

VŠEH RD

LIST ČESKOSLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ.

Jistiví činitelé právní závažnosti vad při správě.

Dr. František Rouček. (Praha.)

V primérním poměru právním (při úplatné smlouvě či právním jednání úplatném vůbec — marg. rubr. před § 917. o. z. o.) padá na váhu, která věc má býti ekvivalentem vzájemného plnění (úplaty). Jedná se o individualisaci věci. Pravíme »která« a »věc«. Prvým vylučujeme případy, kdy nelze ještě o vadách mluvíti (jedná-li se o res alia), druhým, kdy nelze již o nedostatecích mluvíti (jestli věc v relaci ku vadnosti neexistuje). V těchto hranicích pohybuje se věc, jaká má býti, nemá-li vzniknouti sekundární poměr (nárok a závazek ze správy). O tom jedná § 922. o. z. o., který je postaven v čelo všech ustanovení o správě. Jeho strukturu lze rozdělit:

A = »dass sie die ausdrücklich bedungenen ... Eigenschaften habe.«

B = »dass sie die ... gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe.«

C = »dass sie der Natur des Geschäftes ... gemäss benützt, und verwendet werden könne.«

D = »dass sie ... der getroffenen Verabredung gemäss benützt, und verwendet werden könne.«

Prvou část tvoří »A oder B«, druhou »C oder D«, obě pak polovice spojeny slůvkem »und«. Hledíc k oběma »oder« lze kombinovati buď A neb B, buď C neb D, nikoli A B, C D, leč i to lze přijímati, ana věc může míti i »die ausdrücklich bedungenen« i »die ... gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften«. Rovněž »und« lze dvojmo pojímati, buď tak, že s A korresponduje C, s B pak D, anebo tak, že připouští kombinace při prvně řečeném smyslu slova »oder«: A C, A D, B C, B D, při druhém ještě: A B C, A B D, A C D, B C D, A B C D.

Prvá část (A—B) týká se vad skutkových, druhá (C—D) právních. Nás zajímají v pojednání tomto v prvé řadě nedostatky skutkové, pro ně však nelze se zřetele zcela pustiti část druhou. Můžet' tato jen zvláště, (nikoli výlučně) týkati se vad právních anebo lze jí per analogiam užítí o nedostatecích skutkových, an zákon sám obě části ve smyslu popsaném nerozlišuje (srov. C s § 923. o. z. o. »Eigenschaften ... die ausdrücklich oder

vermöge der Natur des Geschäftes»). Pro nás z části druhé je zejména důležitým obrat »benützt und verwendet«, který předpokládá nejen »rem habere«, ale i »re uti«, t. j. určité vlastnosti. Jsou jimi netoliko ty, které mají přímý význam pro upotřebení věci (»benützt«), ale i které ho nemají. Tak zvláště vlastnosti, na něž si veřejnost tak zvykla, že při jejich nedostatku věc buď není anebo je, ale se ztrátou, obchodovatelná, na pr. barva zboží, etiketa, forma balení, jež dávají označení dobrotы zboží.

Především rozhodnouti sluší, jak rozuměti je slovo »oder« v první části, která nás zde zajímá. Na př. někdo koupí hodinky a vymíní si, aby ukazovaly vteřiny, pak buď stačí, ukazují-li kromě hodin též vteřiny (A) a netřeba, aby ukazovaly i minuty (B), anebo nutno, aby i tato případnost zde byla. Jiný příklad: někdo koupí talíře k dekoraci, tu buď stačí, hodí-li se k zavěšení na stěně (A) a netřeba, aby měly i obyčejnou vlastnost talířů podržovati tekutinu (B), anebo je nutno, aby i tato případnost zde byla. Podle zdravého právního citu v příkladě prvému rozhodli bychom pro alternativu druhou, v druhém však pro prvou. V prvému hájili bychom, že nemůže zeizitel vymínění anulovati poukazem na splnění případnosti B a naopak, ve druhém opět zastávali bychom, že nabyvatel nemůže se dovolávati i případnosti B, když mu o ní vůbec nešlo. Zbývá voliti střední cestu: vlastnost obvyklá je supponována, pokud vlastností vymíněnou není vyloučena jako bezvýznamná.

Za druhé uvážiti dlužno, zda jsou zde uvedeni všichni činitelé, jimiž stávají se vlastnosti věci, o nichž shora byla řeč, právně závaznými a tím i jejich nedostatek (vady uvnitř hranic výše popsaných) právně relevantním. Faktorem pod B vystupujícím je obvyklé předpokládání, něco, co ze zvyklosti obchodu plyne. Potenciál tohoto činitele je slabší, jak právě dovozeno bylo, než faktora pod A figurujícího, jímž je »vymínění« se strany nabyvatelovy. Přihlédneme-li k exemplifikaci §u 923. o. z. o., musíme »vymínění« na roveň postaviti ujištění (přípověď) se strany auctorovy. Čteme totiž v cit. §u: »Wer als o der Sache Eigenschaften beilegt...« a dále »wer fälschlich vorgibt...«, k čemuž by bylo srovnati i rčení §u 930. o. z. o. »eine von ihm (rozuměj Uebergeber) fälschlich vorgegebene, oder von dem Empfänger bedungene Beschaffenheit.« Konečně argumento a minori (respec. odůvodněním a fortiori) dospějeme ještě k dalšímu možnému činiteli, vykazujícímu oproti předchozím nejmenější potenciál, totiž ku smlouvě. Nejednat se ve všech předchozích případech leč o voluntas contrahentium zevně různým způsobem se manifestující i nebylo by pochopitelné odmítnouti hlavní a nejdůležitější způsob jejího právního zjevu: smlouvu. Hledíc k tomu, že o vymínění vlastně platí co o ujištění, bude nadále mluveno jen o třech činitelích zakládajících právní závaznost vad při správě, totiž při vlastnostech obvyklých o zvyklosti obchodu, při kromobyčej-

ných o u j i š t ě n í neb o s m l o u v ě. Jsou to činitele pozitivní, jelikož jejich funkce spočívá v tom, že způsobují právní relevanci nedostatků takových vlastností. Vedle nich jako pozitivní činitele zná zákon faktory nikoli sice zakládající, ale p o s i l u j í c í právní závažnost nedostatků. Mluví o nich expressis verbis v §§ 928. a 930. Patří sem: u j i š t ě n í, l s t i v é z a m l ě n í v a d a u c t o r e m, konečně element, který po zákonu inhaeruje dvěma kategoriím vad, totiž n e d o p l a t k ů m a d l u h ů m (§ 928. věta 2. o. z. o.). Jejich posilující funkce jeví se při střetu s činiteli negativními (vědomost nabyvatele o vadě). Konečně v kapitole o jistivých faktorech právní závažnosti vad při správě dlužno pojmání i o p o ž a d a v k u u r č i t é č a s o v é e x i s t e n c e n e d o s t a t k ů. Je generálním, neboť nejen vyžaduje se při nedostatku vlastností obyčejných i kromobyčejných, nýbrž i při činitelích zakládajících i posilujících, o jejichž pozitivní funkci jinak nemůže býti řeči.

Nejprve jednáno bude o činitelích zakládajících (*voluntas contrahentium*), po té o posilujících (*Istivé zamíčení vad auctorem, nedoplatky a dluhy, zatím co o ujištění dosti pověděno bude jako o faktoru též zakládajícím*), konečně o požadavku určité časové existence vad, jež lze nazvati faktorem doplňujícím.

I.

