

K otázce výkladu § 17. manželské novely z r. 1919.

Emil Svoboda.

V »Českém Právu« VIII. 3. podrobil jsem kritice způsob, jakým v poslední době nejv. soud vykládá § 17. manž. novely z r. 1919. V »Právniku« 65. IX. otištěno bylo nové rozhodnutí tohoto směru. Nejde mi o vědecký pedantismus, ale vidím (zkušenost praxe mi to jistě potvrdí), že tento způsob výkladu zákona do té doby, než bude možno zasáhnouti zákonodárně, může způsobiti buď velmi těžké nespravedlnosti — bude-li nejv. soud důsledný — nebo docela mimořádný případ právní libovůle s jedné a nejistoty s druhé strany. Jen proto se ujímám znovu slova, aby bylo slyšeno na patřičných místech.

I. De lege lata.

§ 17. praví: »Byl-li soudem právoplatně vysloven rozvod podle §§ 107.—109. obč. zák., a to z některého důvodu uvedeného v § 13. tohoto zákona, m ů ž e k a ž d ý m a n ž e l n e h l e d ě k p ř e d p i s u § 15. žádati za rozluku manželství na podkladě provedeného už sporu o rozvod.«

Nejvyšší soud vykládá a odzbrojuje tuto větu tím, že prý je za daných okolností každý z manželů — vinný i nevinný — legitimován k podání žádosti o rozluku na podkladě provedeného již sporu o rozluku, že však z toho nikterak neplyne, že by každému manželu z a v š e c h o k o l n o s t í musila býti povolena rozluka podle § 17. rozl. zák.

Nevím, co rozumí nejv. soud slovy »za všech okolností«. Neboť netřeba jistě hovořiti o žádostech neodůvodněných. Je-li však žádost odůvodněna zákonem, t. j. splnily-li se podmínky zákonem stanovené, pak musí soud rozluku povolit. Zásada volného nalézání práva dosud u nás uzáko-

něna není a jasné ustanovení zákona jest nepřekročitelnou mezí pro každý, tedy také pro nejvyšší soud.

Kdy je žádost odůvodněna? »Dojde-li soud na základě konaných šetření, při nichž se mu je řídití zásadami řízení nesporného, k přesvědčení, že by skutečnosti ve sporu o rozvod na jevo vyšlé byly už tehdy odůvodnily výrok o rozluce, kdyby oň bylo bývalo žalováno...«

Dvakráte měl zákonodárce příležitost, omeziti právo žádosti na manžela nevinného nebo nikoli převážně vinného. V první větě mohl na místě slova »každého« říci »nevinného« nebo »toho, jenž není převážně vinen«. Ve druhé větě pak na místě »kdyby oň bylo bývalo žalováno« mohl říci, »kdyby oň žalobce byl býval žaloval«. A ani při jedné z těchto příležitostí neomezil zákonodárce právo, domáhati se rozluky na vítěze ve sporu rozvodovém. Máme vůbec právo de lege lata supponovati zákonodárci právě opačný smysl, než jaký »vychází z vlastního smyslu slov v jejich souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárcova«? (§ 6. obč. zákona).

Ale snad myslí nejv. soud, že těmito výrazy jest určena žalobní legitimace, ne však naděje na určitý úspěch. Nemyslím, že takováto dalekosáhlá metoda výkladová směla by se zavést jen pro § 17. zák. rozl. Musila by zajisté platit všude, kde zákon užije slov »každý může žádati« nebo pod. Podle § 19. může z důvodů důležitých kterýkoli z rozloučených manželů žádati za nové spořádání majetkových poměrů pořadem práva. Podle § 13. o rozluce každého manželství žalovati lze: atd. Podle § 96. obč. zák. nevinný manžel má právo žádati, aby manželství bylo prohlášeno za neplatné. Podle § 333. o. z. kdo cizí věc . . poctivým způsobem na sebe převedl a tím vlastníku zjednal dokazatelný užitek, může žádati přiměřenou náhradu. Podle § 364. vlastník pozemku může zakázati sousedovi nepřímé immissione, přesahující obyčejnou míru a podstatně omezující obvyklé užívání pozemku. Podle § 458. je zástavní věřitel oprávněn žádati na zástavcovi, aby mu dal jinou zástavu, ukáže-li se, že daná zástava ku krytí dluhu nestačí. Nebyl-li zástavní věřitel včas uspokojen, jest

o p r á v n ě n ž á d a t i za soudní dražbu zástavy atd. atd.

