

konstantě, chová v sobě velké nebezpečství, jestliže závada sama trvá dále v jiné měně.

Příkladem budiž uvedeno: Má se zaplatiti za aktivum, které zbude, když se odpočte passivum váznoucí na statku a vyjádřené na př. v Kč. V době odhadu byl kurs Kč ke zlatu 1 : 20. Prohlásili se, že od aktiva převedeného na zlato se odpočte passivum přepočtené na zlato, a to jednou dvacetinou nominálu, a rozdíl se vyplatí, objevila by se velká nespravedlivost tohoto rozhodnutí, když Kč stoupne na př. na poměr 1 : 5, poněvadž se srazilo příliš málo. Věřitel při této relaci absorbuje daleko větší část aktiva, než jak bylo supponováno.

*Emil Svoboda:*

### Nepřekonatelný odpor a rozvrat manželství.

Mezi vážně myslícími lidmi není o tom již sporu, že manželství nerozlučitelné patří minulosti. Doživotní rozvod v případě ztroskotání života manželského jest instituce nemravná, licoměrná a obecně škodlivá.<sup>1)</sup> Ale není dosud jasno, jaké metody zákonodárné mělo by se použiti při formulaci případů rozlučkových. Zde jest ve všech moderních zákonodárstvích a také u nás patrné tápání v nejistotě, dokonce jakýsi strach před radikálním řešením dilemmatu: přesného vyslovení důvodů, nepochybných, jasných, svazujících volnost soudcovu — nebo prohlášení zásady spravedlivých a vážných důvodů, jejichž posouzení po-

<sup>1)</sup> Pro nerozlučitelnost lze uvést jen námitky konfesijní. Velmi vtipně praví o tom Planiol »Droit Civil« sv. 1. č. 1141, že dopouští-li se proti manželu katolicky pravověrnému druhý manžel špatných skutků — nemusí přece žalovati o rozluku, dávaje přednost svému konfesijnímu přesvědčení před možností svobody. Ale dopouští-li se on sám »pravosti, nemá práva, stěžovati si: »car la religion, qui lui interdit le divorce, lui interdit également l'adultère et tous les autres faits, qui sont des causes de divorce«. A ostatně, kdyby byla rozluka i proti němu prohlášena, ponechá se mu přece na vůli, aby jí nepoužil a v nové manželství nevstoupil — ač by dle zákona světského mohl. Tamtéž č. 1145 se praví: zakázati rozluku, protože jest nevíтанá, to jest jako zákaz amputací z důvodu, že chirurg mrzačí nemocného. »Ce n'est pas le divorce, qui détruit l'institution sainte du mariage, c'est la mé-sintelligence des époux, et le divorce y met fin.«

nechá se soudcovu svědomí.<sup>2)</sup> K tomu druží se otázka druhá, která svádí zákonodárství dokonce k jisté míře neupřímnosti, t. j. otázka, je-li možno připustiti rozluku dobrovolnou či výhradně jen rozluku nedobrovolnou, vynucenou rozsudkem soudním.<sup>3)</sup>

Tyto rozpaky objevují se ve všech moderních zákonodárstvích — a zdá se, že v dohledné době nebudou uspokojivě odstraněny nikde.<sup>4)</sup> Složitost věci je stupňována trváním možnosti rozvodu (*la séparation de corps*, *Ehetrennung*,<sup>5)</sup> *Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*) vedle rozluky (*le divorce*, *Ehescheidung*). Rozvodu připadla u nás zvláště významná úloha, protože jsme vyšli z rakouského zákona, kde tato pochybná instituce byla jediným »východištěm« pro ztroskotaná manželství katoli-

<sup>2)</sup> Méně závažným zdá se mi dilemma, které vyjadřuje *Planiol* na u. m., t. j., má-li býti rozluka jen sankcí na zaviněné porušení povinností, uložených manželstvím, či má-li býti vůbec prostředkem k osvobození manžela od svazku manželského, jestliže účelu manželství nemůže již býti dosahováno — tedy i když vina nemůže býti přičtena druhému. Kdybychom se totiž rozhodli pro řešení, ponechávající soudci zvážení důvodů a rozhodnutí dle spravedlnosti, došli bychom k důsledku, že rozluka nebude sankcí na vinu, nýbrž prostředkem ku skončení svazku, jehož trvání nelze míti za spravedlivé s hlediska mravního. K zásadě »zavinění« blíží se právo německé (které zná jedinou rozluku nezaviněnou v případě choroby duševní) a francouzské (výlučně). K zásadě spravedlnosti přibližuje se soustava švýcarská a naše.

