

davače. Nemá-li býti podstata komisionářského obchodu v základech otřesena, musí zásadně býti zachovááno, když komisionář vlastním jménem, přece jen jako prostředkovatel pro cizí účet a v cizím příkaze uzavřítí má.

(Pokračování.)

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Aby rozluka manželství čsl. státního občana měla v Československu platnost, k tomu se nevyžaduje, aby byla vyslovena čsl. soudem, nýbrž platí i rozluka vyslovená soudem cizozemským, pakliže jen vyslovena byla z důvodu čsl. právem uznaného (rozh. č. 5997 sb. n. s.). Výklad na dosah § 4 obč. zák. V jaké míře je správným naukou odmítnutý rep. náleží býv. víd. nejv. soudu č. 198. Podmínky legitimace čsl. soudů k vyslovení neplatnosti manželství cizozemců v cizozemsku uzavřeného (§ 81 č. 4. ex. ř.). Čím se řídí otázka platnosti manželství datujícího se z doby před převratem, které bylo platné podle slovenského práva a neplatné podle práva českých zemí nebo naopak.

Nižší stolice uznaly manželství Jana K. s Emmou, roz. W., uzavřené v Pešti, neplatným z toho důvodu, že rozluka jeho dřívějšího manželství s Friedou, roz. J., před tím v Pešti provedená, jest podle zdejšího práva (§ 81 č. 3. ex. ř.) v tuzemsku neúčinná, toto prvé manželství jeho tedy v tuzemsku posud po právu trvá.

Nejvyšší soud dovolání nevyhověl z těchto důvodů: Ve věci jsou rozhodny dvě otázky a sice:

1. zda prvé manželství Jana K., tedy jeho manželství s Friedou rozenou J., uzavřené dne 16. prosince 1894 v místě Coschütz v Sasku civilním sňatkem, má platnost i pro tuzemsko, a pakli se k této otázce přisvědčí, tedy

2. zda má platnost i pro tuzemsko také rozluka tohoto manželství vyslovená rozsudkem královského soudního dvoru v Budapešti dne 15. října 1912 čís. 56.993, neboť na tom závisí v tuzemsku platnost, pokud se týče neplatnost naříkaného druhého manželství téhož Jana K. s Emmou rozenou W., o niž právě jde (§ 62 obč. zák.), protože bylo-li manželství jeho ad 1. s Friedou pro tuzemsko neplatné, pak právně neexistovalo a nemohlo býti překážkou pro manželství jeho ad 2. s Emmou, byť jinak i rozluka jeho ad 2. nebyla podle zdejšího práva platnou, neboť neplatné manželství nepotřebuje ke své právní neexistenci

rozluky, a protože bylo-li manželství ad 1. naopak pro tuzemsko platné, tedy přestalo býti v tuzemsku překážkou manželství ad 2. jen tehdy, byla-li jeho rozluka ad 2. i pro tuzemsko platná.

Ad 1. Již prvý soud si otázku tuto jako předběžnou položil — vrchní soud se jí vůbec nedotkl a obírá se jen otázkou ad 2. — a uznal manželství s Friedou za platné, poněvadž prý v Německu, kde uzavřeno, byl civilní sňatek již tehdež obligatorní.

Jak to první soud myslí, není jasno, neboť neopírá se o žádné zákonné předpisy, ačkoliv teprv jich rozbořem se uvidí, zda a kde jest závada a jaká.

Poněvadž Jan K. včas uzavření sňatku toho byl tuzemským státním příslušníkem, Frieda však byla příslušnicí říšsko-německou, tedy dopadá tu § 37 obč. zák., jenž nařizuje, by platnost takového sňatku posuzována byla podle práva místa, kde byl uzavřen, zde tedy říšsko-německého, ale to jen pod tou podmínkou, že předpis § 4 nestojí v cestě.

Tím jest pro naši otázku vindikován tento předpis § 4 obč. zák.; podle něho byl Jan K. při sňatku tom vázán na tuzemské zákony, pokud šlo o jeho osobní způsobilost ku sňatku a pokud sňatek měl v tuzemsku jeviti účinky.

Tato druhá podmínka, jak se níže ad 2. při podrobném výkladu tohoto ustanovení ukáže, by tu byla, neboť sňatek měl při nejmenším jeviti pro tuzemsko ten účinek, že se jím Frieda stala tuzemskou příslušnicí, což mělo platiti i o dětech z toho manželství.

Co však se týče prvé podmínky, ukáže se tamže, že »osobní způsobilost« ku sňatku znamená tolik, co oprávnění ke sňatku, a že tedy jde o to, nebylo-li u Jana K., jenž byl vázán na tuzemské právo, žádné překážky manželství.

A tu by šlo o tuto: Jan K. byl katolík a Frieda evangelička, a tehdež byl u osob křesťanského vyznání civilní sňatek v tuzemsku připuštěn jen jako tak zvaný nouzový podle zákona ze dne 25. května 1868 č. 47 ř. zák. (čl. II.), když duchovní správa církevní sňatek z důvodu zákonem neuznaného odpírala, k čemuž dlužno srovnati výnos min. vnitra ze dne 1. srpna 1876 č. 6879, podle něhož, šlo-li by o platnost civilního manželství v Německu zdejším občanem bez církevního sňatku uzavřeného (naš případ), náleží to řešiti soudům, se stanoviska správních úřadů však že takové manželství pokládáno býti má za platné. Tato neplatnost by se zakládala tedy na nedostateku »slavnostního prohlášení« podle § 75 obč. zák. čl. II. a III. zákona 31. prosince 1868 čís. 4 ř. zák. pro rok 1869, jenž nastoupil místo § 77 obč.

zák., a tu podle § 94 obč. zák. bylo neplatnost manželství, jemuž vadila překážka § 75 obč. zák. (nedostatek předepsaného slavnostního prohlášení) vyšetřovati z úřední povinnosti (t. zv. veřejnoprávní překážka) a nikoli pouze na žádost postižených, a proto právě dlužno se otázkou zabývati, třeba žádný z účastníků jí neventiloval.