Jest ve všech těchto případech a přechetných jiných, kde zákon užil slov »může (má právo, jest oprávněn) žádati«, možno předpokládati, že zde byla učiněna zákonodárcem mentální reservace v tom smyslu, že tím nikterak není řečeno, že by žádání takové za všech okolností musilo míti úspěch? Nezdá se spíše, že žádání za všech okolností musí míti úspěch, je-li podle zákona odůvodněno? Kdyby však bylo pravda, že zákon občanský slovy »může žádati« a podobnými výrazy pouze určuje legitimaci, co bychom si počali s výrazy opačnými, na př. § 323: »Držiteli svědčí právní domněnka, že má platný důvod; nemůže proto býti vyzván, aby ho udal. Proč by nemohl? Každý může býti vyzván — ovšem za výsledek se neručí. Ale kam povede takový výklad zákona!

Jest sice možná námitka, že právě v nesporném řízení, které jest oficiosní a ovládáno principem materiální pravdy, možno takto formálně (vzhledem k legitimaci pro vznesení žádosti) vykládati výraz »každý manžel může žádati«. Ale — aniž se chci míchat do oboru práva procesního — mám za to, že v nesporném, oficiosním řízení má otázka legitimace k žádosti poměrně menší význam — právě proto, že tu je zásada oficiosnosti provedena. Mnohé věci se v nesporném řízení projednávají, aťsi podnět vyjde odkudkoli. I když bych připustil, že přes to má legitimace k žádosti podle § 17. tak rozhodující význam, že ji zákon zvláště pádným výrazem uvádí, zbude na dvě úvahy otázka: Proč zákon poskytuje legitimaci k žádosti i vinnému manželu, když je jeho úspěch předem vyloučen? Proč svádí tuto stranu k žádosti předem ztracené? Či snad může míti také vinný manžel úspěch, a není tedy sporná první věta § 17. jen významu formálního? Zvítězí vinný manžel alespoň tu a tam se svou žádostí o rozluky podle § 17. — bude-li právě nejvyšší soud tomu chtít? To, zdá se mi, je duch nynějšího souzení o § 17. Neboť rozhodnutím ze dne 23. VII. 1925 R J 610/20 poskytl nejv. soud právě vinnému manželů úspěch při žádosti podle § 17.: Manželství manželů B-ových bylo rozvedeno od stolu a lože k žalobě manželky rozsudkem pro zmeškání, jenž nabytí moci práva, z v i n n y m a n-

želovy. (Nejvyšší soud nevidí v užití § 17. na kontumační rozsudky rozvodové obcházení zákona a nevšímá si stanoviska, které v této otázce kategorickým způsobem zaujímá prof. Hora ve spise níže uvedeném.) Napotomní žádosti manžela o povolení rozluky soud první stolice vyhověl... Rekursní soud rozsudek usnesení potvrdil... Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu. Tento rozsudek s velikou námahou odůvodňuje svoje nové nazírání na smysl první věty § 17. Cituje zákony exekuční, ústavní, církevně-státní z občanského zákona pak §§ 26, 1274, 879, 1295 — »jenž zapovídá výkon práva, příčící se dobrým mravům, ovšem jak dodává, děje-li se to za účelem druhého poškoditi, což ale je pleonasmus (!!!).*) Pakliž ale tak, zapíral by právní řád sama sebe, kdyby v otázce, o niž jde, jednal jinak, i nelze se tedy do zákona domnívati, že chtěl nadržovati špatným mravům. Špatným mravem však by bylo, kdyby manžel dopouštěl se vůči manželce deliktů, na př. týrání, přímo v tom úmyslu a za tím účelem, by ji dohnal k rozvodu a opatřil si tak jejím vítězným rozsudkem důvod k rozluce; tu by platila zajisté stará právní řehole, jež je aplikací zákazu špatných mravů, že se deliktem nenabývá práv (nemo ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest), neboť to dopouštěti byl by morální cynismus, znamenající úplný rozvrat právního řádu.***) Něco takového však v tomto případě ani zdaleka nelze tvrditi. Věc naprosto ne-

*) Žádný soudce nesmí odepřítí výkon práva s odůvodněním, že jde o šikanosní použití práva. Kdo má za to, že byl poškozen, odkazuje se na to, aby se sporem domáhal náhrady způsobené škody. To je smysl § 1295. Viz § 1305.