<sup>3)</sup> Vrcholem neupřímnosti je právní stav francouzský, kde zákonodárce formálně dobrovolnou rozluku i dobrovolný rozvod vyloučil, ale procesy rozlukové namnoze proměnily se v jakousi formální komedii: »*Les magistrats n'ignoraient pas, quelles comédies se jouaient souvent devant eux et ils fermaient les yeux...*« *Planiol* tamtéž č. 1156. Velmi správně uzavírá *Planiol* tuto kapitolku slovy: *Dans ces conditions, le refus du divorce par consentement mutuel n'est plus qu'une mesure vaine et sans portée; il serait plus digne de la justice et de la loi de l'autoriser franchement: la dissolution du mariage, étant réglementée pourrait même devenir plus difficile à obtenir.*«

<sup>4)</sup> V této úvaze přihlížím vedle československého zákona ze dne 22. května 1919 č. 320 sb. z. a nař. k ustanovení francouzského *Code civil* a občanských zákoníků švýcarského a německého.

<sup>5)</sup> Terminologie švýcarská a německá označuje rozluku slovem »*Scheidung*«, švýcarská přímo v opaku k rakouské označuje rozvod slovem »*Trennung*«.

cká. A kdyby někdo chtěl ukázat, jak vývoj právní může být zatížen a předurčen skutečnostmi minulými, mohl by náš rozlukový zákon uvést jako příklad názorný — přímo školní.

Nelze se jistě diviti tomu, že také náš zákon snaží se vzbuditi dojem, že vypočítává případy, pro které připouští rozluky — taxativně. Křivdil by těm, kdož zákon československý tvořili, kdo by tvrdil, že snad občanstvu předstírali jakýsi »rigor«, jehož tu ve skutečnosti nebylo. Věřili v něj sami, neboť bez této víry byli by se neodvážili z mělkého bassinu nerozlučnosti vskočiti do bezedné hlubiny rozlučitelnosti, řízené jen svědomím soudcovým, jemuž by zákon napomáhal demonstrativně uvedenými případy »spravedlivých důvodů«. Ve velkých hloubkách pohybuje se jen dobrý plavec volně — a k tomu musí být vychován i zákonodárce i soudce. Začíná tedy náš zákon taxativně a uvádí v litere a—g svého § 13 přesně vyjádřené důvody rozluky v celku podobně, jako tomu jest jinde.<sup>6)</sup>

Ale trochu přemýšlení vyvede nás určitě z bludné představy, jakoby bylo vůbec možno uvést v zákoně závažné důvody rozluky v pravdě taxativně. V nekonečném bohatství odstínů vytváří se život. Zákon není s to, aby tuto látku, plnou vášní, zoufalství, nevypočítatelných utrpení lidských sevřel do tvrdých rámečků pojmových, ať sebe uměleji vykroužených. Ve Francii mají svoje skutečně velkolepé »injuries graves«. To jest locus communis, jemuž není rovně. Tak na př. manžel má styky s nějakou cizí ženou. Cizoložství nelze dokázat, ale soud uzná, že důvěrnost těchto styků je přes to »injure grave« vůči druhému manželu. Žena odejde k rodičům a nechce domů — to jest přece »injure grave«? Anebo muž žaluje o rozluky tvrdě, že jeho žena má poměr cizoložný. Dokáže se, že jeho tvrzení jest lež. To však jest »injure grave« vůči nevinné ženě a ona pak žalobou

<sup>6)</sup> »Nejtaxativněji« tváří se zákon francouzský, který uvádí jen čtyři důvody rozluky: »adultère, excès ou sévices, condamnations criminelles, injuries graves«. Není tu ani zlomyslné opuštění, ani duševní choroba ani zhýralý život — nemluvě o našich důvodech »h« a »i«. V našem zákoně snaha po »taxativnosti« dostoupila vrcholu při důvodu rozlukovém, založeném na chorobě duševní — při němž zvolena přímo kasuistická metoda zákonodárná, takže soudci nezbude, než opřítí rozsudek o znalecký posudek, a znalci jest vyměřen úkol přesně říci, je-li tu některý z určitě vyslovených a kvalifikovaných typů duševní choroby.

