Mimořádné poměry a smlouvy úplatné

VLADIMÍR KUBEŠ

reminiscentia iuridica #3

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO REMINISCENTIA IURIDICA

MUNI PRESS

MUNI LAW

Mimořádné poměry a smlouvy úplatné

Mimořádné poměry a smlouvy úplatné

VLADIMÍR KUBEŠ

reminiscentia iuridica #3

MASARYKOVA
UNIVERZITA

BRNO 2023

KATALOGIZACE V KNIZE - NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR

Kubeš, Vladimír, 1908-1988
Mimořádné poměry a smlouvy úplatné / Vladimír Kubeš. -- 1. vydání. -- Brno : Masarykova univerzita, 2023. -- 1 online zdroj. -- (Acta Universitatis Brunensis iuridica = Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity) (Reminiscentia iuridica ; #3)
Obsahuje bibliografii a bibliografické odkazy

ISBN 978-80-280-0318-0 (online ; pdf)

* 347.4 * 347.440 * (437.3) * (048.8)
– od 1938
– závazkové právo -- Česko -- 20. století
– právní smlouvy -- Česko -- 20. století
– monografie

347 - Soukromé právo [16]

Masarykova univerzita děkuje MUDr. Evě Ungerové za významnou podporu a zájem o ediční zpracování a vydání děl svého otce prof. Vladimíra Kubeše. Bez její laskavé finanční pomoci by nebylo možné připravit rukopisy v této reprezentativní podobě k vydání.

Podle původního rukopisu editorsky upravil a doplnil
doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.

Gratis Open Access – https://www.press.muni.cz/open-access

© 2023 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0318-0 (online ; pdf)

Obsah

Ediční poznámka ... 9

Předmluva autora ... 15

Část úvodní ... 17

Část první – překážka nebo nepřičitatelnost plnění v době uzavření smlouvy ... 29

Část druhá – překážka nebo nepřičitatelnost plnění vznikly teprve po uzavření smlouvy ... 53

ODDÍL I. ... 58

ODDÍL II. Neplatnost nebo obměna smlouvy podle zvláštních zákonných ustanovení ... 69

ODDÍL III. Neplatnost nebo obměna na základě obecných zákonných ustanovení, příp. základního předpokladu právnického poznávání ... 128

SKUPINA A – Trvalá překážka faktická a právní: následná nemožnost a následná trvalá nedovolenost ... 128

1. Následná náhodná nemožnost plnění ... 132

2. Následná zaviněná nemožnost plnění ... 145

3. Nedovolenost plnění ... 159

SKUPINA B – Dočasná faktická a právní překážka – prodlení a následná dočasná nedovolenost 161

1. Prodlení 163

1.1. Prodlení dlužníka 164

1.2. Prodlení věřitele 197

2. Dodatek 201

3. Dočasná nedovolenost 203

SKUPINA C – Plnění nelze na dlužníkovi spravedlivě požadovat – následná nepřičitatelnost plnění 205

Literatura 275

Ediční poznámka

Profesor Vladimír Kubeš (19. 7. 1908 – 14. 11. 1988) náležel mezi publikačně nejčinorodější osobnosti v celé historii Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Vzhledem k tomu, že byl politicky pronásledován, mu však v období socialismu s výjimkou krátkého období tzv. pražského jara nebylo umožněno zveřejňovat výsledky své vědecké práce. I přes tuto demotivující skutečnost však Vladimír Kubeš nikdy nepřestal vědecky pracovat a po celé období socialismu psal „do šuplíku" s mizivou vidinou, že jeho práce někdy spatří světlo světa.

Kubešovu vědeckou kariéru lze rozdělit do pomyslných tří částí: civilistické, ústavněprávní či státovědecké a právně filozofické. Civilistické období je spojeno s počátky jeho vědecké dráhy ve třicátých letech minulého století a tématy, mezi něž patřila např. problematika žalob z titulu vydání bezdůvodného obohacení, smluv uzavřených v rozporu s dobrými mravy či nemožnosti plnění. Po skončení druhé světové války nastalo v Kubešově práci období ústavněprávní, kdy se podílel na diskuzích o přípravě nové československé ústavy a sám také vypracoval její návrh. Státovědeckou tematikou se Kubeš zabýval ještě jednou, a to v roce 1968, kdy se aktivně zapojil do probíhajících diskuzí o státoprávním uspořádání Československa a do snah o státoprávní rehabilitaci postavení Moravy v rámci připravované federace. Třetí, právně filozofické období, u Kubeše probíhalo zejména v posledních dvaceti letech jeho života, tedy v době probíhající normalizace, kdy mu nebylo dovoleno v Československu publikovat. V tomto období se již právní filozofií zabýval téměř výhradně. Jeho knihy a odborné články z tohoto oboru psané v němčině nalezly své čtenáře především v německy mluvících zemích, kde byly od začátku sedmdesátých let vydávány. Právní filozofií se však Kubeš zabýval po celý svůj život, a tak některé jeho práce či jejich části z dřívějšího období vykazují rovněž právně filozofický charakter.

V Kubešově rozsáhlé písemné pozůstalosti, kterou mně laskavě svěřila jeho dcera, MUDr. Eva Ungerová, se nachází ještě šest ucelených dosud nezveřejněných rukopisů, které Masarykova univerzita v následujících třech letech vydá právě díky velkorysé finanční podpoře MUDr. Ungerové. Kromě třech česky psaných rukopisů se bude jednat i o tři práce v němčině.

Vydávané rukopisy se nevěnují pouze právní filozofii, která byla hlavním oborem, v níž byl Vladimír Kubeš v druhé polovině svého života publikačně činný, nýbrž i občanskému právu a teorii státu a práva.

Držíte v rukou první a také nejstarší z editovaných rukopisů s názvem *„Mimořádné poměry a smlouvy úplatné“*, který pochází z raného období Kubešovy vědecké tvorby, kdy se jako soukromý docent brněnské právnické fakulty zabýval občanským právem. Kubeš svůj rukopis dokončil v lednu 1943 a reagoval v něm na mimořádné poměry v oblasti závazkového práva způsobené válkou a na stovky nově vydávaných předpisů řízeného hospodářství, které výrazně zasahovaly do již dříve uzavřených smluv. Kubeš se tak nevěnoval tématu, které by bylo možno zařadit pouze do teoretické roviny, nýbrž tématu, které bylo v období nacistické okupace českých zemí a probíhající druhé světové války z pohledu právní praxe vysoce aktuální.

Mimořádné poměry panovaly na našem území fakticky již od mobilizace v roce 1938 a smluvní plnění ovlivňovaly v nejrůznějších směrech, ať se jednalo např. o omezení importu a exportu zboží a služeb uzavřením hranic, nedostatek pracovních sil, nařízení týkající se omezení výroby či omezení v dopravě. Problematikou nemožnosti plnění se Kubeš začal vědecky intenzivně zabývat intenzivně právě v roce 1938 v souvislosti s tzv. mnichovskými událostmi a poté v sérii článků v prvních letech po zřízení Protektorátu Čechy a Morava. Poukazoval v nich na problémy, ke kterým došlo vlivem mimořádných poměrů (např. aplikací předpisů veřejného práva vydaných v období druhé Československé republiky) či později válečných událostí na soukromoprávní smlouvy. Změněné politické a hospodářské poměry měly značný vliv na poskytnutí plnění uzavřených smluv a na dodržení základní zásady závazkového práva *„pacta sunt servanda“*.

Kubešův rukopis věnující se vlivu nastalých mimořádných poměrů na smlouvy je vydáván s osmdesátiletým odstupem od jeho vzniku a má význam nejen čistě právněhistorický, nýbrž může být v době současného válečného konfliktu na Ukrajině inspiračním zdrojem i pro současnou civilistiku, která se bude muset s důsledky války rovněž potýkat. Z důvodu tohoto konfliktu zákonodárce – samozřejmě v nesrovnatelně menším měřítku než tomu bylo před osmdesáti lety – přímo či nepřímo zasahuje do platně uzavřených smluv či jeho zásahy mají na smluvní plnění určitý vliv. Teoretickou povahou těchto zásahů nejrůznějšího druhu se zabýval ve své práci podrobně i Vladimír Kubeš, a proto může Kubešova práce představovat inspiraci či východiska i pro současnou dobu. Z tohoto důvodu byl tento rukopis editován a do tisku připraven jako vůbec první z celkových šesti rukopisů, které čekají na vydání.

Základ této editované Kubešovy práce představuje rozbor vybraných ustanovení tehdy platného všeobecného občanského zákoníku (ABGB), a proto má trvalou hodnotu. Stejně jako ve svých několika dalších publikacích zařadil Kubeš na mnoha místech rozsáhlé výklady o přirozeném právu v souvislosti s ustanovením § 7 ABGB, čímž podtrhuje jeho význam. Zároveň také zdůrazňuje úlohu soudce při jeho rozhodovací činnosti.

I když je tato kniha primárně civilistické povahy, její autor se v ní na mnoha místech věnuje i jiným oblastem právní vědy, např. právně filozofickému pozadí pojednávané problematiky.

Kubešova monografie o mimořádných poměrech a jejich vlivu na soukromoprávní smlouvy je jednou z mála ucelených a rozsáhlých právnických prací, která vznikla v období Protektorátu Čechy a Morava. Značný význam má i pro právní historiky zabývající se tímto obdobím, neboť na mnoha místech poodhaluje fungování řízeného hospodářství protektorátu. Kubeš analyzuje celou řadu tehdy platných vládních nařízení zasahujících do soukromoprávní sféry jednotlivce či např. systém tvorby cen. Na mnoha místech také velmi odvážně kritizuje protektorátního zákonodárce. Na Kubešově monografii je dobře zřetelná i provázanost tzv. autonomního (českého) a říšského (německého) práva, což se projevuje např. odkazy na judikaturu Říšského soudu v Lipsku či dalších soudů

působících v Říši. Kubeš se na mnoha místech zabývá i problematikou kartelů, takže kniha přináší poznatky i z oblasti historického vývoje kartelového práva.

Jelikož předložená monografie pochází z první fáze jeho vědecké kariéry, vychází v ní Kubeš ještě plně z normativní teorie a názory jeho učitelů Jaromíra Sedláčka a Františka Weyra patří mezi nejcitovanější. Kubešův rozhled ukazuje také šíře pramenů, se kterými pracoval. Nemožnost plnění způsobená mimořádnými poměry není zkoumána jen v případě platné právní úpravy uvedené ve všeobecném občanském zákoníku (ABGB), nýbrž komparativně Kubeš analyzuje dotčená ustanovení našemu právu nejbližšího německého občanského zákoníku (BGB), švýcarského občanského zákoníku (ZGB) či francouzského občanského zákoníku (Code civil). O Kubešově širokém historickém rozhledu a povědomí svědčí i analýza v tehdejší době již neplatných historických pramenů jako byly občanské zákoníky platné v některých částech Německa před vydáním BGB, Všeobecné pruské zemské právo či rakouský Codex Theresianus.

Znalost německého jazyka umožnila Kubešovi důkladně analyzovat a kriticky se vypořádat se sekundární literaturou německých a rakouských autorů i s judikaturou německých a rakouských soudů, a to nejen soudobou nýbrž i historickou z doby po zániku monarchie. Na řadě míst vede Kubeš polemiku s rozhodnutími našich, německých a rakouských vyšších soudů a neváhá je ostře kritizovat.

Předkládaná monografie je názorným dokladem o tom, jakým způsobem se v oblasti soukromého práva dříve vzájemně ovlivňovaly jednotlivé právní řády oproti pozdější době a jaká byla jejich vzájemná provázanost. Pro právní historiky zabývající se protektorátním a říšským právem je zajímavá rovněž skutečnost, jak Kubeš sledoval a vyhodnocoval publikační výstupy Akademie pro německé právo *(Akademie für Deutsches Recht)* se sídlem v Mnichově a její rekodifikační snahy v oblasti občanského práva probíhající od poloviny třicátých let v Říši.

Jelikož Vladimír Kubeš nebyl na rozdíl od řady pozdějších učitelů fakulty pouhým teoretikem a dlouhá léta působil i v právní praxi, obsahuje jeho monografie stovky praktických příkladů, na kterých si čtenář může

prezentované teoretické konstrukce představit. V tom se Kubešova monografie odlišuje od celé řady prací autorů zvučných jmen tehdejší i pozdější doby, které představují pouhý produkt „vědy pro vědu“ bez sebemenší snahy o přiblížení problematiky širší odborné veřejnosti či právní praxi.

Rukopis, který byl základem pro editaci této monografie, čítá 352 stran strojopisu obsahujících také ruční vpisky. Jak již bylo uvedeno výše, rukopis pochází z roku 1943, čemuž odpovídá také jeho jazyk. Od doby vzniku rukopisu již český jazyk prošel výrazným vývojem, čehož důsledkem je, že ne všechna dobová právnická terminologie či stavba vět a stylistika jsou pro současného čtenáře plně srozumitelné. I když jsem zvažoval přepis celého rukopisu do současného jazyka, nakonec jsem od tohoto záměru upustil, neboť by se zamýšlené změny dotýkaly téměř každé věty a upravený rukopis by tak byl zcela změněn, a to včetně smyslu textu; mohlo by tak dojít i ke ztrátě či posunutí jeho významu. Tam, kde se to jevilo jako žádoucí a nezbytné, jsem však přesto byl nucen provést celou řadu gramatických či stylistických změn, a to z důvodu zvýšení srozumitelnosti textu.

Rukopis byl tedy ponechán v původním znění včetně tehdy běžně užívané formy poznámkového aparátu s citacemi sekundární literatury a judikatury. Jednalo se např. o neuvádění místa vydání či nakladatele u monografií nebo stránkového rozsahu u článků v časopisech a sbornících. Jelikož však v původním rukopisu chyběly často u citací i roky vydání, dohledal jsem je a doplnil. Kubeš také v citacích poznámkového aparátu neuváděl u známých komentářů a monografií jejich celý název, ale pouze jeho zkrácenou tehdy používanou verzi (např. Klangův či Roučkův a Sedláčkův komentář k ABGB). Tyto zkratky jsem ponechal, avšak aby si současný čtenář mohl v případě zájmu citované práce dohledat, vytvořil jsem a na závěr této knihy umístil seznam použité literatury, která v původním rukopisu absentovala a která obsahuje její jednotlivé tituly v plném znění, i když bez uvedení místa vydání či vydavatele. I přesto za pomoci internetových vyhledávačů či knihovních katalogů lze v případě potřeby daný titul velmi snadno dohledat.

Byl jsem nucen ponechat původní strukturu i číslování kapitol i podkapitol dle rukopisu, neboť na ně autor v poznámkovém aparátu mnohokrát odkazuje.

Rád bych poděkoval MUDr. Evě Ungerové, dceři prof. Vladimíra Kubeše, která mně archiv jeho rukopisů zpřístupnila a navíc vydání finančně podpořila.

Věřím, že první z vydávaných rukopisů Vladimíra Kubeše neosloví jen právní historiky a zájemce o historický vývoj právní vědy, ale přitáhne pozornost i kolegyň a kolegů zabývajících se soukromým právem.

Jaromír Tauchen
editor

Předmluva autora

Účelem této práce je poukázat na problematiku, která vzniká vlivem mimořádných poměrů na smlouvy, a poskytnout návod na to, jak ji zvládnout, tj. jak řešit otázky, před které je zde právník postaven.

Nepůjde mi o to, abych snad vypočetl a rozebral všechny možné normy, které se těchto otázek v nějakém směru dotýkají, celé ono nesmírné množství nařízení, výnosů, vyhlášek, opatření atd., které jsou diktovány okamžitými potřebami řízeného hospodářství a které vykonávají nějaký vliv na soukromé smlouvy. Byla by to práce více méně toliko registrační a ceny velmi pochybné, uvědomíme-li si, s jakou rychlostí je jedna taková norma nahrazována druhou. Všechny tyto speciální předpisy se však „nasazují" na stále platné občanské právo představované občanským zákoníkem.

V tomto občanském zákoníku jsou obsaženy stěžejní zásady pro řešení problémů, které nás zde zajímají. Občanský zákoník tvoří tedy základnu řešení i této práce. Půjde ovšem o to, jak ony speciální normy jepičího trvání v tom či onom směru dočasně pozměňují tvářnost občanského zákoníku. Při tom však bude toliko poukázáno na hlavní zásady, které se vytvářejí ze střetu občanského zákoníku s normami speciálními, a na možných případech je jen obecně ukázána jednotlivá řešení tak, aby nové v budoucnu snad vydané normy zastihly čtenáře této knihy již připraveného a schopného zvládnout otázky, jež se vyskytnou.

Tato má práce také ukáže, že ustanovení našeho občanského zákoníku, díla vzniklého před více než 130 lety a ztělesňujícího v sobě dědictví práva římského a obecného, prošlého očišťujícím ohněm moderní doktríny přirozeného práva ve smyslu Kanta a Zeillera, nesou pečeť trvalosti.

Otázkami sem spadajícími se zabývám již několik let. Na podzim roku 1938 po známých říjnových událostech jsem napsal do Kallabova sborníku pojednání *„Mimořádné poměry a platnost smlouvy"* (str. 171 a násl). Dále odkazuji zejména na své články *„Dočasná změna některých ustanovení občanského práva podle vl. nař. č. 44/1940 Sb."* (Všehrd XXI, str. 4 a násl., 81 a násl. a 129 a násl.), *„K otázce vlivu válečných událostí na smlouvy soukromé"* (Právní

prakse V, str. 1 a násl.), *„Platnost kartelových úmluv po státoprávních změnách“* (Právní prakse V, str. 2117 a násl.), *„Válečná doložka a jiné doložky o odstoupení od smlouvy“* (Časopis pro právní a státní vědu XXIV, str. 191 a násl.), *„Postavení a úkoly soudce v mimořádných dobách“* (Brázda IV, str. 542 a násl.) a *„Právní postavení smluvníků před udělením úředního souhlasu při zcizení a propachtování nemovitostí“* (Právní prakse VII, str. 33 a násl.).

V těchto článcích šlo o přípravné studie, kterých jsem samozřejmě použil v práci, kterou nyní předkládám veřejnosti. Vzdálenější základ této práce je třeba ovšem spatřovat již v mé knize *„Nemožnost plnění a právní norma“* z roku 1938, kde jsem řešil z obecného hlediska problém nemožnosti plnění. V předmluvě k této knize jsem slíbil – alespoň nepřímo – vydání druhého „pozitivně-právního“ dílu. Nynější má práce do určité míry představuje – ovšem ze zvláštního zorného úhlu – splnění tohoto příslibu. Výslovně však podotýkám, že jde o práci tvořící naprosto samostatný celek, která nepředpokládá u čtenáře snad nutnost předchozího prostudování mé dřívější publikace.

Při této příležitosti si dovoluji uctivě poděkovat panu Dr. Theodoru Nussbaumovi, úřadujícímu II. prezidentu Nejvyššího soudu, že laskavě svolil, abych použil knihovny Nejvyššího soudu a zejména i neuveřejněných rozhodnutí; dále panu Dr. Ladislavu Malému, přednostovi prezídia a radovi Nejvyššího soudu, panu Janu Valečkovi, radovi Nejvyššího soudu, a panu Dr. Františku Bauerovi, sekretáři Nejvyššího soudu, za velikou ochotu, s níž mi při studiu vyšli vstříc.

Zvláštními díky jsem povinován svému univerzitnímu učiteli panu prof. Jaromíru Sedláčkovi, který mou práci s velkým zájmem sledoval.

Za laskavé pročtení textu této práce srdečně děkuji panu Josefu Bílému, profesoru češtiny na reformním reálném gymnáziu v Brně-Králově Poli.

Při pracích spojených s korekturou knihy mně vydatně pomáhal můj přítel Dr. Josef Žíla, magistrátní komisař města Brna; též jemu patří můj upřímný dík.

V Brně-Králově Poli v lednu 1943.

Vladimír Kubeš

Část úvodní

§ 1. ÚKOL A PŘEDMĚT PRÁCE

Kladou-li mimořádné poměry na všechny složky státního organismu úkoly nesrovnatelně obtížnější než doby klidné a vyrovnané, je to také soudce, kterého mimořádná doba staví před problémy, jež mu nebyly známy v mírových dobách. Nemyslím tu ani tak na trestního soudce, nýbrž především na soudce civilního, na soudce, jenž má nalézat právo zejména v občanských právních rozepřích.

Změna hospodářské struktury nemůže pochopitelně zůstat bez odezvy ve světě právního řádu, ve světě právních norem. Jednu část těchto hospodářských důsledků, a to část spadající do oboru tzv. veřejného práva, má za úkol zvládnout zásadně aparát veřejné správy, druhou, neméně důležitou část, převážně soukromoprávní, aparát soudní.

Důsledky války se projevují ve všech oborech soukromého práva, jak v právu rodinném a dědickém, tak i v právu věcném a obligačním. A je to především obligační právo a z něho zase na prvém místě právo smluvní, které je vystaveno nejvíce vlivu změněných poměrů.

Úkolem této práce je – jak je již v předmluvě naznačeno – uvědomit si problematiku, kterou sebou přinášejí mimořádné poměry ve vztahu k úplatným smlouvám a pokusit se podat její řešení na základě našeho občanského zákoníku. Přihlédnuto bude samozřejmě i ke speciálním právním normám ležícím mimo občanský zákoník; ovšem půjde zásadně jen o to, abychom pomocí těchto speciálních norem vyznačili jednotlivé zásadní možnosti, které pocházejí ze střetu, resp. z „nasazení“ těchto speciálních norem na právo občanského zákoníku, abychom tedy podali takto jakousi topiku možných právních případů. Těžiště práce bude spočívat však v občanském zákoníku samém, ve zkoumání, zda a pokud ustanoveními tohoto zákonného díla lze zvládnout všechny otázky, před které nás staví mimořádné poměry, zejména poměry, vyvolané válkou. Ukáže se,

že občanský zákoník díky základní filozofické koncepci a genialitě svých tvůrců Martiniho a zvláště Zeillera tvoří bezpečný základ pro řešení všech našich problémů.

V mimořádných poměrech žijeme ve skutečnosti již od mobilizace v roce 1938 a zvláště události října 1938 znamenaly pronikavý zásah do světa právních norem, zejména také do světa norem smluvních. Zásadní změny, které nastaly v březnu 1939, vyvolaly pak ještě více sporných právních otázek. Další bod na křivce vyznačující působení mimořádných poměrů na právní normy, na křivce, která stále jeví stoupající tendenci, znamená vypuknutí války, které nastalo téhož roku.

Při tom nám však nejde o nějakou „časovou" práci, která by měla význam jen v dnešních dobách a nanejvýše ještě po dobu několika let po skončení války. Zkušenosti totiž jasně ukazují, že se právní problematika vytvořená mimořádnými poměry, vždy po určité, tu kratší, tu delší době vynořuje znovu. Hospodářské krize nebývají, jak známo, vyvolány vždy válkou. O tom nás názorně poučuje např. velká hospodářská krize, která nastala po období klidu v roce 1929 a projevila se v peněžnictví, veliké nezaměstnanosti, ve zhroucení cen, v podvázání světového obchodu atd.

Mimořádné poměry mají vliv na smlouvy v nejrůznějších směrech. Splnění četných smluv se stalo v důsledku mnoha skutečností, jako např. uzavřením hranic, omezením výroby, nedostatkem surovin, nedostatkem pracovních sil, zrušením nebo omezením vlakových spojení, zabráním dopravních prostředků pro vojenské účely a zejména postoupením území, vůbec nemožným nebo alespoň neobyčejně obtížným. U některých smluv byl smluvním předpokladem zase určitý územní prostor, který se kryl s původním státním územím; tak tomu bylo např. u většiny kartelových úmluv a s nimi spojených akcesorických smluv. K tomu přistupují nejrůznější zásahy normotvorných orgánů, které uzavírání určitých smluv buď vůbec zakazují nebo všelijak omezují, platnost smluv (včetně i jednostranných projevů vůle) činí závislou na úředním souhlasu, jen v určitých hranicích dovolují zvýšení úplaty atd.

Tu nás zajímá vliv mimořádných poměrů na soukromé smlouvy úplatné. Tím je vymezen předmět této práce.

Půjde tedy:

1. O vliv těchto poměrů na smlouvy. Musí jít tudíž především o smlouvu (obligační), tj. takové dvojstranné právní jednání, které způsobuje závazek strany jedné nebo obou.[1] Smlouva není pouhou „konkrétní skutkovou podstatou" označující subjekty povinností a blíže určující obsah povinnosti, přičemž vlastní výrok o povinnosti je obsažen v obecné normě (v zákoně),[2] nýbrž je také právní normou, pokud ovšem zapadá do rámce právní normy, která jí je nadřazena.
2. O smlouvu soukromou, na rozdíl od smlouvy práva veřejného, případně práva mezinárodního.
3. O smlouvu úplatnou. Úplatná smlouva, na rozdíl od smlouvy bezplatné, je taková smlouva, podle níž se má straně za její plnění dostat ekvivalentu.[3] Z úplatných smluv nás budou především a takřka výhradně zajímat smlouvy vzájemné (synallagmatické). Rozdíl smluv úplatných a neúplatných a smluv dvoustraně zavazujících a jednostranně zavazujících redaktorům občanského zákoníku nebyl znám. Nyní se však po základním zkoumání Oertmannově[4] v moderní doktríně tyto dva druhy přesně rozlišují, neboť ne každá dvoustraně závazná smlouva je také úplatnou smlouvou. Např. příkaz je (neúplně) dvoustraně zavazující smlouvou, a přece je bezplatný.[5] Hlavní odvětví dvoustraně zavazujících smluv jsou pak smlouvy vzájemné. Pojem vzájemných smluv je zase užší než pojem smluv úplatných, neboť sice každá vzájemná smlouva je úplatná, nikoli však každá úplatná smlouva je vzájemná. Celé skupiny ustanovení důležitých z hlediska našeho problému, zejména §§ 918–921, 934, 935 (srov. též §§ 922 až 933) se vztahují na úplatné smlouvy a důsledkem toho také na smlouvy vzájemné. Činíme-li předmětem

1 Krčmář: *Právo obligační*, 3. vyd. (1936), str. 8 a násl.
2 Neubauer: Weyrova Teorie práva, *Časopis pro právní a státní vědu XX.* (1937), str. 87, srov. také Svoboda Emil: *Weyrova Teorie práva, zvláštní otisk z Naší vědy XVIII* (1937), č. 4 a 5, str. 3 a násl.; k tomu viz Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 228 a násl.
3 Krčmář: l. c., str. 15.
4 Oertmann: *Entgeltliche Geschäfte* (1912); srov. k tomu zejména Gschnitzer v Klang (Hg.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/2* (1934), str. 440 a násl.
5 Gschnitzer: l. c., str. 440.

svého zkoumání v prvé řadě vzájemné smlouvy, děje se to proto, že u nich můžeme naši problematiku ukázat nejnázorněji, v nejjasnějším světle.

Již zde je dobré upozornit na důležitý rozdíl mezi obligačními poměry přechodnými *(„vorübergehende Schuldverhältnisse“)* a trvalými *(„dauernde Schuldverhältnisse“, „Dauerschuldverhältnisse“)*. Tento rozdíl je zejména zdůrazňován moderní civilistikou.[6] Za zakladatele systematického právního pojmu „trvalého obligačního poměru“ se ovšem považuje již Gierke.[7]

U přechodného obligačního poměru jde o plnění rázu nikoli trvalého, nýbrž čistě přechodného, které má přivodit jednorázový výsledek v určitém časovém okamžiku; takovým přechodným obligačním poměrem je např. smlouva trhová, směnná atd.

Trvalý obligační poměr je charakterizován tím, že jde o závazek k trvalým nebo alespoň periodicky se opakujícím plněním. V každém okamžiku trvání takového obligačního poměru se vyžaduje určité chování dlužníka, takže jde o nesmírné množství jednotlivých, rychle se střídajících právních vztahů, které jsou k sobě navzájem v poměru souřadnosti.[8] Trvalým obligačním poměrem je např. smlouva služební, nájemní a pachtovní, úmluva kartelová, úmluva o vyloučení konkurence, úplatná schovací smlouva, úročná zápůjčka, případně i společenská smlouva, směřuje-li totiž na společný provoz podniku nebo na účastenství na podniku druhého atd.[9] K trvalým obligačním poměrům nepatří však tzv. sukcesivní dodací smlouva v užším smyslu, tj. taková smlouva, u níž má být plněno předem pevně ohraničené nebo alespoň předem objektivně určitelné množství zboží v dílčích částkách splatných v určitých časových okamžicích (§ 918 odst. 2); zde totiž není doba trvání poměru směrodatná pro to, jak dlouho má být plnění konáno, nýbrž naopak obligační poměr trvá tak

6 Gschnitzer: Die Kündigung nach deutschem und oesterr. Recht, *Iherings Jahrb., sv.* 76, str. 317 a násl., 78, str. 1 a násl.; Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse*, str. 11, 344 a násl.; Schlesinger: Das Wesen der positiven Vertragsverletzungen, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis* (1926), str. 726; týž v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 18 a násl.; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 460 a násl.

7 V. Gierke: Dauernde Schuldverhältnisse, *Iherings Jahbr., sv.* 64, str. 355 a násl.; týž: *Deutsches Privatrecht III* (1917), str. 86.

8 Schlesinger: Das Wesen der positiven Vertragsverletzungen, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis* (1926), str. 727.

9 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 460.

dlouho, pokud jsou zde plnění, která mají být uskutečněna.[10] Naproti tomu k trvalým obligačním poměrům patří sukcesivní dodací smlouva v širším smyslu, tj. taková smlouva, podle které mají strany konat plnění v celkovém množství, které není určeno; sem spadají např. smlouvy o odběru piva, jimiž se jedna strana zavazuje krýt u strany druhé svou potřebu piva, která je neurčitá a neurčitelná.[11]

Typické při trvalých obligačních poměrech je jejich ukončení. Je to zásadně buď uplynutím času, byla-li smluvena určitá doba trvání, nebo projevem vůle strany, byl-li dotyčný obligační poměr uzavřen na dobu neurčitou, a tu zase buď výpovědí nebo předčasným zrušením z důležitého důvodu, podle toho, zda může nastat podle libovůle, ale s účinkem až po uplynutí určité lhůty (výpověď) nebo zda zde musí být okolnosti, pro které další setrvání při smlouvě je odstupující straně nepřičitatelné a kdy nastane ukončení ihned bez nějaké lhůty (předčasné zrušení z důležitého důvodu).[12]

Některé trvalé obligační poměry, zvláště pokud jde o jejich zrušení, jsou v zákoně výslovně upraveny,[13] jiné zase nikoli. Obecná ustanovení obligačního práva našeho občanského zákoníku byla vytvořena pod zorným úhlem přechodných obligačních poměrů (vzor: smlouva směnná a trhová), nikoli však tak, aby se bezvýjimečně hodily i na obligační poměry trvalé. Zásadní rozdíl obligačního poměru trvalého od přechodného byl totiž starší teorií opomíjen. Při trvalém obligačním poměru je jeho zrušení zásadně přípustné jen s účinkem *ex nunc*, pro budoucnost, nikoli *ex tunc*, i pro minulost. Zpravidla je nemožné odčinit množství nejrůznějších plnění, které se při takovém trvalém obligačním poměru během delší doby jeho působnosti udály. Z těchto důvodů nebudou se vždy na trvalé obligační poměry bezvýjimečně hodit všechna zákonná ustanovení, která přicházejí v úvahu. Proto všude tam, kde to bude nutné, učiníme zvláštní zmínku o řešení té které otázky při trvalém obligačním poměru.

---

10 Srov. Ehrenzweig: l. c., str. 344; Schlesinger v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 18 a násl.
11 Srov. Schlesinger v Klang (Hg.) *Kommentar II/2* str. 19; Pisko: l. c., str. 460, 480.
12 Schlesinger v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 19.
13 Viz např. §§ 32 a násl. zákona o soukromých zaměstnancích č. 154/1934 Sb.

Dnes je ovšem impérium soudce v nejrůznějších směrech značně omezeno, zejména působností cenových úřadů[14] a úřadů práce.[15] Ovšem zpravidla činnost těchto úřadů nenastupuje – v tom či onom směru – místo činnosti soudce, nýbrž činnost soudce doplňuje, i když po rozmanitých stránkách také omezuje. Tak např. cenové úřady zásadně nejsou povolány k tomu, aby stanovily, zda nárok stavitele na zvýšení úplaty je či není po právu ve smyslu soukromoprávním, tj. ve vztahu mezi objednatelem (pánem) stavby a podnikatelem (stavitelem), nýbrž jen zda z národohospodářských hledisek není proti nároku na zvýšení úplaty námitek.[16] Aby byl odůvodněn nárok na zvýšení úplaty, musí projít ohněm zkoušky cenového úřadu i soudu, resp. není-li zde rozhodnutí cenového úřadu a není-li důvodu jej vyvolat, bude muset soudce zkoumat nejen, zda je zvýšení úplaty odůvodněno v právu soukromém, nýbrž také zda je kryto ustanoveními cenového práva.

Ovšem přece jen nyní v mnohém směru zasahuje činnost veřejných úřadů, ať již různých ministerstev či Nejvyššího úřadu cenového, zemských a okresních úřadů, cenových úřadů a úřadů práce a veřejnoprávních orgánů do působnosti dosud vyhrazené soudům. Mnohem více než za minulé světové války sahá se nyní v důsledku požadavků přísně řízeného hospodářství k velmi daleko jdoucí normativní úpravě celého hospodářského života, zejména pokud jde o cenové, mzdové, zásobovací, vyživovací a bytové otázky.

V každém jednotlivém případě, který má být právně posouzen, je proto nutné se zvláštní pečlivostí a pozorností zkoumat, zda není nějak omezena kompetence soudu právě v tom směru, který nás zajímá. Tuto otázku je nutné řešit samozřejmě na základě posledního stavu autoritativní normotvorby (vládních nařízení, vyhlášek atd.). Autoritativní normotvorba vykazuje pochopitelně stále se měnící obraz.

Jednu důležitou směrnici lze zde však vytýčit: Pro řešení otázek vlivu mimořádných poměrů na smlouvy jsou zásadně příslušné soudy. Jen tam, kde je výslovně upravena příslušnost jiných orgánů, nastupuje tato příslušnost, jež se jeví tudíž jako výjimka.

14 Viz § 11, V této práce (exkurs o smlouvách stavebních).
15 § 11, III této práce.
16 § 11, IV této práce.

§ 2. VYTYČENÍ ZÁKLADNÍCH SKUTKOVÝCH PODSTAT A POSTUP PŘI ŘEŠENÍ

Otázka, jaký vliv mají mimořádné poměry na smlouvy, je snad nejobtížnějším problémem, před který může být právník postaven; je to problém obtížný jak po stránce skutkové, tak i po stránce právní.

Po stránce skutkové nám praxe válečných a poválečných let ukázala celou spoustu konkrétních případů, nejrůznějším způsobem odstíněných. Události let 1938 a následujících přinášejí s sebou problematiku obdobnou.

Především jde o to, abychom po stránce skutkové rozlišili nějakým způsobem podle určitých kritérií toto zdánlivě nepřehledné množství jednotlivých případů do několika základních skupin. Při tom ovšem z povahy věci samé plyne, že nelze podat takové rozeskupení, které by vyčerpávajícím způsobem zachytilo všechny možné případnosti. Rozlišení jednotlivých skutkových podstat, které podáme, má sloužit základní orientaci ve spleti konkrétní skutkové problematiky, má nám zjednodušit a tím ulehčit práci a vůbec umožnit, abychom problematiku vlivu mimořádných poměrů na smlouvy mohli právně zvládnout.

Studujeme-li sem spadající jednotlivé konkrétní případy se snahou po nejúplnějším přehlédnutí a zvládnutí všech možných případů, dospějeme k závěru, že – zhruba vzato – můžeme rozlišovat tři velké základní skupiny skutkových podstat:

1. Plnění stojí v cestě trvalá překážka.
2. Plnění stojí v cestě překážka toliko dočasná.
3. Plnění nestojí v cestě ani překážka trvalá ani dočasná, ale plnění nelze na dlužníkovi spravedlivě požadovat, plnění nelze dlužníkovi rozumně přičítat. To může být z toho důvodu, že se plnění pro dlužníka stalo nadměrně obtížným nebo že odpadl typický předpoklad, za něhož došlo k uzavření smlouvy, tj. předpoklad, který se vždy klade za základ smlouvám toho druhu, o který právě běží, a při tom se objevil nepoměr mezi plněním a protiplněním.

Každá z těchto skupin skutkových podstat vykazuje ovšem zase vnitřní rozlišnost.

Ad 1.) Tak zejména, co se týče prvé skupiny, může ona trvalá překážka spočívat buď v příčině rázu faktického nebo v právní normě („příkazu" či „zákazu" nějakého zákona, resp. jiné v úvahu přicházející právní normy). Podle toho pak při právní kvalifikaci mluvíme o nemožnosti plnění na rozdíl od nedovolenosti. Další taková rozdílnost spočívá v tom, zda tato trvalá překážka nastala bez zavinění či zaviněním povinného, přesněji řečeno, zda nastala zaviněním povinného, resp. náhodou, za níž povinný odpovídá (srov. § 920) či nikoliv. Právně činíme podle toho opět rozdíl mezi nemožností, resp. nedovoleností náhodnou (nezastupovatelnou, nezaviněnou) a zaviněnou (zastupovatelnou).

Ad 2.) Se stejným rozlišováním se setkáváme zásadně také u překážky dočasné. Také dočasná překážka může spočívat buď v příčině rázu faktického a pak po právní stránce, máme-li na mysli věřitelovo odstoupení od smlouvy, mluvíme o prodlení, nebo v právní normě, kdy mluvíme o dočasné nedovolenosti. U prodlení rozlišujeme zase prodlení nezaviněné či objektivní a prodlení zaviněné či subjektivní. Rovněž u dočasné nedovolenosti rozlišujeme dočasnou nedovolenost zaviněnou (zastupovatelnou) a nezaviněnou (nezastupovatelnou).

Ad 3.) I zde otázka zavinění má velkou důležitost. V tom smyslu totiž, že jen nezaviněná nepřičitatelnost plnění přichází právně v úvahu, tj. může vést ke zrušení smlouvy nebo k její modifikaci.

Přitom po právní stránce je pro všechny shora uvedené skupiny rozhodující, zda dotčené překážky, resp. nepřičitatelnost plnění, tu byla již v době uzavření smlouvy, tedy zda smlouva byla uzavřena již za existence těchto skutečností, nebo zda tyto skutečnosti vznikly teprve po uzavření smlouvy. Doba uzavření smlouvy je právně nejdůležitějším kritériem. Časové rozhraní vyznačené okamžikem, kdy byla smlouva uzavřena, je kritériem zásadního rozdělení naší práce na část první a druhou.

V první části budeme řešit otázky, které se objevují tehdy, když již v čase uzavření smlouvy bylo splnění smlouvy nemožné nebo trvale nedovolené. Zejména půjde o speciální otázku počáteční nemožnosti, resp. nedovolenosti plnění. Při počáteční nedovolenosti nutno zase rozlišovat, zda se jedná o smlouvu *contra legem* či o smlouvu *contra bonos mores*.

Problematika nepřičitatelnosti[17] plnění, objevuje-li se již v době uzavření smlouvy, se řeší pod kritériem dobrých mravů a nemá nic společného s typickou nepřičitatelností plnění, která nastane dodatečně důsledkem nepředvídaných a nepředvídatelných událostí. Po praktické stránce z hlediska našeho tématu největší význam bude mít řešení otázek, zda již pouhý „zákaz" příslušného normotvůrce má za následek civilní neplatnost smlouvy podle § 879 občanského zákoníku.[18] Sem přiřadíme skupinu případů, jež sice leží stranou shora vytčených skupin, avšak přece jen systematicky je na toto místo nejlépe zařaditelná: Jde o případy, kdy uzavření smlouvy nestojí v cestě žádný zákaz, ale její platnost závisí na úředním souhlasu.

Vlastní těžiště naší práce bude však spočívat v části druhé, jež se bude zabývat problémem vlivu mimořádných poměrů nastalých nepředvídatelně po uzavření smlouvy na již existující smlouvy. Že ovšem také smlouvy uzavřené již za mimořádných poměrů, pokud konkrétní překážka nebo nepřičitatelnost vznikla teprve po uzavření smlouvy, nás zde budou rovněž zajímat, je samozřejmé.

V druhé části bude předmětem naší pozornosti překážka trvalá, resp. dočasná, jakož i nepřičitatelnost plnění. Obsah této části budou tedy tvořit výklady o následné nemožnosti plnění nezaviněné a zaviněné, o následné nedovolenosti nezaviněné a zaviněné, o prodlení objektivním a subjektivním a konečně o hlavním našem problému nepřičitatelnosti plnění. Přitom budeme postupovat tak, že v oddílu I. této druhé části budeme zkoumat, zda již ze smlouvy samé nevyplývá možnost od ní odstoupit nebo ji vypovědět, resp. právo dožadovat se její modifikace. V oddílu II. si všimneme jednak zvláštních ustanovení našeho občanského zákoníku pro jednotlivé smluvní typy, jednak zvláštních ustanovení obecného rázu, jakým je např. již zmíněné vládní nařízení č. 44/1940 Sb.; v oddílu III. probereme jednotlivé obecné kategorie, resp. pomůcky, které nám dává obecný občanský zákoník pro řešení našich případů.

17 Výrazu „nepřičitatelnost" používáme jen brachylogicky, neboť správné je ho vyhradit pro případy, které nastaly až po uzavření smlouvy důsledkem nepředvídatelně nastalých událostí.

18 Praktické budou zejména otázky cenové normotvorby, zda např. ten který zákaz cenového úřadu je doprovázen také sankcí civilní neplatnosti.

§ 3. VÝZNAM MOMENTU ČASU; ZÁKLADNÍ ČASOVÉ OKAMŽIKY

Moment času je při řešení našich případů zásadně důležitý, a to nejen pokud se jedná o nemožnost plnění, kde moment času je nejvíce zdůrazněn, ale také pokud jde o nedovolenost, prodlení a nepřičitatelnost; musíme rozlišovat čtyři doby, které zde mají rozhodující význam:

1. dobu vzniku smlouvy, tedy dobu jejího uzavření, resp. její právoplatnosti,
2. dobu, kdy povinnosti ze smlouvy se stávají aktuálními, tj. dobu splatnosti příslušných smluvních závazků,
3. dobu, až do které lze považovat konkrétní plnění ještě za plnění podle smlouvy,
4. dobu rozhodující pro posouzení, zda je tu dána nemožnost, nedovolenost, prodlení či nepřičitatelnost. Za tuto dobu se někdy udává doba podání žaloby, někdy zase okamžik ukončení ústního jednání před soudem, resp. okamžik vynesení rozsudku. Při otázce prodlení se je nutné ovšem vrátit zpět k době, kdy se dotčená povinnost stala aktuální, tj. kdy se závazek stal splatným (tzv. retrospektivní prognóza).

Moment pravděpodobnosti důležitý v poznání vůbec a zvláště v poznání problémů sdružených především v nauce o nemožnosti a také v nauce o nedovolenosti a částečně i nepřičitatelnosti, byl takřka stále opomíjen. A přece zde spočívá jeden z klíčů k rozřešení těch neustálých sporů v literatuře.

Doba první je důležitá pro zodpovězení otázky, zda tu máme co dočinění s nemožností, nedovoleností, resp. počáteční nebo následnou nepřičitatelností. Tato doba představuje také rozhodující dělítko naší práce na část prvou a druhou.

Doba druhá, tj. doba, kdy se povinnosti ze smlouvy stávají aktuálními, je opět důležitá jako počátek doby splnění (*„Erfüllungszeit“*). Tato doba splnění je dobou, kdy splnění má ještě charakter splnění podle smlouvy. V okamžiku aktuálnosti dotčené povinnosti je možno žalovat *(actio nata)*.

Doba třetí, tj. doba, až do které lze považovat konkrétní plnění ještě za plnění podle právní normy (podle smlouvy), je neobyčejně důležitá pro zodpovězení otázky, zda máme co dočinění s překážkou trvalou či jenom dočasnou. Neboť zásadně, byť i nikoli bezvýjimečně,[19] jen ta překážka je překážkou trvalou, která pravděpodobně bude existovat po celou dobu splnění *(„Erfüllungszeit“)*.

Doba čtvrtá je určitý okamžik během řízení, podle něhož je nutné posoudit, zda je dána ta či ona překážka, resp. nepřičitatelnost. Jak uvidíme, je to okamžik ukončení ústního jednání před soudem. Tak např. nemožnost je tu dána zásadně jen v případě, když plnění po celou dobu, po kterou má charakter plnění podle právní normy, je nemožné nebo když sice je nemožné jen v určité době tohoto časového intervalu (až do skončení ústního jednání), ale právě tato doba přichází procesuálně v úvahu pro rozhodnutí otázky nemožnosti a plnění se v tomto kritickém okamžiku objevuje jako „trvale“ nemožné. Stejně je tomu s kategorií nedovolenosti.

Blíže význam času a momentu pravděpodobnosti poznáme teprve při řešení speciálních otázek v části prvé a druhé.

19 Viz § 12 této práce.

Část první – překážka nebo nepřičitatelnost plnění v době uzavření smlouvy

§ 4. ÚVOD

V této části nás budou zajímat případy, kdy překážka smluvního plnění nebo jeho nepřičitatelnost byly dány již v době uzavření smlouvy. Je-li smlouva uzavírána za existence mimořádných poměrů, je nutno velmi bedlivě zkoumat, zda uzavření smlouvy nestojí v cestě překážka plnění, ať rázu faktického či právního, resp. zda plnění již v této době není nepřičitatelné.

Je-li tu již v této době překážka rázu faktického, máme (jsou-li tu splněny všechny další podmínky)[20] dočinění s počáteční nemožností podle § 878. Jde-li o překážku rázu právního, pak – za stejného předpokladu – jde o počáteční nedovolenost, přesněji řečeno o smlouvu *contra legem* podle § 879. Jeví-li se plnění v době uzavření smlouvy jako nepřičitatelné, tj. takové, že je nelze na dlužníkovi spravedlivě požadovat, a to již podle okolností, které jsou zde v době uzavření smlouvy, pak půjde případně o smlouvu proti dobrým mravům (§ 879).[21] Za tuto skupinu zařadíme případy, kdy uzavření smlouvy sice není zakázáno, avšak platnost smlouvy závisí na úředním souhlasu.

Z hlediska mimořádných poměrů budou ovšem nejčastější případy nedovolenosti. V dobách mimořádných poměrů se zpravidla vydává mnoho speciálních norem obsahujících rozmanité zákazy a omezení, takže při uzavírání každé smlouvy je nutné pozorně zkoumat, zda se smlouva nepříčí nějakému „zákazu" příslušného normotvorného orgánu s případnou sankcí neplatnosti podle § 879.

---

20 Viz § 5 této práce.

21 Podle okolností bude lze použít i ustanovení o omylu (§§ 871 a násl.).

§ 5. SMLOUVĚ STOJÍ V CESTĚ PŘEKÁŽKA RÁZU FAKTICKÉHO – POČÁTEČNÍ NEMOŽNOST PLNĚNÍ

K platnosti smlouvy se vyžaduje, aby její obsah nebyl „přímo nemožný". První věta § 878[22] to vyjadřuje obratem, že smlouva nesmí mít „předmětem" něco, „co je přímo nemožné" (*„geradezu unmöglich"*).

Občanský zákoník na rozdíl od německého občanského zákoníku má jen několik málo ustanovení o nemožnosti plnění (splnění), jde však o základní ustanovení obligačního práva. Počáteční nemožnost je upravena v § 878,[23] nemožnost následná jednak v § 920 a násl.,[24] jednak v § 1447.[25] Co se týče dalších ustanovení občanského zákoníku, v nichž se objevuje „nemožnost", je nutné upozornit ještě na § 1174[26] a pak na § 698 (§ 699), resp. na § 898,[27] srov. také § 911.

V občanském zákoníku není však pojem nemožnosti jednotný. Pojem nemožnosti podle § 878 je užší (arg. slůvko *„gerade zu"*) než pojem nemožnosti podle § 1447. Přesto však základem všech těchto ustanovení je nemožnost jako taková.

Tento pozitivněprávní pojem nemožnosti bývá v literatuře a judikatuře určován nejrůznějším způsobem.[28]

Ze širokého pojmu nemožnosti musíme však bedlivě vyloučit nedovolenost[29] a rovněž kategorii nechtění, tj. případy, kdy dlužník je s to plnit, ale plnit nechce; pod kategorii nechtění spadá zejména nepřičitatelnost plnění.[30]

---

22 Pro právo německé § 306 BGB.
23 § 306 BGB.
24 §§ 280 a násl., 325, 327 BGB a pokud jde o nemožnost zaviněnou věřitelem § 324 BGB.
25 §§ 275 a 323 BGB. Viz §§ 279, 281 BGB.
26 § 815 BGB.
27 Pro říšskoněmecké právo viz ještě §§ 265, 287, 292, 425, 1591, 1717, 2196 atd.
28 Kritický rozbor literatury i judikatury jsem podal ve své *Nemožnosti plnění a právní normě* (1938), na kterou odkazuji; viz také můj výklad § 1447 občanského zákoníku v *Rouček-Sedláčkově Komentáři VI.*, str. 400 a násl. – Od nejužšího pojetí Rabelova (*Unmöglichkeit der Leistung*, 1907), které je tak restriktivní, že mnohdy neuznává za nemožnost ve smyslu pozitivněprávním ani každou neuskutečnitelnost podle přírodních zákonů, jde čára končící nejširším pojetím Titzeovým (*Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht*, 1900), Kleneidamovým (*Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, 1900) nebo Piskovým (v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 556 a násl.). Tak např. Pisko subsumuje pod nemožnost (ovšem ve smyslu § 1447) také nedostižnost (nepřičitatelnost) plnění.
29 Viz §§ 6, 12, 22, 33 této práce.
30 Viz § 34 této práce.

Tak nám zbyde čistý pojem skutečné nemožnosti plnění. Nemožnost plnění ve smyslu občanského zákoníku představuje neuskutečnitelnost podle samých přírodních zákonů, kterou nazveme[31] nemožností teoretickou, nebo neuskutečnitelnost pravděpodobnou, při níž pravděpodobnost úspěchu je zcela mizivá a kterou nazveme nemožností praktickou.[32]

Pod nemožnost ve smyslu občanského zákoníku spadá tedy jednak nemožnost teoretická, která se pak, jak ihned uvidíme, zase dělí na nemožnost teoretickou v užším a širším smyslu, jednak ještě nemožnost praktická.[33] Teoretická nemožnost v užším smyslu je stoprocentní neuskutečnitelnost (např. shořel určitý Tizianův obraz, který měl být dodán). Teoretickou nemožností v širším smyslu rozumíme neuskutečnitelnost podle přírodních zákonů s vyloučením případů teoretické nemožnosti v užším smyslu, kdy zde tedy není oné naprosté jistoty, že se plnění neuskuteční. Jako příklad může sloužit závazek letět bez zastávky a bez braní pohonných hmot kolem celé Země. Pod praktickou nemožnost podřazujeme konečně případy, kdy pravděpodobnost uskutečnění je zcela mizivá. Příkladem je ukradená věc, která přes veškeré policejní pátrání nebyla získána zpět či dvojí prodej věci, přičemž se druhému kupci také skutečně plní a druhý kupec za sebevětší odměnu nechce věc prodat zpět. Známý příklad představuje také prsten nebo hodinky spadlé do hlubokého moře.

Nemožnost v pozitivněprávním smyslu se tedy dělí na

a) nemožnost teoretickou v užším smyslu,
b) nemožnost teoretickou v širším smyslu,
c) nemožnost praktickou.

Kritériem tohoto rozlišení je kvantita pravděpodobnosti neuskutečnění, pokud se týče nepravděpodobnosti uskutečnění.

U teoretické nemožnosti v užším smyslu dosahuje stupeň nepravděpodobnosti uskutečnění (splnění) sta procent, tzn. nepravděpodobnost plnění se rovná jistotě nesplnění; je jisté, že nebudu moci dodat určitý Tizianův obraz, když tento obraz shořel.

---

31 Abychom se vyvarovali zmateného názvosloví panující literatury a judikatury.

32 Viz ovšem i Emil Svoboda: Několik nesnadných otázek, *Naše věda XX* (1939), str. 68; Svoboda doporučuje užívat výrazů nemožnost pojmová a skutková.

33 Podrobné odůvodnění viz v mé *Nemožnosti plnění a právní normě*, str. 24 a násl.; viz také můj rozbor v *Rouček-Sedláčkově Komentáři VI*, str. 401 a násl.

U teoretické nemožnosti v širším smyslu nedosahuje již stupeň nepravděpodobnosti plnění sta procent. Nevím, zda nějaký vynálezce právě v okamžiku uzavření smlouvy nebo později neučiní snad nový objev mající za následek „změnu přírodních zákonů“ a umožňující splnit to, co bylo dosud považováno za nemožné. Zde je nutné si uvědomit toto: Čím větší bude doba mezi uzavřením smlouvy a dobou plnění (splatností) a čím delší bude doba plnění *(„Erfüllungszeit“)*, tj. doba, po níž má plnění charakter plnění podle smlouvy, tím menší bude stupeň nepravděpodobnosti splnění, neboť – názorně řečeno – tím více může být učiněno „objevů“. Je zřejmé, že nepravděpodobnost plnění nedostupuje v těchto případech již sta procent. V příkladu, který jsme shora uvedli jako případ teoretické nemožnosti v širším smyslu, kdy se jednalo o závazek obletět letadlem Zemi bez zastávky a bez braní pohonných látek, nedostupuje nepravděpodobnost splnění již sta procent čili nestává se jistotou nesplnění, neboť není vyloučeno, že se v době plnění *(„Erfüllungszeit“)* stane snad plnění možným.

Konečně stupeň nepravděpodobnosti splnění u praktické nemožnosti bude ještě menší. Ovšem musí vždy dosahovat takového stupně, aby tu byla ještě nemožnost. Moment pravděpodobnosti našeho poznání je zde velmi důležitý. Se vším důrazem ovšem nutno vytýčit tu okolnost, že praktická nemožnost je zcela odlišnou kategorií od nepřičitatelnosti, pod kterou subsumujeme případy, kdy je plnění zcela možné, vyžaduje však zvýšenou námahu, nebo případy, kdy se protiplnění znehodnotilo; naproti tomu praktická nemožnost je pravděpodobná nemožnost, nikoli pouhá zvýšená obtížnost, a to pravděpodobná v rozhodující míře.

Jak je z výše uvedeného patrné, u teoretické nemožnosti v širším smyslu a ještě více u praktické nemožnosti počíná vystupovat do popředí hodnotící činnost soudce a ze sféry ryze kognitivní přechází se do sféry volitivní. Zde se pojednou objevuje tvůrčí činnost soudce, přičemž teorií je omezena jen v tom směru, že nesmí překročit hranice, které narýsovala teorie kolem pojmu nemožnosti v pozitivněprávním smyslu.

Tudíž všude tam, kde občanský zákoník užívá výrazu „nemožný“ či „nemožnost“, je tím nutné rozumět teoretickou nemožnost v užším smyslu (stoprocentní neuskutečnitelnost), i v širším smyslu

(neuskutečnitelnost podle přírodních zákonů s vyloučením případů teoretické nemožnosti v užším smyslu), tak také praktickou nemožnost (kdy je totiž pravděpodobnost uskutečnění zcela mizivá).

Pojem následné náhodné nemožnosti ve smyslu § 1447 obsahuje jak nemožnost teoretickou (v užším i širším smyslu), tak i nemožnost praktickou, jelikož právě toto ustanovení užívá prostě obratu „nemožný" *(„unmöglich")*. Rovněž u následné zaviněné nemožnosti, která spadá pod § 920 („zmaří-li se splnění"), budeme nemožnost vykládat v tomto smyslu, totiž jako nemožnost teoretickou i praktickou.

Naproti tomu u počáteční nemožnosti upravené v § 878 neužívá zákon prostě výrazu „nemožný" *(„unmöglich")*, nýbrž obratu přímo nemožný *(„geradezu unmöglich")*. Z toho jasně vyplývá, že okruh případů, které spadají pod pojem vyznačený obratem „přímo nemožný" v § 878, bude menší než okruh případů, které spadají pod pojem „nemožný" v § 1447. Je ovšem pravda, že slůvko „přímo" *(„geradezu")* ve spojení s výrazem „nemožný" *(„unmöglich")* není právě jasné a také zavdalo příčinu k mnohým sporům. V podstatě se vykládá dvojím způsobem. Jedni[34] ztotožňují pojem „přímo" *(„geradezu")* s pojmem „zřejmě" *(„offenbar")* a praví, že jen zřejmá nemožnost (zřejmá v době uzavření smlouvy) je relevantní podle § 878. Druzí[35] dospívají prostě k restriktivnějšímu výkladu pojmu nemožnosti ve smyslu § 878 oproti pojmu nemožnosti podle § 1447. A to je také správné. Neboť vykládat obrat „přímo nemožné" *(„geradezu unmöglich")* ve smyslu zřejmé nemožnosti nemá žádnou oporu ani v genezi § 878, ani v jeho znění, ani konečně v účelu tohoto ustanovení. Slůvko „přímo" *(„geradezu")* chce říct prostě tolik, že je rozhodující nikoli každá nemožnost, nýbrž jen nemožnost zvlášť kvalifikovaná. Přesné vymezení zákonného pojmu *„geradezu unmöglich"* neplyne ovšem přímo ze znění zákona. Z účelu ustanovení § 878 a ze srovnání § 878 s § 1447 však dospějeme k tomu, že pod nemožnost podle § 878 spadají všechny případy teoretické nemožnosti v užším

34 Sem patří zejména Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 158; Schlesinger: Die vorläufige und die endgültige Nichterfüllung, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis* (1926), str. 29; viz i rozh. Vážný čís. 3191.

35 Zeiller: *Commentar III* (1812), str. 44, *Commentar IV* (1813), str. 102; Krasnopolski, Kafka: *Oester. Obligationenrecht* (1910), str. 93 a násl.; Kornfeld: *Leistungsunmöglichkeit* (1913), str. 31 a násl., Sedláček: *Obligační právo I*, 2. vyd. (1933), str. 35 a násl.

i širším smyslu a jen krajní případy praktické nemožnosti; poslední slovo bude zde ovšem mít relativně volná činnost soudce. Toť řešení, které je nejen kryto zněním zákona, ale je i v rámci zákona nejúčelnější a nejvíce vyhovuje potřebám praxe.

Kdy jde o krajní případ praktické nemožnosti?

Nejlépe se to ukáže na praktickém příkladu: Vlastník prodá zvíře, avšak již v době uzavírání smlouvy mu bylo zvíře ukradeno nebo se zaběhlo, o čemž vlastník zvířete nevěděl. Plnění není nemožné podle přírodních zákonů, nýbrž je zde určitá možnost, že se zvíře vrátí, že zloděj bude chycen a zvíře u něj bude nalezeno a tak podobně. Na čem záleží je stupeň pravděpodobnosti těchto událostí. Soudce, který bude posuzovat dotčený případ, si bude muset položit otázku, jaká je pravděpodobnost, že zloděj bude chycen nebo že se zvíře vrátí. Je-li zde značná nepravděpodobnost kladného výsledku, pak zajisté uzná, že se jedná o nemožnost tohoto plnění, a to o nemožnost praktickou. Podle zvláštností konkrétního případu, tj. je-li zde velmi značná nepravděpodobnost kladného výsledku, může takový případ hodnotit jako „krajní případ" praktické nemožnosti, případ, který bude subsumovatelný i pod „zvýšenou" nemožnost podle § 878.

Z výše uvedeného je zřejmé, že jen faktická (fyzická) nemožnost přichází v úvahu v nauce o nemožnosti plnění. Přesto však velká většina literatury[36] a celá judikatura[37] subsumuje pod nemožnost podle § 878 také

36 Např. Zeiller: *Commentar III*, str. 44; Krasnopolski, Kafka: l. c., str. 95, Ehrenzweig: l. c., str. 157; Gschnitzer v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 167, jenž sice uznává, že většina případů tzv. právní nemožnosti náleží pod § 879, leč mimo to prý nepociťujeme v některých případech nesouhlas tak silně; v těchto případech prý skutečnost právní nemožnosti vystupuje v popředí, její příčina ustupuje. A tyto případy zařazuje Gschnitzer pod § 878. Kritériem jsou tedy podle Gschnitzera naše pocity, čímž ovšem Gschnitzer upadá do čirého psychologismu. Jako příklady právní nemožnosti uvádí pak z právní praxe tyto případy: vydržení dílu domu (G1U.4297), exekuce na ještě neoddělenou součástku k fideikomisnímu statku (G1U.1718), zápis práva neschopného intabulace (G1UNF.145), zcizení služebnosti bez panujícího pozemku (G1U.13347), převod výměnku (G1U 14.607, G1UNF 2506) či smlouva s řádovým duchovním, jenž je nezpůsobilým k nabytí (G1UNF.599). Gschnitzer všechny tyto případy uvádí jako typické případy právní nemožnosti a podřaďuje je pod ustanovení § 878. Při tom je nutné upozornit na to, že Nejvyšším soudem všechny tyto případy byly řešeny ještě v době před třetí dílčí novelou, kdy § 878 upravoval jak nemožnost, tak i nedovolenost. Ale i za tohoto stavu si Nejvyšší soud počínal většinou mnohem opatrněji, než činí Gschnitzer. Při správném posuzování bychom všechny tyto případy dnes museli zařadit pod ustanovení § 879 a nikoliv pod ustanovení § 878; srov. Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 111 a násl.

37 Srov. např. rozh. Vážný č. 1699, 3191, 6022, 7663, 9408.

nemožnost právní a za právně nemožné označuje vše „co podle logiky práva, právního předpisu nemůže být vykonáno“,[38] „co podle právního zákona se činit nemůže, v protivě k nedovolenému, co se činit nesmí“.[39] Při bližším zkoumání[40] se ukáže, že pojem právní nemožnosti je vůbec neudržitelný a že právně nemožné neznamená nic jiného než to, co se příčí právní normě. Právní nemožnost není nic jiného než nedovolenost a případy právní nemožnosti nelze proto podřadit pod ustanovení § 878, nýbrž pod § 879.

Také případy tzv. exkomerciality, které často bývají zahrnovány pod pojem nemožnosti, náležejí pod § 879.[41]

Z výše uvedených vývodů tedy plyne, že pod nemožnost ve smyslu § 878 spadá jen nemožnost teoretická v užším a širším smyslu a krajní případy nemožnosti praktické. Dále se vyžaduje, aby šlo o nemožnost počáteční, na rozdíl od nemožnosti následné. Nemožnost je počáteční a relevantní podle § 878, je-li tu dáno již v době uzavření smlouvy a pak nepřetržitě až do okamžiku smluvního splnění. Nemožnost především musí být v době uzavření smlouvy. Přesně určit tento okamžik je velmi obtížné. Původně jsem byl toho názoru, že je rozhodný okamžik vzniku smlouvy jako právní normy okamžik vzniku její závaznosti, přičemž o závaznosti mluvíme samozřejmě jen obrazně, neboť se „smlouva“ právě pro nemožnost smyslu § 878 nemůže stát platnou právní normou. Tímto rozhodným okamžikem nemusí být vždy doba uzavření smlouvy. Tak je-li smlouva uzavřena pod odkládací výminkou, není až do splnění výminky splněna podmiňující skutková podstata, tudíž není povinnost dána. Proto jsem původně[42] měl za to, že nastala-li nemožnost plnění v době od uzavření smlouvy s odkládací výminkou až do splnění výminky, jedná se o nemožnost počáteční relevantní podle § 878, nikoliv o nemožnost následnou.

Nemůže být sporu o tom, že toto řešení má silnou oporu ve znění § 878 (nemůže se stát předmětem platné smlouvy – *„kann nicht Gegenstand eines gültigen Vertrages werden“)*. Platná je jen ta smlouva, z níž mohu žalovat

38 Krasnopolski, Kafka: l. c., str. 95.
39 Viz dřívější vydání Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I, str. 303.
40 Viz Kubeš: l. c., str. 82 a násl. Srov. také § 5 této práce.
41 Sedláček: *Obligační právo I*, 2. vyd., str. 42.
42 Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 110.

na primární plnění. Ze smlouvy doložené odkládací výminkou žalovat nemohu, dokud výminka není splněna, neboť nemohu žalovat před splněním odkládací výminky na splnění touto výminkou vázaných povinností. Ze znění § 878 se zdá tudíž na prvý pohled, že toto zákonné ustanovení otázku nemožnosti spojuje s otázkou platnosti smlouvy. A přece jsem dnes[43] toho názoru, že toto řešení není správné. Výklad určitého zákonného ustanovení je činností po výtce teleologickou, tj. činností, kde je rozhodující účel. Nejvyšším ideálem při výkladu je dosáhnout harmonické a účelové jednoty právního řádu, a při konkrétní otázce je nutné si položit otázku, zda dosáhneme takové harmonické a účelové jednoty, když budeme problém řešit tak, jak jsem shora naznačil. Při bližším rozboru shledáme, že by tomu tak nebylo. Neboť kdybychom se domnívali, že nastane-li při smlouvách doložených suspensivní výminkou nemožnost po uzavření smlouvy, ale před splněním výminky, že je tu dána počáteční nemožnost, pak bychom v oněch případech, kdy se sice setkáváme s nemožností, avšak relevantní toliko podle § 1447, nikoliv podle § 878, tedy s nemožností praktickou (kromě nejkrajnějších jejích případů, jež spadají rovněž pod § 878), měli bychom co dočinění u smluv doložených suspensivní výminkou s platnými smlouvami, kdežto, kdyby se strany nezavázaly *sub conditione*, nastal by ve stejných případech nemožnosti zánik povinností podle § 1447. Tudíž v těch případech nemožnosti, které sice spadají pod širší pojem nemožnosti podle § 1447, nikoli však pod užší pojem nemožnosti podle § 878, měli bychom při smlouvách doložených suspensivní výminkou co dočinění s platnou smlouvou, kdežto při bezvýminečných smlouvách by nastával zánik povinností pro nemožnost podle § 1447. Výsledek zajisté velmi nežádoucí! U smluv *sub conditione* odpovědnost, u smluv *sine conditione* nikoli! Proto již z tohoto důvodu – rozumí se za předpokladu, že znění § 878 občanského zákoníku tomu neodporuje – jsme nuceni za rozhodný okamžik prohlásit již dobu uzavření smlouvy; nemožnost nastalá při smlouvách doložených suspensivní výminkou po okamžiku uzavření smlouvy, ale před splněním suspensivní výminky, je nemožností následnou, nikoli počáteční. Přes to, že výklad ustanovení § 878 občanského

43 K tomu a a násl. viz: Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 116 a násl.; srov. Svoboda: Několik nesnadných otázek, *Naše věda XX* (1939), str. 70 násl.

zákoníku v tom smyslu, že rozhodným okamžikem je teprve okamžik právoplatnosti smlouvy, má hodně do sebe, přece nutno uznat, že znění § 878 občanského zákoníku jasně nemluví ani pro jedno, ani pro druhé řešení, takže v nedostatku jasného vyřešení této otázky samým zákonem musí tím více důležitosti mít účel, a to tak, aby bylo dosaženo co největšího souladu při výkladu právního řádu jako celku. Nesmíme také zapomínat na to, že i při smlouvách doložených suspensivní výminkou je tu již v okamžiku uzavření smlouvy určitá právní vázanost stran, že stav vytvořený takovou smlouvou je právně relevantní, a právě tato právní vázanost stran, resp. okamžik jejího vzniku, musíme prohlásit za rozhodující.

Tedy je rozhodující okamžik uzavření smlouvy. Ale i zde je nutné připojit další modifikaci. Počáteční nemožnost je dána také tehdy, když v okamžiku uzavření smlouvy je plnění sice možné, avšak z objektivního stavu věcí v době uzavření smlouvy je nutné předpokládat, resp. je jisté, že plnění v době splatnosti již nebude možné. Budoucí události mohou být při prognóze brány v úvahu jen tehdy, když pravděpodobnost jejich příchodu je skutečně dosti velká, aby byla směrodatná při hospodářském výpočtu. Odvolávaje se na Cosacka, uvádí Brecht[44] tento pěkný příklad: Herečka se v prosinci zaváže, ačkoliv jest v druhém měsíci těhotná, pořádat v červenci pohostinné turné. Rovněž podle Sedláčka počáteční nemožnost je tu dána tehdy, je-li v době uzavření smlouvy objektivně jisté, že je nemožné plnění, přičemž „jistota nemožnosti plnění znamená budoucího, že podle naší zkušenosti a normálního průběhu věcí bude plnění nemožné“. Jak je patrné, Sedláčkovo[45] pojetí se v podstatě kryje s pojetím Brechtovým, resp. jak ihned ukážeme, s pojetím Oserovým, jenže Sedláček poukazem na naši zkušenost a normální průběh věcí přesněji vymezuje rozhodné kritérium. Oser argumentuje takto:[46] „Jelikož však otázka možnosti nebo nemožnosti má svůj význam vzhledem na splnitelnost obligace, stačí, aby tu byla dána počáteční nemožnost, aby v okamžiku odůvodnění obligace bylo jisté, že splnění bude v okamžiku plnění nemožné“.

44 Brecht: System der Vertragshaftung (Unmöglichkeit der Leistung, positive Vertragsverletzungen und Verzug). *Iherings Jahrb.*, sv. 53, str. 279; srov. Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 115.

45 Sedláček: *Obligační právo I*, 2. vyd. (1933), str. 35.

46 Oser, Schönenberger: *Das Obligationenrecht, Erster Halbband*, 2. vyd., str. 132.

Pro naše právo je nutné konečně vyvodit jak ze znění § 878 občanského zákoníku, tak také z účelu tohoto ustanovení, že je podle § 878 občanského zákoníku relevantní jen ta nemožnost, která je tu dána nepřetržitě od okamžiku uzavření smlouvy (ovšem s modifikací Brechtovou) až do okamžiku smluvního splnění, neboť jen to, co je takto nemožné, je *„geradezu unmöglich"*. Je protismyslné mluvit o nemožném plnění, když dlužník nemůže sice plnit v okamžiku, kdy se zavazuje, může však plnit v době, kdy se podle obsahu převzatého závazku stane jeho povinnost aktuální, kdy se stane pohledávka splatnou. Vidíme, že náš občanský zákoník dovoluje dokonale respektovat nejzávažnější okamžik, tj. okamžik smluvního splnění.[47] Příklad: A prodá B-ovi určitou věc s tříměsíční dodací lhůtou; v době uzavření smlouvy je však věc ukradena (třeba bez vědomí A-ova), zloděj je zcela neznámý, nezanechal ani nejmenší stopy a policejní pátrání po uplynutí dvou měsíců je proto zastaveno. Několik dnů po zastavení policejního pátrání – tedy ještě před splatností – se zloděj z nějakého důvodu přihlásí a ukradenou věc vlastníkovi odevzdá. Tudíž v době smluvního plnění je splnění možné. Proto je nesmyslné subsumovat tento případ pro počáteční nemožnost jen z toho důvodu, že v okamžiku uzavření smlouvy byla věc ukradena.

Jak tomu bude v případě, když zde byla nemožnost v okamžiku uzavření smlouvy, poté se v době od uzavření do splnění stala možností, ale ještě před splněním se znovu proměnila v nemožnost? Modifikujme hořejší případ! V době uzavření smlouvy je věc ukradena, krátce poté ji vlastník opět získá, avšak ještě před plněním je věc zničena. Zde nemáme co dočinění s nemožností počáteční, neboť počáteční nemožnost se zavčas proměnila v možnost a teprve nová skutečnost, která tu nebyla v době uzavření smlouvy, nýbrž nastala po jejím uzavření, měla za následek nemožnost plnění; proto se bude jednat o následnou nemožnost. O následnou nemožnost v takových případech půjde zásadně, nikoli však bezvýjimečně; neboť když druhá nemožnost tkví svou adekvátní příčinou již v době uzavření smlouvy, nutno i tento případ subsumovat – ve smyslu formulace Brechtovy neb Sedláčkovy – pod počáteční nemožnost.

47 Oser (1. c) míní, že smlouva o nemožném plnění může platit jen tehdy, když s pominutím překážky plnění bylo při uzavírání smlouvy počítáno; srov. také Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 110 a násl.

Doba plnění, tj. konkrétní plnění, které lze považovat ještě za plnění podle smlouvy, může trvat i delší dobu. V nedostatku výslovného ujednání bude záležet na celé smluvní základně; obsah smlouvy je spolutvořen všemi konkrétně určitelnými, byť i vedlejšími, přece však relevantními průvodními zjevy. Aby byla nemožnost relevantní podle § 878 občanského zákoníku, musí trvat po celou tuto dobu plnění (splnitelnosti). Žaluje-li se během této doby na splnění, tu podle značně převládajícího mínění,[48] jemuž je přisvědčit, musíme případ posoudit podle stavu, jaký je dán v okamžiku skončení ústního jednání (před vydáním rozsudku).

Smlouva, jejíž obsah je nemožný (totiž kvalifikovaně nemožný ve smyslu § 878), je neplatná. To zákon nepraví sice výslovně, jako např. v § 879 u smluv příčících se zákonnému zákazu nebo dobrým mravům, avšak neplatnost nemožné smlouvy vyplývá jasně z prvé věty § 878, kde se praví, že co je přímo nemožné, nemůže být předmětem platné smlouvy, a mimo to též ze znění druhé věty § 878.

Další následek nemožné smlouvy je upraven ve třetí větě § 878. Uzavíral-li někdo smlouvu, o níž věděl, že je nemožná, anebo o níž to vědět musel, je povinen druhému smluvníku v případě, že o něm neplatí totéž, tj., že tento druhý smluvník o nemožnosti nevěděl a vědět nemusel (srov. rozh. Vážný č. 18108), nahradit škodu, kterou utrpěl, když důvěřoval v platnost smlouvy. V doktríně se praví, že první smluvník musí nahradit tzv. negativní smluvní interes, nebo také *„Vertrauensinteresse“*, a tento druh škody bývá odlišován od tzv. zájmu na splnění (*„Erfüllunginteresse“*).[49] Teprve

48 Viz např. Krückmann: *Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess* (1907), str. 98 a násl.; Rabel: *Unmöglichkeit der Leistung* (1907), str. 47; srov. také Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht, *Iherings Jahrb*. sv. 50, str. 216 a násl.; viz však Kleineidam: Einige Streitfragen aus der Unmöglichkeitslehre des BGB, *Iherings Jahrb*. sv. 43, str. 120. Z judikatury viz rozh. Vážný čís. 399, rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu rakouského ze dne 14. března 1916, ZBl. 34, čís. 204, rozhodnutí novorakouského Nejvyššího soudu z 2. října 1929, ZBl. 48, čís. 27, rozhodnutí z 25. září 1934, ZBl. 52, čís. 405; rozhodnutí říšského soudu RG. 107, 17; srov. však GlU. 15513.

49 Zastává se názor, že se při negativním smluvním interesu jedná o neplatnou smlouvu, při interesu na splnění o smlouvu platnou, která však nemůže být splněna. Učí se (srov. Gschnitzer: 1. c str. 177), že oba druhy interesů se rozlišují příčinou škody. Při negativním smluvním interesu je to vzbuzení důvěry v platnost ve skutečnosti neplatného jednání, kdežto při interesu na splnění je to nesplnění platné smlouvy. Rozdíl mezi obsahem nároku při negativním smluvním interesu a obsahem nároku při interesu na splnění není prakticky téměř žádný, a jde spíše o rozdíl, který byl doktrínou zbytečně uměle vykonstruován. Je důležité si to uvědomit zejména proto, že tento rozdíl

zde je důležitá skutečnost vědění o nemožnosti. Spornější je tento případ: Jeden smluvník o nemožnosti opravdu věděl, druhý o ní sice nevěděl, ale při náležité pozornosti z okolností vědět musel. Okolnost, že druhý smluvník o nemožnosti toliko vědět musel, nepřichází podle Ehrenzweiga[50] v tomto případě v úvahu a druhý smluvník může prý na prvém žádat negativní smluvní interes podle třetí věty § 878. Znění třetí věty § 878 však rozhodně mluví proti tomuto mínění; ve třetí větě citovaného ustanovení je vědění o nemožnosti postaveno na roveň skutečnosti, že o nemožnosti smluvník vědět musel. Proto názor Ehrenzweiga v tomto směru nemůže být považován za správný.

Plnila-li při nemožné smlouvě již jedna strana, je v tomto případě nutné rozeznávat:[51]

a) Nemožné plnění protistrany záleží ve *facere*. Podle prvé věty § 1174 nemůže v tomto případě první smluvník, který dal vědomě něco, aby si dal slíbit nemožné jednání *(facere)*, požadovat nazpět to, co dal. Je-li tudíž zde *turpitudo dantis* (nebo *utriusque)* a nemožné plnění protistrany záleží ve *facere*, nemůže strana, která plnila, žádat plnění nazpět. Není-li zde *turpitudo dantis*, může *dans* žádat vrácení podle ustanovení §§ 1431 a násl. § 1041. Ustanovení § 1174, které se vztahuje nejen na smlouvy nedovolené (§ 879), nýbrž i nemožné (§ 878), je nutno vykládat restriktivně v tom smyslu, že je ho třeba omezit jen na případy, kdy protiplnění záleží ve *facere*. Tento názor jsem již zastával ve svých *„Smlouvách proti dobrým mravům“*[52] a rovněž při výkladu § 1174 v Rouček-Sedláčkově Komentáři a také rozh. Vážný čís. 17977 si jej osvojilo.[53]

mezi negativním smluvním interesem a interesem na splnění, je vlastně jediný praktický rozdíl mezi názorem, který se nemožnost jako důvod neplatnosti snaží vykládat restriktivně a poskytuje poškozenému interes na splnění a názorem, který nemožnost podle § 878 vykládá šíře, smlouvu prohlašuje za neplatnou a proto přiznává jen negativní smluvní interes (srov. Gschnitzer: 1. c str. 178, Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 115).

50 Ehrenzweig: l. c., str. 160.

51 Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 115 a násl.

52 Rok vydání 1933.

53 Z důvodů tohoto rozhodnutí vyjímám: „Výraz ‚nedovolené jednání‘ (tj. v § 1174 občanského zákoníku) a zařazení tohoto ustanovení do XXVI hlavy II. dílu o.z.o. svědčí o tom, že se toto ustanovení alespoň přímo netýká nedovolených úmluv o plnění věcí. Tomu nasvědčují též jiná ustanovení, kde zákon výslovně přiznává nárok na vrácení toho, co bylo plněno na základě nedovolené smlouvy (§ 151 odst. 1 konkurzního řádu, § 55 odst. 1. vyrovnávacího řádu, § 7 lichevního zákona č. 275/1914 ř. z., § 16 zákona č. 10/1903

b) Nemožné plnění protistrany nezáleží ve *facere*; v tomto případě nepřichází v úvahu vůbec § 1174, nýbrž v rámci ustanovení §§ 1431 a násl. § 1041 může strana, jež plnila, žádat nazpět plnění bez ohledu na to, zda plnila za nemožným účelem či nikoli.[54]

Částečná nemožnost je upravena ve druhé větě § 878, podle níž je-li vymíněno zároveň možné a nemožné, je smlouva ohledně prvého platná, pokud ze smlouvy nevyplývá, že nelze jeden článek oddělit od druhého. Domněnka tudíž mluví ve prospěch platnosti smlouvy. Celá smlouva je neplatná jen tehdy, když ze smlouvy vyplývá, že nelze jeden kus oddělit od druhého. Bude věcí bedlivého uvážení soudu, aby v konkrétním případě rozhodl, zda částečně nemožnou smlouvu nechá z části platit, či zda ji prohlásí za neplatnou; vyskytují se případy, kdy ze stanoviska jednoho smluvníka lze oddělit plnění možné od nemožného, avšak druhý smluvník nebude mít třeba již zájem na částečném plnění; v takových případech je soudce povinen přihlédnout k objektivnímu zájmu druhého smluvníka.[55] Odpadne-li při částečné nemožnosti část plnění, je nutné vzájemné plnění poměrně zmenšit.[56] Co se týče důkazního břemena, musí žalobce prokázat, že v době uzavření smlouvy nebyla tato nemožná ve smyslu § 878, jelikož je na žalobci, aby prokázal všechny náležitosti platné smlouvy. Je-li tudíž již ze žaloby zřejmé, že je smlouva nemožná podle § 878, je soudce povinen žalobu zamítnout, i když se žalovaný k soudu nedostaví.[57]

ř. z., o zákazu termínového obchodu s obilím a mlýnskými výrobky, § 20 odst. 2 zákona o ochraně nájemníků č. 44/1928 Sb. aj.). Zejména se však nelze ustanovení § 1174 občanského zákoníku s úspěchem dovolávat tam, kde by rozšiřující výklad vedl k nepřiměřeným důsledkům."

54 Speciální případ úpravy následků, jež má nemožnost vzápětí, znamená do určité míry ustanovení § 923, kde mezi případy správy je uváděn případ, když někdo zcizí věc, které tu již není. Nesprávné ovšem je chtít vyvodit z ustanovení § 923 a §§ 1397 a 1283, že zde máme co dočinění s platnými smlouvami, a že proto nutno § 878 omezit jen na jednání absurdní (viz např. Rabel: Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach öster. Recht, *Festschrift zur Jahrhundertfeier des a.b.G.B.* II., 1911, str. 830), a to proto, že se zde ze zákonného stanovení ručení bez dalšího usuzuje na platnost smlouvy (správně Kornfeld: *Leistungsunmöglichkeit*, str. 58); stejným právem museli bychom totiž usuzovat např. z toho, že § 1174 stanoví určitý následek při smlouvách nemožných a nedovolených, že jsou tyto smlouvy platné, i když máme jasné prohlášení neplatnosti těchto smluv v §§ 878 a 879.

55 Ehrenzweig: l. c., str. 159.

56 Ehrenzweig: l. c., str. 159.

57 Sedláček: l. c., str. 38; Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 116 násl.

Závěrem se musíme ještě zmínit o tomto případu: Obě smluvní strany rozumně a bez jakéhokoliv zavinění považovaly dotčené plnění za možné, ve skutečnosti se však jednalo o nemožnost podle § 878. Stojíme před otázkou poměru nemožnosti a omylu, tedy konkrétně, zda se má tento případ posuzovat podle § 870 o omylu, anebo podle § 878 o nemožnosti. Skutkové podstaty obou ustanovení jsou nesporně dány. Jelikož je však nutné považovat ustanovení § 878 za speciálnější, musí být konkrétní případ zařazen pod ustanovení o nemožnosti a nikoli pod ustanovení o omylu.[58]

§ 6. SMLOUVĚ STOJÍ V CESTĚ PŘEKÁŽKA RÁZU PRÁVNÍHO – SMLOUVA JE *CONTRA LEGEM*

Pokud máme na mysli dobu uzavření smlouvy, jde prakticky o nejčastější otázky. Mimořádné doby se totiž vyznačují intenzivnější „zákonodárnou“ prací; nové normotvorné orgány svými „příkazy“ či „zákazy“ se zpravidla trestní sankcí snaží usměrnit hospodářský život.[59] Problém představuje, zda takový „zákaz“ či „příkaz“, který zpravidla nevyslovuje žádnou

58 Opačně Gschnitzer: l. c., str. 170; srov. Kubeš: l.c. str. 116.

59 V dnešní době jde zejména o předpisy řízeného hospodářství, které sice patří do oboru správního práva, avšak zhusta projevují své účinky i v oboru práva soukromého. Zejména cenové otázky (viz např. § 18 vládního nařízení č. 189/1940 Sb.) se ocitají v popředí; srov. např. P. v Cenovém zpravodajství NÚC II, čís. 47, str. 1268. Vzniká otázka, řešitelná jen ve srovnání toho kterého speciálního „zákazu“ s obecným ustanovením § 879 občanského zákoníku, zda dotyčný „zákaz“ má za následek civilněprávní neplatnost. Někdy je ovšem neplatnost takové smlouvy stanovena výslovně. Tak např. u pojistných smluv příčících se zákazu § 1, odst. 1 a § 3 vládního nařízení č. 254/1939 Sb., o měnových ustanoveních smluv o soukromém životním a úrazovém pojištění; § 17 vládního nařízení č. 79/1940 Sb., o úpravě výroby a zpracování chmele, sladu a piva a obchodu s nimi, vládního nařízení č. 35/1939 Sb., o úpravě některých poměrů při zemědělských pachtech, atd. Jindy je opět v právní normě obsažen jen zákaz, případně zákaz s trestní sankcí, není však výslovně stanovena civilní neplatnost. Např. vládní nařízení č. 5/1940 Sb., kterým se zakazuje živnostenská výroba a prodej majonézy, vyhláška předsedy vlády č. 59/1940 Sb., o zákazu volného prodeje některých luštěnin a o povinnosti hlásiti jich zásoby, nařízení předsedy vlády č. 175/1939 Sb., o zákazu zvýšení cen, nařízení předsedy nejvyššího úřadu cenového č. 416/1940 Sb., o tvoření cen stavebních úkonů. U některých smluv není zase jejich uzavírání zakázáno, jejich platnost však závisí na souhlasu určitého úřadu. Tak např. vládní nařízení č. 218/1938 Sb., o přechodném obmezení zcizení a propachtování určitých druhů nemovitostí (viz vládní nařízení č. 80/1940 a vládní nařízení č. 461/1940 Sb.), vládní nařízení č. 46/1941 Sb., jímž se činí některá opatření o řízení práce atd. Jde o velmi důležitou otázku poměru působnosti soudů a správních úřadů; viz § 11, V. této práce exkurz o smlouvách stavebních.

civilněprávní sankci, tj. neprohlašuje, že by jednání (smlouva), se mu příčící, byla neplatná, přece jen spadá pod obecnou sankci § 879 o „nicotnosti" smluv *contra legem* či nikoli.[60]

Není dobře možno – a také by to bylo neúčelné a přechodného významu, probírat v této práci snad jeden takový „speciální" zákaz za druhým. Důležité je však seznámit se s obecným ustanovením § 879 o neplatnosti smluv „příčících se zákonnému zákazu", neboť po prozkoumání významu a dosahu tohoto ustanovení nebudou již jednotlivé zvláštní případy činit interpretovi nějaké obtíže.