Pověděno již bylo, že pozitivním činitelem z a k l á d a j í c í m právní závažnost nedostatku vlastností je *voluntas contrahentium*. Odpovídá to požadavku, aby věc byla ve s m l o u v n í aequivalenci se vzájemným plněním. Leč vůle stran může míti v právu význam jen, byla-li projevena. Posuzuje se jen podle projevu. *De occultis non judicat ecclesia*. Zásadu tuto nelze však příliš přísně pojímati. Vždyť stačí uvážiti, že jinak nemohli bychom vůbec mluvíti o *differenti* mezi vůlí a projevem, pro nás byla by vždy vnitřní vůle projevena. Není tedy tak zarážejícím, jestli někdy právo *supponuje* nikoli vůli, ale projev k ní se vztahující. Takové normy mají ráz pravidla vykládacího, neboť zákonodárce právní následky normuje jako odpovídající domnělé vůli stran, že strany stejně by poměr uspořádaly, pokládaly-li by za nutno něco o něm ustanoviti. Tím se nepraví, že odvozeny jsou z domnělého (mlčky učiněného) podřízení se stran, neboť jen z části spočívají na zkušenosti o průměrné vůli účastníků, z části nikoli: uplatňují se sice bez vůle stran, ale nikoli proti jejich p r o j e v e n é v ů l i. Proto — jak již shora pověděno bylo — činitel potenciálu nižšího ustupuje před faktorem vyššího. Řečená suposice může se týkati projevů obou stran (pravidlo zvyklosti obchodu), nebo jen jedné strany a to buď nabyvatele (ujištění) neb zcizitele (vymínění), anebo žádné strany (smlouva). Posléze uvedený činitel může míti nejen funkci pozitivní, nýbrž i negativní. Pokud má prvou, patří mezi faktory jistivé, není však, co zvláštního bylo by o něm říci. Zbývá tedy promluvíti o pravidlu zvyklosti obchodu a o ujištění.

Činitelem zakládajícím právní relevanci nedostatku vlastnosti obyčejných je *z v y k l o s t o b c h o d u*. Co pravidlo její uzná za vlastnost obvyklou, je v nedostatku této vlastnosti vadou kromobyčejnou (neobvyklou a tudíž správu zakládající). Dochází i tu výrazu běžný názor na právo jako na zkamenělé normy smluvní: kdežto dříve musely být všechny *leges contractus* smluvy, zkameněly posléze v pojmech právního jednání. Supposice projevů vůle obou stran je odůvoděna i kautelární povahou normou o správě: zákonodárce hledí ochrániti možné újmy jednotlivce, jenž při sjednávání smlouvy na to nepomyslel neb opomenul učiniti dostatečná opatření ku své ochraně. Pravidlo zvyklosti obchodu — podobně jako smlouva — může mít netoliko funkci pozitivní, ale i negativní: co uzná za vadu obvyklou, to o sobě — bez přistoupení jiného činitele zakládajícího — nevyvolá správy. Mezi oběma funkcemi časem kolísá: co v některých dobách označí za vlastnost obyčejnou (resp. za vadu kromobyčejnou), v jiné době snad pokládati bude za kromobyčejnou (resp. za nedostatek obvyklý). Spočívá to v povaze zvyklosti. O pozitivním činiteli zvyklosti obchodu mluví zákon netoliko v §u 922. »gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften«, nýbrž i v exemplifikaci §u 923. »wer ungewöhnliche Mängel, oder Lasten . . . verschweigt«.

Kdežto zvyklost obchodu je pozitivním činitelem pro vlastnost obyčejné, pro kromobyčejné je jím t. zv. *u j i š t ě n í* (přípověď). Co o něm pověděno bude, lze obdobně říci o vymínění. Svým potenciálem stojí uprostřed mezi smlouvou a zvyklostí obchodu. Jelikož jedná se o *voluntas contrahentium*, musí se ujištění vztahovati — podobně jako smlouva — *na určité vlastnosti věci*, nepostačí všeobecné projevy, že věc je bezvadnou a pod. Z téhož důvodu, hledíc k tomu, že projev slibu musí býti jako u smluv vážný, nepřichází v úvahu pouhé všeobecné vychvalování a doporučování. Ovšem ohraničení nelze všeobecným pravidlem stanoviti, nutno je ponechati spíše uvážení soudcovu. Proto ujištění, že zboží je »dobré«, »upotřebitelné«, »moderní« a p. může býti jednou způsobem mluvy, jindy však vážně pojímáno. V tom soublesí i právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, jakž dokládá Fodor Ármín (*Magyar Magánjog*, III. § 27. č. 1.). I v právu římském doklad nalézáme v l. 19. § 3. D. 21, 1. *Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quae sic dicuntur, ut praestentur, non ut iacentur*, l. 19. § 1. 2. eod., fr. 37. de dolo, fr. 43. de contrah. emt.

Při ujištění je supponován přijímací projev nabyvatelův. Nětřeba zvláštního přijetí nabyvatelem, ano jedná se o modalitu v celku přijatého slibu auctorova. Zeizitel ovšem příkládá věci vlastnost kromobyčejnou způsobem, že za ní chce státi, na druhé straně není sice potřebí projevu přijímacího, ale nesmí býti vyloučena možnost jeho supposice.¹⁾ Hledíc k posléze řečenému,

¹⁾ Supposice také není, jedná-li se o vlastnost, která ani podle zvyklosti styku nemá významu, kdy tedy vlastně supponováno nepřijetí projevu auctorova. Na př. koupě modrého dřeva amerického, které vyrostlo na Jamaice, nikoli v Americe.

Za ujištěné pokládají se nejen vlastnosti, jejichž existenci auctor při sjednání smlouvy slíbil a garantoval (promissa) neb při projednávání objektu připsal (dicta), nýbrž i jaké později — po sjednání smlouvy připověděl. Jednat se o u p o t ř e b e n í, které nepřichází nutně v úvahu hned při sjednání smlouvy, nýbrž spíše po odevzdání věci.⁵⁾ Leč ujištění státi se může i p ř e d sjednáním smlouvy vůči nabyvateli i veřejně, ovšem tak, že tento měl důvod s ním počítati.⁶⁾

Ujištěné vlastnosti nemusí býti prvního řádu. Pokud lepší kvalita nebyla ujištěna, platí i zde obyčejné upotřebení co do vlastností kromobyčejných. Na př. talíře k dekoraci: stačí, hodí-li se k dekoraci a nejsou-li zavěsitelné v rohu pokoje. Vlastnosti ujištěné nemusí se vztahovati na přítomnost, cíliti mohou i k budoucnosti. Tak ujištění, že určitá vlastnost bude při věci v době odevzdání. Že nyní se nedostává, je známo oběma kompaciscentům, vůle obou směřuje však k tomu, aby správa byla založena, nebude-li vlastnosti ani v době odevzdání. Správa bude míti místo, ač jinak při nabyvatelově vědomosti o vadě se neuplatňuje. Odlišným je ujištění, jehož obsahem je z ř í z e n í připověděné vlastnosti. Máť charakter vedlejší smlouvy, z níž žalovati lze na plnění resp. interesse pro nesplnění. V prvně uvedeném případě auctor nezavazuje se ku zřízení, nepřejímá od smlouvy o přenechání věci neodvislé povinnosti k plnění, nabyvatel pak sotva byl by uspokojen, věda o pravděpodobné nemožnosti zřízení (na př. nemocné zvíře se prodá s ujištěním, že v době odevzdání, jež státi se má za měsíc, bude zdrávo).

Ujištění může míti netoliko funkci zakládající (u nedostatků vlastností kromobyčejných, jimiž rozumíme i neexistenci vad obyčejných), nýbrž i funkci posilující (tak nejen u nedostatků vlastností kromobyčejných, ale i obyčejných). Příklad první skýtá zákon v §u 923. o. z. o. »Wer also der Sache Eigenschaften beilegt...« nebo »wer fälschlich vorgibt...«, funkce druhá pak v §u 928. věta 1. o. z. o. »ausser dem Falle ... einer ausdrücklichen Zusage« a v §u 930. o. z. o. »von ihm fälschlich vorgegebene.«

II.

Přistupujeme k pozitivním činitelům s funkcí p o s i l u j í c í právní závažnost nedostatků věci. Patří sem kromě ujištění: listivé zamlčení vad zeizitelem a element vězící po zákonu v určitých vadách.

Vědomost auctora o vadě při správě zpravidla významu nemá: týž nemůže odvolávat se na neznalost. Přistoupení k obligačnímu závazku obsahuje již přijetím slibu přiměřeného plnění závazné »ujištění«, že subjekt je závazku s to. Jinými slovy: v převzetí závazku spočívá i »ujištění« znalosti věci a kdo jinak slíbí plnění, porušuje důvěru obchodu. Nelze přehlédnouti, že

⁵⁾ Srov. rozh. z 15. III. 1878. č. 11.359. v Právniku ex 1883. str. 414.