proti muži docílí rozluky. Není ve světě věci, která by se nedala nadouti na »injure grave« — tento důvod pohlcuje všechny ostatní, on jest přístavem, kam se ženou všichni trosčníci, ať cokoli zaviniło jejich rozvrat.<sup>7)</sup>

Jak patrně, výpočet Code civil, art. 229—232 (reformovaný zákonem ze 17. července 1884) jest jen zdánlivě taxativní a má jen ten skutečný smysl, že rozluka jest možná, jestliže buď jeden z manželů vážně se proviní proti svým manželským povinnostem vůči druhému, nebo mají-li oba manželé shodnou vůli, směřující k rozluce, při čemž musí svého soudce alespoň formálně přesvědčiti o vážné důvodnosti své vůle.

Podobná jest situace dle obč. zák. německého, kdež na místě »injures graves« uvádí se v § 1568 »Schuldhaftes Ehezerüttung«.<sup>8)</sup> Ale zákon německý zná již na rozdíl od francouzského také případ rozluky nikým nezaviněné, neboť připouští jako důvod duševní chorobu.<sup>9)</sup> Ještě dále postoupil zákon švýcarský, který vedle duševní choroby (prohlášené po tříletém trvání za nevyлéčitelnou) uznal (neřídě se v této věci vzorem německým) roz-

7) Planiol l. c. uvádí mimo uvedené i tyto příčiny: »Le refus de recevoir les parents de la femme... Le refus du mari de renvoyer ou de laisser renvoyer un domestique, qui s'est montré inconvenant envers la femme!«

8) Ustanovení toto zní: »Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsichtliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Misshandlung.« Proloženě vytištěné pojmy jsou arci velmi široké, což ukazuje i judikatura. (Viz Fischer-Henle »Bürgerliches Gesetzbuch mit Anmerkungen« v § 1568.) I zde se objevují na př.: tvrzení v procesu, která jsou buď lehkomyšlná nebo určená jen k urážkám žalovaného manžela, odepření církevního sňatku, nebo »Gegenanordnungen der Frau in der Landwirtschaftsführung vor dem Gesinde«, nebo »liederlicher Lebenswandel« anebo »Auch nicht grobe Misshandlungen können als schwere Pflichtverletzung erscheinen«. Souhra manželů, kteří rozluku chtějí, není tedy ani zde vyloučena, ač formulace německá není tak neohraňována jako francouzská.

9) V § 1569 obč. zák. něm. žádá se tříleté trvání duševní choroby, dále to, aby následkem nemoci bylo zmařeno duševní společenství mezi manžely bez naděje, že se kdy toto společenství zase obnoví. Nežádá se však znalecké prohlášení nevyлéčitelnosti choroby.

vrat nezaviněný. Je-li rozvrat zaviněn, nemůže žalovati ten, na němž spočívá vina p ř e v á ž n á. Francouzský text přímo označuje v marginální rubrice tento důvod rozlukový výrazem »c a u s e s i n d é t e r m i n é e s«. Poněvadž pak v článku 139 jest jako důvod rozluky uveden zvláště i život nečestný (»führt er einen... unehrenhaften Lebenswandel«), v článku 138 pak se uvádějí úklady, těžké ubližování (»schwer misshandelt«) a těžké urážky na cti — vidíme, že tyto »causes indéterminées« jsou skutečně velmi širokým pojmem.<sup>10)</sup> Články 137—141 stávají se takto pouze směrnými body pro určení povšechné tendence praxe rozlukové. Švýcarský text ještě méně než německý může zabrániti tomu, aby případy článku 142 byly uměle nastrojeny manžely, kteří si souhlasně rozluky přejí.

