silničních vůbec a při úpravě odklizování sněhu zvlášť, t. j. že toto břemeno (co do výkonu — až na okresní silnice ve Slezsku — zásadně, co do úhrady zpravidla) přenáší se na ty subjekty, které mají největší zájem na schůdnosti a sjízdnosti příslušných komunikací. Při tom nelze opominouti připomínky Hoetzelovy (»Österreich. Staats-Wörterbuch«, str. 961, heslo »Wegerecht«), že zákonodárce musí při úpravě stavby a udržování silnic dbáti mezi jiným i zásady, že břemena s tím spojená, resp. jejich část, nutno uložiti těm právním subjektům, jimž příslušné tratě silnic a zařízení převážně prospívají, zásada to, která byla v literatuře označena jako »veřejno-právní vyrovnávání výhod« (srov. »Festgabe der jur. Fakultät Basel für Andreas Häusler«, 1904).

Tuto zvláštní, možno říci »naturální solidaritu« všech účastníků zdůrazňuje velmi pěkně v § 14 citovaný již dekret z 25. května 1838, kde se vyslovuje zásada obecné soudržnosti všech občanů při péči o pořádek a čistotu v obci.

Karel Knap:

POVAHA VÝŽIVNÉHO PODLE DVOR. DEKRETU ČÍS. 531/1841 SB. Z. S. A JEJÍ DŮSLEDKY V PRAKSI.

I. Dvorský dekret ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. (nejv. rozh. ze dne 12. IX. 1840) stanoví:

»Manželce po rozvodu z oboustranné viny nenáleží nárok na slušnou výživu, ponechává se však soudci, aby po uvážení všech poměrů a důvodů slušnosti, které pro ni mluví vyjímečně přidržel manžela k plnění slušné výživy jeho manželce.«

II. Toto ustanovení cit. dv. dekretu není bohužel doposud ve větším rozsahu komentováno (Komentář k čsl. zák. obč. u § 91 obč. zák. se jím vůbec nezabývá), tím lze si vysvětliti, že v praksi při řešení otázek, s tímto ustanovením souvisejících a vyplývajících ze zvláštní povahy tohoto vyjímečného předpisu, často u praktických právníků vzniká nejistota. Nejvyšší soud zabýval se dosud otázkou povahy tohoto ustanovení z uveřejněných rozhodnutí obšírněji pouze v rozh. ze dne 3. IX. 1919 R I 339/19, uveřejněném ve Sb. Vážný pod čís. 259 a v rozh. ze dne 26. IV. 1928 Rv I 86/28, uveřejněném ve Sb. Vážný pod čís. 8003.

V prvním rozhodnutí zabývá se n. s. otázkou přípustnosti povolení prozatímního opatření k zajištění výživného dle dv. dekr. ze dne 4. května 1841 a dospívá k názoru, že povolení takového prozatímního opatření není přípustné.

V důvodech uvádí:

»Bylo-li manželství rozvedeno z viny manželčiny, nepřísluší této dle zákona nárok na placení výživného. To plyne jasně z ustanovení § 1264 obč. zák. (posl. věty) a z úvodní věty dvor. dekr. ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. Mluví-li zmíněný dvor. dekr. dále o tom, že manželce, jejíž manželství bylo z viny obou manželů rozvedeno, může soudce přes to k ž á d o s t i (nikoliv žalobě) její přiřknouti slušné výživné, pak nejde zde o nárok zákonný, nýbrž soudcovskému uvážení jest zde pouze ponecháno, zdali v jednotlivém případě, přihlížeje ke zvláštním okolnostem jeho (stupni viny obou manželů a majetkovým poměrům jejich) nemluví důvody slušnosti pro to, aby rozvedené manželce bylo přiznáno výživné. Ježto v daném případě manželství bylo rozvedeno z viny obou manželů, nemá manželka zákonného nároku na pla-

cení výživného a nemůže se domáhati zajištění jeho prozatímním opatřením ve smyslu § 381 a násl. ex. ř., kteréž předpokládá, že se tvrdí a osvědčí nárok zákonem zásadně uznaný. Proto nelze se dovolávati též ustanovení § 382 čís. 8 ex. ř., které má na zřeteli platný nebo aspoň ve sporu ještě pravoplatně nezamítnutý nárok na výživné.«