⁶⁾ Hanausek (Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware, 1883) zastává: že projev se musí státi animo obligandi.

nelze přijímati, že ujištění je závazné jen, bylo-li smluvně zá-
dáno a od auctora jako smluvně vázající dáno. Pojí se sice k při-
měrnému jednání právnímu, jímž věc uplatně přenechána, ale ne-
zakládá se na zvláštní smluvní stipulaci, nýbrž na důvěře a na
tom, aby obchod stal se jistým. Ovšem důvěra jednoho kontra-
henta neváže druhého, nevyvolal-li jí, druhý není vázán slovem,
nepohnul-li jím kompaciscenta k důvěře. Jeden smluvce zava-
zuje druhého, nikoli každý sám sebe.²⁾

Není-li ujištění smlouvou, nevztahuje se naň ustanovení
o formě smluv. Může se státi písemně neb ústně, i mlčky. Na př.
jestli hledány nebo nabízeny věci k určitému projevenému účelu,
jenž kromobyčejné vlastnosti předpokládá, nebo zcizeny-li podle
zkoušky neb vzorků, čímž ujištěna vlastnost vyhovující zkoušce
neb vzorku, anebo když vnější zjev věci nabyvatele opravňuje
k úsudku na určitou vlastnost.³⁾ Řčení »ujištění mlčky učiněné«
zaráží jen zdánlivě, uvědomíme-li si netoliko podle uvedených
příkladů, nýbrž vůbec, co projevem mlčky činěným se rozumí.⁴⁾

²⁾ L. 7. § 8. D. de don. r. v. e. u. 24. 1. »venditor sive donator
non sibi vult legem imponi nec potest, sed ei, qui accepit.« — Ze za-
stanců theorie důvěry jmenován budiž Hartmann, Archiv für die Civil-
Praxis, Freiburg 1888. sv. 72. str. 212. a sl., o hospodářském základu
theorie této S. Schlossmann, Der Vertrag str. 306. a sl. «... ohne Kre-
dit«, dí Ihering (Zweck im Recht, I. str. 156.), »wäre der Verker das
unvollkommenste, schwerfälligste Ding von der Welt — ein Vogel ohne
Flügel«. Těžko rozhodnouti, jaké faktory daly vznik důvěře, která obli-
gaci leží za podklad, jest však zřejmo, že právní řád musel poskyt-
nouti ochranu poctivému styku, správněji víře, oprávněné důvěře, oné
fides ve styku lidí. Ten, na jehož víře (credere, glauben) záleží, sluje
proto věřitel (creditor, Gläubiger).

³⁾ »veluti si mensas quasi citreas emat, quae non sunt,« l. 21. § 2.
D. 19. 1. — O koupi podle vzoru viz případ v Právniku roč. IV. ex 1865.
str. 447 a sl., o ujištění, že věc je i obyčejných vad prosta, srov. rozh.
n. s. z 20. V. 1889. č. 5575. v Právniku roč. XXX. ex 1891. str. 700. a sl.

⁴⁾ Nelze zamlčeti, že rozdíl mezi »výslovně« a »mlčky« při vědecké
zkoušce neobstál. Oba výrazy stavěny vůči sobě, ač zpravidla prvým vy-
značováno něco zcela jiného než verbis expressum nebo non tacitum,
ano »výslovně« a římské expressum bez dalšího přídavku zpravidla
značí to, co myšlenku jasně vyslovuje (l. 2. § 2. D. soluto matrimonio
24. 3. c. 6. Cod. sic aliena 8. 15. 16.) tedy opak nejasnosti, ambiguum, in
obsuro esse, totiž aperte, diserte, nominatim, což i o »mlčky« platí.
Marnou také byla snaha stanoviti exaktně, co myslí se pod »výslovným«
projevem vůle. Jím jedni rozuměli projev zvláštní jako opak indirekt-
ního (Dernburg, Pandekten, sv. I. § 98. str. 229.), jiní opět projev, jenž
dospěl k bezprostřednímu výrazu (Savigny, System, sv. III. str. 242.),
jiní projevovací prostředek určený pravidlem života (Zitelmann, Irr-
thum, str. 261. a sl.) a p. Srov. Bekker (Pandekten, sv. II. str. 72. sq.),
který zdůrazňuje, že podle obecnoprávní doktriny může býti výslovný
projev vůle učiněn mlčením a mlčky činěný projev slovy. Srov. též Hart-
mann, (Archiv für civ. Praxis sv. 27. str. 164. a násl.), Erhlich (Still-
schweigende Willenserklärung). Rudolf Leonhard (Der Irrthum bei
nichtigen Verträgen nach röm. Rechte, Berlin 1882., I. díl. str. 201.) de-
finuje: »Die stillschweigende Erklärung eines Gedankens ist jede Klar-
legung desselben in einer anderen Form, als in den nach dem Sprach-
gesetze für ihn bestimmten Worten«, i počítá k mlčky učiněným pro-
jevům vedle mlčky učiněných konkludentních jednání také pouhé mlčení
za urč. okolností a konečně mlčky učiněný projev myšlenky pomocí
výslovného projevu jiné myšlenky, která podle způsobu myšlení pro-
jevitelova adressátovi poznatelného jest nutně s právě řečenou myšlen-
kou spjata.

většina auctorů skryté vady zavinuje: právní řád příkládá tedy účinky skutečností, na něž se z p r a v i d l a hodí, nepřihlížeje k minoritě výjimečných případů.⁷⁾ Všem nemůže vyhověti, nepomohl by pak nikomu. Na zřeteli také dlužno míti, že jsou vady, které může zcizitel znáti, ale rovněž nedostatky, které jeví se jen ve vztahu k nabyvateli a jež mohl by auctor znáti jen, byl-li by znám jejich poměr k individuální vůli nabyvatelově. To bylo by příčinou značných nejistot. Právo proto volí raději altruistickou tendenci ve prospěch celku, obchodu, t. zv. nomického interest (interest třetího). Jeho ustanovení není příkré: měla-li věc v čase odevzdání vadu, měla menší hodnotu, uplatňuje-li po té nabyvatel nárok na snížení úplaty, cílí tím jen k vyrovnání věci s její hodnotou a to ještě nikoli v absolutním smyslu — není v tom smyslu ani úplata — nýbrž podle aequivalence smluvní, na podkladě úplaty smluvené mezi kontrahenty.

Ručení za vady bez zřetele k vědomosti auctorově je produktem pozdějšího vývoje. Ve starém římském právu byl zcizitel práv z nedostatků, jejichž neexistenci zvláště slíbil, a sice ručil pro nepravdivost přípovědi.⁸⁾ Později propůjčena actio empti proti prodáváči, jenž vady znal a úmyslně zamlčel. Konečně aedilové žádali od zcizitele otroků a dobytka oznámení určitých vad nehlídíce k jeho vědomosti, kteréžto ius singulare stalo se znenáhla právem pro koupě všeho druhu.⁹⁾ Totéž zastáváti sluší o o. z. o. i o právu platném na Slovensku a v Podkarpatské Rusi.¹⁰⁾ Jsou však, kdož přihlížejí k vědomosti auctorově a to při vadách kromobyčejných. Ty zakládají prý správu jen, když zcizitel o nich věděl. Argumentují slovem »verschweigt« v §u 923. o. z. o. Vskutku ale nejedná se o pozitivního činitele právní relevance vad kromobyčejných. Svědčí tomu především vývoj, v němž ani právo římské — jak shora pověděno — nezůstalo na poloviční cestě. Hledíc k němu bylo by v normě jako argumentum užívané spatřovati spíše povinnost zcizitelovu vady kromobyčejné oznámiti, bez zřetele k tomu — jako v právu římském — zda je znal či nikoli. Zdá se tomu nasvědčovati i historie redakční, podle níž (Ofner II. 73.) referentem navržené »verheimlicht« změněno na »verschweiget«. Nelze ani přehlédnouti, že § 923. o. z. o. je pouhou exemplifikací (arg. »also«) §u 922. o. z. o., v jehož ustanovení nechce vnášeti doložku tam neexistující. Ostatně dokládá to de lege lata i de lege ferenda okolnost, že pro uvedené odchylné tvrzení nebylo by vnitřních důvodů, ba důvody shora vypsané mluví pro opak. Na znění zákona lze pohlížeti jen tak, že za-

7) L. 4. 5. Dig. de legibus I. 3. (Celsus): Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur, nam ad ea potius debet adoptari, ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.