Nyní sice místo § 94 obč. zák. nastoupil § 28 zákona rozi., podle něhož vyšetřovati jest neplatnost manželství z úřední povinnosti, je-li mu v cestě překážka § 8 (§ 12 odst. 3.) téhož zákona, a tento § 8 předpokládá právě civilní sňatek, ovšem fakultativní (§ 1 téhož zákona) a nevyžaduje více, jak to činil derogovaný § 75 obč. zák., obligátně sňatek církevní. Sňatek pouze civilní nečiní tedy ani mimo případ nouze dnes už manželství neplatným ani u osob vyznání křesťanského a tato překážka manželství tedy odpadla. Ale zákon rozlukový (ze dne 22. května 1919 čís. 320 Sb. z. a n.) nepraví nikde, že by působil v této příčině zpět (§ 31 rozl. zák.), takže platí tedy § 5 obč. zák., že nazpět nepůsobí, a dlužno proto tuto překážku posuzovati podle tehdejšího práva, platného v době, kdy sňatek byl uzavřen, tedy podle § 75 obč. zák. a zákona ze dne 31. prosince 1868 čís. 4 ř. zák., pro rok 1869 nastouplého na místo § 77 obč. zák., podle nichž bylo sňatek katolíka s nekatoličkou vykonati před duchovním správcem jednoho nebo druhého a jen v případě, že duchovní správa by byla akt ten odpírala z nezákonného důvodu, směl se státi před světským úřadem, takže by se musilo zjistiti, zda-li toto odepření se stalo a tato podmínka občanského sňatku byla dána. Tím, že forma povýšena jest na podmínku platnosti manželství a nabyla tudíž významu materiálně-právního, nepřestala nicméně býti formou. Podobně na př. forma notářského spisu předepsaná pro některé smlouvy je podmínkou materiální platnosti jejich a přece také nepřestává býti formou.

V mezinárodním právu soukromém však se všeobecně uznává zásada, že locus regit actum, t. j., že forma právních jednání se řídí právem místa, kde se uzavírají. Sice se také uznává, že ohledně sňatku pro to vlastně nemáme žádného předpisu — vsutku není obsažen ani v našem § 4 obč. zák. ani nikde jinde — naopak, že i předpisy udávající formu právních jednání jsou obsaženy ve výraze »občanské zákony«, na které tento § 4 naše státní občany za podmínky tam udané i v cizině váže, nicméně činí se výjimka pro formu jednomyslně. Nelze sice odůvodňovati ji ministerskými výnosy, na něž se Ehrenzweig Syst. Allg. T. 1925 str. 110 odvolává, neboť výnosy zákon měniti ne-

mohou, ale důvod je správně ten, že se to pravidelně provádět ani nedá, aby občan v cizině dbal formy předepsané právem svého domovského státu. Vskutku dospěli bychom k nemožným důsledkům, kdyby náš občan i v cizině vázán byl na př. na formu notářského spisu, ale právní řád cizí země, o niž by šlo, instituci veřejných notářů vůbec by neznal.

Musí se tedy příliš všeobecný předpis § 4 obč. zák. rozuměti pod zorným úhlem praktikability a vyložiti tedy restriktivně, takže zásada locus regit actum jej prolamuje. Otázka je ovšem velice důležitá, vždyť sama Haagská dohoda, ačkoliv zásadu locus regit actum pro sňatky uznala, nicméně státům, jichž zákonodárství žádá církevní sňatek, vyhradila, aby nebyly nuceny ji držet (čl. 4.). Patrně ale myslí na státy, jež občanský sňatek neznají ani podpůrně. Pode těchto vývodů byl sňatek Jana K. s Friedou podle našeho práva platně uzavřen, když byl uzavřen ve formě v Německu tehdáž platné. Zda již tehdáž byl tam sňatek občanský obligatorní, jak první soud praví, aniž by citoval příslušný zákonný předpis, nelze zde vyšetřovati, protože občanský zákon pro německou říši, jenž v § 1317 a násl. předpisuje sice obligatorně občanský sňatek, nabyl platnosti teprve 1. ledna 1900, nejvyšší soud však nemá pomůcek, aby mohl vyšetřiti starší právo, zda obligatornost civilního sňatku předepsána byla v Německu také již roku 1894. Není toho také třeba, protože obligatornost tu nerozhoduje, stačí i fakultativnost (jako dnes u nás) a lze přestati na obsahu sňateční listiny Standesamtu Coschützského ze dne 14. července 1915 vysvědčující civilní sňatek, o nějž jde.