**) Jak hlubokomyslná je tato důvodová báseň, poznáme maličkou úvahou: kdyby trýznění dosáhlo takových rozměrů, že by se ubohá manželka rozhodla přímo k rozluce — byl by mravní cit a právní řád zachráněn! Bídáctví onoho muže je v tom, že týrá manželku tak rafinovaně, aby žalovala právě jen na rozvod, aby pak on mohl využít jejího rozvodového vítězství. Kdyby zvítězila ve sporu rozlukovém, bylo by všechno v pořádku. Ani morálního cynismu by nebylo, ani rozvratu právního řádu! Připouštím, že tu snad nejv. soud má na mysli manželku státního úředníka, která si chce zachovat pensí. Ale nejsou jen státní úředníci na světě a nejv. soud není povolán, aby nepřirozenou interpretací občanského práva napravoval liknavost zákonodárství v otázce úpravy pensijních nároků rozloučených žen. V této věci měla by rozhodovati délka spoluzití a spolupřispívání na pensí — ne jen otázka rozluky či rozvodu, viny či neviny manželčiny,

vypadá tak, že stěžovatelka se stala obětí svého odpůrce, naopak není příliš příznivé světlo, v němž se ona sama v této rozlučkové věci jeví...»

Tak tedy: Bude-li manželka hodná, bude první věta § 17. znamenati jen formální legitimaci k žalobě obou manželů, při čemž žádost vinného manžela bude předem určena k nezdaru. Bude-li manželka nehodná (byť i bez viny ve smyslu zákona), bude táž prvá věta znamenat materiální právo obou manželů, tedy i vinného, aby bylo manželství usnesením rozloučeno, byl-li rozvod povolen z důvodu § 13 a—h. O smyslu prvé věty § 17. tedy rozhodne příznivé nebo nepříliš příznivé světlo, v němž se manželka jeví.

Jest možno t a k h l e vykládati zákon?

II. C o n t r a b o n o s m o r e s .

Čím dále čtu nebo z paměti si opakuji text § 17., tím intenzivněji musím přemýšlet o otázce: proč se věnuje tolik práce a důmyslu na výklad ustanovení tak logického, jasného a důsledně stylisovaného? Hned vedle je § 16., který byl co do stavby logické těžce otřesen dodatkem, učiněným ve sněmovně a vsunutým do osnovy bez dlouhého rozmýšlení — § jistě ve značné míře temný a sporný — a přece se dospělo k celkem jednotné judikatuře, žádající pro všechny případy rozvodů, vzniklých za působnosti zákona z r. 19, souhlas druhého manžela, jde-li o přeměnu v rozluku pro nepřekonatelný odpor. (Sb. č. 3505, 4087, 4125, 4756). A zde, při § 17. skutečně téměř křečovitě zmítání o smysl, který je přece jen jasný, resp. o vnucení zákonu smyslu, kterého z textu naprosto nelze vyčísti.

Ačkoli nemohu souhlasiti s názorem, vysloveným v důkladné a jistě krásné knize H o r o v ě (Čs. civ. právo procesní III. 194, 195), cítím přece jen, že autor při své dedukci jest veden svým vnitřním, étickým přesvědčením. Pro normu, jejíž je sám autorem nebo hlavním spolupracovníkem, hledá výklad, který by odstranil její hranu, v některých případech tvrdě dopadající. Kdo trochu zná mou literární minulost, ví, že nejsem hlasatelem »morálního cynismu« a »rozvratu právního řádu«. Ale vím, co to jest heterogonie, vím, že účinky právní normy nikdy nejsou a dokud

bude právo právem, také nebudou identické s těmi účinky, které zákonodárce zamýšlel. Je třeba mít na mysli, že pravidlo právní nutno posuzovati s hlediska sociálního, a že to, co se s hlediska individuálního případu snad objevuje nežádoucím, může býti dobré i velmi dobré s hlediska celku (t. j. s hlediska velkého průměru případů). Zákon jest ustanovení lineární, život pak není lineární. Zákon jest ovládán logikou, život psychologií. To cítil Aristoteles, klada ekvitu nad zákon: my nemůžeme při složitosti dnešního života zaběhnouti tak daleko, protože by zahynula právní bezpečnost — byl by otřesen právní řád. Soud nesmí ani z důvodu ekvity souditi contra legem.