8) Cic. de off. III. cap. 16.

9) Neque enim interest emptoris, cur fallatur ignorantia venditoris an calliditate, a v l. 13. pr. § 1. D. de A. E. V. 10. l. mluví se o ignorans venditor.

10) Viz Fodor Armin, Magyar Magánjog, III. § 28. č. 2., srov. Márkus Dezso, III. str. 296.—302.

mlčením vad rozuměti sluší jejich nesdělení, necht' sdělení státi se mohlo či nikoli.¹¹⁾

Nelze ale přehlédnouti, že v případech auctorovy vědomosti o vadách věci často jednáti se bude o *l s t i v é z a m l č e n í* nedostatků. Tu ovšem jedná se o *positivního činitele právní relevance vad*. Funkce jeho není zakládající, nýbrž posilující, t. j. uplatňuje se jen vůči *negativním faktorům*. Doklad toho na př. § 928. věta 1. o. z. o. verba »ausser dem Falle arglistigen Verschweigens des Mangels«. Proto není třeba jednáti o *l s t i v é* přípovědi, ana přípověď sama již je faktorem posilujícím. Proto také zevrubnější pojednání o funkci řečeného činitele patří do kapitoly o střetech *positivních a negativních faktorů právní závaznosti vad*.

Kromě *l s t i v é h o z a m l č e n í* známe posilující faktory, které po zákonu již vězí v určitých vadách. I o jejich funkci tedy pojednáti bude v kapitole o střetech činitelů *právní relevance nedostatků věci*. Zde postačí pojednání o tom, které vady jsou tak kvalifikovány. Jedná o nich § 928. věta 2. o. z. o. slovy: »Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden«. Tedy jsou to nedostatky právní, k vůli celku dlužno o nich zmínku učiniti.

Pod *nedoplatky (Rückstände)* rozumí se plnění v době odevzdání věci splatná, která tedy již auctor měl zapraviti. Žádati je lze od každého držitele na základě veřejného práva neb vrchního vlastnictví. Nabyvatel musí normálně míti za to, že jsou zapraveny, že tomu tak není z veř. knih nezví. Proto zeizitel je povinen ručiti za nedoplatky, které ještě v době jeho vlastnictví byly splatny.¹²⁾ Patří sem: zaostalé daně, obecní dávky, poplatky, plnění výminku, reálních břemen vůbec a pod.

Pod *dluhy (Schulden)* rozuměti sluší plnění, k nimž někdo je následkem osobního práva osoby jiné (věřitele) zavázán. Žádati je lze jen na dlužníkovi, ale nechce-li nabyvatel věc ponechati exekvování, nucen je dluh zapraviti (*ex titulo utilitatis nikoli iuris*) a žádati od auctora náhradu. Byloť mu ve veřejné knize zjevno, že hypotekární právo na věci vázne, proto musí trpěti, uplatňuje-li je věřitel. Dluh sám zapraviti není povinen. Funkce, že každý, jehož se týká, zná obsah pozemkové knihy, vztahuje se jen na věcné právní poměry a nemůže určovati obligační vztahy mezi zeizitelem a nabyvatelem. Nelze ani připustiti, aby auctor, který z *a d l u h y ú p l a t u* p ř i j a l, obohacoval se na útraty nabyvatele.¹³⁾ Patří sem práva zástavní.¹⁴⁾ Hypoteky legální,

¹¹⁾ Stejně rozh. čsl. n. s. z 2. IV. 1919. Rv. I. 173/19., sb. Štěpán-Vážný č. 119.: nevědomost prodávajícího o vadě věci nevyklučuje jeho závazku ze správy. Shodně Zeiler 3. 123., Kirchstetter 480. a j., jinak ale zejména Hosenöhr, Das österr. Obligationsrecht, Vídeň 1890., sv. 2. str. 471.

¹²⁾ Stejně § 1134. uh. osnovy o. z. ex 1913.

¹³⁾ Jinak u služebností, které často z nepamětných dob stávají nelaspoň po více generacích na věci vězí.

¹⁴⁾ Stejně § 1135. odst. 2. uh. osnovy o. z. ex 1913.

kteří mají povahu římské hypotheca tacita a tedy nepotřebují zápisu, obsaženy jsou spíše pod nedoplatky.¹⁵⁾

Cit. § 928 mluví o »vertreten«. Tu naučení auctorovo nejlépe vystihuje překlad italský »prestar evizione«. Zeiller¹⁶⁾ vysvětluje rčení »vertreten«: »Die auf der Sache haftenden Schulden müssen, weil der Uebernehmer die Sache zum freien Besitze bekommen soll (§1047), stets vom Uebergeber getragen werden.«¹⁷⁾ Rozuměti tím nelze povinnost depurační, an zeizitel po zákonu samém nemá povinnosti postarati se o výmaz knihovních břemen. Táž zakládati se může jen na smlouvě či přípovědi, že knihovní těleso je takových břemen prosto.¹⁸⁾ Hledíc k výrazu »vertreten« nabyvatel, hodlaje sám platiti, nesmí se zřetele pustit § 931 o. z. o., an jinak auctor mohl by mu činiti námitky, které by závazek ze správy zcela či částečně anulovaly. (Dokončení příště.

Dělnické právo.

Univ. prof. dr. Rudolf Dominik. (Brno.)

Právě před rokem*) uveřejněn byl v tomto časopisu článek o »dělnickém právu«, který jest jakousi glossou mého stejně nazvaného článku, publikovaného v brněnské »Stráži Socialismu«. Pisatel úplně souhlasí s tenorem mých vývodů (»Návrh na zřízení stolice dělnického práva lze jen vítati«), má však jisté pochybnosti o pojmu a rozsahu tohoto nového právního oboru.

Poněvadž otázkou uvedení »dělnického práva« na právnické fakulty bylo znovu hnuto právě v posledních dnech a její kladné řešení zdá se téměř jisté, mám za nutné, rozptýliti včas všechny pochyby o podstatě tohoto »dělnického práva« a zdůrazniti předforem studentským jeho pravý význam. Pokládám to za svou povinnost tím více, že jsem byl prvý z vysokoškolských učitelů práv, který od počátku tuto myšlenku fedroval a už prakticky prováděl, prozatím v mezích své veniae legendi na vysoké škole technické v Brně i v rámci učebního příkazu na právnické fakultě university Masarykovy.

¹⁵⁾ Tak i Kirchstetter, Commentar, 5. vyd. Lipsko a Vídeň 1894. str. 480. pozn. 6.

¹⁶⁾ 3. 132.

¹⁷⁾ Srov. rozh. n. s. z 8. VIII. 1877. č. 2651. v Právniku roč. XVI. ex 1877. str. 673. sq., jakož i rozh. z 2. VIII. 1877. č. 5763. v Gerichts-Halle ex 1878. č. 59.: »Das Wort »Vertreten« im Schlusssatze des § 928. heisst so viel, als: »dafür Gewähr leiste,« und zwar auf die Art und Weise, wie die Natur und Beschaffenheit des Mangels es eben erheischt.

¹⁸⁾ Stejně rozh. n. s. z 23. I. 1889. č. 243. v Právniku roč. XXVIII. ex 1889. str. 232. a 233., i rozh. n. s. z 23. II. 1880. ve sbírce Linkové č. 719. — opačně rozh. z 4. IV. 1883. č. 3052. v Právniku ex 1894. str. 639., rozh. z 2. VIII. 1877. č. 5763. v Gerichts-Halle 1878. č. 59. (G. U. W. č. 6532.).

