují, co plyne z povahy věci, ze zkušenosti, z úvah vhodnosti. Proto nelze jich užíti na případy, kde zvláštní okolnosti vylučují oprávněnost závěru ze zkušenosti, anebo kde jeví se nevhodným rozdělení důkazného břemene podle pravidla³⁾. V takových případech má soudce nejen právo, nýbrž i povinnost uchýliti se od pravidel důkazních. Může to učiniti tím spíše, že zákon nestanoví těchto pravidel a nauka téměř zcela je popírá. Plnou svobodu poskytuje soudci zásada volného ocenění důkazů. Podle této zásady může soudce pokládati za prokázanou určitou skutečnost, i když její správnost neplyne logicky nutně z předložených důkazů. Soudce může zejména pokládati nějakou skutečnost za tak pravděpodobnou, aby uložil důkaz tomu, kdo ji popírá, třeba by dle obecných pravidel nestihalo ho břemeno důkazní. S touto zásadou nelze srovnati smluv o provádění důkazu, a to i když má se jimi určití břemeno důkazní i přípustné důkazní prostředky⁴⁾.

VI. Vliv rozhodnutí na hmotný právní poměr.

1. Rozsudek⁵⁾.

§ 152. a) Pojem a účinky.

1. Cílem sporu jest dosáhnouti rozhodnutí soudcova, rozsudku. Rozsudek jest vyhovující nebo zamítavý, aneb zčásti vyhovující, zčásti zamítavý. Vyhovující rozsudek jest podle povahy sporného nároku buď rozsudkem na plnění, rozsudkem určovacím anebo pravotvorným. Rozsudek zamítavý jest vždy rozsudkem určovacím⁶⁾. Nečiní rozdílu

¹⁾ Srov. § 683, k tomu Pfaff-Hofmann: Kom., 2, str. 485, pozn. 40.

²⁾ Unger: 2, str. 105 a násl.; str. 597, pozn. 46; str. 598, pozn. 48.

³⁾ Na př. tvrdí-li žalobce, že uzavřena byla kupní smlouva bezvýmínečně, žalovaný, že připojena byla výminka odkládací, uložiti jest důkaz žalovanému, ačkoli svým tvrzením existenci kupní smlouvy vlastně popírá a podle pravidla by ji dokazovati měl žalobce. Viz § 114, v pozn. 7 tohoto systému.

⁴⁾ Krainz: str. 444 k pozn. 28. Sbirka n. ř. (16) 6631, jinak Sbirka n. ř. (12) 4625, (13) 5078.

⁵⁾ Krainz: str. 419 a násl. — Burckhard: 2, §§ 126—128. — Unger: 2, str. 601 a násl. — Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft 1886. — Demelius: Zur Lehre von der Rechtskraft des Zivilurtheiles 1892. — Pollak Grünh. Z., 22, str. 489 a násl. a m. j.

⁶⁾ Výjimkou byly v právu obecném t. zv. iudicia duplicia, t. j. rozsudky o žalobách dílčích; srov. Eck: Die sogenannten doppelseitigen Klagen 1870. Platné právo této výjimky nezná, srov.

pro právo hmotné, je-li rozsudek rozsudkem konečným, dílčím nebo mezitímním. Také konečné usnesení ve sporu o rušenou držbu liší se od rozsudku pouze ve směru formálním.

2. Rozsudek má vyhovovati dvěma požadavkům. Má určovati jednou provždy sporný právní poměr mezi stranami a jeho obsah má souhlasiti se skutečným právním stavem. Nelze vždy obého dosáhnouti stejně a úplně. Žádný rozsudek neposkytuje bezpodmínečné záruky, že je správným materiálně. Lze voliti jen mezi trvalou nejistotou právního stavu a možností hmotně nesprávného zjištění. Menším jeví se druhé zlo. Na tom zakládá se myšlenka t. zv. právní moci rozsudku. Právní moc rozsudku znamená: rozsudek jest závazný, poněvadž byl vydán, nehledě na to, souhlasí-li s rozsouzeným právním poměrem. Má býti pro budoucnost výlučným měřítkem pro sporný právní poměr, pokud o něm bylo rozhodnuto v rozsudku. Rozsudek může tudíž zničití nárok, který skutečně tu byl a může založití nárok, jehož ve skutečnosti nikdy nebylo¹⁾. Podmínkou této materiální moci rozsudku jest však, že nelze ho naříkati procesně, že pořad instancí byl vyčerpán anebo uplynuly lhůty k opravným prostředkům. Tehdy nabývá rozsudek právní moci formální.

3. Rozsudek vyhovující připojuje k původnímu právnímu důvodu důvod nový. Rozsudek nezpůsobuje novaci²⁾, ani novaci kumulativní³⁾. Nevzniká nový konkurující nárok vedle starého, zástavy a rukojemství trvají dále a rovněž běží úroky⁴⁾. Právní důvod rozsudku předpokládá naopak původní důvod závazku a činí ho nepochybným jako smír a uznání.