V druhém rozhodnutí řeší n. s. otázku, zda jest možno domáhati se náhrady nákladů vynaložených na takovouto výživu manželky ve smyslu § 1042 obč. zák. a vyslovuje, že takový nárok opodstatněn není. Toto rozh. jest takto odůvodněno:

»Správně dovodil odvolací soud, že nárok rozvedené manželky na výživné podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s., ježto přiznání jeho závisí na uvážení soudu, není nárokem ze zákona a že, ano jest žalováno o náhradu výživného podle § 1042 obč. zák., tento však předpokládá nárok ze zákona a tím nárok rozvedené manželky podle dekretu, jak uvedeno, není, netřeba pro rozhodnutí sporu zabývati se otázkou, zda žalobkyni nárok na výživné po rozumu zmíněného dvorského dekretu proti zemřelému jejímu manželovi, pokud se týče proti jeho pozůstalosti náležel, po případě náleží. Vytýká tudíž dovolatelka odvolacímu soudu s hlediska § 503 čís. 2 c. ř. s., že se uvedenou otázkou nezabýval a ji neřešil, neprávem. Protože nárok na výživné podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. i kdyby žalobkyni příslušel, n e b y l b y, jak uvedeno, n á r o k e m z e z á k o n a, není nárok žalobkyně na zaplacení výživného za uplynulou dobu, opíraný o ustanovení § 1042 obč. zák., opodstatněn a odvolací soud zamítnuv tento žalobní nárok, po stránce právní (§ 503, čís. 4 c. ř. s.) nepochybil.«

III. Obě shora citovaná rozh., ač ve vyslovených závěrech celkem správná (ohledně druhého rozhodnutí viz níže), všeobecně neobjasňují odlišnou povahu tohoto vyjimečného výživného. Obě rozhodnutí operují s pojmem »zákonného nároku na výživné« jako protikladem k výživnému dle dv. dekretu.

V druhém rozhodnutí čís. 8003 Sb. Vážný se však obrazí starší a dnes již opuštěný výklad ustanovení § 1042 obč. zák. (viz dále cit. plen. rozh. ze dne 20. března 1931 pres. 1285/30, Sb. n. s. 10.632), takže v tomto rozh. stejný výraz má poněkud jiný smysl, jak bude vysvětleno níže pod b) 3. b) 3.

Naproti tomu pojmové vymezení v rozh. n. s. čís. 259 Sb. Vážný jest celkem správné. Jest nutno zásadně lišiti případy »zákonného nároku na výživné« od případu výživného podle dv. dekr. ze dne 4. května 1841.

a) Pojem »z á k o n n é h o n á r o k u n a v ý ž i v n é« vyžaduje ještě bližšího vymezení. Pod tímto označením není totiž rozuměti pouze ty případy, kdy manžel již podle výslovného zákonného ustanovení (§ 91 obč. zák.) jest k alimentaci zavázán, nýbrž in extenso vůbec všechny případy, kdy manželka již splněním určitých skutkových předpokladů nabývá p r á v n í h o n á r o k u na placení výživného, ať z jakéhokoliv právního důvodu (tedy též na základě smlouvy alimentační) — aniž by ke vzniku nároku alimentačního na straně manželky a závazku alimentačního na straně manžela bylo nutno ještě soudního výroku.