Ad 2. Nižší soudy opírají se tu o § 81 č. 3. ex. ř., o kterémžto náhledu vyslovil se nejvyšší soud podrobně v rozhodnutí č. 5997, a sice vzdor opačné nauce zamítavě, a odkazuje se prostě na rozhodnutí to. Podotýká se jen, že k odůvodnění věty v nauce hájené, že manželství zdejšího příslušníka může jen zdejšími soudy rozloučeno býti, nelze se odvolávati ani na § 100 j. n., jak Ehrenzweig System 1., Allgemeiner Teil 1925, str. 104 č. 2 činí, neboť § 100 j. n. obsahuje jen předpis kompetenční, kdy jsou zdejší soudy pro žalobu na rozluku příslušny a které jsou důvody místní příslušnosti, pro otázku však, zda je rozluka cizozemským soudem vyslovená platna i u nás a pod jakými podmínkami, není v něm ani nejvzdálenějších náznaků. V naší otázce nejde nejen o exekuci (§ 81 č. 3 ex. ř.), ale také ne o příslušnost (§ 100 j. n.), nýbrž jedině a číře o právo materiální; jestliže tedy Ehrenzweig n. u. m. praví, že »man-

želství rakouských příslušníků může jen od rakouských soudů platně býti rozloučeno, neb rozvedeno (§ 100 j. n.; § 81 č. 3 ex. ř.) a sice jen podle rakouského práva«, tedy v tom je jen tolik pravdy, pokud právě v tom obsažen odkaz na materiální právo rakouské, čili jde jen o otázku, zda tu jest důvod rozluky, platný podle rakouského práva, t. j. zda ten důvod rozlukový, jehož cizozemský soud užil, jest uznán i v rakouském právu. Zda třeba zkoumati i to, byl-li důvod rozluky i skutkově opravdu dán, netřeba zde rozbírat, neboť o to v přítomném případě už nepůjde, když se nalezne, že užitý důvod rozluky není v našem právu uznán v tom způsobu, jak ho bylo užito. Nelze nepodotknouti, že otázka, je-li rozluka cizozemským soudem vyslovená u nás platná, vynořuje se vždy nutně jen jako otázka pre-judiciální ve sporu o platnost manželství jí následujícího a že tedy už proto formální otázky (příslušnosti soudní a přípustnosti exekuce) nejsou na místě, nýbrž jde jen o to, pod jakými podmínkami rozluka ta i u nás platí, když cizozemský rozsudek nemá tu prostě významu rei judicatae a proto podléhá přezkum zdejšího soudu, jenž rozhoduje o platnosti následujícího manželství, a jde jen o to, pokud a v kterých bodech byla rozluka v cizozemsku provedená vázána na naše materiální právo (§ 4 obč. zák.).

Rozdíl od případu čís. 5997 sb. je ten, že tam nižší stolice uznaly, že rozluku vysloviti může jen náš soud a rozluka vyslovená soudem cizozemským že jest neúčinná, byť důvod, z kterého vyslovena, byl i naším právem uznán, kdežto v přítomném případě jen prvý soud na to naráží, že »přísně vzato« by tomu tak bylo, jinak však obě stolice rozhodují věc jen na základě úvahy, je-li budapeštský rozsudek meritorně podle našeho práva správný, při čemž ovšem zabíhají i do práva formálního, jakože kontumační rozsudek je podle našeho řízení ve věcech rozlukových nepřipustný. Podotýká se dále, že min. nař. ze dne 17. prosince 1897 čís. 285 ř. zák. k § 86 ex. ř. má obsah právě opačný, než jak jej vrchní soud cituje, pokud jde právě o naše číslo 3 § 81 ex. ř., jehož ustanovení je v nařízení tom vyňato, ne sice citováním čísla, ale ovšem vypsáním jeho obsahu.

Pokud nižší stolice operují § 111 obč. zák. a tudíž neplatností tohoto druhého sňatku Jana K. z důvodu nezrušitelnosti jeho sňatku jako katolíka s Friedou, dlužno odkázati na to, že sňatek jeho s Friedou byl občanský, nebyl tedy uzavřen »podle zásad katolické církve« (min. nař. ze dne 14. července 1854 čís. 193 ř. zák.), mimo to Jan K. již před sňatkem byl a Emma

stala se právě sňatkem, platnost jeho předpokládá, *uno actu* příslušnicí tehdejšího státu uherského (§ 5 zák. čís. 50 z roku 1879), takže ani ona, třeba podle všeho do té doby byla zdejší občankou, ač to výslovně ve spisech uvedeno není, nespádala už pod § 4 obč. zák., jenž jistě předpokládá, že osoba zůstává naší příslušnicí i po aktu. Tím je tento § 111 obč. zák. vyřazen vůbec z úvahy a není ho také k vyřešení věci třeba.

Jestliže dovolací spisy obou stran operují protichůdnými rozhodnutími bývalého vídeňského nejvyššího soudu, dlužno na to odvětit, že rozhodnutí ta nejsou pro nejvyšší soud československý závazna, i kdyby právní stav po převratě se ani nebyl změnil, pokud se týče třebaže nastalé změny nepřišly v úvalu. Možno jen doložit, že jmenovaný vídeňský soud naopak došel dnes podle Ehrenzweiga str. 103 k výsledku, že opětný sňatek cizince je platný i tehdy, když jeho první sňatek (podle tuzemského mezinárodního práva soukromého) ještě trvá. Podle toho by byl sňatek s Emmou platným, i kdyby byl platným pořád ještě sňatek s Friedou, takže by vlastně § 62 obč. zák. byl z platnosti vyřazen. Věc by tak byla sice z míry jednoduchá, ale nejvyšší soud nemůže se k tomuto náhledu ostatně veškerou literaturou u Ehrenzweiga citovanou rozhodně odmítnutému, přikloniti, nýbrž musí se držeti platného zákona a dáti mu svůj vlastní, nejlepším uvážením řízený výklad. Zůstává tedy pořád otázkou jen, zda rozlučka manželství Jana K. s Friedou rozsudkem budapeštským vyslovená platí i u nás.