4. Všechny⁵⁾ rozsudky mají ten účinek společný, že brání oběma stranám, aby rozhodnutý nárok neuplatňovaly před soudem v odporu s obsahem dřívějšího rozsudku. Mluvíme o obranné moci rozsudku (*excentio rei iudicatae*), která znemožňuje nové uplatňování odbytého už nároku anebo nové popírání uznaného práva. K těmto účin-

Schrutka: Grundriß 92, Sbirka 4951; jinak Krainz: str. 420, pozn. 7. — Burekhard: 2, str. 610, pozn. 12. — Randa: Besitz § 76, pozn. 58. Sbirka 2355, 3867. Na základě rozsudku o dílčí žalobě může žádati za exekuci jen žalobce: Sbirka 4951, n. ř. (11) 4382. — Krainz: 2, 1, str. 549, pozn. 29. Jinak Sbirka 3867. — Randa: n. u. m.

1) Někdy mluví se o formální pravdivosti rozsudku aneb o fikci pravdivosti. Srov. Savigny: System, 6, str. 261. — Windscheid-Kipp: 1, § 127, pozn. 4. Rozsudky pravotvorné slouží však arcí k tomu, aby měnily dosavadní právní poměry. Srov. Balogh: Grünh. Z., 34, str. 123 a násl.

2) Unger: 2, str. 687 a literatura tam uvedená; Sbirka n. ř. (1) 312.

3) Unger: 2, str. 678, pozn. 4.

4) Unger: 2, str. 679.

5) Též cizozemské rozsudky, jsou-li vykonatelný v tuzemsku: Sbirka n. ř. (5) 1870, (10) 3789, (11) 4112. — Eckstein: Zwangsvollstreckung ausländischer Exekutionstitel, 1897, str. 66 a násl. — Walker: Streitfragen, str. 161 a násl.

kům přihlížeti jest z povinnosti úřední, jich nelze se zřici (c. ř. s. §§ 240, 411)¹⁾.

§ 153. b) Objektivní rozsah právní moci.

1. Rozsudek rozhoduje právní rozepři stran. Jím odpovídá soudce stranám, které o rozhodnutí žádaly. Závazná moc rozsudku nesahá přes žádost stran. Předmětný rozsah právní moci určuje se obsahem žádosti o rozhodnutí. Proto nerozhoduje rozsudek odsuzující otázek předběžných, rozsudek zamítavý práv žalovaného²⁾. Podle toho lze zodpovědět také velmi spornou otázku³⁾, mají-li právní moc také rozsudkové důvody. Hmotný pojem právní moci nelze činiti závislým na zcela vnějším způsobu, jakým zařízeno jest vyhotovení rozsudku⁴⁾.

2. Rozsudek rozhoduje jen o právech, nikoli o pravdě skutečného tvrzení, o skutečnostech. Výjimkou jest jediné rozhodnutí o pravosti listiny (c. ř. s. § 228). Proto nenabude soudcovy přesvědčení o skutečnostech nikdy právní moci. V novém sporu jest skutečností tyto znova dokazovati (c. ř. s. § 411).

3. Právní moc vylučuje opětne rozhodování o témž nároku. O týž nárok jde, shoduje-li se s nárokem už vyřízeným ve svém předmětu a právním důvodu. Právní důvod⁵⁾ znamená důvod, z něhož nárok vznikl, a to nejen u obligací⁶⁾, nýbrž i u práv věcných⁷⁾.

4. Rozsudek zjišťuje sporný právní předmět pro budoucnost. Tvoří tudíž pevnou základnu pro rozhodování všech rozepři, které

¹⁾ Sbíрка n. ř. (11) 4112.

²⁾ Pokud arci nešlo ve sporu o právo žalovaného, jako je tomu na př. při žalobě zápůrčí anebo záporné žalobě určovací; Friedländer: Ger. Z., 1900, č. 17.

³⁾ Unger: 2, str. 640 a násl. — Mages: Ger. Z., 1870, č. 34. — Schuster-Bonnott: tamtéž, 1908, č. 12 a 13. — Sbíрка n. ř. (11) 4452.

⁴⁾ Regelsberger: Pand., 707.

⁵⁾ Rümelin: Arch. f. d. z. Prax., 88, str. 87 a násl.

⁶⁾ Sbíрка n. ř. (5) 1711, (10) 3789.

⁷⁾ Proto lze totéž věcné právo (na př. vlastnictví) znova uplatňovati z jiného důvodu nabývacího, i když tento důvod vznikl již před zamítnutím první žaloby. Podmínkou jest arci, že první žaloba obmezovala se na určitý důvod nabývací. Tento názor opírá se o § 226 c. ř. s., který vyžaduje udání nabývacího důvodu i pro žaloby věcné, takže není důvodu rozlišovati v příčině účinků právní moci mezi žalobami osobními a věcnými: Sbíрка n. ř. (9) 3524, jinak 3531. A naopak lze i po zamítnutí žaloby znova zažalovati jiný předmět nároku z téhož právního důvodu, nelze však zažalovati části z toho, co bylo odepřeno zcela. Srov. k tomu Krainz: str. 424 a násl. s doklady. Spoluvlastnictví není částí vlastnického práva jednotlivcov, nýbrž právem zcela jiným: Sbíрка n. ř. (11) 4436. Odchylnka platí pro kompensaci: rozhodnutí o existenci vzájemné pohledávky namítnuté ke kompensaci nabývá právní moci jen do obnosu, kterým má se provést kompensace.

plynou z rozhodnutého právního poměru ¹⁾). Rozsudek o právu podmíněném nerozhoduje však zároveň o právu podmiňujícím ²⁾). Avšak z pravoplatného rozsudku může vzniknouti žalovanému nový nárok tím, že rozsudek tento vylučuje námitky dřívějšího žalobce ³⁾).