Nejvyšší soud, pojednávaje o smyslu, jaký má § 17. zákona manželského docela nesporně, vezmeme-li jeho text jak jest jasnými a logicky přesnými výrazy formulován, užívá výrazů »příčilo by se dobrým mravům a bylo by porušením platného řádu právního« dokonce pak u rozhodnutí č. 5189 sb. výše citovaném o »morálním cynismu znamenajícím úplný rozvrat právního řádu« — a těchto slov užívá rozhodnutí č. 5189, ačkoli právě manželů vinnému právo na rozluku podle § 17. přiznalo proti obraně manželky nevinné (vítězné žalobkyni ve sporu rozvodovém).

Všechny tyto silné výrazy, které formálně jsou namířeny proti tomu zlému manželů, který chce § 17. užití proti hodné manželce (rozhodnutí citované v »Právnicku« podtrhává dokonce slova »proti manželčině vůli« jako by autor nevěděl, že souhlas druhého manžela má smysl jen v případech §§ 15., 16., t. j., kde cestou k rozluce jest nepřekonatelný odpor — ne však v případech § 17., který výslovně praví »nehledě k předpisu § 15.«), jsou ve skutečnosti namířeny proti publikovanému textu § 17.

Nepovažuji takovouto ostrou polemiku proti zákonu za úkol rozhodnutí nejvyššího soudu. Má-li jednotlivý referent za to, že ten či onen zákon je špatný, může jej vědecky kritisovati v odborném listě a může i silnými slovy žádati změnu de lege ferenda. Pro rozsudek platí bezpodmínečně lex lata — i když se snad někomu zdá, že jest contra bonos mores. Ale na obranu tohoto § 17. uvedu doklad, že byl

dobře uvážen, že má platit tak, jak je skutečně formulován a že není contra bonos mores.

III. Ratio legis.

Začnu příkladem, vzatým ze života. Člověk velmi bohatý, ale také letitý, prošlý všemi rozkošemi, které může velkoměstský život poskytnouti, oženil se s dívkou nevinnou a čestnou, mladší o dvaadvacet let. Proč se zaň vdala? Dala se přemluvit a donutit nátlakem rodiny, která byla vedena hlediskem mamonu. Bohatí rodiče hledali boháče pro dceru. Hromadění bohatství pomocí sňatku: To je motiv starých, zkušených lidí. A tragická chyba dívčina byla, že opustila toho, jenž ji miloval a dala se donutit — k svému neštěstí.

Manžel, prošlý školou nevěstek, chtěl na ní věci a dělal věci, které ji plnily hrůzou a hnusem. Nikdo se od ní nikdy nedoví, co dělo se za prahem »manželského ráje«. Stěžovala si rodičům na svoje mravní utrpení, ale dověděla se, že to je běh světa, a aby nebyla hloupá. A tak jednou, když už věci staly se nesnesitelnými, utekla z domu útrap a přímo k muži, kterému se kdysi zaslíbila, a jemuž se sňatkem zpronevěřila. A on odpustil a přijal ji k sobě...

»Nevinný manžel« zvítězil ovšem v rozsudku rozvodovém. Žena shledána vinnou: zlomyslným opuštěním manžela, rozvratem manželství a cizoložstvím. Bránila se chabě jen při »rozvratu« tvrdíc, že muž urážel její stud a chtěl věci hanebné: ale tu se usmáli přítomní mužové a řekli s pikantním přídechem, že si na takové věci musí dívenka zvyknout, když se vdá... A tak nenalezena ani nejmenší vina na straně žalobcově.

Dejme tomu, že po právní moci rozsudku rozvodového bude tato nešťastná paní žádati za rozloučení manželství podle § 17. a že u nejvyššího soudu dostane věc též referent, který vypracoval rozhodnutí zde citované. Tu se žadatelka k svému zděšení doví, že dopustiti tuto rozlukou na její žádost byl by »morální cynismus, znamenající úplný rozvrat právního řádu« — zejména když »není příliš příznivé světlo, v němž se ona sama v této rozlukové věci jeví«, že vyhověti její žádosti přičilo by se dobrým mravům a bylo

by porušením platného řádu právního« — ač formulace Šu 17., jak jest vyhlášena ve Sbírce zákonů a nařízení, zřejmě jí poskytuje právo žádati za rozluku — »čímž však není nikterak řečeno, že se této žádosti musí vyhověti za všech okolností«.