*) Viz »Vše hrd«, ročník III., str. 100.

kdežto autor cituje jeho výrok je toho mínění, že je Kelsenův; praví: »tam nás až dovedly theorie Kelsenovy«, což nemůže přispěti k důvěře v citáty anglické a francouzské.

Jistiví činitelé právní závažnosti vad při správě.

Dr. František Rouček (Praha).

(Dokončení.)

Co do pravděpodobnosti vylučují se mezi právními důmĕnkami dva póly. K prvému blíží se ony, které zabývají se existencí takových skutkových podstat, u nichž »ano« a »nikoli« je v rovnováze pravděpodobnosti, aniž lze obyčejnými lidskými prostředky vypátrati, co je pravé a co nikoli, ku př. rozhodnutí otázky, která z více osob při společném neštěstí dříve zemřela. Tyto důmĕnky blíží se t. zv. fikci. U té je vědomí nesouhlasu,²⁶⁾ u oněch není mezi praesumovanou (v pravdě nikoli či již neodůvodněnou) a fingovanou existencí věcně žádného rozdílu. Týž byl by jen v představě, pokud pojí se s praesumcí ještě myšlenka pravděpodobného souhlasu toho, co praesumováno, ku př. v uvedené již otázce důmĕnka, že osoby zemřely s o u č a s n ě, což zajisté je více než nepravděpodobno. Mez je toliko v tom, že o domnívaném nelze seznati, odporovalo-li by skutečnosti.²⁷⁾

K opačnému pólu blíží se právní důmĕnky, které spočívají na větší pravděpodobnosti, na vážkách »ano« má převahu oproti »nikoli«, ba o mnohých lze říci, že — kdyby zákonodárce neustanovil, za jakých podmínek je pokládati určité skutkové podstaty za existentní — předpokládalo by se, jakoby to pokládal za zbytečné a že ti, kdož k přisluhování právem jsou povoláni, použijí ku zjištění předpokládaných skutkových podstat pomůcek, jakých by každý normálně myslící člověk užil: logiky a zkušenosti. Do kategorie těchto důmĕnek patří i praesumce, že určité vady existovaly již v době předání, třeba později se objevily. Jestliž podkladem jejím, že nemoc zvířete, vypuknuvší během nabyvatelovy držby pravděpodobně existovala již během držby auctorovy, ana zkušenost učí, že takové nemoci existují již nějaký čas před vypuknutím. Proto inkubační doba musí býti od okamžiku vypuknutí nemoci zpět počítána a počátkem svým spadáti do držby předchůdcovy, t. j. do doby před předáním, má-li týž býti činěn zodpovědným.

²⁶⁾ Příkladem 1. 2. § 2. D. sol. matr. 24. 3.

²⁷⁾ I kdyby jednalo se o pouhou fikci, je tato oprávněna pro vyhledání pravdy. Srov. v. Bülow, Civilprocessualische Fiktionen u. Wahrheiten, v Archiv für Civilpraxis, sv. LXII. — Demelius, Die Rechtsfiction in ihrer geschichtlichen u. dogmatischen Bedeutung. — E. R. Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Gotha 1883., díl II. § 166. str. 85 a sl.

Dřívější § 924 (důměnka týkající se každého dobytčete, jestli během 24 hodin po předání onemocnělo či padlo) a § 925 (důměnka týkající se určitých druhů nemocí určitých druhů zvířat) vypuštěny III. dílčí novelou k o. z. o. (§§ 117, 126), ježto nebyly ve shodě se stavem vědy zvěrolékařské. Šetření o skutečné souvislosti věcí a událostí, jaké je úlohou filosofie či přírodní vědy, uplatňuje se v jurisprudenci, jakmile vede k resultátům, které nutně vyvolávají reformu platného práva.²⁸⁾ Ostatné vypočítávání chorob bylo neúplné, neobsahující ku př. trichinosy vepřů, i obsáhlé, znajíc jako »chorobu« rovněž zlozvyk koně spočívající ve zrážlivosti. Také délka lhůt byla krátkou, uváží-li se, že uhrovitost vepřů leckdy do 8 dnů je nepoznatelnou.²⁹⁾ Oba §§y nahrazeny novým pod č. 925. o. z. o.: »Durch Verordnung wird bestimmt, inwiefern die Vermutung eintritt, dass ein Tier schon vor der Uebergabe krank gewesen ist, wenn innerhalb bestimmten Fristen gewisse Krankheiten und Mängel hervorkommen.« Nelze popřít, že nová norma vykazuje mnohý pokrok. Zvoleno nařízení, ano je rychleji změnitelné a zákon nezastará, vyskytnou-li se nové nemoci, zavlečou-li se dosud neznámé choroby z krajů cizích, pokročí-li věda zvěrolékařská a p.³⁰⁾ I šťastněji stylisováno slovy »Krankheiten . . . hervorkommen« oproti dřív. §u 924 o. z. o. »erkrankt«, v němž byl rozpor mezi rčením, že zvíře »onemocní« po předání, a důměnkou, že již dříve bylo nemocno (dříve »onemocnělo«). Správnější je nyní i dikce »Krankheiten und Mängel«, ana nemusí se nutně objeviti nemoc, t. j. pathologická změna tělesných orgánů. Lhůty, o nichž nový § 925 o. z. o. mluví, počítají se jako dříve od odevzdání.³¹⁾ Nařízení pak, vydané ministerstvem spravedlnosti v dohodě s ministerstvem zemědělství, z 10. listopadu 1916 č. 384. ř. z. stanoví důměnku, že určitá zvířata byla již před předáním nemocna, ob-

²⁸⁾ E. Zitelmann (Irrthum und Rechtsgeschäft, 1883., str. 22.) však tvrdí: »die Rechtsprechung hat sich nicht an die unrichtigen Rechtsätze, sondern an die Korrekturen der Wissenschaft zu halten.« Tím směřuje význam vědeckého poznání pro tvoření práva a pro jeho užití. Právo ovšem nemůže nic měniti na platných zákonech přírody, stanoví-li však určité požadavky pro vůli lidskou a jedná-li se při tom o předpoklady panující theorie, žádá, aby na ně vzat byl zřetel, nechť jsou správnými či nikoli. Vývoj vědy může býti důvodem ku změně platného práva cestou zákonodárství nebo zvyklostí, avšak pro výklad neb užití práva nemůže přijíti v úvahu. Zitelmann uvádí: »wenn die Medizin im Gegensatz zum Gesetz zu dem Resultat kommt, dass in den sogen. »lucida intervalla« eine krankhafte Störung des allgemeinen geistigen Zustandes vorhanden sei«, pak prý znalci v každém konkrétním případě popřou existenci jasných okamžiků, tedy vývoj vědy bude působiti stejně jako změna práva. V případě opačném však sotva by to chtěl Zitelmann hájiti.!

²⁹⁾ Srov. Právník roč. LV. ex 1916. str. 802. »O lhůtách pro právní domněnku při vadách dobytka.«

³⁰⁾ Doporučovala to již osnova z r. 1907. Stejně švýc. obl. právo art. 202., něm. o. z. § 482., naproti tomu uh. osnova o. z. o. ex 1913. § 1456. odkazuje na ustanovení zákona speciálního.