5. V některých případech jest právní moc rozsudku omezena.

a) Určuje-li rozsudek výši nároků výživných pro budoucnost, jest za jistých okolností za to míti, že k tomuto určení připojena byla mlčky *clausula rebus sic stantibus*. Totéž možno tvrditi, určuje-li rozsudek pro budoucnost rozsah některých jiných závazků (na př. reálních břemen, služebností, služebních smluv a pod.) ⁴⁾).

b) Proti námitce pravomoci rozsudku materiálně nesprávného dopouští se *replicatio doli* a nároky z neospravedlněného obohaceni neb na náhradu škody. To však jen tehdy, došlo-li k rozsudku proto, že tehdejší žalobce svým jednáním bezprávným nebo dobré mravy porušujícím znemožnil obranu, anebo i tehdy, když vynucení rozsudku by porušovalo dobré mravy ⁵⁾).

§ 154. c) Subjektivní rozsah právní moci ⁶⁾).

1. Rozhodnutí soudcovy zakládá se podstatně na skutečnostech, které strany přednesly. Účinky pravomoci rozsudku týkají se tudíž zásadně jen sporných stran. Třetí nemohou se jich dovolávati ve svůj prospěch a také proti třetím nelze jich uplatňovati. Výjimkou není, že rozsudek je závazný pro osobu, za niž jednal zástupce. Neboť spornou stranou není tu zástupce, nýbrž zastoupený.

2. Zásada tato prolomena jest četnými výjimkami. Tyto zakládají se jednak na poměru nástupnickém nebo representačním, vyplývají z t. zv. konstitutivní síly rozsudku, anebo spočívají konečně v jiných skutečnostech.

a) Podstata universální sukcese vyžaduje, aby rozsudek jevil své účinky pro dědice i proti nim. Rozsudek působí však i proti sukcesoru singulárnímu, jestliže došlo k nabytí po vydání rozsudku ⁷⁾).

¹⁾ Na př. pro žalobu na placení úroků z kapitálu dříve přisouzeného.

²⁾ Na př. není rozhodnuto rozsudkem vydaným na žalobu na placení úroků o pohledávce kapitálové.

³⁾ Byl-li na př. vlastník zamítnut se svou žalobou zápůřčí, poněvadž žalovaný dokázal vydržení služebnosti, nemůže proti žalobě dřívějšího žalovaného na zápis služebnosti namítati, že v době prvního rozsudku služebnost nepozůstávala: *Sbírka n. ř.* (10) 3921.

⁴⁾ *Krainz*: str. 426.

⁵⁾ *Srov.* § 147, č. 3 tohoto systému. — *Nemethy*: *Ger. Z.*, 1902, č. 44 a 45. — *Wendt*: *Arch. f. d. ziv. Prax.*, 100, 302 a m. j.

⁶⁾ *Binder*: *Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft*, 1895. — *Wach-Labard*: *Zur Lehre von der Rechtskraft*, 1899. — *Mendelsohn-Bartholdy*: *Grenzen der Rechtskraft*, 1900. — *Hellwig*: *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901. — *Kisch*: *Grünh. Z.* 28, str. 508 a násl. — *Hein*: *Identität der Parteien*, 1918.

⁷⁾ *Srov. ex. ř.* §§ 9, 10, 36, č. 1, knih. zák. §§ 60, 61, konk. ř. § 43, odp. ř. § 20.

Totéž bude asi platiti pro případ, že k nabytí došlo již před skončením řízení¹⁾.

b) Rozhodnutí vydaná při řízení konkursním ve zvláštních sporech, jež týkají se pravosti a pořadí popřených nároků, působí proti všem konkursním věřitelům (konk. ř. § 112). To jest případ, kdy pravomocný rozsudek rozšiřuje své účinky na třetí na základě poměru representačního.

c) Pravotvorný rozsudek — tvoře nový právní stav — působí svou mocí konstitutivní jako právní skutečnost také vůči třetím. Od tohoto účinku lišiti jest t. zv. reflexní účinek rozsudku. Tento účinek mají všechny rozsudky, i určovací, i na plnění. Projevuje se tím, že každý třetí jest povinen uznati pravoplatné rozhodnutí. Pro třetí nevzniká tu právo, nýbrž jen skutková podstata podmiňující vznik, změnu a zánik právního poměru, na němž třetí je zúčastněn jako subjekt oprávněný či povinný²⁾. Proto na př. jeví rozsudek vydaný proti nájemci své účinky i proti podnájemci (c. ř. s. § 568), proto jest i dědic, jenž zvítězil ve sporu dědickém, zavázán věřitelům pozůstalosti a odkazovníkům a pod.

d) Bylo-li vnucené vyrovnání zrušeno pro podvod rozsudkem, jsou jím vázáni všichni na vyrovnání zúčastnění (konk. ř. § 158)³⁾.

e) Rozhodnutí o pravosti a pořadí nároků, které přicházejí v úvahu při rozdělení nejvyššího podání, rozšiřuje své účinky na všechny zúčastněné (ex. ř. § 232).

f) Bylo-li usnesení valné hromady společnosti s obmezeným ručením zrušeno rozsudkem, vztahují se účinky tohoto zrušení na všechny společníky (zák. ze 6. března 1906, § 42)⁴⁾.