Prvá věta § 879 obsahuje dvojí ustanovení,[61] a to ustanovení o neplatnosti smluv *contra legem* a ustanovení o neplatnosti smluv proti dobrým mravům. Bez ustanovení o neplatnosti smluv *contra bonos mores* by soudce musel každou smlouvu proti dobrým mravům, kdyby jinak měla všechny náležitosti, jež zákon předpisuje pro platnou smlouvu, uznat za platnou. Důvod je tento: Norma – smlouva se musí pohybovat v rámci normy nadřazené, delegační, a tou je zákon. V případě, že by zákon neuznal ustanovení o neplatnosti smluv proti dobrým mravům, netvořilo by toto ustanovení část rámce delegační normy, a proto smlouva proti dobrým mravům nepřekračující rámec normy delegační, poněvadž právě v tomto směru by neměla delegační norma žádného ustanovení, by byla platná. Jinak je tomu ovšem s protizákonnými smlouvami. Jelikož tyto smlouvy, jak již sám název nasvědčuje, překračují rámec zákona, jsou neplatné i bez výslovného ustanovení zákona.[62]

U smluv *contra legem* je nutné vyložit obrat „zákonný zákaz". Tímto výrazem je nutné rozumět nejen zákaz obsažený v nižší normě, pokud ovšem tato jakožto norma delegovaná je řádně kryta delegující normou zákonnou.[63]

---

60 Pro německé právo § 134 BGB.

61 K tomu viz Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 127.

62 U smluv *contra bonos mores* převládá dynamický prvek a jedná se zde o problém aplikace jako tvorby práva, přičemž soudcově činnosti je dáno široké pole působnosti. U smluv *contra legem* je tomu opačně; zde je soudce více méně „subsumpčním automatem".

63 Konkrétně půjde zejména o to, zda smlouva příčící se zákazu nařízení *praeter legem* náleží pod sankci § 879. Uvědomíme-li si, že soudce při řešení určité právní věci má právo zkoumat platnost nařízení (§ 102 Ústavní listiny), ukáže se nám tento spor o dosah výrazu „zákonný zákaz" alespoň prakticky jako zbytečný, neboť soudce prohlásí takové

Spornou je otázka, zda lze ustanovení § 879 o neplatnosti smluv *contra legem* považovat za sankci na každý zákaz smlouvy vyslovený v nadřazené normě, i když dotyčný speciální zákon, který obsahuje onen zákaz, nemá sám výslovného ustanovení o neplatnosti smlouvy příčící se tomuto zákazu. Podle judikatury našeho Nejvyššího soudu (rozh. Vážný č. 4536, 4712, srov. ovšem také rozh. Vážný č. 5054, 9623) je jednání příčící se zákonnému zákazu, „ničí, třeba že nebyla na zákaz tato sankce zvlášť stanovena". Oproti judikatuře je panující doktrína ochotna vykládat ustanovení § 879 spíše restriktivně a nelze podle ní v tomto ustanovení spatřovat prostě předpis, který by nahrazoval sankci tam, kde v jiném zákoně, který určitou smlouvu zakazuje, ona sankce chybí.[64] Za správné považuji mínění, které vidí v ustanovení o nicotnosti smluv *contra legem* jeho subsidiární charakter. Vše bude záviset na výkladu ustanovení speciálního zákona obsahujícího určitý zákaz, přičemž ovšem půjde o to si uvědomit, jaký je účel tohoto ustanovení, a důležité budou výkladné pomůcky, jež uvádí Ehrenzweig,[65]

nařízení *„contra nebo praeter legem"* při řešení určité právní věci vůbec za neplatné, takže nevznikne vůbec otázka, zda zákaz určité smlouvy vyslovený v takovém neplatném nařízení náleží pod § 879.

64 Srov. Ehrenzweig: 1. c str. 161 a násl.; Sedláček: l. c., str. 160.

65 Ehrenzweig: l. c., str. 161. V této souvislosti je třeba se zmínit o tom, že byla řešena otázka, jaké právní následky má za následek ta skutečnost, že cenový úřad uzná za správnou nižší cenu, než jaká byla stanovena v dotyčné smlouvě. V takovém případě jde zajisté o neplatnost celé smlouvy, neboť jde o podstatnou součást smlouvy. Kdyby byl ovšem porušen cenový zákaz jen, pokud jde o vedlejší součástku smlouvy, jako např. ujednání o kauci, úrocích, odstupném atd., bylo by možné dospět k závěru, že je zde toliko neplatnost částečná; správně Zettl: Nicotnost ujednání odporujícího cenovým předpisům, *Právní prakse VI* (1941), str. 31 a násl., srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze 3. května 1941 č.j. Rv I 5/41, uveřejněné v *Právní prak*si VI (1941), str. 31 násl., Haupt: Cenové předpisy a platnost smluv soukromých, *Právní prakse V* (1940), str. 154 a násl.; viz i *Právní prakse VI* (1941), str. 253. Pro říšskoněmecké právo je nutné upozornit na rozhodnutí Říšského soudu z 30. ledna 1941, uveřejněné v *Deutsche Justiz*, str. 408 a z 29. listopadu 1941, uveřejněné v *Deutsche Justiz* (1942), str. 20, ve kterých Říšský soud spornou otázku, jaké jsou právní následky, uzná-li cenový úřad za správnou nižší než smluvenou kupní cenu, rozhodl v tom smyslu, že celá smlouva je nicotná. Nyní ovšem celý problém jest v Německu upraven nařízením zmocněnce pro čtyřletý plán ze 7. července 1942 (říšský zákoník I., str. 451); viz dále Gemeinschaftlicher Erlass des Reichskommissars für die Preisbildung und des Reichskommissars der Justiz z 8. července 1942, uveřejněný v *Deutsche Justiz 471*, Mitt B1.Teil I Nr. 30; srov. Pritsch: Preisüberwachung und Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr, *Deutsche Justiz* (1942), str. 463 a násl. Ještě jiná otázka se může v této souvislosti stát velmi praktickou, totiž zda jsou právně přípustné úmluvy o odstupném za uvolnění bytů. Podle starého zákona o ochraně nájemníků ve znění vyhlášky č. 62/1934 Sb. byly tyto úmluvy zakázány (§ 18 odst. 1); co bylo plněno, mohlo být požadováno zpět se zákonnými úroky, a to do šesti měsíců po zrušení nájemní smlouvy, přičemž tohoto nároku na vrácení se nebylo možno vzdát předem. Vládní nařízení č. 248/1941 Sb. však převzalo ustanovení starého zákona

zejména pak budeme považovat smlouvu zásadně za platnou, zjistíme-li, že se zákaz obrací jen proti jedné ze smluvních stran, např. obchodníkům je zakázáno prodávat v neděli určité zboží, obecenstvu však není zakázáno je kupovat. Rovněž smlouva bude zpravidla platná, když se zákaz týká jen určité části smluvního obsahu, např. času nebo místa uzavření smlouvy, nikoli však obsahu smlouvy jako celku. Zde všude ovšem jde jen o určitý návod, o pouhé pomůcky pro výklad a v konkrétním případě se může při výkladu dospět k opačnému výsledku.[66]

Smlouvy příčící se zákonnému zákazu jsou podle § 879 „nicotné" *(„nichtig")*. Tento výraz znamená se zřetelem k ustanovení § 1174 prostě tolik jako výraz „neplatný" *(„ungültig")*. Tímto výrazem nemá být vyjádřeno ve skutečnosti nic jiného, než že smlouva *contra legem* (rovněž i *contra bonos*

o ochraně nájemníků jen, pokud se tato ustanovení týkala výpovědi, soudní příslušnosti a řízení o svolení k výpovědi, nikoli však, pokud se jednalo právě o ustanovení § 18 starého zákona, které nelze podřadit pod žádnou ze skupin ustanovení převzatých novým vládním nařízením. Pokud zde nezasáhnou cenové předpisy, bylo by alespoň v některých případech možno sjednat odpomoc, a to tak, že by v dotyčné úmluvě bylo možné případně spatřovat smlouvu proti dobrým mravům podle § 879 občanského zákoníku (srov. Špaček: Jsou úmluvy o odstupném za uvolnění bytů přípustné?, *Právní prakse VI*, str. 30 a násl.); vše bude záležet na tom, jak je utvářen konkrétní případ.

66 Druhý odstavec § 879 uvádí pak exemplifikativně čtyři typy neplatných smluv, z nichž z hlediska našeho tématu má částečný význam pro nás jen lichevní smlouva. Ta jest upravena v § 879 odst. 2, č. 4, a to shodně s § 1 císařského nařízení z 12. října 1914 č. 275 ř. z., o lichvě. Sankcí ustanovení § 879 čís. 4 je postižena lichva úvěrová i věcná. Civilněprávní ustanovení o lichvě sahají dále než trestní. Co se týče jednotlivých znaků smlouvy lichevní, a to jak znaků objektivních, tak i subjektivních viz můj výklad v Rouček-Sedláčkově *Komentáři IV*, str. 130 a násl. Následky lichevní smlouvy jsou upraveny zvláštním způsobem v § 7 cit. císařského nařízení, podle kterého každý ze smluvníků má vrátit zpět vše, co obdržel z takového „nicotného" jednání k svému prospěchu; viz Kubeš: Rouček-Sedláčkův *Komentář IV*, str. 132. Aby byla dána skutková podstata lichevní smlouvy, musí tu být dány všechny objektivní znaky a ze subjektivních znaků kořistění některá situace vyjmenovaná v § 879 odst. 2 č. 4. Z toho však nelze vyvozovat, že by smlouva, jež by měla jen některé ze zde vypočtených znaků, musela být bez dalšího platnou smlouvou. Nutno totiž vždy pečlivě zkoumat, zda taková smlouva, která sice nemá všechny znaky smlouvy lichevní, není snad smlouvou příčící se dobrým mravům. Nelze ovšem jít tak daleko, že by stačil pouze příkrý nepoměr mezi plněním a vzájemným plněním, abychom mohli smlouvu prohlásit za smlouvu *contra bonos mores* (srov. rozh. Vážný č. 9916, 2323, 2467 a 11044). Správné stanovisko zaujal Říšský soud v rozh. sv. 93, str. 28, jehož vývody se dají beze všeho aplikovat na naše právo a ve kterém Říšský soud praví, že přichází-li v úvahu skutková podstata lichvy, jsou pro tento případ použitelné výlučně zvláštní předpisy o lichvě a nelze, i když je zde sebevětší nepoměr mezi plněním a vzájemným plněním, prohlásit takovou smlouvu za neplatnou, abychom mohli na daný případ použít ustanovení o neplatnosti smluv *contra bonos mores*, musí nutně přistoupit nový moment, který leží mimo skutkovou podstatu § 879 čís. 4. Takovým novým momentem může být např. nedovolené a nemravné využití všeobecných potíží na peněžním a pracovním trhu způsobených válkou apod.

mores) postrádá toliko charakter právní normy, je však, přistoupí-li k ní ještě plnění, skutkovou podstatou juristicky relevantní. Nicotná smlouva je taková, z níž nelze s úspěchem žalovat alespoň na primární plnění.[67] Mylný je proto názor Nejvyššího soudu, že smlouva odporující § 879 občanského zákoníku je „ničí", tzn. méně než smlouva neplatná (viz rozh. Vážný 1305, 2223, 9837). Řešení nám podávají §§ 879 a 1174. Ze spojení obou těchto ustanovení docházíme k tomu, že pro období před splněním smlouvy je platný jedině § 879; ze smlouvy nelze s úspěchem žalovat. Je-li však smlouva splněna, uplatňuje se též § 1174; je-li tudíž *turpitudo* na straně *dantis* nebo *utriusque*, nemůže plnící požadovat, záleží-li vzájemné plnění ve *facere*, plnění nazpět. Není-li *turpitudo* na straně *dantis*, anebo je-li sice *turpitudo* na straně *dantis*, avšak vzájemné plnění nezáleží ve *facere*, má plnící právo požadovat plnění nazpět v mezích určených §§ 1431 a násl. a § 1041. „Nicotnost" smlouvy *contra legem* stejně ostatně jako smlouvy *contra bonos mores* je absolutní a je nutné k ní přihlížet z úřední povinnosti (rozh. Vážný č. 10412).[68]

Ohledně tzv. částečné neplatnosti platí, že je-li jen část smlouvy neplatná, není neplatná smlouva celá, nýbrž neplatné jet jenom dotčené dílčí ustanovení a pouze v případě, že dotčené ustanovení se zbytkem smlouvy tvoří nerozlučný celek, je nutné prohlásit celou smlouvu za neplatnou (viz též rozh. Vážný 9837).[69]

---

67 Otázku po pojmu a významu „nicotnosti" (neplatnosti) nutno samozřejmě přesně odlišovat od otázky, jaký právní význam má určitý „zákaz" pro otázku civilní platnosti smlouvy. V prvém případě jde o to, co to znamená, když § 879 občanského zákoníku prohlašuje určité smlouvy za „nicotné", v druhém případě se jedná o to, zda určitý zákaz vyslovený v nějaké autoritativní normě má za následek „nicotnost" podle § 879 občanského zákoníku. Obě tyto otázky nerozlišuje Haupt při polemice s mým názorem na neplatnost a právní následky neplatnosti (viz Haupt: Cenové předpisy a platnost smluv soukromých, *Právní prakse V* (1940), str. 156, 157), když hledá rozpor mezi Krčmářem a mnou, kde žádného rozporu není.

68 Novace nečiní smlouvu *contra legem* stejně jako smlouvu *contra bonos mores* platnou, cese i kompenzace pohledávky jsou vyloučeny. Uznání „nicotného" závazku nemá právní účinek (rozh. Vážný čís. 10370). Pouze uznání vůči bezelstnému postupníku zavazuje podle judikatury (rozh. Vážný čís. 3367) dlužníka podle § 1396 a pouze bezelstný postupník se může s účinkem dovolávat důvěry v pozemkovou knihu. Závazek z nicotné smlouvy nemůže být převzat a rovněž nelze platně přistoupit k takovému dluhu (rozh. Vážný čís. 8586). Neplatností pohledávky je stižena i zástava, neboť zástavní právo jako právo akcesorní předpokládá podle § 449 občanského zákoníku a §§ 13 a 26 knihovního zákona platnou pohledávku; srov. Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 138.

69 Co se týče tzv. obcházení zákona, tj. „takového postupu, který se nepříčí přímo nějakému zákonnému ustanovení, avšak maří účel takového ustanovení" (Vetsch: *Die Umgehung des Gesetzes*, 1917, str. 12) jde o pojem krajně neurčitý a většinou nesprávně formulovaný.

Co se týče neplatnosti při trvalých obligačních poměrech,[70] nelze zpravidla zřídit původní stav. Smlouva je sice neplatná *ex tunc*, ale fakticky byla po delší čas prováděna. Tyto faktické účinky nelze úplně odčinit také do minulosti, zpětně *(ex tunc)*. Ustanovení §§ 877, 921, 1041, 1174, 1431, 1447 lze použít jen s krajní opatrností. Zejména názorně je to vidět u společenské smlouvy směřující na společný provoz podniku. Zde se konala nejrůznější plnění (vložilo se jmění do podniku, konaly se společné práce, opomíjela se určitá činnost v zájmu společnosti atd.). Byla-li společnost prohlášena za neplatnou podle § 879, co se týče účinků těchto plnění, je nutné postupovat analogicky podle § 1215 občanského zákoníku; dojde k rozdělení podle 16. hlavy občanského zákoníku.[71]

§ 7. SMLUVNÍ PLNĚNÍ JIŽ V ČASE UZAVŘENÍ SMLOUVY NELZE NA DLUŽNÍKOVI SPRAVEDLIVĚ POŽADOVAT (POČÁTEČNÍ NEPŘIČITATELNOST PLNĚNÍ) – SMLOUVA JE *CONTRA BONOS MORES*

Je-li smluvní plnění již v čase uzavření smlouvy nepřičitatelné pro dlužníka, tzn. jeví-li se toto plnění již v čase uzavření smlouvy jako takové, že je nelze po dlužníku spravedlivě požadovat, pak nelze použít obecné pomůcky nepřičitatelnosti plnění, s níž se později[72] blíže seznámíme. Tato pomůcka, opřená o § 7, se vztahuje – jak alespoň byla v panující literatuře i judikatuře zpracována – jen na případy nepřičitatelnosti, které nastaly (nezaviněně a nepředvídatelně) po okamžiku uzavření smlouvy. Pro tyto případy (pravé nebo – chceme-li – následné nepřičitatelnosti, tj. nastalé až po uzavření smlouvy) bylo nutno vypracovat v nedostatku výslovného ustanovení zvláštní pomůcku na teoretické základně tzv. pozitivního sekundárního práva,[73] na základě § 7. Případy „počáteční nepřičitatelnosti“

Jen v hranicích § 879 lze mluvit o tom, že smlouva obchází zákon, a lze argumentovat pro její neplatnost. V některých případech je možné smlouvu, jíž se obchází zákon, prohlásit přímo za smlouvu *contra legem*, v jiných případech bude případně možno takovou smlouvu prohlásit za příčící se dobrým mravům; bude záležet na zvláštnostech konkrétního případu.

70 Viz § 1 této práce.

71 Srov. Bettelheim v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 504.

72 V části druhé, oddíl III, skupina C, §§ 34 a násl. této práce.

73 Viz § 36 této práce.

však lze podřadit pod výslovné ustanovení zákona, tedy lze je rozhodnout na základě pozitivního primárního práva, důsledkem čehož rekurs k pozitivnímu sekundárnímu právu je podle výslovného znění § 7 vyloučen. Takovým výslovným ustanovením je ustanovení § 879 o „nicotnosti" smluv příčících se dobrým mravům.[74]

Úkolem je dopídit se „smyslu" skutkové podstaty toho, co zákon vyjadřuje výrazem „smlouva příčící se dobrým mravům".[75] Jádrem výkladu je pojem „rozpor s dobrými mravy". Pojem „dobré mravy"[76] je právním pojmem a ustanovení o dobrých mravech náleží mezi pružná ustanovení, tj. taková, jejichž skutková podstata není vyjádřena strnule. V takových případech musíme rozlišovat stránku formální a obsahovou. Po formální stránce všechna pravidla, jež soudce čerpá důsledkem takového poukazu právního řádu z jiného normového souboru než ze souboru právního, se tím stávají právními pravidly, ba dokonce si můžeme představit věc tím způsobem, že do právního řádu, tedy také do občanského zákoníku, nenáležejí jen pravidla, jež jsou v něm výslovně „vypsána", nýbrž rozsah občanského zákoníku je značně větší, neboť v důsledku takovýchto poukazů se občanský zákoník automaticky „rozšiřuje" o celou řadu pravidel, která jsou jinak pravidly „dobrých mravů". Poznatek, že po formální stránce pravidla „dobrých mravů" jsou právními pravidly, je důležitý i po praktické stránce, neboť vyjadřuje a zdůrazňuje ideál harmonie právního řádu, což prakticky znamená, že soudce, bere-li pravidla ze souboru „dobrých mravů", může akceptovat jen ta, jež jsou v souladu s právními pravidly výslovně vypsanými v zákoně.

Po obsahové stránce příslušný obsah nenalezneme vyjádřený přímo v samém právním řádu. Právní řád zde dává svému orgánu (soudci) poukaz, aby se obrátil k obsahu jiného normového souboru než právního. Takové poukazy jsou nutné, aby obsah právního řádu byl v souhlasu s cítěním doby. Výraz „příčí se", jenž je obrazným výrazem, vyjadřuje ve spojení s „dobrými mravy", že se nemůže jednat o nějakou ideální morálku, nýbrž

74 Pro právo německé je to § 138 BGB.
75 Výraz „dobré mravy" se vyskytuje ještě v §§ 1295 a 26, výraz „špatné mravy" v § 53, výraz „veřejná mravnost" v § 768 občanského zákoníku.
76 K této otázce viz Kubeš: *Smlouvy proti dobrým mravům* (1933).

o něco z tohoto světa, o něco jsoucího a zavedeného, na co „narazí“, čemu se protiví, co uráží dotčená smlouva. Zevrubným rozborem znění zákona, systematického zařazení našeho ustanovení a jeho účelu, jakož i podrobným studiem judikatury dospěl jsem ve svých „Smlouvách proti dobrým mravům“ k závěru, že ustanovením o neplatnosti smluv proti dobrým mravům mají být postiženy ty smlouvy, jejichž právní sankcionování by hrubě urážel veřejné mínění. Výraz „veřejné mínění“ nám představuje určitý soubor norem, který můžeme nazvat kulturními normami. Směrodatné je tedy veřejné mínění, ale soudce zde má také ještě vedle zjišťování toho, co tvoří v daném případě veřejné mínění, úkol v podstatě tvořivý. Slovo „dobré“ obsahuje totiž dvojí hodnotící soud. Jen ty „mravy“ jsou směrodatné, které jsou v té které společnosti považovány za „dobré“; kromě toho však je ještě soudce povinen hodnotit mravy, v té které společnosti považované za dobré, podle určitého kritéria, kterým nejvhodněji učiníme Englišův ideál člověka a národa. „Dobré mravy“ jsou „mravy“ uznané za „dobré“ dotyčnou společností a soudcem. Rozhodující jsou kulturní normy národa, kde platí právní řád obsahující poukaz k dobrým mravům. Než i k dobrým mravům užších kruhů má soudce přihlížet, pokud se tyto pro zvláštní povahu věci nemohou rozšířit ve všech vrstvách národa, jsouce podmíněny místně, resp. stavovsky (např. „dobré mravy“ kupců, lékařů, advokátů atd.).[77]

Vědomosti o „dobrých mravech“ soudce získá buď z vlastní zkušenosti nebo prostřednictvím znalců, jež podle potřeby konkrétního případu povolá. Mohou to být sociologové, lékaři, advokáti, odborníci na sportovním poli atd. Znalce bude soudce slyšet toliko o tom, jaké „mravy“ panují v té či oné společnosti a zda jsou v té společnosti považovány za dobré, naproti tomu je však výlučně věcí hodnotící činnosti soudce, tedy jeho tvořivé činnosti, posoudit, zda tyto „dobré mravy“ jsou také „dobré“ ve smyslu ideálů člověka a národa.[78]

---

77 Srov. k tomu Kubeš: *Smlouvy proti dobrým mravům* (1933).

78 Pro posouzení dobrých mravů je především rozhodná doba uzavření smlouvy, ovšem musí se také přihlížet k dobrým mravům v době vydání rozsudku, neboť naším ustanovením mají být reprobovány smlouvy, jejichž právní sankcionování by hrubě urážel soudobé veřejné mínění, a smlouva je právě sankcionována rozsudkem, srov. Kubeš: l. c.,

Musí jít o hrubý rozpor s dobrými mravy, což vyplývá již z druhého odstavce § 879 občanského zákoníku připojeného k odstavci slůvkem „zejména".

Dobrým mravům musí odporovat obsah smlouvy, který v sobě uzavírá případně pohnutku i účel spolu s prostředím, v němž smlouva vznikla.

Zjištění toho, jaký obsah má dotyčné jednání, je předmětem skutkového zjištění. Také zjištění veřejného mínění je *quaestio facti*. Naproti tomu výklad dotyčných zákonných ustanovení a jejich aplikace na konkrétní případ, jakož i posouzení otázky, zda mravy jsou „dobré" ve smyslu ideálu člověka a národa, je *quaestio iuris*; revize je přípustná.[79]

Teprve studiem sbírek soudních rozhodnutí si uvědomíme pravý význam ustanovení o neplatnosti smluv proti dobrým mravům, neboť je to soudce, který vleje do tohoto rámcového ustanovení určitý obsah. Konstantní soudní praxí se vytvořila řada pravidel pro jednotlivé smluvní typy a takto na nižším stupni hierarchie norem se vykonávají práce, kterou úmyslně nevykonal na vyšším normovém stupni zákonodárce. Ovšem musíme používat materiálu soudních rozhodnutí velmi opatrně. Koneckonců soudce má nad sebou jen rámec zákonné normy a v rámci této normy je tvůrčím činitelem.[80]

Z hlediska našeho tématu jsou zajímavé případy,[81] kdy se jedná o smlouvy, které nadměrně omezují osobní anebo hospodářskou svobodu jednotlivce. Často zde půjde o smlouvy *contra leg*em. Sem náleží např. smlouvy, jimiž jedna strana druhou hrubě utiskuje, poutá či šněruje. Nazývají se také jako tzv. „*Knebelungsveträge*". Jde o výraz ražený praxí

79 Chybně rozh. Vážný č. 10.521.

80 Střed skutkové podstaty § 879, kde jde o vadu v obsahu smlouvy se skutkovou podstatou § 870, kde jde o vadu ve smluvním procesu, je nutné řešit v tom smyslu, že má přednost § 879. Je-li dána skutková podstata § 879 stran smluv *contra bonos mores* a rovněž skutková podstata téhož ustanovení stran smluv *contra legem*, je nutné dotčenou smlouvu prohlásit za neplatnou podle ustanovení, které prohlašuje *smlouvy contra legem* za neplatné.

81 Podrobný rozbor s příslušnou citací viz Kubeš: *Smlouvy proti dobrým mravům*, str. 264 a násl.

Říšského soudu. Je to smlouva, která vede k nepřípustnému a nadměrnému omezení svobody. Podle Bauer-Mengelbergra[82] vyžaduje naplnění skutkové podstaty takové smlouvy tři věci:

a) smlouva musí směřovat na centrum osobní a hospodářské existence;
b) smlouva musí být ve vztahu k těmto závazkům uzavřena na nadměrně dlouhou dobu;
c) zřetel ke zvláštním okolnostem musí prokázat, zda jsou závazky nepřičitatelné. Jen když jsou splněny oba předpoklady uvedené sub a) a b), a když ze zvláštních okolností případu vychází najevo, že následky smlouvy povedou k nepřípustnému stavu, lze mluvit o takové šněrovací smlouvě. Z judikatury Říšského soudu, který se těmito otázkami nejvíce zabýval, vyplývají tři hlediska: Nesmí být zničena struktura organizace společnosti, nesmějí být jednotlivec anebo více jednotlivců ve své hospodářské činnosti omezeni na nedohlednou dobu a nesmějí být poškozeny osoby třetí, zvláště ne věřitelé. Nejvyšší soud prohlašuje úmluvu, kterou se někdo zavázal pod smluvenou pokutou odebírat pivo po řadu let výhradně z jednoho pivovaru, za příčící se dobrým mravům, jestliže se pivovar zavázal pouze zcela povšechně, že se vynasnaží dodávat dobré výčepní pivo podle objednávek a za dočasné denní ceny (rozh. Vážný čísl. 5084, srov. též rozh. Vážný čís. 6061, 6793, 7415 a 11342). Jiné případy, kdy byla smlouva prohlášena za smlouvu proti dobrým mravům: Ujednání přemrštěné provize (rozh. Vážný čís. 2548), smlouva, jíž se někdo zavázal vymoci za odměnu u správy státního ústavu pro tuky, oleje a mléko příděl sody, neboť jde o nemravnost a nedovolenost intervencí (rozh. Vážný čís. 3067, viz však rozh. Vážný čís. 10.412), úmluva, jíž si nechal zaměstnanec slíbit od nastupujícího zaměstnance za pomoc v práci po dobu nezapracovanosti nastupujícího zaměstnance část služného (rozh. Vážný čís. 3149), úmluva, jíž si dal ten, kdo byl neprávem stíhán pro trestný čin, slíbit od pravého pachatele náhradu nákladů trestního řízení za to, že pravého pachatele neprozradí (rozh. Vážný čís. 3235), jednání manželky notáře s těmi, kdo vydražují její nemovitost, že se budou za to, že jim poskytla slevu na nejvyšším podání za nemovitost a inventář,

82 Bauer-Mengelberg: *Knebelungsverträge*, 2. vyd. (1931), str. 38.

obracet s právnickými pracemi týkajícími se nemovitosti na jejího manžela a ujednání smluvní pokuty pro případ nedodržení tohoto závazku (rozh. Vážný čís. 10.626), atd.

Následky smluv *contra bonos mores*, jsou tytéž jako u smluv *contra legem*, a to i pokud jde o trvalé obligační vztahy.[83]

§ 8. PLATNOST SMLOUVY ZÁVISÍ NA ÚŘEDNÍM SOUHLASU

(Text subkapitoly se v rukopisu nedochoval – poznámka editora).

83 Viz § 6 této práce.

Část druhá – překážka nebo nepřičitatelnost plnění vznikly teprve po uzavření smlouvy

§ 9. ÚVOD

Druhá část je věnována zkoumání otázek, které vznikají, když (trvalá nebo dočasná) překážka smluvního plnění vznikla až po uzavření smlouvy.

Na jedné straně stále platí základní pravidla Digest *„pacta sunt servanda“*, *„pactis standum est“*, na druhé straně však mohou nastat a za mimořádných poměrů často nastávají situace, které ukazují, že se strohé dodržení smlouvy vymyká vůbec možnostem dlužníka anebo alespoň se jeví jako nespravedlivé, v rozporu s morálním cítěním lidu.

V právním řádu se ovšem setkáváme s předpisy, které pro určité přesně vymezené skutkové podstaty výslovně stanoví, že zaniká příslušná povinnost dlužníka. Je tomu tak v případě, máme-li na mysli výslovné ustanovení občanského zákoníku o následné náhodné nemožnosti plnění, pokud se jedná o prodlení. Případy tzv. nedovolenosti nám umožňuje řešit zase ono noeticko-metodologické hledisko, podle něhož nižší právní norma přestává být právní normou, tedy přestává být platnou součástí právního řádu, jakmile se ocitne v rozporu s nadřazenou právní normou. Mimo tyto případy však praktický život přináší četné situace, kdy splnění povinností je pro dlužníka možné a kdy nelze také mluvit o nedovolenosti, kdyby však důsledkem mimořádných poměrů splnění ukládalo dlužníkovi takové oběti, že je na něm nelze spravedlivě požadovat, čili jak se také někdy říká, splnění mu nelze rozumně přičítat.

V takových případech strany uzavřely smlouvu zcela přesnou a jasnou. Při tom vycházely z určitých představ o zásadní stabilitě hospodářských poměrů, měny apod. Učinily-li tyto představy součástí smluvního obsahu, ať již výslovně, či alespoň relevantním způsobem mlčky, pak není situace po právní stránce obtížná. Prostým výkladem smlouvy samé lze dospět

k uspokojivému výsledku, a to zpravidla v tom smyslu, že důsledkem mimořádně nastalých okolností je dlužník zproštěn splnit svůj závazek. Situace se však rázem jeví velmi obtížnou, když smluvní strany takovou výhradu nepojaly do smlouvy.

Zásadně by dlužník měl zůstat zavázán ze smlouvy, pokud nějaké speciální ustanovení týkající se toho či onoho smluvního typu, zde nezjedná odpomoci. Avšak odedávna[84] se pociťovala potřeba, aby se nad a mimo tato speciální ustanovení alespoň v některých případech sjednala odpomoc a náprava. Právní cesta však, jak pomoci, byla velmi nejasná a stále se tápalo a pořád tápe v nejistotě.

Podíváme-li se z ptačí perspektivy na genezi řešení tohoto problému, dostaneme přibližně tento obraz:[85] Římské právo takové právo na odstoupení neznalo. Kdo chtěl odstoupit pro změněné poměry, ten musel smluvit *legem commissoriam* nebo rozvazovací výminku. Podle glosátorů a kanonistů lze pro změněné poměry odstoupit, ale jen pokud jde o určité trvalé smluvní vtahy. Teprve Macchiaveliho učení o *„Ragione di Stato“* vedlo k zásadě, že mezinárodní smlouvy zůstávají závaznými jen tak dlouho, pokud zůstávají stejnými dotyčné vztahy. Tento princip zastávaný zejména mnoha stoupenci a učiteli mezinárodního práva, byl pak přenesen i na smlouvy soukromé. Tak pandektista Leyser učil, že každou smlouvu je nutné vykládat s výhradou daných poměrů *(„omne pactum rebus sic stantibus intelligendum est“)*.[86] Starší obecná právní doktrína se snažila vypomoci smutně proslulou klauzulí *rebus sic stantibus* a zejména zákonodárství osvícenské doby stálo pod vlivem této nauky.[87] Rakouský občanský zákoník z roku 1811, ač vyšel z doktríny přirozeného práva, byť i z moderní

84 Srov. např. Enneccerus-Lehmann: *Lehrbuch II*, str. 158.

85 Srov. k tomu zejména Reichel: *Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände*, str. 12 a násl.

86 Reichel: l. c., str. 12.

87 Tak Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis IV, 15, § 12: *„Da alle Verbindungen die Clausula rebus sic stantibus stillschweigend in sich halten, so werden solche auch durch die Veränderung aufgehoben, wenn so eine Veränderung 1. nicht durch Verschulden des Schuldners veranlasst worden ist, 2. nicht leicht vorauszusehen hätte, er sich verständigerweise nimmermehr auf den Vertrag würde eingelassen haben.“* Viz také pruské A.L.R.I 5 §§ 377 až 384, zejména: *„Wegen veränderter Umstände kann die Erfüllung eines Vertrages in der Regel nicht verweigert werden. Wird jedoch durch eine unvorgesehene Veränderung die Erreichung des … Endzweckes … eines Vertragsteils vereitelt, so kann derselbe vom Vertrage zurücktreten, muss aber den anderen, wenn die Veränderung in seiner Person sich ereignet hat, vollständig entschädigen.“*

přirozenoprávní doktríny v Kantově duchu a v Zeillerově aplikaci, nepojal mezi svá ustanovení doložku *rebus sic stantibus* jako obecnou zásadu, snad pod vlivem kantovské morálky povinnosti.[88] Rovněž později panující doktrína obecného práva se ostře odklonila od učení o doložce daných poměrů, neboť správně vycítila velké nebezpečí, které je v tomto učení skryto pro právní jistotu, zejména pak pro jistotu smluvní.[89] Windscheid[90] sice pro obecné právo učil, že straně přísluší námitka nebo nárok na vrácení plněného, když předpoklad (*„Voraussetzung“*), z něhož strana vyšla při uzavírání jednání seznatelně (při jednáních mezi živými seznatelně pro druhou stranu), se ukázal nepřípadným, avšak Windscheid neprorazil tímto svým učením, které jednak upomínalo příliš na doložku *rebus sic stantibus*,[91] jednak vedlo k nebezpečnému rozšíření napadnutí pro omyl.[92] Winscheidovo učení, zejména po příkré Lenelově kritice[93] bylo zcela odmítnuto a přes značný vliv, který Windscheid měl na německý občanský zákoník z roku 1896, nepřešlo do tohoto zákonodárného díla, i když německý občanský zákoník má několik čistě speciálních ustanovení o klauzuli (např. §§ 321, 610 BGB). Proto byl jen ojediněle zastáván názor, že i pro německý občanský zákoník platí doložka *rebus sic stantibus* jako obecná zásada.[94] Panující nauka a také Říšský soud (RG 65, 37; 78, 385; 78, 424; 79, 161) odmítly klauzuli jako obecnou zásadu a jen připustily, že myšlenka klauzule je uznána v několika speciálních ustanoveních, které nanejvýše připouštějí analogii zákona, nikoliv však analogické rozšíření na všeobecný princip (analogie práva).[95]

Rovněž také rakouský Nejvyšší soud před válkou neznal klauzuli *rebus sic stantibus* jako obecnou zásadu.[96]

---

88 Reichel: l. c., str. 13.
89 Srov. Enneccerus-Lehmann: l. c., str. 158 a násl.; Ripert: *La régle morale dans les obligations civiles*, str. 148 a násl. (cit. podle 2. vyd.).
90 Windscheid: *Die Lehre des römischen Rechtes von der Voraussetzung* (1850), str. 1 a násl.; srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 348.
91 Cohen v J.W. 1916, str. 109 a násl.
92 Reichel: l. c., str. 13.
93 Lenel v *Archiv f. d.ziv. Praxis*, sv. 74, str. 213, sv. 79, str. 49.
94 Zejména Stahl: *Clausula rebus sic stantibus* (1909).
95 Enneccerus, Lehmann: l. c., str. 159.
96 Gl.U.N.F. 869, 5798; srov. také Gl.U.N.F. 1696, 2369; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 351 a násl.

Základní změnu v nazírání na tuto doložku a na ostatní pomůcky, jež mají za účel zprostit dlužníka jeho závazku pro mimořádně nastalé okolnosti a pro vzniklý nepoměr mezi plněními, resp. sledují modifikaci smluvních závazků vůbec, znamenala světová válka (1914–1918) se všemi svými neblahými důsledky. Stávající smlouvy byly otřeseny v samých základech. Stále více se pociťovala nutnost najít nějaký právní prostředek, který by sjednal postižené straně nápravu.

Před touto problematikou stál jak náš Nejvyšší soud, tak i rakouský a říšský Nejvyšší soud, a to částečně již za války a potom v prvních letech po válce. Vynořilo se množství pomůcek, které měly sjednat nápravu. Široký výklad pojmu následné náhodné nemožnosti plnění, poukaz k dobrým mravům, poukaz k ustanovení o lichvářské smlouvě, doložka *rebus sic stantibus*, teorie ekvivalence, Oertmannovo učení o tzv. *„Geschäftsgrundlage“*, nedostižnost nebo nepřičitatelnost plnění, to byly jednotlivé „teorie“, pomocí nichž se měly zvládnout případy, na jejichž řešení nestačila výslovná ustanovení právního řádu.

Po tomto stručném historickém nástinu si všimneme otázky, jakým způsobem nutno postupovat, máme-li rozhodnout, jaký vliv mají mimořádné poměry na konkrétní smlouvu.

Postup, který musíme zachovat, resp. pořadí norem, podle nichž je nutné posuzovat vliv poměrů na smlouvy, je následující:

1. Obsah konkrétní smlouvy samé.
2. Zvláštní ustanovení daná zákonem pro jednotlivé smluvní typy, např. pro smlouvu směnnou a trhovou (§§ 1048–1051 občanského zákoníku, 1064 občanského zákoníku), pro smlouvu nájemní a pachtovní (§§ 1096 odst. 2, 1104–1108, 1112, 1117, 1118, viz také vládního nařízení č. 248/1941 Sb.), pro smlouvu služební (§§ 1154b, 1155, 1156 a násl., zejména § 1162), smlouvu o dílo (§ 1168 a násl., 1170 a násl.), společenskou (§§ 1205 a násl.), úmluvu kartelovou (§§ 26 a 27 kartelového zákona č. 151/1933 Sb.), stejně jako speciální ustanovení pro smlouvy vůbec, avšak jen pro určitý výsek případnosti (zejména vládní nařízení č. 44/1940 Sb.).

3. Obecná ustanovení občanského zákoníku o nemožnosti plnění (viz § 1447 o nezastupovatelné následné nemožnosti a §§ 920 a 921 o zastupovatelné následné nemožnosti plnění), dále ustanovení o prodlení (§§ 918 a násl. občanského zákoníku), kde je nutné vzít také v úvahu ustanovení obchodního zákoníku o prodlení při obchodněprávní trhové smlouvě (čl. 343, 354–359).

   Pokud jde o nedovolenost, přicházejí v úvahu všechny důsledky zaujatého noeticko-metodologického stanoviska.
4. Obecné pomůcky, teoreticky fundované v pozitivním sekundárním právu (§ 7 občanského zákoníku), které byly postupně, byť i nikoliv vždy jednotně vypracovány jednak judikaturou, jednak literaturou. Jde o tzv. nepřičitatelnost plnění, pro niž se užívají často také jiné názvy; mluví se o nemožnosti hospodářské, nedostižnosti, doložce *rebus sic stantibus*, odpadnutí smluvní základy (Oertmannova *„Geschäftsgrundlage“)* nebo o odpadnutí typického předpokladu atd.

I zde ovšem jde o „obecné ustanovení občanského zákoníku“ (§ 7), pokud se jedná o teoretické zachycení problému.

ODDÍL I.

§ 10. NEPLATNOST NEBO OBMĚNA NA ZÁKLADĚ SMLOUVY SAMÉ

Zde nás zajímá jen obsah konkrétní smlouvy, který – jak naznačeno – přichází v úvahu na prvním místě.

Obsah smlouvy zjistíme za pomoci obecných výkladových pravidel na základě ustanovení §§ 914 a násl. občanského zákoníku.[97]

Při výkladu konkrétní smlouvy máme tudíž hledět a brát zřetel také na celé prostředí, kde se smlouva stala a z tohoto prostředí musíme chápat celek i jednotlivé části smluvního obsahu.[98] Na jedné straně to znamená neulpět na mnohdy bezduchém a bezbarvém znění smlouvy, na druhé straně však nesmíme při zjišťování obsahu smlouvy provádět násilné operace a chtít argumentací pomocí domnělé vůle stran vypomáhat si z nesnází, a to proto nikoli, poněvadž takové počínání znamená zavádět do výkladné operace nepřípustnou fikci, která má za následek vážné otřesení smluvní jistoty a tím i právní jistoty. Tedy nutno zavrhnout jak „exegetickou" úzkoprsost a ztrnulost, tak i bujnou fantazii a vlévání libovolného obsahu, nepřípustně vymyšleného interpretem do rámce konkrétní smlouvy.

Z konkrétní smlouvy může především plynout, že si strany výslovně vyhradily právo od smlouvy odstoupit, smlouvu vypovědět – nebo právo žádat modifikaci toho či onoho smluvního plnění. Taková výhrada může být učiněna nejen výslovně, ale může se podávat také z okolností (mlčky), zejména z obchodních zvyklostí; to je otázkou bedlivého a velmi opatrného skutkového zjištění. Všeobecný obchodní obyčej takového obsahu se však dosud nevytvořil.[99]

Bude věcí pozorného výkladu smlouvy, abychom zjistili, pro kterou ze tří základních skutkových podstat, které pojmově přicházejí v úvahu, si strany vyhradily právo odstupu, výpovědi nebo právo žádat modifikaci

97 Pro říšskoněmecké právo přicházejí v úvahu především ustanovení §§ 133 a 157 říšskoněmeckého občanského zákoníku (BGB). K tomu a a násl. Viz Kubeš: Válečná doložka a jiné doložky o odstoupení od smlouvy, *Časopis pro právní a státní vědu XXIV*, str. 191 a násl.

98 Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 300.

99 Reichel: *Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände*, str. 9.

smluvních plnění. Především je možné učinit tuto výhradu jen pro případ, že se objeví smluvním povinnostem v cestě neodstranitelná překážka trvalého rázu, tedy že se plnění stane (trvale) nemožným nebo nedovoleným. Bude-li interpretací smlouvy zjištěno, že právo odstoupit od smlouvy je ve smlouvě vyhrazeno jen pro případ trvalé neodstranitelné překážky, nelze toto právo snad nějakým extenzivním výkladem vztáhnout i na ostatní dvě základní skupiny případů, tj. případy, kdy stojí v cestě dočasná překážka (případy prodlení, resp. dočasné nedovolenosti), resp. případy, kdy je plnění sice možné, ale ukládá dlužníkovi takové oběti, že mu je nelze rozumně přičítat (nepřičitatelnost plnění).

Smluvní doložka o odstupu vztahující se jen na případy, kdy plnění stojí v cestě trvalá neodstranitelná překážka, nebude ovšem valně praktická. Neboť stane-li se plnění dodatečně nemožné náhodou (náhodná následná nemožnost plnění), je dlužník svých závazků zproštěn již mocí samého zákona (§ 1447 občanského zákoníku). Opačně je ovšem možné, aby dlužník převzal smluvní odpovědnost i pro případ náhodného následného znemožnění plnění, neboť ustanovení § 1447 občanského zákoníku není ustanovením *iuris cogentis*; hranici zde ovšem tvoří § 879 občanského zákoníku o neplatnosti smluv *contra bonos mores*. Nemá též smysl vyhradit si právo odstupu pro případ trvalé nezaviněné nedovolenosti. Zde se dotyčný závazek stane neplatným, lépe řečeno non-závazkem v okamžiku, kdy se ocitne v rozporu s nadřazenou právní normou. Úmluva, že dlužník je smluvně zavázán i pro případ následné nedovolenosti, je neplatná, jelikož by byla právě v rozporu s nadřazenou právní normou; při tom máme na mysli závazek k primárnímu plnění, k plnění podle smlouvy samé. Co se týče závazku k případné náhradě škody, bude záležet na pečlivém výkladu nadřazené právní normy, zda takový závazek k náhradě škody bude uznán za platný či nikoliv.

Naproti tomu smluvní doložka o odstoupení má značný význam pro případy, když následná trvalá překážka byla zaviněna dlužníkem, zejména tedy jde-li o následnou zastupovatelnou nemožnost ve smyslu § 920 občanského zákoníku. Avšak platnost takové doložky zajisté neuznáme, jde-li o *dolus*; v takovém případě by totiž taková doložka byla neplatná podle

§ 879 občanského zákoníku. Pro případ následné zastupovatelné nedovolenosti není na závadu uznat platnost takové doložky, ovšem opět jen nejde-li o *dolus*.

Co se týče odstupové výhrady pro případ, že jde o překážku dočasnou, je tato výhrada praktická – již vzhledem k tomu, že v literatuře i judikatuře je spor o tom, kdy lze při dlužníkově prodlení odstoupit od smlouvy, zda jen při zavinění (prodlení subjektivní) či také bez zavinění (prodlení objektivní).[100]

Je-li dlužníkem zaviněna dočasná překážka fyzického rázu, lze odstoupit v každém případě již na základě samého zákona, pokud máme na mysli věřitele. Ze stanoviska dlužníka je taková výhrada praktická a platná ovšem s omezením, že se nesmí jednat o *dolus*.

Zvlášť praktická je taková odstupová doložka teprve v případě, má-li postihnout případy, kdy je plnění ztíženo, resp. protiplnění se znehodnotí, prostě ty případy, kdy se objeví určitý nepoměr mezi oběma smluvními plněními (nepřičitatelnost). Zde totiž nemáme v občanském zákoníku zásadního výslovného ustanovení, a ačkoli judikatura i literatura vytvořila již jakési směrnice pro řešení těchto případů, přece jen je zde hodně nejistoty. Zejména jen podstatné ztížení, resp. podstatný nepoměr mezi plněními, se uznává v nedostatku takové výhrady za právně relevantní a k tomu se ještě pro zákonné právo odstoupení od smlouvy vyžaduje, aby byla událost nepředvídatelná. To znamená, že uzavírá-li se smlouva již za mimořádných dob, nelze zásadně říct, že se další ztížení plnění, resp. znehodnocení protiplnění, nemohlo předvídat, což má opět za následek, že se k němu ex lege nepřihlíží. Zde má ovšem rozhodující význam, aby si strana smluvila takovou odstupovou doložku.

Co se týče výhrady práva na odstoupení od smlouvy nebo její výpověď, nezáleží samozřejmě na tom, zda strany výslovně použily slůvka „odstoupení“ nebo „výpověď“. Stejný význam jako slovo „odstoupení“ mohou mít jiná stranami použitá slova, zejména výhrada odstoupení může být obsažena také v obratech, které se doslovně vzato jeví jako připojení

100 Ustanovení o prodlení lze ovšem použít jen pro případ, že chce od smlouvy odstoupit věřitel, nikoliv dlužník, který je v prodlení. Dlužník však může v takovém případě odstoupit od smlouvy pro nepřičitatelnost plnění ve smyslu § 7 občanského zákoníku.

rozvazovací výminky. Jiné takové obraty jsou např.: „považujeme smlouvu za neuzavřenu, za zrušenu"; „rozvazuji náš poměr"; „nebudu za těchto okolností plnit"; „očekávám vrácení svého plnění", atd.[101]

Výhrada odstoupení od smlouvy pro případ, že nastanou mimořádné poměry, je vždy podmíněna, tj. je učiněna jen pro případ, že má nastat neurčitá budoucí událost (např. „válka, stávka, zvýšení cen zrušují tuto smlouvu") a je buď generální, tj. taková, jež je učiněna pro případ, že se změní nějaké okolnosti (příklady: „změna poměrů vyhrazena", „bez závazku pro případ podstatně změněných poměrů", „podstatná změna dnešních obchodních poměrů činí smlouvu neplatnou", za okolností i dosti neurčitý obrat „vyšší moc vyhrazena", neboť chtěli-li bychom jej vztáhnout jen na následnou náhodnou nemožnost plnění, tak by byl zbytečný vzhledem k zákonnému ustanovení § 1447) nebo speciální (sem spadá právě válečná doložka, doložka o stávce, doložka o znehodnocení jmění, o mobilizaci, o poškození strojů, o rušení provozu, o zákazu vývozu a dovozu atd).[102]

Odstoupit od smlouvy nebo žádat její modifikaci lze, je-li smluvena generální doložka, bez dalšího (je-li ovšem možno podřadit konkrétní skutkovou podstatu pod abstraktní skutkovou podstatu vyjádřenou v konkrétní smlouvě); při speciální doložce pak musí nastat dotčená zvláštní událost, na níž je právě ve smlouvě pamatováno, přičemž ovšem se je nutné zase řídit výkladovým ustanovením § 914 občanského zákoníku.

Tak pod slovem válka lze např. za okolností rozumět i válku celní, obchodní, občanskou, blokádu nebo válku mezi třetími státy; na druhé straně ovšem zase speciální doložku nesmíme rázem změnit na generální doložku, např. od smlouvy uzavřené pod válečnou klauzulí nelze na základě této doložky odstoupit pro zemětřesení, které třeba splnění smlouvy právě tak ztěžuje jako válka, přičemž ovšem otevřenou zůstává otázka odstoupení od smlouvy v takovém případě na základě samého zákona.[103]

---

101 Kisch: *Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen*, str. 137, pozn. 9.

102 Reichel: l. c., str. 5. Sem patří, jak správně poznamenává Reichel, i tzv. *„Korrekturklausel": „Měl-li by se obsah této smlouvy zákonem atd. dodatečně změnit na újmu strany, ponechává si tato strana právo od smlouvy ustoupit."*

103 Reichel: l. c., str. 6.

Pouhá skutečnost, že nastala událost, která je ve smlouvě uvedena jako důvod k odstoupení od smlouvy nebo k její modifikaci, zpravidla sama nestačí, nýbrž musí zde být splněny určité další náležitosti ve smyslu pozitivním i negativním, a to:

1. Vyžaduje se především, aby dotčená událost měla význam pro smlouvu samu, tj. aby vykonávala vliv na jedno z obou smluvních plnění v tom smyslu, že buď plnění odstupujícího, resp. modifikaci smlouvy žádajícího ztěžuje, zdražuje nebo protiplnění znehodnocuje, případně je činí nejistým, neboť – jak správně uvádí Reichel[104] – takovou smluvní výhradu vykládat restriktivně je příkazem loajálního výkladu smlouvy; událost nesmí být pouhou záminkou. To je zejména důležité při generální doložce, neboť např. počasí, ceny či devizové kurzy se mění ze dne na den, avšak důvodem k odstoupení výpovědi nebo modifikaci smlouvy mohou být jen takové změny, které vykonávají na splnění smlouvy podstatný vliv.[105]

   Ale také pro speciální doložku je tento požadavek zásadního významu. V této souvislosti si blíže všimneme válečné doložky (*„Kriegsklausel“*).[106] Zejména praxe Říšského soudu, zevrubně rozebraná Krückmannem,[107] je v tomto směru velmi poučná. Říšský soud

104 Reichel: l. c., str. 6: Tak na válku čínsko-japonskou se může hamburský exportér do východní Asie, který uzavřel smlouvu pod válečnou klauzulí, odvolat jen tehdy, když válka nepříznivě ovlivní splnění smlouvy.

105 Reichel: l. c., str. 7.

106 Obvyklá výhrada ve smlouvě zpravidla nezní jen na válku, nýbrž s válkou je spojena ještě celá řada dalších událostí, jež podle vůle smluvníků mají mít rozhodující význam. Např.: *„Bestätige, unter nachfolgenden Bedingungen an Sie verkauft zu haben: … Feuer, Streik, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbote, sowie sonstige Fälle höherer Gewalt sind vorbehalten.“* Doložka o válce neodporuje sama o sobě dobrým mravům. Vyhovuje-li pravé vůli stran, je nutné zjistit v každém jednotlivém případě. Byla-li dána např. pachtýři náhrada za to, že na sebe vzal nebezpečí, je sotva pochybnou vzájemná smluvní vůle. Ale jistě vyvstávají v opačném případě snadno značné pochybnosti a může tu být pak také vykořistění závazného prohlášení pachtýře odporující dobrým mravům (viz posudek Nejvyššího soudu pres 219/18 Z Bl. sv. 36, č. 306, str. 766).

107 Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis, sv. 116*, str. 396 a násl.

totiž v řadě rozhodnutí (např. JW. 44, 912;[108] 45, 316)[109] se nepostavil

108 Jde o rozhodnutí Říšského soudu RGZ. 87, 92: Žalovaný prodal žalobci tři sta pytlů pšeničné mouky, výrobek Pl., k dodání v měsíčních částkách během října až prosince 1914 a obchod písemně potvrdil s doložkou, jež je uvedena v pozn. sub 10. Žalovaný 8. srpna s odvoláním se na válku prohlásil, že smlouva je zrušena. Žalovaný tvrdí, že jeho dodavatel Pl. na základě podobné doložky dodávku odmítá a že proto není s to dodat sám. Žalobce požaduje, aby žalovaný donutil pana Pl. žalobou k dodání, neboť on je s to dodat, ježto nabídl stejné zboží jiným firmám za vyšší ceny, doložka chrání jej jen proti skutečné nemožnosti plnění. Vrchní zemský soud vyslovil, že se žalovaný touto výhradou chtěl právě zprostit důkazu nemožnosti a že si vyhradil právo nahradit tento důkaz jednoduchým poukazem, že nastal případ, o kterém byla učiněna dotčená výhrada. Nebylo postupováno ani proti § 226, ani proti § 826 BGB. Nepopiratelně Pl. odmítal plnění, takže tento byl nejprve neschopen opatřit si zboží. Požadavek, že má žalovaný vést spor proti Pl. je neslušný. Říšský soud praví doslova toto: Žalovaný výhradou zřetelně prokázal, že uzavírá kup jen pod výhradou těchto událostí, tedy že v případě, že nastanou, nechce být smlouvou vázán. V žádném případě nechce být volný toliko tehdy, když vyhrazené události způsobily nemožnost plnění, nýbrž když vůbec nastaly. Smlouva podle svého znění je zcela jasná a její výklad podle §§ 133, 157 nepůsobí žádné potíže a pochybnosti, neboť že jmenovitě uvedené události je nutné postavit na roveň „jiným případům vyšší moci“, plyne z toho, že všechny tyto události podle své povahy nemohly být odvráceny silami prodatelovými, tudíž dotýkají-li se jeho obchodního provozu, působí naň jako vyšší moc. Při stávce, válce atd. není zřejmě míněna každá stávka, válka, poškození strojů, které se někde ve světě přihodí. Vyhlásí-li Chile válku Peru, vypuknou-li nepatrné stávky v německých dopravních živnostech, dokonce když nastanou malé škody strojů ve mlýnech pana Pl., tak to není skutková podstata stávky, války, poškození strojů ve smyslu výhrady. Myšleny jsou zřejmě jen události popsaného druhu, které rušivě působí na závady, od nichž žalovaný, pokud jde o jeho dodávku, podstatně závisí. Avšak jak podstatný musí být tento zásah, aby podle smyslu smlouvy tu byla událost, o níž byla učiněna výhrada, může být pochybné. Mysleme např. na případ, že shoří čtvrtina nebo třetina Pl.-ových mlýnů. V takových případech je nutné vést hranici podle zásad poctivosti a víry se zřetelem na obchodní obyčej; a je-li tu takový hraniční případ, mohla by revize mít pravdu v tom, že soud porušil § 157, vykládá-li smlouvu, aniž by zjistil obchodní obyčej pomocí znalců. Avšak v konkrétním případě nejde o žádný hraniční případ. Vypuknutí současné války změnilo všechny předpoklady, za nichž žalovaný a za ním stojící továrník pracují. Že závazky k dodání, které se vztahují na měsíce, pro ně znamenají po vypuknutí války zcela jiné břemeno než za normálních dob, je samozřejmé. Proto je každá pochybnost vyloučena, že vypuknutím současné války nastala skutková podstata, pro niž si žalovaný vyhradil zproštění své povinnosti dodat prodané zboží. Je lhostejné, zda žalovaný podle zásob, které měl ke své dispozici, by byl schopen splnit smlouvy, které jsou v běhu. Výhrada, kterou učinil, vylučuje podle svého jasného smyslu, aby se pustil s kupci do výkladů o zcela interních obchodních věcech *(„über seine geschäftlichen Interna“)*. Chtěl být zproštěn závazku pro případ, že nastane válka, pod čímž je podle zásad poctivosti a víry nutné rozumět jen takovou válku, kterou je jeho provoz podstatně dotčen. Jelikož se to stalo, je svého závazku zproštěn. Splnila-li, jak žalobce tvrdí, většina německých mlýnů a jejich zástupců své smlouvy podle toho, jak velké byly jejich zásoby, je to lhostejné. Mohlo to mít svůj důvod ve zcela odchylných úmluvách, jako je tomu např. zřejmě v případě Spolku jihoněmeckých obchodních mlýnů anebo mohlo to spočívat v tom, že si vyšli vstříc. Žalovaný naproti tomu pojal zprošťující doložku do smlouvy nikoli pro případ válkou vyvolané nemohoucnosti, nýbrž pro případ války samé. Na tomto rozhodnutí je jasně vidět, jak se Říšský soud kloní k extensivnímu výkladu válečné doložky a jak bere zřetel jen abstraktně na situaci dlužníků vůbec, nikoliv však na obtížnost konkrétního plnění.

109 Srov. však také *JW*, 43, 958.

na stanovisko, že by se vliv války musel uplatnit právě se zřetelem na dotčené dlužníkovo plnění, jež věřitel žaluje. Oč běží, lze ukázat nejlépe na této praktické úvaze: Měl-li prodatel v srpnu 1914 dodat mouku a při vypuknutí války měl na skladě dostatečné zásoby, které pořídil ještě za hospodářských podmínek mírové doby, je otázkou, zda válečná doložka jej v takovém případě zprošťuje povinnosti plnit či nikoliv. Kladnou odpověď dává převážná judikatura Říšského soudu, o níž byla právě řeč, zápornou odpověď dávají např. Staadecker,[110] Oertmann[111] a zejména Krückmann.[112] Podle těchto, má-li v takovém případě prodatel zboží v zásobě za mírové ceny, nelze mluvit o tom, že by vypuknutí války mělo rušivý význam na konkrétní dlužníkovo plnění a nelze proto přiznat válečné doložce pro tento případ zprošťující účinek. Podle názoru stoupenců restriktivního výkladu má válečná doložka ten obsah a smysl, že pro dlužníka platí domněnka, že nemůže plnit, resp. že plnit nepotřebuje, že však věřitel může dokázat, že dlužník ještě drží mírové zboží a že může z této své zásoby beze škody dodat konkrétně dluhované zboží.

Proti restriktivnímu pojetí válečné doložky nelze odůvodněně namítat, že by pak válečná klauzule neměla žádný smysl. Je to především, jak bylo právě naznačeno, přesunutí důkazního břemene, dále ten důsledek, že věřitel nemá v případě válečné doložky v žádném případě nárok na tzv. *„stellvertretendes Commodum“*,[113] dále – z hlediska těch, kteří zastávají názor, že nemožnost plnění relevantní v pozitivněprávním smyslu zprošťuje dlužníka jeho závazku *ipso iure* – že válečná doložka poskytuje dlužníkovi jen právo výpovědi. Nejdůležitější však účinek válečné doložky je ten, že zprošťuje dlužníka jeho závazku již tehdy, když dotyčné plnění je jen poněkud více než normálně obtížné a nevyžaduje se – jak je tomu v případě tzv. nepřičitatelnosti plnění, obecné zákonné pomůcky – aby

110 Staadecker: *JW*, 43, 848.
111 Oertmann: *LZ*, 9, 795.
112 Krückmann: l. c., str. 396 a násl.
113 Pro říšskoněmecké právo je tudíž v případě válečné doložky vyloučena aplikace § 281 BGB. Ohledně *„stellvertretendes Commodum“* v našem právu viz § 14 této práce; srov. Krückmann: l. c., str. 409 a násl.

tu bylo mimořádné ztížení plnění. Ovšem to ztížení plnění, které by dlužník musel nést i v mírových dobách, musí nést také ve válce a od takového plnění jej neosvobozuje ani válečná doložka, neboť dlužník nemůže být na tom důsledkem válečné doložky lépe, než by byl v míru.[114] Z toho je patrné, že válečná doložka má dalekosáhlý význam i při svém restriktivním pojetí.

Ohledně tzv. stávkové doložky *(„Streikklausel“)* sám Říšský soud v rozporu se svou praxí ohledně válečné doložky zastává pojetí restriktivní (srov. např. *JW* 42, 87; 37, 476).

Máme-li rozhodnout spornou otázku, zda je správné pojetí extensivní či restriktivní, musíme si uvědomit, že v prvé řadě je i pro rozhodnutí této otázky směrodatný obsah konkrétní smlouvy samé, tj. její znění a účel, zjistitelný a zjištěný pomocí známých výkladných pravidel, zejména v duchu § 914 občanského zákoníku. V případě, že interpretací smlouvy nelze v tomto sporu zjistit nic relevantního, pak je z výše uvedených důvodů rozhodnutí se pro pojetí restriktivní.

2. Právo k odstoupení, výpovědi, resp. modifikaci smlouvy, musí být uplatněno zavčas. Tak např. uplatnění válečné doložky je vyloučeno, když oprávněný k odstoupení, ačkoliv může dostatečně přehlédnout své poměry, které byly ovlivněny dotyčnou událostí, váhá s prohlášením odstoupení, zejména když čeká ještě na to, jak se dále utváří poměry, hodlaje případně spekulovat na účet druhé strany.[115] To přikazují ohledy na obyčej poctivého obchodu (§ 914 občanského zákoníku), resp. ohledy na zásady „poctivosti a víry“ ve smyslu § 157 BGB.
3. Dotyčná událost nesmí být zaviněna osobou oprávněnou k odstoupení. I to plyne z ohledu na obyčej poctivého obchodu, resp. na zásadu poctivosti a víry. Reichel[116] dokonce – a zajisté plným právem – vylučuje v případě tzv. *casus mixtus* odstoupení od smlouvy. Proto je vyloučeno odstoupení, když se postižený nacházel v subjektivním prodlení v době, kdy nastala událost mající na plnění vliv.

114 Krückmann: l. c., str. 414.
115 Srov. Enneccerus – Lehmann: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, sv. 1, Recht der Schuldverhältnisse* (1912), str. 157.
116 Reichel: l. c., str. 7 a násl.

4. Sporné je, zda okolnost, že událost byla předvídána nebo předvídatelná jako možná, vylučuje nebo nevylučuje odstoupení. V zásadě je nutné souhlasit s těmi, kteří zastávají názor, že ta okolnost, že událost byla předvídána nebo předvídatelná jako možná, nevylučuje smluvní právo k odstoupení atd., neboť opačné mínění je neudržitelné již z toho prostého důvodu, že by v takovém případě opatrný obchodník, který umluví takovou doložku právě proto, že počítal s určitými možnostmi, s určitými změnami, byl na tom stejně jako obchodník lehkomyslný.[117]
5. Smlouva nesmí být již oboustranně splněna, neboť v takovém případě by nebylo možné mluvit o nějakém vlivu dotyčné události na smluvní plnění.

Oprávněný se může zříct práva odstoupit od smlouvy, a to i jednáním konkludentním.[118]

Co se týče právních účinků doložky, záleží zase na obsahu konkrétní smlouvy zjištěného podle známých výkladných pravidel. Tak zejména z použitého výrazu „odstoupení" či „odstup" se může podávat, že odstoupení má nastat s účinkem *ex tunc*, tzn., že se dosavadní plnění mají vrátit podle zásad o bezdůvodném obohacení (srov. §§ 877, 921, 1431 a násl., 1447 atd.). Ovšem i přes použitý výraz „odstup" může z celé souvislosti plynout, že strany měly na mysli pouhou výpověď, tzn. že účinky příslušného projevu mají nastat teprve *ex nunc*, tj., že plnění až do příslušného projevu vůle zvěstujícího odstoupení jedné strany straně druhé, mají zůstat plně zachovány a že teprve od nynějška *(ex nunc)*, tzn. od kritického okamžiku projevu vůle, se má považovat smluvní poměr za zrušený. Tak tomu zpravidla bude u trvalých obligačních vztahů, tj. takových, při nichž jde o trvalá nebo alespoň periodicky se opětující plnění. Při trvalém obligačním poměru jde o množství jednotlivých rychle se střídajících právních vztahů, které v poměru k sobě navzájem zachovávají princip souřadnosti. Trvalým obligačním poměrem je např. smlouva služební, nájemní a pachtovní, kartelová úmluva, smlouva o vyloučení konkurence, úplatná schovací smlouva, úročná zápůjčka, smlouva o odběru piva z určitého

117 Viz Reichel: l. c., str. 8.
118 Srov. Kisch: l. c., str. 139.

pivovaru, tedy smlouva, podle které mají strany po určitou dobu konat plnění v celkovém rozsahu, jenž není dosud určen, a konečně také smlouva společenská, která směřuje na společný provoz podniku anebo na účastenství na podniku druhého. Při takových trvalých obligačních poměrech je zásadně zrušení pro změnu poměrů přípustné jen s účinkem *ex nunc* pro budoucnost, nikoli však pro minulost, neboť je zpravidla nemožné nebo alespoň nesmírně obtížné odčinit v minulosti, třeba po řadu let, nastalé majetkové přesuny.[119]

Ale i jinak je obsah smlouvy rozhodující. Nelze samozřejmě zjišťovat a vykonstruovat smluvní obsah, kde vůbec není, a k tomu účelu si vypomáhat nejhrubší fikcí, jak je tomu zpravidla, argumentujeme-li tzv. domnělou vůlí stran, pomocí níž se např. někteří kloní k tomu, že doložka *rebus sic stantibus* je obecným pravidlem našeho práva. Na druhé straně nesmíme však také zapomínat, že nám v některých případech již výklad smlouvy samé podle § 914 občanského zákoníku poskytne spolehlivou odpověď a řešení. Známý a často uváděný příklad: Pronajmu si místo u okna domu, kolem kterého má v určitý den procházet královský korunovační průvod. Slavnost pak třeba důsledkem mimořádných událostí odpadne. V takových případech je zbytečné a také nepřípustné vypomáhat si nějakou umělou konstrukcí, např. odpadnutím smluvní základny („*Geschäftsgrundlage*“) podle Oertmanna nebo odpadnutím typického předpokladu podle Piska.[120] Při správném výkladu konkrétní smlouvy musíme přece dospět k jednoduchému výsledku, že smluvním protiplněním v takovém případě je poskytnutí vyhlídky na slavnostní korunovační průvod z místa u okna[121] a toto plnění právě tím, že průvod odpadl, bylo znemožněno, takže přichází zde v úvahu ustanovení o následné nemožnosti plnění, tedy prakticky § 1447 občanského zákoníku.

---

119 Zásadní rozdíl trvalého obligačního poměru od přechodného obligačního poměru byl starší teorií opomíjen a tak se stalo, že obecná ustanovení obligační části občanského zákoníku jsou dělány pod zorným úhlem přechodných obligačních poměrů (vzor: smlouva směnná a trhová), nikoliv však tak, aby se bezvýjimečně hodily na obligační poměry trvalé.

120 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 352.

121 Reichel: l. c., str. 17.

Vůbec jak úvahy o nemožnosti, tak i úvahy o prodlení a nedovolenosti je nutné vždy „nasadit“ na obsah konkrétní smlouvy zjištěný pomocí § 914 občanského zákoníku. Pěkně je to vidět na příkladu s továrníkem, který nemůže uspokojit své zákazníky, jelikož mu shořela jeho továrna; na trhu je dostatek zboží, které je předmětem dodací smlouvy, avšak vlastní výrobky nemůže prodatel dodat právě důsledkem toho, že továrna shořela. Zjistí-li se výkladem smlouvy podle § 914 občanského zákoníku, že jde o tzv. druhový omezený dluh, tj. je-li továrník podle smlouvy povinen dodávat jen výrobky své továrny, je v tomto případě továrník zproštěn svého závazku podle § 1447 občanského zákoníku. Opět vidíme rozhodující význam pozorného a pečlivého výkladu smlouvy podle § 914 občanského zákoníku, a to nejen pro samo právo odstoupení, výpovědi, resp. modifikace smlouvy spočívající na smluvní výhradě, nýbrž vůbec obecně i z hlediska aplikace zákonných ustanovení o nemožnosti plnění atd. Na prvním místě je tudíž rozhodující obsah smlouvy zjištěný známými výkladovými pomůckami především za pomoci ustanovení § 914 občanského zákoníku.

Závěrem této kapitoly je nutné upozornit na § 13 vládního nařízení č. 44/1940 Sb., podle něhož je-li dlužníkovi důsledkem války bez jeho zavinění znemožněno splnit závazek, který dospěl po 25. srpnu 1939, může (ale ovšem také nemusí) soudce na návrh dlužníka rozhodnout, že právní následky, které jsou zákonem nebo smlouvou stanoveny pro případ, že závazek není splněn nebo není splněn včas, a které jsou dlužníkovi na újmu (závazek k plnění úroků z prodlení, ztráta lhůt, právo věřitele – nikoli tedy dlužníka – smlouvu vypovědět nebo od ní odstoupit apod.) zcela nebo zčásti nenastaly.[122] Toto ustanovení § 13 citovaného vládního nařízení nestojí ovšem v cestě např. uplatnění válečné doložky dlužníkem, jelikož toto uplatnění není dlužníkovi na újmu, nýbrž v jeho prospěch.

Konečně zbývá se zmínit ještě o tom, že závazky, které zde byly uvedeny pro právo smluvního odstoupení od smluv vůbec, platí i pro smlouvy, jejichž platnost závisí na úředním souhlasu.[123]

122 Rozbor tohoto vládního nařízení č. 44/1940 Sb. je podán v § 12 této práce.
123 Viz § 8 této práce.

ODDÍL II. Neplatnost nebo obměna smlouvy podle zvláštních zákonných ustanovení

§ 11. ZVLÁŠTNÍ USTANOVENÍ PRO NĚKTERÉ SMLUVNÍ TYPY

Po prozkoumání vlastního obsahu smlouvy v tom směru, zda již ze smlouvy samé neplyne právo na odstoupení od smlouvy, výpověď nebo na právo žádat její modifikaci, je nutné věnovat pozornost tomu, zda pro ten typ, pod který lze podřadit konkrétní smlouvu, nedává zákon zvláštní ustanovení o překážce plnění (nemožnosti, nedovolenosti, prodlení), resp. o tom, co se má stát se smluvními povinnostmi, nelze-li plnění na dlužníkovi spravedlivě požadovat (nepřičitatelnost plnění).

V dalších vývodech proto věnujeme pozornost některým typům smluv, které jsou zvláště důležité po praktické stránce. Bude to smlouva trhová (občanskoprávní i obchodněprávní) a směnná, smlouva nájemní a pachtovní, služební, smlouva o dílo, smlouva společenská a úmluva kartelová.

Poznáme, že sice v různých směrech dochází u toho kterého typu k modifikaci obecných zásad občanského práva, ale že tyto obecné zásady platí podpůrně dále, pokud nejsou speciálními ustanoveními vyloučeny ať již výslovně či „mlčky“, totiž tak, že toto vyloučení vyplývá ze srovnání obecného ustanovení s ustanovením speciálním. Při tom se setkáváme s určitými modifikacemi, pokud se jedná o nemožnost plnění, ať nezaviněnou (obecná norma v § 1447), ať zaviněnou (obecná norma v §§ 920 a 921 občanského zákoníku), a rovněž pokud jde o prodlení (obecná norma v §§ 918 a násl. občanského zákoníku). Naproti tomu zvláštní ustanovení daná pro jednotlivé typy smluv neupravují – nepřihlížejíc k několika málo ustanovením speciálním – otázku nepřičitatelnosti; obecné zásady o nepřičitatelnosti se zde tudíž uplatní co nejvíce.

I. Smlouva trhová a směnná

U směnné a trhové smlouvy se setkáváme s ustanoveními, která znamenají určitou odchylku od obecného pravidla § 1447, v §§ 1048–1051, které důsledkem § 1064 platí i pro smlouvu trhovou,[124] ovšem s tou výjimkou,

124 Pro německé právo viz jednak obecná ustanovení §§ 323–325 BGB, dále §§ 300, 372, 383, 379, 2380 a zvláště §§ 446, 447, 451 BGB.

že tato ustanovení lze aplikovat u trhové smlouvy jen na odevzdanou věc, nikoli na trhovou cenu; jen věc může být náhodou zničena nebo poškozena, nikoli též trhová cena.[125]

Především je nutné rozlišovat mezi smlouvami směnnými, resp. trhovými, u nichž byla vymíněna doba pro odevzdání věci (§ 148) a takovými, u nichž nebyla vymíněna doba, kdy má dojít k odevzdání (§ 1051). U smluv, u nichž byl vymíněn čas, kdy má k odevzdání dojít, upravuje naši otázku § 1048, a to tak, že nastal-li náhodný zánik věci, která měla být odevzdána po uzavření smlouvy, ale před vymíněnou dobou, je dlužník (odevzdatel, prodatel) zproštěn závazku („má se za to, jako by směna nebyla

125 Srov. Zeillerovo odůvodnění: *Commentar III* (1812), str. 365; co týče užitků srov. Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *IV*, str. 787 a násl. – Doktrína, majíc ovšem do jisté míry oporu v samém občanském zákoníku (srov. nadpis k §§ 1048 a 1049, dále §§ 1051, 1064, 1425); výklady o nemožnosti plnění s oblibou komplikuje výklady o tzv. nebezpečí. Planiol (*Traité élémentaire de Droit civil*, 9. vyd., II., 1921) formuje otázku nebezpečí takto: *„étant données deux obligations réciproques nées du même contrat, si l´une d´elles vient á s´éteindre parce qu´une canse fortuite en a rendu l´exécution impossible, l´autre partie reste-t-elle tenue d´exécuter son obligation?"* Praví se (viz např. Bettelheim v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 948; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 574 a násl.), že nebezpečí náhodného poškození nebo zkázy věci tvořící předmět závazku znamená při synallagmatických smlouvách, že buď subjekt zavázaný k předání neobdrží – částečně nebo vůbec – protiplnění nebo že subjekt zavázaný k protiplnění bude muset ze své strany splnit vše, ačkoli protiplnění druhé strany obdrží ve stavu vadném, nebo je neobdrží vůbec. Rozlišuje se pak nebezpečí předmětu, věci *(„Sachgefahr", periculum rei)* a nebezpečí smlouvy, nebezpečí protiplnění *(„Gegenleistungsgefahr", „Gefahr des Preises", periculum obligationis). Periculum rei* stíhá podle § 1311 vlastníka („pouhá náhoda stíhá toho, v jehož jmění nebo osobě se udála" – *„casum sentit dominus")*. U smluv jednostranně zavazujících je tím zásadně (viz k tomu Sedláček: *Obligační právo I.*, 2. vyd. str. 245 a násl.) řešena i otázka nebezpečí smlouvy; smlouva zaniká nemožností plnění, a právě u jednostranně zavazujících smluv jde o riziko smlouvy na vrub věřitele. Ovšem v celém rozsahu vystupuje otázka nebezpečí až u smluv synallagmatických. Podíváme-li se na nauku o nebezpečí kriticky, vidíme, že se touto naukou zavádí do právních výkladů jednak terminologie, jednak též způsob myšlení, který není vlastní čistému právnickému myšlení. V této tzv. nauce, která se vydává za nauku právní, zřejmě převládl aspekt, který bychom mohli brachylogicky označit za „hospodářský". Sedláček správně rozpoznal, že v otázce nebezpečí se plichtí otázka formální s otázkou materiální. Již to zásadně musí dostačovat k tomu, abychom celou tuto nauku o nebezpečí zamítli jako nesprávnou, jelikož se právě příčí základním metodologickým požadavkům. Ale i když nepřihlížíme k teoretické nesvéprávnosti této nauky, ptáme se, jaký praktický účel je sledován touto naukou? Určité, byť i problematické ospravedlnění by totiž tato nauka o nebezpečí měla v tom případě, kdyby do právnické terminologie a do právnického myšlení zavedla určité zkratky, které by byly výstižné a zjednodušovaly by právnické myšlení. Ve skutečnosti však je pravdou pravý opak. Již nutnost rozlišování nebezpečí věci a nebezpečí smlouvy nasvědčuje tomu, že v této nauce není vše jasné a jednoduché. Naopak terminologie této nauky a pojmy, resp. představy spojované s jednotlivými výrazy, vyvolávají nutnost, abychom si ten který výraz užívaný touto naukou, napřed „přeložili" do čistých povinnostních relací a potom tyto zase převedli na termíny této nauky, tedy do sféry, kde jsou čistě právní vývody smíšeny k nerozeznání s vývody hospodářskými.

sjednána“ – § 1048), věřitel je však rovněž zbaven povinnosti plnit; naproti tomu nastal-li náhodný zánik až po vymíněném času, kdy mělo dojít k odevzdání, je dlužník sice rovněž zproštěn svého závazku, avšak věřitel (přejímatel, resp. kupitel) je povinen plnit, tedy např. u smlouvy trhové zaplatit trhovou cenu. Ocitne-li se tudíž věřitel v prodlení co do přijetí a nastane-li náhodná zkáza věci teprve poté, kdy se octl v prodlení co do přijetí, je věřitel povinen ze své strany plnit. To však – a na to je nutné výslovně upozornit – není nějakou zvláštností § 1048, neboť tyto důsledky plynou již z § 1447 ve spojení s § 1419 občanského zákoníku. Nastal-li náhodný zánik věci a je-li tu subjektivní prodlení dlužníka, tj. prodlení zaviněné, platí zase obecná zásada o zaviněném znemožnění plnění vyjádřená v § 920, podle něhož dlužník odpovídá. Naproti tomu v doktríně je sporná otázka, jak je tomu v případě, když se dlužník ocitne v objektivním (nezaviněném) prodlení; doktrína[126] zde klade zpravidla objektivní prodlení na roveň prodlení subjektivnímu, přičemž si vypomáhá tím, že výraz nedopatření *(„Versehen“)* v § 1051 chápe se smyslu prodlení *(„Verzug“)*. Opačného názoru je však Ehrenzweig.[127] Správné je, že pro tento případ nemáme v zákoně nic výslovně ustanoveno. Sedláček[128] se v podstatě připojuje k panující doktríně, neboť jde o analogický výklad, který je přípustný a vhodný; kromě toho odkazuje ještě na § 918.

Náhodnému úplnému zániku věci klade § 1048 na roveň případy, kdy věc byla zničena aspoň přes polovici ceny nebo byla zákazem odňata obchodu. To jsou jakési „odchylky“ od § 1447. Co se týče prvé odchylky, je nutné podotknout, že § 1447 mluví jen o „úplné zkáze určité věci“, čemuž ovšem klade na roveň, když „se splnění závazku stane jinou náhodou nemožným“. Ovšem zpravidla zničení věci přes polovici její ceny bude znamenat úplnou a nikoli částečnou nemožnost plnění; jenom že § 1048 to stanoví „autenticky“. Co se týče druhé odchylky, jedná se o případ nedovolenosti plnění, nikoli o případ nemožnosti.

126 Viz Hofmann: *Ueber das Periculum beim Kaufe* (1870), str. 56; Krasnopolski, Kafka: *Oester. Obligationenrecht* (1910), str. 126; Bettelheim v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 949.
127 Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 414.
128 Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 707.

Je-li v kritickém mezičasí náhodou zhoršena věc nikoli však přes polovici její hodnoty anebo jde-li o břemena[129] vzniklá v kritickém mezidobí, jde to vše na vrub držitele. Zde se jedná o speciální ustanovení o následné částečné náhodné nemožnosti, resp. o speciální ustanovení správy. Ale ani zde nejsou odchylky od obecných zásad. Zákon se zde vyjadřuje sice neurčitě, když praví, že účinky takovéhoto zhoršení věci „jdou na vrub držitele".[130] Tím je nutné rozumět to, že nabyvateli musí být nahrazen rozdíl v hodnotě věci zhoršené a nezhoršené.[131] Je-li protiplnění dělitelné, musí být plněn jen poměrný díl, není-li dělitelné, je nutné zmenšení hodnoty plnění vyrovnat v penězích.[132]

Podstatnou odchylkou od obecných zásad § 1447 obsahuje však druhá věta § 1049, která stanoví, že byla-li věc směněna úhrnkem, tj. ve smyslu § 930 tak, jak stojí a běží bez počítání, měření a vážení, postihuje nahodilá zkáza jednotlivých kusů přejímatele (kupitele), nebyl-li tím ovšem celek znehodnocen přes polovici ceny. Dlužník (odevzdatel, prodatel) má tudíž oproti pravidlu vyjádřenému v § 1447 nárok na smluvenou trhovou cenu, ačkoli v mezidobí jednotlivé věci prodané úhrnkem byly zničeny, ovšem za předpokladu, že tím nebyl znehodnocen celek přes polovici ceny.

Pro smlouvy, u nichž nebyla vymíněna doba odevzdání, má pro případ, že žádnou stranu nepostihuje nedopatření, ustanovení § 1051 v tom směru, že ustanovení o nebezpečenství a užitcích obsažené v § 1048–1050, mají být použity pro dobu samého odevzdání. To znamená, že pro případy úplné náhodné nemožnosti platí zásady § 1447. Úplné nemožnosti je opět položeno na roveň, když byla v mezidobí věc zničena přes polovici ceny, a dále byla-li věc zákazem odňata obchodu, tedy případ následné nedovolenosti. Částečná nemožnost plnění je pak upravena i zde podle prvé věty § 1049. Pro směnu či kup úhrnkem je také zde dáno odchylné ustanovení od zásad § 1447, a to podle druhé věty § 1049.

---

129 K pojmu břemen srov. Sedláček: l. c., str. 709 v polemice proti panující doktríně, zejména proti Bettelheimovi: l. c., str. 950 a 951.

130 Srov. k tomu Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 710.

131 Srov. k tomu Krčmář: *Právo obligační*, 3. vyd. (1936), str. 231.

132 Srov. Bettelheim: l. c., str. 950.

Rozhoduje skutečné odevzdání, nikoli skutečnost nabytí vlastnictví; proto při výhradě vlastnictví „nebezpečí přechází již okamžikem odevzdání“.[133]

Otázka, komu náležejí užitky, je upravena v § 1050, na který se odvolává také § 1051. Zde je vyslovena zásada obecného práva, že ten, kdo nese nebezpečenství věci, má také mít její užitky.[134]

Oproti panující doktríně[135] zastává Sedláček[136] názor, že se ustanovení §§ 1048–1051 vztahují nejen na věci hmotné, nýbrž také na nehmotné.

Tato ustanovení jsou rázu toliko dispozitivního; jiná úmluva stran je přípustná.

