Několik poznámek k posudku pana prof. Dra Jana Krčmáře o sporech na uznání čekatelských práv a na vydání svěřenství děčínského.

Napsal Dr. Oskar Rosenbaum, advokát v Praze.

I. Smysl zákona č. 77 z r. 1879. Druhé Thunovské svěřenství děčínské opírá se o zřizovací listinu danou v Pasově dne 5. ledna 1671, kteráž obsahuje smlouvu mezi bratry Maximiliánem, Františkem Sikmundem a Hanušem Arnoštem hrabaty z Thun-Hohensteinu. Co do posloupnosti stanovili: »Wie nun aber im übrigen die Natur und eigenschaft eines ewigen Fidei-Commissi und Majorats, wie dieses gegenwertiges ist, mit sich bringet, dass jederzeit der ältere vom geschlecht, die Gütter unzertheilt, mit allen Renten, Einkünfften und gefällen beisammen zu geniessen habe, ohne allen Anspruch der Bruder, Schwester und übrigen Agnaten, so lange und viel von dessen Leib Ehelich männlich gebohrne Schwermägden vorhanden. Als wollen Wir, dass es auch dies orts zukünftigen ewigen Zeiten unzebrochendergestalt gehalen verde.« Posloupnost se tudíž řídí prvorozenstvím. Listina stanoví toliko deset vylučovacích důvodů. Důvodu, který by účinkoval proti potomstvu, vůbec v listině není. Zákonem č. 77 z r. 1879 bylo schváleno zřízení peněžního svěřenství »Bedřicha Thuna«. Bedřich Thun, člen mladší linie, aby nabyl děčínského svěřenství, zavázal se zříditi toto peněžní svěřenství v první řadě ve prospěch potomstva svého staršího bratra, předemřelého Františka Antonína, a po případě — kdyby starší linie opět získala děčínského svěřenství — ve

prospěch svého potomstva. — To dokazuje slovné znění bodu 9[1]) a 10[2]).

Bod 10. provádí dopodrobna opatření pro případ, že by starší linie opět získala děčínské svěřenství.

Zákon z roku 1879 neměnil tedy ničeho na právech plynoucích ze zřizovací listiny z r. 1671. Z bodu 10. zákona jest tedy nadevše jasno, že nebylo a nemohlo býti úmyslem zákona z roku 1879 stanoviti aneb »konstatovati«, »že potomstvo Františka Antonína Thuna narozeného r. 1809 je vyloučeno z nástupnictví do děčínského svěřenství«.

II. Postavení potomstva F. A. Thuna (t. j. starší linie) podle původní zřizovací listiny.

Zdali podle zřizovací listiny z r. 1671 potomstvo z nerovnorodého sňatku mělo býti vyloučeno, bylo by lze roz-

---

Zákon č. 77, z roku 1879:

[1]) Bod 9.: Derjenige meiner bereits mehrgenannten Neffen Zdenko, Franz und Leo Grafen v. Thun-Hohenstein, sowie auch derjenige Descendent eines dieser meiner Neffen, welcher bei meinen Lebzeiten oder nach meinem oder eines meiner Descendenten Tode die Nachfolge in das mittelst der Errektionsurkunde ddo. Wien, den 5. Februar 1671 errichtete zweite gräflich Thun'sche Realfideikommiss Tetschen mittelst Klage ansprechen oder nach meinem oder eines meiner Descendeten Tode die Erbserklärung zu dem oberwähnten zweiten gräflich Thun'schen Realfideikommisse Tetschen überreichen würde, wird von der Succession in das mittelst der vorliegenden Urkunde errichtete Fideikommiss, und im Falle, als er sich im Besitze desselben befinden sollte, von dem Rechte zu dessen weiterem Besitze ausgeschlossen sein, mag er auch von der überreichten Klage abzulassen oder die überreichte Erbserklärung zurückziehen oder zu wiederrufen gerichtlich erklärt haben, oder mag auch die betreffende Klage oder Erbserklärung rechtskräftig abgewiesen worden sein.

[2]) Bod 10.: Sollte das vorerwähnte zweite gräflich Thun'sche Realfideikommiss Tetschen einem meiner mehrgenannten Neffen Zdenko, Franz und Leo Grafen v. Thun-Hohenstein oder einem Descendenten eines dieser meiner Neffen mittelst eines in einem gegen mich oder einem meiner Descendenten geführten Stritte erflossenen Urtheiles rechtskräftig zuerkannt, oder sollte das in Rede stehende zweite gräflich Thun'sche Realfideikommiss Tetschen einem meiner wiederholt genannten Neffen Zdenko, Franz und Leo Grafen v. Thun-Hohenstein oder einem Descendenten eines dieser meiner Neffen auf Grundlage einer bei Lebzeiten eines meiner Descendenten überreichten Erbserklärung rechtskräftig eingeantwortet werden, so übergeht das mittelst der vorliegenden Urkunde errichtete Geldfideikommiss auf meinen erstgeborenen Sohn Franz Grafen v. Thun-Hohenstein, von diesem auf dessen männliche eheliche Descendenz und bei Abgang einer solchen auf meine im fünften Absatze gedachte anderweitige Descendenz.