Ve třech případech posléze uvedených rozšiřuje se pravomoc rozsudku na osoby třetí proto, že povaha právního poměru, o nějž tu jde, nedovoluje dvojí rozhodnutí sobě odporující.

g) Rozhodnutí o přikázané pohledávce, kterou vymáhající věřitel zažaloval, rozšiřuje své účinky na všechny věřitele, pro něž pohledávka byla zabavena (ex. ř. § 310). Důvodem zde jest poměr závislosti mezi věřiteli.

¹⁾ § 234 c. ř. s. prohlašuje sice jen, že zcizení sporné věci nebo pohledávky nemá vlivu na rozepří; ve vládní předloze (§ 428) bylo obsaženo ustanovení, že rozsudek působí pro právní nástupce i proti nim. Ustanovení to nepřešlo do zákona. Avšak přece jest smysl §u 234 c. ř. s. ten aby žalobce nebyl nucen pustiti se do sporu s novým nabyvatelem. Toho lze dosíci jen tehdy, přiznáme-li rozsudku účinky i pro právní nástupce a proti nim. Srov. Krainz: str. 427 a násl. — Ehrenzweig: Grünh. Z. 25, str. 312. — Sperl: Festschrift 1911, 2, str. 453. — Weiss: P. Jur. Vierteljahrsschrift 47, str. 7 a násl. — Sbíрка 8792, 12640, 13031.

²⁾ Kuttner: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, 1908.

³⁾ Rintelen: str. 476.

⁴⁾ Rozsudky o stavu rodinném nejsou účinný vůči všem; srov. Paupie: Ger. H. 1901, č. 29 a 31. — Fortner: Zentr. Bl. 1908, 457, 552, 642. — Call: Festschrift 1911, 2, 340, pozn. 37. — Sbíрка 13447, n. ř. (1) 331, (4) 1652, (11) 4413, (12) 4711. — Hussarek: Grünh. Z. 20, 668, pozn. 13.

2. Smír¹⁾.

§ 155. a) Pojem a náležitosti.

1. Smír je smlouva, jíž určují se sporná či pochybná práva tak, že každý ze smluvníků se zavazuje navzájem něco dáti, činiti neb něčeho opomenouti (§ 1380). Účelem smíru tedy jest odstraniti nejistotu o nějakém právním poměru, právě tak jako rozsudkem neb výrokem rozhodčím. Zvláštní je to, že smírem odkluzují tuto nejistotu strany samy, přinášejíce vzájemnou oběť, vzdávajíce se částečně skutečného neb domnělého práva, uzavírajíce právní jednání úplatné (§ 1380).

2. Podstatné náležitosti smíru jsou, aby právní poměr byl způsobilý k uzavření smíru, aby byl nejistý a aby strany přinesly vzájemnou oběť.

a) Předmětem smíru mohou býti jen ty právní poměry, nad ni miž smluvníkům dispozice přísluší. Mohou to býti poměry věcné, obli gační i poměry práva dědického. Není přípustný smír mezi manžely o platnost manželství (§ 1382) a zajisté také nikoli smír o rozvodu od stolu a lože (§ 93)²⁾, dále smír o obsahu posledního pořízení před jeho prohlášením (§ 1383)³⁾ a konečně smír, jímž má se odvrátiti stíhání trestného činu, který stíhá se z povinnosti úřední (§ 1384)⁴⁾. Smír o nárocích na výživu není zakázán⁵⁾, nelze jím však vyloučiti zákonitého nároku na výživu nezbytnou (§ 795). Neúčinné jsou smíry o náhradních nárocích společnosti s obmezeným ručením na jednatele a jejich zástupce a členy dozorčí rady, pokud jest náhrady potřeba k uspokojení věřitelů (zák. ze 6. března 1906, č. 58 ř. z., §§ 10, 25, 32, 52).

b) Požadavek nejistoty⁶⁾ vyplývá z účelu smíru. Tím arci není vyloučena smluvní změna práv zcela jistých. To však není smír, nýbrž spíše — ač ne vždy — darování (§ 1381)⁷⁾. Rozhoduje nejis-

¹⁾ Krainz: str. 430 a násl. — Krasnopolski: 3, §§ 47, 48. — Rietsch: Der besondere Voraussetzungstatbestand beim Vergleich, 1906; týž: Festschrift 1911, 2, str. 965 a násl. — Heller: Právnik 1876, str. 289.

²⁾ Sperl: Ger. Z., 1903, č. 25 a 45. — Krainz: str. 432; jinak Ott: Ger. Z., 1903, č. 36.

³⁾ Předpokládá se, že obsah posledního pořízení stane se známým teprve úředním vyhlášením a že tomuto vyhlášení nic nepřekáží: Krainz: str 432 a násl.; jinak Sbirka n. ř. (6) 2547. Smír byl by tedy přípustný, kdyby na př. testament se ztratil.

⁴⁾ Ofner: Prot. 2, str. 234; je tedy dovolen smír o soukromoprávních nárocích, jež z trestného činu vyplývají a při deliktech soukromožalobních také o jejich stíhání: Sbirka 15165, 15218, n. ř. (6) 2536, 2916.

⁵⁾ Ofner: Prot. 2, str. 233. — Hedemann: Vergleichsirttum 117. — Sbirka 13720, částečně jinak Hussarek: Grünh. Z., 20, str. 674 a násl.

⁶⁾ Sbirka 4283, 7961; srov. něm. obč. zák. § 779.