S určitými odchylkami se setkáváme také v případě, jedná-li se o dopravu; mluví se o tzv. nebezpečí dopravy.[137] Pro obor občanského práva je tato otázka upravena v § 429 ve spojitosti s § 1311. V případě, že věřitel (přejímatel, kupitel) určil sám ve smyslu druhé věty § 429 způsob odeslání nebo alespoň tento způsob odeslání schválil, a teprve po odevzdání věci speditérovi nebo povozníkovi byla věc náhodou zničena nebo poškozena, jde to na vrub věřitele (přejímatele, kupitele), tzn. dlužník (odevzdatel, prodatel) je odevzdáním věci speditérovi nebo povozníkovi svého závazku zproštěn, druhá strana je však povinna plnit ze své strany. V případě, že dlužník (odevzdatel, prodatel) neurčil, resp. neschválil způsob odeslání, je kritickým okamžikem až okamžik samého odevzdání.

Jedná-li se o obchodněprávní trhovou smlouvu, platí o otázce nebezpečí stejná pravidla jako při trhové občanskoprávní smlouvě s jedinou výjimkou, a to při nebezpečí transportu (viz čl. 345 obchodního zákoníku). Ale podle třetího odstavce čl. 345 obchodního zákoníku není ustanovením tohoto článku vyloučeno, aby kupitel nenesl nebezpečí již od doby dřívější, bylo-li by tomu tak podle občanského práva; důsledkem tohoto poukazu platí pravidla druhé věty § 1049 o nebezpečí při koupi úhrnkem, při níž

133 Tak Ehrenzweig: l. c., str. 413; opačně rozh. Vážný čís. 853; k otázce tzv. nebezpečí u smlouvy doložené výminkou odkládací viz Ehrenzweig: l. c., str. 414; srov. Sedláček: l. c., str. 713 a násl.

134 K této otázce srov. Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 711 a násl.; Bettelheim: l. c., str. 953 a násl.

135 Srov. např. Bettelheim: l. c., str. 949.

136 Sedláček: l. c., str. 706.

137 Srov. např. také Unger: *Handeln auf fremde Gefahr* (1894), str. 44 a násl.

kupitel přejímá, jak jsme poznali, nebezpečí časově mnohem dříve též pro obchodněprávní trhovou smlouvu, i kdyby měl jinak platit článek 345 obchodního zákoníku.[138]

Jak je z výše uvedených vývodů patrné, u smlouvy trhové a směnné se jedná o málo odchylek od obecných zásad. Právě na tyto smlouvy takřka plně dopadají obecná ustanovení o nemožnosti plnění (§§ 920 a násl., 1447),[139] prodlení (§§ 918 a násl.),[140] dále zásady plynoucí ze zaujatého noeticko-metodologického postoje ohledně nedovolenosti[141] a zejména o obecné zásady o nepřičitatelnosti plnění.[142] Zde je vlastní a pravá doména naší problematiky. Zvláště otázka vlivu mimořádných poměrů na dodací smlouvy (*„Lieferungsverträge“*), tj. smlouvy trhové, při nichž se zboží dodává teprve po uzavření smlouvy (na rozdíl od koupě ruční – srov. čl. 271 č. 2 obchodního zákoníku), byla opětovně předmětem soudních rozhodnutí.[143]

U splátkových obchodů upozorňujeme na §§ 5 a násl. zákona z 12. dubna č. 76/1935 Sb.

II. Smlouva nájemní a pachtovní

Při smlouvě nájemní[144] a pachtovní přicházejí v úvahu ustanovení § 1096 odst. 2 o tom, že nájemce (pachtýř) je zproštěn povinnosti platit nájemné, stane-li se věc za smluvního poměru tak vadnou – resp. je-li již při odevzdání tak vadnou – že se nehodí ke smluvenému užívání, § 1104 o úplném prominutí nájemného (pachtovného) v případech úplného znemožnění používání věci najaté (pachtované) důsledkem mimořádných

138 Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*; zejména pak Bettelheim: l. c., str. 1008.
139 Viz §§ 14 a násl. této práce.
140 Viz §§ 24 a násl. této práce.
141 Viz §§ 22, 33 této práce.
142 Viz §§ 34 a násl. této práce.
143 Srov. např. Fuchs: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes* (1916); týž: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge und verwandte Vertragsverhältnisse nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes* (1917); týž: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge und verwandte Vertragsverhältnisse nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes* (1918).
144 Na tomto místě se lze zmínit o vládním nařízení č. 177/1941 Sb. (viz i vládní nařízení č. 413/1941 Sb.) znamenající v mnoha směrech značný zásah do nájemních poměrů určitého druhu. Tak např. nájemní i jiné smlouvy o užívání bytů, které v den vyhlášení nařízení byly sice pronajaty nebo jinak dány v užívání, avšak jichž jejich nájemníci nebo jiní uživatelé trvale neužívali, může obec prohlásit za zrušené a vlastník domu je povinen takové byty pronajmout osobám, které mu obec označí (§ 5); viz dále §§ 6, 10 a 16. Srov. opatření č. 288/1938 Sb.

náhod, § 1105 o částečném prominutí nájemného a pachtovného, § 1106 o tom, vezme-li nájemce (pachtýř) na sebe všechna nebezpečí, § 1107 o překážce v užívání, jež nastalo v osobě nájemce (pachtýře), resp. v době, kdy byly již plody od půdy odděleny, § 1108 o oznamovací povinnosti pachtýřovi, § 1112 o zrušení nájemní (pachtovní) smlouvy zánikem věci, § 1116 o výpovědi, § 1117 o odstoupení nájemce (pachtýře) od nájemní (pachtovní) smlouvy bez výpovědi, § 1118 o předčasném zrušení nájemní (pachtovní) smlouvy pronajímatelem (propachtovatelem), § 1119 o tom, kdy musí být nájemci poskytnuta přiměřená náhrada za to, že nemohl věc užívat.[145]

Z těchto ustanovení plyne:

Typický případ nemožnosti plnění, tedy případ, kdy plnění stojí v cestě neodstranitelná trvalá překážka fyzického rázu, je upraven v § 1112, kde se jedná o zánik samé nájemní (pachtovní) věci. V takovém případě smlouva zaniká, ať jde o nemožnost náhodnou nebo zaviněnou (arg. prvá věta § 1112). Co se týče náhodné nemožnosti, je to úplně v souladu s obecnou zásadou vyjádřenou v § 1447. Jinak je tomu, pokud jde o zaviněnou nemožnost. Podle obecného ustanovení o zaviněné nemožnosti, přesněji řečeno zastupovatelné (§ 920) nelze – jak ještě uvidíme[146] – mluvit o zániku smlouvy, neboť je možná žaloba na primární plnění. V tomto, ale jen v tomto směru obsahuje § 1112 pro smlouvu nájemní (pachtovní) odchylku od zásadní úpravy zaviněné nemožnosti, jaké se této nemožnosti dostalo v § 920, neboť při zániku nájemní (pachtovní) věci, i když k tomu došlo zaviněním nájemce (pachtýře), nelze žalovat na primární plnění. V souladu s obecnými zásadami je pravidlo, že při nezaviněné nemožnosti (stane-li se tak nešťastnou náhodou), není za to žádná strana druhé odpovědna, tj. žádná strana nemá proti druhé nárok na náhradu škody, a dále že při zaviněné nemožnosti přísluší druhé straně náhrada podle obecných zásad o náhradě škody.

145 Pro německé právo viz zejména §§ 536 a násl., 542 a násl., 550 a násl., 552, 553 a násl. BGB a obecná ustanovení §§ 275, 323–325 BGB, (která nejsou vyloučena ustanovením § 542 BGB – viz rozhodnutí Říšského soudu RG 289, str. 207); srov. i §§ 320, 361 BGB.

146 Viz § 18 této práce.

Do určité míry se dotýkají nemožnosti plnění, resp. též správy a prodlení, ustanovení o remisi nájemného a pachtovného, obsažená v § 1096 a v §§ 1104–1108.

Stane-li se nájemci (pachtýři) užívání věci pro vadu věci zcela nebo částečně nemožným, je nájemce (pachtýř) po dobu neupotřebitelnosti a podle její míry zproštěn povinnosti platit nájemné (pachtovné). Tohoto osvobození se není možné při nájmu nemovitých věcí předem vzdát (§ 1096, odst. 2). Snížení úplaty nastává *ipso iure* a její uplatnění není vázáno na žádnou lhůtu.[147] Ustanovení § 1096 předpokládá ovšem vadu věci, takže nelze toto ustanovení použít na případy, kdy je užívání věci znemožněno nebo ztíženo vnějšími událostmi bez poškození věci,[148] zejména vlivem mimořádných poměrů, pokud ovšem nejde o poškození najaté (pachtované) věci samé.

V ustanoveních §§ 1104–1108 máme pak zvláště upravenu otázku následné náhodné nemožnosti,[149] byť se zde nepoužívalo výslovně výrazu „náhoda“, „náhodný“. Tu je skutková podstata korespondující „náhodě“ podle § 1447 ovšem vytčena: „Nelze-li najaté (pachtované) věci vůbec upotřebit nebo užívat pro mimořádné příhody jako oheň, válku nebo nakažlivou nemoc, velké povodně, živelné pohromy nebo pro úplnou neúrodu“. Co se týče právních následků v § 1104 precizované nemožnosti plnění, stanoví se, že v takovém případě není pronajímatel (propachtovatel) povinen věc znovu zřídit, nemusí však též být placeno žádné nájemné (pachtovné). To je opět v souladu s obecnými zásadami o nemožnosti plnění, zejména tedy s ustanovením § 1447.

Kdežto v § 1104 jsou upraveny případy úplné nemožnosti plnění, setkáváme se v § 1105 s ustanovením o částečné nemožnosti plnění, a pokud se jedná o smlouvu nájemní, je zde tato otázka upravena zase souhlasně s obecnými zásadami: „Nemůže-li nájemce pro takovou příhodu omezeně užívat najatou věc, promine se mu také poměrná část nájemného (prvá věta § 1105).

147 Srov. Klang v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 31.
148 Klang: l. c., str. 31.
149 Svým zněním se vztahuje § 1104 i na počáteční nemožnost a koresponduje proto s § 878 občanského zákoníku.

Odchylně je však upravena tato otázka u pachtovní smlouvy, kde pachtýř nese v širokém rozsahu nebezpečí užitků. Náhody, které nespadají pod ustanovení §§ 1096 a 1104, tj. které samu pachtovanou věc nečiní vadnou a které neničí celý výnos hospodářského období, jdou na účet pachtýře. Pachtýři přísluší sleva pachtovného jen v případě, jestliže mimořádnými náhodami užitky propachtovaného statku jen na jeden rok klesly o více než o jednu polovinu obyčejného výnosu. V tomto případě je propachtovatel povinen slevit tolik, kolik se tímto úbytkem nedostává na pachtovném (§ 1105 věta druhá). Sleva nepřísluší pachtýři také tehdy, když v době poškození byly plody od půdy již odděleny (§ 1107). V každém případě pachtýř musí propachtovateli bez prodlení oznámit nastalou nehodu a událost dát vyšetřit, jinak není slyšen (§ 1108).

V § 1107 se setkáváme opět s ustanovením, které harmonicky zapadá do obecných zásad nauky o nemožnosti plnění. Podle tohoto ustanovení nesmí jít o překážku nebo o nehodu přihodivší se nájemci (pachtýři), neboť v takovém případě by postihovala nepříznivá událost jen nájemce (pachtýře), který by musel zapravit nájemné, ovšem pronájemce (propachtovatel) by si musel zase započíst uspořený náklad a výhody, jichž nabyl jiným užitím najaté (zpachtované) věci.

Vzhledem k tomu, že ustanovení §§ 1104 a 1105 jsou toliko dispozitivním právem, mají strany možnost smluvit něco jiného a jinak upravit otázku nebezpečí. Ale i v tomto směru zasahuje zákon ve prospěch nájemce, resp. pachtýře výkladovým pravidlem smluvní vůle v tom smyslu, že jestliže nájemce nebo pachtýř vzal na sebe všechna nebezpečí bez bližšího určení, rozumějí se tím jen škody vzniklé ohněm, vodou nebo živelnými pohromami, jiné mimořádné nehody nejdou však na jeho nebezpečí (prvá věta § 1106). Jestliže se však nájemce (pachtýř) výslovně zaváže, že ponese i všechny jiné mimořádné nehody, neplatí nikterak domněnka, že by chtěl ručit i za nahodilou zkázu celé pachtované věci (druhá věta § 1106), což platí zajisté i o věci nájemní.

S určitou speciální úpravou nemožnosti, prodlení, správy do určité míry i nepřičitatelnosti plnění se setkáváme v ustanoveních §§ 1117 a 1118.

V § 1117 se mluví o odstoupení od smlouvy a v § 1118 o zrušení smlouvy, ale v obou případech se jedná o předčasné zrušení nájemního (pachtovního) poměru, které působí jen pro budoucnost.[150]

Nájemce (pachtýř) může podle § 1117 odstoupit, správně poměr předčasně zrušit,[151] když najatá (pachtovaná) věc má takové vady, že se nehodí ke smluvenému nebo řádnému užívání; je lhostejné, zda-li tu tyto vady byly již před odevzdáním věci či vznikly teprve později (srov. Vážný čís. 5632, 13093). Sem patří případy, jsou-li najaté obytné místnosti zdraví škodlivé (GlU.11162), přičemž nájemce může předčasně zrušit nájemní poměr, i když se ve smlouvě toho práva zřekl, a dokonce i když při uzavření smlouvy povahu místností znal (§ 1117, věta druhá), dále když se užívání věci stalo nesnesitelným činností jiného nájemníka (GlU.4634, GlUNF.295, 6858) nebo zřídil-li se v domě nevěstinec (viz však GlU.2303). Nájemce může odstoupit také tehdy, když mu valná část věci náhodou na delší dobu ujde nebo se stane neupotřebitelnou (GlUNF.7334).

Pronájemce (propachtovatel) může odstoupit, lépe poměr předčasně zrušit v případech § 1118, tj. užívá-li nájemce (pachtýř) věci způsobem značně škodlivým (např. prováděním prostituce GlU.16083). Před značnou spornost tohoto ustanovení se převážně dostává názor Zeillerův,[152] že pronájemce může od smlouvy odstoupit, jestliže nájemce nájemné, které mělo být zaplaceno určitého dne, nezaplatil ani s novou splatnou lhůtou, ačkoliv o zaplacení byl soudně nebo mimosoudně upomenut (srov. Vážný čís. 9596).[153]

Dále může pronájemce odstoupit od smlouvy, když se musí nutně pronajaté stavení přestavět (§§ 1118, 1119 občanského zákoníku). Jestliže pronájemce při sjednání smlouvy mohl vědět, že bude zapotřebí stavby anebo že potřeba stavby vznikla zanedbáním menších správek, bude povinen nahradit nájemci vzešlou škodu.[154]

---

150 Rouček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář V*, str. 151.

151 Krčmář: *Právo obligační* (1937), str. 256; Rouček: l. c., str. 151 a násl. Nájemce však není povinen použít tohoto práva, nýbrž může trvat na smlouvě i žádat opravu najatého předmětu, aby jej mohl užívat k účelu, pro nějž si jej najal (srov. rozh. Vážný č. 13093).

152 Ofner: *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, II. Band* (1889), str. 313, str. 417; Krčmář: l. c., str. 256 a násl.

153 Vytčení a řešení problematiky je provedeno v Krčmářově *Právu obligačním*, str. 257.

154 O právních následcích uvalení konkurzu na nájemní smlouvu viz §§ 25 a 26 konkurzního řádu.

Jinak zásadně, není-li v nájemní (pachtovní) smlouvě ustanoven čas, lze zrušit podle občanského zákoníku smlouvu výpovědí (viz § 1116 občanského zákoníku, dále výpovědní řády a příslušná ustanovení práva procesního §§ 560 c.ř.s. a konečně také ustanovení vládního nařízení č. 248/1941 Sb., o ochraně nájemníků proti výpovědi, kde se setkáváme s významnou generální klauzulí „důležitého důvodu").[155]

Po tomto přehledu si všimněme blíže otázky vlivu mimořádných poměrů na nájemní a pachtovní smlouvu. Celou problematiku a řešení nastíníme na několika zvlášť praktických případech.

155 Dnes ovšem citované vládní nařízení ze dne 26. června 1941 č. 248/1941 Sb., o ochraně nájemníků proti výpovědi znamená velmi značné ztížení při ukončení nájemního poměru. Toto nařízení stanoví, že ustanovení zákona ze dne 28. března 1928 č. 44/1928 Sb., o ochraně nájemníků, ve znění vyhlášky ministra sociální péče z dne 24. března 1934 č. 62/1934 Sb. (kterou se vyhlašuje plné znění zákona o ochraně nájemníků) pokud se týkají výpovědi, soudní příslušnosti a řízení o svolení k výpovědi, platí, není-li jinak stanoveno, pro výpovědi všech nájemních nebo podnájemních smluv o bytech, částech bytů nebo o jiných místnostech, jakož i pro výpovědi pachtovních smluv o provozování živností v najatých místnostech (§ 1 vládního nařízení č. 248/1941 Sb.). V § 2 odst. 1 a 3 citovaného vládního nařízení máme zajímavé ustanovení o odvažování zájmů pronajímatele a nájemce („je-li ze zvláštních důvodů tak naléhavý zájem na získání nájemního předmětu, že by zachování nájemního předmětu nájemníkovi, i se zřetelem na jeho poměry, bylo krajně nespravedlivé pro pronajímatele", „je-li zachování nájemního poměru nezbytně nutné v nájemníkově zájmu a lze-li to podle poměrů na pronajímateli spravedlivě žádat"); zde se objevuje zákonem vyjádřená myšlenka přičitatelnosti, resp. nepřičitatelnosti (viz také § 3, 5, odst. 1 a 3 vládního nařízení č. 248/1941 Sb.). § 7 citovaného vládního nařízení pak stanoví, na které smlouvy se zákon o ochraně nájemníků a toto nařízení nevztahují. Je nutné také upozornit na opatření Stálého výboru č. 288/1938 Sb., o mimořádných opatřeních bytové péče (viz vládního nařízení z 20. listopadu 1941 č. 462/1941 Sb., kterým se prodlužuje účinnost vládního nařízení č. 288/1938 Sb.), zejména na §§ 3–6 (nucený pronájem volných bytů); rozsah místní platnosti, tj. na které obce se toto opatření vztahuje, je vymezen v § 9 citovaného opatření ve spojení s § 16 vládního nařízení z 26. února 1941 č. 177/1941 Sb., o zvláštních opatřeních obcí v bytové péči. Právě citované nařízení č. 177/1941 Sb. ve znění vládního nařízení č. 462/1941 Sb. platí pouze v obcích nad 5.000 obyvatel nebo jsou-li sídlem okresního úřadu (§ 9 citovaného vládního nařízení); i v tomto vládním nařízení se obci propůjčují rozsáhlá práva jako právo nájemní nebo jiné smlouvy o užívání určitých bytů uvedených v § 4 odst. 1 č. 1 písm. b prohlásit za zrušené, právo závazně označit nového nájemníka (§ 5); určité byty smí vlastník domu pronajmout jen s předcházejícím svolením obce pod sankcí právní neúčinnosti (§ 6) atd.

Zhruba můžeme rozlišovat při nájemní smlouvě tyto případy, o nichž nás poučily zkušenosti ze světové války a které se zejména jasně zrcadlí v praxi Říšského soudu a v německé literatuře:[156]

1. Místo, kde se nachází smluvní byt, je obsazeno nepřátelským vojskem, které nájemce z jeho bytu vypudí.[157] Nájemce může sice při smlouvě setrvat, avšak nemusí platit žádné nájemné po kritickou dobu, neboť na tento případ dopadá § 1104 a zajisté nelze mluvit o tom, že by šlo o překážku nebo nehodu spočívající v osobě nájemce podle § 1107. Nájemce může však také bez výpovědi od smlouvy odstoupit podle § 1117. Možnost aplikace tohoto ustanovení je ovšem vzhledem ke znění zákona dosti sporná, který naznačuje, že se má jednat o vadu věci. Ostatně i při použití § 1447 bychom došli prakticky k témuž výsledku. Musí ovšem jít o odnětí věci na delší čas, jinak je to bez významu, a to i při aplikaci § 1447, neboť jinak by nebylo možné říct, že jde o „trvalou" nemožnost, která je relevantní jedině ve smyslu tohoto ustanovení.
2. Nájemce musí opustit najaté místnosti z úředního příkazu; vlastní státní moc nařídí vyklizení. Podle judikátu čís. 235 z 24. srpna 1915 GlUNF.7543[158] nájemce není zásadně povinen, aby platil nájemné za dobu od opuštění bytu do skutečného nebo přece umožněného návratu (§ 1104); zanechal-li tam nájemce z donucení zařízení svého bytu nebo obchodu, má mu být vzhledem ke všem okolnostem případu slevněna poměrná část nájemného (§ 1105).[159] Otázkou je, zda nájemce může dosáhnout zrušení smlouvy a která právní konstrukce zasluhuje v takovém případě přednost. Jde tu především

156 Srov. k dalšímu zejména Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116, str. 263–314; Mittelstein v *DJZ* 19, 1034.

157 Analogický je případ, když vypukne všeobecná stávka, která znemožňuje používat najatých předmětů (GlUNF.3248). Ovšem zde je právně relevantní jen obecná a nezaviněná stávka; to je nutné tedy bedlivě rozlišovat, což nečiní Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 454.

158 Proti staršímu rozhodnutí z 13. července 1915 GlUNF.7531.

159 Na judikát čís. 235 se odvolává rozhodnutí ZBl. 1917, čís. 121, GH. 1917, čís. 48, str. 473, podle kterého lze judikátu čís. 235 užít také na nájemní smlouvu státu jako nájemce, poněvadž v tomto případě se posuzuje pouze jako soukromoprávní podmět. Závazek fisku z nájmu domu pro berní úřad odpadá, obsadí-li nepřítel místo, byť berní úřad dále používal domu, ale placené daně byly nepřítelem zabrány.

opět § 1117 o zrušení smlouvy bez výpovědi. Přes určité pochybnosti naznačené již sub 1) se kloníme k názoru, že tohoto ustanovení lze použít. Vedle toho je zde ještě konkurence dalších kategorií, resp. pomůcek, jež vesměs vedou ke stejnému praktickému výsledku. Podle Mittelsteina[160] je tu nemožnost plnění, podle Krückmanna[161] nemožnost či nepřičitatelnost výkonu práva. I o nedovolenosti by se dalo uvažovat a v tom případě by se ovšem musela vyvodit neplatnost dotyčné nájemní smlouvy, která nastává *ipso iure* okamžikem, kdy byl vydán příslušný „zákaz". To by byla ovšem důležitá odchylka od pravidla § 1118, který vyžaduje ke zrušení smlouvy určitého projevu vůle strany, která chce odstoupit.

3. Nájemce sám uprchne ze strachu před válečným nebezpečím. I pro tento případ chce uvedený judikát č. 235 použít ustanovení § 1104 o remisi nájemného. Podle mého názoru neprávem. Zde nelze tvrdit, že najaté věci nelze vůbec užívat. Bytu lze užívat dále, jen je otázka, zda takové užívání lze nájemci ještě přičítat. V tomto případě nelze proto použít ani § 1104, ani § 1117. Není zde totiž ani nedovolenosti ani nemožnosti plnění. Pomůcka, která přichází

160 Mittelstein: l. c., str. 1034.

161 Krückmann (l. c., str. 312) uvádí tento případ, uveřejněný v *DJZ* 20, 624 (jde o rozsudek Úředního soudu Westerland): Vojenské úřady nařídily, aby všichni, kteří nemají domovské právo ve Westerlandu, vyklidili lázeňské místo. Soud k tomu praví toto: „Takové nařízení není žádným v osobě nájemce spočívajícím důvodem ve smyslu § 552 BGB. Sice se týká nájemce, poněvadž mu chybí domovské oprávnění, avšak tato osobní vlastnost je jen posledním popudem. Důvody pro tento výnos tkví ve vojenské nutnosti vyvolané nebezpečím nepřátelského útoku; srov. také RCZ 79, 95; vojenským nařízením byla dotyčnému bytu vzata vlastnost (schopnost), aby byl obýván lázeňskými hosty. Tím je důsledkem své polohy v ohroženém místě postižen sám byt. Nezpůsobilost bytu má svůj důvod ve věcné povaze najaté věci, nájemce je tudíž osvobozen (§ 537). § 323 nelze použít, poněvadž překážka není odůvodněna ve vnějších okolnostech, nýbrž v povaze najaté věci. Nevezmeme-li však v potaz nezpůsobilost ke smluvnímu užívání, poněvadž toto užívání zůstává jen v obyčejném bydlení a toto není zakázáno, přivádí nás přece jen § 157 ke stejnému výsledku. Možnost takového příkazu nebyla při uzavírání smlouvy vzata v úvahu, smlouva je tudíž mezerovitá. Mezeru je možné vyplnit, jak by to strany učinily podle zásady poctivosti a víry. Nájemce by byl žádal, aby takový příkaz byl uznán za důvod k ukončení poměru a pronajímatel by neměl žádný důvod tomu odporovat, poněvadž by každý lázeňský host kladl stejnou podmínku. Tato úprava odpovídá také slušnosti, neboť vojenským příkazem byla vyvolána tak podstatná změna oproti poměrům, které tu byly v době uzavření smlouvy, že nájemci další splnění smlouvy nelze přičítat. Škoda je následkem pozice bytu v ohroženém okolí, proto pronajímatel je nejbližší, aby tuto škodu nesl." Toto rozhodnutí je velmi pozoruhodné, mylně však poukazuje na § 157 BGB, který zavádí jen do zbytečného operování fikcí; stačil poukaz na § 343 BGB.

v úvahu, je nepřičitatelnost plnění. Záleží na tom, zda útěk nájemce nebyl odůvodněn pouze subjektivně, zda opravdu šlo o *timor non vani hominis*.[162] Tak Úřední soud v Karlsruhe (*Recht* 19, 55 čís. 183)[163] správně dovodil, že nájemce není zproštěn závazku placení nájemného již proto, poněvadž se mu zdál pobyt na dotyčném místě pro válku nepohodlný nebo neúčelný. Jinak je tomu v případě, leží-li byt přímo v okruhu válečných událostí.

Zde názorně vidíme, jak se obecná pomůcka občanského práva, o níž bude mluveno později,[164] náhle vynořuje a doplňuje kusá speciální ustanovení při smlouvě nájemní.

4. Špatné obchody v podniku, pro který má podnikatel najaty místnosti, nebo prosté omezení užívání najaté věci následkem války, např. omezené osvětlení, nejsou právně relevantní a zejména neodůvodňují nárok na slevu nájemného (rozhodnutí z 31. října 1916, *Not. Z.* 1918, čís. 1, váleč. rozh. z 25. září 1917 čís. 11, srov. RG 90, 374).[165] Jinak je tomu však, když se určené užívání najaté věci vůbec nebo alespoň zčásti stalo nemožným nebo nedovoleným. Tak je vydán úřední zákaz tančit, který postihne právě taneční podnik, nebo je stanovena velmi brzká policejní uzavírací hodina pro podnik, jehož provoz je převážně noční. Sporné je, zda zde v úvahu přicházejí ustanovení § 1104 a 1105 o úplné nebo částečné remisi nájemného (výčet v § 1104 je jen exemplifikativní, nikoliv taxativní), resp. ustanovení § 1117. Vzhledem ke znění tohoto ustanovení jsou proti použití těchto ustanovení námitky; k témuž praktickému výsledku, tj. k úplnému

162 Krückmann: l. c., str. 313.
163 Krückmann: l. c., str. 281 a násl.
164 Viz §§ 34 a násl. této práce.
165 Ehrenzweig: l. c., str. 454. Krückmann uvádí tento velmi zajímavý případ otištěný v *DJZ* 21, 723 (l. c., str. 284 a násl.): Nájemci vinárny a lahůdkářského obchodu ve Varšavě žádali zrušení nájemní smlouvy Císařský vrchní soud žádost zamítl z těchto důvodů: „Žalobci používají místnost jako dosud pro svůj lahůdkářský obchod. Může být správné, že si lze jednotlivé zboží opatřit jen stěží nebo vůbec nikoliv, stejně tak, že žalobci pracují se ztrátou. Tím se jim však výkon provozu (podniku) nestal nemožným. Každý obchodní provoz je vystaven takovým poruchám. Náleží k úkolům obchodníka se jim přizpůsobit a pokusit se ztrátu vyrovnat převzetím jiných předmětů na prodej anebo zvýšením obratu ostatních anebo připravit vyrovnání pro lepší časy. Všechno to je uvnitř provozu, který jako takový pokračuje dále. O skutečném zabránění nemůže být proto řeč, a to tím méně, že četné jiné stejné obchody ve Varšavě jsou dále v provozu.“

nebo částečnému prominutí nájemného, resp. ke zrušení smlouvy bez výpovědi ve smyslu § 1117, lze však dojít, podřadíme-li tyto případy, jak žádá např. Krückmann,[166] pod pomocnou konstrukci nemožnosti nebo nepřičitatelnosti výkonu práva, resp. – podle naší terminologie – nemožnost, příp. nedovolenost (stalo-li se smluvené užívání nemožným nebo nedovoleným), resp. pod nepřičitatelnost. Nutno ovšem zdůraznit, že nesmí jít o překážku čistě osobní, nýbrž o překážku rázu obecného. Jde-li o nepřičitatelnost, musí být ještě splněna další podmínka. Musí jít o snížení obecné hodnoty oněch místností, takže se objevuje mezi vzájemnými plněními určitý nepoměr v neprospěch nájemce.[167]

Velmi bohaté příklady poskytuje praxe Říšského soudu, která je shrnuta u Krückmanna. Tak např. RG v *DJZ*. 21, 534: Žalobce přenechal žalovanému ve svém domě místnosti k provozování vinárny do 1. ledna 1917. Vinárna byla provozována jako noční lokál, tři dny v týdnu měla prodlouženou policejní hodinu až do 2 hodin a čtyři dny až do 5 hodin ráno. Po vypuknutí války byla policejní hodina stanovena všeobecně na 12 hodin a tím se stal noční provoz z větší části nemožný. Žalovaný podal tudíž v září 1914 výpověď smluvního poměru bez dodržení lhůty. Říšský soud uznal, že výpověď, jejíž důvod stanovení lhůty činí zbytečným, je platná a účinná podle §§ 542 a 581 BGB. Provoz byl v podstatě nočním provozem a místnosti byly za tímto účelem pronajaty a podle toho byla smluvena i úplata. Jde o smíšenou smlouvu z nájmu a pachtu. Propachtovatel je povinen poskytnout pachtýři užívání propachtovaného předmětu během nočního

166 Krückmann: l. c., str. 314.

167 Zde je důležitý moment znehodnocení nájemní věci, které není vadou věci. U Vrchního zemského soudu v Hamburku byl projednáván tento zajímavý případ (srov. Krückmann: l. c., str. 263 a násl.; Sedláček: Doporučuje se ustanovení, že změna hospodářských poměrů působí na obsah smluvních povinností?, *Druhý sjezd čs. Právníků roku 1925, sekce I, otázka 2, práce 1*, str. 37): Žalovaný hudební umělec si najal v Travemünde byt od 1. srpna až do 14. října 1914 s vyhlídkou na moře za 1.400 M. Po vypuknutí války zakázala vojenská správa osvětlovat večer pokoje s vyhlídkou na moře. Komponista, který byl zvyklý večer pracovat na své hudební skladbě, byl tím odsouzen k nečinnosti, a proto odejel dne 13. srpna, dav výpověď bez lhůty. Žalobě na zaplacení činže bylo vyhověno, neboť nejde o skutečné odnětí užívání bytu, nýbrž jen o nepohodlnost, která není podstatná. Správně k tomuto rozhodnutí podotýká Sedláček, že pro normálního lázeňského hosta není znehodnocení tak velké, když večer nesmí svítit v pokoji; tedy obecná hodnota bytu se nikterak zvlášť nezmenšila. Jinak by tomu ovšem bylo, kdyby komponista najímal byt s výhradou, že nebude při komponování rušen.

času. Smluvní užívání zde spočívalo v používání věci jako noční vinárny. Stanovením policejní hodiny na dvanáct hodin v noci byl noční provoz ovlivněn takovým způsobem, že nelze více mluvit o nočním provozu v obvyklém smyslu a také nikoliv ve smyslu smlouvy, nejde zde již o skutečný rozsah braní užitků, za který propachtovatel neručí, nýbrž o možnost brát užitky z propachtovaného předmětu. Stanovení policejní hodiny na 12 hodin v noci nepostihlo tudíž jen osobu pachtýře (§ 552 BGB), nýbrž propachtovaný předmět sám s jeho vlastností jako noční vinárnu. Tím – byť bez zavinění propachtovatele – bylo smluvené užívání pachtované věci alespoň z velké části pachtýři odňato.

Co se týče znehodnocení nájemného, tu pokud nezasahuje do problému povahy peněžitých dluhů, bylo a znovu je u nás z valné části řešeno zvláštními zákonnými předpisy, které skoro nepřihlížejí ke znehodnocení koruny.[168]

Ohledně smlouvy pachtovní[169] je třeba poukázat na posudek Nejvyššího soudu pres. 219/18 (*ZBl.* 36, čís. 306, str. 766): „Nemohl-li pachtýř účinkem nynější války vůbec užívat pachtovaného předmětu, tj. z něho dosáhnout výtěžku nebo mohl-li přece dosáhnout jen výtěžku v poměru k rozsahu pachtovaného předmětu a k výši zcela nepatrného pachtovného, poněvadž pozemek sám se stal neupotřebitelným ke vzdělávání nebo pachtované budovy, zejména takové, které byly určeny pouze k užívání jako továrny nebo k průmyslovému zužitkování získaných výrobků, byly zničeny nebo poněvadž opustil pachtovaný předmět z úředního příkazu nebo z odůvodněného strachu před nepřátelským vpádem, nemá zapravovat pachtovné za hospodářské období nebo za několik hospodářských období, po která nemohlo být pachtovaného předmětu z uvedených důvodů užíváno. Totéž platí, jestliže byl inventář zničen nebo nuceně odňat a proto nastala nemožnost užívat pachtovaného předmětu. Bylo-li však možné přes účinek války dosáhnout z pachtovaného předmětu třeba jen zmenšeného

168 Sedláček: l. c., str. 38. Je to zejména zákon na ochranu nájemců, nyní vládní nařízení č. 248/1941 Sb. (viz § 5) ve spojení s cenovými normami.

169 Velmi komplikovaná je otázka, kdy jde o nájem a kdy o pacht při pronajmutí (propachtování) živnostenského podniku. V tom směru odkazuji na Klanga v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 20 a na rozh. Vážný čís. 687, 4267, 7626, 1255, jakož i na rozh. Vážný 4984, 11102; srov. dále i Vážný čís. 396.

výtěžku, je nutné, nehledí-li se na ona hospodářská období, ve kterých nebylo dosaženo výtěžku a za která se tedy nemělo platit pachtovné, bez vlivu na závazek platit pachtovné při pachtech, které byly ujednány na delší dobu než jeden rok, kdežto při nejvýše jednoroční smluvní době musí být tolik sleveno na pachtovném, kolik se na něm nedostává proto, že nebylo plodů ze statku. Zahrnuje-li pachtovaný předmět pozemky a továrny, záleží na tom, zda nemohlo být užíváno ani oněch, ani těchto, a tedy zda nemohlo být dosaženo vůbec nějakého výtěžku z obou, či alespoň bylo možné omezeně brát užitek. Bylo-li válkou znemožněno užívat inventáře nebo jej nahradit – ať byl dodán propachtovatelem nebo pachtýřem nebo měl být dodán – a bylo-li nemožno opatřit pracovní síly, je možné to považovat za následek vyšší moci války a na roveň postavit jejím účinkům na pozemek nebo na pachtýřovu osobu, pokud je možné k této podle shora řečeného vůbec hledět."

V této souvislosti se vynořuje také otázka vrácení inventáře za cenu předem stanovenou. Upozorňuji na rozh. Vážný čís. 1.131: „Pachtovní smlouvou ze dne 1. dubna 1912 převzal pachtýř od vlastníka statku 37 kusů dobytka za 11.170 K a zavázal se, že při skončení pachtu přenechá vlastníkovi za tutéž cenu týž počet kusů dobytka téhož druhu a téže jakosti. Pacht skončil dnem 31. března 1920 a ježto pachtýř svůj závazek nesplnil, domáhal se vlastník žalobou, aby byl pachtýř uznán povinným dodat 37 kusů dobytka proti zaplacení 11.170 K." Oba nižší soudy žalobu zamítly, Nejvyšší soud žalobě vyhověl: „Při pachtech datujících se z doby předválečné, měl pachtýř, jak obecně známo, tak bohaté výtěžky, že pachtovné placené vlastníkovi, nebylo k nim v žádném poměru. Trpí-li tedy vlastník takovou zjevnou křivdou, jeví se převrácenou spravedlností, když pachtýř, jak žalovaný a nižší stolice tomu chtějí, má na další úkor vlastníka být zproštěn ještě závazku jasným a určitým způsobem převzatého." Jak je z výše uvedeného patrno, přichází zde v úvahu již – zajisté zcela právem – myšlenka nepřičitatelnosti, resp. přičitatelnosti plnění, fundovaná v § 7 občanského zákoníku.[170]

170 Otázka vrácení inventáře za předem stanovenou taxu způsobila značný rozruch v Německu a poukazujeme v tom směru zvláště k Sedláčkovi: l. c., str. 39 a násl. a k literatuře tam uvedené.

Závěrem této kapitoly je nutné říci, že má-li přijít v úvahu argumentace nepřičitatelností (nebo podle Krückmannova názvosloví nepřičitatelností výkonu práva), tak událost, která přivodila nepřičitatelnost, musí nastat nepředvídatelně a nesmí spočívat v čistě osobních důvodech. Podle Krückmanna nemožnost výkonu práva je tu dána tehdy, když musí nájemce vyklidit byt například v důsledku rozhodnutí branné moci; nepřičitatelnost výkonu práva pak v případě, když hrozí nepřátelský vpád za předpokladu ovšem, že jde o *timor non vani hominis*. Nemožnost výkonu práva stejně jako nepřičitatelnost výkonu práva podle Krückmanna[171] je pouze jedním z případů, kdy smlouva ztratila účel a předmět. Podobné případy představují dosažení účelu, zánik a odpočívání zájmu (*„Ruhen des Interesses“*).

Podle našeho názoru není třeba zavádět nějaké nové názvosloví, jako to činí Krückmann. Pokud nevystačíme s ustanovením §§ 1104 a násl., § 1017, resp. ustanovením § 1447 o následné náhodné nemožnosti plnění, pokud se týče ustanovení § 13 vládního nařízení č. 44/1940 Sb.,[172] resp. kategorie nedovolenosti posoudíme konkrétní případ pod zorným úhlem nepřičitatelnosti, tedy pod zorným úhlem pozitivního sekundárního práva (§ 7). Pro říšskoněmecké právo nelze ovšem v nedostatku ustanovení, které by odpovídalo našemu § 7 občanského zákoníku, konstruovat toto pozitivní sekundární právo, avšak řešení případů nepřičitatelnosti je bez obtíží možné na základě § 242 BGB, podle něhož je dlužník zavázán plnění vykonat tak, jak to vyžaduje poctivost a víra s ohledem na obchodní mrav.

III. Smlouva služební

Od smlouvy služební[173] lze odstoupit před skutečným začátkem služebního poměru podle ustanovení § 918 a násl., jestliže zaměstnanec službu nenastoupí a zajisté také tehdy, vznikne-li již v této době dočasná překážka plnění,[174] resp. zaměstnavatel jej do služby nevezme, anebo se lze domoci v případě („trvalé“) nemožnosti smluvního plnění neplatnosti smlouvy podle § 1447; pro tuto dobu přichází v úvahu také kategorie nedovolenosti

171 Krückmann: l. c., str. 308.
172 Viz § 12 této práce.
173 Viz § 25 této práce.
174 Viz § 25 této práce.

plnění, stane-li se plnění důsledkem určitého „zákazu" nedovoleným, případně pomůcka nepřičitatelnosti, když smluvní plnění nelze na dlužníkovi spravedlivě požadovat a jsou-li splněny všechny další podmínky.[175]

Po skutečném začátku služebního poměru může každá strana služební poměr zrušit z důležitého důvodu, a to byl-li sjednán na určitou dobu, před uplynutím této doby, jinak byl-li sjednán na dobu neurčitou – bez dodržení výpovědní lhůty – § 1162. Toto ustanovení neomezuje sice výslovně předčasné zrušení na dobu po skutečném začátku tohoto obligačního poměru výslovně, ale přece jen se tento závěr bezpečně podává ze srovnání tohoto ustanovení s §§ 918 a násl. a zejména uvědomíme-li si, že jde o trvalý obligační poměr.[176]

Zaměstnavatel, případně zaměstnanec, může služební poměr – jak bylo právě řečeno – kdykoli, bez ohledu na smluvenou dobu trvání tohoto poměru a bez dodržení výpovědní lhůty předčasně zrušit, je-li dán důležitý důvod.[177] Zákon se spokojuje s touto generální klauzulí, aniž by blíže určil, co se má rozumět v konkrétním případě důležitým důvodem. Jako při každé generální klauzuli, tak také zde je ponecháno soudu široké pole relativně volné působnosti. Zpravidla ovšem důležitý důvod opisuje se zase pomocí jiné generální klauzule, a to zásadou věrnosti a víry a přičitatelnosti a praví se,[178] že důležitý důvod je tu dán v případě, jsou-li zde okolnosti, pro něž nelze straně hodlající zrušit smlouvu podle zásad poctivosti a víry přičítat, aby dále pokračovala ve smluvním poměru. Nevyžaduje se zavinění druhé strany; smlouvu může předčasně zrušit jedna strana i tehdy, když druhou stranu nestíhá žádné zavinění. Vyžaduje se ovšem, aby důležitý důvod souvisel s osobním poměrem smluvních stran k sobě navzájem anebo s dotčeným plněním.[179] Ovšem nikoli každý důležitý důvod opravňuje k předčasnému zrušení smlouvy. K takovému předčasnému zrušení smlouvy neopravňuje důležitý důvod, odporuje-li to zákonu, jak

175 Viz § 38 této práce.
176 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 463; Adler v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 281.
177 Viz také např. §§ 32 a násl. zákona z 11. července 1934 č. 154/1934 Sb., o soukromých zaměstnancích. Předčasné zrušení služebního poměru z důležitého důvodu nevyžaduje ani nyní souhlasu úřadu práce.
178 Adler: l. c., str. 305.
179 Rümelin: *Dienstvertrag und Werkvertrag* (1905), str. 294.

je tomu v případě § 1155 občanského zákoníku při „okolnostech, které jsou na straně zaměstnavatele“, neboť zde zákon ukládá nebezpečí takových okolností zaměstnavateli.[180]

Předčasné zrušení služebního poměru zaměstnavatelem se nazývá předčasné propuštění, předčasné zrušení zaměstnancem se nazývá předčasné vystoupení. Právní následky předčasného vystoupení zaměstnance bez důležitého důvodu, resp. předčasného propuštění zaměstnance pro jeho zavinění jsou upraveny v § 1162a. Právní následky předčasného propuštění bez důležitého důvodu, resp. právní následky předčasného vystoupení zaměstnance, stíhá-li zaměstnavatele na tom vina, jsou upraveny v § 1162b. Jsou-li obě strany vinny předčasným zrušením služebního poměru, rozhodne soudce podle volného uvážení, zda a v jaké výši přísluší náhrada (§ 1162c). Nárok pro předčasné vystoupení nebo předčasné propuštění je možné soudně uplatnit do 6 měsíců ode dne, kdy mohl být vznesen (§ 1162d), což je donucovacím předpisem (§ 1164).[181]

Důležité důvody nezrušují služební poměr samy o sobě, nýbrž je třeba projevu vůle strany, která tento poměr hodlá zrušit. Určitá forma není předepsána a projev vůle se může stát také mlčky. Příslušný projev má účinek teprve okamžikem, kdy došel druhé straně.[182] Nevyžaduje se, aby byl udán důvod zrušení smlouvy. Jen musí takový důvod skutečně existovat. Odvolat zrušovací prohlášení může strana zásadně jen se souhlasem strany druhé.[183] Chce-li jedna ze stran z důležitého důvodu smlouvu zrušit, má to učinit bez prodlení.

Pro naše případy jsou důležitá ustanovení §§ 1154b a 1155. Ustanovení § 1155 směřuje na ty případy, kdy byl zaměstnanec ochoten konat práci, avšak okolnosti na straně zaměstnavatele mu v tom bránily, ať již na straně zaměstnavatele jde o náhodnou či zaviněnou nemožnost nebo o prodlení.

---

180 Adler: l. c., str. 305 násl.

181 Srov. např. § 35 zákona o soukromých zaměstnancích č. 154/1934 Sb.: V nynější době, kdy je nutný souhlas úřadu práce k výpovědi soukromého zaměstnance, neplatí omezení § 37 zákona č. 154/1934 Sb., podle něhož je možno požadovat pouze náhradu platu za výpovědní lhůtu. Zaměstnanec propuštěný bezdůvodně má s okamžitou platností nárok na plat, pokud pracovní poměr neskončí řádnou výpovědí schválenou úřadem práce nebo důvodným okamžitým propuštěním (viz Srna: Bezdůvodné propuštění soukromého zaměstnance, *Práce a hospodářství III* (1942), str. 79 a násl.

182 Adler: l. c., str. 311.

183 Adler: l. c., str. 312.

Zaměstnanec má nárok na plat, musí si však započíst, co ušetřil tím, že nekonal služby, nebo co vydělal jiným zaměstnáním nebo co vydělat úmyslně zameškal. Byl-li takovými okolnostmi při konání služeb zkrácen ztrátou času, náleží mu přiměřená náhrada.[184] Podle § 1164 nemohou být zkrácena práva zaměstnance plynoucí mu z ustanovení § 1155 (stejně jako z § 1154b).

Kdežto § 1155 se týká významu překážek v práci, kdy důvod spočívá v osobě zaměstnavatele, pojednává § 1154b o překážkách, které se objevily na straně zaměstnance. Podle § 1154b podrží zaměstnanec, trvá-li jeho služební poměr aspoň 14 dnů, nárok na plat nejvýše týdenní také tehdy, když z důležité příčiny týkající se jeho osoby, nemohl vykonat práci nebo službu, a to dokonce i když nemožnost plnění sám způsobil lehkým zaviněním, neboť jedině úmysl nebo hrubá nedbalost vylučují tento nárok. Nemůže-li zaměstnanec vykonávat práci nebo službu proto, že onemocněl nebo že utrpěl úraz, přísluší mu místo mzdy určité nároky specifikované ve druhém odstavci § 1154b. Otázku, zda i v tomto případě platí podmínka, že si nesmí zaměstnanec úraz přivodit úmyslně nebo hrubou nedbalostí, kterážto otázka je v literatuře sporná,[185] bylo by sice podle znění odstavce 2 (§ 1154b) nutné rozhodnout tak, že nároky tam vytčené zaměstnanci přísluší bez ohledu na to, zda je tu zavinění dáno či nikoliv, avšak jak dovodil Rouček,[186] má se za to, že druhý odstavec § 1154b nestanoví nějakou separovanou skutkovou podstatu se zvláštními právními následky, nýbrž jen zdůrazňuje, že v těch případech, kdy onou důležitou příčinou týkající se osoby zaměstnance, o níž jedná odstavec prvý, je nemoc nebo úraz, má platit o výši mzdy bez práce něco jiného, než stanoví odstavec prvý; proto také nárok podle druhého odstavce (§ 1154b) lze zaměstnanci přiznat jen tehdy, pokud si nemoc nebo úraz nepřivodil úmyslně nebo hrubou nedbalostí (srov. také poslední odstavec § 1154b).

Jaký vliv na služební smlouvu mají se zřetelem k těmto ustanovením mimořádné poměry, které se objeví náhle a nepředvídatelně?

184 Srov. Sedláček: Nárok zaměstnance na plat atd. l. c., str. 121 a násl., zejména str. 140 a násl.; Krčmář: *Právo obligační* (1937), str. 266 a násl.; Rouček: Rouček, Sedláček (eds). *Komentář V*, str. 257 a násl..

185 Viz na jedné straně Sedláček: *Obligační právo II* (1926), str. 122 a násl.; na druhé straně Rouček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář V*, str. 254; srov. však také Sedláček: *Nárok zaměstnance na plat, nekoná-li službu*. l. c., str. 138.

186 Rouček: l. c., str. 254.

Jak bylo výše uvedeno, „kterákoliv strana může zrušit služební poměr z důležitých důvodů“ (§ 1162). Pokud jde o zrušení služebního poměru zaměstnancem, je situace jasná, neboť žádné zákonné ustanovení zde nestojí v cestě. Půjde proto jednoduše o to, zda soudce bude moci danou skutkovou podstatu podřadit pod „důležitý důvod“. Jeho postavení bude jako při všech generálních klauzulích relativně volné.

Mnohem obtížnější je však rozhodnout otázku, jaký vliv mají takové mimořádné poměry na služební smlouvu, uvažujeme-li o právu zaměstnavatele zrušit služební poměr z důležitých důvodů podle § 1162 občanského zákoníku. Zde totiž stojí v cestě § 1155 občanského zákoníku, o němž byla řeč výše.

Problematiku ukážeme nejlépe na praktické úvaze, která byla také Ministerstvu spravedlnosti podmětem k vydání výnosu ze dne 7. října 1941 čís. 50.121/41-11. Jedná se o to, jaký vliv má na služební poměry nařízení, podle něhož zavírací hodina byla posunuta dopředu, jakož i zákaz provozovat určité podniky. Tento výnos zní: „Výnosem Říšského protektora v Čechách a na Moravě ze dne 30. září 1941 č. j. Bds I–2686–2/41–27 bylo nařízeno, že se policejní zavírací hodina posunuje dopředu a je zakázáno provozovat určité podniky; to vyvolalo četné otázky z oboru pracovního práva. Zejména asi zhusta nemají zaměstnanci, ač jsou k práci pohotovi, možnost konat smluvené služby. Lze počítat s tím, že někteří zaměstnavatelé v takových případech odpírají plat s odůvodněním, že tu jde o náhodu, za kterou neodpovídají (vyšší moc), anebo, že si osobují právo služební poměr předčasně zrušit.

Takovéto spory, pokud budou převedeny na soudy, musí být vyřízeny rychle a jednotně. Aby se soudcům jejich úkol usnadnil a aby se předešla vadná rozhodnutí, soudy, na které by takovéto spory mohly být přivedeny, aniž se tím zasáhne do jejich soudcovské nezávislosti, poukazují na to, že podle panující nauky a mínění

1. v takovém případě se nekonání prací jeví být způsobeno okolnostmi, které leží na straně zaměstnavatele, a toho že postihuje plné riziko provozu (§ 1155 občanského zákoníku),

2. takováto okolnost ležící na straně zaměstnavatele, která brání konání služeb, není pro zaměstnavatele důležitým důvodem k předčasnému zrušení služebního poměru. Jestliže totiž § 1155 občanského zákoníku donucujícím způsobem (§ 1164 občanského zákoníku ve znění zákona ze dne 21. prosince 1921 č. 497/1921 Sb.) na zaměstnavatele uvaluje toto riziko, je vyloučeno, aby se ho mohl podle své libosti zbavit zrušením služebního poměru. Pokud by šlo výjimečně o smlouvu o dílo, povede užití § 1168 občanského zákoníku ke stejným výsledkům. Tak bude možné na věc hledět zejména tehdy, jestliže smlouvou oděnou do formy smlouvy o dílo má být dosaženo hospodářských výsledků, pro jejichž dosažení je vlastně dána právní forma služební smlouvy a forma smlouvy o dílo byla zvolena, aby se předešly zvláštní závazky, které jsou pro zaměstnavatele spojeny se smlouvou služební.

Již rozhodnutí GlUNF.7500 vycházelo ze stanoviska, že vypuknutím války, i když má za následek uzavření celého obchodu, nelze považovat za důvod pro zrušení služební smlouvy, nýbrž že jde o náhodu, která se přihodila v osobě zaměstnavatele a podle § 1155 nemůže zaměstnavatele zprostit plnění vůči zaměstnanci, který byl připraven k vykonání smluvených prací. Srov. dále rozhodnutí Vážný č. 3065, 4148, 14214.

Podle Adlera[187] nelze prý pochybovat o tom, že okolnosti, které jsou na straně zaměstnavatele a jimiž bylo zabráněno zaměstnanci konat smluvené služby, mohou být způsobeny náhodou, i když třetí dílčí novela slovo náhoda *(„Zufall“)* nahradila obratem okolnosti *(„Umstände“)*. Náhoda může mít také charakter vyšší moci a rovněž je prý irrelevantní, zda jde o událost, která se dotýká jen tohoto podniku, např. výbuch parního kotle, nebo se jedná o obecný stav nouze, jako např. zemětřesení nebo ve válce nedostatek uhlí nebo surovin atd. Tyto události se prý pro konkrétní služební poměr stávají významnými jen tím, že postihují tento podnik a působí teprve prostřednictvím tohoto podniku na zaměstnance, z jehož hlediska jsou to okolnosti vyskytnuvší se na straně zaměstnavatele, a to tím spíše, že přes svůj obecný charakter nepůsobí nutně ve stejné míře na všechny

187 Adler v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 252 a násl.

podniky, jelikož např. nedostatek uhlí pro provoz, jemuž jsou k dispozici dostatečné vodní síly, je méně citelný, zemětřesení poškodí jednoho méně než druhého atd. Zaměstnavatele postihuje prý podle zákona celé nebezpečenství provozu, nikoli jenom jeho individuální nebezpečí jako podnikatele.

Již na prvý pohled je zřejmé, že Adlerova argumentace je hodně vyumělkovaná a že přes plynulost rozdílu je přece nutno vést hranici mezi událostmi rázu všeobecného a událostmi, které postihují jednotlivý podnik. Pravděpodobně z tohoto důvodu např. Ehrenzweig[188] přece jen jej neřeší i přesto, že se našeho problému dotýká. Sám se nemohu přiklonit k Adlerovu názoru a judikatury, alespoň nikoli v jeho všeobecnosti. Stane-li se další provoz podniku nemožným, nedovoleným nebo nepřičitatelným, a to nepředvídatelně a bez zavinění zaměstnavatele událostmi obecného rázu, pak na tyto případy podle mého názoru nedopadá § 1155, nýbrž přichází v úvahu § 1162; je zde „důležitý důvod“ pro zrušení služebního poměru. Pro toto stanovisko svědčí:

a) Znění § 1155: Zaměstnanci musí být v konání služeb zabráněno „okolnostmi nastalými na straně zaměstnavatele“. Události všeobecného rázu, které má na mysli např. citovaný výnos Ministerstva spravedlnosti ze dne 7. října 1941, nejsou podle rozumného smyslu těchto v § 1155 užitých slov okolnostmi, které nastaly na straně zaměstnavatele, nýbrž jde o okolnosti postihující stejnoměrně všechny vrstvy obyvatelstva.
b) Spojení § 1155 a 1162. § 1162 by v případě výkladu Ministerstva spravedlnosti nebo Adlerova výkladu musel mít velmi omezený okruh působnosti.
c) Úvaha operující ideou spravedlnosti a účelnosti. Bylo by nespravedlivé tíhu celého takového nezaviněného břemene převalit jen na zaměstnavatele, který v konkrétním případě nemusí být ani „silnějším“ než zaměstnanec. Bylo by to ale také neúčelné z hospodářského hlediska.

188 Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 492 a násl.

Na druhé straně ovšem zase nepřichází v úvahu již snad nějaká nepříznivá materiální situace, hospodářská krize nebo špatná konjunktura zaměstnavatele.

Nakonec rozhodují zase obecné zásady přičitatelnosti, resp. nepřičitatelnosti plnění a v případě, že jsou splněny všechny podmínky, lze pak smlouvu z důležitého důvodu zrušit podle § 1162.

Pro tyto čistě mimořádné příhody všeobecného rázu, které vyvolávají stav označovaný zkratkou „nepřičitatelnost plnění", nepřicházejí v úvahu pravděpodobně ani práva plynoucí zaměstnanci z § 1154b. I toto ustanovení předpokládá „normální" důležité příčiny týkající se osoby zaměstnance a selže v situacích, které mohou vytvořit doby mimořádné, kdy je např. nutno propustit všechny zaměstnance pro uzavření podniku atd.

Bylo by možné ovšem namítnout, že v takovém případě nelze použít ani ustanovení § 1162 o zrušení služebního poměru z důležitého důvodu, jelikož také toto ustanovení má na mysli „normální" případy. Avšak k témuž závěru, resp. výsledku, ke kterému můžeme dojít pomocí § 1162, dojdeme zajisté také, když dotčený případ řešíme na základě pozitivního sekundárního práva, tedy na základě přirozených právních zásad ve smyslu § 7 občanského zákoníku. V jednom směru se ovšem konečný výsledek podle § 7 odchyluje od řešení podle § 1162. Kdežto totiž aplikace § 1162 má za následek strohé řešení, tj. zrušení služebního poměru z důležitého důvodu, dává § 7 soudci mnohem volnější pole působnosti. Soudce podle tohoto ustanovení nemusí totiž uznat na definitivní zrušení služebního poměru, nýbrž třeba jen na „ponechání v klidu" se všemi z toho plynoucími důsledky, totiž, že zaměstnavatel nemusí vůbec nic plnit po dobu, kdy je zde překážka nebo po níž se jeho plnění jeví nepřičitatelným; to je praktické zejména v těch případech, kdy nelze nahlédnout, zda brzo neodpadne překážka, o niž v konkrétním případě běží, např. „zákaz" příslušného veřejného orgánu.

Stane-li se tudíž důsledkem mimořádných poměrů další provozování podniku „náhodou" nemožným, nedovoleným nebo nepřičitatelným okolnostmi všeobecného rázu, nelze použít § 1155 občanského zákoníku, nýbrž buď § 1162 anebo přímo § 7 občanského zákoníku, kteréžto ustanovení poskytuje soudci, jak shora ukázáno, větší pole působnosti.

IV. Smlouva o dílo

Při smlouvě o dílo přicházejí v úvahu §§ 1168, 1168a a 1170a (viz § 1171).

Co se týče nemožnosti plnění, obecné zásady vyjádřené pro náhodné nemožnosti v § 1447, jsou v určitém směru modifikovány ustanovením § 1168a: „Bylo-li dílo zničeno dříve, než bylo převzato pouhou náhodou, nemůže podnikatel žádat platu" (první věta § 1168a).[189] To je výjimka z obecných zásad v neprospěch dlužníka (podnikatele), neboť podle třetí věty § 1447 dlužník ztrácí právo na přislíbené plnění jen tehdy, je-li toto plnění úplatou za nemožné vlastní plnění čili zproštění druhé strany předpokládá nemožnost splnit ekvivalentní závazek.[190] Tedy podle obecných zásad § 1447 podnikateli, který věc k přepracování danou po dokončení práce nemůže odevzdat objednateli pro nemožnost (věc byla zničena pouhou náhodou), by příslušela odměna, neboť odměnu dostane podnikatel jako úplatu za práci a nikoli za vrácení již zpracované věci.[191]

§ 1168a se vztahuje však jen na smlouvy o dílo s hmotným podkladem, nikoli na smlouvy o dílo, při nichž jde o díla nehmotná (např. dodání hudby pro nějaké představení). Pro tyto smlouvy, kdy se jedná o díla nehmotná, lze výhradně použít ustanovení § 1447 občanského zákoníku.[192]

Pravidlo § 1168a, že „zničí-li se dílo pouhou náhodou, než bylo převzato, nemůže podnikatel žádat plat", je ve skutečnosti prolomeno několika výjimkami, takže zákon se velmi přiblížil sférové teorii,[193] podle níž mají postihnout následky náhody tu stranu, v jejíž „sféře" se náhoda sběhla. Ustanovení § 1168a, podle kterého, jak se v doktríně říká,[194] podnikatel nese nebezpečí zániku díla až do jeho převzetí, je omezeno již ustanovením § 1168, který se podle svého znění vztahuje jen na případy, kdy dílo vůbec nebylo provedeno, pro něž stanoví, že podnikateli náleží přece smluvený

189 „Ztráta látky stíhá tu stranu, která ji dodala. Nezdaří-li se však dílo pro zřejmou nezpůsobilost látky dodané objednatelem nebo, že dal objednatel zřejmě nesprávné příkazy, je podnikatel odpovědný za škodu, neupozorní-li objednatele" (druhá a třetí věta § 1168a).

190 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 572 a násl.

191 Pisko: l. c., str. 573.

192 Adler v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 384; Pisko: l. c., str. 575.

193 Oertmann: Der Zufall bei der Werkverdingung, *Grünhuts Zeitschrift* sv. 24, str. 1; srov. k tomu Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 521; Hartmann v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář V*, str. 348 a násl., 352 a násl.

194 Srov. např. Ehrenzweig: l. c., str. 521.

plat, byl-li ochoten plnit a bylo-li mu v tom zabráněno okolnostmi, které jsou na straně objednatele. Tím spíše je za modalit § 1168a podnikateli nutné přiznat plat, přišlo-li na zmar dílo již provedené okolnostmi, které jsou na straně objednatele.[195] Další výjimka z pravidla prvé věty § 1168a je obsažena ve třetí větě tohoto ustanovení ve slovech: „Nezdaří-li se dílo proto, že hmota dodaná objednatelem byla zřejmě nezpůsobilá, nebo že objednatel dal poukazy zřejmě nesprávné, předpokládá se, že podnikatel marně objednatele varoval, objednatel je povinen dát úplatu přiměřenou již vykonané práci".[196] Ustanovení § 1168a neplatí dále pro případy, že objednatel byl v prodlení s přijetím ve smyslu § 1419.[197] Konečně, jak správně uvádí Ehrenzweig,[198] v jednotlivém případě může z výkladu smlouvy podle § 914 plynout, že podnikatel nenese riziko za náhody, které tkví svými kořeny mimo jeho sféru. Podle druhé věty § 1168a ztráta hmoty postihuje toho, kdo ji opatřil, ovšem za předpokladu, že druhou stranu nestíhá zavinění.[199]

Jak bylo již naznačeno, případy, kdy dílo není provedeno, tj. kdy dílo nebylo dokončeno, bez ohledu na to, zda s ním bylo započato či nikoliv, nejsou upraveny v § 1168a, které má na mysli případy, kdy je dílo již dokončeno, nýbrž v § 1168. Toto ustanovení však zase upravuje jen určitý výsek těchto případů, totiž jen ty, kdy ve vykonání díla bylo podnikateli zabráněno okolnostmi nastalými na straně objednatelově, to je jednáními

195 Ehrenzweig: l. c., str. 521; Hartmann: l. c., str. 353.
196 Ehrenzweig: l. c., str. 521 a násl.
197 Ehrenzweig: l. c., str. 521.
198 Ehrenzweig: l. c., str. 522.
199 Zde se vynořuje také otázka, zda podnikatel, když dílo jím zřízené bylo zničeno, je oprávněn, resp. povinen, dílo znovu počít a zřídit a objednateli dodat za předpokladu ovšem, že se zřízení díla nestalo vůbec nemožným, ať již proto, že dílo nově zřizované by nemohlo být dokončeno v tzv. „době splnění" nebo, že látka dodaná objednatelem byla zničena, nebo z jiného důvodu. Správně se upozorňuje (viz k této otázce zejména Adler: l. c., str. 388), že záleží na tom, zda se podnikateli nové zřízení díla může ještě přičítat. Při tom se poukazuje také na § 1167, podle něhož objednatel může zlepšení díla požadovat jen tehdy, když toto nevyžaduje nepoměrných nákladů. V každém případě je objednatel, když dílo bylo jenom poškozeno náhodou, zásadně již podle ustanovení o správě oprávněn požadovat opravu a zlepšení. Jestli dílo bylo zničeno brzo po začátku práce, takže je nutno opakovat jen malý díl práce, pak již podle zásad poctivého styku je souzeno na to, že podnikatel je povinen s prací znovu začít. Na druhé straně zase, když dílo, k němuž objednatel dodal látku, bylo zničeno, není objednatel povinen snad dodat novou látku. Když podnikatel, který měl zhotovit dílo ze své vlastní látky, se rozhodl v případě náhodného zničení díla použít ke zřízení díla nové látky, pak to může učinit a objednatel je povinen dílo zřízené z nové látky převzít jako splnění, jak upozorňuje např. Adler.

a opominutími objednatele díla nebo jeho lidí, událostmi v osobě objednatelově, jeho lidí, v jeho podnikání nebo hospodářství, v povaze látek jim dodaných pro zhotovení díla, v povaze jim udělených příkazů atd.[200]

Jestliže je provedení díla důsledkem okolností na straně objednatele konečně zmařeno, podrží podnikatel nárok na smluvenou úplatu, byl-li připraven dílo vykonat. Musí si však započítat čeho uspořil tím, že práce nebyla vykonána nebo co získal jiným zaměstnáním nebo úmyslně získat opominul. Podnikatel tedy tím, že se práce neuskutečnila, nemá utrpět žádnou škodu, na druhé straně však nemá obdržet žádný zisk.

Nedojde-li k provedení díla z jiných důvodů, než které jsou na straně objednatele, je aplikace § 1168 vyloučena a platí obecné zásady občanského zákoníku. Tak nedojde-li k provedení díla pro náhodnou následnou nemožnost plnění, jejíž příčiny nejsou na straně objednatele, platí obecné ustanovení § 1447. Nedojde-li k provedení díla pro následnou nemožnost plnění, která je zastupovatelná podnikatelem, platí § 920 a násl.

Stojí-li plnění v cestě překážka nikoli trvalá (nemožnost plnění), nýbrž dočasná, a to překážka, která spočívá v okolnostech nastalých na straně objednatele, tedy jde-li o případ, že takovou překážkou byl odsunut počátek provedení nebo dokončení díla a byl-li důsledkem toho ztrátou času při práci na díle podnikatel zkrácen, náleží mu přiměřená náhrada (§ 1168 odst. 1 in fine). Nespolupůsobí-li při provedení díla objednatel, jak toho bylo třeba, je podnikatel též oprávněn dát mu k tomu dodatečnou lhůtu a prohlásit, že uplyne-li tato lhůta marně, bude se smlouva pokládat za zrušenou. Tím, že smlouva byla uplynutím lhůty zrušena, zaniká v každém případě závazek podnikatele ke zřízení díla.[201] Z toho však nelze soudit, že by se zrušila také povinnost objednatele k plnění úplaty podle § 1168, odst. 1. Pro to mluví úvaha, že toto ustanovení je myšleno ve prospěch podnikatele a že jej má právo zbavit nejistoty ohledně provedení díla, a tudíž, že nemůže podnikateli na druhé straně přinést ztrátu jeho nároků (§ 1167 odst. 1); pro to mluví také znění zákona, který vedle nároků

200 Adler: l. c., str. 379.
201 Adler: l. c., str. 382.

plynoucích podnikateli z odst. 1 § 1167 mu chce ještě poskytnout oprávnění podle odst. 2.[202] Lhůta, kterou je podnikatel oprávněn dát objednateli podle druhého odst. § 1168, musí být přiměřená.

Nejde-li o (dočasnou) překážku na straně objednatele, nýbrž o náhodnou dočasnou překážku ležící mimo sféry obou smluvních stran, pak objednatel může od smlouvy odstoupit podle pravidel o prodlení (§§ 918 a násl.),[203] podnikatel může od smlouvy odstoupit jen, jsou-li zde splněny všechny podmínky tzv. nepřičitatelnosti plnění.[204] Jinak je podnikatel povinen provést dílo po odpadnutí překážky; dále však odpovědnost podnikatele ani objednatele nesahá. Jde-li o dočasnou překážku zaviněnou podnikatelem, může objednatel postupovat podle pravidel o subjektivním (zaviněném) prodlení (§ 918 s násl.).[205]

Ustanovení § 1168 se vztahuje také na případy nedovolenosti, tedy na případy, kdy se vykonání díla postavil v cestu nějaký relevantní „zákaz" příslušného normotvůrce. Ovšem i zde, aby bylo možno použít § 1168, tedy aby podnikatel měl nárok na smluvený plat, musel podnikatel být schopen dílo vykonat, v čemž mu však bylo zabráněno okolnostmi nastalými na straně objednatele. Zajisté jde o sporadický případ, kdy objednatel „zaviní", že byl vydán onen „zákaz". Jinak platí obecně právní následky spojené s kategorií nedovolenosti.[206]

Nestojí-li plnění podnikatele v cestě ani trvalá ani dočasná překážka, nýbrž plnění nelze toliko na dlužníkovi spravedlivě požadovat (nepřičitatelnost), pak jsou-li splněny všechny podmínky, platí obecné zásady o nepřičitatelnosti plnění. Jde zejména o případy, kdy se důsledkem mimořádných zvláště válečných poměrů plnění značně ztížilo nebo „zdražilo". Zde však musíme věnovat bližší pozornost ustanovení § 1170a, podle něhož byla-li smlouva učiněna na základě rozpočtu a zaručil-li se podnikatel

202 Adler: l. c., str. 382 a násl.
203 Viz §§ 25, 26 této práce.
204 Viz § 38 této práce.
205 Viz § 26 této práce.
206 Viz §§ 22 a 33 této práce. Podle vládního nařízení č. 166/1941 Sb. stavby, s jejichž prováděním na staveništi nebylo dosud započato, nesmějí být zahájeny (výjimky se svolením úřadu práce nebo Ministerstva sociální a zdravotní správy). Zahájené stavby lze provádět dále jen se souhlasem úřadu práce. Je-li zadaná stavba zastavena na základě tohoto nařízení, může kterákoliv ze smluvních stran od smlouvy odstoupit.

výslovně za jeho správnost (rozpočet se zárukou), nemůže žádat, aby byl plat zvýšen, ani když rozpočtové práce jsou neočekávaně velké nebo nákladné. Byl-li položen za základ rozpočet bez záruky a objeví-li se, že je nevyhnutelné, aby byl značně překročen, může objednatel od smlouvy ustoupit, nahradiv přiměřeně práci vykonanou podnikatelem. Jakmile se však objeví, že takové překročení je nevyhnutelné, je podnikatel povinen oznámit to bez odkladu objednateli, jinak ztrácí veškerý nárok za větší práci.

Možné jsou tudíž tyto tři různé případy:

1. Podnikatel převezme provedení díla za pevnou úhrnnou částku (za paušál). V tomto případě je podnikatel zavázán provést dílo za tuto částku a nemůže zásadně žádat zvýšení, i když dílo vyžaduje větší práci a více nákladů, než bylo předvídáno. Podnikatel musí nést celé nebezpečí víceprací, připadne mu ovšem také zisk, když se ukáže, že práce mohla být provedena lehčeji nebo laciněji.[207]
2. Při rozpočtu se zárukou, tedy když podnikatel předložil rozpočet a výslovně prohlásil, že ručí za jeho správnost, nemůže zásadně podnikatel žádat, aby mu byla odměna zvýšena, a to ani v tom případě, když práce potřebné k provedení díla byly větší a nákladnější než předpokládal.
3. Při rozpočtu bez záruky není zásadně vyloučeno, aby podnikatel žádal zvýšení platu.

Nastane-li mimořádnými, zejména válečnými poměry vyvolané, nepředvídatelné, značné ztížení nebo „zdražení“ plnění podnikatele, je zřejmé, že aplikaci obecné pomůcky „nepřičitatelnosti plnění“ nestojí v cestě rozpočet bez záruky. Spor však je, jde-li o rozpočet se zárukou nebo o převzetí prací za paušální cenu. Jsou-li práce převzaty za paušální částku, půjde o výklad smlouvy, zda podnikatel tímto převzetím prací za paušální částku chtěl vzít záruku i za události zcela mimořádné, jakou je např. válka. V pochybnosti, tj. pokud selžou známá výkladná pravidla, je nutné rozhodnout záporně, totiž tak, že podnikatel nechtěl převzít takovou dalekosáhlou

207 Adler: l. c., str. 397 a násl.; Valeček: O tvoření cen stavebních úkonů, zejména o dodatečných náhradách (Činnost úřadů cenových a soudů), *Časopis pro právní a státní vědu XXIV* (1941), str. 301.

záruku; jsou-li splněny všechny podmínky, je proto nutné na konkrétní případ aplikovat pravidla nepřičitatelnosti plnění.[208] Jde-li o rozpočet se zárukou, mluví pro aplikaci obecných zásad o nepřičitatelnosti plnění především znění a účel samého § 1170a, který má na mysli zřejmě jen případy „normálního" ztížení nebo zdražení, nikoliv však situace takového dosahu, jaké se zpravidla utvářejí válečnými poměry. Výkyvy, které jsou důsledkem událostí normálního obchodního styku, z poklesu nebo stoupnutí cen, z různých závad výroby uvnitř zúčastněných průmyslových podniků či z rozmanitých událostí uvnitř pracovního trhu, nepřichází ovšem v úvahu; jen v tomto smyslu lze rozumět tomu, když mnoho smluv o dílo, zejména stavebních smluv, obsahuje ustanovení, že změny v cenách materiálu, v odměnách a úplatách, které nastanou během provádění díla, např. stavby, budou bez vlivu na smluvenou úplatu.[209] Nebezpečí obchodních ztrát, které jsou způsobeny různými událostmi na trhu, v obchodě, průmyslu, v živnosti či v oboru mezd, musí nést zásadně podnikatel díla.[210] Když však činitelé určující ceny veřejnoprávním faktem války, tedy činností státu, se ocitnou na dráze zcela nové, která se nemohla vůbec předvídat, jež se vymyká jakémukoliv obchodnímu výpočtu a také jakémukoliv ovlivnění ze strany soukromníků, která je zcela nepravidelná a neseznatelná, pak nemůže být taková základní změna podřazována pod ustanovení § 1170a odst. 1 občanského zákoníku, který má na mysli případy koneckonců rázu „normálního" a „předvídatelného".[211] Také analogie § 1106 mluví pro náš názor, že i při rozpočtu se zárukou lze aplikovat zásady o nepřičitatelnosti plnění.[212]

Aplikace obecných zásad o nepřičitatelnosti plnění není tudíž podle našeho názoru vyloučena ustanovením § 1170a a zásadně ani úmluvou, že dílo bude vykonáno za paušální částku.

---

208 Viz § 38 této práce.
209 Sperl: *Der Einfluss des Krieges auf laufende Bauverträge* (1918), str. 6.
210 Sperl: l. c., str. 6.
211 Sperl: l. c., str. 6.
212 Ehrenzweig: l. c., str. 524. Švýcarské OR. ve článku 373 odst. 2 dává soudci zmocnění, aby podle své úvahy povolil zvýšení cen nebo zrušení smlouvy, když mimořádnými okolnostmi, které nebylo možné předvídat anebo které podle předpokladů, z nichž obě strany vycházely, byly považovány za vyloučené, bylo provedení znemožněno anebo nadměrně ztíženo; srov. také Adler: l. c., str. 398, pozn. 2.

V. Exkurz o stavebních smlouvách

Zvláště praktická je naše otázka při stavebních smlouvách, jak nás o tom poučují zkušenosti již z první světové války. Nyní se tato otázka vynořuje znovu. V úvahu je však třeba teď brát i cenové zákonodárství, zejména pokud jde o vzájemný poměr jurisdikce civilního soudce a cenového úřadu.[213]

Stavební smlouva vykazuje zpravidla prvky více smluvních typů, nejde tedy o smlouvu jednoduchou, nýbrž složenou. Jen když je za provedení stavebního díla smluvena paušální úplata, jde o čistou smlouvu o dílo *(locatio conductio operis)*.[214] Když má být placeno podle jednotkových cen vykonané práce, jsou zde dány také prvky smlouvy služební *(locatio conductio operarum)*. Velmi často jsou tu i prvky smlouvy kupní a dodací, když podnikatel stavby dodá materiál, který objednateli (pánu stavby) zas účtuje podle smluvených jednotkových cen.[215] Ovšem ve všech případech jde o smlouvu synallagmatickou.[216]

Otázkou vlivu války na stavební smlouvy se podrobně zabýval Sperl a z mnoha důvodů, zejména že by se jednalo o bezdůvodné obohacení, že by šlo o smlouvu, která se dodatečně příčí dobrým mravům, zejména o smlouvu lichevní podle § 879 odst. 4, z důvodu tzv. odvažování zájmů soudcem (vliv školy zájmové jurisprudence), z důvodů, že obě plnění při vzájemných smlouvách mají být zásadně přibližně rovnocenná (§§ 934, 1048) a se zřetelem k zásadě poctivého výkladu smlouvy dospěl k tomuto výsledku: Stavitel má nárok na odpovídající zvýšení cen; nebudou-li mu ceny zvýšeny, smí odmítnout pokračovat ve stavbě. Kdyby jej objednatel stavby žaloval na dodržení smlouvy, může namítnout, že povinnost k vykonání stavby za ceny původně smluvené zanikla, poněvadž při takové změně se plnění stalo nedostižným a její vynucení se příčí dobrým mravům. Stavitel však prý může také – aniž by se vzdal svého nároku

213 Viz k tomu zejména Vávra: Tvorba cen stavebních úkonů, *Cenové zpravodajství NÚC I.* (1940), str. 1015; týž: Výklad k nařízení o tvoření cen stavebních úkonů, *Cenové zpravodajství NÚC II* (1941), str. 121, 148, 173, 208, 1288; týž: *Cenotvorná ustanovení a rozhodnutí v stavebnictví v r. 1941, Cenové zpravodajství NÚC III* (1941), str. 194 a násl., 229 a násl.; Valeček: l.c. str. 299 a násl.

214 Sperl: l. c., str. 5.

215 Sperl: l. c., str. 5.

216 Sperl: l. c., str. 5.

na zvýšení cen – stavbu dokončit a zažalovat částku za provedení stavby, která bude přiměřeně vyšší. Jsou-li zde splněny podmínky určovací žaloby podle § 228 c.ř.s., bude stavitel moci žalovat také na zjištění, že tu není povinnost stavět za cenu původně smluvenou. Ovšem musí zde být splněny všechny podmínky, zejména musí jít o nepředvídatelné ztížení nebo zdražení. Podmínku nepředvídatelnosti vykládá Sperl tak, že ztížení nebo zdražení nemohlo být předvídáno ani při odborné znalosti a opatrnosti. Jinak ovšem záleží na okolnostech konkrétního případu.

Z našeho stanoviska stačí na tomto místě zatím zjistit tolik, že také při stavebních smlouvách je možné zásadně aplikovat pomůcku nepřičitatelnosti plnění. O tom, jaké všechny podmínky musí být splněny a jaké jsou právní následky nepřičitatelnosti plnění, bude mluveno v obecných výkladech o nepřičitatelnosti plnění.[217]

Za dnešní doby se ovšem úvahy o nepřičitatelnosti plnění prolínají ještě všemi důsledky plynoucími z cenového zákonodárství. Soudce musí tudíž při každém konkrétním řešení vzít v úvahu, zda jeho rozhodnutí, které by plynulo z aplikace obecných právních zásad o nepřičitatelnosti plnění, je slučitelné s obsahem té či oné „cenové“ normy.[218]

217 Viz § 37 této práce.

218 Jak známo, k provádění cenové politiky se všemi důsledky z toho plynoucími byl zřízen Nejvyšší úřad cenový podle vládních nařízení č. 121/1939 Sb., č. 230/1939 Sb. a č. 189/1940 Sb. Nejvyššímu úřadu cenovému přísluší tvořit ceny zboží a úkonů všech druhů, jakož i tvořit veškeré úplaty a dohlížet na tyto ceny a úplaty; přísluší mu prostě všechna opatření, jichž je třeba k zajištění národohospodářsky oprávněných cen, může stanovit nejmenší nebo nejvyšší směrné nebo pevné ceny zboží nebo úkonů všeho druhu a výši veškerých úplat. Může vydávat směrnice pro vedení obchodních a hospodářských knih a podobných záznamů, může vydávat zásady pro tvoření cen při veřejných dodávkách a pracích. Okolnost, zda cena je národohospodářsky oprávněna nebo neoprávněna, posuzuje úřad podle volného uvážení. Z působnosti Nejvyššího úřadu cenového jsou vyloučeny jen věci týkající se mezd, platů, cenných papírů a věci týkající se úroků. Kromě cenotvorné působnosti a kontrolní působnosti v cenových věcech přísluší Nejvyššímu úřadu cenovému také důležité funkce v trestních cenových věcech. Nejvyšší úřad cenový předal množství úkolů také zemským úřadům a politickým úřadům I. stolice (okresní úřady a magistráty), které rovněž vykonávají úkoly cenotvorné, kontrolní a trestní řízení v cenových věcech. Pro kontrolu ve věcech cenových byly zřízeny také tzv. úřadovny cenové kontroly. Zvláště zajímavým se stává problém vzhledem k nařízení předsedy vlády č. 175/1939 Sb., o zákazu zvýšení cen. Toto nařízení zakazuje totiž zvýšit ceny zboží, statků a úkonů všeho druhu, jakož i veškeré úplaty, na které se vztahuje působnost NÚC nad jejich stav ke dni 20. června 1939. Zákaz postihuje všechny účastníky smlouvy a zakázáno je také dobrovolné poskytování zvýšení cen. K ceně docílené dne 20. června 1939 lze ovšem přihlížet jen tehdy, byla-li přípustná. Zákazem zůstávají nedotčeny pouze smlouvy, které byly oběma smluvními stranami splněny nejpozději do dne počátku účinnosti tohoto nařízení, tj. do 27. července 1939. Nařízení č. 175/1939

Sb. zakazuje také veškerá jednání, která mají za účel nějakým způsobem přímo nebo nepřímo obejít zákazy obsažená v tomto nařízení. Sem spadají zejména smluvní doložky v tom směru, že dodatečně bude účtována zvýšená cena jako dodatkový požadavek (srov. k tomu Valeček: l. c.,). Zvýšení cen nad stav ze dne 20. června 1939 by bylo možné jen se souhlasem cenových úřadů a je-li to naléhavě nutné, ze zvláštních národohospodářských důvodů nebo za účelem vyvarování se zvláštních tvrdostí. Jak správně podotýká Valeček (l. c., str. 306), u stavitelů nepůjde jenom o vyúčtování vyšších mezd, ale také o zvýšení cen nakoupených hmot, jež musí často opatřit teprve průběhem stavby. Ze strany stavitelů se uplatňuje právo na náhradu zvýšení mezd a platů stanovených předpisy. Takový příplatek znamená ovšem zvýšení odměn za stavební úkon nad stav ke dni 20. června 1939 (§ 1 nařízení předsedy vlády č. 175/1939 Sb.) a současně vyvstává § 2 a zejména hrozba § 5 nařízení. Máme-li řešit otázku, zda stavitelé mohou po objednatelích díla požadovat zvýšenou úplatu, je nutné si uvědomit, že takový požadavek se musí pohybovat jednak v rámci cenového zákonodárství, jednak musí být odůvodněn také platným občanským právem. Z hlediska občanského práva zde prakticky musí být splněny všechny podmínky tzv. nepřičitatelnosti plnění, zejména musí jít o značné ztížení nebo zdražení, které nastalo nepředvídatelně a nezaviněně. O těchto podmínkách bude zevrubně jednáno v § 38 této práce. Kromě toho však musí soudce zkoumat, zda jeho zamýšlené rozhodnutí, jímž se vyhovuje nároku stavitele na zvýšení jeho úplaty, poněvadž se ukázalo, že tento jeho nárok je kryt ustanoveními občanského zákoníku, je kryto také ustanoveními norem cenového práva, tedy že se toto zvýšení nepříčí nějaké výslovné cenové normě. V tom směru upozorňujeme na výnos NÚC ze dne 17. září 1940 č. 65.253-IV-3, který upravuje směrnice pro zvýšení a snížení cen, pokud jde o soukromé stavby. Definitivní úprava otázky tvoření cen byla provedena nařízením předsedy NÚC č. 416/1940 Sb., jež vstoupilo v platnost dne 30. listopadu 1940 a jež platí pro stavby, jež nebyly ještě zadány v den jeho účinnosti (§ 16 odst. 2); viz také nařízení č. 244/1942 Sb. Pro stavby zadané před účinností tohoto nařízení, platí, pokud jde o stavby veřejné, řada výnosů předsednictva ministerské rady, pro stavby soukromé výnos NÚC ze dne 17. září 1940; viz také vyhlášku NÚC z 22. února 1941 č. 152 Úředního listu, která byla vydána podle § 16 odst. 4 nařízení č. 416/1940 Sb. a pojednává o úpravě cen za práce a dodávky zadávané nebo subvencované svazky územní samosprávy, jejich ústavy nebo podniky v oboru stavebního podnikatelství. Co se týče podrobností těchto „cenových" norem, odkazuji k velmi informativnímu článku Valečkovu (l. c., str. 306 a násl.). Zde upozorňuji na § 10 odst. 2 nařízení č. 416/1940 Sb., který výslovně stanoví, že tímto nařízením zůstává nedotčen soukromoprávní poměr mezi stavebníkem a stavitelem. Jinak ovšem vidíme, že soudce, který má rozhodovat o tom, zda nárok na zvýšení odměny vznesený stavitelem proti stavebníkovi je či není odůvodněný, není již volný tak, jak byl před počátkem působnosti cenových úřadů, kdy byl vázán pouze občanským zákoníkem, nýbrž nyní bude muset přihlížet také k tomu, zda z cenového hlediska je požadovaná vyšší odměna národohospodářsky odůvodněná. Vyslovil-li cenový úřad, ať ve formě posudku na žádost stavitele nebo stavebníka či ve formě konkrétního rozhodnutí, že z cenového hlediska je požadována vyšší úplata neodůvodněně a nepřípustně, nemůže soud, i kdyby na základě ustanovení občanského práva dospěl k tomu, že je zde právně odůvodněn nárok stavitele na zvýšení odměny, tuto vyšší odměnu staviteli přiznat. Naopak zase i když cenový úřad vyslovil, že z hlediska cenové politiky není proti požadování odměny žádných námitek, nemusí ještě být tato vyšší odměna staviteli přiznána, poněvadž záleží také na tom, zda nárok na zvýšení odměny je právně odůvodněn podle obecných zásad občanského práva, a to přes obecné znění §§ 1 a 19 vládního nařízení č. 121/1939 Sb. ve znění vládního nařízení č. 189/1940 Sb. Samozřejmě soud bude zkoumat také platnost nařízení předsedy vlády a předsedy NÚC, jakož i výnosů a vyhlášek cenových úřadů (§ 102 Ústavní listiny; srov. Vážný čís. 15001). Tu byly zejména vysloveny závažné námitky Valečkem (1. c), pokud jde o § 12 vyhlášky NÚC ze dne 22. února 1941 o úpravě cen za práce a dodávky zadávané nebo subvencované svazky územní samosprávy. Právoplatným rozhodnutím či „opatřením" cenového úřadu je soud vázán

VI. Společenská smlouva

Při společenské smlouvě je si nutné všimnout ustanovení §§ 1205 a násl. Z našeho hlediska má význam, zda lze společenskou smlouvu vypovědět na základě toho, že je zde dán důležitý důvod. Zmíněná ustanovení o tom přímo nemluví. Podle § 1211 před uplynutím smluvené doby může být dána výpověď společenské smlouvy, jestliže zemřel nebo vystoupil onen člen, na němž provoz obchodu hlavně záleží, a podle § 1212, jestliže doba trvání společnosti nebyla ani výslovně stanovená, ani nemůže být určena z povahy záležitosti, může každý člen smlouvu vypovědět podle své libovůle, nesmí tak však učinit úmyslně nebo nevčas (§ 830).

