

LITERATURA.

Právo církevní.

Dr. Antonín Hobza: Podvod při smlouvě manželské. (Knihovna „Sborníku“, řada právovědecká čís. XIV.) V Praze, 1906, 8^o, str. 88.

Spis jest sepsán za účelem, aby utvrzen byl názor, že podvod není dle kanonického práva samostatný důvod neplatnosti manželství. V sedmi paragrafech a v doslovu látka probrána. Stůjž zde bližší obsah spisu: V §u 1. vytýkají se pojem podvodu vůbec a účinky jeho na platnost smlouvy dle práva římského (str. 9—16). Ježto kanonisté vybudovali nauku o smlouvě manželské na základě římských pravidel o kontraktech konsensuálních, pokud se tkne o *negotia bonae fidei*, a to v době rozkvětu římských glossatorů, přirozena jest otázka, zdali mezi římskou glossou a kanonickou teorií není v příčině podvodu souvislosti časové a věcné. Obrací se tudíž pozornost k učení římských glossatorův o významu podvodu při právních jednáních vůbec, neboť na otázku danou vlivu nemělo ani stanovisko ryzího římského práva, ani starší obecnoprávní theorie, ani moderní theorie soukromoprávní, které vesměs krátce se vyličují.

Glossatoři různili pak při podvodu vyvolaném stranou smluvní *negotia bonae fidei* a *negotia stricti iuris*. Při *negotia bonae fidei* byly účinky podvodu různé dle toho, běželo-li o *dolus contractui causam dans*, neb o *dolus incidens*. Při *dolus contractui causam dans* jest smlouva neplatná *ipso iure*. Uskutečnil-li podvedený plnění vyšší dvou aureů, má *actionem doli* směřující proti podvodníkovi za *rescissio* poměru skutečně nastalého a za restituci věci odevzdané, pokud se tkne za náhradou *interesse*. *Actio doli* konkuruje zde s *condictio indebiti*. Při *dolu incidentním* nenastává neplatnost smlouvy; zde poskytnuta jen žaloba kontraktní. Smlouva zůstává vždy platna, pokud jde o podvod při *negotia stricti iuris* a dopustila-li se podvodu osoba třetí. Na doklad názoru vyloženého uvádí se výroky *Irneria*, *Placentina*, *Azona* a *Accursia* a pak výroky, jež učinili kanonisté *Roffredus z Beneventu*, *Hostiensis* a *Durantis*. Názory tyto byly panující ještě na počátku 18. stol. Překvapiti nás nemůže okolnost, že římské právo nebo glossa jeho nemluví zvláště o podvodu při smlouvě manželské, ježto nebylo třeba zvláštních právních předpisů tam, kde vznik, trvání i zánik manželství podmíněny byly souhlasem stran.

Kanoničké právo (§ 2., str. 17—24) různí pak mezi *temporaliami* a *spiritualiami*, nakolik běží o účinky podvodu. — Při *temporalích* přijaty zásady římské glossy o podvodu při *negotia bonae fidei* a *stricti iuris* (na doklad uvedeni *Laurentius*, *Hostiensis*, *Martinus abbas*, *Joannes Andreae*). Při *spirituálních* platila ale zásada: „*Multa fieri non*

debent, facta tamen remanentur,“ která se dokazuje na výňatcích z *Gratianiana*, z liber Extra, z glossy a ze summy *Martinovy*. Stanovisko odrážející se v těchto místech a zarážející na první pohled dá se vysvětliti jednak veřejnoprávní povahou příslušných církevních aktů (na př. křtu, ordinace, vstoupení do řádu), jež povzneseny jsouce nad soukromými zápasy zatlačují do pozadí soukromý zájem stran; jednak úvahou, že předpoklady a úmysly stran nerozhodují, že „non videntur decepti, qui meliorem vitam elegerunt“, a konečně že přičítati dlužno omyl mnohdy spíše pošetilosti zklamané strany, než podvodu osoby druhé.