A budoucnost? Dejme tomu, že »nevinný manžel« bude zdravý a dožije se pozdního věku. Třicet a snad čtyřicet let bude tato paní živa v konkubinátě se svým jediným a skutečným mužem, bude matkou několika nemanželských dětí s tímto svým mužem, ale »nevinný manžel«, vykonává soukromou pomstu na vinné manželce, nedá svolení k rozluce, nedovolí sňatek a legitimaci dětí — ani výkupným se nedá odvrátit od své satanské pomsty, protože má peněz dostatek. Proto žaloval jen na rozvod, aby osud nešťastné rodiny podržel ve svých spárech. A to je morální, to uspokojuje právní cit, zachovává právní řád podle názoru nejvyššího soudu...

Snad se mi vytkne, že upadám do chyby, kterou jsem prokázal na odpůrci, t. j. soudím normu podle jednotlivého případu. Obrátme se tedy k úsudku generalisujícímu:

Jest možno i skutečnému vinníku uložiti *d o ž i v o t n í t r e s t*? Jest možno i nevinnému manželů, který byl obětí porušení manželských povinností dát na neurčito, navždy do rukou osud druhých lidí? Jest možno vykládati § 17. uměle a nepřirozeně za tím účelem, aby byla konstruována právní sankce jakési *n e s l ý c h a n ě*, po případě *d o ž i v o t n í s o u k r o m ě p o m s t y*? Byl by to případ jedinečný v našem právu a stala-li se dnešní formulace § 17. (zejména i neosobní vazba »kdyby oň bylo bývalo žalováno«) skutkem náhodou, buďmež *v d ě č n í t ě t o n á h o d ě*, která náš zákon uchránila od veliké chyby.

Nevinný manžel jest chráněn tím, že nikým na světě nemůže býti donucen, aby vůbec žaloval o rozvod. Žaluje-li, má ochranu hospodářskou v nárocích alimentálních, v zadostiučinění § 1266 (dojde-li k rozluce; v tomto případě je významný i § 19. z. rozl.), v tom, že rozhodne o osudu smluv svatebních. A — dokud nejsou rozvodové důvody unifikovány s rozlukovými, může dokonce formulovati žalobní *petit* způsobem, který na rozluku nestačí; zatlačí

event. rozluku na pole §§ 15., 16. Důvody § 109. samy ukazují cestu, a jsou mimo to uvedeny jen demonstrativně. Chtěl-li však žalující manžel sám sobě ponechat otevřenou dráhu k eventuální rozluce podle § 17., nemůže a nesmí být toto východisko na neurčito, snad i navždy zavřeno druhému — snad i vinnému manželu. § 17. znásilňovati není třeba a není záhodno.

IV. Pohled do ciziny.

Budiž mi prominuto, začnu-li citátem z knihy Planio (lovy*): »La séparation de corps est une situation cruelle, qui laisse subsister toutes les obligations et toutes les charges du mariage, et qui en même temps supprime tous les avantages que peut offrir la vie de famille. Le mariage, pour des époux séparés de corps n'est plus qu'une chaîne sans compensation. Quand tout espoir d'accommodement est perdu, cette situation deviendrait intolérable, si elle ne devait pas avoir une fin. M. de Marcère, rapporteur de la loi de 1884, disait: »Ce qu'est la séparation de corps pour les époux, le voici: c'est le dérèglement de la vie ou célibat forcé, c'est-à-dire un état contraire soit aux lois sociales, soit à la nature humaine.«

Trvání rozvodu bez naděje na osvobození rozvedených manželů nebo toho z nich, který po ztroskotání manželství chce založiti nový život — je prostě ukrutenství, prodlužování stavu, který se přiči zákonům sociálním i přirozenosti lidské. Toto barbarství chtěl v první řadě odstraniti zákon z r. 1919 a není dobře obnovovati rozvod, jehož rozlučitelnost jest ponechána libovůli, po případě mstivé libovůli jednotlivcově.

Proti takovéto skutečně nemorální instituci soukromé pomsty nejostřeji vystupuje občanský zákon pro říši německou:

§ 1575. praví: »Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, dass die Ehe, falls die Klage begrün-

*) »Traité élémentaire de droit civil«, 9. vyd., str. 420—421.

det ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen*) . . .«

§ 1576.: »Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen, es sei denn, dass nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist. Die Vorschriften des § 1580 bis 1574 finden keine Anwendung**); wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären.