Otázka, která nás zde zajímá, je sporná. Podle Bettelheima[219] a Ehrenzweiga[220] je možné společenskou smlouvu vypovědět z důležitého důvodu. Pro to mluví jednak analogické použití § 1211, jednak úvaha, že při společenské smlouvě jde zásadně o trvalý obligační poměr, pro kteréžto poměry se nyní uznává možnost jej předčasně zrušit, a to i když dotyčný trvalý obligační poměr není výslovně upraven v zákoně, resp. i tehdy, když sice upraven je, avšak není výslovně normována možnost zrušit takový obligační poměr z důležitého důvodu. Touto argumentací se pak pro takové smlouvy, tedy zejména také pro společenskou smlouvu, vyvozuje právní relevance změněných poměrů. Soudí se, že zákonný důvod pro oprávnění předčasně zrušit takový obligační poměr, a to nepředvídatelnost budoucnosti na delší dobu dopředu, dopadá na všechny takové obligační poměry.

V každém případě lze společenskou smlouvu zrušit, resp. žádat její modifikaci,[221] je-li další setrvání ve společenské smlouvě společníkovi relevantně nepřičitatelné. Nepřičitatelnost spadá pod širší pojem „důležitého důvodu“, jenže podmínky nepřičitatelnosti jsou proti „důležitému důvodu“ přísnější. To platí zejména tehdy, když se nepředvídatelně důsledkem mimořádných poměrů změní základy, na nichž společenská smlouva spočívala a k tomu se ještě objeví určitý nepoměr mezi jednotlivými plněními

a zkoumat může jenom, zda je cenový úřad vydal v mezích své působnosti; materiálním obsahem rozhodnutí se soud zabývat nesmí (tak Valeček: l. c., str. 312; chybně Haupt: Cenové předpisy a platnost smluv soukromých, *Právní prakse V* (1940), str. 157 a násl.).

219 Bettelheim v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 501.

220 Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 551, pozn. 12.

221 Viz § 37 této práce.

společníků. Při takové výpovědi pro nepřičitatelnost nemůže být alespoň namítáno, že se výpověď stala nevčas; neboť jsou zde pro to důležité důvody a nelze zásadně, byť i jen přechodné pokračování ve společenské smlouvě společníkům přičítat.[222]

Je nutné upozornit ještě na to, že podle výslovného ustanovení článku 125 obchodního zákoníku může při veřejné obchodní společnosti společník žádat, aby byla společnost zrušena před uplynutím doby určené k jejímu trvání, nebo u společnosti zřízené na neurčité trvání bez předchozí výpovědi, jsou-li pro to závažné důvody, přičemž posudek o tom je ponechán v případě odporu uvážení soudce, stejně jako na to, že rovněž podle výslovného ustanovení čl. 262 obchodního zákoníku může být žádáno zrušení tiché společnosti již při existenci závažných důvodů, což je opět vyhrazeno v případech odporu uvážení soudce.

VII. Kartelová úmluva

Otázka vlivu mimořádných poměrů se stala zvláště praktickou při kartelových úmluvách. Předpokladem četných smluv, zejména úmluv kartelových, byl určitý územní prostor, který se kryl s původním státním územím. Na tyto kartelové úmluvy se připínalo opět mnoho akcesorických smluv uzavřených s outsidery na řadu let, přičemž se pochopitelně vycházelo z určitých pevných předpokladů, co se týče výše kontingentů i přiměřenosti úplaty za nečinnost nebo omezení dotčeného podnikání outsiderem. U nejednoho kartelu zmenšením státního území v říjnu 1938 odpadla jedna třetina i více kartelových podniků, čímž se ovšem čísla kontingentů i úplata poskytovaná outsiderům rázem staly zcela nepřiměřenými. To byla situace po říjnu 1938 až do března 1939, do odtržení Slovenska a do zřízení Protektorátu Čechy a Morava. Pro dobu po státoprávních změnách z března 1939 bylo vysloveno,[223] že se kartelové smlouvy bývalé Česko-Slovenské republiky staly důsledkem mimořádných okolností bezúčinnými, rozhodnutí této otázky je prý ponecháno soudci bez ohledu na námitky stran a rozhodnutí soudu bude bez ohledu na projev vůle platit *ex tunc* a kartel

222 Bettelheim: l. c., str. 501.
223 Juráš: O platnosti kartelových smlúv po štátoprávných zmenách, *Právny obzor* (1941), str. 48.

bude nutno považovat za automaticky rozpadlý. Proti tomu bylo namítáno,[224] že státoprávní změny samy o sobě nejsou takovými skutečnostmi (odpadnutím typických předpokladů smlouvy), na kterých by bylo možno zakládat nezávaznost kartelových smluv a že takovými by mohly být jen skutečnosti, které se v důsledku oněch událostí dostavily již jako jejich následky nebo se teprve v budoucnosti dostaví.

Pojem kartelové úmluvy podle kartelového zákona je vymezen v § 1 kartelového zákona ze dne 12. července 1933 č. 141/1933 Sb. tak, že se kartelovou úmluvou rozumí úmluva samostatných podnikatelů, kterou se smluvní strany zavazují omezit nebo vyloučit mezi sebou volnost soutěže úpravou výroby, odbytu, obchodních podmínek, cen nebo, pokud jde o podniky dopravní, úvěrní nebo pojišťovací, též sazeb, je-li účelem úmluv ovládnout co možná nejúčinněji trh (srov. také rozh. Vážný č. 15702). Kartelový zákon přesně vymezuje znaky kartelové úmluvy. Jedná se o tzv. obsahový právní pojem (na rozdíl od právního pojmu čistého a právního pojmu systematického). Kartelová úmluva podle kartelového zákona je smlouva dvou nebo více právních subjektů (samostatných podnikatelů – pojem převzatý z národohospodářské vědy), která musí mít určitý minimální obsah, jenž je však současně pro ni typický v tom smyslu, že rozhoduje, zda ta která smlouva je kartelovou úmluvou podle kartelového zákona. Z § 1 kartelového zákona vyplývá, že zásadně, abychom mohli mluvit o kartelové úmluvě, musí stačit, když lze ze smlouvy jasně zjistit závazek smluvníků (účastníků) omezit nebo vyloučit mezi sebou volnost soutěže, dále způsob, jak se toto omezení nebo vyloučení provede (úprava výroby, odbytu, obchodních podmínek, cen atd.) a konečně účel „ovládat co nejúčinněji trh“. Vzhledem k § 3 kartelového zákona náleží do kartelové úmluvy také základní ustanovení o organizaci provádějící kartelovou úmluvu, byla-li taková organizace zřízena.

Zásadní postup při řešení otázky, zda je kartelová úmluva vzhledem ke známým státoprávním změnám ještě platná či nikoli, je opět ten, že si především musíme všimnout samé (konkrétní) kartelové úmluvy, zda

224 Kizlink: Vplyv uzemných zmien na platnost kartelových smlúv. Poznámky k čl. Dr. Štefana Juráša: O platnosti kartelových smlúv po štátoprávných zmenách, *Právny obzor* (1941), str. 75 a násl.

totiž snad již ze samých ustanovení konkrétní kartelové úmluvy neplyne případně oprávnění k odstoupení. Nelze-li v tomto směru z obsahu kartelové smlouvy samé nic zjistit, je nutné sáhnout ke speciálnímu zákonu, který upravuje kartelové úmluvy. Je to již zmíněný kartelový zákon č. 141/1933 Sb., který má v § 26 výslovné ustanovení dotýkající se naší otázky. Podle § 26 kartelového zákona mohou smluvní strany kdykoliv odstoupit od kartelové úmluvy, jestliže jejím prováděním je její podnikání hospodářsky povážlivě ohroženo, ztíženo nebo znemožněno měrou, kterou strana uzavírající smlouvu nemohla při dbalosti řádného obchodníka předvídat (srov. rozh. Vážný č. 16634). Při tom je nutno přihlédnout nejen ke škodě, která by vzešla odstupující straně dodržením úmluvy, nýbrž i ke škodě, která by vzešla ostatním smluvním stranám odstoupením. Podmínky odstoupení podle § 26 kartelového zákona tedy jsou:

a) Povážlivé ohrožení, ztížení nebo znemožnění podnikání smluvní strany po hospodářské stránce, přičemž příčinou je právě provádění kartelové úmluvy a nikoli obecné hospodářské poměry anebo důvody ležící v podniku samém.[225]
b) Nepředvídatelnost těchto skutečností, což vede doktrínu k tomu, že ustanovení § 26 kartelového zákona pojímá jako speciální případ doložky *rebus sic stantibus*.
c) Škoda, která by vzešla odstupující straně dodržením úmluvy, nesmí být v nepoměru ke škodě, která by vzešla ostatním smluvním stranám odstupem. Kdyby tedy soud uznal, že odstupem se vyhoví snad i oprávněným zájmům odstupující strany, že však odstup bude znamenat případný rozvrat a hospodářské škody pro výrobu celého odvětví i škodu pro jejich zaměstnance, nerozhodne ve prospěch odstupujícího.[226]

Kdyby tedy některý kartelový účastník chtěl použít oprávnění podle § 26 kartelového zákona, musel by všechny tyto podmínky dokázat. Vyžadovalo by se zejména, aby dalším prováděním kartelové úmluvy bylo podnikání účastníka nebo účastníků chtějících odstoupit povážlivě ohroženo, ztíženo

225 Hexner, Martínek: *Kartelové a syndikalizační předpisy* (1936), str. 120; pro říšskoněmecké právo srov. např. Müllensiefen, Dörinkel: *Kartellrecht*, 3. vyd. (1938), VII. 2 a násl.
226 Hexner, Martínek: l. c., str. 119 a násl.; srov. také Štern, Lavetzký: *Zákon o kartelech a soukromých monopolech* (1933), str. 12 a násl.

nebo znemožněno. Při tom nesmíme zapomínat, že odstupující musí prokázat, že příčinou tohoto povážlivého ohrožení, ztížení nebo znemožnění podnikání je další provádění kartelové úmluvy. Nestačí totiž důkaz, že je provádění povážlivě ohroženo, ztíženo anebo znemožněno o sobě, nýbrž musí být proveden důkaz také ohledně tohoto kauzálního nexu. Rovněž škoda, i kdyby tu nějaká byla, musela by být v určitém rozumném poměru k případné škodě, která by vznikla ostatním účastníkům odstoupením od kartelu anebo jeho zrušením.

Odstoupení od kartelové úmluvy podle § 26 kartelového zákona by se muselo stát přesně ve formě, kterou předpisuje § 27 kartelového zákona. Smluvní strana musí prohlášení o odstoupení učinit podáním řízeným na zástupce smluvních stran nebo na zástupce organizace provádějící kartelovou úmluvu, v prohlášení uvést důvod, proč odstupuje, jakož i skutečnosti, o které tento důvod opírá, a učinit tak doporučeným dopisem nebo alespoň formou, která by se co do jistoty a průkaznosti rovnala doporučenému dopisu. Odstoupení je účinné, jestliže ostatní smluvní strany nebo organizace provádějící kartelovou úmluvu do 15 dnů poté, kdy jim došlo prohlášení o odstoupení, proti němu doporučeným dopisem nebo jinou adekvátní formou nevznesou písemně námitky. Byly-li námitky vzneseny, musí odstupující strana v propadné lhůtě 15 dnů poté, kdy jí došly námitky, podat žalobu o zjištění, že je k prohlášení o odstoupení oprávněna. Odstoupení je v tomto případě účinné dnem, kterého nabyl právoplatnosti rozsudek vyhovující žalobě.

Co se týče vlivu změněných poměrů na kartelovou úmluvu, bude možné asi stěží mluvit o tom, že jsou splněny podmínky § 26 kartelového zákona. Proto budeme moci asi jen sotva použít § 26 kartelového zákona, abychom dosáhli odstoupení od kartelové úmluvy. Toto ustanovení nám dává však obecně velmi důležitou směrnici.

Podle druhého odstavce § 26 kartelového zákona zůstává totiž nedotčeno oprávnění k odstoupení vyplývající z jiných právních ustanovení. Tato jiná právní ustanovení musíme hledat nejprve v obchodním zákoníku, dále ve smyslu článku 1 obchodního zákoníku v případech, že obchodní

zákoník neobsahuje v tomto směru žádná ustanovení v sekundárním pramenu obchodního práva, tj. v obchodních obyčejích, a selžou-li i tyto, v terciárním pramenu, tj. v samotném obecném občanském zákoníku.

Obchodní zákoník nemá žádné příslušné ustanovení a rovněž z usancí pravděpodobně ve směru, který nás zajímá, nic neplyne, a proto musíme přihlédnout k samému občanskému zákoníku.

Kartelová úmluva se svou povahou sice nejvíce blíží společenské smlouvě (§§ 1175 a násl. občanského zákoníku), avšak již Pisko[227] ukázal, že kartely nespadají pod 27. hlavu občanského zákoníku, takže nepřichází v úvahu § 1212 občanského zákoníku. To je také z toho důvodu, že výslovné ustanovení kartelového práva – § 26 kartelového zákona – nám dává i pro ty případy, kdy uvažujeme o odstoupení od kartelové úmluvy podle jiných ustanovení, než jsou ustanovení kartelového zákona, směrnici v restriktivním smyslu, totiž že nelze od kartelové úmluvy odstoupit, je-li tu dán pouhý – řekněme „normální" – „důležitý důvod", nýbrž že zde musí být splněny ještě další mnohem přísnější podmínky, i když ne tak strohé, jaké jsou normovány v prvém odstavci § 26 kartelového zákona. Také z toho důvodu se nelze dovolávat příslušných ustanovení obchodního zákoníku (čl. 123, 170, 200, 242 až 248, 261 a násl., 270).

Vzhledem k tomu musíme přihlédnout podle druhého odstavce § 26 kartelového zákona k obecným pomůckám, které máme jednak výslovně upraveny v občanském zákoníku, jednak je postupem doby vytvořila doktrína a judikatura, aby mohla být zvládnuta problematika vyvolaná mimořádnými poměry. Jsou to: nemožnost, nedovolenost a nepřičitatelnost plnění.

Kategorie nemožnosti plnění by se však v našich případech mohla uplatnit jen tehdy, kdyby smluvní plnění pro účastníky, resp. alespoň jednoho z nich, bylo neuskutečnitelné, ať již podle samých přírodních zákonů, ať prakticky, kdy pravděpodobnost uskutečnění by byla zcela mizivá. Nutno proto v každém konkrétním případě zvláště zkoumat, zda splnění jednotlivých povinností, jak vyplývají z kartelové úmluvy, případně ze společenské smlouvy nebo ze smlouvy o rozhodčím, jsou uskutečnitelné

227 Pisko: *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes* (1923), str. 486.

či nikoliv. Kdyby se ukázalo, že splnění některých povinností je neuskutečnitelné, nemuselo by to ovšem mít ještě ten důsledek, že by celá kartelová úmluva musela padnout. Záleží totiž, zda jde o povinnosti zásadního rázu, které tvoří samo jádro kartelové úmluvy, či o povinnosti významu nikoli podstatného. Jen v prvém případě nemožnost splnění těchto povinností (tj. podstatných) by měla za důsledek zrušení kartelové úmluvy, kdežto v druhém případě – mluví se také o částečné nemožnosti plnění – kartelová úmluva by zůstala v platnosti, přičemž by tyto nepodstatné povinnosti odpadly, případně by je soudce mohl modifikovat. Zásadně ovšem nelze v našich případech mluvit o tom, že by splnění základní povinnosti spočívající např. v tom, že účastníci po dobu smluvního období budou prodávat veškerou svou produkci jakéhokoliv druhu výhradně prostřednictvím organizace, bylo neuskutečnitelné. Proto v naší otázce nepřichází – alespoň prakticky – kategorie nemožnosti v úvahu.

Neuplatní se však ani tzv. právní nemožnost, správně nedovolenost, která by tu byla dána jen v případě, kdyby příslušní říšskoněmečtí, protektorátní, resp. slovenští normotvorní činitelé dotyčnou kartelovou úmluvu zakázali, ať již přímo či nepřímo, totiž tak, že by vydali taková opatření, která by zabránila splnění podstatných povinností kartelové úmluvy.

Co se týče nepřičitatelnosti takového plnění, vzniká především zásadní otázka, zda tento obecný prostředek, který nenašel svého výslovného výrazu v občanském zákoníku samém, tj. v pozitivním primárním právu a který kotví jen v pozitivním sekundárním právu, je možno použít ve smyslu druhého odstavce § 26 kartelového zákona, tj. zda je možno subsumovat je pod „jiná právní ustanovení“. Jde zajisté o otázku velmi spornou a pro řešení kladné i záporné lze uvést několik důvodů. Rozhoduji-li se pro kladnou odpověď, děje se to z toho důvodu, že i když tyto obecné prostředky k odstoupení od smlouvy nejsou obsahově výslovně zachyceny v občanském zákoníku, přece jen jsou po formálněprávní stránce důsledkem poukazu § 7 k přirozeným zásadám právním pomůckami občanského zákoníku jako takového, ježto tento se skládá nejen z pozitivního primárního práva, nýbrž i z pozitivního sekundárního práva.

Nepřičitatelnost plnění by přicházela v konkrétních případech v úvahu především tehdy, kdyby se plnění kartelové úmluvy stalo pro účastníky, resp. jednoho z nich, opravdu nedostižné, to znamená technicky sice možné, avšak ukládalo by dlužníkovi takové nadměrné oběti, které na něm nelze spravedlivě požadovat. Nesmíme také pouštět ze zřetele, že právě nepřičitatelnost je speciálně zachycena a upravena v § 26 kartelového zákona, takže již z tohoto důvodu lze sáhnout k této obecné pomůcce jen s velkou opatrností, přičemž vždy alespoň vodítkem, a to velmi přísným, bude § 26 kartelového zákona. V duchu tohoto ustanovení bychom podmínky obecné kategorie nepřičitatelnosti museli vykládat ještě přísněji, takže zpravidla v našich případech nebude dána ani nepřičitatelnost podle § 26 kartelového zákona ani „obecná" nepřičitatelnost, jak ji postupem doby vypracovala literatura a judikatura.

Nepřičitatelnost by tu byla za určitých podmínek např. tehdy, kdyby šlo o tzv. odpadnutí typického předpokladu.[228]

A tu vzniká otázka, zda v případě kartelových úmluv lze vzhledem ke známým státoprávním poměrům mluvit o odpadnutí typického předpokladu a zda jsou splněny i další nezbytné náležitosti (nepředvídanost, předpoklad se nesmí vztahovat na skutečnosti vlastní sféry, leč by se jednalo o zásahy všeobecného rázu, a konečně – což je stejně důležité – musí zde být určitý, a to křiklavý nepoměr mezi vzájemnými plněními). V tom směru vychází Juráš z názoru, který blíže neodůvodňuje, že jednotné státní území je přímo typickým předpokladem každé kartelové úmluvy a že jeho odpadnutí je bez dalšího příčinou, že kartelová úmluva padá. Ve své obecnosti není především správné tvrzení, že jednotné státní území je samo o sobě typickým předpokladem kartelové úmluvy. Změna státního území může a nemusí znamenat odpadnutí typického předpokladu. Váha a důraz se zde totiž musí klást na hospodářskou stránku, na jednotlivé podmínky hospodářského rázu, takže nezměnily-li se podstatně tyto podmínky, nelze mluvit o tom, že by se úmluva stala neplatnou, byť se i rozpadlo dotčené území z hlediska státoprávního. Záleží na tom, zda území alespoň z hospodářského hlediska tvoří zásadně jednotný celek. Nutno výslovně upozornit

228 K tomu viz § 37 této práce.

na to, že jiná situace byla po územních změnách podzimu roku 1938 a jiná opět po událostech z března 1939. V říjnu 1938 odpadly celé části našeho státního území, náš stát však existoval dále. Odpadli-li tehdy z určitého kartelu někteří účastníci tím, že měli své podniky na území, které bylo odstoupeno, mělo to ten důsledek, že se tyto podniky octly v jiném státním a hospodářském celku, přičemž však – a na to je třeba klást největší důraz – se nedalo mluvit o tom, že by alespoň původní celek zůstal v zásadě nedotčen po stránce hospodářské. Naopak tehdy šlo o absolutní censuru nejen státoprávní, ale také hospodářskou. Tehdy mohl – ovšem vždy nutno vyjít z konkrétního případu – kartelový účastník dokázat, že jsou splněny všechny podmínky odstoupení od kartelové úmluvy z hlediska nepřičitatelnosti (odpadnutí typického předpokladu), a to také vzhledem k té skutečnosti, že se úplaty dávané outsiderům objevily jako zcela nepřiměřené; tehdy zásadně mohl – ovšem jen na základě příslušného projevu vůle a s účinkem *ex nunc* – účastník od kartelové úmluvy odstoupit.

Podstatně jinak se však vytvořila situace po březnu roku 1939. Vycházíme zde z předpokladu, že dotyčný kartel přetrval dobu od vzniku druhé republiky do zřízení protektorátu, že totiž nedošlo k onomu projevu vůle některého účastníka nebo účastníků směřujícímu k odstoupení od kartelové úmluvy. Přesto, že byl vytvořen nový Slovenský stát, nesmíme zapomínat na rozhodující skutečnost, že Slovenská republika byla vzata pod ochranu Německé říše a že z hospodářského hlediska tvoří jeden celek území Sudet, Protektorátu Čechy a Morava a Slovenska, podstatná to část smluvního území. Tudíž za předpokladu, že ten který kartel nezanikl již v roce 1938 – k čemuž se, jak řečeno, vyžaduje relevantního projevu účastníka – nelze jen tak bez dalšího kladně odpovědět na otázku, zda kartel zanikl důsledkem státoprávních poměrů z března 1939, nýbrž nutno bedlivě přihlédnout k celé konkrétní skutkové podstatě, jak se nám jeví na pozadí poměrů nejen státoprávních či administrativních, ale především hospodářských a teprve z této základny zodpovědět otázku platnosti či neplatnosti kartelové úmluvy.

Proto je nesprávný Jurášův závěr, že vznikem dvou státních celků nezůstal neporušený ani jeden z předpokladů, takže možno usoudit se zřetelem na platné právo a judikaturu, že se kartelové smlouvy z dob bývalé Česko-Slovenské republiky po nastalých mimořádných okolnostech staly bezúčinnými.[229] Zcela neudržitelné je pak stanovisko, že rozhodnutí této otázky je přenecháno soudci bez ohledu na námitky stran a že rozhodnutí soudu bude bez ohledu na projev vůle stran platit *ex tunc*[230] a že lze považovat kartel za automaticky rozpadlý.

Nesmíme totiž zapomínat, že při nepřičitatelnosti plnění máme co dočinění s právním prostředkem toliko podpůrným, jehož použití je dovoleno jen v krajních případech, s prostředkem, kdy soudce čerpá z přirozených právních zásad, tedy z pramene materiálně v zákoně nezachyceného, kdy soudce osvědčuje svou relativně volnou a vpravdě tvůrčí činnost. Soudce, rozhoduje-li podle přirozených právních zásad, rozhoduje podle spravedlnosti, morálky, ekvity či jak jinak se označují ony nejvyšší principy mající ovládat lidskou společnost. Z toho důvodu nelze pomůcky nepřičitatelnosti použít v těch případech, kdy by její aplikace znamenala prohřešení se proti přirozeným právním zásadám, proti spravedlnosti, morálce atd., zejména tedy v případech, kdy by šlo o její využití jen v neodůvodněný prospěch jednoho smluvníka a ke značné škodě druhého smluvníka. Tedy například kdyby dalším prováděním kartelové úmluvy – příslušný kauzální nexus mezi škodou a prováděním kartelové úmluvy se vyžaduje i zde – nebyla způsobena skupině kartelových účastníků chtějících od kartelové úmluvy odstoupit žádná značná škoda, přičemž nutno vycházet ze stavu při uzavírání kartelové úmluvy, nýbrž kdyby jen odstoupením od kartelové úmluvy a dosažením volnosti mohla tato skupina účastníků vzhledem k mimořádným poměrům plněji využít nově utvořenou situaci, pak nelze vůbec použít pomůcky nepřičitatelnosti plnění. Jedna skupina účastníků nesmí bezohledně využít změněných poměrů, aby dosáhla volnosti a tím možnosti neobyčejně zvýšených zisků, na které v době uzavření kartelové úmluvy nebylo ani pomyšlení, a to na újmu a škodu jiných účastníků. V té okolnosti, že použití nepřičitatelnosti plnění (stejně jako doložky *rebus*

229 Juráš: l. c., str. 48.
230 Juráš: l. c., str. 49.

sic stantibus a pomůcky odpadnutí typického předpokladu) je v jádru rozhodování podle spravedlnosti a morálky, tkví hlavní důvod, proč použití těchto prostředků je vyloučeno všude tam, kde by to odporovalo těmto nejvyšším principům, které v důsledku § 7 občanského zákoníku zejména ovládají naše soukromé právo.

Vzhledem k tomu, že je kartelová úmluva typickým trvalým právním poměrem, vzniká také otázka, zda nelze učení o vypověditelnosti trvalého právního poměru z důležitého důvodu, což se moderní doktrínou[231] velmi zdůrazňuje, použít v našich případech. Proti této argumentaci lze zvlášť namítnout, že se náš kartelový zákon vědomě odchýlil od úpravy, podle níž lze od kartelové úmluvy odstoupit již z pouhého důležitého důvodu, naopak právo odstoupit od smlouvy ve svém § 26 značně zúžil; vždyť právě toto ustanovení nám dává důležitou směrnici ve smyslu omezujícím i tehdy, když uvažujeme o výpovědi na základě jiných právních ustanovení podle druhého odstavce § 26 kartelového zákona.[232]

231 Schlesinger v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 20; Pisko: *Handbuch des österreichischen Handelsrechtes* (1923), str. 486; naproti tomu Hexner: *Grundlagen des Kartellrechtes* (1929), str. 96.

232 Na tom na všem nemění nic ani úvahy z veřejnoprávního hlediska. Podle Juráše (l. c., str. 51 a násl.) totiž prý k rozpadnutí kartelu nutno dojít také, posuzujeme-li tuto otázku z hlediska veřejnoprávního. Státní moc má podle kartelového zákona č. 141/1933 Sb. zajištěno určité, a to rozsáhlé právo zásahu a je prý nemožné, aby takový zásah vykonávaly nezávisle na sobě dvě různé suverénní státní moci. Jde zejména o evidenci kartelu a sbírky kartelových dohod, hlášení výluk, hlášení podle § 12 kartelového zákona o evidenci cen, o povinnosti kartelů hlásit statistickému úřadu kartelové ceny a sazby, aby byl zajištěn podklad pro posouzení činnosti kartelů, kdyby vznikla pochybnost, zda je taková činnost v souhlasu s veřejným zájmem atd. Další takovou překážku Juráš vidí v nařízení z 10. ledna 1940 (říšský zákoník I., str. 43), jímž se zavedl pro území Protektorátu Čechy a Morava zákon o zřízení nucených kartelů z 15. července 1933 (říšský zákoník I., str. 488 s výjimkou ustanovení § 1, odst. 2 a § 5 odst. 2), a dále nařízení k provedení zákona o zřízení nucených kartelů ze 6. října 1933 (říšský zákoník I., str. 724). Další takový veřejnoprávní zásah vidí Juráš ve vládním nařízení č. 48/1940 Sb., podle něhož ústředním svazům průmyslu, obchodu a řemesel náleží povinnost bdít nad tím, aby dohody mezi členy byly v souhlasu se zájmy celého hospodářství protektorátu a s hospodářskými potřebami a hospodářskou linií Velkoněmecké říše. Takové veřejnoprávní překážky spatřuje Juráš dále v opatření Národní banky č. 329/1940 Sb., o kontrole vývozu zboží, ve vyhlášce Ministerstva obchodu z 30. září 1940 č. 103 v Úředním listě č. 228/1940 o povolovacím řízení, ve vyhlášce Ministerstva obchodu z 30. září 1940 č. 104 v Úředním listě č. 228/1940 o devizovém řízení, ve vyhlášce Ministerstva obchodu z 30. září 1940 č. 105 v Úředním listě č. 228/1940 o provádění kontroly vývozu zboží, ve vládním nařízení z 30. září 1940, č. 322/1940 Sb., o vyrovnávání některých závazků a pohledávek v poměru k cizině, ve vládním nařízení z 28. září 1940 č. 321/1940 Sb., o nové úpravě měny, ve vládním nařízení z 25. září 1940 č. 315/1940 Sb., kterým se vydávají další ustanovení o dani z obratu, ve vládním nařízení z 26. září 1940 č. 326/1940 Sb., o změně organizace a příslušnosti finančních úřadů v oboru cla, spotřebních daní

Z výše uvedených vývodů vyplývá, že státoprávní změny z března 1939 nemají samy o sobě za důsledek automatický zánik kartelových smluv. Zásadně je možné sice uvažovat o vypověditelnosti kartelové úmluvy na základě § 7 občanského zákoníku, ale v každém případě je nutné velmi bedlivě zkoumat, zda jsou zde dány všechny přísné podmínky této právní

a monopolů. K tomu lze říci toto: Správně proti Jurášovi uvedl Kizlink, že neodůvodněnost těchto Jurášových námitek z veřejnoprávního hlediska plyne již z toho, že existují mezinárodní kartelové smlouvy a že sama o sobě se nevyskytne taková právní překážka, která by vyloučila další trvání kartelové úmluvy následkem územních změn. Ani v jedné z norem uvedených Jurášem, nelze spatřovat takovou právní překážku. Zřejmě největší důraz klade Juráš na nařízení z 10. ledna 1940 o zavedení nucených kartelů. Toto nařízení však nemá žádný přímý vliv na to, zda kartelová dohoda může či nemůže být vypovězena. Citované nařízení zásadně zavádí říšskoněmecký zákon o nuceném zřizování kartelů z 15. července 1933 pro Protektorát Čechy a Morava a upravuje právo Říšského protektora v dohodě s příslušným říšským ministrem, resp. příslušného říšského ministra v dohodě s Říšským protektorem spojit podniky v nucený kartel, resp. provést určitý autoritativní zásah do stávajícího dobrovolného kartelu. Zásadně se však tyto normy samy o sobě netýkají dobrovolných kartelů ve smyslu našeho kartelového zákona č. 141/1933 Sb., dokud ovšem Říšský protektor a příslušný říšský ministr neučiní jiného opatření. Stejně je tomu s vládním nařízením č. 48/1940 Sb. a s ostatními právními normami, na které se Juráš odvolává. Tyto právní normy nemají samy o sobě žádný vliv na platnost kartelových úmluv, žádný z oněch rušivých účinků, jaké má na mysli Juráš. Něco jiného by ovšem bylo, kdyby na základě těchto norem státní moc vydala opatření, která by pozici účastníků v kartelu tak zhoršila, že by se důsledkem toho vytvořila úplně jiná situace, takže by pak šlo přímo o nepřičitatelnost (o odpadnutí typického předpokladu, resp. o nedostižnost) či dokonce o nemožnost. Tedy teprve případné následky těchto právních norem by mohly odůvodnit právo odstoupit od kartelové úmluvy, jak velmi správně zjišťuje Kizlink (l. c., str. 77). V takovém případě by ovšem postižený účastník nebo postižení účastníci museli tyto skutečnosti výslovně uplatnit a dokázat. Jak uvedl Kizlink, Jurášův názor o automatickém zrušení kartelů je v přímém rozporu s názorem zákonodárců, a to také zákonodárce slovenského. Vždyť už v roce 1939 pamatoval tento zákonodárce hned po vzniku Slovenského státu na poměry, které se až do 14. března 1939 týkaly kartelových úmluv smluvních stran z celého území bývalé Česko-Slovenské republiky. Tak § 3 odst. 3 vládního nařízení č. 93/1939 Sl. zák. jasně vyjadřuje, že změnou státoprávních poměrů nebyla sama o sobě dotčena právní existence kartelové smlouvy ani právní existence samostatných organizací vykonávajících kartelovou dohodu, i když mají tyto sídlo mimo území Slovenského státu. Kdyby byl zákonodárce vycházel z myšlenky, že se kartelové úmluvy se zánikem ČSR staly bezúčinnými, byla by zákonná úprava příslušné materie dopadla jinak, než jak se stalo. Kizlink uvádí (l. c., str. 76), že si také německý zákonodárce uvědomoval nutnost speciálního zásahu v rámci předpisů daných pro organizaci německého hospodářství, a že ani jemu ani činitelům řídícím po říjnových událostech 1938 hospodářské poměry v sudetoněmeckém území nepřišlo na mysl, aby jednoduše presumovali nezávaznost či bezúčinnost hospodářských vztahů, ale upravil je samostatným zásahem; viz zejména *„Verordnung über die Einführung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft in den Sudetendeutschen Gebieten“*, publikované 3. listopadu 1938 (*říšský zákoník I.*, č. 182) a dále *„Vereinbarung der Sudetendeutschen Wirtschaftsgruppen mit denen des Altreiches zur Regelung der Marktfragen“* z listopadu 1938.

pomůcky pro odstoupení od smlouvy, resp. pro požadování její modifikace. Zejména se sluší upozornit na to, že v žádné dosud vydané právní normě nebylo stanoveno, že by se snad kartely rušily automaticky.

Kdybychom však předpokládali čistě teoreticky, že by v tom či onom případě byly splněny všechny podmínky neplatnosti kartelové úmluvy – ač z předchozích vývodů plyne, že zásadně tomu tak není – vznikla by otázka, jakým způsobem se má tato neplatnost projevit?

Jde o to, zda neplatnost nastává automaticky důsledkem známých událostí z podzimu 1938 a z března 1939 anebo zda je třeba, aby byl učiněn určitý projev vůle mající za důsledek teprve neplatnost čili zde kartelová úmluva pozbývá platnost *ipso facto*, resp. *ipso iure*, nebo teprve projevem vůle účastníka. Jisté je, že kdyby odstoupením od smlouvy někteří účastníci nebo účastník chtěl provést podle případného ustanovení kartelové úmluvy samé, musel by přesně dodržet tam předepsané podmínky. Kdyby mělo být odstoupení provedeno podle § 26 kartelového zákona, musel by být proveden za přesného dodržení formalit, jak to předpisuje § 27 kartelového zákona, tudíž by zde musel být zvláštní kvalifikovaný projev vůle podle tohoto ustanovení.

Kdyby účastník opíral neplatnost smlouvy přímo o kategorii nemožnosti podle § 1447 občanského zákoníku, tedy kdyby se mu podařilo prokázat, že se splnění jeho povinnosti stalo neuskutečnitelným (teoreticky nebo alespoň prakticky), pak by se ovšem dalo do určité míry argumentovat tak, že neplatnost nastala automaticky a proti případné žalobě na plnění kartelové úmluvy, kdy účastník ve sporu vznesl námitku nemožnosti plnění podle § 1447 občanského zákoníku. Zásadně však kategorie nemožnosti zde vůbec nepřichází v úvahu a proto také nemá místa automatické zrušení kartelové úmluvy.

V případě, že by se někteří účastníci dovolávali nepřičitatelnosti v obecně právním smyslu, kdyby tedy účastníci své právo odůvodňovali odkazem na § 7 občanského zákoníku „o přirozených právních zásadách“, je třeba uvést, že pro tento případ není v zákoně nikde vyřešena otázka, zda neplatnost nastává *ipso facto* či teprve projevem vůle. Per analogiam § 27 kartelového zákona a v duchu celého našeho právního řádu nutno

však mít za to, že je třeba projevu vůle ze strany účastníků, kteří mají zájem na neplatnosti a že neplatnost nenastává *ex tunc*, nýbrž *ex nunc*. Plyne to také z té povšechné úvahy, že tento prostředek, který se opírá o § 7 občanského zákoníku, je prostředkem mimořádným a že nelze pravidla o neplatnosti vykládat extenzívně, nýbrž restriktivně. Příslušný projev vůle musí mít náležitosti řádného projevu vůle podle občanského práva. Se zřetelem k povaze věci je nutné se rozhodnout také pro písemnost. Nemusí však být splněny všechny přísné podmínky, které předepisuje § 27 kartelového zákona. Projev vůle musí být doručen všem účastníkům, kteří stojí na straně druhé, a musí být také řádně odůvodněn.

Vycházíme-li z předpokladu zásadní platnosti kartelové úmluvy, objevuje se nám další problém – velmi závažný – zda je možno ta ustanovení, která se vzhledem ke změněným poměrům již nehodí do celkového rámce kartelové úmluvy, příslušným způsobem modifikovat. Novější doktrína se snaží následky případné neplatnosti vším možným způsobem omezit a staví se na stanovisko, že účinky neplatnosti nesmí sahat dále, než pokud jsou oprávněny seznatelným účelem dotčené smluvní normy.[233] V pochybných případech je nutné se rozhodnout tak, že se neruší celá kartelová dohoda, nýbrž že se určitá jejich ustanovení – pokud se samozřejmě nejedná o podstatná ustanovení – přizpůsobují nynějším poměrům. Tuto modifikaci lze podle mého soudu teoreticky odůvodnit tím, že se zde rozhoduje na základě přirozených právních zásad, kdy tedy soudce má postavení analogické postavení zákonodárce.[234]

Závěrem možno tudíž říci, že změna státoprávních poměrů z března 1939 sama o sobě nemá důsledek neplatnosti kartelových úmluv a že je proto nesprávné Jurášovo stanovisko a naopak správné řešení K. Kizlinka. O neplatnosti kartelové úmluvy by se dalo uvažovat jen tehdy, kdyby se důsledkem těchto státoprávních změn, tedy jako jejich následku, objevily takové okolnosti, jež by splňovaly podmínky, které jsou stanoveny, ať již z hlediska té které kartelové úmluvy samé či z hlediska § 26 kartelového zákona, případně z hledisek § 1447 občanského zákoníku nebo § 7 občanského zákoníku. Uvažujeme-li o neplatnosti kartelové úmluvy

233 Geschnitzer v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 171 a literatura tam uvedená.
234 Viz § 37 této práce, kde je proveden obecný rozbor této otázky.

z hlediska § 7 občanského zákoníku, pak nesmíme zapomenout na to, že je nutné v tomto případě postupovat velmi opatrně a že zde musí být přesně splněny nejen podmínky nepřičitatelnosti (nedostižnosti, resp. odpadnutí typického předpokladu), nýbrž že soudce, který se řídí směrnicí § 26 kartelového zákona, bude muset tyto podmínky ještě více zpřísnit.

Zásadně nelze tedy mluvit o automatickém zrušení smlouvy a o účincích *ex tunc*, nýbrž se zde vyžaduje kvalifikovaný projev vůle ze strany dotčeného účastníka, přičemž neplatnost nastává *ex nunc*.

§ 12. ZVLÁŠTNÍ USTANOVENÍ OBECNÉHO RÁZU; VLÁDNÍ NAŘÍZENÍ Č. 44/1940 SB.

Pokud jde o ustanovení mimo občanský zákoník, je zdaleka nejdůležitější vládní nařízení ze 14. prosince 1939 č. 44/1940 Sb., kterým se vydávají zvláštní ustanovení o řízení před soudy Protektorátu Čechy a Morava[235] a dočasně mění některá ustanovení občanského práva.

Když toto vládní nařízení ve čl. I (§§ 1–6) pod nadpisem „Procesní ustanovení pro osoby zvlášť dotčené mimořádnými poměry“ upravilo otázku přerušení řízení ve sporu, přičemž v § 6 je pamatováno také na řízení nesporné, konkurzní a vyrovnací, a když dále ve čl. II (§§ 7–10) pod nadpisem „Procesní ustanovení všeobecně platná“ vyřešilo odklad, resp. zrušení atd. exekučních, příp. zajišťovacích úkonů jakéhokoliv druhu pro případ, že soud nabude přesvědčení, že odkladu je naléhavě třeba v zájmu dlužníka a že lze také podle poměrů na věřiteli spravedlivě žádat,

235 Vzorem tomuto vládnímu nařízení bylo říšskoněmecké nařízení o opatřeních na poli civilního sporného řízení, exekuce, konkurzu a občanského práva z 1. září 1939 (říšský zákoník I., str. 1656); viz také nařízení o dalších opatřeních na poli exekuce z 31. října 1939 (říšský zákoník I., str. 2139). Příslušná ustanovení nařízení z 1. září 1939 (říšský zákoník I., str. 1656), a to §§ 8 a 9, jakož i nařízení z 31. října 1939 (říšský zákoník I., str. 2139) byla zrušena nařízením o smluvní pomoci soudcově z podnětu války tzv. *Vertragshilfeverordnung* – VHV z 30. listopadu 1939 (říšský zákoník I., str. 2329), viz ovšem i § 34 právě citovaného nařízení. Viz také nařízení o vyvíjení se smluv dodacích z 20. dubna 1940 (říšský zákoník I., str. 671) vydané na základě § 36 citovaného nařízení o smluvní pomoci. Srov. dále také nařízení o válečném řízení vyrovnacím z 30. listopadu 1939 (říšský zákoník I., str. 2338), nařízení o nakládání nájemními a pachtovními smlouvami z důvodu uprázdnění západních pohraničních krajů z 15. července 1940 (říšský zákoník I., str. 995), nařízení o pohledávkách a právech na opakující se naturální plnění z 29. července 1940 (říšský zákoník I., str. 1045), nařízení o sjednocení nouzového práva pachtovního z 30. července 1940 (říšský zákoník I., str. 1065). Srov. také Jurášek: *Ochrana dlužníků po dobu mimořádných poměrů* (1941) a literatura tam uvedena.

aby vymáhání nároku bylo zcela nebo zčásti odloženo, a to na dobu, kterou exekuční úřad určí, dává ve čl. III (§§ 11–24) pod nadpisem „Dočasná změna některých ustanovení občanského práva a procesní předpisy s tím souvislé“ velmi důležitá ustanovení, která podstatně modifikují příslušná ustanovení občanského i procesního práva.[236]

Ustanovení čl. III citovaného vládního nařízení se rozpadají na dvě skupiny: Jednak jsou to ustanovení o stavení promlčení (§§ 11 a 12),[237] jednak ustanovení o „znemožnění splnění závazku“ (§§ 13 a násl.), kde je obsažena vlastní problematika tohoto vládního nařízení.

236 Čl. IV má zvláštní ustanovení pro strany, které jsou cizinci nebo v cizině usazené; čl. V obsahuje pak ustanovení společná a závěrečná.

237 Stavením promlčení rozumí občanský zákoník jednak, že promlčení pro určité překážky nemůže začít, ač jinak jsou tu podmínky dány, jednak že započaté již promlčení neběží po jistou dobu dále (stavení ve vlastním smyslu), jednak konečně, že promlčení počaté a běžící se nemůže dokončit, leč určitou dobu po odpadnutí překážky (zde jde ve skutečnosti o prodloužení promlčecí lhůty) – viz Tilsch: *Občanské právo rakouské, Část všeobecná*, 2. vyd. (1910), str. 182 a násl.; Krčmář: *Právo občanské I, Výklady úvodní a část všeobecná* (1927), str. 301. Důvody stavení promlčení jsou vypočteny jednak v §§ 1494 až 1496 občanského zákoníku, jednak jsou obsaženy ve zvláštních zákonech (řád konkurzní a vyrovnací, řízení upomínací, reklamační řízení na dráze, řízení o zjištění škody v pojištění atd. – Sedláček: *Občanské právo československé: všeobecné nauky* (1931), str. 234 a násl. K těmto známým důvodům, které mají za následek stavení promlčení, přistupují další důvody vypočtené v § 11 vládního nařízení č. 44/1940 Sb. Podle tohoto ustanovení se promlčení staví, jsou-li na právním poměru zúčastněni:
1. Příslušníci německé branné moci, a to – jak plyne argumentem a contrario z čís. 2 odst. 1 § 11 citovaného vládní nařízení – bez ohledu na to, zda byli či nebyli důsledkem války přibráni ke stálému konání služeb mimo místo svého pravidelného pobytu.
2. Osoby, které nenáležejíce k příslušníkům německé branné moci, byly důsledkem války přibrány ke stálému konání služeb mimo místo svého pravidelného pobytu. Zde jde zřejmě o ustanovení analogické § 1496 občanského zákoníku, podle něhož se staví nejen počátek vydržení nebo promlčení, nýbrž i další jejich běh v případě nepřítomnosti pro civilní nebo válečnou službu.
3. Osoby, které vzhledem k nařízenému vyklizení válkou ohrožených území nebo pro jiné neodvratné události byly nuceny opustit místo svého pravidelného pobytu.
Stanovení podle § 11 citovaného vládního nařízení působí pro všechny osoby tam jmenované a rovněž proti nim. Stavení se počíná, jde-li o příslušníky německé branné moci, resp. o osoby, které byly důsledkem války přibrány ke stálému konání služeb mimo místo svého pravidelného pobytu jejich povoláním; v případě uvedeném sub 3) počíná stavení, jakmile nastanou okolnosti tam uvedené, ve všech případech však nejdříve dnem 25. srpna 1939 (§ 11, odst. 2 citovaného vládního nařízení). Stavení končí odpadnutím důvodů, na nichž spočívá (poslední věta § 11 citovaného vládního nařízení). Podle § 12 platí ustanovení § 11 také o lhůtách pro žaloby a o jiných lhůtách pro uplatnění práv v soudním řízení, neplatí však pro propadné lhůty, ve kterých má pojistník uplatnit soudně svůj nárok na plnění pojistitelovo. Podle výslovného ustanovení třetí věty § 12 citovaného vládního nařízení neplatí prozatím druhá věta § 28 zákona ze dne 2. července 1934 č. 145/1934 Sb., o pojistné smlouvě, podle níž neuplatní-li pojistitel u soudu nárok na prémii do tří měsíců ode dne splatnosti, platí, že odstoupil od smlouvy, přičemž ovšem se jedná o případ, že není včas zaplacena první nebo jediná prémie, a dále pozbývá

V ustanovení § 13 citovaného vládního nařízení – alespoň podle intencí zákonodárce – lze spatřovat hluboký zásah do příslušných pravidel občanského zákoníku. Zákonodárce těmito ustanoveními sledoval účel poskytnout dlužníkovi určité výhody oproti platným ustanovením občanského zákoníku. Již předem však můžeme říct, že stylizace základního ustanovení § 13 je tak nešťastná, že při přísném výkladu bychom spíše dospěli k tomu, že tato ustanovení vládního nařízení č. 44/1940 Sb. nejsou ve skutečnosti *in favorem*, nýbrž *in peius* dlužníka.

Podle prvního odstavce § 13 – v němž je obsažena vlastní skutková podstata – je-li dlužníku důsledkem války bez jeho zavinění znemožněno splnit závazek, který dospěl po 25. srpnu 1939, může (ale pravděpodobně také nemusí) soudce na návrh dlužníka rozhodnout, že právní následky, které jsou stanoveny zákonem nebo smlouvou pro případ, že závazek není splněn nebo není splněn včas, a které jsou dlužníku na újmu (závazek k plnění úroků z prodlení, ztráta lhůt, právo věřitele smlouvu vypovědět nebo od ní odstoupit apod.) zcela nebo zčásti nenastaly. Spočívá-li pak závazek na právním poměru založeném po účinnosti tohoto nařízení, tedy po dni jeho vyhlášení (§ 29 citovaného vládního nařízení), bude platit toto ustanovení pouze tehdy, jestliže překážka u dlužníka vzešla důsledky války, které dlužník bez svého zavinění nemohl s dostatečnou jistotou předvídat.

Všimněme si nyní podmiňující skutkové podstaty „znemožnění splnit závazek“ podle § 13 vládního nařízení č. 44/1940 Sb. Podmiňující skutková podstata daná tímto ustanovením je následující:

1. Dlužníkovi musí být splnění jeho závazku „znemožněno“, přičemž musí jít o závazek, který dospěl po 25. srpnu 1939.
2. „Znemožnění“ musí nastat „důsledkem války bez jeho (tj. dlužníkova) zavinění“.
3. Pravděpodobně musí jít o nemožnost následnou, tedy nastavší teprve po uzavření smlouvy. To není sice v § 13 citovaného vládního nařízení vyjádřeno výslovně, ale plyne to z celého jeho znění i účelu.

prozatím účinnosti věta 2, odst. 2 § 29 citovaného zákona o pojistné smlouvě, podle níž neuplatní-li se u soudu nárok na prémii do tří měsíců po uplynutí dodatečné lhůty, lze to považovat za výpověď.

Ad 1.) Skutečnost, že splnění závazku musí být dlužníkovi „znemožněno“,[238] neznamená zajisté nic jiného, než že se splnění závazku stalo „nemožným“.[239] Tudíž máme zde co dočinění s klasickou kategorií občanského práva a s kategorií nemožnosti plnění. Obsah a rozsah pojmu nemožnosti plnění ve smyslu § 13 vládního nařízení č. 44/1940 Sb. vykládat o sobě jinak, než pro občanský zákoník, zejména pak pro § 1447 občanského zákoníku, zajisté zásadně nelze. Tudíž pod pojem nemožnosti podle § 13 citovaného vládního nařízení by spadala teoretická nemožnost v užším i širším smyslu a praktická nemožnost, nikoliv však nedostižnost, nadměrná obtížnost či nepřičitatelnost plnění. Mám ovšem dojem a ostatně plyne to také z účelu vládního nařízení č. 44/1940 Sb., podle něhož se mají dlužníkům dostat nové výhody, které nezná dosavadní právní řád, a nepřímo také z některých jeho ustanovení, že tvůrcům tohoto vládního nařízení stanulo na mysli něco jiného, a to, aby pod pojem „znemožnění splnění závazku“ se dala subsumovat také nepřičitatelnost plnění.[240] Tomu by nasvědčovalo např. ustanovení třetího odstavce § 15 citovaného vládního nařízení, podle něhož navrhovatel, totiž ten, kdo chce uplatnit „výhody“ §§ 13 a násl. citovaného vládního nařízení, musí všechny okolnosti podstatné pro navrhované rozhodnutí v návrhu uvést a nabídnout o nich potřebné důkazy, což platí zvláště o vylíčení majetkových a výdělkových poměrů, a o tom, v jaké míře je mu znemožněno důsledkem války bez jeho zavinění splnit závazek, dále ze slov prvního odstavce § 13 citovaného vládního nařízení „závazek k plnění úroků z prodlení“ a zejména z třetího odstavce tohoto paragrafu. Redaktoři tohoto vládního nařízení však v neznalosti a neuvědomění si celé problematiky nemožnosti plnění užili velmi nešťastného obratu,

238 Tento v této souvislosti nikoli právě správný obrat „znemožněno“ byl užit ovšem např. již ve spojení se „ztížením“ – ve vládním nařízení z 6. prosince 1938 č. 312/1938 Sb., jímž byla vydána další zvláštní ustanovení o řízení před soudy (viz § 4 citovaného vládního nařízení: „Je-li dlužníku znemožněno nebo ztíženo zaplacení vyrovnávací splátky proto, že …“).

239 Viz §§ 5, 12 této práce.

240 Viz §§ 35 a 37 této práce.

který by při přísném výkladu měl za důsledek, že pod pojem „znemožnění splnění“ podle § 13 citovaného vládního nařízení by se dala podřadit jen nemožnost, nikoliv však nepřičitatelnost.[241]

Ad 2.) Znemožnění musí nastat „důsledkem války bez jeho (tj. dlužníkova) zavinění“. Zde § 13 citovaného vládního nařízení rozlišuje mezi závazky, které spočívají na právním poměru založeném před účinností tohoto nařízení, a závazky, které spočívají na právním poměru založeném po účinnosti tohoto nařízení, v kterémžto druhém případě je stanoveno, že ustanovení § 13 platí jen, jestliže překážka u dlužníka vzešla na základě důsledků války, které bez svého zavinění dlužník nemohl s dostatečnou jistotou předvídat. Objevuje se zde tudíž moment předvídání. Že nemožnost, aby byla relevantní podle § 13 citovaného vládního nařízení, musí nastat „důsledkem války bez jeho (tj. dlužníkova) zavinění“, neznamená však zase nic jiného, než to, co je vyjádřeno u nemožnosti podle § 1447 občanského zákoníku, totiž musí se jednat o nemožnost náhodnou. Jenže „náhodou“ podle § 1447 občanského zákoníku lze zajisté rozumět více skutečností než obratem, který je použit v § 13; po této stránce pojem náhody ve smyslu § 1447 občanského zákoníku je tedy širší. A tak vidíme, že se v podmiňující skutkové podstatě § 13 citovaného vládního nařízení ani v tomto směru nesetkáváme s nějakou výhodou pro dlužníka oproti ustanovení § 1447 občanského zákoníku.

Ad 3.) Požadavek, že nemožnost musí být následná, je stejný jak v § 13 citovaného vládního nařízení, tak i v § 1447 občanského zákoníku. Tudíž rozborem podmiňující skutkové podstaty § 13 citovaného vládního nařízení č. 44/1940 Sb. jsme dospěli k překvapujícímu výsledku, že – při přísném výkladu – tato podmiňující skutková podstata je shodná s podmiňující skutkovou podstatou § 1447 občanského zákoníku; v určitém směru (ve směru určení náhody) je ještě o něco užší, než je podmiňující skutková podstata § 1447 občanského zákoníku.

241 Nařízení (říšskoněmecké) z 1. září 1939 (říšský zákoník I., str. 1656–1658) používá v čl. 9 tohoto znění: *„Wird ein Schuldner durch die unmittelbaren oder mittelbaren Einwirkungen der im Artikel 1 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse* (tj. zvláštní poměry, plynoucí z dnešní situace) *ohne sein Verschulden gehindert, eine nach dem 25. August 1939 fällig gewordene Verbindlichkeit zu erfüllen, so treten die besonderen Rechtsfolgen, die nach Gesetz oder Vertrag für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht rechtzeitigen Erfüllung vorgesehen sind, nicht ein“.*

Proto bychom nyní čekali, že podmíněná skutková podstata, sankce, kterou vládní nařízení č. 44/1940 Sb. váže na svou podmiňující skutkovou podstatu čili právní následky, které s ní spojuje, budou pro dlužníka značně příznivější, než jsou právní následky podle § 1447 občanského zákoníku. Ale i v tomto směru budeme zklamáni.

Následná náhodná nemožnost podle § 1447 občanského zákoníku má za důsledek „zrušení veškerých závazků i závazku nahradit hodnotu" nemožného plnění (viz prvou a druhou větu § 1447 občanského zákoníku). Dlužník musí ovšem „to, co obdržel ke splnění závazku, vrátit nebo nahradit, sice jako poctivý držitel, avšak tak, aby ze škody jiného neměl užitku" (viz třetí věta § 1447).[242]

Kdežto tedy podle § 1447 občanského zákoníku je dlužník bez dalšího zproštěn veškerých svých závazků, shledáváme, že podle § 13 vládního nařízení č. 44/1940 Sb. soudce může, ale také nemusí na návrh dlužníka rozhodnout, že právní následky, které jsou stanoveny zákonem nebo smlouvou pro případ, že závazek není splněn nebo není splněn včas, a které jsou dlužníkovi na újmu, zcela nebo zčásti nenastaly. Tudíž, zatímco v § 1447 občanského zákoníku je povinnost soudce zákonem přesně vytčena, a to *in favorem* dlužníka, dává § 13 citovaného vládního nařízení soudci značně široké oprávnění, aby, zhodnotiv všechny zvláštnosti konkrétního případu, relativně volně rozhodl. Tento široký pouvoir soudce by bylo zajisté uvítat s povděkem, neboť mimořádné poměry přinášejí s sebou takovou rozmanitost případů, že je nelze vystihnout strohým ustanovením abstraktní právní normy, avšak podmiňující skutková podstata § 13 citovaného vládního nařízení by musela být jiným způsobem vymezena, tj. na místo „znemožnění splnění" by se v ní muselo mluvit o „nepřičitatelnosti", a případy, kdy se plnění stalo opravdu nemožným, by se prostě ponechaly stranou, tj. podřazovaly by se i nadále vyhovujícímu ustanovení § 1447 občanského zákoníku.

242 Co se týče bližšího rozboru právních následků určených v § 1447 občanského zákoníku, viz § 19 této práce.

Nepochybuji ovšem ani trochu o tom, že si zde judikatura vypomůže tím, že bude pojem „znemožnění splnění" ve smyslu § 13 citovaného vládního nařízení vykládat způsobem značně extenzívním,[243] totiž tak, že pod něj bude subsumovat také nepřičitatelnost plnění, jak to ostatně, byť i neprávem, činila také u nemožnosti podle § 1447 občanského zákoníku. Přitom se bude do určité míry moci odvolat na shora uvedená ustanovení tohoto vládního nařízení, z nichž vyplývá, že redaktorům tohoto vládního nařízení stanula na mysli také nepřičitatelnost plnění, byť i své myšlenky nevyjádřili tak, aby k nim bylo možné přihlédnout při přísném výkladu.[244] Že tvůrcům tohoto vládního nařízení stanula na mysli také nepřičitatelnost plnění, vyplývá, jak shora naznačeno, zejména z ustanovení třetího odstavce § 13, podle něhož neplatí ustanovení prvního odstavce § 13 pro nároky ze směnky nebo šeku. Nároky ze směnky nebo šeku jsou nároky peněžitými. Neschopnost dlužníka splnit peněžitý závazek, neschopnost dlužníka platit, neznamená však nikdy nemožnost plnění v právním smyslu, nýbrž může znamenat nanejvýše nepřičitatelnost plnění. Tudíž redaktorům tohoto vládního nařízení zřejmě stanuly na mysli přece jen peněžité pohledávky, neboť jinak by nebylo třeba výslovně vylučovat i nároky ze směnky nebo šeku z dosahu prvého odstavce § 13 citovaného vládního nařízení.

Nyní vzniká otázka, v jakém poměru je kategorie znemožnění splnění podle § 13 vládního nařízení č. 44/1940 Sb. ke kategorii nemožnosti plnění a k pomůcce nepřičitatelnosti, pod niž můžeme podřadit případy nedostižnosti plnění i odpadnutí typického předpokladu,[245] tedy k obecným kategoriím (pomůckám) občanského zákoníku.

243 Srov. z nejnovější doby rozh. Vážný čís. 17957.

244 Sluší se podotknout, že ustanovení prvního odstavce § 13 citovaného vládního nařízení platí také pro poměry pojistné. Pojistník je však povinen učinit návrh nejpozději do 6 měsíců po tom, kdy se pojistitel vůči němu odvolal na právní následky prodlení v placení prémie. Dokud však pojistník bez svého zavinění nemůže dodržet lhůtu, běh lhůty se staví (viz odst. 2 § 13 citovaného vládního nařízení). Ustanovení § 13 však neplatí: a) pro nároky ze směnky nebo šeku (viz odst. 3 § 13 citovaného vládního nařízení), b) dále je-li pro neplacení nájemného vypovídán nájem (pacht) místností nebo nezastavěných k živnostenským účelům užívaných pozemků nebo je-li z téhož důvodu žádáno zrušení takového nájmu (pachtu) (odst. 4 § 13 citovaného vládního nařízení), c) jakož i pro právo věřitele uspokojit pohledávku zajištěnou smluvním nebo zákonným zástavním právem, zpeněžením movitých věcí jinak než v exekučním řízení, přičemž se výslovně stanoví, že v § 9 citovaného vládního nařízení je ustanoveno, za jakých podmínek se může dlužník domáhat odkladu výkonu tohoto práva.

245 Viz § 37 této práce.

Můžeme říct, že kategorie znemožnění splnění podle § 13 citovaného vládního nařízení se pravděpodobně nedotýká pomůcky odpadnutí typického předpokladu, jelikož již obrat „znemožnění splnění" nasvědčuje tomu, že redaktoři měli na mysli případy, kdy se plnění dlužníka stalo alespoň obtížnějším; u odpadnutí typického předpokladu se však plnění dlužníka obtížnějším nestalo. Speciální pomůcku odpadnutí typického předpokladu budeme proto bez dalšího aplikovat vedle kategorie znemožnění splnění podle § 13, ovšem, bude-li dána skutková podstata pomůcky odpadnutí typického předpokladu.

Spornější je již poměr kategorie znemožnění splnění podle § 13 ke kategorii nemožnosti plnění podle § 1447 občanského zákoníku a pomůcce nedostižnosti plnění.

Interpretujeme-li „znemožnění splnění" podle § 13 citovaného vládního nařízení restriktivně, totiž tak, že pod tento pojem spadá jen nemožnost teoretická a praktická,[246] nikoli nepřičitatelnost (nedostižnost), pak asi budeme moci pomůcku nedostižnosti plnění podle obecného občanského práva aplikovat bez dalšího, jelikož tato není zasažena § 13 citovaného vládního nařízení.

Co se týče poměru znemožnění splnění podle § 13 citovaného vládního nařízení k nemožnosti plnění podle § 1447 občanského zákoníku, je možný dvojí výklad: Buď, že kategorie znemožnění splnění podle § 13 – je-li dána skutková podstata podmiňující tohoto ustanovení – vylučuje jako speciálnější pravidlo ustanovení § 1447 občanského zákoníku o nemožnosti plnění, nebo že obě tyto kategorie jsou dány vedle sebe. Důvody účelnosti mluví zajisté pro řešení druhé.

Rozhodneme-li se pro extenzívní výklad „znemožnění splnění" podle § 13 citovaného vládního nařízení, tedy že pod tento pojem spadá nejen nemožnost, ale také nedostižnost, pak zase vzniká vzhledem k oběma kategoriím obecného občanského práva spor, zda jde o poměr výluky či přiřadění. Sám jsem toho názoru, že kategorie znemožnění splnění podle § 13 nevylučuje kategorii nemožnosti ani pomůcku nedostižnosti a že tato

246 Viz § 5 této práce.

pomůcka je dána vedle nemožnosti plnění obecného občanského práva, stejně jako vedle nepřičitatelnosti (nedostižnosti) i odpadnutím typického předpokladu.[247]

Čl. III vládního nařízení č. 44/1940 Sb. má dále (§§ 14 a násl.) podrobná ustanovení o tom, jakým způsobem může dlužník uplatnit svá oprávnění plynoucí z § 13. Může tak učinit takto:

1. Není-li o nároku, při němž přichází v úvahu použití § 13 citovaného vládního nařízení, zahájen ještě spor, tu svá oprávnění uplatní dlužník ve formě návrhu před okresním soudem, který je jeho soudem obecným (§§ 14 a 15 a arg. a contrario § 20 citovaného vládního nařízení). Tento soud je příslušný o tomto návrhu podle § 13 podaném rozhodnutí (viz § 14 citovaného vládního nařízení). O řízení platí ustanovení zákona ze dne 19. června 1931 č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného (viz § 15 citovaného vládního nařízení), pokud ovšem neplynou z ustanovení §§ 15 a násl. nějaké odchylky.

   Návrh může být činěn jen ohledně nároků, které dlužník, čině návrh, uznává, což znamená podstatnou odchylku od druhého způsobu uplatnění oprávnění podle § 13, jak bude ukázáno níže. Uznává-li dlužník nárok jen částečně, může soudce návrh projednat a rozhodnout o něm, jeví-li se to podle okolnosti účelným (odst. 2 § 15 citovaného vládního nařízení). Důkazní břemeno spočívá na navrhovateli, který musí všechny okolnosti podstatné pro navrhované rozhodnutí v návrhu uvést a nabídnout o nich potřebné důkazy, což platí zvláště o vylíčení majetkových a výdělkových poměrů a o tom, v jaké míře je mu znemožněno důsledkem války bez jeho zavinění splnit závazek (odst. 3 § 15).

247 Bylo by ovšem také možné pod „znemožnění splnění“ podle § 13 citovaného vládního nařízení rozumět výlučně jen nepřičitatelnost plnění. Proti tomu ovšem rozhodně mluví – z hlediska našeho práva – užitý výraz „znemožnění splnění“ v souvislosti s ustálenou terminologií našeho zákoníku, vědy i judikatury. Na druhé straně ovšem toto řešení by bylo nejjednodušší. Nemožnost je upravena v občanském zákoníku výslovně; nepřičitatelnost nikoli. K nepřičitatelnosti lze přihlédnout jen na základě pozitivního sekundárního práva.

Soudce nepotřebuje nařizovat ústní jednání, avšak považuje-li to za účelné, toto ústní jednání nařídit může a při něm projedná návrh s účastníky, tj. s navrhovatelem a jeho odpůrcem (odst. 4 § 15).

Podal-li dlužník návrh podle § 13, načež teprve po podání tohoto návrhu podal věřitel žalobu, může procesní soud nařídit, aby řízení bylo přerušeno až do vyřízení návrhu podle § 13 (viz § 18).

Soud povolaný k rozhodnutí o návrhu podle § 13 může na návrh nařídit, aby do rozhodnutí o návrhu byla exekuce proti dlužníkovi odložena, přičemž, je-li toho třeba pro zajištění věřitele, může nařídit vhodné prozatímní opatření (viz § 19).

Na návrh účastníků může soud příslušný podle § 14 již učiněné rozhodnutí podle § 13 změnit, jeví-li se to nutným pro podstatnou změnu rozhodných poměrů nebo následkem toho, že byly dodatečně zjištěny rozhodné okolnosti (§ 24 odst. 1 citovaného vládního nařízení). Jedná se zde o značný zásah do instituce právní moci, o zásah, který, jak plyne z podstaty věci, je ovšem nutný.[248]

2. Je-li o nároku, při kterém přichází v úvahu § 13 citovaného vládního nařízení, zahájen spor dříve, než dlužník učinil návrh podle § 13, může dlužník uplatnit tento návrh jen ve sporu námitkou ve věci samé. V tomto případě nemá samozřejmě místa omezení podle § 15 odst. 2, věta první, podle něhož může být návrh učiněn jen ohledně nároků, které dlužník, čině návrh, uznává (viz § 20). Tudíž je-li již zahájen spor, tu dlužník uplatní svá oprávnění podle § 13 ve formě námitky ve věci samé, i když nárok z jiných důvodů neuznává. O této námitce rozhodne procesní soud v rámci rozhodnutí o věci samé (odst. 3 § 20). Má-li však procesní soud za to, že je to účelnější, zvláště vzhledem na náklady řízení, může navrhovatele odkázat s návrhem na okresní soud příslušný podle § 14, a řízení do pravomocného rozhodnutí o návrhu přerušit; proti tomuto usnesení není opravného prostředku (odst. 4 § 20).

248 Proti rozhodnutí soudu druhé stolice vydanému v tomto nesporném řízení není dalšího opravného prostředku (§ 28 odst. 1 citovaného vládního nařízení). Soud může uložit náhradu nákladů odpůrci navrhovatele, muselo-li mu být známo, že jeho odpor proti návrhu dlužníka není odůvodněn, nebo může podle okolností náklady rozvrhnout na účastníky (§ 17). O poplatcích a hodnotě předmětu jednání má ustanovení § 16.

V odvolacím řízení může dlužník uplatnit svá oprávnění podle § 13 jen tehdy, nebylo-li možné námitku učinit v první stolici proto, že u ní bylo skončeno řízení (odst. 2 § 20). Uplatní-li dlužník svá oprávnění podle § 13 v odvolacím řízení, může odvolací soud také věc vrátit soudu první stolice, aby rozhodl o návrhu se zřetelem na toto rozhodnutí, případně znovu rozhodl ve věci samé (viz § 22).[249]

3. Věřitel podal žalobu, dlužník uplatnil ve sporu svá oprávnění podle § 13 ve formě námitky, a soud určitým způsobem právoplatně rozhodl. Rozhodné poměry se poté podstatně změní, resp. se dodatečně zjistí rozhodné okolnosti. V tom případě může okresní soud obecného sudiště dlužníka[250] přes právní moc rozhodnutí procesního soudu podle § 20 učinit nové rozhodnutí (viz § 24 odst. 2).[251]

249 Dovolání je vyloučeno, je-li napadeno rozhodnutí druhé stolice jen v otázce námitky učiněné podle § 20, odst. 1 citovaného vládního nařízení. Náklady sporu mohou být zcela nebo zčásti uloženy vítězné straně, jestliže a pokud ve sporu zvítězí žalovaný jedině proto, že bylo vydáno rozhodnutí podle §§ 13 a 20 (viz § 21).

250 Ochrany podle ustanovení čl. III tohoto vládního nařízení, stejně jako ochrany podle čl. II se nemůže dovolávat ten, kdo je Židem, nebo platí za Žida podle §§ 6–8 nařízení Říšského protektora v Čechách a na Moravě o židovském majetku (§ 28).

251 Je nutné upozornit – pokud jde o speciální ustanovení – také na vládní nařízení ze 4. listopadu 1938 č. 281/1938 Sb., o úpravě smluv sjednaných státem, zejména na to, že podle § 1 citovaného vládního nařízení může státní správa prohlásit o všech smlouvách (viz § 9), které sjednala před účinností tohoto nařízení, že nemá na jejich splnění zájem vzhledem ke změněným poměrům (tzv. „odpadnutí zájmu"). Toto prohlášení je závazné pro strany, úřady i soudy. Státní správa může smlouvu změnit, částečně nebo úplně zrušit, i když to nepřipouštějí platná právní nebo smluvní ustanovení a rovněž druhá smluvní strana je oprávněna změnit nebo zrušit ve stejném poměru smlouvy, které uzavřela se svými subkontrahenty (§ 2). Vzhledem k ustanovení § 3 a § 9, odst. 2 nebude ovšem toto vládní nařízení již valně praktické, neboť státní správa je povinna, chce-li použít oprávnění podle § 2, oznámení učinit u smluv o dodávkách nejpozději do šesti, u ostatních smluv nejpozději do dvanácti měsíců od účinnosti tohoto nařízení, tj. od 17. listopadu 1938. Co se týče práva požadovat náhradu škody druhou smluvní stranou viz §§ 4 až 8 citovaného vládního nařízení. Spory o nároky na náhradu škody podle § 4 jsou přikázány do působnosti rozhodčích soudů (viz §§ 10 a násl.). Co se týče říšskoněmeckého práva odkazuji na normy uvedené výše. Z těchto norem je nejdůležitější a z hlediska naší otázky také nejzajímavější nařízení o smluvní pomoci z 30. listopadu 1939 (říšský zákoník I., str. 2329). Toto nařízení upravuje v prvním oddílu smluvní pomoc ve prospěch majitele živnostenského podniku, který je nucen důsledkem účinků války svůj provoz zastavit, přeměnit nebo podstatně omezit, čímž je značně omezen ve své hospodářské schopnosti plnit své závazky, v tom smyslu totiž, že soudce přihlížeje k celkovým výdělečným a majetkovým poměrům živnostníka může jinak upravit splatnost jeho platebních závazků (§§ 1 a 2), zrušit, resp. obměnit vzájemné smlouvy (§ 3), snížit nájem anebo pacht při obchodních místnostech (§ 4), zrušit nájemní nebo pachtovní poměry ohledně obchodních místností (§ 5). V druhém oddílu je upravena smluvní pomoc v jiných případech, a to ve prospěch dlužníků, kteří byli postiženi vyklizením nebo uvolněním určitých územních částí, anebo podobnými účinky války (§ 6) ve prospěch vlastníků pozemků (§ 7), dále může soudce jinak upravit splatnost určitých hypotekárních

ODDÍL III. Neplatnost nebo obměna na základě obecných zákonných ustanovení, příp. základního předpokladu právnického poznávání

SKUPINA A – Trvalá překážka faktická a právní: následná nemožnost a následná trvalá nedovolenost

§ 13. POJEM TRVALÉ NEODSTRANITELNÉ PŘEKÁŽKY A ROZLIŠENÍ NEMOŽNOSTI A NEDOVOLENOSTI, NEMOŽNOSTI A PRODLENÍ

Půjde o řešení problematiky vytvořené mimořádnými poměry, pokud mají tyto za následek, že se plnění dlužníka postaví do cesty neodstranitelná trvalá překážka.

Taková překážka může spočívat buď v tom, že se plnění důsledkem mimořádných poměrů stane „fyzicky" neuskutečnitelné (nemožné), a to trvale, anebo že sice „fyzicky" uskutečnitelné je, ale je „zakázáno" nějakým relevantním právním předpisem (zákonem, vládním nařízením, nařízením nějakého jiného v úvahu přicházejícího úřadu atd.), jestliže opět z tohoto předpisu neplyne, že by byl zákaz pouze dočasný.

pohledávek atd. (§ 8). Podle § 9 může soudce v určitých případech zrušit právní újmy, které dlužníku hrozí podle zákona nebo podle smlouvy (analogické ustanovení našemu § 13 vládnímu nařízení č. 44/1940 Sb.). Ve třetím oddílu je upraveno zvláštní řízení (§§ 10 až 23). Čtvrtý oddíl obsahuje zejména ustanovení o poměru k civilní právní rozepři (§ 24), zvláštní ustanovení pro poměry nájemní a pachtovní (§ 25), zvláštní ustanovení pro nároky ze směnky nebo šeku (§ 26), ustanovení o uchování pořadí v nucené dražbě (§ 27), o zápisu do pozemkové knihy (§ 28), o stavení promlčecích a jiných lhůt (§§ 30, 31) atd. Pátý oddíl obsahuje pak závěrečná ustanovení, z nichž je pro nás nejdůležitější § 34, který stanoví, že se v Protektorátu Čechy a Morava mohou smluvní pomoci podle ustanovení tohoto nařízení dovolávat pouze osoby, které nejsou protektorátními příslušníky, a že příslušné jsou německé soudy. Zajímavé je také nařízení z 20. dubna 1940 (říšský zákoník I., str. 671) týkající se dodacích smluv. Je-li provedení dodací smlouvy, kterou uzavřel na území Velkoněmecké říše usazený kupec plného práva, účinky války dočasně znemožněno nebo tak silně ztíženo, že dodateli dodání zboží nebo objednateli odběr zboží nebo splnění jiných povinností smluvních nemůže být přičítáno, tak se může každá z obou smluvních stran dovolat smluvní pomoci soudce, aby smlouvu zrušil nebo ji změnil (§§ 1 a násl.). V takovém případě jsou příslušné vrchní zemské soudy rozhodující ve složení dvou soudců a jednoho znaleckého přísedícího (§ 4). V praxi však působí značné potíže otázka vzájemného poměru řádného soudu a soudu smluvní pomoci. Rozhodně by bylo lepší, kdyby řádnému soudci bylo v nedostatku příslušného zákonného ustanovení poskytnuto právo obměnit smlouvu.

V prvém případě se mluví o nemožnosti, v případě druhém o nedovolenosti, resp. nesprávně, o právní nemožnosti.[252]

Právní nemožnost není, jak jsme poznali, žádnou nemožností, nýbrž se tak nesprávně označují případy, kdy se určitá právní norma ocitá v rozporu s právní normou jí nadřazenou a z tohoto důvodu nižší „právní norma" se právní normou vůbec nestane, je-li tu totiž tento rozpor již při vzniku „nižší právní normy", resp. právní norma, původně platně vzniklá, přestane být platnou právní normou, vznikne-li tento rozpor teprve později. Tento náš výsledek je odůvodněn již zásadami konkrétní právní logiky. Z předpokládané nejvyšší právní normy plyne totiž nutnost stupňovité výstavby právního řádu a seřazení právních norem v systém. Přitom musíme nutně předpokládat, že vyšší právní norma má větší právní relevanci než právní norma nižší, a tudíž není-li norma nižší právní síly kryta normou vyšší, je neplatná. Již z tohoto důvodu právní norma odporující vyšší právní normě je logicky nutně neplatná[253] a pojem právní nemožnosti je jak zbytečný, tak i nesprávný. Dále jsou to důvody „pozitivněprávní", které nedovolují, abychom právní nemožnost subsumovali pod nemožnost ve smyslu občanského zákoníku. Náš občanský zákoník jasně rozlišuje smlouvy s obsahem nemožným (§ 878) a smlouvy s obsahem nedovoleným, tj. smlouvy *contra legem* a *contra bonos mores* (§ 879).

Jsou ovšem možné kolizní případy, kdy je totiž konkrétní skutková podstata subsumovatelná jak pod ustanovení o nemožnosti, tak i pod ustanovení o nedovolenosti. Ale ani při takovém střetu nemožnosti a nedovolenosti nelze mluvit o nějaké „právní nemožnosti". O žádnou „právní nemožnost" se nejedná, nýbrž konkrétní skutková podstata vykazuje jednak znaky nemožnosti, jednak také znaky nedovolenosti. Tak např. když nadřazená právní norma (zákon, vládní nařízení atd.) prohlásí obchod s určitými předměty za nedovolený a současně stanoví, že všechny tyto předměty jsou zabaveny ve prospěch státu a když jsou k tomu ještě všechny tyto předměty příslušnými orgány skutečně odebrány, pak je tu dána jednak skutková podstata nedovolenosti (závazek dodat takovou věc by se příčil „zákonnému zákazu"), jednak skutková podstata nemožnosti plnění právě vzhledem k tomu, že si nelze předměty toho druhu vůbec opatřit.

252 Viz § 5 této práce.
253 Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 125.

Tím jsme zatím získali jeden cenný poznatek: Přesné rozlišení nedovolenosti a nemožnosti, kterýžto pojem je nutno výlučně omezit na nemožnost skutečnou (jde o neuskutečnitelnost buď již podle samých přírodních zákonů nebo alespoň o neuskutečnitelnost pravděpodobnou, když totiž pravděpodobnost plnění, pravděpodobnost úspěchu, je zcela mizivá).[254]

Dále musí jít o neodstranitelnou trvalou překážku. Není-li zde totiž dána trvalá překážka, nelze aplikovat pravidla o nemožnosti, nýbrž při překážce rázu faktického, pravidla o prodlení, máme-li na mysli odstoupení věřitele, resp. zásady nepřičitatelnosti, myslíme-li na dlužníka. U nedovolenosti pak podle toho musíme rozlišovat nedovolenost trvalou a dočasnou.

Stojíme před otázkou, kdy lze říct, že je překážka trvalá. Zde se ocitáme u velmi obtížné problematiky, kterou vyvolává jednak moment pravděpodobnosti, jednak moment času.

Trvalou překážkou smluvního plnění je jen taková překážka, o níž podle zásad pravděpodobnosti našeho poznání, pokud jde o budoucnost, tj. podle našich zkušeností a normálního průběhu věci, se dá předpokládat, že tu bude po celou dobu, kdy bude plnění mít charakter plnění podle smlouvy, tedy že bude trvat po celou tzv. dobu splnění *(„Erfüllungszeit“)*. Jen tehdy lze mluvit o nemožnosti na rozdíl od prodlení a obdobně o trvalé nedovolenosti na rozdíl od nedovolenosti dočasné. Tak trvá-li nemožnost plnění po celou dobu splnění *(„Erfüllungszeit“)*, zaniknou – jsou-li zde ovšem další podmínky – všechny závazky podle § 1447. Uvědomíme-li si ony čtyři doby,[255] které jsou v nauce o nemožnosti plnění tak významné, vidíme, že při problému trvalosti překážky jde o dobu uvedenou na třetím místě, tj. o dobu, až do které lze považovat dluhované plnění ještě za plnění podle smlouvy. Samozřejmě si při tom musíme být stále dobře vědomi toho, že v důsledku pravděpodobnosti našeho poznání, pokud jde o budoucnost, půjde zásadně o pravděpodobnou „trvalost“, tj. kterou jako takovou odhadneme podle našich zkušeností a normálního průběhu věcí.

254 Viz § 5 této práce.
255 Viz § 3 této práce.

Co když věřitel žaluje na plnění hned prvého dne této doby, tedy hned prvého dne žalovatelnosti své pohledávky? Má snad soudce vyčkat uplynutí celé doby splnění a teprve pak rozhodnout? Zde se jedná o stanovení, který okamžik je rozhodující pro posouzení, zda je tu nemožnost (nedovolenost) o dobu čtvrtou pořadí. Podle převládajícího mínění, jemuž lze také přisvědčit, je možné případ posoudit podle stavu, který tu je v okamžiku uzavření ústního jednání.[256] Soudce nebude smět vyčkat celé doby splnění, nýbrž odhadne-li, že překážka má ráz trvalosti, ovšem že toliko trvalosti relativní vzhledem na pravděpodobnostní charakter našeho poznání, pokud jde o budoucnost, žalobu zamítne pro nemožnost nebo pro nedovolenost.

Proto hořejší tvrzení, že nemožnost, resp. trvalá nedovolenost je tu jen tenkráte, když plnění po celou dobu, po kterou má charakter plnění podle smlouvy, je nemožné nebo nedovolené, musíme částečně modifikovat dodatkem: Nebo když je sice nemožné nebo nedovolené jen v určité době tohoto časového intervalu (až do skončení jednání),[257] ale právě tato doba přichází procesuálně v úvahu pro rozhodnutí otázky nemožnosti a nedovolenosti a plnění se objevuje v tomto kritickém intervalu jako „trvale“ nemožné, nedovolené.[258]

Právoplatným rozsudkem je pak fixován stav v tom smyslu, že je-li nemožnost či nedovolenost zjištěna, nelze na tom nic měnit, obrátí-li se teprve poté nemožnost (nedovolenost) v možnost (dovolenost).[259]

Tím jsme získali vymezení pojmu „trvalosti“, takže souhrnně můžeme říci, že (neodstranitelnou) trvalou překážkou je jen taková překážka, která dotyčné plnění činí nemožným (jde vlastně o pleonasmus, neboť v pozitivněprávním pojmu nemožnosti je zahrnut již znak trvalosti) nebo nedovoleným, a to v tom smyslu, že tato překážka trvá po celou smluvní dobu splnění (*„Erfüllungszeit“*) anebo třeba ne po celou tuto dobu, nýbrž jen v určité době tohoto časového intervalu (až do skončení jednání před soudem),

256 Srov. příslušný rozbor v mé Nemožnosti plnění a právní normě, str. 112 a násl. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu z 16. ledna 1941 č. RvI 1103/40 je námitka nemožnosti důvodná, jde-li o nemožnost jsoucí tu v době vynesení rozsudku prvé stolice.