Jak už v citovaném rozhodnutí č. 5997 sb. uvedeno, jedná se tu o otázku tak zvaného soukromého práva mezinárodního, které u nás obsaženo jest v kusých předpisech §§ 4, 33 až 37 obč. zák., nehledě k § 38 a 300 téhož zákona, jež vzhledem k dané otázce podle své povahy vůbec zde v úvalu nepříjdou.

Předeslati jest, že jak ze spisů vychází, i Jan K. i Frieda K. bydlí aspoň od roku 1909 v Čechách, a že bydlela a bydlí zde i Emma W., a konečně, že i Frieda od svého sňatku s Janem K. je tuzemskou státní příslušnicí. Rozlučka manželství Jana K. s Friedou vykonána byla v Budapešti rozsudkem ze dne 15. října 1912 a té doby byl Jan K. již uherským státním občanem od 10. února 1912. Na rozluce účasten byl tedy Jan K., cizí příslušník, a Frieda, zdejší příslušnice (viz níže ad b)). A tu praví § 4 obč. zák., že zdejší příslušníci zůstávají v úkonech a jednáních — přeložme zatím takto výraz »in Handlungen und Geschäften« —, které v cizozemsku před se berou, na zdejší zákony vázání, pokud:

a) jejich osobní způsobilost tyto úkony neb jednání »podniknouti« (unternehmen) našimi zákony omezena jest, a

b) úkony a jednání ta i v tuzemsku právní účinky jeviti mají.

Ad a). Výraz *o s o b n í z p ů s o b i l o s t* roz. k úkonům a jednáním, o něž jde, je příliš úzce volený, neboť zřejmě nejde jen o způsobilost k právním činům na př. svéprávnost, nýbrž očitě i o způsobilost k právům, tedy, pokud jde o sňatky, i o způsobilost nejen ku sňatku vůbec, nýbrž i k tomu určitému sňatku, o něž jde, tedy zkrátka o všechny překážky manželství, neboť tyto zahrnují v sobě jak nedostatky způsobilosti k právním činům (nezletilý, marnotratný a pod., podle § 49 a násl. obč. zák.), tak nedostatky způsobilosti k manželství vůbec (šílení, blbí a nedospělí podle § 48 obč. zák., impotentní § 60 obč. zák. a dřív i duchovní podle § 63 obč. zák., jenž však § 25 rozl. zák. jest zrušen), jakož i k tomu kterému určitému manželství (všecky ostatní překážky), takže »osobní způsobilost« k sňatku či k uzavření manželství znamená *o p r á v n ě n í* k němu, nedostatek jakékoli překážky manželství. Ale § 4 obč. zák. neváže naše příslušníky v cizině na naše zákony jen pokud jde o oprávnění, nýbrž také pokud jde o *p o v i n n o s t i*, neboť úkony a jednání, o něž jde, nemusejí zakládati vždy jen práva, nýbrž, jak je přirozeno, také povinnosti, a to buď výlučně, nebo vedle práv, a výraz »osobní způsobilost« stejným právem jako způsobilost k oprávněnosti zahrnuje v sobě i způsobilost k povinnosti. A rovněž tak platí předpis nejen když zákon neb jednání zakládá práva neb povinnosti, tedy právní poměr, nýbrž i když je zrušuje.

Tak tedy pokud jde o manželství, platí náš předpis nejen, když jde o založení manželského poměru či o uzavření manželství, nýbrž i když jde o jeho zrušení, tedy nejen při sňatku, nýbrž i při *r o z l u c e*, a o tu právě ve sporu běží.

Co však se týče pojmu »úkonů a jednání«, tu i kdyby výrazem »jednání« byla na krásně míněna jednání právní (Rechtsgeschäfte), přece již výraz »úkon« dostatečně naznačuje, že se předpis na právní jednání neomezuje, nýbrž že zahrnuje všechny juristické činy, t. j. činy, jež mají právní účinky, ale ovšem jen činy dovolené, na rozdíl od činů nedovolených či deliktů, jež sem nepatří, jinak však že jest lhostejno, zda při činu jde o právní dispozici dvoustrannou či jednostrannou a zda čin dispozici tu již sám představuje anebo nepřímou k ní směřuje, ježto se dispozice uskutečňuje teprve aktem osoby třetí neb úřadu (soudu), jen když onen čin strany jest nezbytnou podmínkou tohoto

aktu, jako na př. právě žádost o rozluhu nezbytnou podmínkou výroku soudního, rozluhu vyslovujícího. Zkrátka tedy jsou tu míněny všechny právní akty, na nichž náš příslušník jest účasten jako strana. Jaký to akt jest a zda se koná soukromě nebo před veřejným funkcionářem, na př. notářem nebo veřejným úřadem, zejména soudem, jako na př. dobrovolný rozvod, je lhostejno. Rovněž tak nezáleží na tom, je-li náš příslušník při něm stranou aktivní nebo pasivní, jen když je stranou, nositelem právního poměru, jenž se zakládá nebo ruší. A nezáleží konečně také ani na tom, je-li náš příslušník při tom aktu v cizině přítomen, jen když se akt v cizině děje a on je jeho účastníkem jako strana.