Jelikož chce spisovatel na jisto postaviti, jaká pravidla o podvodu platila při manželství, přezkoumává dříve zvláštní povahu jeho (§ 3., tr. 25—40). Církevní manželství stojí pod vlivem morálky, práva a dogmatiky. Manželská smlouva jest smlouva sui generis, jež neslouží k uplatnění soukromých zájmů, nýbrž slouží v první řadě zájmům celku. Proto nemá vlivu beze zvláštního předpisu zákonného omyl ve vlastnostech manželových, jakožto pouhý omyl v motivu. Ohled k celku vyvolal nerozlučitelnost a svátostnost manželství, pročez zájem soukromý musí ustoupiti zcela do pozadí. Pro svátostnou povahu jest manželství spirituale a sdílí osud spiritualií, což ovšem do krajních konsekvencí provedeno nebylo, ježto mnohé jednotlivosti vnikly do kan. práva manželského za patrného vlivu práva římského. Manželství vzniká konsensem stran, č mž ale v kan. právu se rozumí vnitřní souhlas. Bez vnitřního souhlasu není manželství; ale těžko soudci vystihnouti soulad vnitřní, neboť se řídití může jen zjevy zevními, anyť psychologické zjevy se mu vymykají. Proto pro soudce rozhodovati bude přece vždycky jen projev zevní, zdali dvě osoby souhlasily k manželství. Odtud ale vznikaly jednak nesrovnalosti, že manželství pro foro externo platné není platné pro foro interno právě pro scházející vnitřní souhlas; jednak bylo nezbytno různými praesumpcemi ulehčiti soudci úkol a upravití zvláště důkaznost manželství na př., že soulož vykonaná po zasnoubení nasvědčuje uzavření manželství, že manželství existuje, dokázán-li zevní akt smlouvy manželské; že znenáhla forma sňatku zpřísněna, až se došlo ku známému předpisu sboru tridentského. Ze zásady nutného vnitřního souhlasu plyne pak, že mentální reservace prokázaná nedá vzniknouti platnému manželství, čímž c. 26 X. 4, 1 lehce se dá vysvětliti. Pro nerozlučitelnost manželství vyžadoval favor matrimonii toho, aby pochybné manželství bylo v platnosti zachováno, jakož že i rozsudek svědčící neplatnosti jen výminečně platil. Pravé, bezvadné manželství jest svátostí.

Obraceje se k podvodu při smlouvě manželské (§ 4., str. 41—54) má spisovatel na mysli pouze dolus contractui causam dans, jemuž ale žádný článek zákonní nesvědčí jako doklad, zejména ne c. 26. X. (4, 1), mluvící pouze o podvodné mentální rezervaci. Pro nutnost existence jako samostatného důvodu neplatnosti manželství mohl by býti uveden: 1. Všeobecný důvod: „dolus nemini debet patrocinari“. Pět míst z *Řehořových* dekretálií se uvádí, kde tento důvod uznáván. V těchto případech pak

odvolávají se strany ku stavu neb k okolnosti, kterou samy podvodně byly nastrojily. Z rozhodnutí příslušných však plyne, že podvodník nemá práva žaloby, ale neplyne, že by strana podvedená při manželství měla žalobu na neplatnost manželství. 2. Pro existenci samostatné překážky mluviti by mohla zásada: „ne quis lucrum de suo dolo reportet“. Místa na doklad zásady této uváděná zní ale příliš všeobecně, než aby z nich určitý právní institut mohl býti vyvozován. (c. 1 X. 4, 7 a c. 3. X. 5, 22.) 3. Ze svátostné povahy manželství nelze prý ničeho přímo odvozovati pro otázku, o kterou jde; zejména sluší poukázati k stanovisku církve katolické, že udělovač svátosti nemusí míti zvláštní kvalifikace mravní, tak že i podvodník může svátost udělit. A považují-li se manželé jako příjemci svátosti, pak podvodník jest příjemcem nemravným a tu by svátost stala se působivou teprve odstraněním důvodu této nehodnosti. 4. Výrok sboru tridentského: „Matrimonium est sancte tractandum“ neměnil ničehož na známém kanonickém stanovisku, že při manželství zájmy jednotlivcův ustupovati musejí zájmům celku, které vyžadují platnost manželství potud, pokud zvláštní důvod neplatnosti není uznán zákonem samým.