hodnouti jen po důkladném rozboru celé listiny. Slovné znění »t e n, k d o s e p ř i ž e n i l« tomuto názoru jistě nesvědčí. Se stanoviska vědy nastává tu otázka, zdali soudce při výkladu takové obšírné, promyšlené a zpracované lisiny smí se tak vzdáliti od doslovného znění aneb zdali nemá se spiše držet zásady, že vyjímky — a vyloučení prvorozeného jistě jest výjimkou — vzhledem k ostatním ustanovením listiny jest vykládati ve smyslu omezujícím. Že vylučovací důvod může ponechati nedotknuty nároky potomků, nezdá se mi tak absurdním, jak posudek to vyslovuje. Posudek v bodu 14. sám výstižně uvádí, že vylučovací důvod nerovnorodého sňatku může míti různou povahu. Pohřešuje-li posudek v takovém výkladu zřizovací listiny »rationabilitu«, jest na to poukázati, že nebylo vůbec jednotných pravidel. Své vědomosti o významu a obsahu svěřenství a zřizovací listiny čerpáme teprve ze souhrnu všech těchto listin. N e b y l o v ů b e c a b s t r a k t n í h o v z o r u p o d l e n ě h o ž s e z a k l a d a t e l é m ě l i ř í d i t i, nýbrž my teprve z nesmírného počtu různých ustanovení se snažíme odvozovati jisté základní zásady. Není proto přípustno, abychom listinu vykládali podle těchto domnělých a dodatečně dedukovaných zásad, nýbrž, shledáme-li ji odchylnou, musíme její zásady uznati tak, jak jsou, a svou teorii jako vadnou opraviti. Pfaff-Hoffman Excurse II, str. 168[3]) vyhýbá se prohlásiti kterékoli zásady směrodatnými a upozorňuje na různorodost v tomto oboru panující.

Proti potomstvu Zdenka Thun-Hohensteina byla pronesena též námitka, že byl legitimován per subsequens ma-

[3]) Pfaff-Hofmann-Exkurse, str. 168:

Was wir über den Ursprung und die Geschichte der Familien-Fideikommisse bisher wissen, ist zu wenig, um irgend etwas Sicheres und Abschliessendes darüber sagen zu können, aber gerade genug, um auf die Lösung des Räthsels recht gespannt zu machen; hier ist ein Gebiet, wo durch geduldige Detailforschungen noch ein grosses Verdienst sich erwerben liesse. So lange es uns an einer gründlichen und umfassenden Arbeit über diese Frage fehlt, müssen wir selbst einzelne einschlägige Notizen dankbar annehmen, und so theilen wir denn hier noch zum Schlusse einige Bemerkungen C h o r i n s k y ' s mit. Er erwähnt, dass, wenn gleich die meisten Fideikommiss-Stiftungen nicht ninter das Jahr 1648 zurückgehen, doch einzelne von älterem Datum sind, so z. B.: das Fürst Liechtenstein'sche vom Jahre 1602 in Niederösterreich, und das im Innerösterreich sich noch ältere Fideikommiss-Anordnungen vorfinden dürften, wie wir dies insbesondere in Ansehung

trimonium. Zřizovací listina vyžaduje »Eheliche Geburt«. Také podle zemského obnoveného zřízení osoby legitimované p. s. m. byly celkem na roveň postaveny dětem v manželství zplozeným. Jen k nabytí zemských statků (také úplatně) byly nezpůsobilé. Tato nezpůsobilost byla omezena na dotyčnou osobu. Manželští její potomci mohli volně nabýti zemských statků. Ustanovení novel Aa XX nebylo tudíž jus commune, nýbrž jak podmětem tak předmětem jus speciale. Neplatilo mimo území české koruny. Nedá se tvrditi, že by si zakladatelé mlčky osvojili takové ustanovení, v právní soustavě docela ojedinělé. Aspoň stanovili jiné vylučovací důvody výslovně přes to, že tyto důvody byly již založeny všeobecným právem (mnich, nekatolík a j.).

Posudek se dovolává k podpoře Wildnera, Fideikommissrecht, str. 47.[4]) Wildner dospívá k závěru právě opačnému, totiž, že při výkladu zřizovacích listin, pokud tato listina sama nestačí a pro právní otázku jsou směrodatná zákonitá ustanovení, vždy platí dočasný zákon. Skutečně právní výrazy, pokud jde o aplikaci na dnešní poměry, nelze pojímat než podle dnešního práva. Tak na př. »manželství«

---

der gräflich Thun'schen Fideikommisse in Steiermark, Kärnten und Krain glaubhaft versichert erhielten, deren Errichtung bis in das 16. Jahrhundert zurückzureichen soll«. Chorinsky erinnert ferner daran, dass insbesondere in den österreichischen Ländern im 16. Jahrhunderte das korporative, das genossenschaftliche Element bei den oberen politischen Ständen, so lebhaft zum Durchbruche gelangt ist, eine Tatsache für welche er verschiedene Indicien anführt und, »welche die bald darauf erfolgte Fideikommissirung ihrer Erb- und Stammgüter hinreichend erklärt.« Im Einzelnen finden sich freilich keine das materielle Fideikommissrecht behandelnde ältere, dem 16. und 17. Jahrhunderte angehörende Gesetze und Verordnungen, und auch nicht einmal ein Gewohnheitsrecht scheint sich diesfalls in Österreich gebildet zu haben; vielmehr herrscht in den verschiedenen Fideikommiss-Dispositionen- soweit wir dieselben beim Wiener Landesgerichte kennen lernten, eine kaum glaubliche Buntscheckigkeit vor, welche theilweise so weit geht, dass die Succession der Fideikommiss-Nachfolger selbst noch bei Lebzeiten des ad diem berufenen Vorgängers einzutreten hat, dass die Erbfolgeordnung der castilischen Granden vorgeschrieben erscheint u. s. w.«