V těchto případech nárok alimentační jest z á k o n e m z á s a d n ě u z n á v á n a v z n i k á j i ž o k a m ž i k e m, k d y n a s t a n o u u r č i t é s k u t k o v é o k o l n o s t i (odpírání nebo nemožnost alimentace naturální v manželství nerozvedeném vůbec nebo rozvod manželství z výhradné viny manželovy, uzavření smlouvy alimentační a t. d.) a v ý r o k s o u d n í m á z d e p o v a h u j e n d e k l a r a t o r n í, t. j. zjišťuje, že skutečně žalobkyní tvrzené skutečnosti, pro vznik alimentační povinnosti rozhodné, nastaly a jaká výše výživného byla a jest přiměřená. I zde ovšem vzhledem k zásadě »nemo pro praetorito alitur« nepřiznává se výživné

pro minulost, nýbrž pouze pro dobu od podání žaloby. Nárok na výživné sám však existuje již od vzniku oněch právně relevantních skutečností. Důsledkem toho jest, že s tímto nárokem již od tohoto okamžiku jest možno volně disponovati a může také býti zajišťován prozatímním opatřením jak dle § 382 čís. 8 ex. ř., tak i dle § 5, zák. čís. 4 Sb. z. a n. z r. 1930 nebo podle § 279 ex. ř.

Jest tedy zejména také možno, aby manželka sama z vlastních prostředků se vyživovala, event. aby se vyživovala na náklad osoby třetí již od splnění oněch relevantních okolností a aby teprve dodatečně manželkou (v prvním případě) nebo jinou osobou třetí (v druhém případě) byla na manželu sporem vymáhána ve smyslu § 1042 obč. zák. náhrada těchto nákladů (zásada »nemo pro praetorito allitur« nemůže zde dojíti uplatnění).

b) Úplně jinak má se však věc u výživného podle dvor. dekr. ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s., které má povahu zcela odlišnou. Dvorský dekret v I. větě výslovně stanoví, že manželce po rozvodu z oboustranné viny nenáleží nárok na slušnou výživu. Teprve v druhé části téže věty se stanoví, že soudce může výjimečně přidržeti přece jen manžela k plnění slušné výživy za zvláštních okolností případu. Z této dikce jasně vyplývá, že nejde o žádný ze shora uvedených případů »zákonného nároku na výživné«, naopak o případ, pro který zákon zásadně nárok na výživné neuznává. Tento nárok tedy po právu neexistuje. Zákon pouze »z důvodů slušnosti« stanoví, že výjimku z této zásady může v určitém konkretním případě podle volného uvážení stanoviti soudce. Jde tedy o výjimku ze zákona a manželka nemá právní nárok na výživné do té doby, dokud soudce pravoplatným výrokem v konkretním případě jí nárok vyjímečně nepřizná. Právní nárok na přiznání tohoto výživného manželka nemá, případné přiznání výživného jest ponecháno volnému uvážení soudce, který má vycházeti z uvážení všech konkretních poměrů a důvodů slušnosti, při čemž jest nutno zdůrazniti, že favor legis mluví zřejmě v pochybnosti pro žalovaného manžela, neboť jde o předpis rázu vyjímečného.

Zvláštní povaha výživného podle dvor. dekr. ze dne 4. května 1841 tkví tedy právě v této okolnosti, že manželka nemá vůbec podle výslovného ustanovení zákona nároku na toto výživné a její nárok tedy neexistuje, dokud soudce pravotvorným výrokem manžela k této výživě nezaváže, neboť nárok manželčin a závazek manželův v tomto případě vzniká teprve pravoplatným soudním výrokem. Tato zvláštní povaha tohoto výživného přináší vážné a praktické důsledky:

1. Především z okolnosti, že nárok na výživné vzniká teprve pravoplatným přiznáním tohoto nároku ve sporu, jest nutno vyvoditi důsledek pro časový rozsah povinnosti žalovaného. Výrok soudu jest zde konstitutivní a pokud zároveň zní přímo na plnění (pro pouhý výrok určovací byly by asi sotva kdy splněny předpoklady § 228 c. ř. s.) nemá žalovaného zavazovati pro praeterito, t. j. ani k zaplacení výživného za dobu od podání žaloby do pravoplatnosti rozsudku (na rozdíl od deklaratorních soudních výroků o výživném ze zákona), nýbrž pouze pro futuro t. j. pro dobu počínaje pravoplatností soudního výroku.

2. Až do dne pravoplatného soudního výroku nárok na toto výživné po právu neexistuje a nemůže proto býti předmětem jakékoliv právní disposice.