Za to ale výslovně uznává glossa ad *v. Cogantur* c. 5 C. 20 qu. 3. a ad *v. Ad fatuitatem* c. 6 X., 1, 40, jakož i *Summa Martinova*, že podvod při manželství, jako kontraktu spirituálním nepůsobí neplatnost, což se shoduje zcela se stanoviskem kanonického práva ohledně podvodu při spirituálních. Tomuto stanovisku nasvědčuje také zevní okolnost, že v katalozích překážek manželských dolus nikde se neuvádí. Ovšem, že kanonisté ode dávna spojovali podvod s omylem a že o nich dokonce i bez rozdílu mluvili; to se však dá vysvětliti poukazem ke skutečnosti, že si těžko mysliti případ v praxi, kde by někdo mýlil se v totožnosti osoby, aniž by k tomu podvodným jednáním nebyl sveden; důkazem o podvodu spíš se provede důkaz o omylu v osobě. V těch případech pak, kde již omyl vylučuje platnost manželství, není třeba podvodu jako překážky; uznání podvodu jako samostatného důvodu neplatnosti manželství mělo by význam pouze při vlastnostech snoubencových. Pro to se však nedají v platném právu žádné rozhodné okolnosti najíti, což patrno také z ustálené praxe soudnictví kan., zejména z rozhodnutí congregatio Concilii pro dobu potridentskou. Nesprávný jest názor *Zimmermannův*, že nutno souditi z přípustnosti výminky při manželství na existenci překážky podvodu v tom smyslu, že by strana byla myslila, že se splnilo, co dříve výslovně předpokládala a proto že neopakovala svého předpokladu, jenž jí byl podvodem předstírán jako splněný; impedimentum zvané *condicionis* jest výjimkou contra rationem iuris a nelze jí nikterakž rozšiřovati.

Autor obrací se pak (v §u 5., str. 55—68) ku hlavnějším dílům kanonické literatury jednajícím o manželství a sice od dob nejstarších až na dobu přítomnou, a to proto, aby se přesvědčil, jak literatura soudila o otázce naší. Ovšem mnozí spisovatelé nejednají o věci této ex professo, někteří vůbec ani zmínky nečiní o podvodu, což hlavně má důvod v tom, že se

nerozeznávalo mezi omylem a podvodem, a že se užívalo výrazův *error* a *dolus* k označení téže skutečnosti. Ale pravidlo o spirituelní povaze manželství odporovalo římskoprávním zásadám o podvodu vůbec, čímž se vysvětluje, že nikdy nevymizely v literatuře pochybnosti o převládajícím názoru kanonickém. *Ivo* a *Hugo* sice učinili náběh, aby posuzovali podvod samostatně, nedošli v tom ale následníkův. Teprve *Basilius Pontius* (1569 až 1629) učinil odchylku, připisuje podvodu samostatný význam tím, že vyvozuje účinky podvodu ze zásad všem kontraktům společných, že připisuje stejný účinek podvodu vzešlému od spolukontrahenta i od třetí osoby, a pak že uznává podvod ve vlastnosti osoby, byla-li hlavním motivem ke smlouvě manželské; výslovně však nějakého impedimentum doli neuvádí. Podobně *Gonzalez Tellez* († 1649) jest při podvodu pro neplatnost příslušných aktů, poněvadž „in iure vis, metus et dolus aequiparantur“ a pak že „ab omnibus actibus, tam temporalibus, quam spiritualibus procul abesse debent fraus et dolus“. O podvodu při manželství ovšem nemluví.

Ze spisovatelů 19. stol. *Permaneder* (r. 1846) hájil samostatnou překážku podvodu, však později od tohoto mínění odstoupil. *Thaner* a *Cossi* zastávají však dosud takové imped. pro kan. pr.