³¹⁾ O počátku těchto lhůt rozh. n. s. z 7. X. 1891. č. 10751. v Právníku roč. XXXII. ex 1893. str. 465. a sl.

jeví-li se u nich během dvou týdnů po předání určité nemoci a vady. Tím není řečeno, že správa u zvířat nastává jen pro nemoci a vady zde vypočítané, ano jedná se jen o vypočtení nemocí, pro něž důměnka platí.³²⁾

Právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi nemajíc psaných norem o důměnkách, odkázáno je na znalce. Leč i ti v praxi přidržují se zásad našeho o. z. o. U koní ku př. při chorobách hlavních čítá se doba 30 dnů, výjimečně 15 dnů.³³⁾

Dobrodiní právních důměnek může nabyvatel použítí jen, jestli o vadě ihned, t. j. bez nikoli nutného odkladu (arg. § 904, věta 1. o. z. o., stejně dův. zpráva k III. dílčí novele),³⁴⁾ jakmile ji seznal, učiní oznámení auctorovi neb v jeho nepřítomnosti představenému obce, anebo nechá zvíře přezkoumati znalcem či požádá o provedení soudního důkazu za účelem jeho zajištění. Tak § 926 o. z. o. (III. dílčí novela § 119).³⁵⁾ Vždyť skutečnost, která má založiti důměnku existence vady v době předání a odstraniti tak obtížné i leckdy nemožné důkazy nabyvatelovy, nesmí sama opět býti předmětem sporu a dokazování, nýbrž musí býti řádně zjištěna. Uvážiti třeba, že po delší době nedá se s určitostí zjistiti, kdy nemoc vypukla.³⁶⁾ Nevyhoví-li nabyvatel uvedenému požadavku, neztrácí nároku ze správy, nýbrž jen možnost užití důměnek. Tak § 927 o. z. o. (Nov. III. § 120.) Vyhověti však může důkazem, že zvíře na takovou nemoc během doby, jakou důměnky určují, onemocnělo.³⁷⁾ Jinak by byl nucen dokázati, že vada exi-

³²⁾ Srov. J. Heller: Ručí-li prodávající při prodeji koně i dnes ještě za zrážlivost, v Právniku roč. LVIII. seš. 10. str. 305. a sl. — V Německu ode dávna pro vady dobytka platily zvl. předpisy (Sachsenhauser, Die Lehre von der Nachwährschaft für verkaufte Haustiere nach deutschen Rechte 1856 a j.), které udržely se i po recepci řím. práva a použití aedilických žalob na obchod s dobytkem z části modifikovaly a z části vyloučily.

³³⁾ Srov. V. Fajnor, Jednotný občianský zákonník, v čas. Právny Obzor roč. IV. ex 1921. str. 240. pozn. 97. Srov. též Márkus Deszö, Magyar Magánjog III. str. 293.—296.

³⁴⁾ Podobné podmínky viz §§ 1108. a 1290. o. z. o.

³⁵⁾ Přednovelový § 926. o. z. o. jakož i pův. osnova díl III. § 160. stanovily, že oznámení má se státi místnímu soudu místo představenému obce. Hledíc k obtížím, jež v některých krajinách vzdálenost soudu působí, uznáno na změnu. — Srov. M. Schuster v. Bonnot, Grundriss des Obligationsrechts 2. vyd. ex 1914. § 130. str. 37. — Jos. Krainz, System d. oest. allg. P. R. 2. vyd. ex 1894. II. str. 89. — Lud. Bendiner, v Allg. oest. Ger. Ztg. ex 1863. č. 45. str. 179. a 180. (Was ist unter den Kunstverständigen im § 926. b. G. B. zu verstehen?) — Ott, II. § 94. str. 206.

³⁶⁾ O užití důměnek srov. rozh. n. s. z 21. VII. 1863. č. 4764. v Právniku roč. III. ex 1864. str. 635. a sl. z 25. XI. 1863. č. 8494. v Právniku roč. III. ex 1864. str. 381. a sl., z 5. VI. 1884. č. 4999. v Právniku roč. XXIII. ex 1884. str. 620. a sl., z 8. III. 1870. č. 6152 v Právniku roč. IX. ex 1870. str. 282. a sl.

³⁷⁾ Tomu odpovídá i princip volného uvažování důkazu, § 270. věta 1. a § 272. c. ř. s. — Srov. rozh. n. s. z 3. XII. 1907. G. U, W, X. č. 3999.

stovala již před předáním (§ 927 věta 1. o. z. o.), v kterémžto případě důkaz nahraňuje důměnku.³⁸⁾

Jelikož jedná se o praesumptio iuris a nikoli iuris ac de iure, má auctor možnost důkazu (resp. protidůkazu), že vada vznikla až po předání (§ 927 věta 2. o. z. o., § 270 věta 2. c. ř. s.), jestli nabyvatel důměnky užije (či nikoli).

Ženy a právnické povolání.

Dr. A n d ě l a K o z á k o v a (Praha).

Nechci se pouštěti do debaty o tom, zda se ženy osvědčí nebo neosvědčí v právní službě, ať už je jakéhokoliv druhu. Chci pouze krátce uvést fakta o tom, kde ženy až dosud — pokud jsem si ovšem mohla zprávy opatřiti — byly ke studiu práv a k vykonávání právní praxe připuštěny. Snad to bude zajímavo tím spíše, že u nás je novinkou to, co jinde již dávno je více méně obvyklým.

Skutečnost, že ženy studují práva a provozují právní praxi, není ve světě novinkou. Již ve středověku objevují se ženy-právnické a z práva kanonického dobře je známa učitelka kanonického práva znamenitá Novella d'Andrea, která prý vynikala »mužským ostrovtipem«, Magdalena Buonsignoriová, proslavená vydavatelka »De legibus cannubialibus«, Isotta Nogarolová, která přednášela před papeži a císaři, Emilia Brembatiová, jejíž řečnické výkony přivolaly sta posluchačů. A Itálie nezapřela starých tradic. Jako ve středověku učí i dnes ještě ženští docenti na universitách, které nebyly studentkám nikdy uzavřeny a na nichž jsou od r. 1890 studentům úplně postaveny na roveň. O připuštění žen k advokacii bojují ženy od té doby, co Laida Počtová po slavně vykonané doktorské zkoušce za ně energicky vystoupila. —

Ve F r a n c i i byly ženám otevřeny všechny fakulty — vyjma theologické — již od r. 1870 a mohly také dosáhnouti všech hodností jako muži. Francie je z prvních zemí, kde ženy byly připuštěny k advokacii. Byl to rozhodně jen nezbytný důsledek toho, jakmile byly připuštěny k právnickému studiu. Jeanne Chauvinová, která je skvěle absolvovala, marně dlouho vynakládala vše, aby se domohla svého práva. Pouze jako úřednice do kanceláří právních zástupců vstoupily ženy pevně a jistě. Ale r. 1899 přijala sněmovna návrh socialistického poslance Vivianiho, který žádal připuštění žen k advokacii. Na podzim r. 1900 potvrdil senát usnesení poslan. sněmovny a po čtvrt roce složila první advokátka Madame S. Balachowská-Petitová slavnou přísahu. V r. 1921 bylo již 14 advokátek v Paříži, z nichž mnohé jsou velmi

³⁸⁾ Stejně Tilsch, Der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht, 1901. vyd. 2., str. 232. — Tak i rozh. n. s. z. 3. IV. 1883. č. 1722. v Právniku roč. XXII. ex 1883. str. 515. a sl., rozh. z 23. IV. 1872. č. 15256. v Právniku roč. XI. ex 1872. str. 323. a sl.

uvědomiti, že počínají pracovati jinou vědeckou methodou než dosud a — budou-li opíratí svoje řešení o úvahy morální, sociální a pod. — že dokonce někdy opouštějí vědeckou methodou vůbec.

V těchto případech mají pak právníci (ať už theoretikové odporučující určitý výklad neb právníci aplikující) dvojí možnost: Buď se ptáti, které z logicky přípustných chtění bylo chtěním zákonodárce, nebo se ptáti, které odovídá určitým postulátům mravním, společenským, hospodářským, vlasteneckým atd. V obou případech sahá se k mimonormativním, subsidiárním vodítkům, v prvém případě jest jim vůle zákonodárce — ovšem jen v onom svrchu vytčeném jedině přípustným smyslu — v druhém pak rozličné účely, kterých má býti podle názoru toho kterého interpreta právním řádem neb konkrétním zákonem dosaženo. Zde však již nebudeme pokládati tento dualismus pramenů za nepřipustný, neboť zde již nejde o vědecké poznávání určitého objektu určitou methodou, nýbrž v podstatě o aplikaci práva. Zde tedy může vůle zákonodárce přijíti v úvahu i když stojíme na stanovisku, že není předmětem poznávání theoretické vědy právní.

Jistiví činitelé právní závažnosti vad při správě.

Dr. František Rouček (Praha).

(Pokračování.)

III.