257 Podle rozh. Vážný čís. 17957 je rozhodující doba vynesení rozsudku prvé stolice.

258 Srov. Krückmann: *Unmöglichkeitsprozess* (1907), str. 98 a násl.

259 Srov. Leonhard: *Allgemeines Schuldrecht des BGB: Das Schuldrecht des BGB. Erster Band* (1929), str. 299.

ale právě tato doba přichází procesuálně v úvahu pro rozhodnutí otázky nemožnosti nebo nedovolenosti, přičemž se plnění v tomto kritickém okamžiku objevuje podle zásad pravděpodobnosti našeho „předvídání" jako „trvale" nemožné nebo nedovolené.

1. Následná náhodná nemožnost plnění

§ 14. POJEM

Postaví-li se smluvnímu plnění po uzavření smlouvy do cesty neodvratitelná trvalá překážka mající za důsledek, že se smluvní plnění stalo „fyzicky" neuskutečnitelným, a nenese-li na tom dlužník žádnou vinu, mluvíme o následné nemožnosti náhodné či nezastupovatelné, která je upravena v § 1447.[260]

Prvá věta § 1447 mluví sice jen o nahodilé úplné zkáze určité věci, tedy jen o jednom, a to klasickém případu teoretické nemožnosti v užším smyslu, avšak již z druhé věty § 1447 vyplývá, že toto ustanovení má být aplikováno také na jiné případy nemožnosti.

Aby nemožnost plnění byla relevantní podle § 1447, musí se jednat o: a) o nemožnost, b) o nemožnost náhodnou, c) o náhodnou nemožnost následnou.

Ad a) Především tu musí být dána nemožnost. Splnění závazku dlužníka musí být nemožné, tj. buď neuskutečnitelné podle přírodních zákonů (teoretická nemožnost v širším a užším smyslu) anebo alespoň neuskutečnitelné prakticky, tj. stupeň nepravděpodobnosti uskutečnění či pravděpodobnosti neuskutečnění dotčeného plnění musí být tak velký, že soud bude moci daný případ subsumovat ještě pod nemožnost.[261] Tudíž nejen teoretická nemožnost (v užším i širším smyslu), nýbrž i všechny případy praktické nemožnosti spadají pod nemožnost § 1447. Pojem nemožnosti podle § 1447 je tedy zřejmě širší než pojem nemožnosti podle § 878.

260 Pro německé právo viz §§ 275, 323 BGB.; k dalšímu viz Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938); Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 402 a násl.

261 Viz § 5 této práce.

Musí se však jednat stále o nemožnost. Tudíž pouhá nepřičitatelnost (nedostižnost, nadobligační námaha, hospodářská nemožnost) nespadá pod § 1447, jak správně uvádí Krčmář;[262] opačný názor Ehrenzweigův,[263] Piskův[264] a judikatury[265] nemá opory v zákoně a zejména účelové úvahy mluví proti němu.[266]

§ 1447 se nevztahuje jenom na případy, kdy měla být plněna věc speciová. Také závazek dodat věci druhové může zaniknout podle § 1447, ovšem jen tehdy, když zanikne celý druh a nelze druhové věci znovu vyrobit. Zánik celého druhu se rovná zániku věci speciové. Základnou, z níž musíme všechny tyto otázky zodpovědět, je obsah dotčené smlouvy.

Naproti tomu nebude dlužník věcí určených druhově zproštěn svého závazku, když zaniknou jen některé kusy, které byly určeny ke splnění.[267] Ovšem nutno opětovně a se vším důrazem upozornit na to, že všechny otázky sem spadající lze rozhodovat jen tehdy, když přísně vycházíme z obsahu smlouvy, o kterou se jedná, a podle okolností jednotlivého případu (srov. rozhodnutí z 1. dubna 1936, Rv I 925/34).[268] Z obsahu smlouvy, který musíme určit, zejména podle § 914, může vyplývat, že se jedná o tzv. omezený druhový závazek. Tak např. A prodá B-ovi 10 metrických centů pšenice určité kvality dopravované určitou lodí. Přijde-li celý náklad této pšenice do zkázy, je dlužník liberován přesto, že jinde existuje ještě takový druh pšenice, neboť zde byl druhový závazek právě omezen smlouvou

262 Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 146.
263 Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 352.
264 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 556 a násl.
265 Viz § 35 této práce.
266 Viz § 35 této práce; viz Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 403.
267 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 556; Kubeš: l. c., str. 403 a násl.
268 Tak např. byl-li do podniku objednatele věci (filmu) dosazen komisařský správce, jenž rozvázal obchodní spojení s dodavatelem věci (půjčovnou filmů), bylo tím majiteli spravovaného podniku znemožněno splnění závazku k odebrání věci (rozh. z 22. května 1940, Rv I 439/40). Sluší se zde upozornit na rozh. z 20. listopadu 1940, Rv I 669/40, podle kterého obtížné mezinárodní poměry nejsou samy o sobě skutečností odůvodňující námitku nemožnosti plnění, nejsou-li uvedeny určité zjistitelné skutkové okolnosti vztahující se přímo k obchodu se zbožím, o něž jde (kávou), jež snad byly způsobeny mezinárodní situací. Okolnost, že židovský dlužník může nakládat svým majetkem jenom s výslovným schválením příslušného úřadu, neopodstatňuje nemožnost splnění závazku podle § 1447 občanského zákoníku (rozh. z 12. června 1940, Rv I 684/40). Vzhledem k devizovým předpisům nemá otázka nemožnosti plnění význam pro výrok rozsudku odsuzujícího k placení, nýbrž má význam jen při plnění, pokud se týče způsobu výkonu rozsudku (rozh. Vážný 12887); srov. též rozh. Vážný čís. 14258.

na pšenici dopravovanou tou lodí. Druhový závazek je také omezený tehdy, když jeho předmět tvoří pouze výrobky vlastního podniku. Nemůže-li dlužník v takovém případě tyto předměty vyrábět, a jsou-li zde znaky nemožnosti podle § 1447, je dlužník liberován, ačkoliv ony výrobky lze získat na trhu.[269] Je věcí bedlivého výkladu smlouvy, kdy lze mluvit o takovém omezeném druhovém závazku.[270] Na jedné straně omezený druhový závazek tu není třeba ani tehdy, když dlužník vyrábí zboží dotčeného druhu ve svém podniku, a to i když tato skutečnost je známa oběma stranám, na druhé straně, jak správně upozorňuje Pisko, omezení převzatého závazku na výrobky vlastního podniku nemusí být výslovně smluveno.

Značně sporná je v literatuře i judikatuře tato otázka: Továrník nebo jiný podnikatel prodá svůj vlastní výrobek; v očekávání normální produkce uzavře příslušné smlouvy s množstvím zákazníků. Poté se však náhodou jeho zásoba zmenší tak, že nevystačí již na uspokojení všech zákazníků. Je dlužník v takovém případě oprávněn, resp. povinen vůči každému z věřitelů k poměrnému zkrácení všech nároků? Před tímto problémem stál Říšský soud v Lipsku již před válkou, u našich soudů se stala tato otázka praktickou teprve ve válce. Pisko[271] se nejnověji ostře postavil proti poměrnému zmenšení jednotlivých nároků, které zastává např. Ehrenzweig[272] s odůvodněním, že náš právní řád neposkytuje opory pro toto poměrné zkrácení jednotlivých nároků. Přísně vzato by měl dlužník (továrník) uspokojit své zákazníky podle časové priority a proti dalším věřitelům uplatnit nemožnost, která by tu opravdu byla, poněvadž továrník z nedostatku suroviny nemůže za žádnou cenu dluhované předměty vyrábět a dodat; vzhledem k povaze závazku dodávat jen výrobky vlastní továrny, nemá továrník samozřejmě povinnost jinde koupit již hotové

269 Pisko: l. c., str. 557.

270 Byl-li objednán určitý druh ovoce určitého původu ze sklizně určitého roku, bylo objednané zboží nezastupitelnou věcí v tom smyslu, že smlouva nemohla být splněna dodáním stejného množství ovoce jiného původu nebo sice stejného původu, ale z jiné sklizně. Byla-li v roce, jehož se týkala objednávka, téměř celá zničena, jde o vyšší moc, za niž dodavatel neodpovídá (rozhodnutí z 22. dubna 1932, Rv I 667/31 – opačně Rv I 53-55 (32).

271 Pisko: l. c., str. 557; Kubeš: l. c., str. 404.

272 Ehrenzweig: l. c., str. 348 a násl.; náš Nejvyšší soud v rozh. Vážný 4011 zaujal stanovisko, že výrobce, jenž pro válečné poměry není s to, aby plně dostál objednávkám z doby předválečné, pokud se týče z doby, než se účinky válečných poměrů počaly projevovat ve výrobě, je oprávněn, aby poměrně rozdělil vyrobené zboží na jednotlivé objednatele.

výrobky (kdyby někde ještě vůbec existovaly) a dodat je pak svým zákazníkům. Pozitivní primární právo našeho občanského zákoníku nemá opravdu žádné ustanovení, na základě něhož bychom mohli tyto případy rozřešit v tom smyslu, že by se jednotlivé nároky poměrně zmenšily. V úvahu přichází jedině § 7 občanského zákoníku, tedy pozitivní sekundární právo, přičemž vycházíme z předpokladu, že případy, o které se jedná, nejsou ani kladně, ani záporně upraveny v pozitivním primárním právu, takže je nejen dovolena, ale také přikázána aplikace pozitivního sekundárního práva. Rekurz k tomuto pozitivnímu sekundárnímu právu je podle mého mínění dovolen zejména v těch případech, kdy zcela mimořádnými událostmi nastala situace, kterou máme na mysli. Jen ze základny pozitivního sekundárního práva by bylo možno souhlasit s řešením, že dotyčné nároky je nutno poměrně zkrátit.

Ad b) Dále se musí jednat o náhodnou nemožnost. To vyslovuje § 1447 v první větě (náhodný úplný zánik) a rovněž ve větě druhé („jinou náhodou“).

Pojem náhody v § 1447 a vůbec v celém občanském zákoníku je velmi sporný.[273] Směrnici, co se rozumí náhodou podle § 1447, nám dává § 920. Ze spojení obou těchto ustanovení vyplývá, že se náhodou podle § 1447 rozumí taková okolnost, která aa) ani nebyla zaviněna, ab) ani nebyla způsobena „náhodou, za niž dlužník odpovídá“.

Ad aa) Nemožnost není náhodná, je-li na straně povinného subjektu zavinění, přičemž stupeň péče, která byla vynaložena, se posuzuje podle § 1297, resp. podle čl. 282 obchodního zákoníku.[274] Částečně proti Piskovi nutno upozornit na to, že v oněch speciálních případech (např. § 1154b, kdy dlužník výjimečně odpovídá jen za úmysl a hrubou nedbalost, nelze nemožnost přivozenou lehkým zaviněním označit za nemožnost náhodnou, nýbrž máme tu co dočinění se zvláštními případy odpovědnosti, které zásadně s nemožností nemají nic společného. Náhodná nemožnost

273 Svoboda: K otázce ručení za náhodu, *Randův jub. Památník*, 1934, str. 474 a násl. Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 136 a násl.; Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 404 a násl.

274 Srov. Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 241, *Obligační právo III* (1929), str. 25; Pisko: l. c., str. 566.

ve smyslu § 1447 je také tenkrát, když povinný subjekt, aniž mu lze přičítat zavinění a aniž lze říci, že se jedná o nemožnost, kterou zastupuje, dlužný předmět zničí.[275]

Ad ab) Nejedná se o náhodu podle § 1447, naopak je tu náhoda, za niž dlužník odpovídá podle § 920 v těchto případech:[276]

1. Jedná-li se o tzv. *casus mixtus* podle § 1311, proto také, nastane-li byť i náhodná nemožnost, která by jinak byla podle § 1447 relevantní, teprve tehdy, když se dlužník ocitl v subjektivním prodlení, není dlužník liberován, ledaže dokáže, že by škoda stihla věřitele i při včasném splnění, buď že by táž náhoda anebo jiná zničila předmět plnění u věřitele. Nepoctivý držitel, např. zloděj, odpovídá, aniž se ocitne v prodlení, za každou náhodu, která znemožňuje vrácení věci, ovšem za předpokladu, že by tato náhoda nepostihla také věc u vlastníka (§§ 335, 338).
2. Dlužník odpovídá za nemožnost, která byla zaviněně způsobena osobami, za které podle zákona odpovídá (viz §§ 970, 1111, 1165, 1313 občanského zákoníku a čl. 401 obchodního zákoníku).
3. Dlužník odpovídá rovněž za náhodu, za níž smluvně převzal odpovědnost.
4. O náhodě podle § 1447 nelze mluvit, když ji dlužník při uzavírání smlouvy předvídal nebo předvídat mohl.
5. Z našeho pojmu nemožnosti vyplývá, že v případech platební neschopnosti nelze mluvit o nemožnosti a tudíž ani o náhodné nemožnosti podle § 1447. Nedostatek peněz nemá za následek nemožnost. Zde totiž vzniká otázka, zda v případě, kdy dlužník na nákup určité dlužné věci nemá peníze a nemůže si je žádným způsobem opatřit, je tu nemožnost či nikoliv. Na pohled se zdá, že jde o otázku bezvýznamnou, leč není tomu tak.[277]

---

275 Srov. Pisko: l. c., str. 566; viz však Kornfeld: *Leistungsunmöglichkeit* (1913), str. 75.

276 Srov. Ehrenzweig: l. c., str. 305; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 497; Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 567 a násl.

277 Praktickou ožehavost této otázky můžeme nejnázorněji ukázat na rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu z 25. září 1934, ZBl. 52, čís. 405, str. 927 a násl. Tento soud rozhodl, že je-li vývoz zlata maďarským devizovým právem zakázán, nesmí být směnečný dlužník bydlící v Maďarsku, který nemá žádného majetku mimo Maďarsko, odsouzen k placení směnky splatné ve Vídni. Na tomto rozhodnutí lze vidět, že se rakouský Nevyšší

Nehledíme-li k případu, kdy dluhovaný druh peněz zmizel z oběhu *de facto*,[278] kde si pozitivní právní řády opět vypomáhají zvláštními ustanovením jakým je např. § 989, můžeme říct, že se kategorie nemožnosti plnění nemůže vůbec vyskytnout při peněžitých dluzích a rovněž nikoliv v těch případech, kdy si pro nedostatek peněz dlužník nemůže opatřit

soud postavil na stanovisko, že nedostatek peněžitých prostředků může mít za následek nemožnost plnění zprošťující dlužníka závazku. Toto rozhodnutí podrobil právem ostré kritice Rudolf Löbl (*ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 52, str. 929 a násl.); srov. Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 77. Löbl ukázal, že jak Vrchní, tak i Nejvyšší soud opřely své stanovisko o učení Ehrenzweigovo (l. c., str. 157), že cizozemský zákaz plnění může mít také v případě, kdy tuzemský soudce podle pravidel mezinárodního práva soukromého jej nemá aplikovat jako právní pravidlo, za následek skutečnou nemožnost plnění, není-li dlužník s to zákazu se nějakým způsobem vyhnout. Löbl upozorňuje na to, že tato Ehrenzweigova zásada je o sobě správná, ale její použití je chybné. Tuto zásadu lze aplikovat jen na speciové dluhy anebo omezené druhové dluhy, nikdy však na neomezené dluhy druhové, ani na dluhy peněžité, ať je již pojímáme jako kvalifikované dluhy generické anebo dluhy *sui generis*. Neboť při neomezených generických dluzích a při peněžitých dluzích neexistuje osvobození dlužníka pro následnou nemožnost plnění a tyto dluhy musí být splněny také tehdy, když dlužníkovi bez jeho zavinění nejsou k dispozici potřebné kusy druhu anebo potřebné peněžité prostředky, a to do té míry, pokud jen dlužný předmět může být obstarán všeobecně na místě plnění, i kdyby dlužník bez svého zavinění nebyl s to jej opatřit. Zejména také při valutových dluzích není dána nemožnost plnění mající za následek osvobození dlužníka, když ze země, kde má dlužník majetek, je vývoz kapitálu zakázán – Nussbaum: *Das Geld* (1925), str. 191; k tomu Löbl: l. c., str. 929 a násl. Löbl má pravdu, když dovozuje, že se proti těmto zásadám prohřešuje zmíněné rozhodnutí, které prakticky vede k tomu, že věřitel nemůže vést exekuci na majetek, jejž dlužník teprve po skončení ústního jednání v první instanci nabude mimo území Maďarska. Rovněž legislativně politicky nelze citované rozhodnutí odůvodnit (k tomu a dalšímu Löbl: l. c., str. 929 a násl.). Zejména zcela selhává myšlenka vyslovená v odůvodnění rozsudku, že se dlužníkovi nesmí rozsudkem přičítat jednání proti devizovým předpisům jeho státu; k takovému jednání nemůže přece dlužník být vůbec donucen rozhodnutím rakouského soudu, které dlužníka uznává povinným plnit, neboť je to závislé na tom, zda a pokud maďarský právní řád k výkonu takového rozsudku rakouského soudu poskytne právní donucení. Je věcí státu, který zakazuje vývoz zlata, aby se patřičným způsobem postaral o to, aby úspěch tohoto zákazu nebyl zmařen exekucí cizozemských rozsudků. Nemůže být úkolem cizozemského práva, aby při tom – k tíži vlastních státních občanů – bylo nápomocno (Löbl: l. c., str. 929 a násl.). Naproti tomu správné stanovisko zaujalo např. rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu z 25. června 1936, *Die Rechtsprechung*, roč. 18, čís. 254 (str. 168 a násl.), z jehož vývodů uvádím: „Nedostatek peněžních prostředků mající za následek nemožnost plnění neznamená ani dokonce tehdy nemožnost plnění ve smyslu § 1447 občanského zákoníku, když dlužník nedostatek peněžních prostředků ani nezavinil, ani při uzavírání obligačního poměru nemohl předvídat. Dokonce v takovém případě tvoří nedostatek peněžních prostředků náhodu, kterou má dlužník zastupovat. Odpovědnost za budoucí vlastní platební schopnost je samozřejmě podmínka každého poskytnutí úvěru; předpoklad opaku by odporoval požadavkům obchodu a styku.“ Z naší judikatury viz zejména rozh. Vážný čís. 12529, 12681, 12887, 13646, 14258 a především rozh. z 18. dubna 1931, *Soudcovské listy*, příl. III., čís. 902, str. 147 a násl., kde se Nejvyšší soud postavil na stanovisko, že nedostatek peněžních prostředků nemůže mít za důsledek, že by byl dlužník zproštěn svého závazku (z judikatury Říšského soudu viz např. RG 145, 53; srov. RG 107, 371).

278 Luby: *Peňažné pohľadávky* (1937), str. 36 a násl., viz i str. 32 a násl., 57 a násl.

dluhovanou věc. Že platební neschopnosti nemůžeme přiznat charakter nemožnosti, plyne již z důvodu účelnosti a z celkové struktury právního řádu. Tato stavba by se úplně zhroutila – a s ní i hospodářská soustava – kdybychom se rozhodli v takových případech zprošťovat dlužníka jeho závazku pro nemožnost plnění. Rovněž ta okolnost, že podle platných právních řádů teprve exekučnímu řízení má být ponecháno poslední slovo o exekvovatelnosti pohledávek, mluví ve prospěch panujícího[279] a také našeho mínění.

Ad c) Nemožnost musí být následná. Následnou je nemožnost, jež vznikla teprve po uzavření smlouvy.[280] Nejde o nemožnost následnou, byla-li tu již v době uzavření smlouvy, třebas byla teprve potom zjištěna (rozh. Vážný č. 3191).

Dojde-li v konkrétním sporu, v němž se uplatňuje nemožnost, k rozsudku, jímž je právoplatně nemožnost zjištěna, tu jsme již dříve[281] řekli, že na tom nelze nic měnit v případě, když se teprve poté nemožnost promění v možnost. Např. věc je ukradena, soudce zjistí nemožnost podle § 1447 a zamítne žalobu. Po právoplatnosti rozsudku je zloděj chycen a věc je u něho nalezena. Může věřitel znovu žalovat na vydání věci? Názory se značně rozcházejí.[282] Pro naše právo není tato otázka jednoznačně řešena. Jsem toho názoru, že ze spojení § 411 c.ř.s. a § 1447 občanského zákoníku vyplývá závěr, že jakmile soudce rozsudkem právoplatně zjistí zánik smluvní povinnosti pro nemožnost podle § 1447, jedná se o zjištění definitivní, o definitivní zánik dotčených právních povinností,[283] takže nelze v případě, že se stane po právoplatném rozsudku plnění možným, snad znovu žalovat. Je si třeba dobře uvědomit, že těžiště našeho rozhodnutí spočívá ve strohém znění § 1447. Z toho vyplývá také naše řešení otázky,

279 Srov. např. Luby: l. c., str. 36 a násl. Podle rozh. Nejvyššího soudu z 3. ledna 1942 č. RII 143/41 skutečnost, že straně, která se zavázala poskytovat jinému (manžel) doživotní vyživovací příspěvek za to, že se vzdal požívacího práva na jejich spoluvlastnických částech nemovitostí, byl její majetek podle předpisů o židovském majetku zabrán, může mít za následek pouhou neschopnost k placení, která nezpůsobuje zánik závazku podle § 1447 občanského zákoníku.

280 Viz k tomu § 5 této práce.

281 Viz § 13 této práce.

282 Viz Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 129 a násl.

283 Žalobu o plnění, jež se stalo z hospodářského hlediska na nedozírnou dobu „objektivně“ nemožným, lze zamítnout nadobro, nikoli jen pro tentokrát (Rv I 537/20).

jak je tomu v případě, když je žalobci právoplatně přisouzen tzv. náhradní prospěch (*„stellvertretendes commodum“*).[284] Předpokladem přiznání tohoto nároku je předchozí zánik smluvních povinností podle § 1447 a proto, je-li právoplatně přiznáno, resp. požadováno a plněno toto *„commodum“*, je celý právní poměr definitivně ukončen.[285]

§ 15. PRÁVNÍ NÁSLEDKY

§ 1447 občanského zákoníku upravuje otázku právních následků při následné náhodné nemožnosti plnění. Tato nemožnost má za následek „zrušení veškerých závazků i závazku nahradit hodnotu“ nemožného plnění (prvá a druhá věta § 1447). Dlužník musí však vždy „to, co obdržel ke splnění závazku vrátit nebo nahradit sice jako poctivý držitel, avšak tak, aby ze škody neměl jiného užitku“ (třetí věta § 1447).

Ve smyslu právě uvedeného ustanovení je tedy dlužník zproštěn svého závazku k primárnímu plnění. Okamžikem, kdy nastane náhodná následná nemožnost, stává se smlouva neplatnou, tedy žaluje-li věřitel na primární plnění, bude jeho žaloba zamítnuta podle prvé a druhé věty § 1447.

Dlužník je však také zproštěn povinnosti nahradit hodnotu plnění, které se stalo nemožným, a proto věřitel nemůže snad ocenit hodnotu nemožného plnění a pak žalovat na náhradu v penězích.

Ale také věřitel je zproštěn, aby plnil to, co byl podle smlouvy povinen plnit. Stane-li se dlužníkovo plnění nemožným, nemůže dlužník žádat od věřitele jeho plnění (vzájemné plnění). To plyne jednak již z prvé věty § 1447, kde se praví, že nahodilá úplná zkáza věci – čemuž v druhé větě § 1447 je postavena na roveň každá náhodná následná nemožnost plnění – zrušuje veškeré závazky, jednak také z třetí věty § 1447, kde je sice toliko řešeno, že dlužník má vrátit vzájemné plnění, které obdržel, avšak toto ustanovení obsahuje logicky právní pravidlo, že dlužník, který vzájemné plnění

284 Viz § 18 této práce.

285 Jedná se ovšem o vytčení zásady a proto tam, kde jsou určité smlouvy speciálně upraveny (např. smlouva schovací podle § 957 a násl. nebo smlouva o půjčce podle §§ 971 a násl.) přicházejí toliko v úvahu zvláštní ustanovení o těchto smlouvách.

ještě neobdržel, ztrácí na něj nárok.[286] Správně uvádí Pisko,[287] že dlužník ztrácí nárok na vzájemné plnění jen v případě, je-li toto plnění úplatou za nemožné plnění. Proto např. při úplatné schovací smlouvě schovatel ztrácí podle § 1447 nárok na odměnu jen tehdy, když věc nemůže uschovat, nikoliv však tehdy, když věc uschoval a teprve po skončení schovací doby byla věc náhodou zničena. Viz však také speciální pravidlo § 1168a.[288]

Plnil-li při úplatných smlouvách věřitel, musíme rozeznávat:

Předmětem věřitelova plnění byla hmotná věc, nikoliv však peníze. Nachází-li se u dlužníka ještě *in natura*, je povinen ji vrátit. Není-li tomu tak, je povinen nahradit její hodnotu, nemáme-li tu ovšem nový případ liberující nemožnosti.

Předmětem věřitelova plnění byly peníze. Přijaté peníze je dlužník povinen vrátit v plné výši, a to i tehdy, když peníze věnoval na neužitečné výdaje nebo vůbec na obchody, ve kterých peníze ztratil.[289] Důvodem pro to je úvaha, že užitek z peněz pozůstává již v tom, když je příjemce obdrží k neomezené dispozici.[290]

Je-li předmětem věřitelova plnění *facere* nebo *omittere*, je dlužník povinen zaplatit odměnu obvyklou, resp. přiměřenou (viz také § 1431).[291]

Co se týče užitků, které dlužník z věci pobíral ke svému prospěchu, je povinen je vrátit, resp. zaplatit jejich hodnotu. Ustanovení, že dlužník je na roveň postaven poctivému držiteli, chce říci jen tolik, že dlužník nemá být pokládán za nepoctivého držitele proto, poněvadž přece musel počítat s možností, že nebude snad moci plnit.[292]

Co se týče výjimek z třetí věty § 1447, je nutné upozornit při směnné a trhové smlouvě na druhou větu § 1049 (viz také § 429 a čl. 345 obchodního zákoníku),[293] při smlouvě o dílo zejména na ustanovení § 1168a,[294]

286 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 572; k tomu a násl. viz Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 406 a násl.
287 Pisko: l. c., str. 572 a násl.
288 Viz § 11, IV. této práce.
289 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 574; týž v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 161 a násl.
290 Ehrenzweig: l. c., str. 740.
291 Srov. Pisko: l. c., str. 574.
292 Ehrenzweig: l. c., str. 742 a násl.; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 574.
293 Viz § 11, I. této práce.
294 Viz § 11, IV. této práce.

při nájemní a pachtovní smlouvě na ustanovení §§ 1096, 1104 až 1108, 1117 a 1118,[295] při smlouvě služební na §§ 1154b, 1155.[296] U trvalých obligačních poměrů je nutno obměnit třetí větu § 1447 vzhledem k tomu, že je tu zásadní nemožnost vše uvést v původní stav; taková smlouva se zrušuje s účinkem *ex nunc*, nikoli *ex tunc*.

Nutno se zmínit ještě o tom, že otázka, kdo má nést tzv. „nebezpečí smlouvy", může být upravena tzv. zvláštní garanční úmluvou, tj. smlouvou, kterou se někdo buď omezeně nebo neomezeně zavazuje vůči druhému, že nahradí škodu, jež vznikne podnikáním, o které se jedná.[297] Garanční smlouva může být uzavřena také se třetí osobou, ovšem zde se již vlastně nejedná o úpravu otázky, kdo nese „nebezpečí smlouvy".[298]

Událost, která má pro dlužníka za následek nemožnost plnění, za kterou neodpovídá, mu může současně přinést prospěch. Dlužník za zaniklou, ztracenou, poškozenou nebo vyvlastněnou věc dostane od pachatele, pojišťovatele nebo vyvlastňovatele náhradu nebo nabude proti těmto osobám náhradního nároku.[299] Jde o otázku tzv. náhradního prospěchu *(„stellvertretendes commodum")*. Zejména při pojištění má tato otázka značný význam. Kdežto např. německý občanský zákoník má výslovné ustanovení v § 281, je otázkou, lze-li nárok věřitele na vydání tohoto „náhradního prospěchu" odůvodnit pro naše právo.[300] Tato otázka není výslovně v našem občanském zákoníku upravena, a to ani pozitivně ani negativně. Spadá tedy do sféry tzv. pozitivního sekundárního práva. Nejedná se ovšem, jak myslí Pisko, o to, abychom pátrali po „hypotetické vůli zákonodárce", nýbrž zde jde o rozhodování podle „přirozených právních zásad", o relativně volnou tvorbu soudce. Ve výsledku ovšem souhlasíme s Piskem a dáváme na tuto otázku kladnou odpověď.[301] Pisko správně upozornil též na to, že když dlužník dosáhl užitku zcizením anebo spotřebováním věci patřící věřiteli, kterou např. jako vypůjčitel anebo schovatel byl povinen

295 Viz § 11, II. této práce.
296 Viz § 11, III. této práce.
297 Ohmeyer v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 206.
298 Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 246.
299 Pisko: l. c., str. 569 a násl.
300 Rozbor jednotlivých řešení je podán v mé *Nemožnosti plnění a právní normě* (1938), str. 247 a násl.; viz také Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 406 a násl.
301 Srov. rozh. Vážný č. 92.

plnit, je zavázán k náhradě již podle § 1041. V případě, kdy věřitel obdrží tento „náhradní prospěch" od dlužníka, je také věřitel povinen, aby plnil původně smluvenou úplatu. Nedosahuje-li toto „*commodum*" výše původně smluvené úplaty, nastane poměrné zmenšení úplaty.

Dlužník musí dokázat všechny shora zmíněné známky nemožnosti, tedy, že se jedná opravdu o nemožnost, o nemožnost náhodnou a následnou (srov. rozh. Rv I 726/20). To platí ovšem jen v tom případě, žaluje-li věřitel na primární plnění, tj. na plnění podle smlouvy. Žaluje-li naproti tomu na náhradu škody, dozví-li se např. před žalobou o nemožnosti splnění, musí věřitel dokázat nemožnost a je na dlužníkovi, chce-li být liberován, aby dokázal, že jde o nemožnost náhodnou a následnou podle § 1447.[302] Důkazní břemeno je u následné náhodné nemožnosti podle § 1447 zcela rozdílné než u počáteční nemožnosti podle § 878. Kdežto u nemožnosti podle § 878 byl žalobce povinen dokazovat, že smlouva není přímo nemožná, a to proto, poněvadž žalobce musí dokázat platnost smlouvy, je naopak u následné nemožnosti podle § 1447 na žalovaném, aby dokázal, chce-li být zproštěn svého závazku, že jsou zde dány všechny znaky nemožnosti podle § 1447. U nemožnosti podle § 1447 totiž smlouva již platně vznikla a proto je na žalovaném, aby dokázal skutečnosti, které nastaly teprve po vzniku smlouvy, uplatňuje-li ovšem žalobce primární plnění, tj. plnění přesně podle smlouvy.[303]

§ 16. NÁSLEDNÁ NÁHODNÁ ČÁSTEČNÁ NEMOŽNOST

O částečné nemožnosti je možné mluvit jen tehdy, když dluhované plnění, resp. předmět smlouvy, tj. ona majetková hodnota, která se má dostat věřiteli, splní-li dlužník svou povinnost,[304] je nějakým

302 Nelze proto souhlasit s Piskem (l. c., str. 569 a násl.), jehož chyba spočívá zejména v tom, že Pisko se domnívá, že každá teoretická nemožnost (Pisko ji nazývá logickou), ať je zaviněna či nikoliv, má již apriorně za následek zánik povinností na primární plnění. To je nesprávné, poněvadž nemožnost není žádnou apriorní kategorií (viz k tomu Kubeš: l. c., str. 163 a násl., 229 a násl.). Naše stanovisko je také v úplném souhlasu s ustanovením § 1298.

303 Žaluje-li věřitel přímo na vydání „náhradního prospěchu", musí věřitel dokázat nemožnost plnění a dále to, že dlužník tento „prospěch" opravdu obdržel.

304 Srov. Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 32, 81; Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 407 a násl.

způsobem dělitelná. Tento předmět, resp. toto plnění nemusí být dělitelné v technickém smyslu, jak se v literatuře[305] mluví o dělitelném a nedělitelném plnění, tj. podle toho, dá-li se bez zmenšení hodnoty rozdělit ve stejnorodé částky. O částečné nemožnosti plnění lze mluvit nejen tehdy, když je plnění dělitelné v právě naznačeném (technickém) smyslu, nýbrž, jak nasvědčuje znění příslušných ustanovení, i tehdy, když obsah smlouvy tvoří více rozdílných a relativně samostatných plnění, z nichž je jedno nebo druhé nemožné, ač teprve všechna plnění dohromady představují úplné splnění smlouvy.[306] Budiž zde uvedeno několik příkladů částečné nemožnosti:[307]

a) A se zaváže B-ovi, že mu dodá určitého slavného závodního koně i se zvláštním, jenom pro tohoto koně pořízeným, obecně známým postrojem. A dodá koně, nikoliv však postroj, jelikož ten zatím shořel.
b) Manažer uzavře s ředitelem cirkusu smlouvu o angažování pěti artistů; jeden artista však zemřel. Zde je nutno dát bedlivý pozor na to, zda z výkladu obsahu dotčené smlouvy nevyplývá, že oněch pět artistů bylo angažováno jako jednotná skupina, v kterémžto případě by se pak nejednalo o nemožnost částečnou, nýbrž úplnou.
c) A prodá B-ovi pět obrazů; dva obrazy shořely.

Stručně můžeme s Rabelem[308] říct, že okolnost, kdy je nemožnost částečná, nelze určit mechanicky, nýbrž „podle upotřebitelnosti zbytku k částečnému splnění účelu smlouvy“.[309]

Co se týče částečné nemožnosti co do času, co do místa a částečné nemožnosti kvalitativní, můžeme úhrnně uvést:[310]

Pojem částečné nemožnosti co do místa můžeme zásadně ponechat pro ty případy, kdy dlužník skutečně nemůže plnit v místě, kde je povinen plnit, nýbrž v místě jiném, a kdy ze smlouvy vyplývá, že plnění v tomto místě není *aliud*; neboť kdyby bylo *aliud*, byla by zde dána úplná nemožnost.

305 Srov. např. Leonhard: *Allgemeines Schuldrecht* (1929), str. 84; Sedláček: *Všeobecné nauky* (1931), str. 215 a násl.
306 Srov. Kaplan: *Die teilweise Unmöglichkeit der Leistung*, str. 19 a násl.; viz však např. Marlinghaus: *Die anfängliche Unmöglichkeit der Leistung*, str. 25.
307 Srov. také Marlinghaus: l. c., str. 25; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 500.
308 Rabel: *Das Recht des Warenkaufs I* (1936), str. 123.
309 Srov. zejména čl. 1218 Code civil; Rabel: l. c., str. 123.
310 Viz k tomu rozbor v mé *Nemožnosti plnění a právní normě* (1938), str. 90 a násl.

Zbytečné je ovšem zavádět pro tuto částečnou nemožnost nějaké odchylné označení částečné nemožnosti co do místa, neboť i zde se jedná o částečnou nemožnost obsahu smlouvy.

Co se týče pojmu částečné nemožnosti co do času, je lépe tento pojem úplně vymýtit. Neboť je zcela nesprávné mluvit o částečné nemožnosti, když dlužník mohl plnit, ale nechtěl a také neplnil. Pojem částečné nemožnosti co do času bychom mohli tudíž vyhradit jen pro případy, kdy tu je skutečná nemožnost; avšak zde je zase zbytečné zavádět nějaký nový termín, neboť uvědomíme-li si, že je stále rozhodující obsah konkrétní právní normy, vystačíme s pojmem částečné nemožnosti bez dalšího.

Pojem částečné kvalitativní nemožnosti je nutné z nauky o nemožnosti bezvýjimečně vymýtit; nejenže se, jak ukázal Marlinghaus, jedná o pojem již svou podstatou násilný, nýbrž také pozitivní právní řády skutkovou podstatu toho, čemu se říká „částečná nemožnost kvalitativní", nepojímají jako nemožnost, nýbrž jako správu.

Proti Piskovu učení musíme proto zdůraznit, že jeho rozlišování částečné nemožnosti na částečnou nemožnost kvantitativní a kvalitativní[311] je neudržitelné, poněvadž pojem kvalitativní částečné nemožnosti nemá v našem právu vůbec žádné místo a je nahrazen ustanoveními o správě. Nahrazení pojmu částečné kvalitativní nemožnosti správou nám umožňuje poznatek, že při správě nerozhoduje doba uzavření obligační smlouvy, nýbrž doba splnění, jak správně dovozuje Sedláček.[312]

Na rozdíl od druhé věty § 878, kde je upravena částečná počáteční nemožnost, a druhé věty § 920 upravující částečnou zaviněnou náhodnou nemožnost, nemá § 1447 o částečné náhodné nemožnosti žádného ustanovení. Přes to však ze spojení § 1447 a § 914 vyplývá, že dlužník zůstává v případě, že se plnění stalo dodatečně náhodně nemožným jen částečně, zavázán vydat část, která je ještě možná. To ovšem jen za předpokladu, že se část, která zůstala možná, objektivně jeví jako část původního plnění a nikoli jako *aliud* (poněkud odchylně Pisko[313]).

311 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 576 a násl.
312 Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 346.
313 Pisko: l. c., str. 576 a násl.

Při tzv. trvalých obligačních poměrech je zásadně dána částečná nemožnost v případě, když dlužník po určitou část celkové doby nemůže plnit.

V případě částečné nemožnosti se poměrně zmenšuje také plnění věřitele, úplata. Tato zásada je vyjádřena v různých speciálních ustanoveních, jako např. v §§ 1049 a 1096.

§ 17. DODATEK: NEMOŽNOST PLNĚNÍ ZAVINĚNÁ VĚŘITELEM

Pod nemožnost podle § 1447 nespadá nemožnost plnění zaviněná věřitelem. Jsou to případy, kdy věřitel sám zničí smluvní předmět nebo kdy věřitel, ač je podle smlouvy povinen k určitým jednáním majícím umožnit nebo ulehčit dlužníkovi plnění, je nevykoná, nebo když věřitel bezdůvodně odmítá plnění dlužníka tak dlouho, že se nakonec toto plnění stane nemožným atd. V posledním případě se ovšem uplatňuje § 1419.[314] Ustanovení § 1447 zde nelze použít, neboť celek tohoto ustanovení, zejména třetí věta, jasně nasvědčují tomu, že tohoto ustanovení lze použít jen tehdy, když zavinění není na žádné straně. Řešit tyto případy lze opětovně jen podle § 7[315] za analogického použití § 1168a.[316] Ve smyslu těchto ustanovení (viz také § 1419) docházíme k výsledku, že v případech věřitelem zaviněné nemožnosti, má dlužník, ačkoli sám plnit nemůže, nárok na úplatu, musí si ovšem dát započíst vše, co ušetřil nevykonáním dluhovaného plnění.[317]

2. Následná zaviněná nemožnost plnění

§ 18. POJEM

Následná zaviněná nemožnost, resp. nemožnost způsobená náhodou, za niž dlužník odpovídá, spadá pod § 920.[318] Kdežto však ustanovení o počáteční nemožnosti a o následné náhodné nemožnosti užívají výslovně výrazu „nemožnost“, „nemožné“, § 920 nemluví o nemožnosti, nýbrž o tom, že splnění je zmařeno *(„vereitelt“)*.

314 Viz § 31 této práce.
315 Viz však Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 145.
316 Viz § 11, IV. této práce. Srov. také zejména Svoboda: *Několik nesnadných otázek* (1939), l. c., str. 72; srov. i § 324 německého občanského zákoníku.
317 Viz též Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 320; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 475; Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 412.
318 Pro právo německé viz §§ 325 BGB.

Ustanovení § 920, které stojí spolu s ostatními ustanoveními počínajíc § 917 pod marginální rubrikou „Všeobecná ustanovení o úplatných smlouvách a jednáních“, se vztahuje na smlouvy, resp. úplatná jednání.[319]

Také právní následky „zaviněné“ nemožnosti plnění u obchodněprávní trhové smlouvy se posuzují podle § 920,[320] neboť čl. 354–359 obchodního zákoníku se vztahují jen na prodlení, nikoliv na nemožnost.[321]

Není sporu o tom, že pod „zmaření splnění“ spadá v prvé řadě nemožnost a že tento pojem nemožnosti bude obsahovat případy teoretické nemožnosti i všechny případy nemožnosti praktické. Pojem nemožnosti spadající pod zmaření splnění ve smyslu § 920 se kryje s pojmem nemožnosti podle § 1447. Z důvodů, které byly již dříve obšírně podány, by však nebylo správné, aby se pod nemožnost subsumovala i obtížnost plnění, jak činí např. Pisko.[322]

„Zmaření splnění“ je však pojem širší než nemožnost. Pod zmaření spadá nejen kategorie „nemožnosti“, nýbrž i kategorie „nedovolenosti“. Existují, byť i řídce, případy nedovolenosti, kdy lze říci, že nedovolenost dlužník „zavinil“; např. dlužník měl možnost zařídit svůj provoz takovým způsobem, aby nespadal pod úřední zákaz, a přece tak neučinil.[323] Při otázce právních následků zaviněného zmaření splnění budeme muset vždy přesně rozlišit, zda bylo splnění zmařeno z toho důvodu, že se stalo nemožným či proto, že se stalo nedovoleným. Nedovolenost má totiž již „a priori“ za následek zánik povinnosti k primárnímu plnění, nikoliv však nemožnost. A to bude velmi důležité vzhledem k otázce, zda má věřitel nárok na primární plnění.

Pisko[324] subsumuje pod § 920, a to právem, také případy, kdy se nedodrží doba plnění při tzv. absolutních fixních obchodech, tj. takových obchodech, při nichž plnění po uplynutí smluvené doby nemůže vůbec být považováno za splnění.

---

319 Srov. § 1 této práce.
320 Stejně jako následky náhodné následné nemožnosti podle § 1447.
321 Srov. Pisko: *Lehrbuch* (1923), str. 185; týž v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 459.
322 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 496.
323 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 578.
324 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II*, str. 497, viz také str. 490 a násl.

Splnění musí být zmařeno „zaviněním zavázaného anebo náhodou, za niž dlužník odpovídá“. Co se týče pojmu zavinění, může to být úmysl, hrubá nebo lehká nedbalost. Ohledně pojmu „náhody, za niž dlužník odpovídá“, odkazuji k vývodům u následné náhodné nemožnosti.[325]

Co se týče odpovědnosti dlužníka podle § 920, tu dlužník, poněvadž právě převzal smluvní závazek, ručí, pokud není své povinnosti zproštěn. Povinnosti je pak zproštěn – ve směru, který nás zde zajímá – jen, je-li tu nemožnost podle § 1447. To znamená, že by dlužník odpovídal v případě „zaviněné“ nemožnosti i bez výslovného ustanovení § 920, a to na základě smlouvy, resp. podle § 1295 („nechť škoda byla způsobena přestoupením smluvní povinnosti či bez vztahu k nějaké smlouvě“). Ovšem sankce v § 920 je upravena speciálně.

Při „zaviněné“ nemožnosti ustupuje nemožnost do pozadí a v popředí se objevuje zavinění samo. To vedlo např. Schreiera,[326] že popřel, že by pojem zaviněné nemožnosti obsahoval něco jiného než zavinění, a že vytýčil jen jeden pojem, a to pojem zavinění a odmítl zaviněnou nemožnost jako pojem zvláštní. Do jisté míry jistě právem. Také občanský zákoník to částečně vystihl, když pro zaviněnou nemožnost nedal zvláštního ustanovení ve smyslu ustanovení o počáteční nemožnosti a náhodné následné nemožnosti. Tak se vysvětluje i ona úzká spojitost ustanovení § 920 s 30. hlavou druhého dílu občanského zákoníku, kteroužto spojitost velmi správně zdůraznil Krčmář.[327] Občanský zákoník však přece jen nemohl nechat bez povšimnutí, zda se jedná toliko o tzv. „přechodné“ či o „konečné“ zmaření splnění. Proto také Schlesinger[328] vyhrotil v pravou a skutečnou protivu toliko konečné nesplnění na straně jedné a přechodné na straně druhé. V určitých případech je pro posuzovatele v okamžiku porušení smlouvy jisté či alespoň velmi pravděpodobné, že překážka plnění je „trvalá“. V jiných případech naproti tomu není možné v okamžiku porušení smlouvy určit, zda splnění bude pro budoucnost „trvale vyloučeno“.[329] Prvá skupina případů je upravena v § 920, druhá v § 918.

325 Viz § 14 této práce.
326 Schreier: *Schuld und Unrecht* (1935), str. 154.
327 Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 95 a násl.
328 Schlesinger: Die vorläufige und die endgültige Nichterfüllung, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis* (1926), str. 1 a násl., zejména str. 24 a násl.
329 Srov. k tomu Schlesinger: l. c., str. 24 a násl.

§ 19. PRÁVNÍ NÁSLEDKY

Věřitel má při „zaviněné“ následné nemožnosti tyto možnosti:

1. Buď může setrvat na smlouvě a žádat náhradu škody pro nesplnění, to znamená, že věřitel je ze své strany povinen řádně splnit, případně v žalobě prohlásit, že je připraven splnit (že splní z ruky do ruky) a dlužník je pak povinen k „náhradě škody pro nesplnění“. Nárok věřitele je nárokem na tzv. „interese na splnění proti vzájemnému plnění“ *(„Erfüllungsinteresse gegen Gegenleistung“)*. Rozsah nároku věřitele na náhradu škody pro nesplnění je určen v § 1324[330] (viz i § 1323). Je-li tu dán zlý úmysl nebo hrubé zavinění, je věřitel oprávněn žádat „plné zadostiučinění“ *(damnum emergens i lucrum cessans)*; je-li tu jen lehké zavinění, může věřitel žádat toliko „vlastní odškodnění“ *(damnum emergens)*. Byla-li škoda způsobena *dolo* nebo *culpa lata*, nutno hledět k majetkové hodnotě, kterou má věc pro věřitele se zřetelem k jeho zvláštním poměrům, byla-li škoda způsobena *culpa levi*, rovná se *damnum emergens* obecné ceně věci v době poškození (§§ 1331, 1332 a contr. 305).[331] Byla-li škoda způsobena trestným činem, ze svévole nebo škodolibosti, nutno věřiteli nahradit *pretium affectionis* (§§ 1331, 305 občanského zákoníku, srov. též § 273 c.ř.s.).[332] Jedná-li se o obchod, pak má věřitel podle čl. 283 obchodního zákoníku také v případě *culpae levis* nárok na *lucrum cessans*.

   V případě, že věřitel má sám plnit peněžitou sumu, setkávají se vzájemné pohledávky stejného druhu a nastává, pokud se tyto pohledávky sobě rovnají, kompenzace ve smyslu §§ 1438 a násl.[333]

   Promlčení nároku na náhradu škody pro nesplnění se řídí podle § 1489; promlčuje-li se však smluvní nárok na zmařené plnění v kratší době, je rozhodná tato doba kratší.[334]

---

330 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 497.

331 Viz Krčmář: l. c., str. 97; srov. také Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 499; viz však také Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 293.

332 Krčmář: l. c., str. 97.

333 Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 337; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 498.

334 Srov. Ehrenzweig: l. c., str. 76; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 500.

Co se týče důkazního břemene, žalobce musí dokázat, že je tu nemožnost, že se tudíž jeho nárok podle § 920 přeměňuje na nárok na náhradu škody pro nesplnění, a v případě, že vedle *damnum emergens* uplatňuje ještě *lucrum cessans*, musí dokázat zlý úmysl nebo hrubé zavinění dlužníka. Naproti tomu lehké zavinění nebo náhodu, za niž dlužník odpovídá, dokazovat nemusí, jelikož podle správného názoru, dlužník odpovídá, pokud nedovodí, že škodu „nezastupuje" (viz § 1298). Dokázat vznik škody a její výši je samozřejmě věcí žalobce v rámci obecných zásad.[335]

2. Nebo věřitel může od smlouvy odstoupit. Odstoupení od smlouvy má za následek, že zanikají smluvní povinnosti obou stran; tudíž také věřitel je zproštěn své povinnosti plnit. Odstoupení od smlouvy věřitel uskuteční buď výslovným prohlášením anebo bez takového výslovného prohlášení skutečným uplatněním některého z práv, které mu pro případ odstupu poskytuje § 921.[336] Právo věřitele odstoupit od smlouvy vzniká již tím, že plnění bylo znemožněno dlužníkovým zaviněním nebo náhodou, za kterou dlužník odpovídá; z toho plyne, že věřitel nemusí poskytnout dlužníkovi dodatečnou lhůtu k plnění.[337] Pro případ, že věřitel od smlouvy odstoupí, dává mu zákon v § 921 ještě dvě další práva:
   a) Předně podle druhé věty § 921 v případě, že věřitel již plnil, ať již úplně či jen částečně, má nárok na vrácení anebo nahrazení úplaty, kterou plnil, a to tak, „aby žádná strana ze škody strany druhé neměla zisk" (nárok z bezdůvodného obohacení). Ovšem i dlužník v případě, že částečně plnil a věřitel od smlouvy odstoupil, poněvadž částečné plnění nemá pro něho význam, má podle druhé věty § 921 nárok stejného rozsahu na vrácení plněného nebo na náhradu za plnění. Druhá věta § 921 se kryje v podstatě s třetí větou § 1447 (viz také § 1435).[338]

335 Srov. např. rozh. Vážný čís. 8913, podle něhož k opodstatnění žaloby kupitele proti prodateli o náhradu škody stačí, prokáže-li žalobce, že byla se žalovaným uzavřena kupní smlouva, že žalovaný jí nedostál, dodav zboží vadné, a že tím povstala žalobci škoda a není třeba by žalobce tvrdil a prokázal, že žalovaný tuto škodu zavinil.

336 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 500.

337 Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 337.

338 Viz § 13 této práce, srov. také Pisko: l. c., str. 511.

b) Věřitel má dále podle prvé věty § 921 v případě odstoupení od smlouvy nárok na náhradu škody způsobené zaviněným nesplněním, přičemž zavinění nutno zajisté klást na roveň také náhodu, za kterou dlužník odpovídá. Jedná se o tzv. diferenční nárok, který je čistým nárokem na náhradu škody a podléhá promlčení podle zásad § 1489 občanského zákoníku. V případě odstoupení věřitel ušetří své vlastní plnění a hodnotu tohoto plnění musí proto odečíst od náhrady škody.[339] Jedná se, jak správně zjišťuje Sedláček,[340] o újmu, která je limitována obsahem smlouvy; jde o to, zda plnění druhé strany bylo pro věřitele hodnotnější než jeho vlastní plnění. Co se týče rozsahu nároku na náhradu škody, rozhoduje i zde § 1324. O *damnum emergens* se jedná také tehdy, jestliže věřitel musel uzavřít náhradní smlouvu za horších podmínek; dlužník je povinen nahradit tento rozdíl jako *damnum emergens*.[341] Platí zásada, že věřitel má škodu odůvodnit konkrétně, ovšem v případě, že jedno z plnění, které odstoupením odpadá, má obecnou, zejména tržní hodnotu, může být diferenční nárok vypočítán abstraktně.[342] Úplný abstraktní výpočet je ovšem možný jen, když obě plnění mají obecnou hodnotu nebo obecnou hodnotu má sice jen jedno plnění, druhé je však plněním peněžitým.

V případě odstoupení od smlouvy musí věřitel dokázat nemožnost plnění. Uplatňuje-li věřitel práva podle § 921, musí samozřejmě dokázat existenci těchto nároků.

V doktríně se zdůrazňuje,[343] že se s určitou výjimkou z ustanovení § 920, pokud se právě jedná o odstoupení od smlouvy, setkáváme u trvalých obligačních závazků. Jakmile takový trvalý obligační poměr již začal, tu by odstoupení od smlouvy, tj. zrušení smlouvy *ex tunc* a s tím spojené kondikování již vykonaných plnění, bylo zpravidla velmi nežádané, ba často vůbec vyloučeno.[344] Zde

339 Srov. Ehrenzweig: l. c., str. 211.
340 Sedláček: l. c., str. 343.
341 Srov. Sedláček: l. c., str. 343.
342 Srov. k této otázce zejména Pisko: l. c., str. 509 a násl.; viz však Sedláček: l. c., str. 343.
343 Srov. např. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 18 a násl.
344 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 461.

je na místě toliko zrušení smlouvy *ex nunc*; takové právo poskytují také předpisy dané pro tu kterou smlouvu mající charakter trvalého obligačního poměru (viz např. §§ 1117 a násl., § 1210, §§ 33, 34 zákona z 11. července 1935 č. 154/1935 Sb., o soukromých zaměstnancích). Pro ty smluvní poměry trvalého rázu, pro které zákon nedává zvláštního ustanovení o zrušení *ex nunc*, nutno právě modifikovat ustanovení § 920 o zrušení *ex tunc* v tom smyslu, že podle analogie shora citovaného ustanovení je i v těchto případech nutno poskytnout věřiteli právo zrušit obligační poměr s účinkem toliko *ex nunc*.[345]

V §§ 920 a 921 je věřiteli dáno již ze zákona právo volby. Věřitel může buď při smlouvě setrvat a žádat náhradu škody pro nesplnění anebo od smlouvy odstoupit a případně uplatňovat nároky podle § 921. Zaviněnou nemožností plnění se mění jednoduchá obligace v alternativní; na místě je analogické použití ustanovení § 906.[346] Jakmile se věřitel rozhodne pro jednu eventualitu, nemůže od ní již odstoupit.

3. Velmi sporná je otázka, zda věřitel v případě nemožnosti, kterou dlužník zavinil, resp. která byla způsobena náhodou, za niž dlužník odpovídá, může žalovat na primární plnění. Možnost ponechat dlužníkovi, aby žaloval v takovém případě na primární plnění, je prakticky značně důležitá. Lze si totiž představit případy, že věřitel má důvodné pochybnosti o tom, zda se plnění opravdu stalo nemožným; má-li v takovém případě zájem právě na tom, aby se mu dostalo původně smluveného plnění, např. aby mu byl dodán určitý starožitný obraz, je jistě vhodné, aby byla věřiteli poskytnuta možnost přesvědčit se při exekuci, zda je dlužníkovo tvrzení o nemožnosti pravdivé či nikoliv. A dále: Zamítnout nárok věřitele na primární plnění v případě, že nemožnost plnění nastala zaviněním dlužníka samého, má v sobě jistě něco odpuzujícího. Konečně exekuční titul, byť by i zněl na plnění, které je nemožné, není bez významu,

345 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 461.
346 Viz Sedláček: l. c., str. 336.

jak svědčí ustanovení § 368 exekučního řádu, podle něhož nároky věřitele na interese, resp. na náhradu škody, mohou být uplatněny žalobou kdykoliv podle volby vymáhajícího věřitele u jinak k tomu příslušného soudu nebo u exekučního soudu, zřekne-li se věřitel pokračování v zahájeném exekučním řízení nebo bylo-li toto řízení provedeno bez výsledku. Věřitel se může tudíž pokusit exekucí o zjištění, zda je plnění možné a ukáže-li se exekuce bezvýslednou, může žalovat na náhradu podle § 368 exekučního řádu.[347]

Je zřejmé, že je velmi účelné přiznat věřiteli při zaviněné nemožnosti žalobu na primární plnění. Je otázkou, zda tento nárok věřitele můžeme odůvodnit podle našeho práva.[348] Při běžném pohledu na znění § 930 se zdá, že jestliže bylo splnění zmařeno zaviněním zavázaného anebo náhodou, za niž dlužník odpovídá, má věřitel jen právo volby mezi oprávněními, o nichž byla řeč výše v sub 1. a 2. Než podle mého soudu není správné vyvozovat tento důsledek ze znění § 920, byť i toto znění zdálo se nasvědčovat tomu, že redaktoři byli přece jen ovlivňováni nesprávnou představou o apriornosti kategorie nemožnosti plnění se zřetelem k právní normě jako takové. Důvod, proč má věřitel také žalobu na primární plnění, je ten, že mezi věřitelem a dlužníkem stále ještě existuje platná smlouva. Skutečnost, že se plnění stalo nemožným zaviněním zavázaného anebo náhodou, za niž dlužník odpovídá, se přece v žádném směru nedotýká platnosti smlouvy.[349] Naopak bylo by třeba výslovného ustanovení zákona, aby v takovém případě zanikla povinnost k primárnímu plnění, aby se tedy smlouva stala neplatnou. A takového ustanovení občanský zákoník nemá.

---

347 Srov. Rabel: Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach öster. Recht, *Festschrift II* (1911), str. 844; Rabel: Über die Unmöglichkeit der Leistung und heutige Praxis, *Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht*, roč. III (1911), str. 778 a násl.; Ehrenzweig: l. c., str. 294; viz však Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 464 násl. a literaturu tam uvedenou; podle Piska obsahuje § 368 exekučního řádu pouze procesněprávní ustanovení.

348 Co se týče říšskoněmeckého práva viz § 283 BGB.

349 Chybné je proto rozh. Vážný čís. 2127, podle něhož nápotomní nemožností plnění pomíjí smluvní závazek bez ohledu na to, zda-li nemožnost splnění nastala náhodou či zaviněním.

Proto v případě „zaviněné“ nemožnosti má věřitel třetí možnost, tj. žalobu na splnění primární smluvní povinnosti.

Toto oprávnění uvedené v sub 3. má ovšem věřitel pouze v případě, že se splnění stalo nemožným, nikoliv však, stalo-li se nedovoleným. Neboť nedovolenost, tj. rozpor s nadřazenou právní normou, má za následek již „a priori“ zánik povinnosti k primárnímu plnění. Tedy v případě následné „zaviněné nedovolenosti“ je věřitel omezen jen na práva, o nichž bylo mluveno v sub 1. a 2.

4. Právo věřitele je rozšířeno ještě ustanovením § 908.[350] Není-li smlouva splněna pro nemožnost zaviněnou dlužníkem, může věřitel, kterého žádná vina nestíhá, podržet závdavek, který od dlužníka přijal, anebo může žádat dvojnásobnou částku závdavku, který sám dal (druhá věta § 908).[351]

§ 20. NÁSLEDNÁ ZAVINĚNÁ ČÁSTEČNÁ NEMOŽNOST; POMĚR KE SPRÁVĚ

Následná částečná nemožnost způsobená zaviněním zavázaného anebo náhodou, za niž dlužník odpovídá, je upravena ve druhé větě § 920: „Při částečném zmaření přísluší jí (tj. druhé straně) odstup, jestliže se z povahy jednání anebo z účelu plnění zavázanému známého dá seznat, že částečné plnění nemá pro ni význam“. Jak je ze znění tohoto ustanovení zřejmé,

350 Srov. Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 282 a násl.; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 464.

351 V doktríně je značně sporná otázka, zda pod § 920 spadá také zmaření tzv. vedlejších povinností (*„Nebenpflichten“*), což bývá ještě komplikováno chaotickým učením o tzv. pozitivních porušeních smluvních povinností (*„positive Vertragsverletzungen“*). S tím vším bylo zejména německou doktrínou spojeno učení o tzv. pozitivních smluvních porušeních. Od proslulého Staubova pojednání *(Die positiven Vertragsverletzungen,* 1904, 2. vyd. z roku 1913 pořízené Müllerem) si písemnictví i judikatura navykla kromě prodlení a zmaření splnění (nemožnosti) spatřovat ještě třetí formu porušení smluvních povinností, kterou nazvala „pozitivním smluvním porušením“. Původně tento výraz mířil jen na pozitivní porušení proti povinnosti k opomenutí, později však byla tato skupina případů zatlačena úplně do pozadí a pod označením se rozuměla mnohem spíše jednání, v nichž bylo možno spatřovat sice porušení smluvní, ale nikoli skutkovou podstatu nemožnosti anebo prodlení; zejména šlo o špatné splnění, a konečně o každé jednání, jež ohrožuje smluvní účel. Jak správně poznamenává Schlesinger *(ZBl. 44*, str. 414), představa smluvního porušení, které nepozůstává ani v prodlení ani ve zmaření splnění, je logicky zcela nemožná, a proto celý pojem pozitivních smluvních porušení se nám objevuje jako systematicky zcela bezcenný a nesprávný. Ve skutečnosti zde jde alespoň ve většině případů o jednání proti některé z vedlejších povinností a o nic jiného.

je zde upraveno pouze odstoupení od celé smlouvy. Není zde nic stanoveno pro případ, že je plnění částečně zmařeno, avšak z povahy jednání a účelu plnění zavázanému známého se nedá seznat, že částečné plnění nemá pro věřitele význam. Tolik nutno předeslat dalším výkladům.

Co se týče pojmu částečné zaviněné nemožnosti, resp. způsobené náhodou, za niž dlužník odpovídá, zastává se opět názor, že tato částečná nemožnost může být nejen kvantitativní (např. z více prodaných obrazů jeden zaviněním dlužníkovým shoří), nýbrž i kvalitativní, která je tu prý tehdy, když zavázaný dluhované plnění sice vykonal, ale toto má určité vady, které podle právní povinnosti nemá mít (např. prodaná věc po uzavření smlouvy utrpěla nezhojitelné zhoršení).[352] Musí jít ovšem vždy o nemožnost, a proto následné zhojitelné zhoršení věci, která má být dodána, nemá nikdy za následek kvalitativní částečnou nemožnost, jelikož se právě nejedná o nemožnost.[353]

Důsledkem toho, že panující doktrína pod částečnou nemožnost podle § 920 subsumuje nejen nemožnost kvantitativní, ale také kvalitativní, objevuje se v plné ostrosti problém, jaký je poměr ustanovení § 920 o částečné nemožnosti k předpisům o správě. Tato otázka se objevuje jako dílčí otázka širšího problému, jakým způsobem je při dodání vadného zboží utvářen vztah právních následků pro nesplnění (nemožnost plnění a prodlení) k právním následkům správy. Jedná se o problém takového rozsahu, že jej zde nelze podat ani ve zkratce. Názory v literatuře i judikatuře jsou různé a často protichůdné.[354]

---

352 Spornou otázku položenou výše, zda totiž lze pod § 920 zařadit také zmaření vedlejších povinností, nutno odpovědět kladně, avšak jen pro ty případy, kdy zmaření vedlejšího plnění znamená, že zájem věřitele na celé smlouvě odpadl anebo že jde o zaviněné zmaření ekvivalentního vedlejšího plnění, kdy ovšem přichází zpravidla v úvahu ustanovení o částečné nemožnosti (srov. Pisko: l. c., str. 505). Viz Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 500 a násl., týž: *Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware* (1926), str. 33 a násl.; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 337; srov. Titze: *Die Unmöglichkeit der Leistung* (1900), str. 264 a násl.

353 Tak správně také Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 500, pozn. 24; neprávem však Pisko usuzuje, že zhojitelné zhoršení, které nebylo zaviněno ani způsobeno náhodou, za niž dlužník odpovídá, spadá pod § 1447. Vždyť v takovém případě se přece nejedná o žádnou nemožnost plnění.

354 Viz k této otázce zejména Pisko: *Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware* (1926), str. 7 a násl.; týž: v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 538 a násl.; Lennhof: Positive und negative Vertragsverletzungen gegenseitiger Verträge, *Oester. Zentralblatt f. d. jur. Praxis*, sv. 35 (1917), str. 385 a násl., zejména str. 405;

Nás zde zajímá jenom otázka, zda následná nezhojitelná vada předmětu plnění má být posouzena podle § 920 či podle § 932. Odpověď vyzní podle toho, v jakém rozsahu si vyložíme předpisy o správě. Zaujmeme-li podle našeho názoru jedině správné stanovisko, že se předpisy o správě vztahují nejen na věci speciové, ale i generické, a že rozhodnou dobou pro posouzení vadnosti plnění je doba splnění, nejsme na pochybách, že při nepředpojatém výkladu §§ 920 a 932 je nutné dospět k výsledku, že případy, jež nás zajímají, nutno posoudit podle § 932 (viz ovšem i § 1413). Pojem tzv. kvalitativní částečné nemožnosti je neudržitelný a případy, které se pod něj zařazují, spadají pod § 932. To ovšem stále za předpokladu, že dotyčná vada v předmětu plnění není takového dosahu, že by vůbec měnila dotyčný předmět v předmět jiný; vadné plnění musí být ještě plněním dluhovaným. Není-li tomu tak, pak zpravidla půjde o následnou úplnou nemožnost, kterou ovšem nutno posoudit – jsou-li zde i další podmínky – podle § 920.[355]

Tudíž ustanovení § 920 o částečné nemožnosti nutno omezit jen na tzv. částečnou nemožnost kvantitativní. Na tom nic nemění ani ta skutečnost, že § 920 mluví o „zmaření" a nikoliv o nemožnosti.

Právní následky částečné nemožnosti zavinění jsou tyto:

1. Nemá-li částečné plnění pro věřitele žádný význam a tento nedostatek zájmu na částečném plnění se podává z povahy jednání anebo z účelu plnění známého dlužníkovi, může věřitel odstoupit od celé smlouvy (druhá věta § 920) a žádat náhradu škody podle § 921.[356]
2. Jsou-li splněny podmínky uvedené v sub 1., tj. z povahy jednání anebo z účelu dlužníkovi známého plnění, se dá seznat, že částečné plnění nemá pro věřitele význam, věřitel může (podle volby) setrvat na smlouvě tak, že ze své strany vše splní a od dlužníka bude

Schlesinger: Vertragsverletzung und Gewährleistung in der dritten Teilnovelle zum ABGB, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis, sv. 37* (1920), str. 257 a násl., zejména str. 268 a násl.; Fulterer: *Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften* (1931), str. 115 a násl., zejména str. 118 a násl.; Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 210; viz i zprávu justiční komise Panské sněmovny, str. 161 a důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník, str. 325 a násl. Jen za účelem úplnosti budiž zde upozorněno na to, že podle vládního nařízení č. 16/1942 Sb. je nutné ustanovení o správě (§§ 922 a násl. občanského zákoníku) použít i u dodávek podle předpisů o řízeném hospodářství.

355 Viz také Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 502.

356 Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 338.

žádat náhradu škody pro nesplnění podle prvé věty § 920. To sice není v § 920 řečeno výslovně, avšak z významu tohoto ustanovení a z 30. hlavy občanského zákoníku se to nesporně podává.

3. V případech, kdy věřitel nemůže od celé smlouvy odstoupit, kdy tedy nejsou splněny podmínky druhé věty § 920, může věřitel podle volby buď od smlouvy odstoupit částečně, tzn. věřitel své plnění poměrně zmenší (případný rozdíl se uhradí v penězích) a dlužník vykoná plnění, které je ještě možné (srov. i druhý odstavec § 918) anebo věřitel může ze své strany vše splnit a žádat od dlužníka plnění, které je ještě možné a k tomu náhradu škody (rozdíl mezi hodnotou plnění původně dluhovaného a menší cenou, kterou má pro věřitele možné plnění částečné).[357] První možnost není sice upravena zákonem výslovně, podává se však jako samozřejmá z druhé věty § 920.[358]
4. V každém případě může věřitel, sám úplně splniv, resp. prohlásiv v žalobě, že je připraven zcela splnit, trvat na splnění celé primární povinnosti dlužníka a po nabytí exekučního titulu postupovat podle § 368 exekučního řádu.

Při tzv. postupných dodacích smlouvách v širším smyslu[359] nutno věřiteli arg. *a minori ad maius* podle druhého odstavce § 918 přiznat právo odstupu od celé smlouvy i tehdy, když se z povahy jednání anebo z dlužníkovi známého účelu plnění nedá seznat, že by částečné plnění nemělo pro věřitele význam.[360]

357 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 503 a násl.
358 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 504.
359 Viz § 1 této práce.
360 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 503; viz také tam uvedený druhý případ, kdy se arg. *a minori ad maius* z ustanovení § 1048 věřiteli zásadně dává právo od celé smlouvy odstoupit, i když nejsou splněny podmínky druhé věty § 920 tehdy, když směněná nebo prodaná věc (§ 1064) následným zaviněným zhoršením byla zničena přes polovici ceny; zde ovšem zpravidla půjde již o úplnou nemožnost (plnění stane se *aliud)*.

§ 21. NĚKTERÉ TYPICKÉ PŘÍPADY NEMOŽNOSTI PLNĚNÍ

Načrtneme několik praktických případů, které jsou pro nemožnost typické a na nichž si nejlépe uvědomíme celkovou problematiku:[361]

1. Slavný malíř se zaváže namalovat portrét, zatím však oslepne nebo mu úplně ochrne ruka. Zřejmě se tu jedná o plnění čistě osobní. Máme zde nemožnost teoretickou, neuskutečnitelnost podle přírodních zákonů, kterážto nemožnost spadá ovšem pod pojem nemožnosti podle § 1447 (je-li náhodná a následná), § 920 (je-li zaviněná a následná), tak také – kdyby byla počáteční – pod pojem nemožnosti podle § 878.
2. Osoba A prodá osobě B zvíře, které má opravdu v držbě, vlastnicky však zvíře patří osobě třetí C. Tento případ je nutné správně posuzovat takto: Buď třetí osoba, které zvíře vlastnicky patří, s převodem vlastnického práva souhlasí, tj. zvíře prodá osobě A, a pak nelze mluvit o žádné nemožnosti, nebo třetí osoba zvíře neprodá za žádnou cenu, vlastnické právo tudíž nepřevede na osobu A, takže A nemůže ani za sebe nepřiměřenější majetkové oběti nabýt vlastnictví zvířete. Pak se jedná o nemožnost, ovšem nikoliv o nemožnost teoretickou, neboť žádný přírodní zákon nepřekáží uskutečnění dotčeného závazku, nýbrž o nemožnost praktickou, neboť prakticky je plnění pro dlužníka neuskutečnitelné. V daném případě se pak nejedná o žádný „krajní případ“[362] praktické nemožnosti, neboť každým okamžikem se může přece jen C dát nabídnutou značnou úplatou přimět k tomu, aby zvíře A-ovi prodal; proto tato nemožnost nespadá pod pojem nemožnosti podle § 878, nýbrž pod pojem nemožnosti podle § 1447 – to ovšem jen za předpokladu, že jsou zde dány i další znaky, jež § 1447 vyžaduje (následnost a náhodnost) – nebo při zavinění pod § 920.
3. Vlastník prodá zvíře, které mu však bylo ukradeno nebo se zaběhlo. Tento případ je nutné posuzovat takto: Plnění není nemožné podle přírodních zákonů, nýbrž je zde určitá možnost, že se zvíře vrátí,

361 Viz Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 413 a násl.
362 Viz § 5 této práce.

že zloděj bude chycen a zvíře bude u něj nalezeno a tak podobně. Na čem záleží, je stupeň pravděpodobnosti těchto událostí. Soudce, který bude posuzovat dotčený případ, si bude muset položit otázku, jaká je pravděpodobnost, že zloděj bude chycen nebo že se zvíře vrátí. Je-li zde značná nepravděpodobnost, pak zajisté uzná, že se jedná o nemožnost tohoto plnění, a to o nemožnost praktickou, subsumovatelnou – jsou-li zde dány další znaky (následnost, náhodnost) – pod § 1447, resp. při zavinění pod § 920. Dokonce bude soudce moci podle zvláštností konkrétního případu uznat, že se jedná o „krajní případ" praktické nemožnosti, případ, který bude eventuálně subsumovatelný i pod „zvýšenou" nemožnost podle § 878.

4. V judikatuře jsou řešeny zejména praktické příklady dvojího prodeje věci movité nebo nemovité a dvojího pronajmutí téže věci. Již Pisko[363] právem ukázal na to, že Nejvyšší soud si s tímto problémem neví dobře rady; viz zejména GLUNF. 2269, 5449, 6138, 7642, rozh. z 26. září 1916 ZBl. 34, čís. 416 (str. 1007 a násl.); z další judikatury srov. zejména Vážný č. 1513, 9185. Správné řešení je to, že se musíme nejprve tázat, zda se jedná o nemožnost počáteční či následnou. Jde-li o nemožnost počáteční, pak lze alespoň zásadně říci, že je nutné žalobě na primární plnění vyhovět, jelikož zde nelze mluvit o tom, že by plnění bylo „přímo nemožné" (*„geradezu unmöglich"*). Jedná-li se však o následnou nemožnost, nutno opět rozlišovat, zda se jedná o nemožnost „zaviněnou" podle § 920 občanského zákoníku či o nemožnost „náhodnou" podle § 1447 občanského zákoníku. Přicházel-li by v úvahu § 920, pak je žalobě na primární plnění nutno vždy vyhovět, jelikož žaloba na primární plnění není při „zaviněné" následné nemožnosti nikde výslovně vyloučena.[364]

363 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 579.

364 Náš Nejvyšší soud však dospívá ke správným výsledkům: Opětovný prodej prodaných věcí jiné osobě nečiní pro prodatele splnění smlouvy nemožným (viz rozh. Rv i 2073/30, Rv II 175/41, Rv I 506/41, Rv I 1225/41; srov. dále Rv I 697/20, Rv I 235/20, Rv II 60/21, Rv I 215/23, Rv I 999/24, Rv II 57/27). Pachtovní smlouva není neplatná jen proto, že propachtovatel již propachtoval před tím a dal do užívání týž pozemek jiné osobě (viz rozhodnutí z 1. března 1941, Rv I 1015/40). Dlužník není zproštěn závazku splnit smlouvu, je-li byt, jejž má dlužník věřiteli předat, obýván novým nájemníkem (Rv I 1227/24). Rovněž to, že za sporu byl pozemek dále prodán a na jiného knihovně převeden, nezprošťuje dlužníka jeho závazku (rozhodnutí z 4. března 1932, R I 991/31, srov. R I 992/31,

Přicházel-li by v úvahu § 1447, tu teprve zde jsme ve vlastní problematice nemožnosti plnění – nutno zkoumat, zda je tu vůbec dána nemožnost (tj. praktická). Praktická nemožnost by tu byla tehdy, kdyby druhý nabyvatel nechtěl za žádnou cenu, byť sebevětší, prodat zpět věc, která se má dodat, resp. nájemce nechtěl vyklidit byt.

3. Nedovolenost plnění

§ 22. POJEM A PRÁVNÍ NÁSLEDKY NÁSLEDNÉ NEDOVOLENOSTI (NÁHODNÉ I ZAVINĚNÉ)

Neodstranitelná trvalá překážka stojící v cestě splnění smlouvy může spočívat také v tom, že nějaká kvalifikovaná právní norma (zákon, vládní nařízení atd.) zakáže uzavírat, resp. plnit určité smlouvy. V mimořádných dobách zákonodárná, resp. výkonná moc, často sahá k podobným opatřením. Obchod s určitými předměty, vývoz nebo dovoz je zakázán či omezen, tovární výrobky se zabírají pro vojenské účely, provoz určitých podniků je vůbec zakázán nebo značně omezen atd.

Zde přichází v úvahu jenom ta nedovolenost, která nastala po uzavření smlouvy.

V občanském zákoníku nemáme nějakého obecného ustanovení o následné nedovolenosti, které by odpovídalo ustanovení § 879 o počáteční nedovolenosti. Máme toliko speciální ustanovení v §§ 880 a 1048. § 880 upravuje však jen určitý případ dodatečné nedovolenosti, a to ten, když se předmět, o kterém byla učiněna smlouva, vezme z oběhu před jeho odevzdáním. Smlouva je uzavřena platně. Předmět však, který má být podle smlouvy plněn, je v době po vzniku smlouvy až do doby relevantní pro splnění a po tuto dobu vzat z „právního obchodu“, tzn. obecná právní norma pojednou ustanoví, že nelze obchodovat s dotyčným předmětem. Jako speciální ustanovení vůči § 880 občanského zákoníku se nám jeví

Rv I 1379/32, Rv I 506/41 atd.). Ta okolnost, že prodatel domku není již knihovním vlastníkem domku, nezakládá nemožnost splnění smluvně při prodeji převzatého závazku vyklidit z domku uživatele domku, zejména netvrdí-li ani prodatel, že by mu kupitel odepřel k tomu snad potřebnou pomoc (rozhodnutí z 19. prosince 1940, Rv II 419/40). Exekuční zabavení prodaného zboží u prodatele nezprošťuje ho povinnosti splnit trhovou smlouvu (rozhodnutí ze 7. listopadu 1936, Rv I 247/34), srov. rozhodnutí ze 17. srpna 1929, Rv I 1014/29).

§ 1048, který ve směru, který nás tu zajímá, stanoví, že byl-li vymíněn čas, kdy má dojít k odevzdání a byla-li v mezidobí směněna určitá věc zákazem odňata obchodu, má se za to, jako by směna nebyla sjednána. § 1064 pak právě citované ustanovení přejímá též pro smlouvu trhovou.[365]

Právní následek následné nedovolenosti je v obou těchto speciálních ustanoveních upraven pomocí fikce[366] („je to stejné, jako by smlouva nebyla učiněna", resp. „má se za to, jako by směna nebyla sjednána"). To znamená, že právní následky takové následné nedovolenosti se v podstatě shodují s právními následky podle § 1447: Zánik závazku na primární plnění, zánik závazku na náhradu škody a povinnost obdrženou úplatu vrátit. Byl-li ovšem předmět vzat z právního obchodu, když byl dlužník v prodlení, pak nelze vůbec použít ustanovení § 880. Dlužník je odpovědný podle § 920 (srov. §§ 1047, 1066; rozh. Vážný 352).

Ovšem jak jsme již řekli, obě ustanovení (§§ 880 a 1048) jsou pouze speciálními případy následné nedovolenosti. Obecného ustanovení nemáme. Avšak také v tomto směru nepotřebujeme žádné obecné ustanovení, poněvadž je apriorním pravidlem,[367] tedy pravidlem, se kterým na základě předpokladu všeho právnického poznávání přistupujeme k výkladu právního řádu, že právní norma, která se octne v rozporu s nadřazenou právní normou, se stane tím okamžikem non-normou. Musí se ovšem jednat o nadřazenou právní normu (zákon, vládní nařízení s mocí zákona, případně o různá opatření správních úřadů vydaná na základě těchto atd.). Jedná-li se toliko o rozpor s jinou právní normou stejného stupně (smlouvou, jiným právním jednáním), nestává se samozřejmě první právní norma (smlouva atd.) neplatnou. Na to upozornil již Pisko,[368] ač jeho základní postoj je značně zkreslený nesprávným rozlišováním právní nemožnosti a nedovolenosti.

365 Kubeš (omylem uveden Sedláček) v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 171.
366 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 579.
367 Srov. ovšem i Svoboda: Několik nesnadných otázek, *Naše věda XX* (1939), str. 65 a násl.
368 Pisko: l. c., str. 578 a násl.

Nedovolenost má za následek zproštění povinnosti k primárnímu plnění[369] bez ohledu na to, zda je nedovolenost nezaviněná, což bude pravidlem, anebo zaviněná, což bude výjimkou; to plyne již z apriorní povahy této kategorie. Ačkoliv i zaviněná následná nedovolenost má za následek zánik povinnosti na primární plnění, nemá za následek zánik nároku na náhradu škody. Tudíž nemá-li nedovolenost znaky podle § 1447, nastala-li např. teprve, když dlužník byl v prodlení, je nutno přiznat věřiteli nárok na náhradu škody podle ustanovení §§ 920 a 921.

Plnila-li již jedna strana, je nutno při následné náhodné nedovolenosti použít analogicky třetí věty § 1447. Kdo má nést způsobenou škodu např. útraty zásilky, má být – jak správně posuzuje Zeiller[370] – rozhodnuto podle ustanovení o náhradě škody (§ 1311).

SKUPINA B – Dočasná faktická a právní překážka – prodlení a následná dočasná nedovolenost

§ 23. POJEM DOČASNÉ PŘEKÁŽKY – PRODLENÍ A DOČASNÁ NEDOVOLENOST

Plnění může stát v cestě překážka, nikoli však trvalá, nýbrž jen dočasná (přechodná).

Dočasná překážka je ta, která podle našich zkušeností, vědomostí či normálního průběhu věcí – tedy pravděpodobně – nebude trvat po celou tu dobu, po kterou má určité plnění charakter plnění podle smlouvy.[371]

Taková dočasná překážka může spočívat opět buď v příčině rázu „faktického“ nebo v právní normě (dočasném, přechodném „příkazu“ nebo „zákazu“ nějakého zákona či jiné v úvahu přicházející právní normy).

369 Srov. např. rozh. Vážný čís. 1064 (zákazem obchodování mezi válčícími státy byly dodávací smlouvy mezi jejich příslušníky z doby před zákazem zrušeny a neožily pozdějším zrušením zákazu). Vlastník přiděleného pozemku nemůže zřídit pozemkovou služebnost bez svolení státního pozemkového úřadu, je-li jeho vlastnictví k pozemku omezeno výhradou § 19 odst. 2, 21 odst. 2, 24 příd. zák.; zavázal-li se ke zřízení služebnosti před touto výhradou, je v omezení nutné spatřovat náhodu podle § 1447 občanského zákoníku (rozh. z 26. září 1940, Rv I 702/40).

370 Zeiller: *Kommentar III* (1812), str. 50.

371 Viz § 13 této práce.

Podle našeho práva[372] spočívá-li dočasná překážka v příčině rázu „faktického", přijde v úvahu kategorie prodlení, které může být objektivní, tj. takové, které se stalo pro okolnosti, za něž dlužník neodpovídá[373] (tedy – stručně byť ne zcela přesně řečeno – dlužníkem nezaviněné) nebo subjektivní, je-li způsobeno okolnostmi, za něž dlužník odpovídá (dlužníkem zaviněné).[374]

Pro řešení naší problematiky je velmi důležitý výsledek, ke kterému v našich výkladech dospějeme, že totiž i při objektivním plnění může věřitel od smlouvy odstoupit. Nikoliv ovšem dlužník! Budou-li však splněny všechny podmínky nepřičitatelnosti plnění,[375] pak bude mít dlužník po ruce obranné prostředky, které mu poskytuje § 7 občanského zákoníku.

Přechodná nedovolenost není obecně upravena ani v občanském zákoníku ani v zákoníku obchodním; není zde totiž výslovného ustanovení věnovaného skutkové podstatě nedovolenosti jako takové.[376] Uvidíme, že i dočasná nedovolenost má a priori – tedy i bez výslovného ustanovení zákona – za následek neplatnost smlouvy, ovšem neplatnost *sui generis*, neplatnost jen dočasnou totiž v tom smyslu, že pokud nedovolenost trvá, tedy v onom kritickém časovém období, je nutno žalobu na primární plnění zamítnout. Jinak ovšem, když kritický okamžik (doba skončení ústního jednání před vynesením rozsudku) spadá již do doby, kdy zde není oné dočasné nedovolenosti, kdy tedy onen „příkaz" či „zákaz" již neplatí. Při dočasné nedovolenosti vzniká opět velmi sporná otázka, zda může věřitel od smlouvy odstoupit.

V dalších výkladech přihlédneme nejprve k prodlení a pak k přechodné nedovolenosti plnění.

---

372 Pro německé právo je situace poněkud obtížnější, neboť toto předpokládá u prodlení zavinění dlužníka. Proto se učí (např. Enneccerus, Lehmann: *Recht der Schuldverhältnisse* (1912), str. 182 a násl., 187, 193 a násl.), že jde-li o přechodnou nemožnost dlužníkem nezastupovatelnou, nezaniká závazek, nýbrž dlužník po dobu trvání nemožnosti není jen povinen plnit a neocitá se v prodlení: Věřitel nemůže od smlouvy odstoupit. Uznává se však, že trvá-li nemožnost delší dobu, může přece jen strana „z ohledů slušnosti" odstoupit od smlouvy (RG Seuff.A.45, str. 282 a násl.). Jde-li o přechodnou nemožnost dlužníkem zastupovatelnou, pak přichází v úvahu kategorie prodlení.

373 Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 272; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV,* str. 323.

374 Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 272; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV,* str. 323.

375 Viz § 37 této práce.

376 Stejně nikoli v právu německém.

1. Prodlení

§ 24. PŘEHLED USTANOVENÍ O PRODLENÍ A POJEM PRODLENÍ

Prodlení není v našem právu upraveno souvisle a na jednom místě, nýbrž příslušná ustanovení se vyskytují v občanském zákoníku na různých místech. K tomu nutno uvážit, že obecná ustanovení o prodlení pro úplatné smlouvy jsou dělána pod zorným úhlem obligačních přechodných poměrů, nikoli trvalých. Proto k prodlení u obligačních trvalých poměrů přihlédneme ve zvláštní kapitole[377] a uvidíme, že obecná ustanovení o prodlení je možno při trvalých obligačních poměrech použít jen s největší opatrností a v míře značně omezené.

Musíme rozlišit prodlení dlužníka a prodlení věřitele.