Náš zákon z r. 1919 podobá se švýcarskému hlavně v tom, že stačí rozvrat nezaviněný. Ale originelní jest náš text tím, že vedle rozvratu uvádí »nepřekonatelný odpor«, převzatý ze starého textu rakouského (§ 115). Vidíme-li vedle sebe tyto dva důvody, neubráníme se myšlence, že tu jest hrubý poklesek logický. Nepřekonatelný odpor není přece než speciální případ rozvratu, rozvrat jest pojem nadřazený, zahrnující nepřekonatelný

<sup>10)</sup> Curti-Forrer »Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen« na str. 120 praví k tomu: »Es genügt also ein Zustand, der, ohne Dazutun der Parteien herbeigeführt, dem Kläger die Fortsetzung der Ehe als unerträglich erscheinen lässt. Dabei wird der Richter nicht vergessen, dass die Ehegatten sich verbunden haben, um Freud und Leid auf Lebenszeit miteinander zu teilen und es daher nicht allzuleicht mit der Bewilligung der Scheidung nehmen, namentlich wenn das Interesse von Kindern aus der Ehe deren Aufrechterhaltung erheischt. Nicht leicht wird gegebenenfalls die Frage zu entscheiden sein, wie sich Art. 142 zu den speziellen Scheidungsgründen der Art. 137—141 verhält. Jedenfalls wäre es unrichtig, anzunehmen, dass ein Tatbestand, der gegenüber den Art. 137—141 ein Minus enthält nicht zur Scheidung nach Art. 142 berechtigte.« Uvádím tato slova v původním znění, aby bylo zřejmo, jak se v nich zrcadlí obava před příliš snadným rozlučováním, i přesvědčení, že čl. 142 může zahrnouti případy, které by na speciální důvody rozlukové nestačily. Z praxe soudní, uvedené tamtéž na str. 120—123 je zřejmo, že soudy švýcarské také takto chápou svůj zákon, hledíce pomocí čl. 142 spravedlivě rozřešiti případy, na něž by ostrý rámeček čl. 137—141 nestačil. Ale k čemu jsou pak tyto články? Nejsou jen demonstrativního rázu, aby ukázaly, že rozluka žádá případy skutečně těžké?

odpor. Také ostatní případy rozlukové jsou sice jen zvláště vytčenými případy rozvratu; ale zde jsou vedle sebe dva pojmy stejně mlhavé, široké, těžko určitelné, z nichž prvý obsahuje druhý. Nepřekonatelný odpor v naší soustavě, při níž (na rozdíl od německé) stačí rozvrat *n e z a v i n ě n ý*, objevuje se docela zbytečným. A přece by to nebyl soud spravedlivý. Neboť nepřekonatelný odpor představuje u nás skutečnou úchylku od ostatních zákonodárství zde srovnávaných, totiž výslovné připuštění rozluky souhlasové a vlastně také zastřené rozluky *d o b r o v o l n é*. Náš zákon výslovně připouští to, co jinde razí si cestu praxí, sankcionuje to, co se jinde tvoří *via facti*, ušetřuje naše soudnictví oněch divadelních představení, která jinde (hlavně ve Francii) se aranžují k docílení rozluky.

K ocenění rozluky »pro nepřekonatelný odpor« třeba si povšimnouti, že všechny ostatní důvody jsou základem žaloby jednoho z manželů proti druhému — odporujícímu rozluce, ačkoli duševní choroba a rozvrat nepředpokládají vinu žalovaného. Není pochyby, že i při žalobě z některého důvodu § 13 lit. a—h může druhý manžel souhlasiti s rozloučením manželství. Ale následkem zásady vyhledávací není možná *submisso*: skutečnosti, o něž se žaloba opírá musí býti dokázány, a to *j i n a k* než výsledkem sporných stran nebo jejich doznáním.

Naproti tomu při »nepřekonatelném odporu« musí býti souhlas obou manželů buď hned společnou žádostí, nebo alespoň dodatečně prokázán. Zákon sice žádá, aby i v této žalobě základní otázka, t. j. skutečné trvání nepřekonatelného odporu, byla dokázána. Ale nesnáž, dokázati věc tak ryze subjektivní, vedla již v občanském zákoníku rakouském k uznání jakési náhražky důkazu — t. j. opětovného zatímního rozvodu od stolu a lože. Náš zákon však v § 18 přímo ustanovil, že uplynula-li tři léta od soudního rozvodu manželství, aniž manželé obnovili společenství manželského,<sup>10a)</sup> považuje se nepřekonatelný odpor za prokázáný — neobjeví-li se arci skutečnosti, které by tuto praesunci vyvracely. Po tříletém setrvání v rozvodu není tedy třeba důkazu — stačí shodná vůle obou manželů.<sup>11)</sup>

10a) K »obnovení manželského společenství« není třeba obnovení styků pohlavních. Stačí i jiné projevení souhlasu k životnímu společenství, aby se stalo nemožným dovolávat se »nepřekonatelného odporu«. Rozh. nejv. soudu ze dne 4. ledna 1921, Rv II. 408/20.