V církevním právu evangelickém (§ 6., str. 69—73) odpadl ohled na svátostnost a nerozlučitelnost manželství, i nebylo důvodu, proč by odpírán býti měl stranám nárok, domáhati se neplatnosti manželství pro vady vůle v případech vážnějších. Tím odpadl rozdíl mezi smlouvou manželskou a smlouvou obyčejnou. Tím pochopitelná snaha, rozšířiti překážku omylu i na některé vlastnosti kontrahentovy a prohlásiti podvod za důvod neplatnosti manželství, při čemž bylo sporno, kterým vlastnostem taková váha měla býti prisouzena. Ovšem jest to vývoj pozdější, neboť *Luther* zná podvod při smlouvě manželské za důvod rozloučení, a některé starší řády církevní z 16. stol. znají jen překážku v případě podvodu směřujícího k provedení únosu, což ale souvisí s překážkou únosu. Teprve spisovatelé pozdější doby formulovali zvláštní překážku podvodu, jako *Stryk*, *Kaestner*, *Justus H. Boehmer*, *Zimmermann*, *Barfels*; názor to, který v moderní době nabyl převahy. Proti tomu se vyslovili na př. *Scheurl* a *Friedberg*. Na odůvodnění zmíněné překážky uvádělo se: 1. že *dolus causam* dans působí ipso iure neplatnost právního jednání *bonae fidei*; 2. shora již uvedené c. 26 X. (4, 1); 3. že nikdo nemá míti z podvodu užitku. 4. že tím nastává těsnější spojení evangelického práva s morálkou. Co do bližšího vymezení překážky podvodu, jest ovšem spor jak v theorii, tak i v praxi.

V moderním zákonodárství světském pak (§ 7., str. 74—82) lze různiti dvě skupiny zemí, dle toho, znají-li nebo neznají-li samostatné překážky podvodu. K těmto počítá autor Rakousko, Chorvatsko-Slavonsko, Francii, Belgii, Rumunsko, Holandsko, Itálii, Španělsko (z r. 1889), Anglii, Irsko, Skotsko, Řecko, Bulharsko a Černou Horu; do druhé skupiny pak Německo, Uhersko, Portugalsko, Švédsko, Finsko, Dánsko a Norsko, Rusko, Srbsko a Turecko.

Konče svou práci konstatuje autor v doslovu (str. 83—86) protivná stanoviska církevního práva a modernějších zákonodárství světských, pochopitelná z protilehlých základních názorův. Ovšem důležité bude vymeziti překážku všude tak, aby jí lehce nemohlo býti zneužíváno, a pak musí býti řádně upraven poměr mezi omylem a podvodem. To se však vždy nestalo. Dejme tomu, že se omyl stal bez podvodu. Tu se dává právo žaloby mýlícímu se oproti druhé straně nevinné, čímž vzniká zájmová kollise; není tedy omyl vhodným hlediskem, s něhož význam vlastností má býti řešen. Vedle toho nejsou všechny případy omylu ve vlastnostech stejné povahy, neboť různiti musíme omyl od pouhé nevědomosti. Při podvodu věc bude jednodušší; ať se úmyslně něco zamlčuje nebo předstírá, vždy běží o nemravnost, proti které zákonodárce bez kollise zájmů stran může vystoupiti. Proto se prohlašuje autor *de lege ferenda* proti překážce omylu ve vlastnostech a pro překážku podvodu ve smyslu osnovy k občanskému zákoníku německému z r. 1887.

Přítomný spis ovšem není velkých rozměrů; z 88 stránek připadá na text s poznámkami 79 stránek. Ale ke cti autorově budiž ihned konstatováno, že pokud možná hleděl býti stručným, aby neunavoval rozvlačným podáním látky; on nenechává viděti, jaké obtíže spracování látky činí. Spůsob podání jest celkem jasný, jen někdy se zatemní, na př. praví-li se bez bližšího odůvodnění na str. 31, zvláště v poznámce 25, že kontroverse mezi přívrženci té které theorie projevu a obhájeci theorie vůle má pro nauku o uzavření smluv význam dalekosáhlý, že ale pro praxi nemá valné důležitosti. Velmi ceníme, že líčení jest veskrze právnické a střízlivé. Autor jde pravou cestou: nevychvaluje všechno, co na poli práva církevního skvetlo, proto že jest to původu církevního, avšak nehaní to také proto; on konkrétně a samostatně oceňuje. Tuto soudnost zachoval si při řešení hlavní otázky, jestli *dolus* samostatným důvodem neplatnosti manželství. On přichází v souhlasu s názorem dosud panujícím k výsledku, že tomu tak není a odůvodňuje jej hlavně základním nazíráním církve k manželství, podřízením zájmu individuálního zájmu obecnému, nazíráním církve k manželství jako k *res spiritualis*; autor však tímto výsledkem nadšen není, nýbrž přál by si, aby vzhledem k oprávněným zájmům jednotlivcovým i kanonické právo *imped. doli* znalo, a to právem, poněvadž podvod zůstává vždy nemravností a jest nápadným, když manželství podvodem zbudované musí trvati na dále. Ale ovšem nesmí se zapomenouti, že v praxi nedostatku *impedimenti doli* odpomoci mohli hojnějším užíváním připojení výminky ke konsensu manželskému. Celkové roztržení látky jest takové, že proti němu se nedají činiti žádné zásadní výtky. Správná jest také cesta, hledati spojitosti mezi římským právem a právem církevním, správný poukaz k evangelickému právu a k právům moderním; vždyť právník vidí v mnohých institucích církevního práva most ku právu modernímu; ovšem mohl autor přihlédnouti ještě ku právu nesjednocené církve řecké, které se odráží dodnes v některých právech teritoriálních (Srv. *Zhishman*, *Das Eherecht der orientalischen Kirche*). Přednost práce záleží pak dále v tom, že otázku se všech stran osvětluje,