⁷⁾ Rappaport: Festschrift 1911, 2, str. 419.

tota stran, tedy nejistota subjektivní. Proto lze uzavřítí smír o sporném právním poměru i po pravoplatném rozsudku ¹⁾, dokud strany o něm nevědí (§§ 876, 1387). Jestliže však pravomoc rozsudku nevyučuje všech pochybností a dalších sporů, hrozí-li žaloba zmatečná neb žaloba na obnovu, má-li zajistiti se dobytelnost pohledávky anebo zmenšiti prisouzený příspěvek na výživu, lze uzavřítí smír, i když strany znají pravoplatný rozsudek.

c) Oběma smluvníkům náleží přinéstí oběť. Jestliže oprávněný ve všem povolí, je to darování (§ 1381) ²⁾, při čemž arci úmysl darovací mlčky se předpokládá. Jestliže zavázaný všechno přizná, je to uznání ³⁾, které jest rovněž — na rozdíl od smíru — bezplatné.

3. Smír není podmíněn určitou formou. Nutnost formy může však vyplývati z obsahu smíru, jestliže obsahem tímto stává se smír právním jednáním zvláštního druhu, na př. smlouvou manželskou a pod. ⁴⁾.

4. Soudní smír ⁵⁾ jest samostatný, soukromoprávnímu smíru podobný zjev práva procesního ⁶⁾. Nevyžaduje věcných a formálních náležitostí smíru soukromoprávního. Zápis do protokolu není náležitostí formální, nýbrž jen podmínkou vykonatelnosti ⁷⁾. Soudní smír nenabývá nikdy právní moci ⁸⁾ a námitku, že uzavřen byl smír, lze činiti proti znova uplatňovanému nároku jak ze smíru soudního, tak mimosoudního. Jen ve vykonatelnosti a v otázce vlivu promlčení rovná se soudní smír pravidelně ⁹⁾ rozsudku (ex. ř. § 1, č. 5) ¹⁰⁾.

¹⁾ Ofner: Prot. 2, str. 232. — Krainz: str. 431. — Krasnopolski: 3, str. 256. — Hedemann: str. 118 a násl. — Sbirka n. ř. (13) 4974.

²⁾ Pochybné případy: Sbirka 1549, 4283, n. ř. (13) 4974.

³⁾ Na tom ničeho nemění, že při uznání přehlédl se nedoplatek úroků a pod. Sbirka n. ř. (9) 3282; smluveny-li splátky s výhradou, že při nezachování lhůt zažalovati lze celou původní pohledávku, je to smír resolutivně podmíněný: Sbirka 4542, 8423; srov. však 2608, 9840.

⁴⁾ Sbirka n. ř. (6) 2102, 2975; smír uzavřený před rozhodčím soudem bursovním vyžaduje podpisu obou smluvníků: úv. zák. c. ř. s., čl. XXI., 2.

⁵⁾ Soudnímu smíru rovná se nucené vyrovnání v řízení konkursním: konk. ř. § 156. — Rintelen: str. 473.

⁶⁾ Hedemann: str. 67 a násl. — Lehmann: Der Prozeßvergleich, 1910; smír o pohledávkách směnečných není „věcí směnečnou“: Sbirka 9225; smír o obchodech ve smyslu obchodního zákoníka není „věcí obchodní“: Sbirka n. ř. (13) 5121.

⁷⁾ Schrutka: Ger. Z., 1910, č. 49.

⁸⁾ Sbirka n. ř. (11) 4279.

⁹⁾ Viz Sbirka n. ř. (9) 3545.

¹⁰⁾ Procesnímu smíru podobá se úmluva o nárocích podle zákona o válečných úkonech ze dne 26. prosince 1912, č. 236 ř. z., § 33 ve smyslu cis. nař. z 31. července 1916, č. 249 ř. z. a min. nař. z 10. srpna 1916, č. 236 ř. z. Srov. Otto Mayer: Arch. f. öffentl. R., 3, str. 1 a násl.; t ý ž: Verwaltungsrecht, 1. str. 98. — Layer: Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge, 191.

§ 156. b) Účinky a nařikatelnost.

1. Smír má ten účinek, že mění na jisté právo dříve nejisté. Smír o zvláštní rozepři (smír speciální) nevylučuje však, aby soudce nerozhodoval o sporných otázkách dalších. Smíry všeobecné, jež týkají se všech sporů vůbec (smíry generální), vztahují se sice také na případy, na něž strany při uzavření smíru vůbec nemyslily, avšak ne na případy, na které ani mysliti nemohly, anebo které znal jen jeden smluvník a úmyslně zatajil (§ 1389)¹⁾.

2. Smír tvoří nový právní důvod, neodstraňuje však důvodu dřívějšího, nýbrž doplňuje ho. Proto není smír novací, jako jí není rozsudek²⁾. Nemění právní povahy nároku³⁾. Zástavy a rukojmí ručí dále (§ 1390)⁴⁾. Avšak rukojmí a třetí zástavní dlužníci, kteří nebyli přibráni k smíru, podržují námitky, jichž smluvník vzdal se ve smíru⁵⁾.

3. Smír je smlouvou, a proto jeví své účinky jen mezi smluvními stranami a jejich dědici. Pro singulární právní nástupce a proti nim je smír účinný jen, když vstoupili v právní poměr smírem upravený po uzavření smíru. Soudní smír⁶⁾ působí pro třetí a proti nim jen v týchž případech jako rozsudek⁷⁾. Smír je smlouvou úplatnou a podléhá zásadám o správě⁸⁾, ačli neobsahuje výslovné vzdání se jich. Vyloučeno jest nařikati smír pro zkrácení nad polovici pravé ceny (§§ 935, 1386).