Tedy v našem případě rozluha prováděná soudně v Budapešti byla aktem spadajícím pod náš předpis, protože Frieda jako zdejší příslušnice byla stranou právního poměru, jenž byl aktem tím rušen, a nevadilo, že ona byla stranou pasivní (žalovanou), proti níž rozluha čelila a že tam nebyla osobně přítomna. Kdyby byla sama v Budapešti za rozluhu žádala (byla žalobkyní), zajisté že by nebylo pochybnosti, že by to byl akt § 4 obč. zák. a že tedy by byla vázána na naše právo, avšak platí zásada parity stran a proto jedno je, že byla odpůrkyní žadatele (žalovanou), a že byla kontumacována, je docela nahodilé a pro věc nepodstatné; vždy musí jíti o to, zdali ona byla podle našeho práva k rozluce povinna, zda tedy rozluha podle našeho práva je platna, když se chce, aby zde platila.

Tak zajisté musí předpis náš býti vyložen, máme-li dojíti cíle, jehož jím zákonodárce obmýšlel, a tu teprve je možno dobře vystihnouti výraz »Geschäft«: když zákon neřekl Rechtsgeschäfte (jako v § 34, v jehož smyslu pak už míní výraz »Geschäft« i v § 35 a 36, u nichž nepotřeboval atribut »právní« ostatně přidávati proto, že výslovně praví, že se jím poskytují práva nebo že je vzájemně závazným nebo že »se uzavírají«, což právě platí jen o právních jednáních, kdežto v § 37, kde těchto parafraze není, již opět objevuje se plný výraz »Rechtsgeschäft«) možno už o sobě a podle hořejšího výkladu dokonce nutno pojímati výraz ten ve smyslu obecné mluvy, kde znamená tolik co »záležitost« a smysl předpisu je, že předseběře-li náš příslušník v cizině právní čin neb je účasten na nějaké právní záležitosti jako strana, musí ten čin neb vybavení té záležitosti za podmínek ad b) ohledně něho odpovídati materiálnímu právu našemu, má-li u nás míti platnost.

Tak předpis § 4 obč. zák. kryl tedy původně všechny po-

třeby, o nichž máme nyní státní smlouvy s cizími státy neb zvláštní předpisy, mezi něž patří zejména předpisy §§ 79—86 ex. ř., jimiž jest v materii jimi upravené derogován; pokud však záležitost nespadá pod tyto předpisy a státní smlouvy, mezi něž by patřila i Haagská dohoda, kdybychom ji přijali, je posud jediným pramenem ochrany.

Jak řečeno, předpisy našeho mezinárodního práva soukromého jsou velmi kusé a musí tedy mezery vyplněny býti výkladem, který ovšem musí býti zařízen tak, aby výsledek odpovídal jejich duchu a presumptivnímu úmyslu zákonodárce. Jak zjevno, těžisko předpisu neleží zákonodárci ve výrazu »úkony a jednání«, tedy v povaze aktu, nýbrž v podmínce, že jde o našeho příslušníka a že věc má jeviti právní účinky i v našem území, i nutno tedy v duchu zákona rozuměti tu nejen všechny právní činy strany samé, nýbrž, aspoň v právu manželském, které zásadně jest právem velicím, nezústavujícím stranám volnost dispozice, všechny akty v cizozemsku umístěné, ať jsou předsebrány oběma stranami nebo jen jednou, kteroukoliv, jen když a spoň jedna je zdejší příslušníkem a akt má jeviti v zdejší území právní účinky, neboť akty, mající za účel disposici manželstvím, jež jest společenstvím dvou osob, jsou vždy záležitostí oběma manželům stejně společnou, věc nikdy se nedá děliti neb různiti a účinky jsou pro obě strany stejné.

Ad b). Rozluka manželství Jana K. s Friedou měla jeviti právní účinky i pro tuzemsko, protože se týkala právě i Friedy, jež zde bydlila a bydlí a zdejší příslušnicí byla a jest, ježto jako rozvedená Jana K. v jeho nově nabytém uherském státním občanství nenásledovala (§ 11 zákona ze dne 3. prosince 1863 čís. 105 ř. z., srov. § 5 zákona z 9. dubna 1920 čís. 236 Sb. z. a nařízení).

Zbývá jen uvědomiti si, co znamená výraz, že právní účinky v tuzemsku se jeviti »mají«. Repertorní nález č. 198 míní, že účinky ty musily býti včas uzavření sňatku obmýšleny, proti čemuž se literatura (Walker, Ehrenzweig a j.) jednomyslně ohražuje, a má pravdu. Ale také má pravdu nález, když praví, že jestli osud později přivede manžely do tuzemska a účinky se v tuzemsku objeví a soudy manželství za neplatné prohlásí, kteráž neplatnost však přirozeně na dobu uzavření manželství zpět vtažena býti musí, vznikla by anomalie, že manželství teprv následkem napotomně nastalých okolností bylo by anulováno také pro původní dobu, kdy bylo platno.

Tyto rozpory srovnati lze jen tak, že sice výraz »mají« (sollen) neznamena, jak náleží, že účinky musí býti při uzavření sňatku obmyšleny, nýbrž že situace je takového rázu, že účinky nutně pro tuzemsko plynou či očekávají se musí, a to je vsutku i pravý význam slova »míti« v mluvě. Při jiných aktech bude to dost řídké, při sňatku však pravidelné tehdy, když manžel jest tuzemec a manželka cizinka, neboť tato sňatkem nabývá pravidelně zdejšího občanství, což platí i o detech a to je pro nás účinek vždy, dokonce velmi důležitý.