[4]) Wildner, Fideikommiss-Recht str. 47: ... dass die Stiftungsurkunde eines Fideikommisses wohl, soweit es die Form und die Auslegung der in der Urkunde gebrachten Ausdrücke selbst betrifft, nach den zur Zeit der Stiftung bestandenen Gesetzen beurteilt werden müssen, so weit aber die Urkunde selbst nicht mehr zureicht, und rein gesetzliche Bestimmungen allein die Richtschnur für die Rechtsfragen geben, ist das dermahlige Gesetz anzuwenden.

znamená také sňatek civilní, ač by se zakladatelé zhrozili takové možnosti. Pojem manželského rodu jest posouditi podle dnešního zákona. (Srv. k tomu Tilsch, Právo dědické str. 121[5]) Stupecký, Legitimace v Právníku 1897, sr. 452.[6])

Jest tu však se zamysliti nad jinou otázkou:

Kdyby se listiny pocházející ze starých dob doplňovaly všeobecnými ustanoveními tehdy platnými, znamenalo by to přece se stanoviska soudnictví nepřekonatelnou obtíž. Který soudce, ba který učenec zná, případně může zjistiti s dostatečnou důkladnosti tehdejší právo? Snaha úzkostlivě vypátrati, jaké všeobecné právo spisovatel listiny měl na mysli, která ustanovení tohoto práva mu byla povědomá, zdali tato ustanovení mlčením svým přijal (listině »inkorporoval«) aneb zavrhl — taková snaha by přímo znemožnila jakékoli rozhodnutí.

Jest vůbec přípustno, abychom otázky dnešního života řešili podle zákonů dávno zrušených? Neznamená to zvěč-

---

Strana 48: selbst ein Streit über die Successions-Ordnung, wenn die Auslegung der Urkunde nicht mehr zureichte, müsste nach dermahligen Gesetzen entschieden werden.

[5]) Tilsch, Právo dědické, 1905, odd. II., § 6, str. 121:

Uzavřeli-li rodiče nemanželského dítěte po zrození jeho platný sňatek, jest tím dítě vůbec a zejména i v příčině zákonného práva dědického zásadně na roveň postaveno dětem manželským, legitimace ta však nepůsobí ex tunc, nýbrž dítě považuje se za manželské teprve od sňatku a nemůže tam, kde rozhoduje mezi více dětmi prvorozenství, upříti prvorozenství dětem zrozeným v dřívějším manželství.

16. Bližší v. Stupeckého, str. 453 a pozn. 66.

[6]) Prof. Stupecký: »Právník 1897«, str. 452:

Sňatek rodičů nemanželských jest tedy jedinou podmínkou této legitimace. Děti nemanželské rodičů těch počítají se mezi děti manželsky zplozené. Obdrží tedy zúplna postavení manželských potomků týchž rodičův tak jako děti, o nichž ustanovuje § 160. Ode jmění, jež soukromým nařízením zvláště jest vymíněno rodu manželskému, nejsou vyloučeny, ale nařízení, která jisté jmění vyhražují dětem v manželství zplozeným, mají ovšem průchod.

Pozn. 62.: Sr. Glaser Unger XV, c. 6511. Hortenova osnova d. I. kap. 4, § 37: dřívější nařízení taková v platnosti zůstavila, budoucně však jich nedopouštějíc. Kompilační komise pokládá »dass einem Privaten nicht zustehe, ein allgemeines Gesetz durch seine Particularanordnung unkräftig zu machen. Harrasovsky IV, str. 71 u 28.

Dál již zvrácený ten předpis se neobjevuje.

Pozn. 66. A toliko dětem z manželství mezitímního ustupují děti legitimované, jako rodu pozdějšího, jiným příbuzným žádná přednost není zachována.

není zastaralých, ba s našeho hlediska zavrhnutelných zásad? Když zákonodárce ve svém smýšlení pokrokovém prohlásil, že není již rozdílu mezi zemskými statky a jinými nemovitostmi, že každý občan smí nabýti jakéhokoli statku, že děti p. s. m. l. se počítají za děti manželské (§ 161 obč. zák.) — nepůsobí takové kategorické prohlášení na veškeré poměry povstalé před platností těchto nových zákonů? V tom nauka jest nyní za jedno. (Srv. Unger I. 107, Mayr soustava obč. pr. § 21, 22).[7])

Pro nás tato specielní otázka řešena jest zák. č. 179 z r. 1924, neboť takové omezení vyvozované z novelly Aa XX jistě by se příčilo novému právnímu řádu.