Zde tedy jest »morální cynism, znamenající úplný rozvrat právního řádu« uzákoněn na sto procent nepochybně a vážní lidé (Mitteis, Bürgerliches Recht — Familienrecht str. 21) zavrhuji vůbec instituci rozvodu jako ústupek prázdnému konservatismu (»Das ganze Institut ist eine Halbheit und hat wegen seiner inneren Widersprüche nur wenig Wurzel geschlagen« — Mitteis na u. m.)

Podobně velmi jednoduché a jasné ustanovení na způsob německého má maďarský zákon manželský, dosud platný na Slovensku z roku 1894.

§ 107. praví: »Keď rozvod od stola a lože trval dva roky, rátając od pravoplatnosti rozsudku, môže každý z manželov žiadať, aby súdca zmenil rozsudok, ktorým manželstvo bolo od stola a lože rozvedené, v r o z s u d o k z n e j ú c i na rozlúčenie manželstva.«

K tomu jest arci připojiti ustanovení § 85. posl. odstavce, který ustanovuje: »Manželovi, vyhlášenému vinným z důvodu cudzoložstva, musí byť v rozsudku o rozlúčení zakázané uzavret manželstvo s osobou, s ktorou sa cudzoložstva dopustil.« K tomu pak se přidružuje ustanovení § 20.: »Zakázané« (tedy nikoli neplatné) »je uzavretí manželstva medzi tými, ktorým v rozsudku o rozlúčení manželstva pre cudzoložstvo bolo zakázané spolu v manželstvo vstúpiť. Župan môže udělit dispens.«

Tato ochrana manželství valné ceny nemá. Především jsou nejnebezpečnějšími cizoložníky ti, kterým ani na mysl

*) V německé terminologii »Scheidung« = rozluka.

**) Tyto §§ jednají o zániku rozlukového důvodu promutím a uplynutím času, dále o způsobu jak se rozhodne o vině na rozluce.

nepřijde, aby se svedenou ženou uzavřeli manželství — a těchto právě zákaz § 85. slouží a neškodí. Jde-li o muže čestného a tedy o případ vážných příčin, dostaví se dispens. Podobná papírová překážka byla i ve Francii a dospělo se k velmi špatné zkušenosti: »La mérite de la disposition écrite dans l'art. 298 était fort controversé. Tandisque ses partisans y voyaient une mesure de haute moralité, ses adversaires lui reprochaient de perpétuer le scandale en empêchant l'épouse coupable de régulariser à l'avenir sa situation. Le 15. décembre 1904 une loi a supprimé cette prohibition de mariage.« Planiol I. 734—736. U nás byl § 67. obč. zák. zrušen šem 25. (srv. s § 543. modif. tímže § 25.) zákona z r. 19 č. 320 Sb.

Ve francouzském právu je rozhodujícím ustanovení článku 310. Jeho původní text zněl: »Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura duré trois ans, l'époux qui était originaiement défendeur pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement, à faire cesser la séparation.«

Toto znění čl. 310. (které, mimochodem řečeno, stalo se pravděpodobně osudným pro čl. 148 obč. zák. švýcarského) bylo zákonem ze dne 6. června 1908 změněno v toto znění: »Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, la jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur le demande formée par l'un des époux.« Útraty nese manžel, který byl na rozvodě vinen, byli-li vinni oba, nesou útraty rovným dílem.

Vývoj k svobodnějšímu a lidštvějšímu nazírání na věc jest patrný.

Jakkoli velmi vysoko cením občanský zákoník švýcarský, nemohu než konstatovati, že ve věci, o které zde jednáme, jest jeho ustanovení ze všech uvedených v tomto pojednání nejhorší. A to nejen vnitřním obsahem, nýbrž zejména s hlediska techniky zákonodárné. Uvedu text obou rozhodujících článků, při čemž poznamenávám, že »Trennung« = rozvod, »Scheidung« = rozluka, tedy právě naopak, jak jsme zvykli věc označovati v právu rakouském

Čl. 147: »Die Trennung wird entweder auf ein bis drei Jahre oder auf unbestimmte Zeit ausgesprochen. Nach Ablauf der bestimmten Zeit fällt die Trennung dahin, und es kann jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung verlangen. Hat die auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Trennung drei Jahre gedauert, so kann jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung oder die Aufhebung der Trennung verlangen.«

Toto ustanovení samo o sobě by jistě postačilo. Ale švýcarský zákon — patrně podle vzoru původního textu čl. 310. Code civil, pokračuje takto:

Čl. 148: »Wird nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit oder, wenn die Trennung auf unbestimmte Zeit ausgesprochen wurde, nach Ablauf von drei Jahren die Scheidung auch nur von einem Ehegatten verlangt, so muss sie ausgesprochen werden, es sei denn, dass sie auf Tatsachen gegründet werde, die ausschliesslich den nunmehr die Scheidung verlangenden Ehegatten als schuldig erscheinen lassen.