Ad. a) a b). Jestliže tedy manžel v našem případě předsevzal v Budapešti akt, mající za účel rozluku manželství (podal žalobu na rozluku), musila rozluka budapeštským soudem vyslovená, když manželka byla zdejší příslušnicí, býti odůvodněna i podle tuzemského práva, měla-li v tuzemsku míti platnost.

Aby měla tuto platnost musila by i zde býti přípustnou, a byla-li přípustnou, musel by užitý důvod rozluky býti uznán i v našem právu.

Možno nechati stranou, byla-li rozluka ta, když šlo o manželství mezi katolíkem a evangeličkou, podle § 115 obč. zák., jenž ji dopouští jen nekatolickým křesťanům, přípustna. stačí úplně, že důvod, z kterého budapeštský rozsudek rozluku vyslovil, nebyl (a není) v tuzemském právu v tom způsobu, jak ho užito, uznán. Neboť rozsudek ten zakládá rozluku na tom, že žalovaná manželka (Frieda) žalujícího manžela před tím, než on nabyt roku 1912 uherského státního občanství, na dobu více jak 6 měsíců opustila a společenství manželské neobnovila, a to přes výzvu k návratu roku 1912 a přes to, že k odpírání společenství oprávněného důvodu prý neměla.

To je vše nepravdivé a podle našeho práva nicotné, neboť ona byvši už v roce 1909 soudně rozvedena, nebyla povinna manželské společenství sdíleti, nýbrž plně oprávněna hned po rozvodu je přerušiti a neobnovovati, a nemohla výzva k obnovení s právním účinkem proti ní býti vydána, což platí i podle dnešního československého práva, neboť tak jako podle § 115 obč. zák., jenž tehdy platil, tak i podle § 13 lit. c) zák. rozlukového musí opuštění, aby bylo důvodem rozluky, býti »zlomyslné«, t. j. neoprávněné a důvodu toho tedy nebylo a není, odešla-li manželka od muže právem, na základě povoleného rozvodu. Rozluka ta, nemajíc důvodu v tuzemském právu založeného, nemá tedy v tuzemsku platnosti, manželství Jana K. s Friedou trvá a nemůže tedy manželství jeho s Emmou býti zde platné.

Jak řečeno, podle § 4 obč. zák. záleží jen na právu hmotném, zda platný u nás důvod rozluky tu je, nikoliv však na právu formelním, zda rozluka vyslovena v řízení, v jakém by i u nás bývala platně vyslovena. Proto zbytečně zabývaly se nižší stolice, vycházejíce z předpisu § 82 čís. 3 ex. ř. nejvyšším soudem pro naši materii shora odmítnutého, touto formální otázkou, opírajíce se o to, že budapeštský rozsudek byl rozsudek kontumační, jímž u nás rozluka vyslovena býti nemůže. Kdyby tu platný důvod rozluky podle zdejšího práva byl, nevadilo by to. To se srovnává i s Haagskou dohodou (cit. roz. čís. 5997 sb.), jejíž znění uvedeno u Stubenraucha 3 vyd. str. 32, a která sice podle náhledu nejvyššího soudu nemůže býti u nás pramenem práva, dokud nebyla naším státem přijata (není dobře rozuměti Ehrenzweigovi, str. 102 § 28, jenž ji v »mnohém, i přes nedostatek ratifikace za platné právo uznává), ale může přece posloužiti jako zkouška správnosti výkladu našeho zákona.

Nastává však ještě otázka, mohou-li naše soudy vyslovit neplatnost manželství cizozemců v cizozemsku uzavřeného, o jaké jde, když Jan K. i Emma jsou uherští (nyní maďarští) státní občané, Emma ovšem jen podle maďarského práva a pod tou podmínkou, že sňatek její je v Maďarsku platný, o čemž pochybovati není vzhledem k tamnímu právu příčiny. Ovšem podle výsledku tohoto sporu jest její sňatek pro území našeho státu neplatný a podle toho zůstala ona podle našeho práva naší příslušnicí, avšak k tomuto výsledku hleděti nelze, poněvadž pak by se věc točila v chybném kruhu, nýbrž dlužno se tázati, jak se věc měla při zavedení tohoto řízení, což při podání oznámení, že manželství její je neplatné, kdy se nevědělo, jaký bude výsledek. Tu dlužno vycházeti ze zásady § 99 obč. zák., že domněnka mluví vždy pro platnost manželství, a musí se tedy s ním nakládati jako s platným, dokud neplatnost neprokázána; proto při počátku tohoto sporu musilo se vycházeti z této domněnky, manželství pokládati tedy za platné a následkem toho Emmu za maďarskou státní příslušnici. Hořejší otázka tedy trvá.

Formálně příslušny zdejší soudy jsou (§ 76 j. n.), avšak otázka je materiální, má-li náš stát k tomu legitimaci.

Ehrenzweig, str. 103, praví doslova (v překladu):

»Cizozemec může sice manželství, které se přiči nějaké veřejné překážce, avšak je přípustno podle jeho domovského práva, platně uzavřít, ale ne v Rakousku« (roz. nýbrž v cizině).