III. **Poměr zákonů ze dne 10. prosince 1918 č. 61 a ze dne 3. července 1924 č. 179.** Posudek si klade otázku, zdali a kdy pozbyla platnosti ustanovení zřizovacích listin, týkající se šlechtictví, a má za to, že se tak stalo teprve zákonem z r. 1924.

Zákon z r. 1924 není ani doplňkem ani prováděcím zá-

---

[7]) Unger I. str. 107:

Eine besondere Hervorhebung verdient jener Fall, wenn ein neues Gesetz einen bisher bestandenen rechtlichen Unterschied zwischen Personen oder Sachen aufhebt, welcher auf verschiedene Theile des Rechts einen modificirenden Einfluss genommen hat. Wird jener Unterschid aufgehoben, so müssen auch alle durch denselben bedingte Modifikationen hinwegfallen.

Mayr soustava občanského práva:

§ 21, str. 32: Nové zákony nemají účinku ani práva před tím nabytá. Tím však jsou míněny jen konkrétní, skutečně byť i jen podmínečně nastalé účinky, skutečně nabytá práva, nikoli však pouhé možnosti naděje a nároky čekanecké poskytnuté právem dřívějším.

3. Okolnost tato označuje se heslem: »zákony nepůsobí zpět«. Avšak z této zásady dopuštěna výjimka, když nové závazné právo vydáno jest ze závazných důvodů veřejných. Takové právo ničí neb aspoň jinak posuzuje také právo stávající.

Mayr, soustava občanského práva:

§ 22: Způsobilost k právům a právním činům, nejsou subjektivními právy. Tyto skutečnosti se řídí právem té doby platným.

5 b): Vznik právních poměrů mezi rodiči a dětmi, řídí se právem platným v době jejich vzniku. Rozsah a obsah těchto poměrů podléhají platnému právu té které doby.

Srv. dále rozhodnutí nejv. soudu ze 16. května 1877, č. 11.987, Gl. U. W. č. 6488, ve věci fideikom. Kolovrat-Krakovského, a z 19. března 1896, č. 1237, ve věci fideikom. Valdštýnského.



konem v poměru k zákonu z r. 1918. Oba zákony vyšly ovšem ze společného pramene, t. j. ze snahy přizpůsobiti veškeré společenské a hospodářské poměry demokracii — ale jinak nikterak nesouvisí a není jeden zákon závislým na druhém. Každý z nich se zabývá látkou naprosto samostatnou. Posudek přehlíží, že instituce šlechtictví již podle občanského zákona není podmínkou pro instituci svěřenství a naopak. Šlechtictví může se zachovati a svěřenství zrušiti (jak se provedlo v cizozemsku). U nás v době od roku 1918 do 1924 jistě nebylo zákonné závady zříditi — se svolením Národního shromáždění — nové svěřenství, ačkoli šlechtictví již bylo zrušeno. I osnovatelé občanského zákona vážně se zabývali záměrem zrušiti svěřenství, ačkoli byli daleci toho ublížiti šlechtě (sr. porady o tom a vývody Zeillera v exkursech Pfaff-Hoffman). Tvrdí-li posudek, že bychom byli zcela bezradni co do významu zrušení šlechtictví pro obor svěřenský, kdyby nebylo zákona z r. 1924, podceňuje jistě schopnost našich právníků. Zákon číslo 61 z r. 1918 zrušuje šlechtictví a veškerá z něho plynoucí práva. To jest tak zvaná abrogatio. Instituce v celém objemu přestává míti jakýchkoli právních účinků, jest smazána jako by ji nikdy nebylo. Taková abrogace má dvojí význam:

Jednak se nemůže nikdo domáhati jakýchkoli práv proto, že pochází z rodu šlechtického neb že náleží k šlechtě určité kvalifikace,

jednak se nesmí odepříti nikomu právo proto, že nepochází aneb že se mu nedostává určité šlechtické kvalifikace. Veškeré rozdíly spočívající na šlechtě aneb na šlechtě určité kvalifikace pominuly naprosto. Abrogace kteréhokoli nařízení má účinek, že veškerá zákonitá ustanovení tohoto předmětu se týkající jsou sama sebou annulována a není k tomu třeba zvláštního zákona. To platí zejména též když tato abrogace plyne z morálních ohledů, etických principů, když zákonodárce z úvah veřejného pořádku zrušuje kteroukoli instituci celou. (Srv. k tomu Unger,[8]) Krainz 1913, § 18[9]),

[8]) Unger, strana 101: Zufolge innerer Erlöschungs-

Mayr, System, § 21). V důsledku toho i po zrušení šlechtictví zůstal poměr svěřenský dostatečným způsobem upraven. Zůstala v platnosti ustanovení §§ 618 až 645 obč. zák. a ona ustanovení zřizovacích listin, která nespočívají na pojmu šlechtictví aneb šlechtictví určité kvalifikace, nepříčící se novému právnímu řádu.

Uvolnilo-li se na př. po 28. říjnu 1918 svěřenství, nástupce toliko musel prokázat předepsanou filiaci, nemusel však — ba nemohl ani — osvědčiti své šlechtictví zřizovací listinou předepsané anebo šlechtictví své manželky.