11) Upozorňuji že tu jest třeba soudního rozvodu. Pouhý

Ani tyto skutečnosti nemohly by ještě býti chápány jako základ pro rozlukou dobrovolnou, kdyby v našem právu občanském nepřistupovaly dvě instituce další: 1. možnost rozsudku pro zmeškání ve sporech rozvodových, 2. dobrovolný rozvod.<sup>12)</sup>

Od zákonodárství francouzského, švýcarského i německého liší se naše soustava především tím, že máme zvláště formulovány důvody rozvodové (§ 109), kdežto v oněch soustavách může býti o rozvod žalováno jen z těch příčin, které by stačily na rozlukou. Žalující volí jaksí menší zlo.<sup>13)</sup> Dle zákona švýcar-

dobrovolný rozchod manželů a setrvání v odloučenosti mohl by nejvýše znamenati rozvrat manželství když by k tomu přistoupily okolnosti objasňující důvod rozchodu. Případy z praxe švýcarské viz *Curti-Forrer* str. 120, 121.

<sup>12)</sup> Podle dvorského dekr. z 23. VII. 1819 č. 1595 Sb. z. s. a podle nařízení min. ze dne 19. XII. 1897 č. 283, dále vzhledem k §§ 94, 97, 99, 100—102, 115 o. 2. jest ve sporech rozlukových vyloučeno vynesení rozsudku pro zmeškání, pro uznání i pro vzdání se, není ani možno skončení procesu smírem, není možný důkaz výsledkem stran ani doznáním. Naproti tomu rozvodový spor děje se dle zásad obecně platných až na to, že má předcházeti trojí pokus smířovací, že soud musí se pokusiti také při prvním roku o smír, že dále vzhledem k § 107 při postupu řízení má soud postupovati z moci úřední (dle zásady vyhledávací), takže není možný rozsudek pro uznání dle § 395 c. ř. s. Dle § 6 nař. z r. 1897 (§ 4 dvor. dekr. z r. 1819) omezí se soud na důkaz skutečností žalobcem tvrzených, ale provede jej dle zásady vyhledávací (§ 107). Ale rozsudek pro zmeškání při sporech o nedobrovolný rozvod možný jest.

<sup>13)</sup> Pozoruhodný a dle mého mínění nikoli nespravedlivý jest § 1575 něm. obč. zák. Připouští totiž, aby žaloval jen o rozvod ten, kdo by měl dostatečný důvod pro rozlukou, ale dodává: »Beauftragt der andere Ehegatte, dass die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung« (rozlukou) zu erkennen.« T. j. ten, kdo žádá o skončení spoluzítí manželského, není dle práva německého oprávněn, udržovati druhého proti jeho vůli ve svazku manželském. Při totožnosti důvodů rozvodových s rozlukovými jest toto ustanovení jistě správné. Tomu také odpovídá jednoduché, jasné ustanovení § 1576. Byl-li rozsudkem proveden rozvod, může každý z manželů rozvedených žádati, aby na základě téhož rozsudku provedena byla rozluka — jestliže po rozsudku rozvodovém manželé neobnovili solečenství manželského. Zde není žádná lhůta, podmínka nebo pod. Neboť důvody jsou stejné, řízení též a není proto obav. Podle zák. švýcarského čl. 146 může voliti žalující manžel, chce-li rozvod nebo rozlukou (důvody jsou stejné), ale soudce může i při žalobě o rozlukou naléztí pouze rozvod,

ského (čl. 146) může také soudce nalézt na rozvod, ač je žalováno na rozluku, je-li naděje na smír. Dle praxe francouzské povoluje se rozvod ač je žalováno o rozluku, jen při nižším, pro rozluku nedostatečném stupni »injuries graves«.<sup>14)</sup> Jinak má rovněž volbu žalující.