Die Scheidung ist indessen auch in diesem Falle auszusprechen, wenn der andere Ehegatte die Wiedervereinigung verweigert. Im übrigen erfolgt das Urteil auf Grund der im früheren Verfahren ermittelten und der seither eingetretenen Verhältnisse.«

Článek 148 je ustanovení nešťastně vytvořené. Svádí přímo manžela vinného, aby se jednak snažil přivoditi a dokázati spoluvinu (třebas menší míry) na straně žalobcově, jednak aby se před žádostí o rozluku choval tak, že by nevinnému zašla chuť obnoviti manželské společenství. Curti-Forrer, ač jinak stojí na jiném stanovisku než které tu hájím, uznává právníckou pochybenost čl. 148. a doporučuje praxi podivnou cestu: »Die Praxis wird sich kaum anders helfen können, als dass sie mit der Freiheit, die sich der oberinstanzliche Richter gegenüber einer widerspruchsvollen und unzweckmässigen Gesetzesvorschrift herausnehmen darf und muss, ihre eigene Ansicht dem Gesetzestexte substituiert.«*) Tento názor ovšem nesmí

*) »Schweiz. Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen« 1911, str. 128

proniknout u našich soudů. Náš soudce, nejvyšší jako nejnížší, má v zákoně mez své volnosti. Nejvyšší soud nad nižší musí vynikat — ne libovůlí, ale úctou před zákonem a důkladnou znalostí jeho.

K ilustraci problému, zejména po stránce právníckého moralisování, které střílí vedle cíle, možno uvést ustanovení čl. 148. a 150. italského obč. zák. ze dne 30. listopadu 1865. První z uvedených článků praví: »Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi; è ammessa però la loro separazione personale.«

Toto ustanovení je tak pozadu za vývojem evropského myšlení, že občanský zákoník rakouský z r. 1811, který připouští rozluku alespoň pro nekatolíky a židy, jest proti němu pokrokem, smělou novotou. Ale k této upjaté moralitě italského zákonodárce poskytuje zajímavý protějšek druhý z citovaných článků: »La separazione può essere domandata per causa di adulterio o di volontario abbandono, e per causa di accessi, sevizie, minaccie e ingiurie gravi. — Non è ammessa l'azione di separazione par l'adulterio del marito, se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali, che il fatto costituisca una ingiuria grave alla moglie.«*) Žena se tedy nemůže právně osvoboditi od muže cizoložníka, dokud věc neuzraje ve veřejnou ostudu. Muži by arci plně stačil k žalobě případ jediný — dá-li se arci jen vůbec dokázat.

V. De lege ferenda.

Se svého stanoviska nemohu pokládati § 17. za nesrozumitelný, sporný a potřebný pracných nebo nejistých výkladů. Aby bylo zamezeno obcházení zákazu »dobrovolných rozluk«, stačilo by zakázati ve sporech o rozvod rozsudky

*) »Manželství nezrušuje se leč smrtí jednoho z manželů; je však připuštěno jejich osobní odloučení.« (Rozvod.) »Odloučení může býti žádáno z důvodu cizoložství nebo z úmyslného opuštění, a z důvodu různic, krutostí, hrozeb a těžkých urážek. Není připuštěna žaloba o odloučení z důvodu mužova cizoložství, jestliže si nevydrží souložnici doma nebo obecně známým způsobem jinde, anebo sběhnou-li se takové okolnosti, že čin zakládá těžkou urážku pro ženu.«

pro zmeškání nebo prohlásiti takové rozsudky za nedosta-
tečné pro dosažení přeměny ve smyslu § 17.