Zásada lex posterior generalis non derogat priori legi speciali neplatí pro případ abrogace celé instituce zejména

---

gründe hört ein Gesetz ganz oder teilweise auf, wenn jene Umstände sich verwirklichen, an deren Eintritt das fragliche Gesetz selbst das Aufhören seiner Wirksamkeit ausdrücklich oder stillschweigend knüpft. Unger str. 102: In diesen Fällen wird ein Gesetz durch sich selbst aufgehoben, da die ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzungen seiner Giltigkeit hinweggefallen sind. Hierher gehören folgende Fälle: .... wenn der Gegenstand auf den es sich bezieht, gar nicht mehr existiert, oder doch nicht mehr in der Weise, wie ihn das Gesetz zu seiner Anwendbarkeit wesentlich voraussetzt, m. a. W., wenn die tatsächlichen Bedingungen und die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit für immer hinweggefallen sind.

Unger, strana 105: Wird ein ganzes Rechtsinstitut aufgehoben, z. B.: die Geschlechtsvormundschaft, die weiblichen Rechtswohltaten u. dgl., so fallen mit demselben alle bisherigen Ausnahmen hinweg. Wird eine Regel aufgehoben und ihr Gegensatz zur Regel erhoben, so fallen die früheren Ausnahmen von selbst hinweg, da die nunmehr Fälle der Anwendung der Regel sind.

Unger, strana 106: Wenn ein neues Gesetz sich ganz absolut und als in allen Fällen geltend ankündigt, so muss es auch in allen Fällen zur Anwendung kommen und es ist daher die alte Regel sammt ihren Ausnahmen für aufgehoben anzusehen.

[9]) Krainz I. sv. 19: Unter dem früheren Gesetze entstandene Rechtsverhältnisse sind auch nach ihm auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zu beurteilen. Geschieht es ausnahmsweise, dass durch das neue Gesetz wohl erworbene Rechte vernichtet werden, so sagt man das Gesetz wirkt zurück.

1. Früher erworbene Rechte sind nur konkret wirklich existent gewordene subjektive Rechte einer Person, nicht blos durch das frühere objektive Recht gebotene Möglichkeit Rechte zu erwerben. 2. Auch blose Erwartungen und Hoffnungen Rechte zu erwerben, sind noch nicht wirkliche Rechte. 3. Unter Bedingungen oder Zeitbestimmungen zustehende Rechte sind aber nicht blos Erwartungen oder Hoffnungen. Neue zwingende Gesetze wirken zuweilen zurück, d. h. sie vernichten aus überwiegenden öffentlichen Rücksichten bestehende Rechte und geben den juristisch bereits qualifizierten Behandlungen oder Zuständen eine andere Qualität. So wenn das neue Gesetz um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit wegen erlassen worden ist. Demgemäss finden Vorschriften des bisherigen Rechtes, die nach der Auffassung des neuen

z důvodu veřejné mravnosti (Sr. k tomu Unger, str. 127).[10])

Pokud zřizovací listina z roku 1671 se zmiňuje o šlechtictví, zákon z roku 1918 dotyčná ustanovení zničil.

Posudek snaží se pro svůj náhled získati oporu v tom, že přes ustanovení § 106 ústavní listiny daly se zachovati jisté přednosti pohlavní. § 106 ústavní listiny nevede k jinému závěru, poněvadž rozdíl v pohlaví nedá se zrušiti zákonem a nepříčí se novému právnímu řádu a nizásadám demokracie, když na př. zůstavitel dává svému synu jistou přednost před dcerou. Připouštím, že lze platně povolati i dnes za dědice nejstaršího syna pana X., z rodu hrabat X. — jak se nyní říká, — který pochází z rovnorodého manželství, ale nepřipouštím, že by mohl zůstavitel ustanoviti tuto kvalifikaci platně za podmínku. Dodá-li tedy zůstavitel, že toto ustanovení jest podmíněno, totiž že se stane bezúčinným, kdyby onen syn pocházel z nerovnorodého sňatku neb kdyby rod ztratil šlechtictví, pak neváhám považovati takovou rozvazovací podmínku za nedovolenou, za nedoloženou vedle předpisu §u 698 obč. zák., a to již od převratu, ba za dobu předpřevratovou.

Zákon z r. 1924 nikde nenaznačil, že by byl vydán jako doplněk zákona z roku 1918. Zákon z roku 1924 také nezavádí nový právní řád, pokud právním řádem se míní celá soustava, nýbrž upravuje jen postup, jakým svěřenství §u 1 zrušená se převádějí ve volný majetek. Z té příčiny definuje pojem čekatele a prohlašuje, že při zjištění této kvalifikace se nehledí k omezením zřizo-

---

Rechtes der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit widersprechen, nach dessen Inkrafttreten keine Anwendung mehr.