»Je mu volno za účelem sňatku zde zakázaného schválně do ciziny se odebrati a po sňatku hned se zase vrátiti« (doklady z judikatury bývalého vídeňského nejvyššího soudu). »Že i manželství od cizozemců v cizině uzavřené je neplatné, když se přiči zákonu absolutně nutícímu, rozumí se samo sebou« (to je náš případ, ale toto »rozumí se samo sebou« zasluhuje otazníku, když to není opřeno o žádnou normu a když Ehrenzweig v poznámce 7 sám podotýká, že Haagská dohoda má právě účel toto hledisko vyloučiti). »Jako absolutně nutící platila naši judikatuře až do nejnovějšího času překážka svazku manželského, bylo-li první manželství jen rozvedeno, ale ne platně rozloučeo« (to je náš případ). »Nyní však nechává nejvyšší soud opětň sňatek cizozemce platit, i když první manželství (podle našeho mezinárodního soukromého práva)« — rozuměj podle § 33 a 36 obč. zák. — »ještě platně trvá!« Nenajdeme-li naši hledanou normu, je tento výsledek přes to, že jej Ehrenzweig a ostatní literatura perhorreskuje, zcela logický, jenže věc musí býti domyšlena, čímž pak ztratí to, co na ní je závadné; dlužno totiž říci, že, je-li druhé manželství platné, tím samým pozbylo platnosti manželství prvě, neboť dvě současně existovati nemonou.

Hledaná norma, o kterou se opřiti lze, je § 81 čís. 4 ex. ř., jenž stanoví, že exekuční provedení jest cizozemskému rozsudku přes všechny jinak splněné formální podmínky odepřítí, má-li jeho provedením dojiti uznání právní poměr neb uskutečnění nárok, jemuž tuzemský zákon v tuzemsku z ohledů veřejného pořádku nebo mravnosti platnost odepírá. To není pouze norma práva formálního, jako číslo 3 téhož paragrafu, jehož, jak řečeno, nauka užívá odepírajíc cizozemskému rozsudku rozlukovému platnost v tuzemsku bez ohledu na to, je-li podle hmotného práva našeho rozluka oprávněna čili nic, a v němž nikterak se nepředpokládá nějaký rozpor cizozemského rozsudku s naším hmotným právem; naopak je naše č. 4 výlučně norma práva hmotného, neboť jí jde o to, aby tu nedošel uznání neb uskutečnění nárok neb poměr naším hmotným právem z důvodu veřejného pořádku neb mravnosti, tedy z důvodu veřejného blaha neuznávány.

Předpis § 62 obč. zák., že platný svazek manželský jest veřejnoprávní (§ 94 tamže) překážkou druhého svazku manželského, že bigamii nelze trpěti, je však jistě předpisem daným z důvodu veřejné mravnosti a pořádku a nemožno tedy poměru (manželství) normě té se přičícímu dopustiti v tuzemsku ani uznání, neřku-li uskutečnění, a proto jsme duchem této normy

oprávnění, vzítí jej do vyšetřování a vynéstí o tom, zda se řádu našemu přičí, nález.

Konečně je tu ještě jiná rozhodná otázka, kterou rovněž ani strany ani nižší stolice nepostřehly, že totiž v území Československé republiky máme dvojí oblast právní, oblast práva dříve rakouského, nyní zemí českých, a oblast práva dříve uherského, nyní území slovenského, a že slovenské právo jest totožné s bývalým uherským právem, podle něhož budapeštský rozsudek vydán, takže podle tohoto tuzemského práva měla by se věc podstatně jinak neboť byla by rozlučka platna i podle něho, pakli byla platna podle tehdejšího uherského práva.

Bylo tedy v hořejších vývodech, kdekoli byla řeč o právu tuzemském, míněno vždy jen bývalé právo rakouské, nyní právo historických zemí, a bylo by proto ještě zkoumati, zda rozlučka byla platna podle druhého práva tuzemského, práva oblastí slovenské.

Ale ačkoli je, jak řečeno, platnost ta podle slovenského práva na snadě, přece není třeba touto obšírnou otázkou se zde zabývatí, neboť i když platnost rozlučky podle slovenského práva nepředpokládáme, nedojdeme k výsledku pro platnost manželství, o niž jde, příznivému.

Otázkou je tu, co má rozsudek vyslovit, když rozlučka je platna podle práva slovenského území a neplatna podle práva českých zemí.

Jsou různé možnosti a dlužno je po řadě zkoumati.

První možnost je, že by se uznala platnost rozlučky pro oblast práva slovenského a neplatnost její pro oblast práva českých zemí.

Jakkoli se to zdá plně logickým, přece je to dokonale absurdní. Manželství s Friedou by trvalo v českých zemích a netrvalo na Slovensku, následkem toho zase manželství s Emmou naopak by trvalo na Slovensku a netrvalo v českých zemích. Takové rozpoltění obou manželstev podle území není možné, to právní povaha manželství nepřipouští, aspoň ne, když obě oblasti jsou jeden nedílný stát. Tuto eventualitu nutno tedy zavrhnutí.