4. Podle zásad o smlouvách lze smír nařikati pro donucení a podvod. Podvodem jest jmenovitě, uzavře-li někdo smír, věda, že tvrzený jím nárok nepozůstává po právu nebo naopak, že pozůstává nárok jím popíraný. Smír nestává se neplatným, když později vysvětlí se nejistota, jež dala podnět k uzavření smíru, ani když strany byly v omylu o sporný bod⁹⁾, o spornou neb pochybnou otázku, kterou smír dle jejich úmyslu definitivně měl rozhodnouti, ačli v při-

¹⁾ Smír dědický nevylučuje na př. uplatňování nároků na jednotlivé části pozůstalosti, které nebyly do něho pojaty: Sbíрка 6930.

²⁾ Proti §u 1380 Krainz: 433.

³⁾ Sbíрка 14578, jinak 2932; z toho důvodu jest nežalovatelný smír o obchodech diferenčních: Sbíрка n. ř. (3) 957, (4) 1538, jinak n. ř. (1) 412; jest neplatný smír o nárocích z nedovolené smlouvy: Sbíрка n. ř. (13) 5223; jest nezávazný smír na náhradu vědomého přeplatku: rozh. z 23. dubna 1918, Zentr. Bl. 1918, č. 219.

⁴⁾ Sbíрка 6103; rovněž „rukojmí a plátce“: Sbíрка 10495; také spoludlužník: Sbíрка n. ř. (8) 3215; exekuce k zajištění zrušuje se soudním smírem: Sbíрка n. ř. (10) 3876.

⁵⁾ Sbíрка n. ř. (8) 3215.

⁶⁾ Také soudní smír lze nařikati pro nedovolený obsah: Sbíрка 7180.

⁷⁾ Heller: Ger. Z. 1876, č. 64 a 65. — Krek: Ger. H. 1903, č. 48 až 51.

⁸⁾ Heller: Ger. Z. 1876, č. 42. — Stuna: Právník 1908, str. 357 a násl.

⁹⁾ Příklady: Sbíрка 8578, n. ř. (4) 1274, (5) 1769, (6) 2507, (12) 4582.

padech těchto nešlo o podvod¹⁾. Pouhé početní chyby neškodí smíru (§ 1388). Týká-li se však omyl nějakého bodu, který smluvníci měli za nepochybný²⁾, platí zásadně totéž, jako u jiných úplatných smluv³⁾. V případech takých jde však ponejvíce o omyl „společný“⁴⁾.

§ 157. 3. Uznání.

1. Uznání⁵⁾ jest prohlášení jisté okolnosti, která prohlašujícím jest na újmu, za pravdivou. To se může státi formou kladnou nebo zápornou, výslovně⁶⁾ nebo mlčky⁷⁾.

a) Uznání jako jednostranné prohlášení může býti výrazem vnitřního přesvědčení, že uznaná okolnost jest pravdivou. Toto uznání má význam výlučně procesní a podléhá zásadám procesním. Jím přetruhuje se promlčení (§ 1497⁸⁾).

b) Uznání může však vyjadřovati vůli uznávajícího, že jest ochoten strpěti, aby uznané proti němu jako projev vůle platilo. Pak jest uznání právním jednáním a víže uznávajícího podle zásad práva soukromého. Podle tohoto práva posuzuje se způsobilost uznávajícího, připustnost obsahu, forma i účinky. V tomto případě mluvíme o uznání konstitutivním na rozdíl od předešlého, jež zoveme uznáním deklarativním. Není snadné rozhodnouti v jednotlivém případě, bylo-li uznání takto či onak míněno. Správné rozhodnutí lze vyvoditi jen z celkové právní situace.

2. Deklarativní a konstitutivní uznání liší se tedy podstatně. Je-li pouhým důvodem důkazním, lze vyvrátiti je důkazem, že uznané neodpovídá pravdě⁹⁾. Naproti tomu působí konstitutivní uznání jako smír, lišíc se od něho pouze momentem bezplatnosti¹⁰⁾. Dokazovati nepravdu uznaného v tomto případě není přípustno. Neboť mohlo k němu dojiti, ač uznávající nepravdy byl si vědom,

¹⁾ Zdánlivě jinak § 1385; srov. Ofner: Prot. 2, 235. — Pfersche: Irrtumslehre 214. Sbíрка 8725, 15319.

²⁾ Sbíрка 720, 15200, n. ř. (2) 613, (8) 3216, (12) 4572.

³⁾ Heller: Právník 1877, str. 649 a násl. — Pfersche: 2, str. 12 a násl. — Hedemann: n. u. m. — Rietsch: Festschrift 1911, 2, 965; Sbíрка (12) 4572.

⁴⁾ Viz str. 154 pozn. 4 tohoto systému.

⁵⁾ Baehr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. vyd. 1894. — Regelsberger: § 173. — Krausz: str. 435 a násl. — Krasnopolski: 3, § 19. — Unger: 2, str. 162 a násl. — Týž: Dogm. Jahrb. 8, str. 179 a násl. — Wittmaack: Arch. f. d. ziv. Prax. 88, str. 1 a násl. — Rümelin: tamtéž 97, str. 211 a násl., 98, str. 169 a násl. — Krčmář: Sborník 1903, str. 23 a násl.