[10]) Unger, str. 127: Wenn jedoch das neue Gesetz unter die Kategorie jener Rechtsnormen gehört, welche ein sittliches Prinzip, eine ethische Forderung zur rechtlichen Geltung und Herrschaft zu bringen suchen, so ist im Zweifel ein solches Gesetz als rückwirkend aufzufassen, da im ethischen Princip auch die Energie zeitlich unbeschränkter Herrschaft liegt. Das bisher Gesagte gilt ebenso für den Fall, wenn ein neues Gesetz ein vorhandenes Rechtinstitut ganz abschafft oder wesentlich umbildet. Auch in diesem Fall ist aus der Tendenz des neuen Gesetzes zu entnehmen, ob es zurückzuwirken bestimmt sei oder nicht. Für die Interpretation gelten auch hier die gewöhnlichen Regeln, nur dass in diesem Falle auf den konkreten Zweck des Gesetzes, auf die politischen Verhältnisse und selbst auf die historische Veranlassung, die occasio legis, besonderes Gewicht zu legen sein wird.

vacích listin, která se příčí právnímu řádu nastalému po 28. říjnu 1918 zrušením šlechtictví. Při stylisaci té nemůže býti vážné pochybnosti, ze by zákonodárce zásadu novou tím nevyslovil, nýbrž vyvodil účinky automaticky nastalé zrušením šlechtictví. Posudek se domnívá, že by měl zákon spíše užívati výrazu »nehledí se k omezením, která pozbyla platnosti atd.; avšak myslím, že výraz zákonem užívaný jest daleko výstižnější. Také ustanovení o osobě indiferentní může pozbýti platnosti. Zůstala by otázka, od které doby účinkuje tento pouhý zánik platnosti. Co se však příčí právnímu řádu, to jest zákonodárcem zavrhnuto, taková ustanovení zdají se mu odpornými, nemravnými, s veřejným pořádkem se nesrovnávajícími, zkořene zmatečnými. Stylisace zákona jest tedy daleko ostřejší než posudkem navržená a vede tím jistěji k závěrům, že tato omezení zřizovacích listin i tehdy by nepřišla v úvahu, kdyby se jednalo o události zběhnuvší se před vydáním zákona z roku 1918. (Srv. k tomu Unger I., str. 127 a Mayr, str. 32.) Nedá se tedy mluviti o tom, že tato věta jest samostatnou novou normou.

Celá argumentace spočívá na názoru, že zákon z roku 1918 neannuluje ustanovení zřizovacích listin jemu se příčících, a že annulace tato stala se teprve roku 1924. To však — jak jsem již dovodil — odporuje pojmu abrogace. Proto soudce, kterému nyní náleží rozhodnouti o čekatelství a nástupnictví, nesmí v nižádném smyslu se dovolati ustanovení zřizovacích listin o požadavku šlechtictví. (Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 1925 č. j. R I 125/25-1).

IV. Postavení členů starší linie podle zákonů z roku 1918 a 1924. Posudek vychází z nauky, že »dodatečná, to jest po nápadu svěřenství nastalá sanace vylučujícího důvodu nezjedná onomu, koho se týká, nároku na vydání svěřenství.« Tuto větu nelze v této neomezenosti uznati. Zákonodárci přísluší sanovati vylučující důvod i v takovém rozsahu, že účinkuje tato sanace i proti dočasnému držiteli. To platí zejména tehdy, když vylučovací důvod podle názoru

zákonodárce se příčí novému právnímu řádu, t. j. dobrým mravům, tak, jak je pojímá zákonodárce.

Držitel v tom ohledu se nemůže dovolati nabytých práv, poněvadž i v jiných případech opatření zákona mění práva platně nabytá (zrušení poddanství a pod.). Proto sanace vylučovacího důvodu zákonem může míti větší účinek než sanace skutkem, což je posouditi podle povahy případu. Nutno však poznamenati, což posudek sám uvádí, že starší linie se dovolává okolnosti, že svěřenství děčínské se uvolnilo v r. 1921, tudíž po sanaci vylučovacího důvodu. Že skutečně vzdání se Dra Jaroslava Thuna mělo za následek uvolnění svěřenství ve prospěch nápadníka zřizovací listinou povolaného, to zřizovací listina sama ustanovuje, nedávajíc místa soukromé smlouvě. (Viz listinu.)[11])

Posudek dospívá k závěru že změna právního řádu obnovila způsobilost starší linie k nástupnictví i tehdy, kdyby se mělo za to, že způsobilost nerovnorodým sňatkem Fr. Thuna zanikla.

»Pokud se týká pořadu čekatelů starší linie prý jde za mladší linií« a proto žalobce se nestal čekatelem nejbližším. Nemám příčiny brojiti proti premisi, že podle nového právního řádu způsobilost starší linie jest obnovena, ačkoliv trvám na tom, že tato způsobilost podle zřizovací listiny nikdy porušena nebyla.

Věta o vzájemném pořadí obou linií však mne přímo zarazila. Posudek se dovolává §u 623 obč. zák. Nechám nepovšimnutu větu, »že vykládací ustanovení obč. zákona jest považovati za část zřizovací listiny«, jakožto pouhou nepřesnost stylistickou. Nechápu ale dobře význam §u 623 pro náš případ. Zakladatelé určili přesně zásadu prvorozenství, jak předem citováno. A tu dospívá posudek k nauce, že při primogenituře mají přednost potomci posledního držitele před

[11]) Wann auch einer der albereit ein Zeitlang dem Majorat vorgestanden, folgende etwa wegen nicht erlangter Leibes Erben oder anderer Ursache halber, nicht mehr gesinnt wäre, das Haupt des Majorats zu sein, sondern vielmehr demselben zu renunzieren, dem solle solches zu thun unverwehrt sein, jedoch dergestalten, dass die Cession demjenigen, welcher ohne das, auf begebenden todesfall, der nächste, unserer Verordnung nach, den Majorat anzutreten hätte, ohne alle ausnahms und bedingnis beschehe, und sich der Cedent, mit jährlich Eintausend Reichsthalern appanage kontentiren lassen solle.

dědici regredientními! Myslím, že stačí poukaz na § 621 obč. zák., který vykládá posloupnost primogenitury ex offo.