Konečně faktorem právní závažnosti vad je určitá časová jejich existence. Má funkci doplňující, jelikož doprovázeti musí jako jistivý spoličinitel faktory zakládající i posilující, má-li vůbec o jejich pozitivní funkci býti řeči. Rozhodující tedy, že vada dá vzniknouti nároku či závazku ze správy, musíme kladně zodpověděti netoliko otázku existence pozitivního činitele a v případě, že narazíme na faktora negativního, mocnější funkce posilujícího, nýbrž i otázku splnění požadavku určité časové existence dotyčného nedostatku. Je proto důležité vyšetřiti, v kterém okamžiku musí vada existovati, aby byla právně relevantní. Zákonodárce o tom ničeho přímo neustanovuje. Práva cizí nejsou za jedno, což platí i o právu římském a pruském Landrechtu. Nezbývá než problém podrobiti zevrubnému zkoumání.

Jisto je, že o správě, která jako zjev sekundární předpokládá platné právní jednání o přenechání věci, nelze mluviti, pokud toto nebylo sjednáno. § 922 o. z. o. praví: »Wenn jemand eine Sache überlässt, so leistet er Gewähr.« Plyne to i a maiori z úvahy, že casuspositio správy vyžaduje netoliko takového sjednání, nýbrž dokonce platného jednání právního, kterážto

praxí (srov. právní případ sdělený v Jur. Zeitung, roč. 1834-1070) často přehlížená¹⁹⁾ podmínka je samozřejmou: nenastává jinak přenechání platné, tím ani možnost porušení status quo v věci přenechané (damnum in re v našem smyslu), tedy onus i lucrum na straně téhož smlouvce. Byloť by možné porušení jen přenechanou věcí (damnum ex re), kdy ovšem i ze smlouvy neplatné vznikají závazky. Ostatně právní jednání neplatné nemůže způsobiti účinky při jeho sjednávání zamýšlené a za jeho předmět vzaté: v tom spočívá následek neplatnosti. Nelze-li mluvit o casuspositi, nelze ani o normě (následcích) správy: tak zejména o redhibici, předpokládající přece platné právní jednání, o něž se actio redhibitoria opírá. Z povědění plyne, že mohou v úvahu přicházeti nejvýše vady v době sjednání smlouvy,²⁰⁾ nikoli dřívější a dříve také zaniklé.²¹⁾

Na druhé straně není sporno, že auctor nemůže býti volán k zodpovědnosti za nedostatky, které vznikly v době právního a faktického panství nabyvatelova, t. j. po předání. Jím přechází věc do habere a uti nabyvatelova, zciziteli odnímá se možnost zřizovati osobám třetím práva, jaká by mohly uplatňovati proti nabyvateli, podle §u 1311 o. z. o. i náhoda po předání sběhlá stihá nabyvatele. Tudíž s druhé strany — jakž argumentují i §§ 924 a 927 věta 2. o. z. o.²²⁾ — mohou v úvahu přicházeti nejvýše vady v době předání, nikoli později v zaniklé.

Tím dány oba možné krajní okamžiky: vada, má-li býti právně relevantní, smí existovati nejdříve v době sjednání právního jednání, nejpozději v čase předání věci. Ještě dále postupovati můžeme cestou eliminace. Jsou čtyři možnosti: buď nedostatek byl již v době sjednání smlouvy, ale před předáním věci

¹⁹⁾ Jen ojedinělé výjimky nalzáme. Čsl. n. s. ve svém rozhodnutí z 8. I. 1920. Rv I. 575/19 (sb. Štěpán-Vážný č. 362.) vyslovil, že kupující, jemuž věc evikcí byla odňata, nemá proti zciziteli nároku ze správy, byla-li trhová smlouva pro prodávatelovu osobní nezpůsobilost neplatna, nýbrž může se na něm domáhati jen toho, oč by se obohatil, a náhrady nákladů na věc. Srov. též rozh. z 20. VI. 1872., sb. G. U. W. 5206., podle něhož při neplatnosti trhu není správy, nýbrž uplatní se § 1435. o. z. o.

²⁰⁾ Budiž dovoleno mluvit jen o smlouvě jako o pars pro toto.

²¹⁾ Pomponius libro XXIII. ad Sabinum. Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi numquam morbosum esset.

²²⁾ Srov. I. 27. D. de evict. Viz též Dr. A. Hassmann, Smlouva trhová dle práva šeriatského (Právník roč. LII. seš. 15. str. 518.), jenž dokládá, že vada, má-li míti právních následků, musí býti aibi-kadim, t. j. starou vadou (§ 339. medž.). Tím rozuměti sluší, že lpěla na věci, pokud tato nacházela se v rukou zcizitelových, tedy aspoň před předáním věci nabyvateli (§ 340. medž.). — Nedojde-li tedy k evikci, dokončí-li třetí osoba vydržení po předání a neručí cedent, jestli pohledávka stala se nedobytnou po cessi, ať náhodou nebo vinou cessionáře (t. j. nevypověděl-li jí, neb nevydobył v době k tomu možné, nebo nežádal jistoty, anebo nezavedl soudní exekuce). Stejně rozh. n. s. z 23. II. 1869 č. 2037., uvedené v Allg. österr. Ger. Ztg., XX. roč. ex 1869. č. 67. str. 266.

zanikl, neb vznikl po sjednání a před předáním zanikl, anebo v prvém či druhém případě v době předání věci dále trval. V prvých dvou případech nabyvatel ochrany nepotřebuje, ve druhých ji potřebuje. Již z účelu správy plyne, že nabyvatel může míti jen na tom zájem, aby věc byla upotřebitelnou v době předání. Teprve tehdy upotřebitelnost — bezvadnost — věci má pro něho význam, teprve předáním přechází věc do habere a uti nabyvatelova, teprve pak je myslitelným jejich rušení. Do toho času nemůže nabyvateli záležeti na bezvadnosti věci, i nelze dobře mluvit o upotřebitelnosti objektu v případě konkrétním, není-li upotřebujícího subjektu. Ručí-li auctor, je-li věc neupotřebitelnou, pak je potřebí předání, má-li se o tom nabýti jistoty: před ním upotřebitelnost bylo by klassifikovati jako přípověď, nikoli jako skutečnost. Uvážíme-li konečně, že normy o správě mají odpovídati vůli stran, dospíváme k jedinému možnému rozhodnému okamžiku: kdy věc na základě právního jednání byla (měla býti) předána (převzata).²³⁾

Potud ratio sana. Stejně právo platné. Nehledíme-li ani ku shodné ratio iuris a legis, shledáváme, že § 922 o. z. o. jednáje o přenechání věci stanoví: »u n d dass sie . . . benützt und verwendet werden könne«. Nelze mluvit o »benützt und verwendet« jen po předání věci? §§ 925, 926, 927, 929, 930, 931, 932 a 933 o. z. o. mluví o odevzdání, o odevzdání a příjemci. Výrazy dřív šu 927 »Schliessung des Vertrags« a »Uebergabe« bylo by vysvětliti tím, že při obchodování dobytíkem oba okamžiky zpravidla se kryjí. Konečně § 1049 o. z. o. ustanovuje, že zhoršení věci směnéné povstalé v době od sjednání smlouvy do předání věci stihá držitele, t. j. předchůdce, což hledíc k šu 1064 o. z. o. platí i pro smlouvu trhovou i pro jednání úplatná vůbec. Podobně právo platné na Slovensku a v Podk. Rusi: rozhodný okamžik vidí v čase přechodu nebezpečí škody. Tak dokládá zejména Fodor Armin (Magyar Magánjog, III. § 28 č. 4.).²⁴⁾

Poznali-li jsme, že pozitivním činitelem s funkcí doplňující je existence vad v době předání, jinými slovy, že auctor ručí za upotřebitelnost věci po předání, nechceme tím říci, že předpokladem správy je odevzdání a přijetí věci. Jestli auctor práv již okamžikem přenechání. Tak § 923 o. z. o. »W e n n jemand eine Sache . . . ü b e r l ä s s t, s o . . .« Tu slovo »überlässt« znamená obligační a na předání směřující smlouvu v p r o t i v ě k »ü b e r g e b e n«, srov. §§ 430, 1045 věta 1., 1053 věta 1. o. z. o., a Zeillerovu definici k šu 1045 o. z. o. Proto nelze jím rozuměti učiněné předání,

²³⁾ Souhlasně Hasenöhrl, Das oest. Obl. R. Vídeň 1890., sv. 2. str. 471. — Winiwarter, Commentar zum b. G. B. sv. 4. str. 95. — Zeiller 3. 124. — Kirchstetter 481. — M. Schuster v. Bonnot, Grundriss des Obl. R. II. vyd. Mnichov 1914., str. 33. a sl., § 29. a sl. — a j. v. — Jinak zvláště Nippel, Erl. sv. 6. str. 161., jenž vady povstalé po sjednání smlouvy, ale před předáním, odkazuje k §§ 1047.—1051. o. z. o. — Srov. rozh. n. s. z 7. X. 1894. č. 10665. str. 10198.