Naše osnova vynechává § 17. a odůvodňuje to názo-
rem, že šlo o opatření prozatímní, přechodné. Nesdílím toho
názoru. Omezení přeměny v rozluku na případ nepřekona-
telného odporu — kde jest třeba souhlasu druhého manžela
— znamená, vydati nešťastného vinníka bez výhrady a bez
časového omezení do rukou vítěze ve sporu rozvodovém.
Otvírá se brána pomstě a vydírání. §§ 55., 56. osnovy srov-
nej s jejím §em 53. odst. 3. (k tomu motivy str. 92).

Dnešní § 17. zákona manželského, vykládá-li se podle
§ 6. obč. zák., přibližuje se soustavě obč. zák. německého.
Liší se od ní tím, že máme zatím různost důvodů rozvodo-
vých a rozvod dobrovolný — a proto potřebujeme vedle
§ 17. také §§ 15., 16.

Dnešní § 17. v tom smyslu, jak jej vykládá nejv. soud,
blíží se velmi nebezpečně soustavě italského zákona z r.
1865, a to potud, že tvoří manželství rozvedená z důvodů
vážných, které by stačily na rozluku, ale rozlučitelná jen
smrtí — nebo libovůlí vítěze ve sporu rozvodovém. Tímto
směrem jde bohužel i naše osnova.

Půjde-li o to, reformovati přece jen § 17., navrhl bych
toto:

1. Rozvod nedobrovolný je přípustný jen z důvodů,
které by stačily na rozloučení manželství.

2. Bylo-li manželství nedobrovolně rozvedeno a man-
želé neobnovili manželského spoluzití, může kterýkoli z man-
želů i proti vůli druhého po uplynutí tří let žádati za roz-
luku manželství. Rozluka stane se usnesením, do něhož po-
jme se výrok o vině z rozsudku rozvodového. Z důvodů,
hodných zvláštního zřetele, může soud, příslušný pro toto
nesporné řízení, zkrátiti nebo prominouti lhůtu. Lhůta za-
číná dnem, kdy rozsudek rozvodový nabyl moci práva.

3. Uplynula-li tři leta od rozvodu dobrovolného, může
kterýkoli z manželů za souhlasu druhého žádati, aby rozvod
přeměněn byl v rozluku. Souhlas může býti projeven do-
datečně i mlčky, jestliže se druhý manžel, ač byl vyzván
a o účinku zmeškání poučen, k soudu nedostaví.«

Ubezpečuji nakonec, že mne v této věci nevede ani

morální cynism, ani vůle rozvrátiti právní řád. Mám jen nezvratné přesvědčení, že manželství je svazek mravní — a kde jsou mravní pouta přervána, kde namísto lásky vetřela se nenávist, kde váda, křik, urážky nebo němé pohrdání vstoupilo na místo harmonického spoluzití, nemá zdravého smyslu udržovati spojení aspoň šerou pavučinou práva, pavučinou pevnější nad ocelové lano.

A dokonce považuji za nemravné a hodné naprostého odsouzení, aby člověk — ať muž nebo žena — za to, že se provinil, ať sebe těžším skutkem, byl na dobu života vydán nesmyslné pomstě nebo hanebnému vydírání druhého, »nevinného« manžela. Protiví se mi tartufferie a farizejská »nevinnost«, která si vyhrazuje jakési »ius vitae necisque« vůči vinníku — a sama zůstává velmi často nevinnou jen proto, že její skutečná a snad hrozná vina pro svou povahu nemůže na světlo soudu lidského, při vší dobré snaze jen povrchního a generalisujícího. Vzpomeňte na Ježíšovo slovo k cizoložnici: »Jdi a nehřeš více«. Pak nedovedete ani hříšníka vydati doživotnímu trestu.

Několik poznámek ku předchozímu článku.

V. H o r a.

Poněvadž jsem ve svém spise »Československé civilní právo procesní«, III, str. 19f, projevil o smyslu §u 17. zák. rozl. jiné mínění než autor shora uvedeného článku, budiž mně dovoleno, abych k vývodům tohoto článku učinil několik poznámek.

Souhlasím plně s názorem, že »je-li žádost odůvodněna zákonem t. j. splnily-li se podmínky zákonem stanovené, musí soud rozluku povolití.« Ale jde právě o to, jsou-li tyto podmínky splněny už prostě tehdy, žádá-li o to některý z manželů, či je-li i v tomto případě třeba zkoumati ještě, jsou-li splněny i podmínky další. A tyto další podmínky stanoví § 17. ve své druhé větě slovy: »Dojde-li