Posudek uvádí: »Sebe podrobnější pak studium děčínské listiny nepřivedenás k přesvědčení, že by tato zřizovací listina měla určitou jasnou odchylku od §u 623 obč. zák. potud, že by v tom či onom případu regredientní dědicové měli přednost před descendencí posledního držitele.« (Str. 305, »Právníka«).

Tedy listina přesně určuje primogenituru podle §u 621 obč. zák. Posudek ale argumentuje asi takto: § 623 obč. zák. nařizuje, že tam, kde zakladatel nevyjádřil určitě svou vůli, platí pravidla toho §u, totiž, aby se přihlíželo spíše k dědicům posledního držitele. To však § 623 obč. zák. nestanovil. § 623 obč. zák. probírá případy § 622 a zřejmě stanoví, že když zakladatel o dědické posloupnosti, jak jest upravena v §u 622, zejména v poslední větě tohoto §u, se jasně nevyjádřil, se pak spíše přihlíží k poslednímu držiteli. Jinými slovy § 623 obč. zák. není principem, nýbrž má jen význam subsidiární, když zakladatel nestanovil dosti přesně pořad posloupnosti, o které se zmiňuje § 622 obč. zák. Princip posloupnosti, primogenitury ustanovuje výlučně § 621 obč. zák. Slovo »hierüber« v §u 623 obč. zák. nevztahuje se, jak posudek to vykládá, na následující ustanovení tohoto §u, nýbrž na předešlý § 622 obč., který zakladateli ponechává jistou volnost, která §em 623 obč. zák. dostává jistou interpretaci. Když však zakladatel posloupnost určuje podle zásad prvorozenství, pak jest, i když se o tom dále nerozšířil, toliko použíti přesné a úplné definice §u 621 obč. zák., která nepřipouští nejmenší pochyby, že při primogenituře přijde mladší linie na řadu teprve po vymření starší — tudíž pravý opak toho, co posudek se snaží vyčísti z obč. zákona.

Nabyla-li mladší linie jakýmkoli způsobem držby a vyskytne-li se pak nápadník rodu starší linie, musí podle § 621 obč. zák. ustoupiti mladší linii. Takový nárok starší linie jest nepromlčitelný, poněvadž se obnovuje v osobě každého člena ex pacto et providentia maiorum. Ani v §u 626 obč. zák. nelze shledati posudkem tvrzenou podporu. § tento upravuje přechod na ženskou linii, za-

bývá se tedy výminečným případem. Přednost dcer posledního držitele před sestrami, tetami atd. odpovídá soustavě primogenitury, to jest přímočaré posloupnosti.

V. Exkurs: Posudek se dovolává také zásady Quieta non movere, o které se zmiňuje ústavně-právní výbor senátu ve své zprávě. Valného významu tomuto argumentu posudek zřejmě nepřičítá, za účelem vědeckého rozboru se přes to s ním zabývá. Tu jest předem vytknouti, že ústavně právní výbor nelze považovati za redaktora zákona. Zákon byl vypracován vládou, v poradu vzat poslaneckou sněmovnou a touto pozměněn v některých bodech. Poslaneckou sněmovnou schválená osnova byla pak během několika dnů ústavněprávním výborem senátu beze změny doporučena senátu a jím en bloc přijata. Jak známo, názory o významu parlamentárních porad pro výklad zákona se valně rozcházejí. Ztěží lze zjistiti, z jakých pohnutek většina zákonodárné korporace hlasuje pro ten který zákon. To platí zejména, pokud jde o podrobnou stylisaci, poněvadž poslanci posuzují zákon podle celkové tendence. Tyto úvahy v daném případě padají ještě více na váhu, poněvadž — jak vylíčeno, — výbor senátní přikročil k přezkoumání osnovy jako k hotové věci. Skutečně také výbor zásadu Quieta non movere vyslovuje jako svou domněnku. Takový výrok však není projev vůle zákonodárcovy. Naopak jest to názor jediného referenta, o kterém v senátě přirozeně ani hlasováno nebylo.