²⁴⁾ Stejně uh. osnova o. z. ex 1913. § 1147. věta 1. a něm. o. z. o.

necht nastalo *traditione longa* nebo *brevi manu*. Ostatně »předání« zdůrazněno je ještě na jiných místech zákona jen jako podmínka časové existence vad nikoli jako podmínka správy. §§ 925, 926, 927, 932 a. (před III. novelou 924—927) o. z. o. jednájíce toliko o určité věci (dobytče) a *praesumci* (právní domněnka existence vad před předáním) mají singulární povahu oproti ostatním §§ům o správě. Tím jsou pro nás důležité, zdůrazňující, co je rozhodno v §§ech ostatních, od nichž odchylky (lze-li se tak vyjádřiti) normují. § 925 o. z. o. slovy »vor der Uebergabe krank gewesen ist« (úmyslně změněné to rčení dřív §u 924 »vor der Uebernahme«) stanoví, že vada objevenší se po předání pokládá se za existentní již před předáním, jakž výslovně praví i § 926 o. z. o. »Von der rechtlichen Vermutung, dass der Mangel schon vor der Uebergabe...« Tím akcentováno předání v ostatních §ech jako podmínka časové existence nedostatků věci, nikoli jako podmínka správy. Totéž platí o §u 927 o. z. o. »dass das Tier schon vor der Uebergabe mangelhaft war... dass der gerügte Mangel er nach der Uebergabe...« Tím vysvětliti by bylo i § 930 o. z. o. »Werden Sachen in Pausch und Bogen... übergeben«.

Může tedy nárok a závazek ze správy vzniknouti již před předáním věci. Jisto ovšem býti musí, že v kritickém okamžiku ony vady při věci budou, což dlužno dokázati (na př. neodstranitelný nedostatek, § 932 o. z. o.). Tu lze na př. odepřiti dřívější placení ceny trhové z důvodů *redhibice*.^{24a)}

V dodatku ještě pojednáno budiž o zvláštních domněnkách právních, jaké platí o splnění požadavku existence vad před předáním.

Je-li zákonodárce povolán na určité skutkové podstaty připojovati určité právní následky, je povolán i určovati, za jakých podmínek skutkové podstaty je pokládati za existentní. Vždyt speciálně právní život žádá pevný a jasný obraz konkrétních skutečností, které často jako předpoklad užití práva přicházejí v úvalu. Dosíci o nich jistoty pomocí nám evidentních zákonů myšlení jest v praxi často nemožné. Leč známost skutečností těch je nepostradatelnou, ano právo má úlohu upraviti chování lidí se zřetelem na skutečnou souvislost věcí a událostí. Úprava ta je možnou jen z určitých představ o oné skutečné souvislosti. Proto pro výklad a užití jednotlivých právních předpisů musejí ony představy býti rozhodnými, které od dotyčných předpisů byly předpokládány.

Právní normy prohlašující určité skutečnosti za určitých podmínek za jisté a tudíž za základ užití práva v tom kterém případě, jistotu materiální nahrazují formální. Patří sem pravidla, jimiž zjištění skutkové podstaty se upravuje, kterými zejména

^{24 a)} Stejně Hasenöhr l. c. (naše pozn. 23.) »Daraus (scil. požadavek existence vady v době předání) ergibt sich auch, dass wenn der Mangel vor der Uebergabe gerügt wird, der die Gewährleistung in Anspruch weiters beweisen muss, dass eine Beseitigung desselben bis zum Zeitpunkte der Uebergabe nicht möglich ist«.

praktické činnosti práva poskytuje se surrogát, na místě poznané skutečnosti více či méně správně odůvodněné důměnky.²⁵⁾ Ana většina právních důmének uplatňuje se jednak mimo process a jednak jen za speciálních skutkových předpokladů a pouze co do jednotlivých určitých poměrů právních, věda práva processního jen málo se jimi zabývá a vše bližší ponechává disciplině soukromého práva.

(Dokončení příště.)

Z P R Á V Y.

Prof. Dr. Otto Frankl. Právnická fakulta německé university v Praze utrpěla těžkou ztrátu. Po delší nemoci zemřel jí člen profesorského sboru jejího, prof. obchodního, směnečného a horního práva dr. Otto Frankl. Zvláště v tomto oboru byl zvěčnělý na slovo vzatým odborníkem, ač i v jiných odvětvích právních byl pro svoji bystrost a všestrannou znalost brán na potaz. Svě postavení si vybojoval úsilivnou prací, a může v tomto ohledu býti zářným příkladem seriosním vědeckým pracovníkům. Jeho význam sahá i přes fakultu a jeho pozitivní účast na zákonodárné práci republiky odlišovala ho od některých jeho kolegů. Proto i my vyslovujeme svoji soustrast nad jeho odchodem.

Metody a cíle. Onehdy reagoval jeden pražský list na zprávu, která byla uveřejněna ve »Všehrd« o zákonu na ochranu republiky. Ocitoval celé její znění. Proč tak učinil, o tom nemůže býti pochyby při známé tendenci tohoto listu: měl to býti další pozitivní dokument v jeho kampani proti zákonu na ochranu republiky. A právě v tomto smyslu možno označiti čin tohoto listu, za vědomý přehmat, neboť každý soudný člověk, který si zprávu přečte, uzná, že nelze jí podkládati tendenci, kterou jí dotyčný list třeba jen nepřímou příkládá.*)

Nezabýval bych se — nejsem ani pisatelem zprávy — tedy ani tímto případem, kdyby mi nebyl připomněl skutečnost, která se u nás v diskusích velice často vyskytuje, ačkoli není právě dokladem obzvláštní logičnosti diskutujících: mísí se totiž otázky týkající se metod s otázkami cílů.

Jest na příklad skutečností, která nesnese kompromisu, že stát jak co do své ústavní formy tak co do svých reprezentantů vyžaduje nezbytně ochrany. Bylo by sice ideálním stavem, kdyby všichni občané ukázali se do té míry státotvorným živlem, že by byli sami dostatečnou zárukou toho, že každý čin negující stát jest vyloučen. Avšak skutečnost nás učí, že takovýto ideální stav nikde neexistuje. Jako možno říci, že zákon, nemá-li sankcí, stává se problematickým, tak podobně i exi-

²⁵⁾ Nepatří sem praesumce, které nezabývají se zjišťováním skutkové podstaty, nýbrž jsou konsekvencemi z urč. dispositivních norem. Na př. nebyla-li při kupu smluvna cena, platí cena místně obvyklá: ta neplyne z nějakého domnělého a eventuelně vratitelného úmyslu stran, nýbrž přímo z právní normy o trhové smlouvě, proto ku zjišťované skutkové podstatě patří jen skutečnost, že při sjednání koupě žádná urč. cena jmenována nebyla. Takové »praesumce« tedy uplatňují se až při používání práva na základě zjištění skutkové podstaty, nikoli při jejím zjišťování

*) Bohemia (28. 3. 23): Tschschische Juristen über das Schutzgesetz. Zu dem Gesetze betreffend den »Schutz der Republik« bringt die Zeitschrift des tschechischen Juristenvereines »Všehrd« in Nr. 7 folgende kurze Bemerkung: Následuje překlad zprávy bez poznámky. Na podobnou ale »komentovanou« zprávu »28. října« odpovídati bylo by snad anachronismem.