v jeden celek spojuje, co od jiných autorů po různu bylo projevono a pak samostatně doplňuje. Uznali-li jsme takto rádi přednosti spisu, musíme ovšem též vytknouti přehlédnutí, z nichž některá jsou asi chybami tisku. Především poukazujeme k citování mnohých použitých spisů bez udání roku, kdy vyšly nebo byly sepsány. Na str. 5 a 6 jsou udány spisy, k nimž častěji odkazováno značkou „l. c.“. Při převalné většině jich letopočet neudán; toho se ale opomíjí dosti často taktéž průběhem líčení; tím vzniká nejasnost pro toho, kdo v literatuře se ještě tak nevyzná, aby věděl, z jaké doby spis pochází; zejména při spisovatelích kanonistických z dřívějších století bylo by výhodno bývalo, udati zcela stručně dobu působení jejich, poněvadž rok použitého vydání mnohdy valně se liší od doby řečené; poukazujeme příkladem jen na známého Sancheza; autor používá vydání z r. 1706, kdežto Sanchez zemřel již r. 1610. Na str. 14 vypadla na konci citátu z *Roffreda* slova: „quia res est tradita“ po slovech: „si autem sit ultra processum“ a na str. 15 při citátu z *Irneria* vypadla slova „quandoque cum causa iniusta“ po slovech „cum causa iusta“. Ostatně jest tento citát u Irneria V, 12 a ne 13, jak stojí v pozn. 36. na str. 15. Glossa citovaná na str. 20 pozn. 14 není ad v. Consentiente uxore, nýbrž ad v. De iure ad religionem. Glossa na str. 23 pozn. 24 jest citována jako glossa ke c. 6. X. 1, 40 ad v. Ad fatuitatem, kdežto příslušný výrok, jak ostatně z textu patrně, se nalézá v glosse ke c. 5 C. 20 qu. 3 ad v. Cogantur. Pojednání *Zimmermannovo* (str. 6), Über den Einfluss des Irrtums (etc.) vyšlo v Zeitschrift für Kirchenrecht 8 (1869), str. 37 nsl.; v pozn. 19. na str. 29 schází při udání *Schultova* 3. příspěvku: „Zur Geschichte der Litteratur über das Dekret Gratians“ dodatek, že pojednání toto vyšlo ve Sitzungsberichte der hist.-phil. Klasse der kais. Akademie der Wissenschaften in Wien, sv. 65; na str. 57 pozn. 13. schází dodatek, že běží o publikace Vídenské akademie; na str. 45 pozn. 11. neudáno, kde otištěny jsou *Petri* Exceptiones legum Romanarum (na př. u *Savignyho*, Geschichte des röm. R. im Mittelalter, II. sv.). Na str. 34 má citát ze *Summy Raymondovy* zníti: „ubi dicitur, quod nec verum nec aliquod censetur matrimonium“. Na str. 45 a 46, kde se mluví o tom, že vlastní překážky zavedeny byly vesměs z ohledů veřejných, mohlo použito býti článku uveřejněného v „Právniku“ r. 1899 str. 877 nsl. Na str. 30 pozn. 22. uvádí se výrok *Durandův* bez každého bližšího označení místa jako citát z *Hahna*, Die Lehre von den Sakramenten; běží zde o „*Durandi a sancto Porciano*“ in sententias theologicas *Petri Lombardi* commentariorum libri quattuor (lib. IV, dist. 6., qu. 2, n. 11). Na str. 47 pozn. 15. musí se dodati k citátu z *Durantova* Speculum: IV, str. 165; podobně v pozn. 19. na str. 58. Na str. 48 v pozn. 19. uveden *Panormitanus* ponejprve, ale bez vytknutí spisu, zrovna tak, jak se to nalézá u *Esmeina* I., str. 311, pozn. 1., který se cituje v téže poznámce. Na str. 49 pozn. 22. udáno jako u *Gerigka*, Irrtum und Betrug als Ehehindernisse, dictum Gratiani ke c. 6 C. 29. qu. 2 místo ke c. 7, což se opakuje na str. 56. *Kunstmannovo* Eherecht des Bischofs Bernhard von Pavia vyšlo v Archiv für kath. Kirchenrecht 6. sv. (1861); zdá se, že autor cituje dle separátu textu