Náš dvojí loket způsobí i pro budoucnost, že rozvod bude snáze dosažitelným než rozluka, ač jsou si důvody podobny a ač rozluka pro rozvrat otevírá dveře množství případů, na které jinak taxativní výpočet zákona nepamatoval. Ve sporu o nedobrovolný rozvod je však možno i vynesení rozsudku pro změškání. Zde tedy může manžel, který souhlasí s rozlukou i s tím, aby byl rozsudkem označen jako vinník na této rozluce — velmi snadno přispěti k rozsudku rozvodovému. Nedostaví se prostě k prvnímu roku. § 17 zákona rozlukového dává pak jednoduchý prostředek přeměny rozvodu nedobrovolného v rozluku, je-li rozsudek rozvodový opřen o důvod, jenž by byl stačil na rozluku podle § 13 zák. z r. 1919. Touto cestou jest možnost dobrovolné rozluky dána, a to možnost velmi snadná a rychlá. Má i tu přednost, že rozsudek obsahuje výrok o vině, a že otázky majetkové mohou býti řešeny sporem zvláštním, není-li shody mezi manžely (§§ 108, 117 obč. zák.). Také tu není ani lhůt, ani důkazů, nebo předpokladů nepřekonatelného odporu.

Ale tato cesta jest uzavřena pro případy, kdy byl rozvodový rozsudek, byť i po úplném provedení sporu, sice vynesen — ale opřen o důvody, které by dle § 13 zák. z r. 1919 na rozluku nestačily, anebo kdy byl rozvod povolen cestou nespornou jakožto rozvod dobrovolný, vlastně jakožto rozvod bez udání

je-li tu naděje na opětné sjednocení manželů. Rozvod je na 1—3 letá, nebo na neurčito. Dle článku 148 (nehledíme-li k nejasným, ano zmatečným odst. 2 a 3 čl. 147) je patřno, že nikdo nemá práva udržovati druhého manžela déle než 3 roky ve stavu rozvodu. Kdo jest výlučně vinen, může rovněž žádati o přeměnu rozvodu v rozluku, ale k jeho žádosti bude manželství jen tehdy rozloučeno, jestliže druhý manžel odepře znovu vstoupiti v manželské společenství.

<sup>14)</sup> Dle čl. 307 jest výslovně dobrovolný rozvod vyloučen: »Elle (séparation de corps) ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux.« Ale po tříletém trvání rozvodu bez dalších podmínek promění se rozvod v rozluku na žádost kteréhokoli z manželů. Jest to ustanoveno zákonem ze dne 6. června 1908, kterým byl změněn čl. 310. code civil.

důvodů a viny, opřený jen o projevenou, shodnou vůli obou manželů, kteří se dohodli ve všech otázkách, osobních i majetkových.<sup>15)</sup> A tu se objevuje vlastní, plný smysl ustanovení § 13 lit. i) zákona z r. 1919, který jako samostatný důvod rozlukový nemá vainého smyslu v sousedství daleko praktičtějšího důvodu rozluky pro »hluboký rozvrat«, jež na souhlas druhého manžela není vázána, ale souhlasu ovšem nevyklučuje.<sup>16)</sup> Možno úhrnem říci, že podivná dvojice rozlukových důvodů: »rozvratu« a »nepřekonatelného odporu« jest v našem zákoně zaviněna jen zvláštním poměrem mezi rozvodem a rozlukou, který pochází ze starého textu zákona a reformou z r. 1919 nebyl odstraněn.

<sup>15)</sup> Rozvod dobrovolný není rozvodem bez příčiny, nýbrž rozvodem, jehož příčiny dle vůle manželů mají zůstatí skryty a vymykají se tedy kontrole soudu. Viz *Planiona* u. m. č. 1154. Je zajímavo, že při redakci občanského zákonníka rakouského nikým nebyla vyslovena ani nejmenší pochybnost o důvodnosti rozvodu dobrovolného, ač code Napoleon rozvod takový zakazoval. Viz *Ofner* »Urentwurf u. Beratungsprotokolle des ö. a. b. B. b. I. 127 II. 345. *Zeiller* (Commentar I. 275) snaží se věc vysvětliti takto: »Es ist eine sehr leicht erklärbare Erscheinung, warum man in Ländern, wo die gänzliche Trennung aus mehreren Ursachen gestattet wird, die blosse Scheidung einschränke, dagegen ihr dort, wo man aus Religions-Grundsätzen sich keine Trennung erlaubt, freyeren Lauf lasse.« To jest ovšem podivné odůvodnění. Neboť občanský zákon připustil rozluky pro nekatolíky — ale volnějši rozvod platí pro všechny. Ale mimo to nevím, proč by z těchto důvodů, pro které pro nekatolíky jest přístupnou rozlukou, neměl býti pro katolíky přípustným rozvod. Proč jest v Rakousku usnadněn rozvod, je-li pro katolíky toto zrušení spoluzití manželského náhradou za rozluky a je-li pro nekatolíky vedle rozluky i rozvod možným? Důvodová zpráva v našem zák. ze dne 22. V. 1919 nezmiňuje se o příčinách, proč byla ponechána ustanovení obč. zák. rakouského o rozvodu beze změny. Myslím, že se to stalo následkem spěšného projednávání věci, a že by se u nás bylo musilo dojiti k unifikaci důvodů rozvodových s rozlukovými i k bližší úvaze o účelnosti § 103—106 obč. zák., jakmile byla prohlášena rozlučitelnost všech manželství.