Co se týče prodlení dlužníka, máme základní ustanovení ohledně smluv úplatných v §§ 918, 919, 921 a 1333–1335 občanského zákoníku.[378] Pro obor obchodního práva prodlení při obchodní trhové smlouvě upravují články 354 a násl. obchodního zákoníku.[379] Mimo to je dlužníkovo prodlení upraveno ještě v několika zákonných normách zcela speciálních.

Základní ustanovení o prodlení věřitele je obsaženo v § 1419 občanského zákoníku. *Mora accipiendi* kupitele pro obchodní trhovou smlouvu je upravena v čl. 343 obchodního zákoníku.[380]

Co se týče pozitivně právního pojmu prodlení dlužníka, pravíme, že se dlužník ocitá v prodlení, když při dluzích bez určité platební doby po soudní nebo mimosoudní upomínce ani nesplní, ani se jinak

377 Viz § 30 této práce.

378 Pak máme speciální ustanovení pro smlouvu nájemní a pachtovní, a to v §§ 1117 a 1118 občanského zákoníku, a pro smlouvu námezdní v §§ 1154b občanského zákoníku (srov. § 1155 občanského zákoníku), avšak v těchto případech nejde již o obligační poměr přechodný, nýbrž trvalý.

379 V německém právu je prodlení dlužníka zásadně upraveno v §§ 284 až 290 a § 326, 327 BGB, kdežto předchozí řeší problém nemožnosti a § 283 normuje případ, kdy byl dlužník již právoplatně odsouzen a přesto neplní. Ustanovení BGB o prodlení dlužníka platí i pro právo obchodní, neboť čl. 356, 358 a 359 starého HBG byly zrušeny.

380 V německém právu je prodlení věřitele upraveno v §§ 293–304 BGB, viz také § 264 odst. 2 při alternativních závazcích, 274 odst. 2 při odsouzení k plnění z ruky do ruky, § 322 odst. 2 plní-li dlužník napřed, § 615 při smlouvě služební, §§ 642, 644 odst. 1 při smlouvě o dílo, § 373 HGB při koupi obchodní.

s věřitelem nevyrovná, resp. při dluzích s určitou platební dobou, když dlužník nedodrží tuto dobu *(dies interpellat pro homine* – viz § 1334 občanského zákoníku).[381]

Ohledně pozitivně právního pojmu prodlení věřitele se učí,[382] že toto prodlení je tu dáno v případě, když věřitel, jehož spolupůsobení je nutné při splnění závazku, nepřijme již splatné splnění a ve všech směrech řádně nabídnuté.

V dalším nás bude zajímat hlavně prodlení dlužníka, k prodlení věřitele přihlédneme jen kvůli úplnosti.

1.1. Prodlení dlužníka

§ 25. PŘEDPOKLADY; ZVLÁŠTĚ K OTÁZCE ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY PŘI OBJEKTIVNÍM PRODLENÍ

Předpokladem prodlení dlužníka je, jak vyplývá z §§ 1334 a 918 občanského zákoníku, že je splatná pohledávka, o níž se jedná. Při tom musíme rozlišovat:

a) Den splatnosti je přesně určen zákonem (např. u odkazů podle § 685 občanského zákoníku), smlouvou nebo jednostranným právním jednáním, a to tak, že je určen podle kalendáře, nebo že je alespoň podle kalendáře určitelný (např. „uprostřed března“, tzn. podle § 902 občanského zákoníku, resp. podle čl. 327 obchodního zákoníku, dne 15. března);[383] v těchto případech není upomínky zapotřebí.

b) Není-li doba splatnosti přesně určena nebo alespoň podle kalendáře určitelná, vyžaduje se, aby věřitel dlužníka o zaplacení upomenul.[384]

---

381 Srov. Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 272 a násl.; Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 98 a násl.; Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 299; Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář V*, str. 960.

382 Krčmář: *Právo obligační*, str. 105; Sedláček: *Obligační právo I*, str. 279 a násl.; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 266 a násl.; Ehrenzweig: l. c., str. 307 a násl., Weiss v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 395 a násl. Srov. také v. Sohey: *Begriff und Wesen der mora creditoris* (1884); Rosenberg: Verzug des Gläubigers, *Iherings Jahrb.*, sv. 43, str. 141.

383 Srov. Ehrenzweig: l. c., str. 299; Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář V*, str. 961; Sedláček: l. c., str. 273.

384 Aby měla upomínka *(Einmahnung, Mahnung, Interpelatio)* za následek vznik prodlení, musí mít určité náležitosti. K tomu viz zejména Hasenöhrl: *Das österreichische Obligationenrecht: in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und*

Prodlení se počíná podle § 903 občanského zákoníku teprve uplynutím určitého dne anebo určité lhůty, anebo kde se vyžaduje upomínky, teprve když uplyne den stanovený v upomínce (srov. také čl. 326 a násl., 330 obchodního zákoníku, viz ovšem i čl. 332 obchodního zákoníku).[385]

Zde máme na mysli jen prodlení při úplatných smlouvách. Otázka je především upravena, jak již naznačeno, v § 918 občanského zákoníku. Podmiňující skutková podstata tohoto ustanovení je normována v první části prvé věty prvého odstavce, kde jsou na roveň postaveny tři případy: Úplatná smlouva není splněna „v náležité době", není splněna „na náležitém místě", není splněna „vymíněným způsobem". Zákon vytčením těchto skutkových podstat chce zachytit jedinou skutkovou podstatu, a to: Nesplnění smlouvy v době, kdy měla být splněna.[386] Smlouva není splněna nejen tehdy – v klasickém případě – když dlužník v době, kdy měl plnit, vůbec neplnil, nýbrž i když nabídl plnění před dobou splatnosti, věřitel toto předčasné plnění odmítl a dlužník v době plnění již neplnil; dále tehdy, když dlužník nabídl plnění na jiném než náležitém místě a věřitel plnění na tomto nenáležitém místě odmítl (§ 1413 občanského zákoníku); konečně když dlužník neplní to, „co je zavázán plnit" (§ 1412 občanského zákoníku).[387]

wechselrechtlichen Lehren (1878), str. 324–326; Kubeš: l. c., str. 961. Především musí z jejího obsahu vyplývat, že věřitel žádá přesně plnění, k němuž je dlužník povinen. Upomínat musí věřitel nebo jeho zástupce; také nezletilý věřitel může upomínat, jestliže se tím jeho situace zlepší anebo jedná-li se o jeho volný majetek. Upomínka musí být adresována dlužníkovi anebo jeho zástupci; je-li dlužník nezpůsobilý k jednání, musí být upomínka doručena jeho zákonnému zástupci. Upomínáno může být před splatností anebo po splatnosti pohledávky; v prvním případě musí však upomínka svým obsahem směřovat k tomu, že dlužník má platit po nastalé splatnosti; jinak je upomínka neúčinná. Pro upomínku není předepsána žádná forma, může se proto stát písemně nebo ústně, mimosoudně nebo soudně (např. doručením žaloby na plnění, doručením podmíněného platebního příkazu v upomínacím řízení, nikoli však doručením určovací žaloby). Upomínka se může stát všude, kde je dlužník zastižen. Není tedy nutné, aby byl dlužník upomínán v platebním místě; předpokládá se však, že obsah upomínky směřuje na placení v platebním místě, jinak je upomínka neúčinná. Spornou otázku, zda doručená žaloba, která však byla později vzata zpět, odůvodňuje i nadále prodlení, nutno zásadně rozhodnout kladně, a to přes znění § 237 c.ř.s.

385 Hermann-Otavský: *O obchodech*, 2. vyd. (1925), str. 71.

386 K tomu a násl. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 467 a násl.

387 Dlužník neplní tudíž včas a ocitá se proto v prodlení, když např. při věcech určených podle druhu, plní věci nemající obecné vlastnosti věcí toho druhu anebo vlastnosti výslovně vymíněné. Věřitel může takové vadné věci podle § 1413 občanského zákoníku odmítnout. Přijme-li je u vědomí jejich vadnosti bez výhrady, pak vadné plnění dlužníka schválil a nemá ani nároky ze správy (§§ 922 a násl.) ani nároky z titulu prodlení

Velmi sporná a pro nás důležitá je otázka, zda právo od smlouvy odstoupit podle § 918 občanského zákoníku předpokládá zavinění či nikoli.

Jisté je, že některé následky prodlení, které normuje § 918 občanského zákoníku, předpokládají zavinění: Tak je tomu, pokud jde o nárok na náhradu škody pro opožděné plnění podle § 918 občanského zákoníku a diferenční nárok podle § 921 občanského zákoníku. Jiné následky zavinění nepředpokládají; tak zavinění nepředpokládá nárok na primární plnění, totiž na splnění smlouvy podle § 918 občanského zákoníku. Velmi sporná je však otázka, zda lze odstoupit od smlouvy pro prodlení – a to nás zde v prvé řadě zajímá – při pouhém prodlení objektivním, tedy nezaviněném.

(§§ 918 a násl.); jde prostě o kupitelem akceptovanou *datio in solutum* (srov. Windscheid: Windscheid-Kipp 9. vyd. II, § 394 č. 21). Spornější je však, přijme-li dlužník vadné věci v neznalosti jejich vad. Panující nauka (Hasenöhrl: l. c., 2, § 888; Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 210; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 325) i judikatura (jud. čís. 228-GlUNF. 7446, Vážný čís. 361, 855, 3393, 7918, 8438, 10589, 11551, 17224) jsou názoru, že věřitel má nároky ze správy, resp. nárok na náhradu škody pro vadné plnění, případně může soluční jednání napadnout pro omyl, jsou-li zde náležitosti § 871 občanského zákoníku a žádat původní plnění, nikoli však uplatňovat odstoupení od smlouvy podle § 918, resp. podle čl. 355 obchodního zákoníku, a to z toho důvodu, že prý v takovém případě nárok na dodání věcí nikoli vadných zanikl, a to právě přijetím věcí vadných. Proti tomuto učení vystoupili zejména Schlesinger (Vertragsverletzung und Gewährleistung, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 38, str. 362 a násl.; Die Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 44, str. 415 a násl.) a Pisko: *Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware*, 2. vyd. (1926), str. 53 násl; týž: v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 468) s tímto odůvodněním: Dluh se podle § 1412 občanského zákoníku zrušuje splněním toho, „co je dlužník zavázán plnit". Plnění vadných věcí dlužníkem není zřejmě plněním „toho, co je dlužník zavázán plnit". Rovněž § 1414 občanského zákoníku nemluví pro názor zastávaný panující doktrínou a judikaturou; toto ustanovení totiž předpokládá, že se věřitel i dlužník dohodli, že dluh bude splněn jiným předmětem než dluhovaným – srov. k tomu zejména Pisko: *Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware* (1926), str. 55. V konkrétním případě však takový konsens neexistuje. Nedůslednost panující doktríny a judikatury je zřejmá již z toho, že připouští výjimku pro případ, že přijaté věci vůbec nenáležely tomu druhu, který byl dluhován. Rozlišování mezi chybějícími druhovými znaky a jinými vadami je svévolné a ničím neodůvodněné, neboť postrádají-li dodané kusy zvláště smluvených vlastností, anebo jsou-li objektivně vadné, jeví se vůči dluhovaným předmětům jako aliud, stejně jako kusy, které náležejí jinému druhu než smlouvou stanovenému. Otázka je velmi sporná. Nepochybně odůvodnění Schlesingerovo a Piskovo je velice přesvědčující.

Tu zejména Schlesinger[388] a Lenhoff[389] hájí názor, že podmiňující skutková podstata § 918 občanského zákoníku vyžaduje bezpodmínečně zavinění, a to i když chce věřitel uplatnit své právo od smlouvy odstoupit. Schlesinger konstruuje obdobu s právem na náhradu škody. V obou případech jde prý o to, aby se – velmi obecně vyjádřeno – určité následky nějaké skutečnosti, které přinášejí újmu, přesunuly na jednu ze stran. Toto přesunutí však potřebuje důvod, který by je ospravedlnil. Takové ospravedlnění spatřuje Schlesinger při právu na náhradu škody obecně v zavinění jedné ze stran. Vedle toho jsou četné skutkové podstaty, na něž moderní právní řády připínají toto přesunutí škody. Nikde však nestačí prý pouhé způsobení či přivodění škody, nýbrž vždy je nutné, aby zde přistoupily další momenty, pro něž se hledá pod označeními *„Gefährdungshaftung“*, *„Gefährtragung“*, *„Handeln auf eigene Gefahr“* atd. společné hledisko. Podle Schlesingera podobně, jako je tomu u náhrady škody, musí to být i při právu k odstupu od smlouvy, ačkoliv na druhé straně Schlesinger odstup nechce pojímat jako druh náhrady škody; žádá toliko, aby se postupovalo analogicky. Mezeru, která mu zde nutně vznikne tím, že případy objektivního prodlení vyřazuje z § 918 občanského zákoníku, chce vyplnit pomocí doložky *rebus sic stantibus* a věřitel musí podle Schlesingera kromě odvolání se na to, že plnění nebylo uskutečněno, ještě dokázat, že mu nelze důsledkem okolností přičítat, aby zůstal nadále ve smluvním poměru.

Naproti tomu dnes panujícím míněním[390] je, že odstoupit od smlouvy lze již při objektivním, tedy nezaviněném prodlení. Pro tento názor svědčí:

a) Především znění § 918 občanského zákoníku, zejména srovnáme-li jej s ostatními ustanoveními právního řádu. Podmiňující skutková podstata § 918 neobsahuje – na rozdíl od § 920 občanského zákoníku – znak zavinění. Také v § 1334 občanského zákoníku není o zavinění

388 Schlesinger: *Vertragsverletzung und Gewährleistung*, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 38, str. 271; týž: Die Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 44, str. 418–421.

389 Lennhof: Positive und negative Vertragsverletzungen gegenseitiger Verträge, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 35, str. 392. Rovněž rozh. Vážný čís. 15178 soudí, a to ze zařazení § 1334 občanského zákoníku pod ustanovení občanského práva o náhradě škody, že prodlení dlužníka předpokládá zavinění, ač na druhé straně opět připouští – jako domnělou výjimku – že povinnost dlužníka podle § 1333 občanského zákoníku platit věřiteli v případě prodlení dlužné jistiny úroky z prodlení, nepředpokládá zavinění dlužníka.

390 Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 274 a násl.; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 326; Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář V*, str. 961 a násl.; Pisko: Die subjektiven Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes nach § 918 a.b.G.B., *Juristische*

řeči. Výraz prodlení *(„Verzögerung“)* neznamená v našem občanském zákoníku, že by zde musel být subjektivní moment zavinění. Nikoli všem překážkám v placení uvedeným v § 1425 občanského zákoníku je základem zavinění věřitele, a přece úřední rejstřík k občanskému zákoníku pod heslem *„Verzögerung“* poukazuje k § 1425.[391] Rovněž, aby nastaly účinky podle § 1419 se nevyžaduje, jak níže bude ukázáno,[392] zavinění věřitele. Z okolností, že vedle práva k odstupu mluví § 918 občanského zákoníku o právu na náhradu škody, kde se zavinění vyžaduje, nelze soudit na to, že by také odstoupení od smlouvy vyžadovalo zavinění. Právo na náhradu škody nepramení totiž z § 918 občanského zákoníku, nýbrž tento nárok svou podstatou spočívá v obecných ustanoveních 30. hlavy občanského zákoníku, zejména v § 1295 občanského zákoníku. V § 918 občanského zákoníku zůstává nárok na náhradu škody vyhrazen pouze – nadbytečně – dlužníkovi. Naproti tomu právo k odstupu přímo pramení z § 918 občanského zákoníku.[393] Kromě toho srovnání práva k odstupu s právem na náhradu škody je nezdařilé, již proto, že nárok na náhradu škody a odstoupení od smlouvy jsou dvě zcela různé věci; nelze proto pravidlo o zavinění platící při náhradě škody vztahovat na odstoupení od smlouvy.[394]

Rovněž znění § 921 občanského zákoníku (arg. slova *„verschuldete Nichterfüllung“)* je dalším důkazem, že věřitel může odstoupit bez ohledu na vinu.[395]

Kdyby právo k odstupu podle § 918 občanského zákoníku předpokládalo zavinění, pak bychom museli v případě, na který myslí druhá věta § 919 občanského zákoníku, pojednávající o tzv. kvazifixních smlouvách, rovněž požadovat zavinění.[396] Věřitel by musel

Blätter (1920), str. 225 a násl., 241 a násl.; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 471 a násl.; Wolff v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 171; Ehrenzweig: l. c., str. 205. Panující mínění, byť i s určitými výhradami, zastává také Krčmář: *Právo obligační*, str. 92 a násl.

391 Pisko: *Die subjektiven Voraussetzungen* atd., str. 242.

392 Viz § 31 této práce.

393 Srov. Pisko: *Die subjektiven Voraussetzungen* atd., l. c., str. 242.

394 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 471.

395 Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 93.

396 Nikoli ovšem při fixních smlouvách podle prvé věty § 919 občanského zákoníku, neboť zde se jedná o smluvně vyhrazené právo k odstupu; srov. Pisko: *Die subjektiven Voraussetzungen* atd., l. c., str. 242 a násl.

v takovém případě za plnění, které se pro něj stalo bezcenným, poskytnout plné protiplnění, kdyby totiž opoždění v plnění mající za následek, že věřitel pozbyl zájem na plnění, nebylo dlužníkem zaviněno. To je důsledek velmi nežádoucí a marně se proti němu brání Schlesinger[397] otázkou, proč má bez dalšího platit pro § 919, co platí pro § 918 občanského zákoníku, a proto prý právo k odstupu u fixních obchodů je neodvislé od zavinění. S tím ovšem nelze již vzhledem ke znění obou ustanovení (tj. §§ 918 a 919) souhlasit a nelze nahlédnout, z jakého důvodu by bez zákonného podkladu předpoklady plnění v jednom případě byly jiné než v případě druhém.

Kdyby se v druhé větě § 919 občanského zákoníku předpokládalo pro odstoupení věřitele při dlužníkově prodlení zavinění, vedlo by to k velmi podivnému výsledku.[398] Jestliže totiž věřitel důsledkem opoždění v plnění ztratil na plnění zájem, musel by, je-li odůvodněno právo k odstupu, v případě, že chce přece jen zachovat nárok na plnění, oznámit to ihned po uplynutí času druhé straně. Kdyby právo k odstupu bylo dáno jen při zaviněném prodlení, pak by mohl věřitel, který oznámení neučinil, žádat splnění jen tehdy, nestíhá-li dlužníka zavinění. Dlužník by tudíž mohl přijít do situace, že by se proti nároku věřitele na primární splnění v takovém případě bránil poukazem na své vlastní zavinění. To je ovšem výsledek zcela absurdní.

Požadavek jednotného výkladu právního řádu nás vede k závěru, že také při objektivním prodlení má věřitel právo odstoupit od smlouvy.[399]

b) Avšak také účelová úvaha mluví pro námi zastávané stanovisko, že totiž věřitel může odstoupit podle § 918 a násl. od smlouvy také při objektivním prodlení. Nelze nalézt rozumný důvod, proč by nebezpečí smlouvy v takovém případě měl celé nést věřitel. Nastanou-li okolnosti, za které nikdo neodpovídá a které brání splnění smlouvy ze strany dlužníka, je přece prakticky nejpřijatelnější to řešení, jež dovoluje od smlouvy odstoupit, aby se věřitel mohl

397 Schlesinger: *Die Lehre* atd. l.c. str. 420.
398 Srov. k tomu Pisko: *Die subjektiven Voraussetzungen* atd. l. c., str. 243.
399 Srov. k tomu Pisko: l. c., str. 243.

postarat o splnění svých zájmů, které dotyčnou smlouvou sleduje, jiným způsobem. Proto ani z účelového hlediska nelze vážně pochybovat o tom, že by bylo velmi nepraktické vázat v takových případech právo odstupu od smlouvy na zavinění dlužníka.

Kdežto ze znění a systematického výkladu, jakož i z účelové úvahy se podává nesporně správnost učení, že pouhé objektivní prodlení stačí, aby věřitel mohl odstoupit od smlouvy, geneze našeho ustanovení svědčí spíše o opaku. Naše ustanovení se dostalo do občanského zákoníku třetí dílčí novelou, přičemž vzorem byla úprava v německém občanském zákoníku (§§ 285 a 326 BGB) a tato ustanovení dovolují věřiteli odstoupit od smlouvy jen při subjektivním prodlení. Také ze zprávy Panské sněmovny[400] plyne, že redaktoři občanského zákoníku měli na mysli zavinění subjektivní. Argumentace genezí nemůže však překonat argumentaci zněním a účelem sporných zákonných ustanovení. Kromě toho jdeme-li v historii dále, vidíme, že se pro právo k odstupu zavinění nevyžadovalo. O žádném zavinění není řeči ve starších pramenech[401] a rovněž známé ustanovení čl. 1184 Code civil, které bylo doslova převzato článkem 1165 italského Códice civile, a na který stále poukazovaly práce pozdějších autorů, nevyžaduje, jak se převážně uznává, zavinění.[402] Také z ustanovení pruského A.L.R. (I 12, § 207, 229, I 5, § 408) plyne, že věřitel může odstoupit pro prodlení od synallagmatické smlouvy při pouhém objektivním prodlení.[403] To dokonce přimělo samého stoupence zavinění při odstupu od smlouvy pro prodlení Schlesingera,[404] že prohlásil, že z historické argumentace nelze vysoudit nic ani pro jedno ani pro druhé stanovisko.

Z hořejších vývodů podle našeho soudu nepochybně plyne, že od úplatné smlouvy může věřitel odstoupit podle § 918 občanského zákoníku při pouhém objektivním prodlení. To je velmi důležité pro řešení naší problematiky. Znamená to totiž, že při dočasné nemožnosti plnění, která dlužníkem nebyla zaviněna, může věřitel od smlouvy bez dalšího odstoupit, neboť dlužník je v (objektivním) prodlení.

400 Schey: *Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage betreffend Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des a.b.G.B.* (1912), str. 287.
401 Srov. k tomu zejména Pisko: l. c., str. 225; Schlesinger: *Die Lehre* atd., str. 420 a násl.
402 Pisko: l. c., str. 225.
403 Pisko: l. c., str. 225.
404 Schlesinger: l. c., str. 421.

Naproti tomu Ehrenzweig[405] učí, že přechodná nemožnost plnění zásadně nemá za důsledek zrušení smlouvy, a že dlužník, pokud tato nemožnost trvá, není v prodlení. Proto podle Ehrenzweiga věřitel nemůže stanovit lhůtu a odstoupit od smlouvy. Z toho připouští Ehrenzweig tyto výjimky:

a) Náleží-li dodržení určité doby k obsahu plnění, nedá-li se odsunout plnění vůbec anebo jen v rámci úzkých hranic (např. objednávka obědu v hostinci). Není-li včasné plnění možné, je definitivně zmařeno.
b) Delší odklad, o sobě možný, může pro nepředvídatelnou změnu poměrů způsobit, že dlužník nemůže plnění více vykonat zamýšleným způsobem, anebo že věřitel je nemůže zamýšleným způsobem použít (přeměna provozu).
c) Nelze-li trvání překážky dohlédnout, pak se může stát vázání na smlouvu pro jednu nebo druhou stranu obtížným břemenem: Prodatel má zboží, které pro přerušení dopravních styků nemůže dodat, dále opatrovat, kupitel má stále být připraven na to, že bude toto zboží povinen převzít. Proto „konečně musí být jednou jedné nebo druhé straně dovoleno ukončit čekání a odstoupit“.

Ehrenzweigovo řešení je především nedůsledné, neboť jednak tyto vývody nejsou v souhladu s jeho vlastním učením, že při pouhém objektivním, tedy dlužníkem nezaviněném prodlení může věřitel od úplatné smlouvy odstoupit, jednak se nedůslednost jasně ukazuje z výjimky sub c), kde Ehrenzweig pojednou cítí neudržitelnost svého stanoviska, a kde nedovede stranám jinak pomoci než pouhým zjištěním, že „konečně musí být jedné nebo druhé straně dovoleno od smlouvy odstoupit“. Dále z Ehrenzweigových vývodů o tzv. přechodné nemožnosti plyne, že si Ehrenzweig neuvědomil problém nemožnosti se zřetelem k času, zejména vzájemný poměr přechodného a trvalého nesplnění. Problém pravděpodobnosti našeho poznání, který se přímo klasicky odráží v učení o nemožnosti plnění, není Ehrenzweigovi znám. Ehrenzweig přehlédl, že pozitivněprávní pojem nemožnosti předpokládá pravděpodobnou trvalost, takže z hlediska pozitivního práva mluvit o trvalé

405 Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 349 a násl.

nemožnosti je pleonasmem, a mluvit o přechodné nemožnosti je *contradictio in adiecto*. Rovněž poměr nemožnosti k obsahu smluvního závazku nebyl Ehrenzweigem zcela dořešen, jak plyne z vývodů sub a). Neboť uvádět tento případ jako výjimku z pravidel o přechodné nemožnosti nelze již proto, poněvadž zde jde o definitivní zmaření splnění, tedy o trvalou nemožnost, přesně řečeno o nemožnost jako takovou ve smyslu pozitivněprávním.

Stanovisku Ehrenzweiga nelze tudíž přisvědčit. Při jakékoli přechodné překážce plnění může věřitel odstoupit – za předpokladu ovšem, že věřitel na tom nenese žádné viny – od úplatné smlouvy, ať překážka byla či nebyla dlužníkem zaviněna. Proto také v případech takzvané – ovšem z hlediska pozitivně právního nesprávně – přechodné nemožnosti plnění může věřitel odstoupit od smlouvy podle § 918. Stále ovšem musíme mít na mysli vztah této dočasné překážky ke smluvnímu obsahu, neboť z obsahu smlouvy se může podávat, že překážka, jsouc pozorována sama o sobě, je pouze přechodná a odpadne například za krátký čas, ale ve vztahu ke smluvnímu závazku se objevuje jako překážka trvalá. To je možné v tom případě, když čas plnění (tzv. *„Erfüllungszeit“)* je podle obsahu smlouvy tak krátký, že překážka plnění přes to, že sama o sobě je pouze překážkou přechodnou, odpadne teprve po času splnění podle smlouvy. Zde pak nemáme co dočinění s „přechodnou nemožností“, s přechodnou překážkou, nýbrž s překážkou trvalou, která, je-li rázu faktického, má za následek nemožnost plnění, jež se, je-li nezaviněná, posuzuje podle § 1447 občanského zákoníku, je-li zaviněná, podle § 920 občanského zákoníku.

Přechodná překážka může být čistě osobního rázu, např. nemoc, nebo věcného, zejména v mimořádných dobách, kdy jsou např. dočasně zastaveny dopravní prostředky, vyrobené zboží je zabaveno pro veřejné účely a než se vyrobí další zboží, uběhne určitá doba, ovšem kratší než konkrétní doba splnění,[406] nebo nejsou nutné suroviny okamžitě na trhu atd.

V této souvislosti se musíme seznámit také s velmi praktickou otázkou zákazů placení, zákazů vývozu a podobných opatření. V takových případech musíme rozeznávat, zda se jedná o zákazy cizího státu, jehož právo netvoří směrodatný obligační statut,[407] či zda se jedná o tuzemské předpisy,

406 Jinak by totiž šlo o překážku trvalou.
407 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 472.

o závazné a v úvahu přicházející právní normy. V druhém případě máme co dočinění s nedovoleností, která podle obsahu příslušné právní normy se vztahem k obsahu konkrétní smlouvy může být buď trvalá[408] nebo dočasná.[409] V prvém případě – a ten nás zde zajímá – máme co dočinění buď s nemožností, je-li překážka stojící plnění v cestě rázu pravděpodobně trvalého, nebo s prodlením, stojí-li v cestě překážka rázu pravděpodobně přechodného.

V této souvislosti je nutné zmínit se o další velmi sporné otázce, a to, zda lze od smlouvy pro prodlení odstoupit, když jedna strana již plnila. Příklad: Prodatel věci tuto již převedl do vlastnictví kupitele, kupitel se však ocitl s placením trhové ceny v prodlení. Může prodatel – za samozřejmé podmínky, že dodrží formality, které předepisuje § 918 občanského zákoníku – od smlouvy odstoupit pro kupitelovo prodlení?

Při obchodněprávní koupi je odstoupení od smlouvy podle čl. 354 obchodního zákoníku vyloučeno, bylo-li zboží již odevzdáno.[410] Z tohoto ustanovení čl. 354 obchodního zákoníku vyvozuje Ehrenzweig,[411] že „tím méně může odstoupit při trhové smlouvě podle obecného práva občanského, neboť toto nechce jistě přesné zaplacení kupní ceny postavit pod přísnější sankci než právo obchodní“.

Stejně i judikatura (Vážný čís. 8438, 11551) zastává názor, že „ustanovení §§ 918–920 občanského zákoníku o odstoupení od smlouvy mají na mysli jen případ, kde smlouva nebyla ještě splněna“ (Vážný čís. 8438), že „občanský zákon výslovně ovšem nepraví, že odstoupit od smlouvy pro otálení druhé strany je možné jen před splněním smlouvy“, „ale plyne to z povahy věci a vyslovuje to čl. 354 obchodního zákoníku, ovšem jen pro obchodní kup; nelze však mít za to, že pro obor všeobecného soukromého práva by mělo platit přísnější pravidlo o možnosti odstupu od smlouvy i po jejím jednostranném splnění“ a „není důvodu, proč by tyto zásady nemohly být použity i při jiných dvoustranných smlouvách“ (Vážný čís. 11551).[412]

408 Viz § 22 této práce.
409 Viz § 33 této práce.
410 Ohledně otázky, zda lze v takovém případě i při obchodní koupi použít subsidiárně ustanovení § 918 občanského zákoníku o odstupu viz § 29 této práce.
411 Ehrenzweig: l. c., str. 209; srov. Krčmář l. c., str. 100.
412 Srov. ovšem i Vážný čís. 4501.

Viz také rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu z 13. prosince 1921, Ob II 772/21, SZ III/123, podle kterého prodatel, který splnil smlouvu odevzdáním předmětu trhu, nemůže od smlouvy pro prodlení v placení kupujícího odstoupit.

S názorem, že §§ 918 a násl. předpokládají, že smlouva nebyla splněna žádnou ze stran, nelze souhlasit,[413] neboť

a) ani § 918 občanského zákoníku, ani jiné ustanovení občanského zákoníku nevylučuje právo odstoupit od smlouvy, když jedna ze stran smlouvu již splnila a druhá je v prodlení. Podle mého soudu by bylo naopak třeba v tomto případě zvláštního ustanovení, které by právo odstoupení od smlouvy vylučovalo, aby bylo možno dospět k závěru, že v takovém případě od smlouvy odstoupit nelze.
b) Pro argumentaci článku 354 obchodního zákoníku chybí jakékoli předpoklady. Právo prodatele, který smlouvu již splnil, odstoupit od smlouvy, vede snad k tvrdosti proti kupiteli, když tento obdržené zboží již dále zcizil anebo zpracoval; tento případ jako pravidelný se však vyskytuje jen při obchodněprávní koupi, nikoli při koupi občanskoprávní.[414]
c) Nejpádnějším důvodem pro nesprávnost panujícího názoru je však znění § 921 občanského zákoníku. Toto ustanovení ve své druhé větě má přece na mysli případy, kdy jedna ze stran již plnila, a stanoví pro tuto eventualitu výslovně, že již přijatá úplata má být vrácena anebo nahrazena tak, aby žádná ze stran neměla zisk ze škody druhé strany. Zákon přitom nemyslí snad na dílčí plnění toho, kdo je v prodlení; jde spíše podle zprávy Panské sněmovny[415] o „nárok z obohacení, který přiznává druhá věta § 921 oprávněnému, jenž sám již splnil, když odstupuje od smlouvy“.

Vzhledem k tomu je nutné dát kladnou odpověď na otázku položenou výše, zda prodatel věci, jenž tuto již předal do vlastnictví kupiteli, může odstoupit od smlouvy pro prodlení – ať již subjektivní či objektivní – kupitele s placením trhové ceny. Ovšem když jedna strana splnila a svou

413 Srov. R. Weishut: *GZ 1922, čís. 8; 1923 č. 6; Pisko: Handelsrecht* (1923), str. 186, týž: v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 473 a násl.
414 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 473 a násl.
415 HHB. str. 169; srov. Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 343; Pisko: l. c., str. 473.

nezaplacenou pohledávku zavtělila na nemovitosti strany druhé, je právo odstoupit od smlouvy vyloučeno, poněvadž v tomto případě je skutečně přerušena v zákoně předpokládaná vnitřní souvislost mezi plněním a protiplněním.[416] Novace ruší rovněž právní souvislost mezi původně dluhovanými plněními a prodatel nemůže proto více odstoupit,[417] když s kupitelem dojednal, že tento trhovou cenu podrží jako zápůjčku, anebo když prodatel přijal na místo placení na zaplacení trhové ceny směnku nebo šek.[418]

§ 26. PRÁVNÍ NÁSLEDKY PRODLENÍ

Při objektivním (nezaviněném) prodlení má strana věrná smlouvě jen dvojí volbu:

1. Buď může žádat splnění, tj. podat žalobu na splnění smlouvy, přičemž sama musí ovšem také svou smluvní povinnost splnit (§ 918 občanského zákoníku); kromě toho při prodlení v placení dlužné jistiny může žádat i úroky z prodlení (§ 1333 občanského zákoníku).
2. Nebo může stanovit přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění a prohlásit, že jinak od smlouvy odstupuje (§ 918 občanského zákoníku), přičemž již přijatá úplata má být vrácena nebo nahrazena tak, aby žádná strana neměla zisk ze škody strany druhé (nárok z bezdůvodného obohacení – § 921 věta druhá občanského zákoníku).

Při subjektivním (zaviněném) prodlení má strana věrná smlouvě tyto možnosti:

1. Žádat splnění smlouvy a náhradu škody z prodlení (§ 918 občanského zákoníku), přičemž ovšem musí rovněž splnit svou povinnost.

---

416 Srov. Ehrenzweig: l. c., str. 209; k tomu Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 474.

417 Pisko: l. c., str. 474.

418 Prodlení ve splnění vedlejších povinností spadá podle mého soudu pod prvý odstavec § 918 a nikoli pod druhý odstavec téhož ustanovení. Druhý odstavec § 918 se nevztahuje na skutkovou podstatu, při níž byl porušen nárok jediný, kombinovaný obsahově různými právy (Schlesinger: Das Wesen der positiven Vertragsverletzungen, *Zbl. f. d. jur. Praxis*, sv. 44, str. 733 proti Piskovi). Námitce, že zde otevíráme věřiteli možnost využít sebemenší rozpor s bezvýznamnou vedlejší povinností k tomu, aby mohl uplatnit důsledky, které přináší § 918 občanského zákoníku, lze snadno čelit poukazem na § 1295 odst. 2 občanského zákoníku, který v takovém případě poskytuje dlužníku dostatečnou ochranu; v takovém případě bude totiž dlužník chráněn *expeptione* nebo *replicatione doli* (Schlesinger: l. c., str. 733 a násl.). Na tomto místě je nutno upozornit na rozh. Vážný čís. 15681, podle kterého nesplnění depuračního závazku ve smluvené určité době neopravňuje k odstupu od kupní smlouvy, jde-li o zcela podřadné břemeno.

2. Může stanovit přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění a prohlásit, že jinak od smlouvy odstoupí (§ 918 odst. 1 občanského zákoníku) a kromě toho žádat náhradu škody vzniklé zaviněným nesplněním (tzv. diferenční nárok), přičemž opět již přijatá úplata musí být vrácena nebo nahrazena tak, aby žádná ze stran neměla zisk ze škody strany druhé (nárok z bezdůvodného obohacení podle druhé věty § 921 občanského zákoníku).

Co se týče těchto jednotlivých možností, které má strana věrná smlouvě, není třeba se zvláště šířit o možnosti sub 1) u objektivního prodlení (nárok na splnění smlouvy). Co se týče možnosti sub 1) u subjektivního prodlení (nárok na splnění plus nárok na náhradu škody pro opožděné splnění), nutno poznamenat, že tento druhý nárok je normálním nárokem na náhradu škody a nepramení přímo z ustanovení § 918 občanského zákoníku, nýbrž jeho pravý základ je dlužno spatřovat v ustanoveních §§ 1295 a 912 občanského zákoníku; tento nárok musíme ovšem přesně rozlišit od nároku diferenčního podle § 921 občanského zákoníku, jenž předpokládá odstoupení od smlouvy.

Škoda, kterou dlužník způsobil svému věřiteli prodlením vymíněného placení dlužné jistiny, se nahrazuje úroky určenými zákonem, tzv. úroky z prodlení, a to i při prodlení objektivním.[419]

Sporné je, zda při prodlení může věřitel při peněžních dluzích požadovat náhradu škody, která přesahuje částku úroků z prodlení. Při objektivním prodlení toto oprávnění věřiteli nepřísluší. Naproti tomu při

419 Srov. Sedláček: *Obligační právo III* (1929), str. 35; Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 301; Wolff v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 171; naproti tomu se dříve zastával názor, že se vyžaduje zavinění – např. Hasenöhrl: *Oblig. Recht* (1878), str. 325 a násl., 334 a násl.; Krasnopolski, Kafka: *Lehrbuch III* (1910), str. 122. Podle dvorského dekretu z 18. ledna 1842 čís. 592 Sb. z.s., který obsahuje autentickou interpretaci § 1333, se vztahuje toto ustanovení jen na dluhy peněžité. Sporné je, zda § 1333 občanského zákoníku vyžaduje existenci škody, třeba sebemenší, která má být právě nahrazena zákonnými úroky, úroky z prodlení, či nikoliv; zda tudíž věřitel, chce-li, aby mu byl přiznán nárok na úroky z prodlení, musí dokázat, že je zde škoda. Znění § 1333 *(„der Schade, welchen der Schuldner seinem Gläubiger durch Verzögerung … zugefügt hat)* by nasvědčoval spíše tomu, že existence škody je nutná, aniž by ovšem musel věřitel dokazovat výši škody, neboť úroky z prodlení je právě škoda paušalována. Naproti tomu však panující nauka (Randa, GZ č. 72, Ehrenzweig: l. c., str. 302, Mayr-Harting: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse* (1922), str. 14, Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 324) je toho názoru, že věřitel má nárok na zákonné úroky z prodlení bez ohledu na to, zda nějakou škodu utrpěl či nikoliv.

subjektivním prodlení může věřitel požadovat i další škodu podle § 1324 občanského zákoníku (srov. také rozh. Vážný čís. 1901, 4280, 13572 a rozh. ze dne 17. března 1932 Rv I 315/31, *Česká advokacie* 1933, čís. 1154), neboť §§ 1333 a 1334 mají na mysli prodlení objektivní.[420]

Při subjektivním prodlení je obmeškaný dlužník povinen nahradit škodu, kterou věřitel utrpěl tím, že zatím nastalo znehodnocení, resp. devalvace měny (srov. Vážný čís. 576, 2406, 2651, 2805, 3275, 3529, 3766, 5689, 13572, 14649, 15865; viz však také Vážný čís. 3251). Naproti tomu podle mínění Wolffa[421] se tato povinnost při objektivním prodlení nedá odůvodnit, neboť zde je výše náhrady škody pevně stanovena a paušalována § 1333 občanského zákoníku. Později[422] uvidíme, že soud má takový případ rozhodnout přímo podle pozitivního sekundárního práva (podle „přirozených zásad právních" ve smyslu § 7 občanského zákoníku) s odůvodněním, že § 1333 občanského zákoníku na případ znehodnocení měny, případ jistě mimořádný, vůbec nedopadá.

Stručně lze říct, že dlužník jsa v subjektivním prodlení, odpovídá za náhodu, která by věc nebyla stihla, kdyby bylo včas plněno (§ 1311 občanského zákoníku). Ručení za náhodný zánik nebo náhodné poškození tu není jen tehdy, když by stejná škoda postihla věc také při včasném dodání, byť i relevantní příčina této škody byla jiná; to ovšem musí dokázat dlužník.[423] Ohledně výše náhrady platí v tomto případě obecné zásady, zejména ustanovení §§ 1331 a násl.[424]

---

420 Také podle čl. 283 obchodního zákoníku může být jako škoda z prodlení požadována při subjektivním prodlení částka, která úroky z prodlení převyšuje (srov. Wolff v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 181).

421 Wolff v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 178 a násl.

422 Viz § 3 této práce. Rovněž v Německu se vynořila otázka škody, kterou věřitel utrpěl tím, že zatím nastalo znehodnocení měny. Zpočátku tento nárok judikatura převáděla na náhradu škody z prodlení, která vznikla věřiteli markového dluhu znehodnocením marky mezi okamžikem, kdy prodlení nastalo a okamžikem splnění. Později nebylo třeba argumentovat prodlením a operovalo se myšlenkou zhodnocení (*Aufwertung); srov. k tomu Enneccerus, Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse* (1912), str. 201 a násl.

423 Wolff v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 181.

424 Wolff: l. c., str. 181.

O diferenčním nároku, jakož i o nároku z bezdůvodného obohacení podle § 921 občanského zákoníku byla reč již při zaviněném zmaření splnění podle § 920 občanského zákoníku, a proto zde stačí na tyto vývody[425] toliko poukázat.

Jako typický následek prodlení se nám představuje možnost od smlouvy odstoupit. Toto právo musí být uplatněno určitým způsobem. Aby odstoupení bylo právně relevantní, vyžaduje se, aby strana hodlající odstoupit, jednak stanovila[426] druhé straně přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění, jednak aby prohlásila,[427] že pro případ, že ani v této dodatečné lhůtě nebude splněno, odstupuje od smlouvy. Přitom obě tato prohlášení musí být spojena v jednom projevu vůle (srov. Vážný čís. 855, viz však Vážný čís. 1330), jinak žádné z nich nemá žádaný účinek.[428] Nestačí učinit projev o odstoupení a toliko poukázat na dřívější stanovení lhůty a její marné uplynutí, s kterýmžto ustanovením nebyl tehdy spojen projev o odstoupení; nestačí pouhá pohrůžka nebo výhrada odstoupení.[429] Před tím, než nastane prodlení, nemůže věřitel učinit projev o odstoupení poté, dokud prodlení trvá, může tak učinit zásadně kdykoliv.[430] V určitých případech může věřitel odstoupit bez stanovení lhůty. Zejména tehdy, když dlužník splnění vážně a konečně odmítnul (viz Vážný čís. 1601, 5211, 7073, srov. také Vážný čís. 4473, 12045).[431] Ovšem zpravidla nesmí věřitel takové odmítnutí předpokládat, nesmí bez dalšího mít za to, že je odmítnutí konečné.[432]

---

425 Viz § 19 této práce.

426 Na rozdíl od čl. 356 obchodního zákoníku, kde se vyžaduje pouhé poskytnutí lhůty, tedy nikoli výslovné stanovení.

427 Případy § 919 občanského zákoníku necháváme zatím stranou.

428 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 475.

429 Ehrenzweig: l. c., str. 206; Pisko: l. c., str. 476.

430 Ehrenzweig: l. c., str. 206; viz ovšem i vývody níže.

431 Srov. Krčmář: l. c., str. 100. Co se týče smlouvy o dílo, je nutno poukázat na rozh. Vážný čís. 4111, podle kterého objednatel může kdykoliv odvolat nedokončené dílo a není povinen, aby liknavému podnikateli určoval podle ustanovení §§ 918 a 919 občanského zákoníku přiměřenou dodatečnou lhůtu. Při výhradě vlastnictví se nevyhledává předchozí ustoupení od smlouvy k tomu, aby prodatel vyhradivší si k prodané věci vlastnictví, směl požadovat věc zpět. Výslovného prohlášení kupitele, že od kupní smlouvy ustupuje, a stanovení lhůty k dodatečnému splnění smlouvy podle § 918 občanského zákoníku, není třeba. Ustanovení § 918 občanského zákoníku tu nelze použít, poněvadž nejde o odstoupení od smlouvy, opírající se o zákonné ustanovení, nýbrž o oprávnění, vyplývající ze smlouvy (Vážný čís. 10590, 12521).

432 Ehrenzweig: l. c., str. 206.

Projev vůle odstupujícího, že od smlouvy odstupuje, znamená po právní stránce jednak, že je zproštěn ze své strany možnosti splnit závazek, který mu smlouva ukládá, na druhé straně však pozbývá také nárok na splnění proti obmeškalému dlužníkovi. V pravidelných případech, kdy je třeba, aby se dlužníkovi stanovila lhůta k dodatečnému plnění, nemůže věřitel, který toto ustanovení dodatečné lhůty spojil v jedno s projevem své vůle, že odstoupí od smlouvy, žádat na dlužníkovi splnění, uběhne-li daná lhůta marně. Zmeškalá strana je oprávněna během dodatečné lhůty dodatečně splnit s účinkem smluvního plnění.[433] Tudíž až do konce stanovené lhůty může dlužník svou povinnost splnit, přičemž však nestačí pouhé plnění dílčí. Marným uplynutím stanovené lhůty je odstupující strana zproštěna svých smluvních povinností. Odstoupení nastává *ex tunc*. Strany jsou zavázány vrátit vše, co obdržely tak, aby nastal původní stav. Jde zde o obligační závazek, odstoupení nemá žádné věcněprávní účinky.[434]

Právo odstoupit zaniká úmluvou stran (prominutím)[435] a učí se,[436] že stačí také jednostranné zřeknutí, které nepotřebuje přijetí. Toto zřeknutí musí být však naprosto vážné a musí z něho plynout, že se strana chce konečně zříci tohoto svého práva a žádat jen splnění; podle toho strana věrná smlouvě neztrácí své právo odstoupit od smlouvy již tím, že když nastalo prodlení, žádala splnění smlouvy anebo obmeškalému dlužníkovi vyhrožovala žalobou na splnění, naproti tomu v samé žalobě na splnění lze spatřovat definitivní se zřeknutí.[437] Téhož názoru je také náš Nejvyšší soud; dovolává-li se smluvní strana pomocí soudu v případě, že druhá strana úplatnou smlouvu včas nebo řádně nesplnila, aby právo, pro něž se podáním žaloby rozhodla, bylo rozsudkem nezvratitelně formalizováno, a bude-li třeba, i soudní exekucí vynuceno, projevuje způsobem veškerou pochybnost vylučujícím, že v otázce výběru promluvila poslední slovo, že činí nárok jen na ono právo, o které právě žaluje. Tím se zříká zároveň práv, pro něž se nerozhodla. Žalobou na plnění se zříká tudíž strana smlouvě věrná práva požadovat na druhé straně náhradu škody

433 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 479.
434 Ehrenzweig: l. c., str. 211; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 511.
435 Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 101.
436 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 479.
437 Pisko: l. c., str. 479.

pro nesplnění. Z této zásady o neodvolatelnosti výběru lze ovšem připustit odchylku pro případ, ukáže-li se, že se splnění podle smlouvy stalo prodlením druhé strany nemožným nebo hospodářsky pro žalobce bezcenným (viz Vážný čís. 13822, srov. i Vážný čís. 11881).[438]

§ 27. ČÁSTEČNÉ PRODLENÍ

Kdežto úplné prodlení předpokládá, že celé plnění nebylo vykonáno, že celé je splatné a že dlužník je s celým ještě nevykonaným a již splatným plněním v prodlení, mluví se o částečném prodlení, když jeden z těchto předpokladů chybí.[439]

Částečné prodlení není vyčerpávajícím způsobem upraveno v zákoně. Občanský zákoník v odst. 2 § 918 upravuje jen malý výsek případů částečného prodlení, a to jen ty, při nichž je plnění pro obě strany dílné, přičemž se vyžaduje, aby celkové množství jednotlivých plnění obou smluvních stran bylo předem určené nebo alespoň objektivně určitelné.[440] Tak je tomu zejména při sukcesívní smlouvě dodací v užším smyslu,[441] tj. smlouvě trhové nebo o dílo, kde sukcesívní dodání zboží má být rovněž sukcesívně a vždy zvlášť placeno. Podmínkou přímé aplikace odst. 2 § 918 totiž je, že jednotlivá dílčí plnění jedné smluvní strany tvoří protiplnění

438 Srov. také rozh. z 25. května 1912 AdCl. 3107, rozh. ze 4. dubna 1916, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 34, str. 394, rozh. z 22. května 1917, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 38, str. 142, rozh. z 9. října 1917 *ZBl.*, sv. 36, str. 67. S tím souvisí otázka, zda když si věřitel vymůže dokonce již rozsudek na primární plnění a dlužník ve lhůtě stanovené rozsudkem neplní, může věřitel znovu uplatnit své právo od smlouvy odstoupit. Podle Piska (l. c., str. 476) jelikož věřitel, který jednou žaloval na splnění, nemůže odstoupit již podle § 918, nýbrž může v takovém případě odstoupit jedině tehdy, když bylo plnění trvale zmařeno, tedy když nastal případ, na který myslí § 920 občanského zákoníku, může také v případě fixace právního poměru rozsudkem odstoupit jedině v případě zmaření splnění. Toto právo mu pak podle panujícího názoru přísluší nejen, když plnění bylo zmařeno teprve po podání žaloby, nýbrž také, když ve skutečnosti bylo nemožným již před tím.

439 Srov. k tomu a násl. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 479 a násl.; Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 276; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 326; Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 100.

440 Srov. např. Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 100; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 326.

441 Tedy nikoli při smlouvách, které bývají rovněž někdy označovány za sukcesívní dodací smlouvy, kdy strany po určitou dobu mají plnit, přičemž však celková výměra není ještě určena ani objektivně určitelná; § 918 odst. 2 občanského zákoníku neplatí také pro smlouvy, kdy výše jednotlivých dílčích plnění je určitá, ale není určena doba, po kterou má být plněno (má se plnit do výpovědi); viz k tomu Pisko: l. c., str. 460 a násl.

vzhledem k určitým dílčím plněním smluvní strany druhé.[442] Z toho důvodu je vyloučena přímá aplikace ustanovení odst. 2 § 918 občanského zákoníku při smlouvách, které mají být splněny jen jednou stranou v dílčích plněních stejně jako při smlouvách, při nichž sice plnění obou stran je dílčí, avšak jednotlivá dílčí plnění netvoří úplatu za příslušné dílčí plnění druhé strany; např. při smlouvě trhové má prodatel prodané zboží dodávat po částech, kupitel má trhovou cenu platit ve splátkách, ale výše splátek není v žádné souvislosti s dílčími plněními prodatele.[443]

Pro případy, na něž dopadá odst. 2 § 918, je-li splnění pro obě strany dílné – směrodatné, je při tom vůle stran[444] – platí, že se odstoupení sice nedotýká již vykonaného dílčího plnění, ale za to se může vztahovat nejen na dílčí plnění, s nímž je druhá strana v prodlení, nýbrž podle vůle odstupující strany i na všechna ještě dluhovaná částečná plnění.

Občanský zákoník nestanovil,[445] jaké jsou právní následky prodlení s dílčím plněním, není-li podle vůle stran toto plnění dělitelné.[446] Pisko pomocí argumentace *a contrario* z § 918 odst. 2 dospívá správně k tomuto řešení: Je-li nedělitelnost jen v zájmu strany věrné smlouvě, může tato odstoupit od celé smlouvy nebo se zříci práva uplatnit nedělitelnost plnění, jež je jenom v její prospěch, a může uplatnit práva, která jí přísluší, je-li splnění pro obě strany dělitelné. Strana věrná smlouvě může podle své vůle odstoupit buď od celé smlouvy, včetně již vykonaných dílčích plnění, nebo jen ohledně všech dílčích ještě zbývajících plnění nebo toliko ohledně dílčího plnění, s nímž je dlužník v prodlení. Je-li nedělitelnost v zájmu obou stran, může strana věrná smlouvě pro prodlení s dílčím plněním odstoupit jenom od celé smlouvy; nemůže tedy bez souhlasu osoby, která se ocitla v prodlení, ani omezit odstup na dílčí plnění, s nímž je odpůrce v prodlení, ani na zbývající, ani na již vykonaná dílčí plnění. Je-li splnění nedělitelné jen v zájmu druhé strany, pak není strana věrná smlouvě proti vůli zmeškalého oprávněna k odstupu ohledně již vykona-

442 Pisko: l. c., str. 480.
443 Pisko: l. c., str. 480.
444 Čl. 359 obchodního zákoníku to opisuje slovy: „Vyplývá-li … z okolností, zejména z povahy smlouvy, z úmyslu smluvníků anebo z povahy předmětu, který má být plněn, že splnění smlouvy je pro obě strany dělitelné.“
445 Stejně nikoli jako čl. 359 obchodního zákoníku.
446 Pisko: l. c., str. 483 a násl.

ných dílčích plnění. Je nucena vztáhnout odstoupení na celou smlouvu, tedy i na dílčí již vykonaná plnění, když obmeškalý uplatňuje nedělitelnost, jež je tu v jeho prospěch.

Ostatní následky odstoupení od smlouvy pro částečné prodlení jsou upraveny v § 921 občanského zákoníku (nárok diferenční, resp. nárok z bezdůvodného obohacení). V případě objektivního prodlení je to obecný nárok z bezdůvodného obohacení, v případě subjektivního prodlení vedle tohoto nároku ještě nárok diferenční – vždy toho rozsahu, v jakém se událo odstoupení.

Trvá-li při částečném prodlení věřitel na splnění smlouvy, musí samozřejmě také ze své strany zcela splnit. Při subjektivním prodlení má věřitel též nárok na náhradu škody pro opožděné splnění.

§ 28. PRODLENÍ PŘI FIXNÍCH A KVAZIFIXNÍCH SMLOUVÁCH

V nauce se rozlišuje mezi smlouvami fixními a kvazifixními a smlouvy fixní se dále dělí na absolutní a relativní.[447]

Smlouvy fixní jsou takové, při nichž bylo splnění ujednáno v době přesně určené buď tak, že plnění po uplynutí smluvené doby vůbec nebude platit za plnění smluvní (fixní smlouva absolutní) nebo tak, že věřitel opožděné plnění jako plnění smluvní nemusí přijmout, ale může (fixní smlouva relativní).[448]

Smlouvy kvazifixní jsou takové, při nichž z povahy nebo z účelu plnění známého dlužníkovi lze usoudit, že příjemce nemá zájem na opožděném plnění nebo v případě částečného plnění na ještě zbývajících plněních (§ 919 občanského zákoníku; srov. čl. 356 obchodního zákoníku).

---

447 Srov. např. Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 101.

448 Nestačí, že je čas plnění přesně určen, nýbrž musí být smluveno, že jinak se od smlouvy odstupuje. Závazek provést práci ihned na telegrafickou výzvu objednatele není nutně fixním plněním (Vážný čís. 10033), ujednání dodání v čase nejkratším nezakládá ještě skutkového základu fixního obchodu (Vážný čís. 855), stejně nikoliv ujednání dodávky „ihned“ nebo „tak rychle, jak možno“ (Vážný čís. 9539); ujednání okrouhlé lhůty plnění jednoho roku není fixním jednáním (Vážný čís. 7851). Při doložkách „ihned“, „přesně“ atd. bude záležet na konkrétní skutkové podstatě a není zásadně vyloučeno, že taková doložka i bez výslovně smluvené výhrady odstupu přece jen bude mít za následek kvalifikaci dotyčné smlouvy jako fixní či kvazifixní podle § 919 občanského zákoníku.

Prvá věta § 919 občanského zákoníku upravuje fixní smlouvy relativní, druhá věta smlouvy kvazifixní. Absolutní fixní smlouvy nejsou v § 919 vůbec upraveny. To je také jen důsledné, poněvadž u těchto smluv „prodlení“ nutně spadá v jedno s nemožností plnění, a proto přichází v úvahu ustanovení § 1447 občanského zákoníku při nezaviněném (objektivním) „prodlení“ a § 920 občanského zákoníku při zaviněném (subjektivním) „prodlení“.

Stejně jako prodlení při obyčejných smlouvách, tak také prodlení při smlouvách fixních a kvazifixních nevyžaduje zavinění dlužníka. Tudíž odstoupení od smlouvy nastává bez ohledu na to, zda dlužníka zavinění stíhá či nikoliv. Při relativních fixních smlouvách i při kvazifixních smlouvách nastává podle § 919 občanského zákoníku odstoupení ihned, jakmile dlužník v čas splatnosti neplní, leč by mu věřitel bez prodlení oznámil, že na splnění trvá. Zde je tudíž úprava právních následků obrácená než u obyčejných smluv. Primární je odstoupení a sekundární je nárok na splnění smlouvy. Neučiní-li toto oznámení věřitel neprodleně, ztrácí nárok na splnění (viz též čl. 357 obchodního zákoníku), na druhé straně ovšem ani dlužník nemá práva zprostit se svého závazku dodatečným plněním.

Jak při objektivním, tak i při subjektivním prodlení má věřitel – a pokud se týče i dlužník – při odstoupení od smlouvy nárok z bezdůvodného obohacení podle druhé věty § 921 občanského zákoníku.

Při subjektivním prodlení má zajisté věřitel, který trvá na splnění, byť to není v § 919 občanského zákoníku řečeno výslovně, nárok na náhradu škody pro opožděné plnění. Při subjektivním prodlení má v případě odstupu věřitel diferenční nárok podle prvé věty § 921 občanského zákoníku.[449]

449 Byla-li dodávka zboží, které má cenu tržní nebo burzovní, ujednána fixně a nastane-li smluvená doba teprve po prohlášení konkurzu na jmění jedné ze smluvních stran, nelze žádat, aby smlouva byla plněna, nýbrž toliko, aby byla nahrazena škoda pro nesplnění, přičemž náhrada se rovná rozdílu mezi trhovou cenou a cenou tržní nebo burzovní, která na místě splnění nebo na obchodním místě pro splnění směrodatném trvá druhého všedního dne po prohlášení konkurzu (§ 24 konk. ř.); srov. Krčmář: l. c., str. 101.

§ 29. DISPOZITIVNOST A SUBSIDIÁRNOST OBECNÝCH USTANOVENÍ §§ 918 A NÁSL. OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU O PRODLENÍ; ZVLÁŠTĚ ÚMLUVA STRAN A PRODLENÍ PŘI OBCHODNĚPRÁVNÍ TRHOVÉ SMLOUVĚ

Ustanovení §§ 918 a násl. občanského zákoníku o prodlení vztahující se jen na smlouvy úplatné, jsou rázu toliko dispozitivního a subsidiárního.[450]

Zvláštní úmluva stran může aplikaci těchto ustanovení pro ten který případ vyloučit. Strany mohou smluvit zvláštní, od ustanovení §§ 918 a násl. občanského zákoníku odchylné modality odstupu nebo vyloučit odstoupení od smlouvy vůbec, stanovit odchylky ohledně požadované náhrady škody atd.[451]

Ustanovení §§ 918 a násl. občanského zákoníku jsou však také subsidiární vůči jednotlivým zvláštním zákonným ustanovením, jak je tomu např. při smlouvě nájemní (§§ 1117 a násl. občanského zákoníku), při smlouvě námezdní (§§ 1154b a 1155 občanského zákoníku), při obchodní koupi čl. 354 a násl. obchodního zákoníku atd.

Přímá aplikace ustanovení §§ 918 a násl. není také dále dobře možná u velmi důležité skupiny případů, kdy zde sice není výslovného speciálního ustanovení stanovícího pro prodlení v konkrétním případě právní následky odchylné od obecných následků prodlení, ale kdyby bezvýminečná aplikace §§ 918 a násl. ustanovení to tvořených pod zorným úhlem přechodných obligačních poměrů prakticky vedla k velmi nežádoucím důsledkům, totiž jde-li o tzv. obligační poměry trvalé.

Zde si blíže všimněme především prodlení při obchodněprávní trhové smlouvě. U této smlouvy se setkáváme s velmi důležitými odchylkami.[452]

---

450 Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 327.

451 Ovšem jen v rámci zákona; taková úmluva nesmí být *contra legem* ani *contra bonos mores*. Neplatná by byla např. úmluva, že věřitel nemůže požadovat náhradu škody ani v případě dolosního jednání.

452 Aby tu byla obchodněprávní trhová smlouva, musí dotčená trhová smlouva být obchodem ať na obou stranách nebo jen na jedné straně, na straně prodatelově či kupitelovi, přičemž je lhostejné, jde-li o obchod absolutní (čl. 271 č. 1 a 2 obchodního zákoníku), relativní (čl. 272 č. 2 obchodního zákoníku) či akcesorní (čl. 273 obchodního zákoníku); k existenci obchodněprávní trhové smlouvy se nevyžaduje, aby jedna nebo druhá strana nebo strany obě byly kupci; naopak nejedná-li se o obchodněprávní trhovou smlouvu, když trhová smlouva, ač byla uzavřena mezi kupcem a nekupcem, nebo dokonce i mezi dvěma kupci, není alespoň na jedné straně obchodem – srov. např. Staub-Pisko: *Kommentar II*. (1910), str. 409.

Nutno zde rozlišovat:[453]

1. *Mora accipiendi (creditoris)* na straně kupitelově.
2. *Mora solvendi (debitoris).*

Mora accipiendi (creditoris) je upravena v čl. 343 obchodního zákoníku a bude o ní promluveno v kapitole o prodlení věřitele.

Mora solvendi (debitoris) je normována v čl. 354–359 obchodního zákoníku a rozlišuje se opět mezi *mora solvendi* kupitele co do zaplacení trhové ceny (základní ustanovení v čl. 354 obchodního zákoníku) a *mora solvendi* prodatelova (základní ustanovení v čl. 355 obchodního zákoníku).

Ustanovení čl. 354–359 obchodního zákoníku upravují – jak řečeno – prodlení, nikoli však nemožnost. Proto lze-li v konkrétní skutkové podstatě podmiňující spatřovat nemožnost (tj. trvalou) – jež není vůbec normována v obchodním zákoníku – pak nutno použít ustanovení § 920 občanského zákoníku (při nemožnosti zaviněné) a § 1447 občanského zákoníku (při nemožnosti náhodné) i při trhové obchodní smlouvě.

Jelikož čl. 354–359 obchodního zákoníku upravují právní následky *mora solvendi* kupitele co do zaplacení trhové ceny a *mora solvendi* prodatele co do dodání dlužného předmětu, uznává se,[454] že je při obchodní trhové smlouvě možné použít §§ 918 a násl. občanského zákoníku, jde-li o porušení jiných smluvních povinností.

Pro nás je zásadní důležitostí, zda odstoupení od smlouvy – jedno z oprávnění, které čl. 354 a násl. obchodního zákoníku straně věrné smlouvě poskytují – vyžaduje ve své abstraktní podmiňující skutkové podstatě zavinění či nikoli, přičemž ovšem nehledíme k fixním obchodům podle čl. 357 obchodního zákoníku, neboť u těchto obchodů možnost odstoupit od smlouvy i bez zavinění se vyvozuje z fikce mlčky smluvené výhrady odstupu.[455]

Podle rozh. rakouského Nejvyššího soudu ze 7. listopadu 1916 Rv I 381 (*ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 35, č. 38, str. 166 a násl.) se vyžaduje k odstoupení od smlouvy podle čl. 354 obchodního zákoníku zavinění. Toto rozhodnutí je pro nás velmi důležité, poněvadž se zabývá právě otázkou významu

453 Hermann-Otavský: *O obchodech*, 2. vyd. (1925), str. 86 a násl.
454 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 459.
455 Srov. Römer: *ZHR* 19,129.

dočasné nezaviněné překážky plnění na smlouvu, o kterou se jedná. Jde o vliv uzávěry železniční dopravy pro dopravované civilní zboží. V daném případě měla platit Vídeň jako splniště a podle úmluvy stran měla žalovaná strana během 14 dnů počínajíc 19. květnem dodat smluvené množství. Důsledkem železniční uzávěry nemohla v této lhůtě plnit. Šlo o událost mimo volní a mocenský okruh strany žalované. Takové prodlení podle Nejvyššího soudu neopravňuje věřitele k odstupu od smlouvy podle čl. 354 obchodního zákoníku. Později překážka také odpadla a ihned po odpadnutí překážky žalovaná strana plnila.

Také Kizlink ve své vzorné sbírce soudních rozhodnutí k obchodnímu zákoníku[456] u čl. 355 obchodního zákoníku v poznámce praví, že o prodlení prodatele lze mluvit jen tehdy, lze-li prodateli přičíst zavinění na neplnění a odkazuje k dvěma rozhodnutím, a to z 28. srpna 1907, č. 9341, ADl.l1.č.2658 a rozh. Vážný čís. 6342. V těchto rozhodnutích se však vůbec soudy nezabývaly otázkou, zda odstoupení vyžaduje zavinění či nikoliv, nýbrž toliko vyslovily, že nárok na náhradu škody pro nesplnění předpokládá zavinění, což je však samozřejmé a není předmětem sporu.

V literatuře se často setkáváme s názorem, že, jelikož pojem prodlení není určen obchodním zákonem, je rozhodující určení tohoto pojmu v občanském zákoníku. Vyžaduje-li občanský zákoník k prodlení zavinění, pak se prý i u prodlení podle obchodního zákoníku vyžaduje zavinění. Proto např. Staub-Piskův Komentář z roku 1910 (tedy před úpravou, které se §§ 918 a násl. dostalo třetí dílčí novelou) vyžaduje zavinění k odstoupení pro prodlení („pojem prodlení se řídí občanským právem“,[457] „neboť bez zavinění není podle rakouského práva prodlení“).[458]

I kdyby byla tato argumentace správná, pak vzhledem k tomu, že odstoupení od smlouvy podle § 918 a násl. v dnešním svém znění nevyžaduje zavinění, nebylo by zavinění podmínkou podle práva obchodního. Tato argumentace by ovšem musela vést k výsledku, že v mocenském okruhu oněch zemských práv, které prodlením rozumí jen prodlení zaviněné, také uplatnění zástavního práva podle čl. 310, 311 a 375 obchodního

456 Iustitia, soustavná sbírka rozhodnutí, sv. I, str. 645 a násl.
457 Staub-Pisko: *Kommentar II* (1910), str. 351.
458 Staub-Pisko: l. c., str. 339.

zákoníku by předpokládalo prodlení v placení zaviněné dlužníkem, předpoklad to, který věřitel, jenž přikročí k realizaci zástavního práva, zpravidla nemůže ani zjistit.[459] Právě z té okolnosti, že obchodní zákon užil slova *„Verzug"* také ve článcích 310, 311 a 375, nutno spatřovat důkaz, že se u prodlení nevyžaduje zavinění.[460] V této souvislosti nutno ostatně poukázat také na druhý odstavec čl. 394 obchodního zákoníku, kde je věřiteli dáno právo odstoupit ve speciálním případě dočasné překážky, aniž se zde předpokládá zaviněné prodlení.[461]

Tudíž již z použití slůvka *„Verzug"* na různých místech obchodního zákoníku z důvodu jednotného názvosloví obchodního zákoníku považuji za správný názor, že ani odstoupení od smlouvy pro prodlení podle obchodního zákoníku nevyžaduje zavinění. Tomu nasvědčuje také samo znění sporných ustanovení, v nichž není vůbec řeči o podmínce nějakého zavinění, dále úvaha, že odstoupení od smlouvy je něco zcela rozdílného od náhrady škody, a konečně i geneze ustanovení čl. 354 a násl. obchodního zákoníku.

Tato ustanovení vstoupila na místo čl. 250 pruského návrhu obecného obchodního zákoníku, který poskytoval právo odstoupit od smlouvy, „když při dvoustranné smlouvě, která z jedné nebo z obou stran byla obchodem, jeden z kontrahentů je se splněním v prodlení nebo podle smlouvy nesplnil". Zde se zřejmě nemyslelo pouze na subjektivní prodlení, nýbrž také na prodlení objektivní, a to již z toho důvodu, že slova „nebo nesplnil podle smlouvy" neobsahují nejmenší poukaz na zavinění dlužníka.[462]

Tím jsme otázku, zda odstoupení pro prodlení podle obchodního zákoníku vyžaduje zavinění, odpověděli záporně. Proto také považujeme za chybné shora cit. rozh. Nejvyššího soudu ze dne 7. listopadu 1916 (*ZBl. f. d. jur. Praxis, sv.* 35, č. 38), neboť v tomto případě šlo zřejmě o objektivní prodlení a tudíž bylo dáno právo věřiteli odstoupit od smlouvy. Dočasná překážka v plnění – ať již jde o překážku rázu faktického nebo

459 Pisko: Die subjektiven Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes nach § 918 a.b.G.B., *Juristische Blätter* (1920), str. 226.
460 Pisko: l. c., str. 226.
461 Pisko: l. c., str. 226.
462 Pisko: l. c., str. 225 a násl.

právního[463] – má bez ohledu na zavinění za následek, že strana, v jejíž sféře se tato překážka neudála, může od smlouvy odstoupit, není-li tato v době splatnosti splněna.

Mora solvendi kupitele co do zaplacení trhové ceny podle čl. 354 obchodního zákoníku předpokládá: a) že zboží nebylo ještě odevzdáno, b) že je kupitel v prodlení se zaplacením kupní ceny, c) má-li být uplatněno některé další ze dvou oprávnění, které čl. 354 obchodního zákoníku mimo odstoupení od smlouvy prodateli poskytuje, musí zde být zavinění kupitele.

Jak bylo výše uvedeno, aplikace čl. 354 obchodního zákoníku předpokládá, že zboží nebylo ještě kupiteli odevzdáno. To je důležitá odchylka od ustanovení § 918 občanského zákoníku. Zde vzniká opět sporná otázka, zda v případě, že zboží kupiteli odevzdáno již bylo, je prodatel omezen jen na žalobu na zaplacení kupní ceny a náhradu škody pro opožděné splnění, či zda lze použít ustanovení občanského práva a tudíž ustanovení § 918 občanského zákoníku. Prakticky se jedná o otázku, zda prodatel, který zboží již odevzdal a nemůže proto již odstoupit od smlouvy podle čl. 354 obchodního zákoníku, tak může učinit podle § 918 občanského zákoníku. Hermann-Otavský,[464] Lennhof[465] a Weishut[466] jsou názoru, že bylo-li zboží již kupiteli odevzdáno, platí při kupitelově prodlení prostě občanské právo, že tudíž prodatel může odstoupit podle § 918 a násl. Naproti tomu Staub-Piskův komentář,[467] jakož i Pisko sám[468] a jak se zdá také Kizlink[469] (srov. rovněž rozh. z 28. listopadu 1894, čís. 10482, Adl.Cl.č. 1815) zdůrazňují, že v takovém případě nemůže prodatel uplatnit právo na odstoupení od smlouvy podle § 918 občanského zákoníku (a event. ještě k tomu diferenční nárok podle § 921 občanského zákoníku), a to z toho důvodu, poněvadž právní následky kupitelova prodlení v placení (stejně jako prodlení

463 O tom viz §§ 23, 25, 33 této práce.
464 Hermann-Otavský: *O obchodech* (1925), str. 88 v pozn. 2.
465 Lennhof: Positive und negative Vertragsverletzungen gegenseitiger Verträge, *Oester. Zentralblatt f. d. jur. Praxis*, sv. 35 (1917), str. 406.
466 Weishut: *G.Z.* 1923, str. 99.
467 Staub-Pisko: *Kommentar II* (1910), str. 342.
468 Pisko: *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes* (1923), str. 186 a násl.; týž: v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 460.
469 Kizlink: l. c., str. 635.

prodatele v dodání věci) jsou pro obchodněprávní trhovou smlouvu upraveny v čl. 354–359 obchodního zákoníku vyčerpávajícím způsobem, a nikoli snad s nějakou výhradou jiných práv, které straně věrné smlouvě případně příslušejí podle občanského práva. Proto také podle těchto autorů nemůže při obchodní koupi v případě kupitelova prodlení v placení anebo prodatelova prodlení v dodání věci druhá strana mimo práv, která jí podle čl. 354–359 obchodního zákoníku příslušejí, uplatnit v mnohých směrech dále jdoucí právní následky ustanovení §§ 918–921 občanského zákoníku.

Podle našeho názoru je zcela správné, že odstoupí-li před odevzdáním zboží prodatel pro prodlení kupitele s placením, nemůže vedle práva odstupu podle čl. 354 obchodního zákoníku ještě snad uplatňovat diferenční nárok na náhradu škody podle § 921 občanského zákoníku. To prostě z toho důvodu, že tato možnost, tj. odstoupení od trhové obchodní smlouvy před odevzdáním zboží, je vskutku vyčerpávajícím způsobem upravena v obchodním zákoníku. Naproti tomu situace po odevzdání zboží kupiteli není vůbec zákonem řešena. V tomto směru zákon neříká nic a není proto důvodu, proč by na tyto případnosti nebylo možno aplikovat pravidla občanského zákoníku o prodlení, zejména uvážíme-li, že zde jde o zákon časově pozdější (III. dílčí novela) než je zákon obchodní. Tedy bylo-li zboží kupiteli již odevzdáno, bude prodatel moci pro kupitelovo prodlení s placením trhové ceny odstoupit od smlouvy podle §§ 918 a násl., a podle mého názoru, opřeného o stejnou argumentaci, jaké jsme použili při zdůvodnění práva prodatele odstoupit od smlouvy, i v případě zavinění uplatnit diferenční nárok na náhradu škody podle § 921 občanského zákoníku (viz však rozh. Vážný č. 11178). Také účelová argumentace mluví pro toto naše řešení. Prodatel, který splnil svou povinnost, zaslouží větší ochrany než ten, který ještě nesplnil a nikoliv naopak. Účelová argumentace stejně jako znění zákona mluví tedy pro naše řešení.

V čl. 354 obchodního zákoníku je prodateli ponecháno k výběru v případě kupitelova prodlení s placením trhové ceny a za předpokladu, že kupiteli zboží nebylo ještě odevzdáno, trojí právo:

1. Může žádat splnění smlouvy, tedy zaplacení a náhradu škody pro opoždění, ovšem při objektivním prodlení jen 6 % úrok z prodlení, a to jen jde-li o prodlení v placení dlužné jistiny (§ 1333 občanského zákoníku, čl. 287 obchodního zákoníku). Při subjektivním prodlení může požadovat i další škodu; podle judikatury věřitel může od liknavého dlužníka, který byl v prodlení s placením peněžního dluhu, žádat nejen zákonné úroky z prodlení, ale i náhradu také ještě jiné škody prodlením dlužníka jemu vzniklé, zejména škody, nastalé poklesem kurzovní hodnoty peněz, ve kterých byla kupní cena splatná (Vážný čís. 2805); při tom nutno upozornit na to, že pro úpravu náhrady škody podle čl. 354 *in fine* platí ustanovení občanského práva, tak zejména § 1304 občanského zákoníku o poměrné škodě, je-li dáno zavinění zároveň na straně poškozeného (Rv II 156/1923 nepubl.).[470]
2. Prodatel může, místo aby žádal plnění, zboží podle čl. 343 obchodního zákoníku prodat na účet kupitele a požadovat náhradu škody; tato bude spočívat v rozdílu mezi výtěžkem svépomocného prodeje a vyšší smluvenou cenou, dále zejména v útratách prodeje, skladném, příp. provizi a v úrocích.[471] Svépomocný prodej je tu obligatorní. S uplatněním náhrady škody pro nesplnění podle čl. 354 obchodního zákoníku je spojena zákonná povinnost, aby prodatel provedl svépomocný prodej podle čl. 343 obchodního zákoníku, poněvadž může žádat jen konkrétní škodu (Vážný čís. 2714, 8369, 13126, srov. také rozh. z 28. února 1911, Rv II 95/11 Adl.Cl. č. 3011).

   Toto právo sub 2) je podstatnou odchylkou od úpravy prodlení podle občanského práva.

470 Kizlink: l. c., str. 639.
471 Hermann-Otavský: l. c., str. 88.

3. Prodatel může od smlouvy odstoupit, jako kdyby nebyla bývala uzavřena. V tomto směru je nutné upozornit na rozh. z 9. května 1899, čís. 5432, Adl.Cl. č. 2083, podle něhož prodej zboží uskutečněný tak, že nebylo šetřeno ustanovení čl. 343 obchodního zákoníku, nutno posuzovat jako odstoupení od smlouvy.

Práva uvedeného sub 3) použije prodatel tehdy, když cena zboží stoupla, naproti tomu práva uvedeného sub 1) nebo sub 2), když cena zboží klesla.[472]

Při obyčejných obchodech může prodatel použít práva uvedeného sub 1) bez splnění dalších podmínek, tedy stejně jako podle občanského práva. Naproti tomu práv uvedených sub čís. 2) a 3) může prodatel použít jen tehdy, když to kupiteli napřed oznámí a poskytne mu současně, připouští-li to povaha obchodu, přiměřenou lhůtu k dodatečnému placení (čl. 356 obchodního zákoníku; srov. Vážný 3119).

Při fixních obchodech platí opačný předpis: Předchozího oznámení je třeba jen tehdy, když prodatel trvá na plnění, v kterémžto případě se musí oznámení stát ihned po uplynutí smluvené doby, jinak nelze toto právo již vykonat (čl. 357 odst. 1 obchodního zákoníku). Přikročí-li prodatel ke svépomocnému prodeji (právo uvedené sub 2), tu má-li zboží tržní nebo burzovní cenu, má se prodej stát ihned po uplynutí doby, resp. lhůty pod sankcí, že pozdější prodej by se nepovažoval za učiněný na účet kupitele. Předchozí pohrůžky tu není třeba, provedený prodej však musí být oznámen (odst. 2 čl. 357 obchodního zákoníku).[473]

Podle judikatury (viz Vážný čís. 3601) jakmile je volba práva podle čl. 354 obchodního zákoníku vykonána, a sice vykonána tak jasně, že odpůrce nemůže být v pochybnostech, co prodatel zvolil, je volba neodvolatelná. Je proto zvláště tehdy neodvolatelná, jakmile dodavatel žaloval na zaplacení kupní ceny a kupitel byl právoplatně odsouzen k odebrání zboží a zaplacení. Tím se stalo prodateli nemožným odstoupit od smlouvy, resp. žádat odškodnění pro její nesplnění. Přes právoplatný rozsudek odsuzující k odebrání a zaplacení může prodatel provést svépomocný prodej zboží

472 Hermann-Otavský: l. c., str. 88.
473 Hermann-Otavský: l. c., str. 89.

a žádat rozdíl, neboť neuplatňuje tím některé právo podle čl. 354 obchodního zákoníku, nýbrž jen právo z čl. 343, jež mimo to a neodvisle od onoho přísluší (srov. rozh. z 20. července 1915, Rv II 416/15, *Právník* 1915, str. 933).

Ocitne-li se v prodlení prodatel s odevzdáním zboží (tzv. *mora solvendi* prodatele) má kupitel tuto trojí volbu:

1. Žádat plnění a náhradu škody pro opoždění, tuto ovšem jen, je-li tu dáno zavinění. Kupiteli přísluší již na základě primární smlouvy právo žádat včasné dodání zboží; k tomuto primárnímu právu přistoupí ještě akcesorní nárok na náhradu škody pro zpožděné plnění, je-li prodatel v subjektivním prodlení. K uplatnění těchto práv není třeba volby podle čl. 355 obchodního zákoníku. Takové volby by bylo třeba jen k uplatnění jednoho z obou sekundárních práv, totiž žádat místo splnění náhradu škody nebo ustoupit od smlouvy (viz Vážný čís. 5409). Pro vypočtení výše škody při prodlení prodávajícího je směrodatnou tržní nebo burzovní cena zboží, které mělo být plněno, a to v konečné době poskytnuté dodatečně, nikoli v době, kdy původně mělo být plněno (rozh. z 12. prosince 1901, č. 10819, Adl.Cl. č. 2278).[474]
2. Kupitel může žádat místo plnění náhradu škody pro nesplnění – na rozdíl od občanského práva.
3. Kupitel může odstoupit od smlouvy, jako kdyby nebyla bývala uzavřena. Zavinění se nevyžaduje.

Co se týče poměru mezi těmito třemi právy podle čl. 355 obchodního zákoníku, zásadně vylučuje jedno právo druhé; kupitel rozhodnuv se pro jedno z nich, nemůže již uplatňovat žádné ze zbývajících dvou práv. A opět otázku, je-li volba kupitele konečnou (tj. lze-li ji za konečnou považovat), dlužno posuzovat podle okolností případu. Odchylku možno připustit tehdy, volí-li kupitel splnění smlouvy, avšak toto se stalo prodlením prodatele pro kupitele hospodářsky bezcenným. Nárok na náhradu škody pro opožděné plnění zůstává kupiteli zachován, i když uplatňuje nárok

474 Kizlink: l. c., str. 654.

na splnění (Vážný čís. 1201; srov. také Vážný čís. 7946, 3217, 3934; 2133, 1421, rozh. z 8. ledna 1901, čís. 17725/00, Adl.Cl. č. 2199 z 23. května 1905, č. 8177, Adl.Cl. č. 2504).

Spornou otázku, zda když strana věrná smlouvě zvolila ze tří možných eventualit setrvání na smlouvě, podala žalobu na plnění, docílila o něm rozsudku a ten rozsudek přiváděla k platnosti a účinnosti exekucí, může při bezvýslednosti exekuce podat žalobu o interese podle § 368 exekučního řádu, rozhoduje náš Nejvyšší soud záporně (Vážný č. 5967), jelikož prý tato žaloba o interese není ve své podstatě ničím jiným než uplatňováním druhé možnosti čl. 355 obchodního zákoníku, totiž nároku na náhradu škody místo plnění a k takové změně nároku není žalobkyně oprávněna ani v důsledku ustanovení § 368 exekučního řádu. Toto rozhodnutí se sice kryje s panujícím názorem na nesamostatnou povahu ustanovení § 368 exekučního řádu, který prý, aby mohl být použit, by předpokládal materiálně právní ustanovení podobného dosahu, jakým je § 283 německého občanského zákoníku, avšak přesto nelze s tímto názorem souhlasit. Při tomto výkladu § 368 exekučního řádu nelze totiž nahlédnout, k jakému účelu by zde toto ustanovení vůbec bylo. Jak svým zněním, tak i účelem podle našeho soudu má ustanovení § 368 exekučního řádu podobný význam, jako má § 283 BGB a argumentace s nesamostatnou povahou § 368 exekučního řádu je neodůvodněná.[475]

Co se týče výkonu těchto práv, platí opět čl. 356 a 357 obchodního zákoníku, a je zde zásadní rozdíl, zda jde o obyčejný obchod, při kterém může kupitel vykonat právo uvedené sub 1) bez jakýchkoliv dalších podmínek, právo uvedené pod 2) nebo 3) teprve po předchozím oznámení prodateli a marném uplynutí dodatečné lhůty, či jde-li o fixní obchod, při kterém

475 Co se týče poměru čl. 355 obchodního zákoníku k § 908 občanského zákoníku, tu rozh. Vážný 5516 zastává názor, že právo podle § 908 občanského zákoníku nemůže být přiznáno kupujícímu proti obmeškalému prodateli vedle práv ve čl. 355 obchodního zákoníku vyčetmo uvedených, poněvadž těmito právy se úplně vyčerpává nárok kupujícího podle čl. 355 obchodního zákoníku. Podle tohoto rozhodnutí nutno tedy uznat, že ustanovení § 908 občanského zákoníku, pokud nutno použít čl. 355 obchodního zákoníku, neplatí. Není však na závadu, aby ustanovení § 908 občanského zákoníku nebylo použito tam, kde byl stranami na kupu zúčastněnými vyvolán stav, za něhož už nemůže být použito ustanovení čl. 355 obchodního zákoníku, srov. také Vážný čís. 2640.

může naopak použít bez dalších podmínek práv uvedených sub 2) a 3), za to však při právu sub 1) musí učinit bez odkladu po uplynutí lhůty oznámení prodateli o tom, že trvá na prodatelově plnění.[476]

Pro částečné prodlení stanoví čl. 359 obchodního zákoníku, že vyplývá-li z okolností zejména z povahy smlouvy, z úmyslu kontrahentů nebo z povahy předmětu, který má být plněn, že plnění podle smlouvy je na obou stranách dělitelné, může se ustoupení jednoho kontrahenta od smlouvy stát jen ohledně části smlouvy nesplněné druhým kontrahentem. Že je plnění nedělitelné sluší se předpokládat tehdy, když okolnosti ospravedlňují bezpečný závěr, že by se smlouva o části buď neuskutečnila vůbec anebo alespoň neuskutečnila za totožných podmínek. Nemůže-li to být předpokládáno, dlužno u abstraktně dělitelných plnění soudit podle vůle smluvních stran také na konkrétní dělitelnost. Z povahy smlouvy lze usuzovat na zamýšlenou nedělitelnost plnění, když podle projeveného účelu smlouvy má plnění tvořit nedílný celek, nebo když smluvní podmínky berou jmenovitě při určení kupní ceny zřetel na koupené množství a na uzpůsobenost celého předmětu koupě. Za nedělitelný dlužno považovat předmět koupě, když jednotlivé jeho díly nebo jeho menší množství podle jeho povahy a podle kupeckých obyčejů nejsou předmětem kupních smluv (srov. Vážný čís. 6863). Podle čl. 359 obchodního zákoníku při dělitelném plnění smí smluvník ustoupit od smlouvy jen ohledně částí nesplněných druhou smluvní stranou. Toto ustanovení však předpokládá, že alespoň část byla splněna, a vyjadřuje jen, že splněná část zůstává v platnosti, i když se splněním ostatních částek je druhý smluvník v prodlení.