⁶⁾ Na př. zjistí-li se pohledávání oboustranným vyúčtováním. Steinbach: Jur. Bl. 1874, č. 34 až 36. — Regelsberger: Dogm. Jahrb. 46, str. 1 a násl. Anebo vystaví-li se nový dlužní úpis, třeba bez udání causae debendi: Sbíрка 3283.

⁷⁾ Viz str. 218, pozn. 6 tohoto systému.

⁸⁾ Viz str. 218, pozn. 8 tohoto systému.

⁹⁾ Sbíрка 9780.

¹⁰⁾ Viz § 155, č. 2 c) tohoto systému.

avšak chtěl strpěti, aby uznané proti němu platilo. Konstitutivní uznání lze naříkati jen pro donucení, podvod nebo omyl podle zásad platných pro smír. Chyby početní neškodí, uznané účty platí za uznané jen salvo errore calculi, doli et ommissionis, i když tak výslovně vyhrazeno nebylo (§§ 242, 1388, obch. zák. čl. 294).

3. Právě (konstitutivní) uznání má ten účinek, že uznávající nemůže uznané popírati, že opaku nemůže tvrditi. Uznání činí pochybný neb sporný právní poměr zcela jistým a tvoří nový důvod závazku vedle důvodu starého¹⁾. Uznáný právní poměr nevzniká teprve okamžikem uznání; pokládá se za pravoplatný již od doby původní pravotvorné skutečnosti nyní uznané. Proto také nemění se právní povaha uznaného nároku²⁾. Účinné³⁾ uznání odstraňuje sice jako smír všechny námitky (§§ 665, 1396, 1387)⁴⁾, pokud uznaný právní poměr není zakázán⁵⁾, avšak nezrušuje námitky kompensace a námitek třetích účastníků, kteří neprojeví svého souhlasu s uznáním (§§ 1390, 1379, 665). Rovněž nebrání uznání pozdějšímu vzniku nových námitek.

4. Uznáním zjišťuje se sporné nebo pochybné právo. Avšak rozsudku nenahrazuje. Exekučního titulu nabývá se teprve rozsudkem, vydaným na návrh podle uznání (c. ř. s. § 395, ex. ř. § 371). Jedině uznání, zřízené ve formě soudního smíru nebo vykonatelného notářského aktu, tvoří samo o sobě titul exekuční (ex. ř. § 1, č. 5 a § 17).

§ 158. 4. Výrok rozhodčí⁶⁾.

1. Strany mohou, aniž dovolávaly se veřejného soudu, vznésti rozhodnutí své rozepře na jednoho neb několik rozhodčích

¹⁾ Poněvadž uznání opírá se o dřívější právní důvod uznaného právního poměru, nelze na př. právní jednání, neplatné pro vadu formální, uznati bezformálně: Sbirka n. ř. (11) 4099.

²⁾ Nárok na náhradu škody na př. zůstane přes to nárokem na náhradu škody a platí proň kratší lhůta promlčecí: Sbirka n. ř. (7) 2707; jen při zadržených opětujících se dávkách má uznání ten účinek, že promlčení znova počínající může se dokončiti teprve v pravidelné lhůtě, poněvadž tento nárok uznáním ztratil charakter dávek opětovaných: Sbirka 497.

³⁾ Sbirka 2643.

⁴⁾ Také nedostatek formy? Sbirka 8012, 12127, 13958; zajisté však jen tehdy, stalo-li se uznání ve formě, kterou vyžadovalo právní jednání původní: Sbirka 12472, 13103, n. ř. (11) 4099, srov. pozn. 7 tohoto paragrafu.

⁵⁾ Sbirka 11040; zakázaný obchod diferenční jest tudíž nežalovatelný i po uznání: Sbirka 15898, n. ř. (1) 146, (2) 818, (4) 1538, (5) 2170.

⁶⁾ Lindheim: Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozeß, 1891. — Rosenblatt: Ger. Z., 1902, č. 25, 26. — Leonhard: Not. Z., 1905, č. 51, 52. — Wehli: Ger. Z., 1919, č. 39/40. — Grešl: Soudcovské Listy, 1922, č. 19 a násl.

(§ 1391; c. ř. s. § 577)¹⁾. Rozhodčí smlouva²⁾ zavazuje oba smluvníky, aby dali věc projednati v řízení rozhodčím, z ní plyne oběma smluvníkům námitka proti soudnímu uplatňování dotyčného nároku. Od smlouvy rozhodčí lišiti jest úmluvu, aby někdo třetí stanovil výši úplaty (§ 1056), náhradu škody, vady dodaného zboží a j.³⁾ s účinkem, jenž by se rovnal konstitutivnímu uznání povinného. Taková úmluva nevylučuje pořadu práva. Smlouva rozhodčí a jí založené právní poměry jsou povahy soukromoprávní. Právní řád víze však tuto náhradu státního soudnictví na určité podmínky, které značně přibližují soudnictví rozhodčí veřejnému.