<sup>16)</sup> Jinak by tomu bylo, kdyby také u nás — po způsobu německém — rozvrat předpokládal v inu některé ze stran. Tu by »nepřekonatelný odpor« byl útočištěm pro manžely, kteří v rozsudku nechtějí míti rozhodnutí o vině. Při »rozvratu« dle našeho způsobu jednalo by se o »vině« jen následkem odporu druhého manžela proti žalobě toho, který jest vinen »převážně«. Ex officio sotva bude soud uvažovati o »převážnosti« viny, ač to není vyloučeno.

Kdyby byl u nás rozvod přípustným jen jako minus na základě důvodů rozlukových, stačil by pro konversi rozvodu v rozluku náš § 17 zák. z roku 1919 (věc řeší snad ještě lépe §§ 1575, 1576 obč. zák. něm.). Ale rozvody příliš uvolněné formálně podle §§ 103—106 obč. zák. nebo usnadněné materiálně demonstrativní povahou důvodů, vedou k tomu, že podklady rozvodů povolených bez udání důvodů nebo z důvodů nedostačujících na rozluku, musí býti z e s í l e n y starým »nepřekonatelným odporem« nebo uplynutím tří let rozvodu, po kterouž dobu se manželé nesešli k novému spoluzití — aby podklad faktický stačil na přeměnu rozvodu v rozloučení manželství.

Ale tu jako druhotný, bezděčně vzniklý důsledek objeví se toto: manželé vymohou si dobrovolný rozvod, vyčkají tři leta nestýkající se, a pak společně požádají o přeměnu rozvodu v rozluku. To jest druhý, zcela bezpečný a naprosto jednoduchý typ rozluky dobrovolné — kterou náš zákon formálně nepřipouští.

Výsledek této úvahy jest tedy tento: možnost rozluky pro rozvrat (nezaviněný nebo zaviněný převážně stranou žalovanou) působí, že důvody rozlukové jsou přece jen uvedeny d e m o n s t r a t i v e, ač vypadají taxativně, neboť soudce může podle § 13 lit. h) připustit rozluku v každém závažném a spravedlivém případě. Možnost rozsudku pro zmeškání ve sporu rozvodovém pak a možnost přeměny dobrovolného rozvodu v rozluku po třech letech — bez důkazu nepřekonatelného odporu působí, že máme d v o j í c e s t u k r o z l u c e d o b r o v o l n é.

Na revisi zákona občanského spočívá úkol: buď zameziti tyto možnosti (hlavně novou úpravou poměru mezi rozvodem a rozlukou a pak užší formulací »rozvratu«) anebo otevřeně prohlásiti tyto dvě možnosti za vědomou vůli zákonodárnou. Neupřímnost podlamuje úctu k zákonu.<sup>17)</sup>

<sup>17)</sup> Z naší literatury, pokud se těmito problémy zabývá, uvedl bych obšírný článek A n t. H o r á k a (Právník, roč. 59. »Zákon rozlukový pro roce praxe«), který vedle mnohých předností má i místa, se kterými bych se nemohl stotožniti. Vedle toho dlužno uvést spis Dra J o s e f a K l i m e n t a »Zákon o rozluce manželství«, který se o »rozvratu a nepřekonatelném odporu« jen stručně zmiňuje. Viz také moje »Rodinné právo«.