3. Do téže doby není manžel z a v á z á n výživou. Nelze proto domáhati se podle ustanovení § 1042 obč. zák. na manželovi náhrady nákladů na výživu manželky z viny obou stran rozvedené, a to za dobu d o pravoplatnosti soudního výroku, kterým nárok na výživné se přiznává. Při tom nejde ovšem o otázku pouze praejudicielní, takže o alimentační povinnosti manželově nemůže býti v takovém sporu rozhodováno praejudicielně na základě mezitímního návrhu určovacího podle § 236 c. ř. s., nýbrž žaloba podle § 1042 obč. zák. musí býti zamítnuta, jakmile jest ve sporu zjištěno, že manželství bylo rozvedeno z viny obou stran a že nebylo dosud pravoplatně soudem rozhodnuto o alimentační povinnosti manžela podle dvor. dekr. (event. bude žaloba zamítnuta co do oné části náhrady nákladů, která jest požadována za dobu do tohoto pravoplatného rozhodnutí), aniž by bylo třeba prováděti další důkazy, zejména zjišťovati, zda vůbec náklady byly činěny.

Jestliže tedy nyní z tohoto hlediska zkoumáme odůvodnění rozh. n. s. čís. 8003 Sb. Vážný shledáme, že toto odůvodnění není případné. N. s. v tomto rozh. nevychází z řešení otázky, kdy alimentační závazek manžela podle cit. dvor. dekr. vznikne, což jest jedině rozhodným kriteriem pro posouzení, zda náklad, který třetí osoba učinila, byl takovým nákladem, který má na mysli § 1042 obč. zák. (totiž náklad, který v oné době byl manžel povinen učiniti sám), nýbrž vychází z názoru, že takovýto alimentační závazek vůbec nemůže býti závazkem »ze zákona« jak stanoví § 1042 obč. zák. Tento způsob nazírání lze si vysvětliti pro dnešní dobu již určitou zastaralostí tohoto rozh., neboť, jak jest známo, v oné době judikatura kolísala v otázce výkladu § 1042 a teprve plen. rozh. ze dne 20. března 1931 pres. 1285/30 sb. n. s. 10.632 dospěl n. s. k názoru dnes již všeobecně zastávanému, že ve smyslu § 1042 lze se domáhati náhrady nákladů, k nimž někdo jest zavázán z jakéhokoliv právního důvodu. Těžiště řešení přesunuje se tedy tím pouze na zjištění, zda skutečně již v době, kdy náklady byly činěny, manžel byl již zavázán, či zda jeho alimentační závazek vznikl teprve později. Odtud rozdíl při uplatňování náhrady nákladů na výživu podle cit. dvor. dekr. od případů, kdy jde o výživu jinou.

Nelze tedy dnes také z vývodů rozh. čís. 8003 Sb. Vážný zastávati názor, že uplatnění náhrady nákladů na výživu podle cit. dvor. dekr. ve smyslu § 1042 obč. zák. jest vůbec nepřípustné. Žaloba má místo, jestliže tímto způsobem jest požadována náhrada nákladů za dobu od pravoplatného rozh. soudního o alimentační povinnosti manžela ve smyslu cit. dvor. dekr.

4. Manželka nemůže se vůbec domáhati pro svůj tvrzený »nárok« na výživné podle dvor. dekr. ze dne 4. května 1841 p r o z a t í m n í h o o p a t ř e n í prozatímním placením výživného. Předpokladem povolení jakéhokoliv prozatímního opatření jest totiž podle všech zákonných předpisů vedle průkazu objektivního i subjektivního ohrožení především e x i s t e n c e n á r o k u v době návrhu na povolení prozatímního opatření. Nárok na výživné podle dvor. dekr. ze dne 4. května 1841 však neexistuje dříve, dokud nebylo na něj uznáno pravoplatným konstitutivním soudním výrokem. Od pravoplatného soudního výroku může však manželka vésti již přímo exekuci. Jest tedy nepřípustné prozatímní opatření k zajištění »nároku« na výživu dle cit. dvor. dekr. vůbec, i když žaloba o toto výživné byla již podána.