2. Podstatné náležitosti jsou určité označení právního poměru, jehož týká se smlouva rozhodčí, disposiční právo stran⁴⁾, písemná forma (c. ř. s. § 577)⁵⁾. Lze umluvití též, že všechny budoucí spory z určitého právního poměru budou rozhodnuty rozhodčím. Jeho osobu není třeba určití předem⁶⁾. Je-li rozhodčí určen, závisí účinnost smlouvy na tom, že rozhodčí úřad přijme (c. ř. s. § 579) a svou povinnost vykoná (c. ř. s. § 583). Není-li stanoveno jinak, určí každý smluvník jednoho rozhodčího a oba rozhodčí třetího jako předsedu (c. ř. s. § 580). Zdráhá-li se rozhodčí zvolený teprve u příležitosti rozepře vykonati svou povinnost, může odpůrce smluvníka k volbě oprávněného žádati za ustanovení jiného rozhodčího (c. ř. s. §§ 581, 582) anebo za zrušení rozhodčí smlouvy (c. ř. s. § 583)⁷⁾. Rozhodčí odpovídá za zaviněné odepření neb průtah rozhodnutí⁸⁾; ze závažných důvodů může však odstoupiti (c. ř. s. § 584)⁹⁾.

3. Výrok rozhodčí má mezi stranami tytéž účinky jako pravo-

¹⁾ To lze učiniti také posledním pořízením, nadační listinou nebo statutem: c. ř. s. § 599. — Schloßmann: Dogm. Jahrb. 37, str. 302 a násl. — Z o b k o w: Ger. Z., 1910, č. 31.

²⁾ Dohoda učiněná ve smíru, že spor vznesen bude na rozhodčího, není novací: Sbíрка 1611.

³⁾ Sbíрка 9703, n. ř. (6) 2451, (10) 3978; neúčinná jest smlouva, aby někdo třetí zjistil určité skutečnosti: Sbíрка n. ř. (16) 6631.

⁴⁾ Mohou manželé svou žalobu o rozvod platně vznésti na rozhodčího? Záporně S p e r l: Ger. Z., 1903, č. 25, 45; kladně O t t: tamtéž, č. 36.

⁵⁾ Odkaz na písemnou smlouvu nestačí: Sbíрка n. ř. (9) 3646. Smlouva rozhodčí nevyžaduje však formy nutné pro právní poměr, který rozhodčí má rozhodnouti: Sbíрка 5665. Písemné formy se nevyžaduje, podrobují-li se strany spolkovému rozhodčímu soudu, zřízenému podle stanov: Sbíрка 13750, 15670, n. ř. (7) 2749. Srov. n. ř. (16) 6520. Smlouvu rozhodčí lze zrušiti neformálně: Sbíрка n. ř. (9) 3459.

⁶⁾ Není přípustno ustanoviti někoho soudcem ve vlastní věci: Sbíрка 3933. Není přípustno podrobiti se cizozemskému bursovnímu soudu rozhodčímu: Sbíрка n. ř. (16) 6691. Dovoleno jest vznésti rozepři rozhodčí smlouvou na cizozemský soud: Sbíрка n. ř. (8) 9244.

⁷⁾ Také druhý smluvník má právo žádati za zrušení rozhodčí smlouvy: Sbíрка n. ř. (10) 3825, (11) 4815. Zejména obává-li se zneužití: K r a i n z: str. 438 a násl.

⁸⁾ Sbíрка n. ř. (2) 676.

⁹⁾ Rozhodčího nelze žalovati na splnění převzatých povinností: S c h r u t k a: Ger. Z., 1916, č. 23, jud. 238; jinak R o s e n b l a t t: Ger. Z., 1902, č. 25 a 26; 1909, č. 18. Sbíрка n. ř. (4) 1353, (7) 2751.

platný soudní rozsudek. Z určitých důvodů (c. ř. s. § 595) lze ho však naříkati pořadem práva, tak zejména, když byly porušeny kogentní právní předpisy ¹⁾).

VII. Navrácení v předešlý stav²⁾.

§ 159.

1. Jednotná aplikace právní normy na všechny praktické případy, které představují skutkovou podstatu této normy, vede často k výsledkům, jež příčí se postulátu vhodnosti i slušnosti. Proti právním újmám tohoto druhu chrání navrácení v předešlý stav, zrušení nastalých právních změn z důvodů slušnosti. Za důvody restituční platí obecně nezletilost, nepřítomnost, donucení, podvod, omyl.

2. Navrácení v předešlý stav dosáhne však svého účelu jen, znič-li práva jinými už nabytá. Tím arci ohrožuje restituce jistotu právního styku, a proto hledá moderní právo odpomoci jinde. Nezletilce chrání platné právo obmezujíc jejich způsobilost k činům a j. (na př. § 1494), nepřítomné zřízením kurátora (§ 276) a pod. Donucení, podvod, omyl jsou důvody naříkatelnosti (§ 870 a násl.). Dnešní hmotné právo nezná restituce. Navrácení v předešlý stav jest zjevem práva procesního (§ 1450, c. ř. s. §§ 146 a násl., 460, 556, 571).

¹⁾ Zrušení rozhodčího výroku nemá za následek nové řízení před soudem rozhodčím: Sbíрка n. ř. (4) 1594; jinak Rosenblatt: Ger. Z., 1903, č. 39; po zrušení rozhodčího výroku nelze žádati nového rozhodnutí na tomtéž rozhodčím: Sbíрка 2799.

²⁾ Unger: 2, str. 692 a násl. — Pfaff: Grünh. Z., 2, str. 270, pozn. 23, str. 292. — Regelsberger: 1, str. 711 a násl.