Porovnáme-li zprávu tuto se zprávou výboru poslanecké sněmovny č. 4776, pak seznáme, že se jen míní respektovati oprávnění proti držiteli svěřenství na různé apanáže a pod. (Viz zprávu číslo 4776).[12])

Jisto jest, že i záměry zákonodárce nejsou závaznými, pokud zákon sám jim nedává výrazu, ba pokud zákon prohla-

[12]) Poslanecká sněmovna č. 4766. Zpráva výboru ústavně-právního (tisk 4046). Vládní osnova přirozeně nepřihlíží k oněm omezením zřizovacích listin, která se příčí nynějšímu právnímu řádu, nastalému po 28. říjnu 1918, zrušením šlechtictví, prohlášením občanské rovnosti, zejména pak omezením pro nerovný sňatek, nedostatek šlechtictví neb určitého počtu šlechtických předků a podobným. Vládní návrh však respektuje veškerá oprávnění, jichž nabyly určité osoby, které jsou na živu, aneb jsou alespoň pokládány za narozené, oproti držiteli svěřenství neb oproti svěřenskému nástupci ze zřizovací listiny na různé apanáže, výbavu a podobné.

šuje opak těchto domnělých záměrů. § 2 zákona z r. 1924 uvádí jako zrušené omezení také nedostatek určitého počtu předků šlechtických. Nedostatek ten nemohl povstati v osobě čekatele teprve dne 14. listopadu 1924, nýbrž musel býti dán nejméně aspoň v osobě jeho otce. Musel býti proto již vyloučen z nástupnictví jeho otec. Zákon právě obnovuje způsobilost čekatele i když jeho linie po několik pokolení byla vyloučena. Tím se už odchýlil od domnělé zásady Quieta non movere. § 3 uvádí, že při odevzdání uvolněného svěřenství se nesmí přihlížeti k omezením, a připouští tedy opět, že linie po několik pokolení vyloučená jest povolána k nástupnictví ve svěřenství.

Zákon tedy svými nařízeními vyvrací přímo názor senátního výboru o domnělé Quieta non movere,

K názoru, že jest absurdní, aby syn z nerovnorodého sňatku neměl býti vyloučen, když již jest otec vyloučen, nutno jen poukázati na toto: Když totiž bezdětný držitel — a to platí také o nápadníku na řadě jsoucím — vzdal se svěřenství a narodí se mu později syn, nemusí tento syn a jeho potomstvo vyčkati, až mladší linie vymře. Přechází tedy samozřejmě svěřenství opět na starší linii. Uzavře-li někdo nerovnorodý sňatek vzhledem k ustanovení zřizovací listiny zapovězený, jest to považovati za konkludentní čin, kterým dotyčný čekatel se pro svou osobu vzdává svých práv. Proti potomstvu však takový čin účinkovati nemůže. Tím padá domnělá absurdnost jak v odst. V., tak v odstavci II. posudku tvrzená.

VI. § 9, odst. zákona ze 3. července 1924. Snahou zákona jest přivésti svěřenství ve volný majetek. Případné spory v otázkách svěřenských mají býti do jisté doby skončeny, ba odstraněny § 9. proto ustanovuje různé lhůty. Zákon sám svou účinost stanovil na dobu postačující, aby nápadníci uplatnili mezi tím svá práva, a dále stanovil lhůtu 10 let, do které nápadník může uplatniti své lepší právo podle zřizovací listiny proti držiteli.

Z toho již plyne, že zákon nestotožňuje skutečného držitele s pravým držitelem. Lepší právo než právo tohoto

lze posouditi podle zřizovací listiny. V §u 9 má zákon zřejmě na mysli jen ona ustanovení, která se novému právnímu řádu nepříčí, a jen tímto povšechným způsobem se zmiňuje o zřizovacích listinách. Ustanovení příčící se novému právnímu řádu jsou stejně nicotná, jak se o tom zmiňuje při kvalifikaci čekatelství v § 2 a 3. tohoto zák. To jest také přirozený závěr zákonů z roku 1918 a 1924. Když zákon odstranil rozdíl mezi šlechticem a nešlechticem naprosto, odstranil tím veškeré hradby, které by podle zřizovacích listin zabraňily přístup k svěřenství jistým osobám jinak nezpůsobilým.

Kdo má právo k nástupnictví, o tom rozhoduje nyní výlučně filiace. Posudek uznává aspoň tolik, že starší linie opět nabyla vlastnost čekatelů. Poněvadž však pořadí mezi čekateli jest ovládáno zásadou primogenitury, měl by posudek důsledně přiznati, že každému členu starší linie přináleží lepší právo nežli mladší linii a že mladší linie musí ustoupiti, jakmile se přihlásí linie starší.

Belgická reforma vězeňství a návrh zákona o ochraně společnosti.

Dr. Vladimír Solnař.

1. Devátý Mezinárodní vězeňský sjezd, který bude konán v srpnu letošního roku v Londýně, položil na pořad jednání tuto otázku:

»Doporučuje se, aby v trestních ústavech byla zavedena zařízení pro vědecké zkoumání vězňů? Jakým způsobem mohou tato zařízení přispěti, aby byly stanoveny příčiny zločinnosti a určen způsob, jak nakládati s jednotlivými zločinci? Nedoporučuje se užíti téhož zařízení ku zkoumání osob podezřelých z nějaké poruchy duševní, dříve než budou vydány do rukou spravedlnosti?«

Plným právem zabývá se Mezinárodní vězeňský sjezd otázkou zkoumání vězňů, na niž byla v posledním čtvrtstoletí tak často prakticky hledána odpověď. Tak vylíčil ve Francii Perrier zvláštnosti 859 vězňů, později Goring v Anglii založil svoje dílo na výzkumu 3000 zločinců nehledě