476 Žádá-li kupitel místo plnění náhradu škody pro nesplnění (právo uvedené sub 2)) a má-li zboží cenu tržní nebo burzovní, spočívá náhrada škody v rozdílu mezi kupní cenou smluvenou a tržní, případně burzovní cenou zboží v době a na místě dluhované dodávky (tzv. zásada abstraktního výpočtu škody, která se často používá také při obchodech obyčejných, nikoli fixních) – za předpokladu, že kupitel nežádá náhrady vyšší škody (čl. 357 odst. 3 obchodního zákoníku). Při konkrétním výpočtu škody mohou přijít v úvahu vedle rozdílu, o který kupitel koupil jinde dráže (koupě náhradní), také náklady, které s tou koupí měl, dále újma utrpěná tím, že nemaje zboží, nemohl provést výhodný prodej, k němuž byla příležitost, konvenční pokuta, kterou platil, jelikož nemohl splnit dodávací závazek atd.; k tomu srov. Hermann-Otavský: l. c., str. 90; srov. také rozh. Vážný čís. 176, 1244, 1210, 2290, 2133). Jak v případě prodlení kupitelova, tak prodatelova, při obchodněprávní trhové smlouvě je každý smluvník při fixních obchodech oprávněn zjistit notářským protestem prodlení druhého kontrahenta na jeho útraty (čl. 358 obchodního zákoníku, §§ 83 a 86 notářského řádu); srov. Hermann-Otavský: l. c., str. 90.

Jen nesplněných částí se může věřitel vzdát. Z toho ustanovení tedy plyne, že při částečném splnění a při částečném prodlení možno ustoupit od celé nesplněné části, třebaže mělo být plněno po částkách, takže nesplněním jedné části může mít za následek ustoupení od všech ostatních, třeba ještě nesplněných částek. Ovšem smluvník je přes znění čl. 359 obchodního zákoníku oprávněn ustoupit od všech nesplněných částí nebo jen od jednotlivých, poněvadž § 918 odst. 2 občanského zákoníku, jenž vzhledem k čl. 1 obchodního zákoníku zde platí podpůrně, to výslovně připouští (viz rozh. Vážný čís. 6840).

Sluší se dodat, že ustanovení čl. 354 a násl. jsou pouze dispozitivní povahy a že strany mohou učinit úmluvu jinou, pokud tato neodporuje ustanovení § 879 občanského zákoníku.

§ 30. PRODLENÍ PŘI TRVALÝCH OBLIGAČNÍCH POMĚRECH

S určitými, a to dalekosáhlými odchylkami od obecných zásad vyjádřených v §§ 918 a násl., se setkáváme u trvalých obligačních poměrů. Pokud některé trvalé obligační poměry nejsou zákonem upraveny výslovně, vzniká otázka, jakým způsobem lze odstoupit od těchto zákonem neupravených smluv (např. smluv o odběru určitých věcí, smluv o vyloučení konkurence).

Pokud se jedná o dobu před skutečným začátkem,[477] tu zpravidla nebude žádných námitek, aby v případě, že již v té době jedna smluvní strana porušila nějakou svou povinnost, např. nesplnila závazek k určitému přechodnému plnění, od kterého závisí skutečný počátek dotčeného trvalého smluvního poměru – např. zaměstnavatel, který se zavázal vyplatit zálohu ještě před nastoupením služebního poměru, tento závazek nesplní – se nepoužilo ustanovení §§ 918 a násl. občanského zákoníku; strana věrná smlouvě může tudíž zejména odstoupit od smlouvy s účinkem *ex tunc*.[478]

477 Např. při společenské smlouvě směřující na společný provoz podniku spadá skutečný začátek v jedno se skutečným započetím tohoto podniku; srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 460 a násl.

478 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 462 a násl.

Naproti tomu když trvalý obligační poměr již skutečně začal, pak proti použití §§ 918 a násl. občanského zákoníku na případy porušení smluvních povinností u trvalých obligačních poměrů jsou závažné námitky.

Po skutečném začátku trvalého obligačního poměru by bylo odstoupení od smlouvy, tedy zrušení smlouvy *ex tunc* a s tím spojené kondikování jednotlivých již nastalých plnění v nejčastějších případech velmi nepraktické, ba zpravidla vůbec vyloučeno. Ustanovení §§ 918 a násl. jsou zřejmě dělány pod zorným úhlem přechodných obligačních poměrů a tvůrci těchto ustanovení měli na mysli především trhovou smlouvu. Hodí se však pramálo na trvalé právní poměry, které právě důsledkem toho, že u nich po delší dobu docházelo k celé řadě vzájemných plnění, vykazují podstatně jinou strukturu než přechodné obligační poměry. Při trvalých obligačních poměrech má strana věrná smlouvě v případě prodlení druhé strany zájem na tom, aby pro budoucnost byla zproštěna svých smluvních povinností; stačí jí tudíž úplně poskytnout právo předčasně zrušit smlouvu s účinkem *ex nunc*[479] (srov. také §§ 1117 a násl., §§ 1210, 1211 a násl. atd. občanského zákoníku). To přivedlo dnes panující doktrínu[480] k tomu, že při prodlení u trvalých obligačních poměrů, když obligační poměr již skutečně nastal, dovoluje, je-li tu ovšem důležitý důvod pro předčasné zrušení, odstoupit od takové smlouvy s účinkem *ex nunc*. V takových případech na rozdíl od ustanovení § 918 občanského zákoníku se nevyžaduje stanovení nějaké dodatečné lhůty.[481]

---

479 Pisko: l. c., str. 461.

480 Srov. k tomu Pisko: l. c., str. 461 a násl.; Schlesinger: Das Wesen der positiven Vertragsverletzungen, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 44 (1926), str. 727; Klang v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 69 a násl.; Adler v Klang (Hg.) *Kommentar III*, str. 281, a judikaturu tam uvedenou.

481 Jde-li o porušení vedlejší povinnosti směřující na trvalé plnění – např. prodatel stroje, který se zavázal po určitou dobu po odevzdání stroje kupci stroj kontrolovat, tuto povinnost neplní – je nesporné, že kupitel může trvat na splnění této vedlejší povinnosti (žalovat na primární splnění) a v případě zavinění požadovat náhradu škody pro zpoždění. Spornější je, zda v takovém případě může odstoupit od celé smlouvy. Půjde o to, zda toto vedlejší plnění tvoří nerozlučitelnou jednotu s hlavním plněním totiž, zda strana věrná smlouvě v případě nesplnění takové vedlejší povinnosti nemá důvodně již zájmu na celé smlouvě. V takovém případě je zde zajisté důležitý důvod k poskytnutí práva předčasně zrušit s účinkem *ex nunc* celý smluvní poměr. Není-li tomu tak, nemůže strana předčasně zrušit smlouvu, nýbrž v případě zavinění je oprávněna jen požadovat náhradu škody pro opoždění (srov. k tomu Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 487).

1.2. Prodlení věřitele

§ 31. POJEM A PRÁVNÍ NÁSLEDKY

Prodlení věřitele je dáno tehdy, když věřitel, jehož spolupůsobení je při splnění závazku nutné, nepřijme řádně nabídnuté splnění splatné ve všech směrech.[482]

Převládající názor v literatuře[483] je, že „věřitel nemá vůbec povinnost plnění přijmout a že tedy následky, které přivádí *mora creditoris*, nejsou důsledky porušení obligační povinnosti". Učí se, že převzetí je právem, nikoli povinností věřitele a že také přípravná jednání věřitele, jež jsou nutná k umožnění splnění, nemohou být vynucena.[484]

Stejného názoru je i judikatura. Je nutno upozornit především na judikát čís. 179 (rozh. z 12. června 1907, č. 3177 a 4079 Nowack N.Ř. 1006, GlUNF. 3809), podle něhož prodávající nemá proti kupiteli s přijetím prodlévajícímu práva uplatňovat žalobou přijetí koupené věci a prodávajícímu jsou dána k ochraně jeho smluvního zájmu při prodlení kupitelově práva vyhrazená v čl. 343 obchodního zákoníku a v §§ 1047 a 1425 občanského zákoníku. Arci podle tohoto judikátu se sluší uznat právo k žalobě na odebrání koupené věci, má-li se žádaným odebráním uskutečnit jinaké právo prodávajícího, např. při koupích stavby právo na zboření aj. Stejné stanovisko zastává nepublikované rozhodnutí našeho Nejvyššího soudu Rv II 154/1923 a rozh. Vážný čís. 9707, podle něhož odběr zboží není povinností kupitele, nýbrž jeho právem, a pokud čl. 346 obchodního zákoníku a § 1062 občanského zákoníku mluví v této příčině o jeho povinnosti, jde prý jen o povinnost nepřímou, o povinnost, již kupitel musí splnit, chce-li se vyhnout nepříznivým následkům prodlení v přijetí; prodateli zůstávají jen práva podle čl. 343 odst. 2 obchodního zákoníku, pokud se týče podle §§ 1419 a 1425 občanského zákoníku, ale žalobního práva proti kupiteli, jenž je v prodlení s odběrem koupené věci, prodatel nemá, leda že odběr byl zvlášť smluven anebo že prodatel má na něm zvláštní zájem poznatelný pro kupitele.

---

482 Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 105, Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 279 a násl.; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář VI*, str. 266.

483 Např. Krčmář: l. c., str. 105.

484 Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 308.

S panujícím názorem v jeho obecnosti nelze souhlasit. Jak všude, tak i zde je třeba vyjít z přísně pozitivněprávního hlediska a především se ptát po znění příslušných zákonných ustanovení. Je správné, že § 1419 občanského zákoníku, vůdčí to ustanovení o věřitelově prodlení, nemluví výslovně o povinnosti. Ovšem nesmíme zapomenout, že § 1419 občanského zákoníku je ve své kusosti zcela neurčitý. Je také správné, že § 1423 občanského zákoníku, podle něhož, nabízí-li se výkup v dohodě s dlužníkem, musí věřitel placení přijmout, užívá obratu „musí", tedy nikoliv snad obratu „je povinen". Ale opět si musíme uvědomit, že se slůvka „musí" užívá většinou střídavě se slovem „je povinen".

Připusťme však, že z těchto ustanovení nelze vyčíst, že je stanovena zásadní povinnost věřitele přijmout (převzít) dlužníkovo plnění. Pak tu skutečně povinnost není, čili v obecné mluvě lze říci, že převzetí je pouze právem věřitele.

Tím však rozbor není ukončen. Chyba panujícího názoru byla právě v tom, že zde většinou šetření přestávalo. Správně však nutno jít dále a ptát se, zda snad pro tu či onu smlouvu není v zákoně stanoveno něco jiného, zda pro tu či onu smlouvu není v zákoně opravdu výslovně normována povinnost věřitele přijmout věc nabídnutou dlužníkem. A tu se u nejdůležitější smlouvy – smlouvy trhové – setkáváme s ustanovením § 1062 občanského zákoníku, kde je výslovně stanovena povinnost kupitele převzít věc (arg. „kupující … je zavázán věc převzít ihned anebo ve smluvený čas"). Pro obchodněprávní trhovou smlouvu máme analogické ustanovení v čl. 346 obchodního zákoníku, kde se rovněž stanoví povinnost kupujícího převzít zboží. Proto je překvapující, že právě při trhové smlouvě judikatura i literatura zaujala stanovisko, že prodatel nemůže žalovat na převzetí zboží.

Tvrzení, že převzetí zboží je právem, nikoli však povinností kupitele, je nesprávné, poněvadž je ve zřejmém rozporu s pozitivním ustanovením § 1062 občanského zákoníku, který prohlašuje kupitele za zavázáného *(„verbunden")* – stejně jako čl. 346 obchodního zákoníku – tedy za povinného převzít prodanou věc. Mluví-li zákon o povinnosti a není-li výslovně řečeno, že taková povinnost je nežalovatelná, pak je žaloba na splnění této povinnosti přípustná. Argumentovat zde, že jde o nějakou nepřímou

povinnost, o povinnost, již kupitel musí splnit, chce-li se vyhnout nepříznivým následkům prodlení v přijetí, je podle mého názoru nepřípustné proto, poněvadž aby se jen tyto důsledky podávaly, muselo by to být řečeno v zákoně výslovně anebo alespoň by to muselo nepochybně plynout z příslušných zákonných ustanovení. Není-li tomu tak, pak dikce zákona, že je někdo povinen, znamená, že tohoto někoho mohu žalovat na primární plnění (splnění jeho povinnosti), tj. v daném případě na převzetí zboží.

Tudíž pokud jde o trhovou smlouvu a vzhledem k ustanovení § 1047 občanského zákoníku (arg. „směňující jsou podle smlouvy povinni směněné věci odevzdat a převzít do svobodného držení") i o smlouvu směnnou, lze podle našeho názoru žalovat přímo na převzetí prodané (směněné) věci.[485] V těchto případech prodlení věřitele spadá v jedno s prodlením dlužníka, takže – přesně vzato – v těchto případech, jelikož právě jde o porušení povinnosti k určitému jednání, máme co činit s prodlením dlužníka, které je ovšem kombinováno tím, že je současně splněna také skutková podstata prodlení věřitele. Proto kromě žaloby na převzetí prodané věci a případné žaloby na náhradu škody za zpoždění může prodatel zajisté také od smlouvy odstoupit (§ 918 občanského zákoníku) a v případě zavinění uplatnit diferenční nárok (prvá věta § 921 občanského zákoníku). Případně přichází také v úvahu nárok z bezdůvodného obohacení podle druhé věty § 921 občanského zákoníku. Mimo tyto prostředky (poskytnuté právě proto, že jde o prodlení dlužníka) má prodatel proti liknavému kupiteli ještě další prostředky, abychom tak řekli „nepřímé", jelikož kupitel, který nepřevezme řádné plnění prodatele, se ocitá v prodlení věřitele podle § 1419 občanského zákoníku. Prodatel může žádat i podle tohoto ustanovení náhradu nákladů delší úschovy a vůbec náhradu utrpěné škody; může žádat soudní správu prodané, ale nepřevzaté nemovitosti, movitou věc může složit k soudu ve smyslu § 1425 občanského zákoníku. Jeho přísná povinnost věc pečlivě uschovat, podle níž odpovídá za všechno zavinění, se značně zmírňuje, neboť od okamžiku, kdy se kupitel ocitnul s přijetím v prodlení, prodatel odpovídá jen za *dolus* a *culpa lata*, nikoli již za *culpa levis*.

485 Kubeš v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 767.

Jde-li o obchodněprávní trhovou smlouvu, může prodatel uložit zboží ve veřejném skladišti nebo u třetího na nebezpečí a útraty kupitele; je také oprávněn, aby po předchozí pohrůžce dal zboží veřejně prodat, a má-li zboží burzovní nebo tržní cenu, smí zásadně rovněž po předchozí pohrůžce způsobit prodej také neveřejně za běžnou cenu prostřednictvím obchodního dohodce nebo úředníka oprávněného k dražbám (čl. 343 obchodního zákoníku); srov. Vážný čís. 9628.[486]

Rovněž při specifikační koupi může prodatel žalovat na specifikaci, neboť provedení specifikace je povinností, nikoli pouhým právem kupitelovým.[487] Exekuce se pak vede podle § 353 exekučního řádu.[488]

Tudíž povinnost věřitele převzít věc je žalovatelná všude tam, kde zákon tuto povinnost výslovně normuje. V těchto případech prodlení věřitele spadá v jedno s prodlením dlužníka. Naproti tomu tam, kde tohoto výslovného stanovení povinnosti není, nelze vykonstruovat žalobu na převzetí plněného a nastávají jen právní následky prodlení věřitele. Tak např. není možná žaloba na zpětvzetí zboží, jehož vady byly zavčas vytknuty a jež prodatel nechce odebrat. Toto stanovisko výslovně zaujal Nejvyšší soud v rozhodnutí z 31. května 1910 (č.j. Rv II 465/10–1, *Právník* 1911, str. 157 a násl.), a to z toho důvodu, „poněvadž ni zákonu obchodnímu, ni všeobecnému zákonu občanskému takovýto nárok, právo ze správy přesahující, znám není“ (viz však rozhodnutí z 26. února 1895, čís. 1489, Adl.Cl. č. 1826).

Další pro naši problematiku důležitá je otázka, zda při prodlení věřitele podmiňující skutková podstata vyžaduje zavinění či nikoliv. Zejména Schey[489] učil, že prodlení věřitele předpokládá zavinění. Naproti tomu panující mínění,[490] jemuž je možno přisvědčit, zavinění nevyžaduje. Je to správné již proto, že v abstraktní podmiňující skutkové podstatě § 1419

486 Jde-li o obchodní koupi, nelze použít podle rozh. Vážný čís. 12210 ustanovení občanského zákoníku tak, že by prodatel mohl při kupitelově prodlení ustoupit od smlouvy, neprovést prodej podle čl. 343 obchodního zákoníku a žádat po odstoupení od smlouvy ještě náhradu škody, a to z toho důvodu, poněvadž otázka účinku prodlení byla upravena pro obor občanského zákoníku vědomě jinak, než pro obor práva obchodního (viz zprávu justiční komise k III. dílčí novele, str. 167). Také Kubeš: l. c., str. 768.

487 Kubeš: l. c., str. 768.

488 Kubeš: l. c., str. 768.

489 Schey: l. c., str. 82 a násl.

490 Ehrenzweig: l. c., str. 308, lze souhlasit, Weiss: l. c., str. 399 (s odůvodněním Weissovým ovšem nelze souhlasit).

občanského zákoníku není obsažen znak zavinění a dále plyne to – alespoň nepřímo a jen pro případy, kdy prodlení věřitele spadá v jedno s prodlením dlužníka – z toho, že ani prodlení dlužníka nevyžaduje pro odstoupení od smlouvy jeho zavinění.

Účinky prodlení věřitele proto nastávají, i když dočasná věřitelem nezaviněná překážka mu brání v tom, aby věc přijal. Proto i v těchto případech může dlužník žalovat věřitele na převzetí věci. Dlužník bude moci ovšem případně proti takové žalobě uplatnit námitku nedovolenosti[491] nebo námitku nepřičitatelnosti podle § 7 občanského zákoníku.[492]

K prodlení věřitele nemůže dojít při závazcích, jichž splnění nevyžaduje spolupůsobení věřitele (závazky směřující na *non facere*).[493]

2. Dodatek

§ 32. POMĚR PRODLENÍ A NEMOŽNOSTI PLNĚNÍ

Pojem prodlení musíme vzhledem k pozitivněprávním ustanovením ostře odlišit od pojmu nemožnosti.[494]

V dalším se pokusíme o přesné rozlišení nemožnosti především od prodlení dlužníka a poté od prodlení věřitele.

I. Prodlení dlužníka a nemožnost

Z §§ 918 a násl., 1333, 1334, 920 a 1447 lze vyčíst, že dlužník je v prodlení, nesplní-li dlužný předmět řádně, ač v okamžiku, kdy se pohledávka stala splatnou, plnění nebylo trvale nemožné (přičemž pod nemožností rozumíme jak nemožnost teoretickou, tak i praktickou). Z právě citovaných

491 § 5 této práce.
492 § 37 této práce.
493 Krčmář: l. c., str. 105.
494 Samým Mommsenem byl do určité míry porušen jím tak důrazně a ostře konstruovaný dualismus nemožnosti a prodlení. Myšlence, že prodlení není pojem nezávislý na nemožnosti plnění, nýbrž že naopak prodlení představuje toliko speciální případ nemožnosti, tzv. částečnou nemožnost co do času, nezůstal totiž zcela vzdálen ani Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrecht, Erste Abteilung, Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse* (1853), str. 153, 212; srov. Schlesinger: Die vorläufige und die endgültige Nichterfüllung, *ZBl. f. d. jur. Praxis* (1926), str. 7. U Titzeho (*Die Unmöglichkeit der Leistung*, str. 41) se pak objevuje pojem prodlení zcela absorbován širším pojmem nemožnosti a všechno ručení pro nesplnění se objevuje jako ručení pro zaviněnou nemožnost. To je však zcela nesprávné, neboť zákon sám ve svých ustanoveních přesně rozlišuje skutkovou podstatu prodlení od skutkové podstaty nemožnosti.

ustanovení jasně vyplývá, že je-li tu v okamžiku splatnosti nemožnost plnění, nelze o prodlení vůbec mluvit. Pravil jsem: V okamžiku splatnosti pohledávky. To znamená, že soudce, který má rozhodnout, bude muset vzít pro posouzení, zda tu je nemožnost či nikoliv, okamžik splatnosti pohledávky (tzv. retrospektivní prognóza). V tom nutno spatřovat určitou odchylku od zásady, že směrodatným je okamžik, kdy je skončeno ústní jednání.

Je-li v konkrétním případě dána počáteční nemožnost plnění relevantní podle § 878 občanského zákoníku, pak prodlení, a to ani subjektivní ani objektivní se vůbec nemůže vyskytnout, tedy počáteční nemožnost podle § 878 občanského zákoníku vylučuje prodlení.

Je-li tu následná náhodná nemožnost podle § 1447, pak i tato nemožnost zásadně vylučuje prodlení.[495] Nastala-li však náhodná nemožnost, např. náhodný zánik dlužné speciové věci teprve po splatnosti pohledávky, tedy teprve když dlužník byl v prodlení, pak takovou konkrétní skutkovou podstatu nelze subsumovat pod abstraktní skutkovou podstatu nemožnosti (podle § 1447),[496] nýbrž zásadně[497] pod abstraktní skutkovou podstatu zmaření splnění způsobeného náhodou, za niž dlužník odpovídá, tedy pod ustanovení § 920 občanského zákoníku.

Je-li v konkrétním případě dána nemožnost plnění zaviněná dlužníkem, pak je nutno takový případ vždy posuzovat podle § 920, ať již plnění bylo znemožněno před splatností pohledávky (v prodlení).

Může-li být plnění vykonáno jen v určitou dobu a nikoli později a během této doby se neplní (např. při nájmu pokoje s třemi okny výslovně za tím účelem, aby se mohl odsud pozorovat korunovační průvod, a odepře-li vlastník předat byt po celou dobu průvodu), pak nelze dodatečně plnit[498] a případ je nutno posuzovat podle § 920.

---

495 Sedláček: *Obligační právo I* (1933), str. 272 a násl.; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář IV*, str. 323.

496 Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 101.

497 Výjimku je nutné učinit v případě, že by dotyčná škodlivá událost nastala, i kdyby dlužník plnil zavčas a řádně; srov. § 287 BGB.

498 Tzv. *„Nachholbarkeit der Leistung“* jako rozlišovací kritérium mezi nemožností a prodlením; viz zejména Marlinghaus: *Die anfängliche Unmöglichkeit der Leistung* (1934), str. 29.

II. Prodlení věřitele a nemožnost

Prodlení věřitele upravené jen kuse v § 1419 občanského zákoníku předpokládá možnost plnění na straně dlužníka. To plyne již z ustanovení § 1419. Tudíž je-li tu dána počáteční nemožnost podle § 878 občanského zákoníku nebo následná nemožnost, pak je vyloučena aplikace ustanovení § 1419 o následcích prodlení věřitele.[499] Nastane-li náhodná nemožnost podle § 1447 teprve po okamžiku, kdy se věřitel ocitl v prodlení, je věřitel plně odpovědný. Totéž platí, když dlužníkovo plnění může být podle smlouvy uskutečněno jen během určité doby, během této doby však věřitel bezdůvodně odpírá plnit.

Stane-li se spoluúčinkování věřitele, jež se v konkrétním případě vyžaduje, věřiteli nemožné, nelze tento případ subsumovat ani pod nemožnost dlužníka podle § 1447, resp. podle § 920 občanského zákoníku, ani pod ustanovení o prodlení, je zde „mezera" a případ je nutno posoudit podle § 7.

3. Dočasná nedovolenost

§ 33. POJEM A PRÁVNÍ NÁSLEDKY

Sem spadají případy, kdy

1. určitá právní norma (zákon, vládní nařízení nebo jiná „autoritativní" nižší právní norma) „zakazuje" na přechodnou dobu určitá smluvní plnění (např. dodávky určitých věcí soukromým osobám); jde o překážku smluvního plnění nemající svou příčinu v nějaké „přírodní" (faktické) skutečnosti, nýbrž v relevantní právní normě; jde o nedovolenost ve smyslu rozporu s nadřazenou právní normou na rozdíl od prodlení. V úvahu přicházejí jen „zákazy" toho zákonodárce, jehož normy tvoří mezi smluvními stranami příslušný obligační statut. Opatření, která tento obligační statut netvoří, zejména různá opatření cizího zákonodárce, nemají za následek nedovolenost, nýbrž takovou skutkovou podstatu nutno subsumovat popřípadě pod kategorii prodlení.

499 Weiss v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 396; srov. také Enneccerus, Lehmann: *Lehrbuch II, Recht der Schuldverhältnisse* (1912), str. 216 a násl. a § 297 BGB.

2. Další předpoklad, který musí být splněn, abychom mohli uvažovat o kategorii dočasné nedovolenosti je ten, že doba konkrétního plnění, tedy čas, kdy může a má být plněno s účinkem smluvního plnění, je pravděpodobně delší než doba, po kterou onen relevantní „zákaz" bude platit. Kdyby totiž šlo o „zákaz" mající platit po celou dobu, během níž lze podle smlouvy plnit s účinkem smluvního plnění, nešlo by o dočasnou (přechodnou) překážku plnění a tedy o dočasnou (přechodnou) nedovolenost, nýbrž o překážku (nedovolenost) trvalou.

Dočasná nedovolenost tu může být dána již v okamžiku, kdy byla smlouva uzavřena, anebo může vzniknout až po této době.

V prvém případě[500] přichází především v úvahu § 879 občanského zákoníku o nicotnosti (správně neplatnosti) smluv *contra legem*. Ovšem toto ustanovení má na mysli zásadně trvalou nedovolenost a na případy dočasné nedovolenosti je lze použít jen velmi opatrně. Zpravidla, pokud nepůjde o omyl stran, vyložíme proto dotyčnou smlouvu tak, že se má plnit až tehdy, když odpadne překážka, tedy až po odpadnutí onoho „zákazu".

Nás zde však zajímají případy, kdy dočasná nedovolenost plnění nastala až po okamžiku uzavření smlouvy. Taková následná nedovolenost, a to ani trvalá, ani přechodná, není obecně upravena ani v občanském zákoníku, ani v obchodním zákoně; v našem právním řádu není žádného výslovného obecného ustanovení, které by se zabývalo skutkovou podstatou a právními následky dočasné nedovolenosti. I u dočasné dovolenosti přijde v úvahu povaha nedovolenosti v tom smyslu, že i tato dočasná nedovolenost má a priori, tj. i bez výslovného ustanovení zákona, za následek neplatnost smlouvy. Ovšem na rozdíl od trvalé nedovolenosti jde o neplatnost zcela zvláštního druhu, o jakousi neplatnost jen dočasnou v tom smyslu totiž, že pokud tato nedovolenost trvá, tedy během onoho kritického časového období je nutno žalobu na plnění zamítnout. Jinak ovšem, když kritický okamžik pro posouzení těchto otázek, tj. zásadně doba skončení ústního jednání před vynesením rozsudku, spadá již do doby, kdy zde není oné dočasné nedovolenosti, kdy tedy onen „příkaz" či „zákaz" již neplatí. V takovém případě je nutno žalobě na plnění vyhovět.

500 O tom viz § 6 této práce.

Při dočasné nedovolenosti vzniká však jiná sporná otázka, zda totiž věřitel může od smlouvy odstoupit. Mám za to, že vzhledem k obecnému znění § 918 a násl. občanského zákoníku není překážky, abychom použili částečné analogie tohoto ustanovení a – pokud to povaha věci dovolí – ustanovení § 918 občanského zákoníku použili také pro právo odstoupení věřitele od smlouvy. Není zde důvodu, abychom v tomto případě argumentovali tak, že doba splnění má být pouze odsunuta. Stejně jako při prodlení, tak také u dočasné nedovolenosti poskytneme proto věřiteli právo od smlouvy odstoupit, přičemž zásadně nebudeme lpět na stanovení dodatečné lhůty k plnění, poněvadž tato zpravidla nebude mít u nedovolenosti žádného významu. Jde-li o zaviněnou dočasnou nedovolenost, přesněji řečeno o dočasnou nedovolenost dlužníkem zastupovatelnou, bude věřitel kromě práva odstoupit od smlouvy mít ještě možnost požadovat náhradu škody ve formě diferenčního nároku analogicky podle § 921 občanského zákoníku. Naproti tomu samozřejmě věřitel nebude mít žalobu na primární plnění, neboť u smluv stižených nedovoleností, pokud tato nedovolenost trvá, nelze lpět na primárním plnění.

Dlužník nebude mít právo odstoupit od takové smlouvy, leč by šlo o plnění nedostižné, resp. že by šlo o odpadnutí typického předpokladu, kdy by jeho právo odstupu bylo odůvodněno ustanovením § 7 občanského zákoníku.[501]

Pokud přijde v úvahu odstoupení u trvalých obligačních poměrů, tu půjde zásadně o odstoupení s účinkem *ex nunc*, nikoli *ex tunc*.

SKUPINA C – Plnění nelze na dlužníkovi spravedlivě požadovat – následná nepřičitatelnost plnění

§ 34. ÚVOD

Zde jsme ve středu problematiky vytvořené působením mimořádných poměrů na smlouvy.

501 Podle rozhodnutí z 5. června 1941, Rv I 249/41 se kupitel auta nemůže toho času domáhat na prodateli, aby mu auto vydal nebo převedl na něho vlastnictví k autu, popřípadě nahradil způsobenou škodu, že mu auto nebylo ve smluvenou dobu odevzdáno, byl-li prodatel podle úředního příkazu povinen dát zatím auto k dispozici třetí osobě.

V předchozích kapitolách jsme se seznámili s případy, kdy dlužníkovu plnění stála v cestě neodstranitelná překážka (ať pravděpodobně definitivní či jen přechodná), a to buď faktického (nemožnost nebo prodlení) nebo právního rázu (nedovolenost trvalá nebo dočasná). Všude tam jsme se alespoň v základech pohybovali buď na půdě výslovných ustanovení zákona (u nemožnosti a prodlení a částečně také u nedovolenosti) nebo příslušné řešení bylo dáno již *a priori*, tj. ze základního předpokladu hierarchické výstavby právního řádu, z myšlenky, že nižší norma, jakmile se ocitne v rozporu s vyšší normou, stává se non-normou, přestává platit.

Naproti tomu u skupiny případů, jež nás nyní zajímá a kterou jsme v nadpisu brachylogicky zahrnuli pod označením, že „plnění nelze na dlužníkovi spravedlivě požadovat", nás obě opory, oba zmíněné způsoby řešení (výslovné ustanovení zákona, popř. úvaha noeticko-metodologická) opouští úplně. Nemáme žádného výslovného obecného ustanovení o právní relevantnosti skutečnosti, že se plnění nepředvídatelně stalo dlužníkovi nadměrně obtížným, že nepředvídatelně odpadl typický předpoklad smlouvy a že se objevil určitý nepoměr mezi vzájemnými plněními. Vládní nařízení č. 44/1940 Sb., o němž jsme se již zmínili,[502] není takovým obecným ustanovením, nýbrž ustanovením zvláštním jen pro určitou, byť velmi širokou a prakticky velmi důležitou skupinu případů. Ale ani z noeticko-metodologických úvah neplyne pro naše případy nic. Z vědeckého předpokladu neplyne žádná významnost následné nepřičitatelnosti plnění. Tedy obě opory (spočívající buď ve výslovném ustanovení zákona nebo v argumentaci vědeckým předpokladem) nás zde opouští. To je charakteristické oproti případům spadajícím pod nemožnost prodlení nebo nedovolenost. Ovšem toto jakési rozlišovací kritérium je rázu čistě negativního. Říká nám toliko, že jde o případy, které nejsou ani řešeny výslovným ustanovením zákona, ani řešitelné pomocí argumentace vědeckým předpokladem.

Neskonale obtížnějším je nalézt nějaké určitější pozitivní rozlišovací kritérium. Všechny pokusy postihnout případy sem spadající jednotnou formulí doposud zklamaly.

502 Viz § 12 této práce.

Tak např. Krückmann, který problému nemožnosti, nedostižnosti, nejistoty budoucího plnění a doložce *rebus sic stantibus* věnoval velikou a mnoholetou pozornost[503] a zejména je známý svou konstrukcí námitky důležitého vlastního zájmu, kterou později převádí na *clausulu rebus sic stantibus*,[504] podal[505] návrh tohoto ustanovení: „Ukáže-li se, že plnění dlužníkovo je tou měrou obtížné nebo nedostupné, že se od dlužníka podle zásad pořádné víry nemůže žádat, aby dodržel své slovo, může dlužník tak dlouho odmítat plnění, pokud je toto nedostupné. Je přípustné, aby dlužník byl odsouzen pro ten případ, že se plnění stane možným nebo dostupným v době, kdy je ještě možno plnit."

Ale ani v tomto návrhu se Krückmannovi nepodařilo zachytit a vystihnout skutkové podstaty, které přicházejí v úvahu. Ještě kritérium „obtížnosti" ve spojení se zmínkou o zásadě poctivé víry může uspokojit, uvědomíme-li si, že při naší problematice nějaké přesné zachycení podmiňující skutkové podstaty zákonodárcem je povahou věci vůbec vyloučeno, za to však druhá skupina případů zahrnutá slovy – „nebo nedostupné" je zcela neurčitá, neboť právě se jedná o to, aby soudci byla dána jakási směrnice, kdy lze o nedostupnosti mluvit. Ovšem, jak správně upozornil již Sedláček,[506] hlavní těžiště u Krückmanna spočívá v obtížnosti plnění. Ostatní případy, kdy nelze mluvit o obtížnosti, které se však také zařazují do velké skupiny případů, kdy „plnění nelze na dlužníkovi spravedlivě

503 Krückmann: *Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess* (1907), týž: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Erster Beitrag, *Iherings Jahrb.*, sv. 57, str. 1; týž: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Zweiter Beitrag, *Iherings Jahrb.*, sv. 57, str. 1; týž: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Zweiter Betrag, *Iherings Jahrb.*, sv. 59, str. 20 a násl., 233; týž: Der Fortfall des Interesses und der Untergang des Schuldverhältnisses, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 90, str. 88; týž: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116, str. 157; týž: Zur Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 101, str. 429; týž: Kriegsnotstand und der Satz genus perire non censetur, Österr. *Zentralblatt f. d. jur. Praxis* (1915), str. 557.

504 Krückmann: Clausula *atd.*, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116, str. 157 a násl.; viz *Leipz. Zeitschrift* (1920), str. 854 a násl.

505 Krückmann: *Die Unmöglichkeit* (1907), str. 283.

506 Sedláček: Doporučuje se ustanovení, že změna hospodářských poměrů působí na obsah smluvních povinností?, *Druhý sjezd čs. právníků r. 1925, sekce I., otázka 2, práce 1*, str. 80 a násl.

požadovat“ (jde o případy, kdy se plnění nestalo obtížnějším, nýbrž jen protiplnění bylo znehodnoceno – typický případ je znehodnocení peněz[507]) lze jen stěží zařadit pod formulku nedostupnosti.

Krückmann[508] stanoví dále oznamovací povinnost stran, takže prorogace smluvních povinností, resp. jejich zánik nastává sice *ipso facto*, ale oznámení změny poměrů je dlužníkovi uloženo jako povinnost. Krückmann formuluje tato ustanovení jako námitku a nikoliv ve formě žaloby.

Konečně Krückmann upravuje případ, že se plnění stane nejistým: „Je-li z důležité příčiny nejisté, zda bude splněno tak, jak bylo slíbeno v době plnění, anebo ve zbývající ještě době plnění, může věřitel ještě smlouvu hned vypovědět, má-li na výpovědi závažný zájem.“

Krückmann tím řeší problém nejistoty plnění, jak co se týče dlužníka, tak co se týče předmětu plnění.

Rovněž Wahle[509] se pokouší podat řešení naší problematiky, nikoliv však z hlediska obtížnosti, neboť jej zajímá jen problém znehodnocení peněžních závazků a ten, jak právě naznačeno, není řešitelný pod kritériem obtížnosti plnění. Wahle si vypomáhá doložkou *rebus sic stantibus*.[510] U peněžitých dluhů zavádí Wahle teorii úhradových fondů.[511] Řeší jen posunutí hodnot následkem znehodnocení peněz inflací. Jednak je totiž fondem jmění dlužníka, z něhož se mají hradit jeho závazky, jednak jsou zvláštní fondy, z nichž zvláště mají být hrazeny peněžité závazky; takovým zvláštním fondem je nemovitost zatížená hypotékou (nikoliv kauční); u zástavních listů, které jsou zaručeny podzástavními hypotékami, má nastat zvýšení nebo snížení peněz, na které zní zástavní listy, zvýší-li se nebo sníží-li se hypotéky následkem valutárních změn. U jiných zástavních listů zase rozhoduje, jakým způsobem byl vypůjčený kapitál investován

507 Případ Sedláčkův (l. c., str. 78): A půjčil B-ovi na pupilární hypotéku před válkou 50.000 K, ve válce zemřel a v roce 1921 nabízí věřitel sirotkům po něm zaplacení, což tehdy znamenalo asi 2.500 zlatých. Tím byli A-ovi dědici uvedeni v nebezpečí hospodářské zkázy. Zde se plnění nastalo obtížnějším, ale odpadl typický předpoklad smlouvy.

508 Krückmann: *Die Unmöglichkeit* (1907), str. 285.

509 Wahle: *Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas* (1924).

510 Wahle: l. c., str. 114; srov. Sedláček: l. c., str. 81 a násl.

511 Wahle: l. c., str. 114.

a zda jej reálná investice nominálně zhodnotila; podobně je tomu u financování podniků. U pojišťovacích smluv rozhodují poměry rezervních fondů. Wahle konečně uvádí případy obohacení, kde nerozlišuje přesně mezi nespravedlivým a bezdůvodným obohacením.[512]

Wahlovo řešení má být pouhou směrnicí soudci a rozhodující zůstává princip pořádného obchodu, a to nejen při výkladu smluv, ale také při plnění smluvních závazků,[513] analogicky, jak to předpisuje § 242 německého občanského zákoníku.

Ovšem ani Wahlovo řešení není řešením celé problematiky vytvořené působením mimořádných poměrů na smlouvy. O to se také marně původně pokusila osnova našeho občanského zákoníku, která měla toto ustanovení: „Jestliže se po uzavření smlouvy změní obecné hospodářské poměry nepředvídaně tak, že by se přesným splněním smlouvy jedna strana octla v nebezpečí hospodářské zkázy, může soud, aby odstranil nesnesitelné příkrosti smlouvy, k návrhu této strany, prokáže-li se, že jí ztížení jejího postavení nelze přičítat k vině, smlouvu zrušit anebo peněžité povinnosti plynoucí ze smlouvy jinak upravit. Žádá-li se zrušení smlouvy, může navrhnout druhá strana, aby soud nově upravil peněžité povinnosti plynoucí ze smlouvy. Soud nesmí však povinnosti stran změnit přes míru odpovídající obecným poměrům trvajícím v době, kdy se má smlouva splnit, a nesmí svým rozhodnutím stranu, na jejíž úkor smlouvu ruší nebo povinnosti mění, uvést do podobného nebezpečenství hospodářské zkázy. Zruší-li se smlouva, platí obdobně poslední věta § 1447.“

Nás na tomto místě zajímá podmiňující skutková podstata. A tu vidíme, že je v návrhu osnovy zachycena slovy „nebezpečí hospodářské zkázy“ neobyčejně úzce. Důsledkem toho sem spadají jen případy nedostižnosti plnění; avšak i tu je zajisté na místě požadavek hospodářské zkázy zmírnit tak, že se nevyžaduje zničení hospodářské existence, nýbrž že stačí její podstatné ohrožení.[514] Pod skutkovou podstatu, jak je formulována osnovou, však zásadně nespadají případy, kdy nastal nepoměr mezi vzájemnými plněními, který však nedosáhl tak vysokého stupně, že by se jednalo přímo

512 Sedláček: l. c., str. 82.
513 Sedláček: l. c., str. 82.
514 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 559 a násl.

o nebezpečí hospodářské zkázy, hospodářské existence, ale za to odpadl tzv. typický předpoklad. Zde nelze o nebezpečí hospodářské zkázy mluvit a přece, jak se obecně uznává, je nutné, aby byla sjednána odpomoc. Tak byl předpokladem četných smluv určitý územní prostor, který se kryl s původním státním územím. Tak tomu bylo zejména u kartelových úmluv, na které se zase připínalo mnoho akcesorických smluv.[515] Na tyto případy však nedopadá podmiňující skutková podstata citovaného ustanovení naší osnovy.

Sedláček se také na druhém sjezdu našich právníků roku 1925 vyslovil[516] proti úpravě navrhované osnovou a své vývody shrnul tak, že zvláštní ustanovení, že změna hospodářských poměrů působí na obsah smluvních povinností, se nedoporučuje, a toliko navrhoval, aby bylo pojato do nového občanského zákoníku ustanovení, že i při plnění je nutno dbát zásad pořádného obchodu, čímž se organicky doplní ustanovení o zásadách pořádného obchodu, jichž je nutno šetřit při uzavírání smluv.

Osnova vládního návrhu občanského zákoníku neobsahovala již žádné ustanovení podobného druhu, ať právem či nikoli.

Naproti tomu v Německu Výbor pro právo osobní, spolkové a obligační ve svém pamětním spise obsahujícím množství změn dosud platného německého obligačního práva,[517] má výslovné ustanovení o vlivu mimořádných poměrů na právní jednání.

515 Viz § 11, VII této práce.
516 Sedláček: *Doporučuje se* atd., str. 71 a násl., 84.
517 Viz Stoll: Die Lehre von den Leistungsstörungen. *Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht. Schriften der Akademie für Deutsches Recht* (1936).

Návrh zákona vypracovaný tímto Výborem má jednak ustanovení § 11 pro smlouvy jednostranné,[518] jednak v § 24 pro smlouvy synallagmatické,[519] u nichž ovšem se celý problém objevuje s obzvláštní ostrostí.

Jádro podmiňující skutkové podstaty – což nás zde jedině zajímá – je obsaženo ve slovech, že plnění důsledkem úplné změny poměrů, s kterou[520] dlužník při uzavírání smlouvy nemusel počítat (§ 11), resp. kterou mu důsledkem mimořádných okolností (§ 24) nelze přičítat (*„nicht mehr zugemutet werden kann“* v § 11, resp. *„nicht mehr zuzumuten ist“* v § 24). Tedy opět ve skutečnosti velmi málo říkající slůvko „přičitatelnost“, resp. „nepřičitatelnost plnění“ (*„Zumutbarkeit“*, *„Nichtzumutbarkeit der*

518 § 11 (BGB § 283). *Berufung auf außergewöhnliche Umstände. 1. Der Schuldner kann sich darauf berufen, dass ihm die Leistung infolge völliger Veränderung der Verhältnisse, die von ihm bei Abschluss des Vertrages nicht in Rechnung gezogen werden mussten, nicht mehr zugemutet werden kann. Die Verweigerung der Leistung muss unverzüglich erfolgen. 2. Soweit eine geminderte Leistung nach dem Vertragszweck in Betracht kommt, hat der Schuldner dem Gläubiger eine den veränderten Verhältnissen entsprechende herabgesetzte Leistung anzubieten; erst wenn sie der Gläubiger ablehnt, wird der Schuldner von seiner Verpflichtung befreit. 3. Wird der Schuldner von seiner Verpflichtung befreit, so hat er dem Gläubiger den durch den Vertragsschluss entstandenen Aufwand zu ersetzen. 4. Der Schuldner kann die Leistung nicht verweigern, wenn er nach den gesamten Umständen und dem Sinn des Vertrages die Gefahr einer Veränderung der Verhältnisse tragen sollte. 5. Der völligen Veränderung der Verhältnisse, die nach Vertragsabschluss eintritt, steht es gleich, wenn dem Schuldner ganz außergewöhnliche Umstände, die beim Vertragsabschluss vorlagen, ohne sein Verschulden unbekannt geblieben sind.*

519 § 24 (BGB 326). *Rücktritt wegen außergewöhnlicher Umstände. 1. Beruft sich im gegenseitigen Vertrag ein Teil darauf, dass ihm die Leistung infolge außergewöhnlicher Umstände nicht mehr zuzumuten ist, so kann er eine angemessene Ausgleichung verlangen. Er hat dazu den andern Teil aufzufordern, sich binnen einer angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er einer Ausgleichung, deren Art und Höhe vorbehalten werden darf, zustimmt. Wird die Zustimmung verweigert, so kann der Ausgleichsberechtigte vom Vertrag zurücktreten, muss jedoch dem Vertragsgegner den durch den Vertragsschluss entstandenen Aufwand ersetzen. 2. Der Rücktritt muss unverzüglich erfolgen. Schon empfangene Leistungen sind nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten. 3. Falls der Vertragsgegner die Ausgleichung ablehnt oder die Vertragsparteien sich über die angemessene Ausgleichung nicht verständigen können, entscheidet über Art und Höhe der Ausgleichung der Richter nach freiem Ermessen. Er kann zu diesem Zweck auch den Vertrag abändern. Er hat den Vertrag aufzuheben, wenn dem Vertragsgegner bei Berücksichtigung seiner gesamten Lage nicht zuzumuten ist, den Ausgleichsanspruch zu befriedigen. 4. Der Ausgleichsanspruch ist ausgeschlossen, wenn nach den gesamten Umständen und dem Sinn des Vertrages der Schuldner die Gefahr einer Veränderung der Verhältnisse tragen sollte. 5. Der Berufung auf die außergewöhnlichen Umstände steht es gleich, wenn eine Partei geltend macht, dass das von den Parteien als angemessen betrachtete Verhältnis von Leistung und Gegenleistung infolge außergewöhnlicher Umstände, die von ihnen beim Vertragsschluss nicht in Rechnung gezogen werden mussten, in auffallender Weise gestört ist. Die Anfechtung wegen Irrtums bleibt unberührt.*

520 Správně totiž v § 11 návrhu Výboru mělo stát „se kterou“ (roz. změnou), nikoli „se kterými“ (poměry), neboť s těmito poměry dlužník právě počítal nebo počítat mohl; proto sporné místo § 11 mělo znít: *„… infolge völliger Veränderung der Verhältnisse, die von ihm bei Abschluss des Vertrages nicht in Rechnung gezogen werden musste, …“* (nikoli *„mussten“*).

Leistung"). Otázkou však je, kdy lze o nějakém plnění říci, že je nepřičitatelné a že je nelze přičítat dlužníkovi. A tuto otázku návrh Výboru pro právo osobní, spolkové a obligační neřeší.

Stojíme před nesmírně obtížným úkolem. Již před jeho řešením a pak stále při řešení samém si musíme být jasně a určitě vědomi jedné věci, na niž judikatura a zejména literatura zásadně zapomíná, a to, že tyto otázky nejsou řešeny primárním pozitivním právem, tj. že by příslušné abstraktní skutkové podstaty v něm byly výslovně upraveny – nehledíme-li ovšem ke speciálním ustanovením, jakým je např. vládní nařízení č. 44/1940 Sb. Proto teoretickoprávní úvahy nám mohou podat jen ten výsledek, že primární pozitivní právo[521] tyto otázky neřeší, a že je možno a nutno je řešit jen na základě pozitivního sekundárního práva, přičemž však toto právo po obsahové stránce ponechává soudci pole relativně volné působnosti. To znamená, že po obsahové stránce řešíce náš problém se nepohybujeme zásadně již na půdě kognitivně právní, nýbrž ve sféře volitivně právní. Výsledky, k nimž dospějeme, se nám budou při vědeckém hodnocení představovat jako pouhé návody soudní praxe, nikoliv jako poznatky, získané kognitivní činností, tj. získané poznáváním (hermeneutikou a interpretací) pozitivního právního řádu.

Jak se po obsahové stránce dopídíme těchto návodů? Snad pouhým rozmýšlením a uvažováním „ze sebe"? Nikoliv. Zde budou nesmírně cenné výsledky, k nimž se postupem doby dopracovala judikatura a literatura. Tyto výsledky nelze ovšem vždy přijmout bez výhrad, nýbrž je bude třeba zkoumat především, zda jsou v harmonii, v souladu s výslovnými ustanoveními pozitivního práva, čili s tzv. pozitivním primárním právem, což je také ještě teoretickou činností, a dále zda vyhovují principu účelnosti a zda neohrožují princip právní jistoty. Do jisté míry půjde proto o to, abychom si z dosavadní judikatury a literatury induktivní cestou vyvodili příslušné právní zásady, pokud naše kritika ukáže, že jsou správné.[522] Proto rozbor literatury a judikatury – ani ne tak pokud jde o teoretické odůvodnění, nýbrž pokud jde o závěry – bude velmi důležitý.

521 K pojmu pozitivního práva sekundárního viz § 37 této práce.

522 Srov. k této myšlence Krückmann: Clausula *atd., Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116, str. 169 a násl.

Zatím v této kapitole stručně naznačíme jednotlivé skutkové podstaty, které přicházejí v úvahu podle judikatury a literatury. V další kapitole podáme stručné vylíčení a kritiku nejdůležitějších pokusů o řešení a připojíme své vlastní řešení po teoretické i praktické stránce.

V judikatuře a literatuře[523] se tu uvědoměleji, tu jen náhodně, rozlišují tyto případy:

I. Plnění se stalo pro dlužníka nadměrně obtížné. To jsou nejčastější případy naší problematiky. Zde se mluví o nepřičitatelnosti plnění, o nedostižnosti, o nadobligační obtížnosti nebo také, byť i nesprávně, o nemožnosti hospodářské; jde o případy, kdy plnění není sice neuskutečnitelné, vyžaduje však takové námahy, takových obětí, že je nelze dlužníkovi rozumně přičítat, že je nelze na něm spravedlivě požadovat. A zase se zde rozlišuje:[524]
   1. Nadměrná obtížnost plnění může pro dlužníka vzniknout ze zvýšení cen dluhovaného zboží nebo ze zvýšení cen surovin a pracovních sil nutných ke zhotovení zboží. Tyto případy byly nesmírně časové náročné a stále zaměstnávaly soudy během války a prvá léta po válce a jsou hlavním tématem našich dalších výkladů. Za jakých dalších předpokladů taková nadměrná obtížnost je relevantní, o tom bude pojednáno později.
   2. Nadměrná obtížnost plnění spočívá v tom, že náklad, nutný k uskutečnění plnění, není v žádném poměru k hodnotě plnění, takže toto se již objektivně jeví jako nerozumné, hospodářsky

523 Srov. literaturu, uvedenou v dalších kapitolách, zejména pak Sedláček: *Doporučuje se* atd. l. c.; Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung* (1921); Klang: *Geldentwertung und juristische Methode* (1925); Nipperdey: *Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung* (1921); Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 559 a násl.; Krückmann: Clausula atd., *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116; Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 146; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 349 a násl.; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 559 a násl.; Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 159, 352 a násl.; Sperl: *Der Einfluss des Krieges auf laufende Bauverträge* (1918); Reichel: *Vertragsrücktritt wegen veränderten Umstände* (1933); Pfaff: *Wiener Festgabe für Unger* (1898), str. 221 a násl.; Stahl: *Clausula rebus sic stantibus* (1909); Oertmann: *Geschäftsgrundlage* (1921); Enneccerus, Lehmann: *Lehrbuch*, II. sv., *Recht der Schuldverhältnisse* (1912), str. 157 a násl., 178 a násl.; Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938); Kubeš: Dočasná změna některých ustanovení občanského práva podle vl. nař. č. 44/1940 Sb., *Všehrd XXI* (1940); Kubeš: K otázce vlivu válečných událostí na smlouvy soukromé, *Právní prakse V* (1940), str. 1 a násl.; Kubeš: Platnost kartelových úmluv po státoprávních změnách, *Právní prakse V* (1940), str. 217 a násl.

524 Srov. zejména Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 559 a násl.

nesmyslné. Např. má-li být dodáno zboží, jež vůbec zmizelo z trhu a k jehož zhotovení by bylo třeba zřídit značným nákladem nové drahocenné provozní zařízení. Podle Piska nezáleží na tom, zda by byla tím dlužníkovi způsobena také subjektivně značná újma, stačí právě objektivní nepoměr mezi plněním – názor to, který je ovšem velmi sporný.

3. Provedení dluhovaného plnění ohrožuje dlužníkův život nebo jeho zdraví. Stačí také, když plnění ukládá dlužníkovi značné oběti psychického rázu, jako např. má-li komik vystoupit v představení, umírá-li jeho dítě. Zde je ovšem nutno postupovat s obzvláštní opatrností. Některé případy sem spadající budou praktické i z hlediska vlivu mimořádných poměrů na smlouvy.

II. Dále sem patří skupina případů, kdy plnění nestojí v cestě ani neodstranitelná překážka, ani plnění není nadměrně obtížné v právně technickém smyslu, avšak odpadl tzv. typický předpoklad, za nějž došlo k uzavření smlouvy a při tom se objeví určitý nepoměr mezi plněními. Zejména sem bývá zařazováno znehodnocení peněz se všemi přidruženými otázkami. Rovněž z nedávné doby jsou známy případy kartelových úmluv a akcesorických smluv, které vycházely z typického předpokladu určitého státního území.

Sem konečně spadají také případy, které doktrína zahrnuje pod speciálnější označení, a to:

a) Tzv. nejistota o budoucím plnění, kdy je totiž nejisté, zda v době splatnosti bude plnění možné či nikoliv. Příklad: A si koupí od B-a dne 3. ledna 1937 určité zvláštní zboží s dodací lhůtou dne 3. července 1937, kdy A zboží nezbytně potřebuje. Celá zásoba tohoto zboží je však dne 3. března 1937 B-ovi ukradena. A má neobyčejný zájem na tom, aby 3. července 1937 zboží určitě obdržel. Krádeží se A ocitá v nejistotě, zda plnění bude dne 3. července 1937 možné, zda do té doby zloděje chytnou a zboží bude nalezeno.

b) Tzv. dosažení účelu (*„Zweckerreichung“*). O dosažení účelu se v doktríně mluví tehdy, když plnění není vykonáno dlužníkem, avšak věřitel jiným způsobem obdrží výsledek plnění.[525] Celková

525 Srov. Leonhard: *Allgemeines Schuldrecht* (1929), str. 642.

problematika bude nejlépe ukázána na klasickém příkladu, který poprvé uvedl Titze[526] a po něm Schröder,[527] Krückmann[528] a mnoho učebnic[529] a komentářů:[530] A se zaváže B-ovi uvolnit jeho loď, která uvázla na písčině; loď však ještě dříve než A přikročí k vlastní práci, se uvolní sama sebou. Jiný příklad: Je vymíněno, aby byl určitý kus skaliska dopraven do údolí, ten však tam spadne sám od sebe.

c) Tzv. zánik zájmu (*„Interessenfortfall"; „Wegfall des Interesses"*). Tyto případy jsou velmi podobné případům dosažení účelu a bývají někdy též projednávány společně. Rozdíl mezi „dosažením účelu" a „zánikem zájmu" spočívá v tom, že tam je účelu obligace dosaženo, kdežto zde účel odpadá, společné však je to, že tím zpravidla odpadá také zájem.[531] Případ odpadnutí zájmu: A se za úplatu zaváže, že nebude volit do dozorčí rady určitou osobu; tato osoba však ještě před volbou zemře.[532]

Všechny zde vyjmenované případy, resp. skupiny případů, můžeme zahrnout pod jediné společné označení nepřičitatelnosti; jde vesměs o případy, kdy na smluvní straně nelze další setrvání při smlouvě alespoň v původním stavu spravedlivě požadovat.

§ 35. STRUČNÝ NÁSTIN DOSAVADNÍCH POKUSŮ O PRÁVNÍ ZVLÁDNUTÍ PŘÍPADŮ NEPŘIČITATELNOSTI A JEJICH KRITIKA

V literatuře a judikatuře se setkáváme s množstvím různých konstrukcí majících za účel zvládnout problematiku, která nás zde zajímá. Při některých řešeních se jednotlivé konstrukce vzájemně proplétají, takže v nich nacházíme prvky dvou i více rozdílných konstrukcí. Zde podáme jen nástin jednotlivých pokusů a připojíme jejich krátkou kritiku.

526 Titze: *Die Unmöglichkeit der Leistung* (1900), str. 23 a násl., str. 25, zejména pozn. 42.
527 Schröder: *Unmöglichkeit und Ungewissheit* (1905), str. 34 a násl.
528 Krückmann: *Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess* (1907), str. 254 a násl.
529 Např. Ennecerus, Lehmann: l. c., str. 276.
530 Např. Siber v *Planck's Kommentar*, *II*, str. 471; Weiss v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 366.
531 Srov. Eckstein: Der Untergang der Obligation durch Unmöglichkeit, Leistungserschwerung und verwandte Umstände und das Schicksal der Gegenleistung, *Arch. für Bürg. Recht*, sv. 37, str. 472; srov. také Lehmann: *Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht* (1906), str. 215 a násl.
532 Srov. Leonhard: l. c., str. 646 a násl.

I. Snad nejvíce rozšířená je konstrukce snažící se případy, kdy plnění nelze na dlužníkovi spravedlivě požadovat, podřadit pod pravidla o následné náhodné nemožnosti plnění, tedy, pokud jde o naše právo, pod ustanovení § 1447. Přitom se opět buď pod nemožnost subsumují jen případy nedostižnosti, kdežto případy odpadnutí typického předpokladu se podřazují pod jinou právní pomůcku (jak činí např. Pisko,[533] Ehrenzweig,[534] Enneccerus-Lehmann[535]) nebo dokonce se pod ustanovení o následné náhodné nemožnosti subsumují i případy odpadnutí typického předpokladu, spolu s případy příbuznými, zejména s případy „dosažení účelu" (Mommsen,[536] Titze,[537] Leonhard[538] a některá soudní rozhodnutí).[539]

Nemůže být vážného sporu o tom, že pravidel o nemožnosti plnění nelze použít na případy odpadnutí typického předpokladu, neboť zde přece nejde, resp. nemusí jít o žádnou nemožnost dlužníkova plnění, ba ani o jeho obtížnost. Vždyť plnění se nestává obtížnější, nýbrž jen odpadá předpoklad, za něhož vždy dochází k uzavření smluv toho druhu, o jaký se právě jedná, a objevuje se k tomu ještě určitý nepoměr mezi plněními.

Naproti tomu je nutné přihlédnout blíže ke konstrukci, podle níž nedostižnost plnění spadá pod nemožnost. Kritika této konstrukce bude provedena na Piskově učení, jež je obsaženo v Klangově komentáři.

Pisko subsumuje[540] pod nemožnost podle § 1447 nejen svou logickou nemožnost, kterou rozumí absolutní nutnost neuskutečnění, nýbrž také nemožnost subjektivní *(„Unvermögen")* a dokonce i nedostižnost

533 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 352; týž: v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 557 a násl.

534 Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 347 a násl.

535 Enneccerus, Lehmann: *Lehrbuch II, Recht der Schuldverhältnisse* (1912), str. 157 a násl.; str. 178.

536 Mommsen: *Die Unmöglichkeit der Leistung* (1853), str. 255 a násl.

537 Titze: *Die Unmöglichkeit der Leistung* (1900), str. 23 a násl.

538 Leonhard: *Allgemeines Schuldrecht* (1929), str. 644 a násl.

539 Viz např. rozh. z 20. května 1925, Rv I 424/25, které v katastrofálním poklesu německé marky spatřuje nemožnost plnění; naproti tomu viz např. rozh. z 23. května 1922, Rv I 518/22, podle něhož pokles rakouské měny není nepředvídatelnou příhodou, jež by sama o sobě zakládala nemožnost plnění podle § 1447 občanského zákoníku; srov. i Rv I 519/22.

540 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 558 a násl. Z německé literatury sem spadá zejména Titze: *Die Unmöglichkeit der Leistung* (1900), str. 2 a násl. a Kisch: *Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung* (1900), str. 12 a násl.; srov. k tomu Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 37 a násl.

(„Unerschwinglichkeit“). Toto široké pojetí nemožnosti odůvodňuje Pisko dvojím způsobem: a) Jde o otázku výkladu zákonného ustanovení, kterou nelze odpovědět jen na základě pravidel logiky, nýbrž je nutno vzít v úvahu také obecnou mluvu; v obecné mluvě se však slova „nemožné“ používá převážně k tomu, aby se vypovědělo, že určité jednání je nerozumné, neúčelné, nehospodárné, nepoměrně obtížné, takže jeho výkonu stojí v cestě pochybnosti rázu etického nebo vyšší zájmy. b) Logicky nemožné plnění nemůže být vynuceno; dlužník by byl své primární povinnosti k plnění zproštěn také tehdy, kdyby to v zákoně nebylo výslovně řečeno. Kdyby se tedy vztahoval § 1447 jenom na logickou nemožnost, pak by prý toto ustanovení, co se týče povinnosti k primárnímu plnění, vypovídalo něco, co vůbec nepotřebuje žádného zákonného výroku, a co se týče povinnosti k náhradě škody, opakovalo ve zmenšené formě něco, co je obsaženo v jiných zákonných ustanoveních; tudíž celá druhá věta § 1447 by prý byla zcela zbytečná.

S Piskovým odůvodněním, a to ani s tím, které je uvedeno sub a), ani s odůvodněním sub b) nelze souhlasit. Je známo, že obecná mluva používá velmi často určitých obratů nepřesně a nesprávně; tak hned např. místo o nedovolenosti mluvívá se nesprávně o právní nemožnosti, do kteréhožto omylu upadá, mimochodem řečeno, také Pisko.[541] Nechápu však naprosto, proč by právě tato nepřesná, jen úlevou v myšlení vyvolaná mluva, měla být při výkladu určitého zákonného místa rozhodující. Nerozhoduje „běžná mluva“, nýbrž mluva vytříbená, která s každým výrazem spojuje určitou přesně konstruovanou představu přesně ohraničenou od jiných představ. Jen taková „mluva“ je rozhodující. A je právě předním úkolem právníka, aby si při hermeneutice přesně uvědomil pravý význam jednotlivých zákonem užitých výrazů, řídě se při tom pravidly správné a vytříbené mluvy.[542] Kdyby zákon pojem nemožnosti *expressis verbis* vymezil tak, že by pod něj spadala i nedostižnost, pak bychom ovšem museli pojem nemožnosti vykládat v tomto širokém smyslu, neboť pak by sama skutková podstata nemožnosti byla zákonem vymezena a interpreta by samozřejmě vázala. Zákon však pojem nemožnosti nikde nevymezuje, a proto musíme správně

541 Pisko: l. c., str. 556 a násl.
542 Srov. k tomu a dalšímu Kubeš: l. c., str. 43 a násl.

tento pojem vykládat v přesném smyslu slova. Pravým důvodem, proč Pisko vykládá pojem nemožnosti v tak širokém smyslu, že pod něj subsumuje také nedostižnost, je ovšem ten, který je uveden sub b). Avšak právě zde trpí Piskovo pojetí hrubou vadou. Pisko je zcela ovládán nesprávnou představou, že nemožnost podle přírodních zákonů je apriorní kategorií proti pozitivněprávnímu řádu a že proto právní norma, jejíž obsah je takto nemožný, je již „apriorně neplatná". Ve skutečnosti jen tento omyl přiměl Piska k tomu, že pod nemožnost podle § 1447 zařadil také nedostižnost.[543]

Avšak v samém Piskově řešení se objevují velmi závažné rozpory. Pisko na jedné straně subsumuje svou nedostižnost *(„Unerschwinglichkeit")* pod nemožnost ve smyslu § 1447, na druhé straně se mu však zase nehodí, aby následky, které upravuje § 1447, totiž že dlužník je své povinnosti bez dalšího zproštěn, se aplikovaly také na nedostižnost. Proto pojednou Pisko prohlašuje, že při nedostižnosti dlužník sice není povinen plnit, avšak – na rozdíl od nemožnosti – má na vůli přece plnění vykonat a tím dosáhnout úplaty, věřitel pak nemůže takové nadměrně obtížné plnění snad odmítnout jako nedluh a dlužník je nemůže zase kondikovat zpět. Zde jasně vidíme, jak Pisko při svém řešení upadl do velmi závažných rozporů, z nichž se nedovedl dostat jinak, než že zcela libovolně obměňuje podle potřeby samo zákonné ustanovení § 1447.

Je zajímavé, že Pisko má v tomto směru předchůdce v učebnici Enneccerus-Lehmanově, kde se užívá podobné, zcela neudržitelné argumentace.[544]

Stejně i judikatura stojí silně pod vlivem učení, které nedostižnost subsumuje pod nemožnost.

---

543 Důkaz, že nemožnost plnění není apriorní kategorií, jsem podal ve své *Nemožnosti plnění a právní normě* (1938), str. 163 a násl., zejména str. 205 a násl.

544 Enneccerus, Lehmann: l. c., str. 178: *„Doch sind die Regeln über die Unmöglichkeit nicht schlechthin anzuwenden, die übermäßige Schwierigkeit führt also nicht zu einer – auch wider den Willen des Schuldners – eintretenden Befreiung. Es bleibt dem Schuldner überlassen, freiwillig zu erfüllen und Gegenleistung zu verlangen, oder sich durch Berufung auf die übermäßige Schwierigkeit dem Leistungszwang zu entziehen und unter gewissen Voraussetzungen vom Vertrag zurückzutreten."*

Starý i nový rakouský Nejvyšší soud a náš Nejvyšší soud[545] stojí pod vlivem tzv. relativní teorie, tj. teorie extenzivního výkladu pozitivněprávního pojmu nemožnosti.

Je zajímavé, že již rozhodnutí z 15. února 1911, GlUnF. 5366 operuje ve skutečnosti, byť ještě nikoliv výslovně, s pojmem nedostižnosti a „teorií" dlužníkovy zkázy; již zde se objevují prvky tzv. *„Ruinrechtsprechung"*. K plnému rozvoji došel široký pojem „juristické" nemožnosti až v judikatuře za světové války a po jejím skončení. Sem náleží zejména „válečná" rozhodnutí Fuchsova.[546] Tak např. rozh. z 26. října 1915, Rv I 499/15:[547] „Není třeba jít ani tak daleko, aby zde musela být objektivní, správněji absolutní nemožnost plnění. Nejen tehdy, je-li dána nepodmíněná nemožnost plnění, nýbrž také již tehdy, když nastala nedostižnost v opatření zboží, jež má být dodáno, musí být následkem této nemožnosti plnění uznáno na zrušení smlouvy a osvobození od dodací povinnosti;[548] srov. dále rozh. ze 14. prosince 1915, Rv II 672/15,[549] rozh. z 8. června 1915, Rv VI 127/15,[550] rozh. z 1. července 1915, R II 427/15 a z 8. února 1916, Rv II 17/16.[551] Viz dále rozh. z 16. ledna 1917, Rv IV 402/16[552] nebo rozh. ze 14. března 1916, Rv III 13/16,[553] z něhož budiž uvedeno: „Nedostižnost v opatření potřebné suroviny, nedostižnost, která se rovná nezaviněné nemožnosti plnění, je dána jen tehdy, když stoupnutí cen nastalo ve zcela abnormálním, výstředním rozsahu a dlužník by tím byl přinucen k mimořádnému nákladu, který není v naprosto žádném poměru k pravé hodnotě věci." Příznačné je také rozh. z 12. června 1917, Rv I 132/17:[554] „Nemožnost plnění je stejně, je-li toto plnění fyzicky nemožné, tak i je-li nemožné hospodářsky (nedostižnou)

545 Rovněž Říšský soud v Lipsku.

546 Fuchs: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes I* (1916); týž: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge und verwandte Vertragsverhältnisse nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes II, Ergänzungsheft zur zweiten Auflage* (1917); týž: l. c., III, *zweites Ergänzungsheft zur zweiten Auflage* (1918).

547 Fuchs: l. c., I, str. 3.

548 Srov. Fuchs: l. c., I, str. 4.

549 Fuchs: l. c., I, str. 3 a násl.

550 Fuchs: l. c., I, str. 4.

551 Fuchs: l. c., I, str. 5.

552 Fuchs: l. c., II, str. 2.

553 Fuchs: l. c., II, str. 3.

554 Fuchs: l. c., III, str. 1.

objektivní skutečností, která jsouc dokázána, vylučuje prostě z rozumových důvodů odsouzení k smluvnímu plnění bez ohledu na to, zda nemožnost byla způsobena zaviněním nebo bez zavinění osoby povinné k plnění." Viz dále rozh. z 19. června 1917, Rv II 239/17:[555] „Při otázce po nezaviněné nedostižnosti plnění se mají vzít na zřetel jen okolnosti jednotlivého obchodu, nikoli však na obecné majetkové postavení smluvců, zvláště také nikoli na zisk, který dodavatel dosáhl dalším upotřebením zboží, od jehož dodání je proti kupiteli osvobozen následkem nezaviněné nedostižnosti (nepoměrnosti)". Srov. také rozh. z 12. června 1917,[556] rozh. z 26. června 1917, Rv III 116/17,[557] rozh. z 25. září 1917, Rv V 225/17[558] atd.

Jako doklad logických a terminologických neujasněností lze uvést rozh. z 29. února 1916 (ZBl. 35, čís. 126, str. 435 násl.): *„Ist aber die Erfüllung infolge unverschuldeter Veränderungen der Umstände nur noch mit unverhältnismäßigen Opfern möglich, so ist die Leistung als unerschwinglich anzusehen, denn Leistungen, welche den wirtschaftlichen Ruin eines der kontrahierenden Teile zur Folge haben müssen, sind unerschwinglich und können mit der Einrede der Unzumutbarkeit als eine ganz oder teilweise befreiende Unmöglichkeit (relative Unmöglichkeit) geltend gemacht werden und nach Umständen kann die Unerschwinglichkeit der Unmöglichkeit gleichstehen. Sie liegt gewiss vor, wenn die Leistung Opfer fordert, die dem Schuldner vernünftigerweise nicht zugemutet werden können."* Srov. i rozh. z 28. září 1915 (*ZBl.* 34, čís. 30, str. 72 a násl.).

Jak je možné z těchto výňatků několika rozhodnutí seznat, bývalý rakouský Nejvyšší soud se rozhodl pro ono značné široké pojetí nemožnosti, jak je zastávali Titze, Kleineidam a jejich stoupenci; přitom se však judikatura spokojuje s pouhým zjištěním, že „hospodářská nemožnost", „nedostižnost" atd. spadá pod nemožnost podle právního řádu, aniž však toto stanovisko nějak odůvodňuje. Je také zajímavé pozorovat tu terminologickou rozháranost; výrazy „hospodářská", „relativní" nemožnost se střídají v jedné směsici s výrazy „nedostižnost", „nepřičitatelnost" atd.

555 Fuchs: l. c., III, str. 2.
556 Fuchs: l. c., III, str. 2.
557 Fuchs: l. c., III, str. 3.
558 Fuchs: l. c., III, str. 4.

Z judikatury našeho Nejvyššího soudu budiž uvedena tato rozhodnutí:

Již právní věta rozh. Vážný čís. 8, která mimochodem řečeno nevystihuje správně obsah tohoto rozhodnutí, je příznačná: „Absolutní a relativní (hospodářská) nemožnost plnění: Absolutní nemožnosti plnění se nemůže dovolávat s úspěchem, kdo svému spolusmluvníku nabízel na vyrovnání sporu, byť i jen částečné plnění. Kdo uzavřel smlouvu na dodání zboží již za mimořádných válečných poměrů, nemůže právem namítat, že je mu její splnění hospodářsky proto nemožným, že opatřovací náklady později podstatně stouply."

Zcela vadné ve svém odůvodnění je rozh. Vážný čís. 409, z jehož důvodů budiž uvedeno: „Naprostá nemožnost plnění je zde pro žalovaného nikoliv proto, že by výroba tašek byla za všech okolností vůbec nemožná, nýbrž že dodání jich za smluvené ceny je mu naprosto nemožné, nemá-li mít za následek jeho hospodářskou zkázu. Neboť nejde tu jen o zvýšení cen, s kterým každý řádný obchodník, jakož i výrobce zavazující se k dodávce, musí počítat, a které popřípadě má za následek, že na uzavřeném obchodu ničeho nevydělá, ba třeba i prodělá, nýbrž nepředvídaně nastalými událostmi byly přivozeny mimořádné poměry, které způsobily tak závratný vzestup cen, že dodávka za původně smluvené ceny pro každého rozumného obchodníka a dodavatele je, nemá-li přivodit jeho hospodářskou záhubu, vyloučena, a proto je nutno ji uznat za absolutní či objektivní nemožnost plnění." Zde Nejvyšší soud směšuje nemožnost absolutní, objektivní a hospodářskou bez ladu a skladu v jedno. Jinak na tomto rozhodnutí lze spatřovat určitou příbuznost s učením Kleineidamovým,[559] které nadobligační námahu subsumuje pod nemožnost logickou.

V rozhodnutí Vážný čís. 1264 je z počátku obtížnost plnění ztotožňována se subjektivní nemožností, později se opět mezi nimi rozlišuje; ovšem i zde jsou oba pojmy a zejména pojem subjektivní nemožnosti zcela mlhavé.

Zajímavý je tento výňatek z rozh. Vážný čís. 1687: „Byla-li judikaturou válečných let nedostižnost plnění kladena na roveň nemožnosti plnění, dálo se tak jen v takových případech, kdy následkem zcela mimořádných

559 Viz Kleineidam: *Unmöglichkeit und Unvermögen* (1900), str. 13 a násl.; týž: Einige Streitfragen aus der Unmöglichkeitslehre des BGB, *Iherings Jahrb.*, sv. 43, str. 110 a násl.; srov. Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 44 a násl.

a nepředvídatelných poměrů se stalo splnění smlouvy některé ze stran v té míře nedostižným, že by bylo znamenalo její hospodářskou zkázu a druhé straně přineslo právě neospravedlnitelný konjukturální zisk."

Pro nás má význam právní věta rozh. Vážný čís. 1815: „K hospodářské nemožnosti plnění dlužno přihlížet pouze tehdy, nastala-li událostmi, jež strany uzavírající smlouvu nemohly předvídat."

Terminologicky zmatené jsou vývody rozh. Vážný čís. 6222: „Aby mohly nastat účinky vytčené v § 1447 občanského zákoníku, totiž zánik závazku žalované k odklizení stavení, muselo by se splnění toho závazku stát buď absolutně (objektivně) nebo třeba jen relativně (subjektivně) nemožným, avšak jen v ten způsob, že by plnění bylo sice objektivně možným, ale bylo spojeno s nepoměrnými oběťmi, které při ujednání smlouvy nemohly být předvídány a jež by přivodily zavázanému hospodářskou zkázu, takže by se tato subjektivní nemožnost ve svých důsledcích rovnala objektivní nemožnosti." Později se objevuje v tomto rozhodnutí také ještě výraz „nedostižnost" – a vše v jedné směsici bez jakéhokoliv pořádku.

Viz i výňatek z rozh. Vážný čís. 8992: „Zproštění závazku pro hospodářskou nemožnost (nedostižnost) plnění, kterou lze popřípadě klást na roveň nemožnosti, jakou má na mysli § 1447 občanského zákoníku, předpokládá, že se plnění stalo pro zavázaného hospodářsky nemožným náhodou, ježto nastaly neočekávané a nepředvídané poměry tou měrou, že by splnění smlouvy ukládalo povinnému takovou oběť, kterou na něm nelze rozumně požadovat."

S pojmem hospodářské nemožnosti pracují dále rozh. Vážný čís. 4682, Vážný čís. 10023, 16115. Srov. také rozhodnutí z 1. února 1921 Rv 765/20 (zveřejněné v *Právníku LX*, str. 174 a násl.) a rozh. Vážný 8498.

Musíme však upozornit na rozhodnutí Vážný 1235, které se sice nedovedlo oprostit od širokého pojmu nemožnosti, přece však velmi správně upozorňuje na § 7, na ustanovení obsahující sekundární pozitivní právo a umožňující řešit problematiku nepřičitatelnosti plnění.

Z judikatury rakouského Nejvyššího soudu nutno uvést např. rozh. z 28. prosince 1920 (ZBl. 40, čís. 66, str. 170 a násl.), podle něhož nedostižnost má účinek nemožnosti jen v tom případě, když „tato nedostižnost

nemůže být odstraněna bez ničivého vlivu na další trvání podniku.“ Srov. také rozh. z 27. února 1923 (*ZBl*. 41, čís. 69, str. 246), rozh. z 24. května 1922 (*Die Rechtsprechung*, roč. 5, str. 67).

Typickými jsou vývody rozh. z 1. února 1928 (*Die Rechtsprechung*, roč. 10, čís. 140, str. 64 a násl.): „Nedostižnost plnění byla písemnictvím a judikaturou postavena na roveň nemožnosti; avšak jen z té úvahy, že by jinak strana věrná smlouvě byla nepoměrně obohacena, strana však, která porušila smlouvu značně až do své hospodářské zkázy poškozena, což by stejně odporovalo dobrým mravům, jako úmyslu stran při uzavření smlouvy, kterýžto úmysl směřoval k určité vyrovnanosti mezi plněním a protiplněním.“ Tedy opět široký pojem nemožnosti, přičemž se pracuje vedle kategorie nemožnosti ještě s nedostižností, obohacením, dobrými mravy, vzájemným poměrem obou plnění atd. Srov. také rozh. ze dne 4. prosince 1935 (*ZBl*. 54, čís. 174, str. 364 a násl.), které opět operuje s pojmem „hospodářské nemožnosti“.

Stejně i Říšský soud v Lipsku ve velkém množství rozhodnutí operuje s širokým pojmem nemožnosti, zřejmě pod vlivem skupiny extenzívního výkladu; tak např. rozh. z 23. února 1904 RG 57, 116 a násl.: *„Aber auch § 279 darf nicht dahin ausgelegt werden, dass nur der Untergang der ganzen Gattung den Schuldner befreie … Vielmehr ist im Sinne des § 279 die Leistung aus der Gattung auch dann unmöglich, wenn die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Gattung eine so schwierige geworden ist, dass sie billigerweise niemandem zugemutet werden kann; … Die Beschaffung des Leistungsgegenstandes darf infolge eines zufälligen Ereignisses nicht bloß etwa mehr Schwierigkeiten bieten, sondern muss mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden sein, dass diese Schwierigkeiten nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleich geachtet werden.“* Srov. dále RG 65, 34; 88, 74; 90, 102; 92, 87; 94, 47; 101, 76 atd.

Žádný z uvedených nejvyšších tribunálů se nedovedl, jak je zřejmé, propracovat k vyjasnění těchto problémů. Nevyhovovala ani formule hospodářské nemožnosti, nedostižnosti, podle níž je dána nadobligační námaha nebo hospodářská nemožnost, nepřičitatelnost atd. v tom případě, když plnění nelze dlužníkovi podle zásad poctivé víry rozumně přičítat; tato formule, stejně jako pomůcka Říšského soudu (viz např. RG 101, 76), podle

které se musí dlužné plnění objevit „jako z hospodářských hledisek pozorováno, obsahově úplně jiné“,[560] neříká ve skutečnosti zhola nic. Známé kritérium hospodářské nemožnosti pomocí „dlužníkovy zkázy“ bývá někdy formulováno obecně, někdy individuálně a zejména později modifikováno požadavkem nepředvídanosti; je to známá *„Ruinrechtsprechung“*, k níž se připojuje i Pisko, který ji však zmírňuje v ten způsob, že stačí případně také podstatné zhoršení existence dlužníka.[561] Zde všude jedná o úvahy spadající do sféry volitivní a právě ta okolnost, že se nauka i judikatura domnívala, že se při těchto úvahách pohybuje stále ve sféře kognitivní, měla za následek jednak četné kontroverze, jednak mnoho nejasností.

Judikatura zpravidla také nerozlišovala případy, kdy opravdu na straně dlužníka byla nadměrná obtížnost plnění, od případů, kdy se plnění nestalo obtížnější, nýbrž jen protiplnění bylo znehodnoceno (např. znehodnocení peněz).[562]

Žádný z právních řádů, zejména nikoliv náš občanský zákoník, nevymezuje skutkovou podstatu nemožnosti. Avšak již Kornfeld správně poznal,[563] že obtížnost plnění a tudíž i nedostižnost přímo předpokládá, že plnění je možné. Kdybychom subsumovali nepřičitatelnost pod nemožnost, pak bychom zřejmou skutkovou podstatu nechtění *(„Nichtwollen“)* ztotožňovali se skutkovou podstatou nemožnosti *(„Nichtkönnen“)*.[564] Ti, kteří subsumují nepřičitatelnost pod nemožnost, zaměňují dvě otázky, jež musí být přesně od sebe odlišeny:[565]

a) Dlužník nemůže plnit a následkem toho případně není povinen plnit; to je nemožnost.
b) Dlužník případně není povinen plnit, jsou-li zde určité skutečnosti, ačkoliv plnit může; to je popřípadě nepřičitatelnost.

560 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 562.
561 Pisko: l. c., str. 562.
562 Srov. k tomu zejména Sedláček: *Doporučuje se* atd.; Ehrenzweig: *Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928), str. 353; Pisko: l. c., str. 561, 563, 564; Klang: *Geldentwertung und juristische Methode* (1925); Vrba: Doporučuje se ustanovení, že změna hospodářských poměrů má vliv na obsah smluvních povinností?, *Druhý sjezd čs. právníků r. 1925, sekce I, otázka 2, práce 2.*
563 Kornfeld: *Leistungsunmöglichkeit* (1913), str. 98; Krčmář: *Právo obligační* (1936), str. 146.
564 Krückmann: Kriegsnotstand und der Satz genus perire non censetur, *Österr. Zentralblatt f. d. jur. Praxis* (1915), str. 557 a násl.
565 Nipperdey: *Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung* (1921), str. 14; *Siber v Planck's Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil* (1914), str. 204.

Proti podřazení nepřičitatelnosti pod nemožnost v právním smyslu mluví dále také to, že strohé důsledky, zejména ustanovení § 1447 občanského zákoníku, pod kteréžto ustanovení se případy nepřičitatelnosti s oblibou podřaďují, se vůbec nehodí na případy nepřičitatelnosti.[566] Tyto případy naopak vyžadují co nejpružnějšího ustanovení dávajícího soudci největší pole působnosti. Pomocí ustanovení o nemožnosti nelze řešit problematiku nepřičitatelnosti plnění. Z toho důvodu také Pisko, stejně jako Enneccerus-Lehmann, ačkoli na jedné straně, jak jsme viděli, horlivě zastávají názor, že případy nedostižnosti nutno podřadit pod pozitivněprávní pojem nemožnosti, přece pojednou praví, že strohé následky, které zákon váže na následnou náhodnou nemožnost plnění, se nehodí na případy nedostižnosti a že proto v tomto směru ustanovení o nemožnosti nelze aplikovat. Vzniká otázka, proč pak máme vůbec operovat analogií ustanovení o nemožnosti, když toho, proč tuto operaci podnikáme, nemůžeme vůbec použít.

II. Krückmann, rozpoznav naprostou neudržitelnost panujícího názoru, podle něhož se případy nepřičitatelnosti podřazují pod zákonná pravidla o nemožnosti, se snažil odpomoci konstrukcí své „námitky důležitého důvodu“ nebo také „námitky důležitého zájmu“,[567] pomocí níž dlužník, kterému se stalo následkem mimořádných poměrů plnění nadměrně obtížným, se může zprostit povinnosti plnit; teoretickou základnu pro tuto námitku shledává v § 157 německého občanského zákoníku[568] a v analogickém použití mnoha speciálních ustanovení německého občanského zákoníku. Krückmannovo řešení je sice prakticky po mnoha stránkách vyhovující, teoreticky je ovšem hodně slabé, jelikož právě přepíná argumentaci *per analogiam*, která ztroskotává na tom, že německý občanský zákoník, na základě něhož Krückmann podává své řešení, neobsahuje žádné obecné ustanovení o analogii, resp. o pozitivním sekundárním právu, jak to činí § 7 našeho občanského zákoníku.[569]

566 Viz Kubeš: l. c., str. 37 a násl.

567 *„Einrede aus wichtigem Grunde“*, *„Einrede aus entgegenstehendem eigenem, gewichtigem Interesse*; viz Krückmann: *Unmöglichkeitsprozess* (1907), str. 304.