Druhá možnost je, že se rozlučka s Friedou a tudíž i manželství s Emmou uzná za platné pro území celé republiky, tedy pro obě oblasti právní, a třetí možnost je, že se rozlučka ta a tudíž i ono druhé manželství uzná naopak za neplatné pro obě oblasti právní. Zdánlivě mají obě možnosti stejný nárok na uznání, ale protože řešení nesmí býti libovolné nebo nahodilé

jako řešení losem, dlužno přece zkoumati, zda tu nejsou momenty, které by ozřejmily, k čemu vede cit spravedlnosti a co tedy musí být právem. Je to jeden z případů, na které sebe mocnější obrazotvornost zákonodárná nemohla mysliti, a které tedy řešiti dlužno podle t. zv. práva přirozeného (§ 7 obč. zák.), či pro které hledati dlužno pravidlo, jaké by zákonodárce ustanovil, kdyby mu případ byl předložen (§ 1 švýc. civ. zák.).

Převratem spojila se jedna část býv. Rakouska (země české) a jedna část býv. Uherska (Slovensko a Podkarpatská Rus) v jeden stát, jedno nedílné území republiky Československé, a zůstalo v každé této dvojí oblasti tohoto státu podle základního jeho zákona ze dne 28. října 1918 čís. 11 Sb. z. a n. v platnosti její posavadní právo. Právní cit nám praví, že pro naši otázku musí být rozhodno, kde tento převrat účastníky zastihl, zda v oblasti českých zemí či v oblasti slovenskoruské, a to hlavně, kde v kritickou dobu byli noví manželé (on a Emma), neboť toto nové manželství, jeho platnost, je hlavní otázkou, o tu jde, kdežto otázka platnosti rozluky je prejudicielní, otázkou předběžnou, ne hlavní, ač to v našem případě ani na to nedojde, ježto i Frieda byla v téže oblasti jako noví manželé. Ovšem by se otázka komplikovala, kdyby noví manželé byli bývali co do bydliště převratem zastíženi každý jinde a různost jejich bydliště byla právně založena, na př. manželství jejich bylo rozvedeno (srov. §§ 66 a 70 j. n.). ale v daném případě je věc jednoduchá. Kdyby byl převrat zastihl nové manžele domicilem (nota bene domicilem, ne přechodným pobytem na př. v lázních) v oblasti slovenskoruské, podle jichž práva bylo manželství jejich platné, zůstalo by i nadále platným a to v celé republice, tedy i v českých zemích, ale on je zastihl bydlištěm v českých zemích, podle jichž práva bylo neplatné, a proto zůstalo i nadále neplatné, a to ovšem opět v celé republice, tedy i v oblasti slovensko-ruské.

Převrat nebyl žádnou skutečností, na které by závisela platnost nebo neplatnost manželství (nebo již rozluky), neměl na naši otázku žádného vlivu: co ale způsobil, bylo to, že se státní území, v němž manželství bylo, rozšířilo o novou oblast, tedy se rozšířilo i území platnosti nebo neplatnosti tohoto manželství. Dejme tomu, že taková věc se odehrála mezi osobami na Slovensku, které tam vždy žily a nikdy je neopustily — možná, že takových případů našel by tam celé desítky. — Otázka: stala se ta manželství neplatna tím, že území slovenské, území platnosti takových manželství, se jako území státní roz-

šířilo o oblast zemí českých? Nikoli! Zůstala i na dále platna, jenom že když státní území, v němž byla platna, se rozšířilo, jsou platna i na území přirostlém, tedy i v českých zemích. A tak by to bylo i s manželstvím, o něž ve sporu jde, kdyby manželé bývali bydlili na Slovensku. Na obrat ale zase logika vyžaduje, aby to bylo tak i s neplatností, a aby to bylo tak i s druhou územní oblastí. Oblast platných manželstev existovavších v českých zemích se převratem rozšířila i na státní územní přírůstek této oblasti, tedy na území slovenskoruské, byť by podle tamního práva do té doby byla tam bývala za platna uznána býti nemohla: ale zrovna tak se rozšířila oblast neplatných manželstev existovavších v zemích českých i na oblast slovenskoruskou, byť do té doby podle tamního práva byla by tam musila pokládána býti za platná. A to je právě náš případ.

Na konec nelze nepodotknouti, že nejvyšší soud nezneuznává, že manželství Jana K. s Emmou existuje už od roku 1912, tedy řadu let, a že situace by vyžadovala, aby bylo ratifikováno. Ale to je vada, kterou judikatura nemůže odstranit, neboť tkví v zákoně, v němž by bylo třeba předpisu, jehož však není, že manželství po jistou dobu bezzávadně existující nelze potom bráti v odpor pořadem neplatnosti. Dnes je na př. možno, aby i 50leté šťastné manželství takto rozpojeno bylo násilně, ba snad až i na smrtelném loži jednoho z manželů, a to i, byť snad třeba první manželství, jež je překážkou tohoto druhého, už neexistovalo, ježto druhý člen již zemřel, neboť věc posuzuje se podle doby, kdy druhé manželství bylo uzavřeno.

Z této svízelné situace není východiska, leč otázkou, může-li manželství nyní za neplatné uznané býti aspoň platně obnoveno, a tu možno poukázati na to, není-li možno docíliti rozluky prvního manželství podle §§ 15 a 16 rozl. zák., načež by novému sňatku nynějších manželů v neplatném svazku žijících nebylo nic na překážku.

Rozhod. nejv. soudu ze dne 9. února 1927 č. j. R I 1535/26. A. H—k.

Podle §§ 9 a 18 nesp. pat. může vyšší stolice přihlížeti k zmatečnosti jen tehdy, když věc na ni došla přípustným opravným prostředkem. — K výkladu § 812 obč. zák. Věřitel, jemuž bylo povoleno oddělení dědictví od dědicova jmění, jest účastníkem