summuly: str. 51 pozn. 39., str. 53, pozn. 43., str. 57 pozn. 14. Rozhodnutí Congregationis Concilii (str. 52 a 53), výroky Ivona a Hugona (str. 56), názory Lutherovy (str. 70, pozn. 2.) a starší partikulární práva německá (str. 78) měly citovány býti z příslušných publikací, kdežto se uvádějí pouze citáty ze spisovatelů jiných. Na str. 59 pozn. 27. při citaci ze *Sancheza* má státi disp. 18 místo 19. Titul užitého vydání van *Espena* zní: *Ius ecclesiasticum universum caeteraque scripta omnia* (str. 63, pozn. 49.). Při *Gibertově* *Corpus iuris canonici* (str. 65 pozn. 55.) musí se dodati *pars IV. Tractatus de sacramentis*, jako při *Eybelově* spisu (tamže, pozn. 61.): 4. Teil, Bd. I. Názor apodikticky na str. 39. projevený, že z nauky o svátostech ničehož dedukovati nelze pro otázku platnosti smlouvy manželské, přece jde as příliš daleko. Kanonické právo všude stanovilo na př. absolutní neplatnost manželství uzavřeného za vlády kterékoli vylučující překážky a obyčejná revalidace manželství dává působiti účinky nového manželství teprve od obnoveného konsensu. Proč nepřijata římská konvalidace beze změny? Při moderních právech evropských (převahou uvedených dle pojednání umístěných v *Hahnově* sbírce) musí býti oproti spisovateli (str. 76.) vytknuto, že v Chorvatsku-Slavonsku platí patent z 8. října 1856 č. 185 ř. z. s dvěma přílohami, totiž zákonem o manželstvích katolíkův a známou instrukcí pro duchovní soudy manželské. Obecné právo manželské platí jen subsidiárně dle §u 251 instrukce. Co se Anglie (str. 77.) tkne, přehlédnuto bylo, co se praví u *Hahna* na str. 506, že falšování nebo pozměnění jména nebo přímění při ohláškách způsobené podvodem obou stran činí manželství neplatné.

Uvedená přehlédnutí jsou převahou rázu formálního a nemohou změnití příznivý úsudek shora vyslovený.

Vítáme nového kanonistu a přejeme mu v každém ohledu zdaru nejúplnějšího.

Henner.

Právo občanské.

Dr. Bruno Kafka, Die eheliche Gütergemeinschaft auf den Todesfall. VI. 330. Wien, Manz 1906.

Spis rozpadá se na část historickou a dogmatickou. Za úkol části historické vůbec vytýká spisovatel seznání a sledování pramene, ze kterého vyčerpány byly zvláštní zásady rakouského práva o společenství statků na případ smrti. Ale jemu je thema užší. Zvláštnost rakouského práva vidí v tom, že společenství statků mezi manžely nevzniká mimo případ smlouvy a že společenství to je zpravidla pokládati za společenství na případ smrti. Omezuje se tudíž v historické části na vyšetření původu těchto zásad a jejich osudů v pracích přípravných. Rozbor historických základů detailních ustanovení občanského zákonníka zanechává části dogmatické.

Rozborem pramenů dospívá k výsledku, že původ smluveného společenství na případ smrti dlužno hledati v provinciálním právu horno-