568 Odpovídajícího ve spojení s § 133 BGB našemu § 914 občanského zákoníku.

569 Krückmann později (Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116, str. 157 a násl.) převádí celý tento problém na starou doložku *rebus sic stantibus*, kterou pojímá jako právní prostředek poskytnutý dlužníkovi za tím účelem,

III. Dalším takovým pokusem řešit naši problematiku vcelku anebo alespoň tu skupinu případů, u níž se mluví o tzv. odpadnutí typického předpokladu, je aplikace doložky daných poměrů (*clausula rebus sic stantibus*). Jde o velmi starou myšlenku, že nepředvídatelná změna poměrů směrodatných pro uzavření smlouvy, o níž strany předpokládaly, že se nezmění, zprošťuje smluvní vázanosti.[570] Aplikovatelná je ovšem jen na smlouvy synallagmatické a její zastánci učí, že každá vzájemná smlouva obsahuje bez dalšího tuto doložku, že totiž platí jen tak dlouho, pokud se poměry, za nichž byla uzavřena, podstatně nezměnily.[571]

aby byl zproštěn svého závazku, a to právem objektivním, tedy jako pomůcku spočívající v právním pravidlu a ostře se ohrazuje proti těm, kdož chtějí vyvodit klauzuli z domnělé vůle stran (l. c., str. 171, 210). Pro říšskoněmecké právo lze podle mého mínění spatřovat východisko v ustanovení § 242 BGB.

570 Srov. Klang: *Geldentwertung und juristische Methode* (1925), str. 9.

571 Werner v *Staudingerův Komentář sv. II., Recht der Schuldverhältnisse* (1906), str. 52. Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116, str. 439 ve velmi hlubokých výkladech o podstatě této doložky dovozuje, že klausule umožňuje, aby se uplatnily dodatečně okolnosti, které by byly významné pro účinnost smlouvy, kdyby existovaly již v čase uzavření smlouvy anebo kdyby se na ně alespoň myslelo. Nejsou to ani změněné poměry, které poskytují právo k výpovědi, nýbrž jsou to s dalším trváním smlouvy již o sobě nesnesitelné poměry, které jen náhodou nastaly teprve po uzavření smlouvy. V tom směru je velmi pozoruhodné, že Výbor pro právo osobní, spolkové a obligační – viz Stoll: *Die Lehre von den Leistungsstörungen, Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht* (1936), str. 36 a násl. měl největší potíže s vyřešením problému, zda návrh zákonné formulace má postihnout jen případy, kdy došlo ke změně poměrů po uzavření smlouvy (návrhy Lehmannův a Arnoldův) nebo zda se má od tohoto omezení upustit (návrh Stollův). Návrh Stollův vychází z toho, že v obou případech je na místě stejné posuzování, poněvadž směrodatné je překročení nejvyšší hranice obětí. Podle tohoto návrhu případy jako omyl obou stran o kurzu sovětského rublu (RG 105, 406) anebo prodateli neznámé falešné vyznačení skvostů, které mají být vsazeny do šperku (RG *JW* 1925, str. 1633, čís. 5) mají spadat stejně pod předpis, jako případy, v nichž následnými událostmi (znehodnocení peněz) a zvláště změnou zákonodárství (např. zákonným snížením kurzu) byla otřesena smluvní základna. Podle Stollova návrhu by se tudíž stejně nakládalo se smluvní základnou, která byla již od původu vadná, jako s následující změnou poměrů; podle Stolla není žádného rozdílu, zda dlužník musí učinit mimořádné náklady, poněvadž se poměry dodatečně ze základů změnily a on to nemohl předvídat, nebo zda mu vznikly neobyčejné náklady, poněvadž poměry, z nichž při uzavření smlouvy vycházel, se důsledkem skutečností, s nimiž nepočítal, ani počítat nemusel, ukázaly zcela jinak utvářeny. Proti Stollovu návrhu bylo namítnuto, že nedostatek smluvní základny je příbuzný omylu a že tudíž by bylo lépe rozšířit pravidla o napadnutí smlouvy pro omyl. Ale také při změně poměrů po uzavření smlouvy je tu omyl – praví Stoll – neboť dlužník si učinil falešný obraz o budoucím vývoji, pokud vůbec chceme mluvit o omylu, neboť v obou případech si dlužník nečiní žádné myšlenky o jiné situaci anebo o budoucím vývoji. Prakticky by se napadení pro omyl projevilo jinak než vyrovnáním. Vede k okamžitému zpětně působícímu zrušení smlouvy, kdežto vyrovnání naproti tomu směřuje právě k tomu, aby udrželo smlouvu s rozumnou náplní. Návrh zákona vypracovaný Výborem se přiklonil k mínění Stollovu (viz § 11 a 24, str. 68, 80 cit. podle Stollovy knihy).

Říšský soud se poprvé výslovně odvolal na *clausulu rebus sic stantibus* ve svém rozh. RG 100, str. 130 (srov. dále RG 102, 273; 103, 177). Také náš Nejvyšší soud z několika speciálních ustanovení, zejména z §§ 936, 1052 občanského zákoníku (viz také § 1389 občanského zákoníku) – přesto, že připouští, že náš občanský zákoník nezná doložky *rebus sic stantibus* jako obecnou zásadu – přece jen vyvozuje pravidlo, že doložka *rebus sic stantibus* platí i při definitivních smlouvách. Tak zejména rozh. Vážný č. 307 praví, „že každá úmluva je učiněna s mlčky ujednaným dodatkem, že pozbude účinnosti, vzejdou-li po uzavření smlouvy okolnosti, jež kdyby je bývalo možné předvídat, měly by za následek, že by k smlouvě nedošlo." V důvodech tohoto rozhodnutí se dále praví: „Tuto zásadu vyslovil zákon v § 936 občanského zákoníku pro předchozí smlouvu. Ježto však v tomto ustanovení je ztělesněna povšechně vyšší právní zásada, nutno této zásady obdobou zákona a práva (§ 7 občanského zákoníku) použít i na jiné obdobné případy, o nichž je přípustný úsudek, že zákonodárce, kdyby mu byly stanuly na mysli, by je byl rozřešil podle téže právní zásady." Podle rozh. Vážný čís. 1068 „obrana z doložky *rebus sic stantibus* působí i v případě možnosti plnění". Podle důvodů rozh. Vážný čís. 8548 „doložka *rebus sic stantibus* ... je vytčena podle platného práva výslovně pro tzv. předběžné smlouvy a zachovává se z naléhavých právních ohledů vzhledem k jejímu zásadnímu významu a ustanovením §§ 1052 a 1389 občanského zákoníku, jež ji aplikují důsledně i při definitivních smlouvách, zejména při takových smluvních poměrech, při nichž se jedná o opětující se, do budoucnosti posunutá vzájemná plnění ..., kde všude právní stav toho naléhavě vyžaduje, aby byl napraven příkrý nepoměr, který proti pravému úmyslu stran později i nastal mezi vzájemným smluvním plněním z příčin, jež strany při ujednání smlouvy nemohly předvídat (obdoba § 1389 občanského zákoníku)." Nejnověji v rozh. Vážný čís. 17516 měl Nejvyšší soud příležitost vyslovit, že „zásada *rebus sic stantibus* vytčená v § 936 občanského zákoníku, platí při smlouvách definitivních, obzvláště jde-li o opětující se do budoucna posunutá vzájemná plnění, při nichž by bez použití této zásady nastal křiklavý nepoměr mezi vzájemným plněním obou stran".

Jedni[572] vyvozují doložku *rebus sic stantibus* z domnělé vůle stran zneužívajíce při tom § 914, resp. pro německé právo § 157 BGB, neboť tolik „mlčky učiněných" podmínek, úmluv atd., jak se často objevují i v rozhodnutích Říšského soudu, vůbec není, jak velmi správně zjišťuje Krückmann.[573] Případům doložky *rebus sic stantibus* je právě to společné a vlastní, že při nich strany nemyslí na nic a že jsou naopak velmi překvapeny, když to dopadne jinak, než myslely.[574] „Proto je také zcela vyloučeno chtít klausuli *rebus sic stantibus* odůvodnit mlčky učiněnými vedlejšími úmluvami, mnohem spíše je tu pravý opak takové úmluvy, absolutní nic".[575] Je ovšem možné v některých případech dojít již pouhým výkladem smlouvy na základě § 914 (resp. pro německé právo na základě §§ 133 a 157 BGB) k tomu, že se strany nechtěly vázat pro případ, že se plnění podstatně ztíží, nebo že se změní situace a že to bude mít vliv na vzájemný poměr plnění. Taková úmluva může – přes slůvko užité v § 901 „výslovně" – stát se i mlčky.[576] Zásadně však, jak plným právem praví např. Klang[577] nebo Pisko,[578] takový výklad projevu vůle stran, taková argumentace domnělou vůlí stran není nic jiného než svévolná fikce.

572 Rhode: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 124, str. 257 a násl.; Kreß: *Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts* (1929), str. 180; srov. také Kaufmann: *Das Wessen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus* (1911), str. 86 a násl., 91 a násl., 105, 109 a násl.

573 Krückmann: *Clausula* atd., str. 171.

574 Krückmann: l. c., str. 210.

575 Krückmann: l. c., str. 210, viz ovšem i str. 442; Krückmann: Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 131, str. 7 a násl. Zde se můžeme také zmínit o pokusu Hrdličkově: O vlivu válečných událostí na smlouvy soukromé, *Právní prakse IV* (1940), str. 250 a násl., který na jedné straně chce použít pro řešení naší problematiky ustanovení § 1447, avšak vedle toho řešení, resp. promiscue s ním v argumentaci nikoliv právě nejjasnější se pokouší dojít pouhým výkladem smlouvy podle § 914 k tomu, že v případě nedostižnosti plnění, vytvořené mimořádnými poměry, jde o mezeru ve smlouvě a že tudíž prakticky celá smlouva padá. Přitom přehlíží, že při tomto postupu jde ve většině případů o nepřípustnou fikci, která má zakrýt, že rozhodnutí nelze opřít ani o zákonné ustanovení, ani o skutečně projevenou vůli stran, o fikci, která je zejména pro soudní praxi neobyčejně nebezpečná, poněvadž může velmi lehce svést soudce na scestí.

576 Tak správně např. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 351.

577 Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung* (1921), str. 18; srov. týž: *Geldentwertung und juristische Methode* (1925), str. 10.

578 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 561.

Druzí[579] opět prohlašují doložku *rebus sic stantibus* přímo za právní pravidlo kotvící přímo v zákoně.

Co se týče teoretického odůvodnění doložky daných poměrů, ani náš občanský zákoník, ani německý zákoník nemá výslovného ustanovení o tom, že by tato doložka měla být nějakým obecným pravidlem. Teoretické zachycení klauzule by bylo pro naše právo možné jen na základě pozitivního sekundárního práva na základě § 7, pro právo německé pak na základě § 242 BGB. Zde se ovšem vynořuje otázka, zda je pravidlo o klauzuli účelné, prakticky vyhovující. Nejslabším bodem celého učení o doložce je, že vede alespoň v tom pojetí, jak jej zastává doktrína, k výsledku čistě negativnímu.[580] Odvolání se na to, že strany při uzavírání smlouvy vyšly z určitých představ, které se následujícími událostmi ukázaly jako nesprávné, může vždy vést jen ke zrušení smlouvy, nikdy však k jejímu udržení se změněnými podmínkami, a proto zejména při otázce znehodnocení peněz nemohla tato doložka daných poměrů dostačovat pro ty, kteří chtěli dospět ke znehodnocení; pro tento cíl je učení o klauzuli použitelné jen nepřímo, a to tak, že smluvní strana, která je důsledkem změny poměrů zproštěna své smluvní povinnosti, se přidrží, aby tuto povinnost splnila, tehdy, když je odpůrce ochoten své plnění přizpůsobit změněným poměrům.[581]

To přehlíží úplně náš Nejvyšší soud, když ve shora citovaných ustanoveních, zejména např. v rozh. Vážný čís. 17516 pojednou bez jakéhokoliv bližšího odůvodnění dospívá na základě klauzule *rebus sic stantibus* ke zvýšení jednoho z obou smluvních plnění.

IV. Dalším takovým pokusem zvládnout naši problematiku je známé Oertmannovo učení o tzv. základně jednání (*„Geschäftsgrundlage“*).[582] Touto „základnou jednání“ rozumí Oertmann představu účastníka nebo společnou představu více účastníků o bytí nebo nastoupení určitých okolností, na kteréžto základně je vybudována jednací vůle, přičemž tato představa nebo představy při uzavření jednání se projevily a odpůrcem v jejich

579 Stahl: l. c., str. 47; srov. také Krückmann: *Clausula* atd., str. 441 a násl.; Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 352.
580 Klang: *Geldenwertung und juristische Methode* (1925), str. 11.
581 Klang: l. c., str. 11 a násl.
582 Oertmann: *Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff* (1921).

významu byly poznány a nebylo proti nim nic namítáno.[583] Oertmannovo učení o *„Geschäftsgrundlage“* má mnoho společného s Windscheidovým učením o předpokladu (*„Voraussetzung“*), přičemž Oertmannova *„Geschäftsgrundlage“* se liší od Windscheidovy *„Voraussetzung“* v podstatě tím, že zahrnuje jen představy obou stran a takové představy strany jedné, které druhé straně byly pozitivně známy, nikoli toliko seznatelné.[584] Takovými představami může např. být rovnocennost plnění a protiplnění při synallagmatických smlouvách, přibližná stálost smluvené ceny, pevnost a vyrovnanost měny atd. Ukáží-li se tyto představy klamnými, odpadne tzv. základna jednání (*„Geschäftsgrundlage“*) a strana může od smlouvy odstoupit.[585] Také Říšský soud – poprvé v rozh. RG 103, 329 – odůvodnil právo odstoupit od smlouvy odpadnutím této základny jednání (*„Geschäftsgrundlage“*); viz také RG 106, 9; *JW* 1925, 243, čís. 29; srov. také RG 141, 216; 145, 56, 119; 147, 232; 152, 403.

Ptáme-li se po podstatě této tzv. základny jednání (*„Geschäftsgrundlage“*) a zejména po jejím přesném ohraničení od jiných pojmů přicházejících v úvahu, zjistíme, že nedostaneme uspokojivou odpověď. Pojem tzv. „základny jednání“ je třeba totiž přesně odlišit od pojmu motivu a pouhého předpokladu na straně jedné, a od pojmu skutečné smluvní součástky na straně druhé. Co se týče ohraničení pojmu *„Geschäftsgrundlage“* od motivu pouhého předpokladu, je jasné, že „základna jednání“ je sice motivem či předpokladem, ale nejen to; jako taková byla by čistě „psychologická“ a měla by význam jen pro tvoření jednotlivé vůle, kdežto na druhé straně jako objektivně seznatelná je přijímána oběma stranami jako pevně stávající, z čehož jedině vyplývá její význam pro smlouvu.[586] Oertmann se ovšem snaží svůj pojem tzv. *„Geschäftsgrundlage“* odlišit od skutečné

583 Oertmann: l. c., str. 37; „Základna jednání“ je *„die beim Geschäftsabschlusse zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutung erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder dem Eintritte gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut.“*

584 Srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 348.

585 Oertmannova konstrukce dovoluje odstoupit nejen tehdy – což jedině nás zde zajímá – když hospodářská základna smlouvy dodatečnou změnou okolností odpadla, nýbrž i když tu nebyla hned z počátku, je-li vyloučeno napadnutí pro omyl (RG 108, 109; 122, 203; 126, 243); srov. Palandt: *Bürgerliches Gesetzbuch* (1939), str. 201; Enneccerus, Lehmann: l. c., str. 161.

586 Rhode: l. c., str. 293.

součásti jednání (tzv. *„Geschäftsbestandteil“*). Praví, že „základna jednání“ není žádnou smluvní součástkou. Jistě není žádnou podmínkou (*„Bedingung“*); tuto by totiž strany připojily ke smlouvě jen v případě, kdyby se dívaly na předpokládané okolnosti, že jsou vážně pochybné. Také nesmíme v tzv. *„Geschäftsgrundlage“* vidět podmínku učiněnou mlčky, nechceme-li, jak zdůrazňuje Oertmann, aby se nám tento pojem zcela rozplynul, neboť strany jsou přece právě přesvědčeny o tom, že předpokládané okolnosti jsou takové nebo takovými zůstanou, jak si je právě představovaly. Neměly by tudíž – pokračuje Oertmann – žádného důvodu – a bylo by také zcela nepochopitelné – kdyby učinily tyto pro ně pevně stávající okolnosti podmínkou. S tím lze plně souhlasit.[587] Oertmann však nechce tyto okolnosti pokládat ani za součástku ve smyslu § 133 německého občanského zákoníku, takže tyto okolnosti musí přináležet k celkové skutkové podstatě, která přichází v úvahu pro výklad slov použitých přímo ve smluvní formuli. Tyto okolnosti nemají výkladnou cenu pro smysl projevu a tím pro smysl celého jednání, nýbrž stojí podle Oertmanna vedle něho nebo za ním. To, co má platit jako smysl projevu, musí být prý sice v tomto projevu vyjádřeno, i když sebenedokonaleji. Avšak pro základnu jednání to podle Oertmanna neplatí. *„Es genügt, dass sie irgendwie, nicht gerade notwendig in den Geschäftstatbestand selbst, obwohl das vielleicht die Regel ist, erkennbar zutage tritt und … vom anderen Teil in ihrer Bedeutung tatsächlich erkannt wurde“.*

Plným právem označuje Rhode[588] tento názor za mylný. Zřejmě podle tohoto názoru je význam smluvní formule přeceněn. Nutno plně přisvědčit Rhodemu, že každá vůle, která se zřetelem na smlouvu seznatelně vystupuje navenek, musí být zkoušena, jaký má význam na smluvní obsah. Je lhostejné, zda tato vůle byla projevena ústně, písemně nebo jinými konkludentními jednáními, nebo zda se podává pomocí nějaké logické argumentace. Tyto projevy vůle stojící mimo samu smluvní formuli, jsou stejně smluvní součástkou, jako samo znění smlouvy.[589] Teprve tyto projevy vůle dávají začasté smlouvě smysl a v mnohých případech důsledkem těchto

587 Rhode: l. c., str. 293 a násl.
588 Rhode: l. c., str. 294.
589 Rhode: l. c., str. 294.

projevů, které nejsou obsaženy v samém znění smlouvy, dostane tato zrovna opačný smysl, který je pak rozhodující. Jenom souhrn všech těchto okolností podává obraz jednotlivého projevu vůle a nedá se obecně o některém jednotlivém činiteli říci, že je sám pro sebe rozhodující.[590] Správně proto musíme počítat k součástce projevu vůle vše to, co přichází v úvahu jako předmět výkladu. Když tudíž tzv. *„Geschäftsgrundlage“* vystupuje seznatelně v samé skutkové podstatě smlouvy – což Oertmann sám považuje za pravidlo – je tato smluvní základna nesporně také součástí projevu vůle a přináleží k celkové skutkové podstatě tvořící předmět výkladu podle § 133 německého BGB.[591] Nestala-li se tato tzv. *„Geschäftsgrundlage“* součástí dotyčného jednání, může to mít důvod jen v tom, že strana neprojevila tuto základnu takovým způsobem, že druhá strana musela seznat význam tohoto předpokladu, a pak tu není zase opět podle samého Oertmanna žádná *„Geschäftsgrundlage“*.[592] Co je „za“ projevem vůle, označujeme obyčejně a zcela případně jako pohnutku.[593] Tudíž buď máme co činit se součástí samého projevu vůle nebo s bezvýznamnou pohnutkou, třetí možnost prostě neexistuje.[594]

Rhode také upozorňuje,[595] že se zřetelem na navržené řešení zvolený výraz „základna“ se zdá málo šťastný, neboť odpadne-li základna, na níž jsem budoval, nepotřebuji svou budovu ještě zvlášť strhovat, zřítí se sama sebou. Výraz „základna“ by poukazoval na jiné řešení, a to přímo na nicotnost dotyčné smlouvy.[596]

Po praktické stránce jde Oertmannova konstrukce značně daleko, neboť je v příliš velké míře přízniva odstoupení od smlouvy; podle svého znění totiž dovoluje odstoupit tehdy, když o nějakém vnitřním odůvodnění práva na odstup nelze vůbec mluvit. Oertmannova formule jde příliš daleko potud, že označuje za dostatečné, když odpůrce představy druhé strany o bytí nebo nastoupení určitých základních okolností poznal jako významné, aniž by se nad nimi pozastavil. Že jde Oertmannova konstrukce příliš daleko,

590 Rhode: l. c., str. 294.
591 Rhode: l. c., str. 295.
592 Rhode: l. c., str. 295.
593 Rhode: l. c., str. 295.
594 Rhode: l. c., str. 295.
595 Rhode: l. c., str. 295.
596 Rhode: l. c., str. 295.

lze velmi názorně ukázat na příkladu, který proti Oertmannově formuli uvádí Reichel.[597] Snoubenec, který má hezký mládenecký byt, tento vypoví a najme manželský byt na řadu roků. Zasnoubení se rozbije. Že by snoubenec mohl vzít již danou výpověď zpět, nebude tvrdit ani Oertmann. A přece by podle znění Oertmannovy formule mohl snoubenec od nové nájemní smlouvy odstoupit, neboť tuto uzavřel za oboustranného očekávání brzké svatby. Nutno ovšem připustit, že Oertmannova konstrukce v celé řadě případů za známého znehodnocení peněz v Německu, které nakonec vyvrcholilo dne 21. listopadu 1923, kdy tehdejší marka měřeno podle severoamerického dolaru měla hodnotu jedné biliontiny předválečné hodnoty marky, prokazovala soudu dobré služby, ovšem ani ona nemohla zasáhnout jiné smlouvy než smlouvy synallagmatické.[598]

Co se týče pozitivněprávního odůvodnění, Oertmann toliko zjišťuje, že jeho řešení, totiž možnost odstoupení od smlouvy, odpadla-li její základna, neodporuje pozitivněprávní úpravě podobných skutkových podstat a základním myšlenkám platného práva; nějaké zvláštní odůvodnění se nesnaží Oertmann vůbec podat. Oertmannovu konstrukci by bylo možné podložit jedině ustanovením § 242 německého občanského zákoníku. Avšak výše uvedené vývody mluví dostatečně jasně, že Oertmannovu konstrukci nelze použít pro řešení našich případů.

Určitý pokrok lze spatřovat v Locherově konstrukci[599] základny jednání (*„Geschäftsgrundlage“*). Locherova formule znamená potud pokrok, že označuje za *„Geschäftsgrundlage“* ty okolnosti, které se vyžadují k dosažení smluvního účelu, a to prostředky smlouvy, tedy míří na objektivní význam okolností jako prostředků k dosažení smluvního účelu.[600] Locher neklade váhu na psychologické vztahy účastníků k těmto okolnostem, nýbrž na kauzální poměr těchto okolností ke smluvenému účelu.[601] Pro Lochera je *„Geschäftsgrundlage“* souhrn těch okolností, bez jejichž existence, dalšího trvání nebo nastoupení by výsledek, který je jednáním podle jeho obsahu zamýšlen (účel jednání), nemohl být tímto jednáním dosažen

597 Reichel: *Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände* (1933), str. 17.
598 Werner: *Staudingerův komentář sv. II., díl 1* (1906), str. 53.
599 Locher: *Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, Archiv f. d. ziv. Praxis, sv. 121*, str. 1 a násl.
600 Enneccerus, Lehmann: l. c., str. 162.
601 Rhode: l. c., str. 297 a násl.

přes řádné uzavření smlouvy a přes vynaložení obětí, které podle obsahu jednání lze účastníkům přičítat.[602] Při tom lze tímto zamýšleným výsledkem podle Lochera rozumět jako nikoliv snad typický výsledek dotyčného právního jednání, nýbrž zvláštní hospodářský výsledek.[603] Prakticky ovšem nepřekonatelná potíž spočívá v ohraničení předpokladů, totiž v ohraničení bezvýznamných účelů stran od smluvního účelu, který se stal smluvním obsahem.[604] Problémem je hlavně odlišit smluvený účel jednání, tedy účel jednání, který se stal smluvním obsahem, od nesmluveného.[605]

Ale ani s pozitivněprávním odůvodněním Locherovy konstrukce nelze souhlasit. Locher vychází z učení o kondikcích, zvláště z druhého případu druhé věty prvního odstavce § 812 BGB. Podle tohoto ustanovení pozůstává závazek k vydání toho, co bylo dosaženo, že druhá strana plnila také tenkráte, „když výsledek, který byl dotyčným plněním podle obsahu právního jednání zamýšlen, se nedostaví". Locher samozřejmě nepřehlíží, že jen abstraktní, nikoliv však kauzální právní jednání jsou kondikovatelné,[606] avšak odmítnutí kondikce kauzálních jednání spočívá podle Lochera jen v nedostatku předmětu, který by byl kondikce schopný a potřebný.[607] Avšak funkce, kterou má splnit abstraktní jednání oproti kauzálnímu, je prý úplně stejná jako funkce kauzálního jednání oproti předběžnému závazku, který byl uzavřen se zřetelem na toto kauzální jednání.[608] Tato stejnost funkce prý opravňuje a odůvodňuje stejné nakládání, pokud jde o právní následky, a to „nejen v tom případě, že výsledek (úspěch) sledovaný podle obsahu právního kauzálního jednání dotyčným plněním spočívá ve splnění pomocné funkce kauzálního jednání, nýbrž v každém případě, kdy podle obsahu kauzálního jednání má být docílen plněním nějaký určitý výsledek.[609] Je-li nyní jisto dříve, než je plnění vykonáno, že plnění nemůže sloužit účelu splnění předběžného závazku anebo vůbec účelu přivození zamýšleného výsledku, tak může být plnění bez dalšího ve smyslu

602 Locher: l. c., str. 72.
603 Rhode: l. c., str. 298.
604 Rhode: l. c., str. 298.
605 Rhode: l. c., str. 318 a násl.; na Rhodovu kritiku odkazuji.
606 Locher: l. c., str. 43.
607 Srov. Rhode: l. c., str. 296.
608 Srov. Rhode: l. c., str. 296.
609 Locher: l. c., str. 49; srov. Rhode: l. c., str. 296 a násl.

§ 821 ve spojení s § 812 I věta 2. BGB odmítnuto.[610] Zavázaný musí však mít také právo sám prohlásit, že odstupuje, resp. dává výpověď. Tím způsobem přichází také Locher k právu odstupu, resp. k možnosti vypovědět smlouvu, odpadla-li její základna (*„Geschäftsgrundlage“*).[611] S tímto pozitivněprávním odůvodněním však nelze souhlasit, neboť platné německé právo dovoluje kondikovat jen, jde-li o abstraktní jednání, nikoli o jednání kauzální, takže v tomto směru Locherova konstrukce přímo odporuje pozitivnímu právu.[612]

V. Další takovou „teorií“ je „teorie ekvivalence“, čili „teorie o synallagmatu“, vyjadřující myšlenku přibližné rovnocennosti obou plnění; s touto teorií je opět spojeno jméno Krückmannovo.[613] Při každé synallagmatické smlouvě, pokud není ryze spekulativní anebo aleatorní, pozůstává určitý pevný poměr mezi plněním a protiplněním, kterýžto poměr považují strany ze svého stanoviska za přiměřený, tj. za poměr rovnocennosti, a předpokládá se nejen dočasná rovnocennost, nýbrž také její budoucí trvání.[614] Zda je tu také objektivně rovnocennost, je lhostejné, pokud smlouva není lichvářská.[615] Nastane-li tedy důsledkem dodatečných okolností podstatné posunutí hodnoty mezi plněním a protiplněním, které dosavadní poměr rovnocennosti přeměňuje v nápadný nepoměr, může postižený od smlouvy odstoupit.[616]

Dlužníkovi povinnému k dodání dluhovaných věcí poskytuje se pro mimořádnou změnu hodnoty protiplnění vyjádřeného v znehodnocené měně a důsledkem toho pro porušenou rovnocennost (ekvivalenci) vzájemných plnění, která se předpokládá při uzavření smlouvy, právo požadovat zvýšení protiplnění (myšlenka zhodnocení, *„Aufwertung“*) a v případě odmítnutí právo odstoupit od smlouvy.[617] Právo na zvýšení protiplnění

610 Srov. Rhode: l. c., str. 297.
611 Locher: l. c., str. 107; srov. Rhode: l. c., str. 297.
612 Srov. Rhode: l. c., str. 298.
613 Krückmann: *Clausula* atd. l. c., str. 163 a násl.; týž: *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 101, str. 52; týž: Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 131, str. 1 a násl., 73 a násl. atd.; viz také Sedláček: *Doporučuje se ustanovení, že změna hospodářských poměrů působí na obsah smluvních povinností.*
614 Srov. Reichel: l. c., str. 18.
615 Srov. Reichel: l. c., str. 18.
616 Srov. Reichel: l. c., str. 18.
617 Enneccerus, Lehmann: l. c., str. 160.

uznal Říšský soud poprvé v rozh. RG. 100, 131 při dlouhodobé nájemní smlouvě, kde šlo o dodání vodní páry k živnostenským účelům; pro případ, že obě strany chtějí ve smluvním poměru pokračovat, poskytuje se soudci oprávnění přiměřeně zvýšit úplatu (srov. dále RG. 106, 422; 107, 21; 111, 157).[618]

Tato teorie ekvivalence má malou oporu jak v našem tak i v německém právu. Obě práva v zásadě neobsahují žádné meze, pokud jde o dosažení výhod a jiných předností pro toho či onoho smluvníka na úkor smluvníka druhého.[619] V tom směru je třeba uvážit, že např. pomůcka *laesionis enormis* v našem právu neplatí ani pro celý obor obchodního práva (čl. 286 obchodního zákoníku) a pro obor občanského práva, jak nás o tom poučuje praktický život, bývá zpravidla smluvně vylučována. Německý občanský zákoník pak pravidlo o *laesio enormis* nezná vůbec. Zásadně jen kořistění z tísně druhého činí podle zákona smlouvu neplatnou.[620] Kromě toho se této teorii vytýká, že má na zřeteli příliš jednostranně situaci postiženého, nevšímá si dostatečně situace odpůrce a stále se jen táže, zda lze postiženému přičítat splnění smlouvy, neptá se však, zda lze odpůrci přičítat zrušení smlouvy.[621] To je však stejně důležité a nestačí proto, že nepoměr mezi plněním a protiplněním je pro postiženého nesnesitelný, nýbrž se má požadovat, aby také odpůrce musel loajálně svolit ke zrušení smlouvy.[622] Tomu je zpravidla tak, když odpůrcovo lpění na smlouvě by bylo odpor vzbuzujícím vykořisťováním tísnivé pozice postiženého, která byla vyvolána změnou poměrů.[623] Jinak však Reichel považuje v základě teorii o synallagmatu za správnou a přebíraje učení Dernburgovo označuje ji za „teorii vykořisťujícího nepoměru“, kterou formuluje takto:[624] Následná změna okolností činí postiženému další setrvání na smlouvě nepřičitatelným, odpůrci zrušení smlouvy přičitatelným teprve tehdy, když smlouva, byla-li by uzavřena již za existence oněch okolností, by se jevila jako objektivně lichvářská;

618 Srov. Enneccerus, Lehmann: l. c., str. 160.
619 Srov. Klang: *Geldentwertung und juristische Methode* (1925), str. 14; viz také Neubauer v *Brünner JZ* (1924), čís. 18 a 19; Hedemann v *JW 1921*, str. 9 a násl.
620 Klang: l. c., str. 14.
621 Reichel: l. c., str. 18 a násl.
622 Reichel: l. c., str. 18.
623 Reichel: l. c., str. 19.
624 Reichel: l. c., str. 19.

v tom případě je odůvodněno právo postiženého odstoupit od smlouvy. Lichva je dosažení nepoměrného prospěchu na újmu smluvního odpůrce kořistěním ze slabosti nebo tísnivé situace druhého (*„Übervorteilung des Vetragsgegners unter Ausbeutung einer Schwache oder Zwangslage desselben“*). S teoretickým odůvodněním tohoto svého stanoviska, které jako praktický návod, jak ještě uvidíme, je velmi pozoruhodné, má však Reichel pro obor německého občanského zákoníku veliké potíže. Nakonec musí konstruovat mezeru zákona, která „musí být vyplněna podle známých zásad, tj. ve smyslu zákonně správného“.[625] Německý občanský zákoník neobsahuje totiž žádné ustanovení, jež by mělo stejný obsah jako § 7 našeho občanského zákoníku, resp. § 1 odst. 2 švýcarského občanského zákoníku.

VI. Pro německé právo za teoreticky jedině správnou považuji „teorii přičitatelnosti plnění“ (*„Zumutbarkeit der Leistung“*), která řeší naši problematiku z hlediska § 242 BGB, podle něhož je dlužník zavázán plnění vykonat tak, jak to vyžadují poctivost a víra (*„Treu und Glauben“*) s ohledem na zvyklost obchodu (*„Verkehrssitte“*). V judikatuře Říšského soudu má tato teorie převahu, i když často kromě poukazu na § 242 BGB se odkazuje ještě na § 157 BGB, mnohdy ovšem nepřípadně; srov. RG. 94, 47 a 68; 98, 18; 99, 115, 259.[626]

Rovněž v literatuře má teorie nepřičitatelnosti mnoho stoupenců (jsou to zejména Nipperdey,[627] Kiehl,[628] Lobe[629]). Také Staudingerův komentář[630] praví, že teorie nepřičitatelnosti zasluhuje plný souhlas. Tato teorie velmi jasně vyjadřuje, že jen zcela mimořádné poměry odůvodňují odklon od smlouvy, která je jasná a nějaký odchylný výklad sama o sobě nepřipouští. Použití § 242 BGB umožňuje zejména celkové řešení problému znehodnocení měny, který byl tak velice ožehavý v Německu po světové válce. Tato teorie dovoluje, aby dlužníku věci bylo povoleno zvýšení smluvní

625 Srov. Reichel: l. c., str. 29.
626 Viz Komentář říšských radů a senátních prezidentů Říšského soudu u § 242, str. 342 a násl.; Werner v *Staudingerův Komentář II* (1906), str. 42. Celý rozbor judikatury Říšského soudu je podrobně podán v tomto komentáři na str. 40 až 49.
627 Nipperdey: *Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung* (1920).
628 Kiehl: Die Einwirkung eines Umschwungs der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Verträge, *Gruchots Beitr*., sv. 66, str. 140.
629 Lobe: Clausula rebus sic stantibus, *DJZ* (1923), str. 128.
630 K tomu a násl. viz Werner: l. c., str. 53 a násl.

úplaty, když obě strany setrvávají na smlouvě. Vede k výsledku, že peněžitý dluh při katastrofálním znehodnocení nemůže být podle zásady poctivosti a víry splněn obnosem v nominální výši. Tím vede k myšlence všeobecného zhodnocení.

Rovněž pro rakouské právo podle Klanga zrušení povinnosti k plnění důsledkem dodatečně nastavší příliš velké nepoměrnosti odpovídá právnímu řádu, je-li současně spojeno s takovou obětí pro dlužníka, jež se mu podle zásad poctivosti a víry nemůže přičítat.[631] Problémem ovšem stále zůstává jednak teoretické odůvodnění,[632] jednak vypracování uspokojivého návodu pro praxi.[633] Nutno si také uvědomit, že nepřičitatelnost nemusí vždy znamenat, že se dotčené plnění stalo obtížnějším, neboť jsou možné a dokonce časté případy, kdy plnění je stejně „obtížné" jako dříve, ale protiplnění je znehodnoceno. To přehlíží mnoho autorů, např. i sám Klang,[634] ač jinak jeho práce znamená velmi cenný přínos k řešení problému.

§ 36. NUTNOST ROZLIŠOVÁNÍ SFÉRY KOGNITIVNĚ-PRÁVNÍ (TEORETICKO-PRÁVNÍ) A VOLITIVNĚ-PRÁVNÍ (PRAKTICKO-PRÁVNÍ) PŘI ŘEŠENÍ NEPŘIČITATELNOSTI PLNĚNÍ

Bylo již ukázáno[635] – ale je nutné na to znovu upozornit – že na prvém místě rozhoduje obsah konkrétní smlouvy, který zjistíme pomocí obecných výkladových pravidel §§ 914 a násl. občanského zákoníku,[636] přičemž samozřejmě vycházíme z předpokladu, že se jedná o platnou smlouvu, tj.,

631 Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung*, str. 21 (*„Wir können deshalb in den Fällen der Unerschwinglichkeit auf die Anknüpfung der Entscheidung an eine bestimmte einzelne Gesetzvorschrift verzichten und auch damit bescheiden, dass die Aufhebung der Leistungspflicht infolge nachträglichen Eintrittes allzu großer Unverhältnismäßigkeit der Leistung dann dem Rechtssystem entspricht, wenn sie zugleich mit einem solchen Opfer für den Schuldner verbunden ist, dessen Tragung, ihm nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann"*).

632 V tomto směru např. Klang uvádí sice ustanovení § 7 (l. c., str. 21), ale jen mimochodem a pravděpodobně nikoli jako přímé odůvodnění.

633 O to se pokouší ovšem většina autorů, ale zpravidla si neuvědomuje, jaká je pravá povaha tohoto návodu.

634 Srov. Klang: l. c., str. 22 a násl.; v tom směru hodně přispěla k žádoucímu vysvětlení práce Sedláčkova (doporučuje se atd. str. 14 a násl., zejména str. 78).

635 Viz §§ 2 a 9 této práce.

636 Pro německé právo jsou to především ustanovení §§ 133 a 157 BGB.

že se smlouva pohybuje v delegačním rámci nadřazené normy (zákona, resp. jiné příslušné právní normy), čili že není ani *contra legem* ani *contra bonos mores* (§ 879 občanského zákoníku[637]).

Teprve když z výkladu konkrétní smlouvy nic neplyne a rovněž nic neplyne – ani ve smyslu pozitivním, ani ve smyslu negativním – ze speciálních ustanovení (ať to jsou zvláštní ustanovení občanského zákoníku či ustanovení nacházející se v normách mimo občanský zákoník), ani z obecných ustanovení občanského zákoníku, je teprve na konci tohoto řetězu místo pro úvahy o odstoupení nebo modifikaci smlouvy podle pravidel nepřičitatelnosti plnění.

Jde-li o takový případ, tedy o případ, kdy na dlužníkovi nelze plnění spravedlivě požadovat, je právě otázkou: 1. zda náš platný právní řád dává teoretickou možnost, aby podal uspokojivé řešení, 2. a za jakých podmínek.

Ad 1.) Zde jde o to, zda má soudce, selžou-li výslovná ustanovení našeho právního řádu, zejména tedy výslovná ustanovení občanského zákoníku, na základě našeho práva možnost takový případ řešit. Uvidíme, že tuto možnost soudci pro naše právo dává dalekosáhlé ustanovení § 7 občanského zákoníku. Je to problém čisté teorie práva, problém rázu převážně formálně právního.

Ad 2.) Půjde o zjištění a stanovení obsahových podmínek, za jakých bude soud moci uznat na neplatnost smlouvu, resp. na její modifikaci. Ukáže se, že určení těchto obsahových podmínek není již otázkou čisté právní teorie, jejíž úkol – důsledně vzato – je splněn zjištěním, že zde jde o volný prostor, jejž pouhým poznáváním nelze vyplnit, nýbrž který lze naplnit jen tvorbou, tedy určitým projevem vůle, což se ale právě vymyká z oboru právní teorie, která je omezena na sféru kognitivně-právní a nemůže zasahovat do sféry volitivně-právní, o kterou při této otázce právě jde. Zde jde o problém právní praxe.

Pokusíme-li se přece jen o určení těchto obsahových podmínek, jsme si jasně vědomi toho, že se zde již nepohybujeme na poli právní teorie, že se jedná o pouhý návod, který nauka dává praxi za tím účelem, aby jí ulehčila její těžký úkol. Že při tvoření tohoto návodu bude mít rozhodující

637 Pro německé právo přicházejí v úvahu §§ 134 a 138 BGB.

význam dosavadní judikatura a literatura, že půjde o to, induktivní cestou z dosavadní judikatury a literatury vyvodit tyto podmínky, je samozřejmé. Stejně samozřejmé je, že postupovat musíme kriticky, tj. vymýtit nesprávnosti, které se v některých rozhodnutích, resp. v některých názorech doktríny objevily, jichž nesprávnost lze zjistit ještě na půdě právní teorie, neboť tyto nesprávnosti zjistíme srovnáním (tedy poznáním) konkrétního řešení s ustanoveními pozitivního primárního práva.

§ 37. NEPŘIČITATELNOST JAKO PROBLÉM PRÁVNÍ TEORIE (§ 7 OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU)

Není vážného sporu o tom, že výslovná ustanovení našeho práva povšechně selhávají v situaci, kterou máme na mysli. Nemáme obecným způsobem upraveny případy tzv. nepřičitatelnosti plnění, ať už jde o nedostižnost plnění nebo o odpadnutí typického předpokladu. Výslovná ustanovení našeho občanského zákoníku nechávají tyto případy zásadně nepovšimnuty. Jisté je, že je neřeší „pozitivně", tj., že je neupravují. Neřeší je však ani „negativně"; z výslovné úpravy jednotlivých případů nelze nic vyvozovat ani argumentem *a contrario*. Uvědomíme-li si základní strukturu našeho občanského zákoníku, který je vybudován, jak ještě uvidíme, na harmonickém dualismu pozitivního primárního a sekundárního práva, a dále skutečnost, že občanský zákoník, ač svým vznikem spadá do mimořádných dob, přece ve svých výslovných ustanoveních má na mysli doby více méně vyrovnané, klidné, nemůžeme se domnívat, že by občanský zákoník, reprobuje-li jen určité případy, např. případy nemožnosti plnění, tím vyslovil, že všechny ostatní případy výslovně v něm neupravené jsou právně irrelevantní. K tomu přistupuje ještě ta úvaha, že smluvní právo našeho občanského zákoníku přece jen vychází z myšlenky, že mezi plněními smluvních stran nemá být příliš velký nepoměr (srov. §§ 934, 879 čís. 4, 1336, mající ovšem na mysli dobu uzavření smlouvy; viz však také §§ 1048 a násl. a § 1064[638]).

638 Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung* (1921), str. 20 a násl.

Problematiku vytvořenou nastavšími mimořádnými poměry nám umožňuje dokonale řešit § 7, toto nejzákladnější a nejdůležitější ustanovení celého občanského zákoníku. Nelze-li právní případ rozhodnout ani podle slov, ani z přirozeného smyslu zákona, je nutno hledět k podobným, v zákoně zřejmě rozhodnutým případům a k důvodům jiných příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ pochybným i nadále, sluší se jej rozhodnout se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým podle přirozených zásad právních.

Toto ustanovení již svým zněním upomíná na doktrínu, která stála u kolébky našeho občanského zákoníku a která utvořila samotný filozofický základ tohoto zákonodárného díla, jež přetrvalo dobu tak dlouhou, dobu plnou otřásajících změn hospodářských, sociálních a politických na doktrínu přirozeného práva. Jelikož se jedná nejen o nejdůležitější ustanovení občanského zákoníku, ale přímo o ustanovení, které má pro řešení naší problematiky největší význam a jelikož plně pochopit význam tohoto ustanovení můžeme jen tehdy, osvětlíme-li celé prostředí, z něhož se občanský zákoník rodil, věnujme těmto otázkám trochu více pozornosti.[639]

Obecně se nyní uznává, že občanský zákoník z roku 1811 je dokonalým výtvorem doktríny přirozeného práva. Byly to již práce Pfaff-Hofmannovy,[640] zejména pak vynikající pojednání Wellspacherovo[641] a Dniestrzańského,[642] které znamenitým způsobem přispěly k poznání

639 K tomu a násl. viz zejména Kubeš: Filozofický základ a celková výstavba o.z.o. z r. 1811 a vládního návrhu o.z., *Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně. XIV* (1936), str. 37; týž: Pozitivní právo sekundární, zvláštní otisk z *Časopisu pro právní vědu* (1934).

640 Pfaff-Hofmann: *Commentar zum österr. ABGB I, Exkurse zum ABGB. I* (1877).

641 Wellspacher: Das Naturrecht und das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB I* (1911), str. 173 a násl.

642 Dniestrzański: Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 ABGB). *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB II* (1911), str. 1 a násl.; viz dále Klein: *Die Lebenskraft des ABGB.*, l.c., I, str. 1 a násl.; Sigmund Adler: *Die politische Gesetzgebung in ihren geschichtlichen Beziehungen zum ABGB*, l. c., I, str. 83 a násl.; v. Koschembahr, Lyskowski: *Zur Stellung des römischen Rechtes im ABGB f. d. Kaisertum Oesterreich*, l.c., I, str. 209 a násl.; Schey: *Gesetzbuch und Richter*, l. c., I, str. 499 a násl.; Tilsch: *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und die Gewohnheiten im Wandel des Jahrhunderts, l. c., II*, str. 37 a násl.; Emanuel Adler: *Die Persönlichkeitsrechte im ABGB*, l. c., II, str. 163 a násl.; Mauczka: *Die Anwendung der Theorie der Interessenkollision auf die „angeborenen Rechte"*, l. c., II, str. 229; Tilsch, Svoboda: *Občanské právo, část všeobecná* (1910), str. 9; Sedláček: *Občanské právo čs., Všeobecné nauky* (1931), str. 62 a násl.; Krčmář: *Právo občanské I, Výklady úvodní a část všeobecná* (1927), str. 10 a násl.; Baxa v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář I*, str. 44 a násl.; Sedláček v Rouček, Sedláček (eds). *Komentář I*, str. 69 a násl.

filozofického prostředí vzniku občanského zákoníku. Především pak nutno vytknout řadu velkých prací Ernsta Swobody,[643] jež velmi zajímavě osvětlily filozofické a kulturní základy, z nichž vznikl občanský zákoník.

Již u samých počátků kodifikačních prací se setkáváme s filozofickým a právněfilozofickým krédem přirozenoprávní nauky.[644]

Zejména Martiniho osnova a Západohaličský zákoník z roku 1797 znamenají vyvrcholení vlivu přirozeného práva.[645]

Ale stále to byla ještě ona stará typická doktrína přirozeného práva, jak ji učil Hugo Grotius,[646] Christian Wolff a Jean J. Rousseau.[647] Tato stará přirozenoprávní doktrína chtěla vytvořit celý arzenál jednotlivých, neměnných, věčných přirozenoprávních maxim a pouček. Sám Martini byl oddaným Wolffovým žákem a stál pod jeho vlivem.[648]

Radikální změna nastala, jakmile do zákonodárných prací zasáhl nejgeniálnější tvůrce zákonodárných děl Franz von Zeiller, který měl rozhodující vliv na konečnou strukturu a celkové vytváření občanského zákoníku z roku 1811. Zeiller, věrný stoupenec filozofie Immanuela Kanta, který se zejména na sklonku své vědecké dráhy věnoval právním problémům a vybudoval moderní doktrínu přirozeného práva (viz zejména *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre)*, přinesl si zcela jiný pohled na základní problémy a otázky nauky přirozeného práva. Podle Zeillera již nelze mluvit o tom, že by mohl existovat nějaký kodex neměnných přirozenoprávních pouček, nýbrž axiom neměnitelnosti nutno omezit pouze na nejvyšší principy práva, na princip spravedlnosti, svobody a rovnosti před zákonem, které mají sloužit jako pouhé regulativní principy zákonodárství a vůbec tvoření právních norem.[649]

---

643 Viz zejména Swoboda: *Das allg. bürgerl. Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants* (1926), týž: *Franz von Zeiller* (1931), týž: *Das Privatrecht der Zukunft* (1932), týž: *Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts* (1934).

644 Srov. Pfaff-Hofmann: *Commentar I* (1877), str. 10; Wellspacher: l. c., str. 175; Dniestrzanski: l. c., str. 3.

645 Srov. Wellspacher: l. c., str. 179.

646 Grotius: *De iure belli ac pacis, lib. I*, § 10, 5.

647 Srov. Swoboda: *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants* (1926), str. 23 a násl., týž: *Franz von Zeiller* (1931), str. 12.

648 Srov. Swoboda: *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants* (1926), str. 29.

649 Srov. Swoboda: *Franz von Zeiller* (1931), str. 12.

Moderní doktrína přirozeného práva měla především rozhodující vliv na celkovou základní strukturu občanského zákoníku.

Avšak moderní doktrína přirozeného práva měla také přímý vliv na jednotlivá ustanovení občanského zákoníku. Na prvním místě je to náš § 7, v němž nutno spatřovat základní kámen, na kterém spočívá celá stavba tohoto zákona.[650] Jaký je poměr přirozeného práva k římskému právu, resp. k právu obecnému? Bylo by omylem se domnívat, že přirozené právo stojí v nějakém rozporu k římskému, resp. obecnému právu. Naopak, přirozené právo není ve skutečnosti nic jiného než vůdčí ideje římského práva promítnuté do nitra poznávacího a současně chtějícího subjektu, kde jsou podrobeny očišťovacímu procesu, a takto zbaveny přítěže oněch fikcí a hříček, tak charakterizujících obecné právo; jsou subjektem tím promítány navenek pod vlajkou přirozeného práva.

Nutno vůbec zde upozornit na to, že ono velmi rozšířené mínění, podle něhož na jedné straně je právo přirozené a na straně opačné právo pozitivní, je nesprávné. Obvykle se totiž argumentuje v ten rozum, že podle

650 Jsou to dále §§ 16 a 17 o tzv. vrozených právech. Bylo by velkým omylem se domnívat, že tato ustanovení jsou bez významu, že se jedná jen o „teoretické" hříčky doktríny přirozeného práva (to se ještě domníval Unger: I, str. 71 A.16). Naopak, jak ukázal Wellspacher (l. c., str. 187 a násl.), E. Adler (l. c., str. 165 a násl., 189 a násl.), Mauczka (l. c., str. 231 a násl.) a z poslední doby zvlášť důrazně a jasně Sedláček (Komentář I, str. 184 a násl.), jedná se o ustanovení neobyčejné praktické ceny, jde o ustanovení, že každý právní předpis má být aplikován tak, aby vrozenému právu nebyl na újmu, jde zde též o tzv. práva osobní v užším slova smyslu, o svobodu duševních projevů, tedy o svobodu víry a vyznání, o svobodu umělecké a vědecké tvorby atd.; z § 16 můžeme vyvodit také některé žaloby, a to žalobu, aby bylo odstraněno rušení osobnosti, žalobu zdržovací, žalobu zrušovací a případně také žaloby statusové (Sedláček: l. c., str. 185–188). Dále je to ustanovení § 26, přes svou kusost základní ustanovení o právnických osobách; zde se jasně ukazuje vliv přirozenoprávního pojetí, že každá společnost je morální osobou (Wellspacher: l. c., str. 105). Zřejmě pod vlivem přirozeného práva je široký a dynamicky utvořený pojem věci podle § 285, pojem vlastnictví v širším smyslu podle § 353, mnohá ustanovení práva obligačního, zejména co se týče základních předpokladů povinností k náhradě škody atd. (k těmto otázkám viz zejména Swoboda: *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants* (1926), str. 59 a násl.; Wellspacher: l. c., str. 189 a násl.). Základní pojetí doktríny přirozeného práva ukazuje se také v úpravě tzv. žaloby z obohacení; občanský zákoník pozitivněprávně upravil totiž jen speciální žaloby z bezdůvodného obohacení, kdežto generální žalobu z bezdůvodného obohacení neupravil vůbec, poněvadž redaktoři věřili, že se jedná o samozřejmou maximu, která platí i bez výslovné úpravy. V tomto směru je zajímavé, že mezi třemi „hlavními body" přirozeného práva, které vytyčila kompilační komise, je také pravidlo, že se nikdo nemá obohacovat na škodu druhého (srov. Wellspacher: l. c., str. 176). Samozřejmě v této víře nemůžeme sledovat redaktory občanského zákoníku, přesto však nám nic nebrání opřít tuto generální žalobu z bezdůvodného obohacení přímo o § 7.

přirozenoprávní doktríny je přirozené právo výrazem ideálně platného práva, jaké by podle požadavků přírody, rozumu či morálky být mělo, a toto přirozené právo koketující a vlastně již smíšené s morálkou se staví jako výraz ideálně platného práva v protikladu k sociálně skutečnému pozitivnímu právu.[651] Podobnou představu o dualismu přirozeného a pozitivního práva v přirozenoprávní doktríně má i Kelsen,[652] i když zjišťuje, že historická realita přirozenoprávního učení nemá revolučního charakteru, který se přikládal zejména Rousseauovu učení o přirozeném právu, nýbrž že většinou slouží za odůvodnění pozitivněprávních pravidel. Tato nyní ustálená představa o dualismu přirozeného a pozitivního práva je však, jak ve svém velkém díle *„Kritik der sogenannten praktischen Erkenntniss"* dokázal Alf Ross, nesprávná. Podle tradicionální přirozenoprávní doktríny není tomu tak, že by na jedné straně bylo právo pozitivní jako racionální idealita, a na straně druhé právo pozitivní jako sociální fakticita, nýbrž pozitivní a přirozené právo je v sobě smíšeno a spojeno v pojem práva vůbec a tento pojem práva tvoří protiklad k morálce.[653] Takto zásadně v pojmu „práva" je obsaženo jak právo pozitivní, tak i právo přirozené, v právním pojmu je smíšena a promíšena realita s idealitou. Toto je typický obraz práva přirozeného a pozitivního v ideologii doby, kdy kvetlo přirozené právo. Tedy žádný přísný a strohý dualismus, nýbrž zásadně jedno a totéž – právo jako právo přirozené a jako právo pozitivní; obě jsou charakterizována týmž vzájemným prostoupením ideality a reality.[654]

Máme-li zaujmout k moderní doktríně přirozeného práva kritické stanovisko, musíme od sebe přesně odlišit dvě stránky: Teoretickou a praktickou. Vezmeme-li si za předmět svého kritického rozboru význam, který doktrína přirozeného práva měla po stránce teoretické, klademe si otázku, co tato doktrína vytvořila pro správné poznávání práva, čili co vytvořila pro právní teorii. Tážeme-li se naproti tomu po praktické stránce, klademe si otázku, co tato doktrína vytvořila v právní sféře tvorby, především

651 Srov. k tomu znamenité vývody u Alf Rosse: *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933), str. 232.

652 Kelsen: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928), str. 39.

653 K tomu viz Alf Ross: l. c., str. 232.

654 Alf Ross: l. c., str. 232; srov. k tomu Kubeš: „Přirozené zásady právní" a „dobré mravy" v obecném zákoníku občanském, *Randův jubilejní památník* (1934), str. 400 a násl.

tvorby zákonů, čili co vytvořila ve sféře volitivní, ve sféře právní praxe. Podle mého názoru pravou příčinou oněch ostrých půtek i bojů mezi oněmi dvěma velkými tábory, a to na jedné straně mezi vyznavači přirozeného práva a na druhé straně mezi čistými právními teoretiky, je právě ta skutečnost, že se zcela přehlíží nutnost tohoto ostrého rozlišení obou stránek, stránky teoretické a praktické.

Z hlediska pravé právní teorie nemůže být žádných pochybností o tom, že přirozenoprávní doktrína se prohřešila proti základním principům správného poznávání a že dokonale zplichtila hledisko kognitivní s hlediskem volitivním. Přirozenoprávní doktrína nahlíží na pojem práva současně ze dvou hledisek, a to jak z hlediska kognitivního, tak i z hlediska volitivního. V tomto je nutno spatřovat nejzákladnější a přímo tragický omyl celé této doktríny, v níž se stále a současně vedle sebe, ba lépe řečeno současně spolu a najednou klade otázka, jak právo poznám a jak je vytvořím, tak, aby se vyznamenávalo absolutní hodnotou.

Kdežto z hlediska teorie práva nutně musí kritika přirozenoprávní doktríny vyznít negativně, je tomu zcela jinak, hodnotíme-li tuto doktrínu z hlediska praktického, tj. tážeme-li se, jaké zásluhy je nutno této doktríně přičíst na poli tvoření zákonů, především občanského zákoníku z roku 1811. Moderní doktrína přirozeného práva ve smyslu Kantově a ve zpracování, které se jí dostalo geniálním právníkem i filozofem Franzem von Zeillerem, tvoří nejlepší základ pro velkorysou zákonodárnou práci. A to nejen proto, že moderní doktrína přirozeného práva dovedla lidskou osobnost bez rozdílu stavu tak ostře vyhranit a vytyčit, nýbrž především a hlavně proto, že tato doktrína dovedla tak jedinečným způsobem svým procesem promítání jednotlivých pravidel římského či obecného práva do nitra subjektu očistit a zbavit učení obecného práva celé jeho přítěže k ničemu nevedoucích fikcí a hříček, převést celé učení obecného práva na řadu vůdčích idejí a tak poskytnout křišťálově jasný, jednoduchý, nicméně však hluboký a promyšlený základ pro každou zákonodárnou práci.

Zeiller zcela prostoupen Kantovým učením dovedl dát pečeť Kantovy přirozenoprávní filozofie také obecnému zákoníku občanskému z roku 1811. Jednotné a jasné filozofické školení Zeillerovo se dokonale ukázalo

v zákonodárném díle, které vyšlo z jím vedených prací a jež bylo v roce 1811 vyhlášeno jako všeobecný občanský zákoník. Jen díky té okolnosti, že hlavní tvůrce tohoto díla měl jasný jednotný a ucelený filozofický názor, se stalo, že zákonodárné dílo samo se představilo jakoby ulito z jednoho kusu.[655] Nelze se divit, že občanský zákoník dovedl přetrvat takové hospodářské, sociální, kulturní a politické převraty, jakými se vyznačuje 19. a 20. století, a při tom být stále pevným pilířem, zárukou právní jistoty a bezpečnosti, ale současně také normovým celkem pružným, schopným postihnout svými geniálně stavěnými ustanoveními všechny změny v poměrech a ty zvládnout.

Z výše uvedených vývodů vyplývá, že občanský zákoník z roku 1811 vyrostl z jednotného, celistvého a jasného filozofického základu; jenom tomuto základu může děkovat za svou jednotnou celistvou a jasnou výstavbu, za svou obsahovou náplň, jakož i žádoucí pružnost svých ustanovení.

V čem tkví základní struktura o.z.o.? Odpověď zní: v harmonickém dualismu „pozitivního" primárního a sekundárního práva.

Tato základní struktura vyplývá z § 7 občanského zákoníku.[656]

---

655 Srov. Kubeš: Vládní návrh občanského zákoníka, *zvláštní otisk ze „Všehrdu" roč. XVIII* (1937), str. 2; týž: Le projet du nouveau code civil en Tchécoslovaquie (La structure et les ideés générales), *Bulletin de droit tchécoslovaque IV* (1937), str. 6 a násl.

656 Podobné ustanovení obsahuje např. čl. 3, odst. 2 uvozovacího ustanovení k italskému Codice civile, maje rovněž pořadí: Jasné ustanovení zákona, analogia legis, analogia juris a nakonec povinnost rozhodnout podle právních zásad, nikoliv ovšem „přirozených", nýbrž „obecných" *(„ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si decidera socondo i principii generali di diritto")*. Rovněž čl. 1 švýcarského občanského zákoníku má obdobné ustanovení, ovšem s poněkud jiným pořadím; v odst. 1 ustanovuje, že zákon má být aplikován na všechny právní otázky, pro něž obsahuje ustanovení podle znění anebo výkladu; v odst. 3 je stanoveno, že v případě, když ze zákona nemůže být vyňato žádné ustanovení, má soudce rozhodnout podle obyčejového práva, a kde i toto chybí, podle pravidla, které by stanovil soudce jako zákonodárce *(„kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach dem Gewohnheitsrecht, und, wo auch ein solcher fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde")*, při čemž (odst. 3) se má řídit osvědčenou doktrínou a tradicí *(„er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung")*. Ve čl. 4 francouzského Code civil je přímo sankciována povinnost soudce rozhodnout v každém případě; toto ustanovení činí soudce odpovědným pro ten případ, když odepře rozhodnutí případu s odůvodněním, že v zákoně není ustanovení *(„Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable déni de justice")*. Viz také srbský občanský zákoník (z roku 1844), který ve svých §§ 8 a 10 má pro případ mezer toto pořadí: Analogie, právní obyčeje, a na konec „zdravý rozum" a přirozenou slušnost – o tom viz Péritch: Une nouvelle forme de pouvoir absolu, *Randův jubilejní památník* (1934), str. 182.

Tážeme-li se, v čem spočívá normativní význam § 7 občanského zákoníku, zní odpověď: V soudcově povinnosti „materiálního" rozhodnutí.[657] Druhou větu § 7 občanského zákoníku si lze správně představit jako normu, jež deleguje soudce a současně mu ukládá za povinnost rozhodnout v těch případech, kdy není výslovného ustanovení v zákoně, a to rozhodnout podle určitých zásad. V této povinnosti „materiálního" rozhodnutí dlužno spatřovat nejdůležitější vlastnost tohoto ustanovení. Bez něho by soudce byl ovšem rovněž povinen rozhodnout, nikoli však rozhodnout materiálně ve věci samé. Jelikož každý občan je právně zavázán, jen pokud je jeho povinnost výslovně určena, a jinak je nepovinen, tedy volný, musel by soudce, k němuž by byla osobou A vznesena žádost, aby osoba B byla uznána povinnou osobě A z určitého důvodu vrátit sumu, již obdržela, a kdyby tento případ nebyl *in abstracto* upraven zákonem, tedy kdyby nebyla abstraktně stanovena povinnost osoby B vrátit obdrženou sumu, sice rozhodnout, ale rozhodl by v onom smyslu, že by tuto žádost zamítl. Jinak však tomu je za existence druhé věty § 7 občanského zákoníku, jíž je soudce zmocněn a povinen zkoumat, zda ve smyslu určitých obecných pravidel, „přirozených zásad právních", je tato povinnost dána či nikoli. Toto je pravý význam § 7 občanského zákoníku, který – pokud jsem mohl zjistit – doktríně, jakož i judikatuře v plné své čistotě doposud

657 Viz k tomu Kubeš: *Příspěvek k nauce o žalobách z obohacení* (1931), str. 23 a násl.; týž: Několik poznámek k superrevizní osnově všeobecného zákoníka občanského (Příspěvek ke studiu přirozených zásad právních ve smyslu § 7 občanského zákoníku z r. 1811), *Časopis pro právní a státní vědu XV* (1932); týž: „Pozitivní právo sekundární v občanských zákonících moderních států se zřetelem k osnově československého občanského zákoníka". *Zvláštní otisk z Časopisu pro právní a státní vědu XVII* (1934); týž: Přirozené zásady právní a dobré mravy v obecném zákoníku občanském, *Randův jubilejní památník* (1934), str. 395–422; týž: *Smlouvy proti dobrým mravům* (1933), str. 183 a násl. Viz dále zejména Swoboda: *Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts* (1935), str. 43; týž: Der Wert der einleitenden Bestimmungen des Allg. bürgerl. Gesetzbuches und ihre Gestaltung im künftigen bürgerlichen Recht /vstupní přednáška/, *Juristenzeitung* (1935), str. 32; týž: Zur Wiedererweckung der einleitenden Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches im künftigen tschechoslowakischen bürgerlichen Gesetzbuch, *Krčmářův Sborník* (1937), str. 180; Sedláček: Kompetence občanského zákoníka, *Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně XIV* (1936), str. 11 a násl.; Rouček: *Nejobsažnější paragraf, Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně XIV* (1936), str. 73 a násl.

ucházel. Jediný Pisko v Klangově komentáři[658] se octl v otázce normativního významu druhé věty § 7 občanského zákoníku na správné cestě; cíle však ani tento autor nedošel.[659]

Zkoumajíce podstatu ustanovení § 7 občanského zákoníku musíme rozeznávat stránku formální a stránku obsahovou. Po formální stránce přirozené zásady právní svým zaklesnutím v občanském zákoníku se stávají zásadami právními, jsou stejné kvality jako právní pravidla výslovně vypsaná v občanském zákoníku. Tudíž občanský zákoník se neskládá toliko z právních pravidel v něm výslovně vypsaných, nýbrž jeho obsah je mnohem větší, neboť se zvětšuje o celou spoustu pravidel také právních, jež v něm sice výslovně vyjádřena nejsou, ale která *in nuce* právě důsledkem ustanovení o přirozených právních zásadách občanský zákoník obsahuje. Tedy všechna tato pravidla jsou stejně právem – a řekněme, dopouštíce se pleonasmu – právem „pozitivním" jako pravidla v něm výslovně vypsaná. Tím ovšem je přísně vědecky zachycena a zdůvodněna též zásada harmonie, zásada harmonického vytváření právních norem, zdůrazněná Swobodou.[660] Ježto soudce, rozhoduje-li podle přirozených zásad právních, rozhoduje podle občanského zákoníku, je povinen dbát toho, aby jeho rozhodnutí harmonicky zapadlo v celek občanského zákoníku, je tudíž vázán a omezen především ustanoveními výslovně obsaženými v občanském zákoníku. Soudce je oprávněn a povinen rozhodnout podle přirozených zásad právních jen v případě, když určitý právní případ nemůže podřadit pod abstraktní normu vyslovenou v pozitivním primárním právu, tj. v souboru právních norem, podle nichž má soudce rozhodnout nejprve; tyto normy pozitivního primárního práva nemusejí být výslovně „vypsány", nýbrž mohou obsahovat též delegaci soudce k akceptaci různých pravidel, jak je tomu např. u „dobrých mravů" podle §§ 879 a 1295 občanského zákoníku. „Přirozené zásady právní" tvoří proto pozitivní sekundární právo. Základní struktura našeho občanského zákoníku, stejně jako italského, švýcarského i srbského občanského zákoníku

658 Pisko: l. c., str. 146; srov. také Unger: *Grünhuts Zeitschrift*, sv. 31, str. 398 a násl.

659 Viz k tomu kritický rozbor Piskova učení v mém *„Pozitivním právu sekundárním"*, l. c., str. 5 a násl.

660 Swoboda: *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants* (1926), str. 157 a násl.; týž: *Franz von Zeiller* (1931), str. 52 a násl.

spočívá v tom charakteristickém harmonickém dualismu „pozitivního" primárního práva a „pozitivního" sekundárního práva. Tento poznatek je také velmi významný pro obchodní právo, pro plné ocenění významu a dosahu čl. 1 obchodního zákoníku. Náš nový poznatek o existenci „pozitivního" sekundárního práva nám umožňuje toto hierarchické seřazení „pramenů" obchodního práva: a) obecný zákoník obchodní, b) obchodní zvyky, c) „pozitivní" primární právo občanského zákoníku, d) „pozitivní" sekundární právo občanského zákoníku.

Zatím co k formální stránce problému literatura téměř ani nepřihlížela, těšila se obsahová stránka značné pozornosti. Jedná se o otázku, podle jakých pravidel či zásad je nutno rozhodnout právní případ, jaká je obsahová náplň toho, čemu se říká „přirozené zásady právní".[661] Zeiller ztotožňuje tyto zásady s filozofií práva *(„Philosophie des Rechts")*, s přirozeným právem *(„Naturrecht")*, s kodexem rozmyslu *(„Vernunft-Codex")*. Swoboda[662] zjišťuje, že těmito přirozenými právními zásadami je nutno rozumět poukaz na rozhodování podle tří nejvyšších směrnic, jimiž je základní myšlenka spravedlnosti, svobody, omezené účelem společnosti a rovnocennosti před zákonem (srov. znění § 4 vládního návrhu našeho občanského zákoníku). K těmto třem přistupuje ještě čtvrtá, a to zásada harmonie v Kantově smyslu.[663] Zeillerovi vytýkají Pfaff-Hofmann,[664] že prostým poukazem k „filozofii práva", „k přirozenému právu", „ke kodexu rozmyslu" se nepraví zhola nic, a nevěříce již v přirozené právo vidí v tomto ustanovení zmocnění soudce rozhodovat podle všeobecných právních pravd *(„allgemeine Rechtswahrheiten")*. Nejpřípadněji lze říci, že poukazem k přirozeným zásadám právním se rozumí poukaz ke třem vůdčím idejím práva, kterými podle Radbrucha[665] jsou idea spravedlnosti, účelnosti a právní jistoty. Uvědomíme-li si hierarchickou výstavbu právního řádu a syntetičnost soudů, jimiž se děje normotvorba,[666] není řešení obtížné. Nadřazená norma zpravidla nestanoví všechny podmínky odvozené normy strnule

661 Zeiller: *Commentar I* (1811), str. 65 a násl.
662 Swoboda: *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants* (1926), str. 52.
663 Swoboda: *Franz von Zeiller* (1931), str. 52.
664 Pfaff-Hofmann: *Commentar I* (1877), str. 195.
665 Radbruch: *Rechtsphilosophie*, 3. vyd. (1932).
666 Viz k tomu zejména Sedláček: *Všeobecné nauky* (1931), str. 245 a násl.

a do všech podrobností, nýbrž dává soudci možnost relativně volně rozhodnout; relativně proto, že soudce jako imanentní součástka právního řádu je povinen tvořit svá rozhodnutí tak, aby harmonicky zapadla v celek právního řádu. Tato myšlenka harmonického rozhodování vyjadřuje mnohem dokonaleji to, co se chce vyjádřit učením o analogii, které často zabíhá do úplných logických absurdností.[667] Rozdíl mezi rozhodováním podle výslovných právních pravidel, jež soudci dopřávají „volnosti" jen v určitém směru, a mezi rozhodováním podle „přirozených zásad právních" je pouze kvantitativní. Kdežto v prvém případě je pole jeho volnosti menší, v druhém je větší, ale i zde je soudce volný zase jen relativně, neboť stále – rozhoduje v rámci celého právního řádu – je jím vázán; i při rozhodování podle přirozených zásad právních platí zásada harmonie. Srovnání této soudcovy činnosti s činností zákonodárce je nabíledni. Přirozené právní zásady označují prostě pramen, z něhož čerpá soudce a osvědčuje svou relativně volnou činnost. Jde o regulativní principy, jež ovládají celou lidskou společnost a jež se mění s dobou. Jsouce původně povahy metajuristické, stávají se důsledkem ustanovení § 7 občanského zákoníku principy juristickými. Soudce zde rozhoduje tak, jak by rozhodl zákonodárce, maje na mysli daný případ. Který zákonodárce, historický či současný? Pisko[668] chce nechat rozhodovat historického zákonodárce. Soudce, rozhoduje-li podle přirozených zásad právních, nemá podle Piska rozhodovat v duchu moderních zásad, v duchu pokroku a své doby, nýbrž se musí přenést do roku 1811, do celé ideologie té doby a podle toho rozhodnout. Je zřejmé, že podle Piska by nutně byl takto zmařen nejvznešenější úkol daný v § 7 soudci, totiž, aby byl vždy na výši doby, ba aby byl jejím průkopníkem a vychovatelem lidu, aby o stupeň v hierarchii norem níže vykonával funkci podobnou funkci zákonodárce. Uvědomíme-li si poměr soudce k zákonu, účel druhou větou § 7 sledovaný, musíme se vším důrazem stát na tom, že soudce rozhoduje podle hypotetické vůle současného zákonodárce. Soudce má rozhodnout tak, jak by rozhodl současný zákonodárce, kdyby měl na mysli konkrétní právní případ.

667 Srov. Sedláček: *Všeobecné nauky* (1931), str. 248 a násl.
668 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar I*, str. 147.

Bylo by velkým omylem se domnívat, že ustanovení § 7 občanského zákoníku nám představuje pouze nějakou teoretickou hříčku a že nám sice dovoluje více méně duchaplné právnické konstrukce zejména tím, že nám umožňuje ostře vyhrotit celkovou normologickou výstavbu občanského zákoníku, že však po praktické stránce nemá žádného smyslu. Naopak. Ustanovení § 7 občanského zákoníku je po praktické stránce nejvýznamnějším ustanovením celého soukromého práva. Případy nepřičitatelnosti např. se správně dají řešit jen na základě „pozitivního sekundárního práva". Jen toto právo dává soudci žádoucí pružnost v rozhodování, kterou nezbytně vyžaduje řešení oněch případů.

A přece počínajíc historickou Savignyho školou význam v § 7, nejjemnějšího, nejpromyšlenějšího a nejhlouběji odůvodněného ustanovení celého občanského zákoníku, literatuře i judikatuře zcela unikal. Zajímavý názorový vývoj spatřujeme u Ungera, čelného představitele historické školy. Ungerovo stanovisko k „přirozeným zásadám právním" v jeho Systému,[669] podobně ostatně jako Randovo,[670] bylo zcela negativní; pro rozhodování podle těchto zásad není prý v občanském zákoníku žádného místa, úplně se vystačí s analogií juris. Později však Unger původní odmítavé stanovisko zcela opustil a v ustanovení druhé věty § 7 vidí vrchol legislativní techniky, přiznávaje se ke své původní chybě a zjišťuje výslovně, že s analogií juris vystačit nelze.[671] Ačkoli se odmítavé hledisko později v literatuře změnilo,[672] judikatura se nedovedla ještě dodnes oprostit od vlivu exegetické školy.[673] V ustanovení § 7 však dlužno spatřovat předpis, který při správném pochopení svého významu a dosahu umožní soudci, aby i ty případy, které nejsou výslovně upraveny v občanském zákoníku, rozhodl podle zásad „správného práva".

---

669 *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 5. vyd. (1892), str. 71 a násl.

670 Srov. Hácha ve *Slovníku veřejného práva I* (1929), str. 64; Randa: *Rakouské právo občanské (Část všeobecná)*, vyd. autorizované (1904), str. 41 a násl.

671 Unger: Über die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen, *Grünhuts Zeitschrift*, sv. 31, str. 111 a násl.; týž: *Zur Revision des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, tamtéž, str. 400.

672 Viz k této otázce zejména Kubeš: *Příspěvek k nauce o žalobách z obohacení* (1931), str. 26 a násl.; týž: *Přirozené zásady právní a dobré mravy v obecném zákoníku občanském*, l. c., str. 400, 405–408.

673 Srov. Kubeš: *Přirozené zásady právní atd.* l. c., str. 411 a násl.

Judikatura dotýkající se naší otázky byla velmi chudá pod vlivem učení historické školy. Až do roku 1900 v Glaser-Ungerově sbírce najdeme jen tři rozhodnutí. Poté rozhodnutí jsou již četnější. Avšak také náš Nejvyšší soud je velmi skoupý na rozhodnutí, která by se opírala o ustanovení § 7 *in fine*. Šíře o naší otázce se zmiňuje rozh. Vážný čís. 1660, kde se praví: „Právní řád spočívá na řádu mravním. Zákonodárce, poukázav v § 7 občanského zákoníku na ‚přirozené právo', jímž zřejmě myslí příkazy obecného lidského svědomí, praktické morálky, jak se sociální spolužití lidí od věků vyvinulo, takže se zdají vrozeny, pročež místo nich mluvíme přímo o právním citu, poukázav tedy na toto ‚přirozené právo' jako na pramen práva pozitivního, na zdroj, z kterého dlužno čerpat, když jeho pozitivní normy úplně selhávají, ustanovil tím zároveň svrchované vykládací pravidlo pro případy, kdy jeho pozitivní normy zůstávají pochybné; i pochybný případ dlužno rozhodnout tak, aby to odpovídalo obecnému lidskému cítění, z něhož on sám své normy čerpal. Druhdy i to může sice být obojaké a pochybné, ale právo aspoň nesmí urážet nikdy nepochybný a nepopiratelný, obecně uznaný příkaz praktické morálky." Vyjadřování se Nejvyššího soudu silně upomíná na mluvu přirozenoprávních redaktorů občanského zákoníku. Upotřebení přirozeného práva není mu nic jiného, než „nejširší forma tzv. analogie práva, jak na rozdíl od analogie zákona, tj. obdoby určitého psaného ustanovení, sluje obdoba právních zásad zákonodárcem v jeho úpravě právního řádu užitých." V rozh. Vážný čís. 1680 je přirozené právo ztotožňováno s „příkazem obecného lidského svědomí". Srov. ještě rozh. Vážný čís. 7045.

Nutno ovšem zdůraznit tu okolnost, že všechna rozhodnutí, která řeší případy nepřičitatelnosti většinou poukazem na § 1447, jsou – podíváme-li se na ně kriticky – ve skutečnosti rozhodnutími podle druhé věty § 7. Jenže Nejvyšší soud, stále ještě zatížen osudným dědictvím exegetické školy, se neodvažuje otevřeně říct, že ten či onen případ není upraven ve výslovných ustanoveních zákona (v pozitivním primárním právu) a že je nutno jej řešit na základě „přirozených zásad právních" § 7 (na základě pozitivního sekundárního práva). Že se to děje za cenu násilného překrucování výslovných zákonných ustanovení, je samozřejmé.

Bylo totiž již dříve ukázáno,[674] že případy nepřičitatelnosti nelze v žádném případě podřadit pod ustanovení o nemožnosti podle § 1447, resp. § 920. Rovněž případy odpadnutí typického předpokladu nejsou – alespoň jistě nikoli jako obecné pravidlo – upraveny v §§ 936, 1052, resp. 1389, takže možné by bylo toliko buď použít analogie těchto ustanovení, avšak zase jen na základě § 7 (věta prvá) nebo přímo rozhodnout tyto případy podle přirozených zásad právních se zřetelem k pečlivě shrnutým a zrale uváženým okolnostem (§ 7 věta druhá), kterážto cesta je rozhodně přímější než cesta analogie. Speciální ustanovení §§ 936, 1052 a 1389 se i při tomto postupu plně uplatní vzhledem k tomu, že soudcovo rozhodnutí podle pozitivního sekundárního práva se musí harmonicky zapojit do celkové výstavby právního řádu, musí být uvedeno v soulad také s ustanoveními pozitivního primárního práva. Po praktické stránce bude tudíž výsledek stejný jako při operaci pomocí analogie.

Po teoretickoprávní stránce můžeme tudíž říct, že případy tzv. nepřičitatelnosti plnění, pod kterýžto pojem spadá jednak nedostižnost plnění, jednak odpadnutí typického předpokladu, lze řešit na základě pozitivního sekundárního práva, tedy podle § 7 občanského zákoníku.

§ 38. NEPŘIČITATELNOST JAKO PROBLÉM PRÁVNÍ PRAXE – NÁVOD PRO ŘEŠENÍ

I. Podmínky

Induktivní metodou – samozřejmě po kritickém zhodnocení, zda to či ono řešení není v rozporu se zásadami pozitivního primárního práva – dostaneme jako výtěžek z judikatury a literatury přihlížejíce stále k výslovným ustanovením zákona tak, aby nebyl porušen základní princip harmonie pozitivního primárního a sekundárního práva, přibližně tento obraz o podmínkách, které musí být splněny, abychom mohli prohlásit, že konkrétní plnění je dlužníkovi nepřičitatelné:

1. V době po uzavření smlouvy musí nastat nepoměr mezi plněním a protiplněním.

674 Viz § 35 této práce.

Tudíž: a) teprve po uzavření smlouvy. Je-li zde tento nepoměr již v době, kdy se smlouva uzavírá, pak je to třeba významné z hlediska pozitivního primárního práva, tedy podle některého výslovného ustanovení zákona (zejména přicházejí v úvahu ustanovení § 879 o neplatnosti smluv *contra legem* a *contra bonos mores*, resp. ustanovení § 871 o omylu), avšak již předem to vylučuje každou úvahu o nepřičitatelnosti plnění, která nás zde zajímá. Rozlišujeme-li počáteční a následnou nepřičitatelnost, lze říct, že z hlediska nyní řešené otázky se musí jednat o následnou nepřičitatelnost. Významnost doby uzavření smlouvy[675] plyne z požadavku harmonického utváření pravidel pozitivního sekundárního práva s ustanoveními pozitivního primárního práva, v konkrétním případě s pravidly o nemožnosti plnění, kde pozitivní primární právo rovněž rozlišuje nemožnost počáteční a následnou, přičemž rozhodující je doba uzavření smlouvy.

Tím výslovně odmítáme Stollovo řešení (které bylo ovšem podáno *de lege ferenda)*, jakož i řešení Výboru pro právo osobní, spolkové a obligační,[676] že musí z hlediska nepřičitatelnosti plnění být vzat stejný zřetel na mimořádné okolnosti, které tu byly již v době uzavření smlouvy, s nimiž však dlužník při uzavírání smlouvy nepočítal a počítat nemusel, stejně jako na změnu poměrů, která nastala až po uzavření smlouvy, a souhlasíme s návrhem Lehmannovým a Arnoldovým, že je rozhodná jen následná změna poměrů. To proto, že pro případy, kdy tyto mimořádné poměry byly již v době uzavření smlouvy, o čemž dlužník nevěděl a také vědět nemusel, máme výslovná ustanovení v pozitivním primárním právu o napadnutelnosti smlouvy pro omyl, resp. o neplatnosti smluv *contra legem* a *contra bonos mores* a znamenalo by přílišné otřesení zásady smluvní jistoty, kdybychom případy mimořádných poměrů jsoucích tu již v době uzavření smlouvy, kladli na roveň mimořádným poměrům, které nastaly teprve v době po uzavření smlouvy.

675 Blíže o tomto časovém okamžiku bylo mluveno v § 5 této práce.

676 Stoll: *Die Lehre von den Leistungsstörungen* (1936), str. 37 a násl., 67 a násl., 78 a násl. Rovněž Enneccerus, Lehmann: *Lehrbuch II., Recht der Schuldverhältnisse* (1912), str. 161 je dokonce pro německé právo toho názoru, že řešení pomocí Oertmannovy tzv. *„Geschäftsgrundlage“* má tu výhodu, že dovoluje odstoupit od smlouvy v případech, kdy hospodářské základy pro dotyčné jednání tu nebyly již v době uzavření smlouvy.

b) Musí nastat nepoměr mezi plněním a protiplněním. Jaký? Jak velký? Zde musíme opět rozlišovat, zda jde o případy, kdy se plnění stalo pro dlužníka obtížnějším, od případů, kdy se dlužníkovo plnění nestalo obtížnějším, nýbrž jen protiplnění se znehodnotilo; dodání zboží, zřízení díla atd., jak správně ukázal již Sedláček[677] a jak dovozuje Pisko,[678] se tím nestalo obtížnější. To ovšem nebylo ihned rozpoznáno a mluvilo se o obtížnosti plnění, resp. o nadměrné obtížnosti plnění také tehdy, když se pouze protiplnění znehodnotilo.

Případy obtížnosti plnění (nedostižnosti):

Nadměrná obtížnost plnění může pro dlužníka vzniknout ze zvýšení cen dluhovaného zboží nebo ze zvýšení mezd či cen surovin a pracovních sil nutných ke zhotovení zboží. Tyto případy byly nesmírně časovými a stále zaměstnávaly soudy během války a prvá léta po válce a jsou hlavním předmětem dalších výkladů. Co se týče otázky, jaký stupeň musí tato nedostižnost dosáhnout, tu se např. Pisko částečně připojil k judikatuře, že zvýšení cen za účelem obstarání zboží a jeho pořízení může jen tehdy vést k osvobození dlužníka, když výkon plnění důsledkem zvýšení nákladu by měl vzápětí hospodářskou zkázu dlužníkovu; tuto zásadu (mluví se o tzv. *„Ruinrechtsprechung“)* Pisko ovšem zmírňuje v tom směru, že nevyžaduje, aby byla hospodářská existence zničena, nýbrž stačí mu její podstatné ohrožení. Náš Nejvyšší soud např. v rozh. Vážný 409 požadoval, aby stoupnutí výrobních nákladů, a to nepředvídatelné, dosáhlo té míry, že dodání zboží za cenu smluvenou by přivodilo hospodářskou zkázu dodavatele. Podle rozh. S.L. 1922 čís. 227 stačí, aby se plnění jevilo „nemožným bez porušení zásad rozumného hospodaření“. V rozh. Vážný čís. 8992 a 15580 se vyžaduje, aby „nastaly takové neočekávané a nepředvídané poměry nebo události, že by splnění smlouvy ukládalo povinnému takovou oběť, kterou na něm nelze rozumně požadovat“; zde je ovšem problém otevřen, stejně jak zůstal otevřen v návrhu Výboru pro právo osobní, spolkové a obligační,[679] neboť otázkou právě je, kdy jde o oběť, která nemůže být na dlužníkovi rozumně požadována.

677 Sedláček: *Doporučuje se* atd. l. c.,
678 K tomu a násl. srov. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar IV*, str. 560 a násl.
679 Viz § 35 této práce.

Podle Piska podmínka, že musí jít o podstatné ohrožení hospodářské existence, není dána tehdy, když se jedná třeba i o značnou majetkovou ztrátu. Tato podmínka podle Piskova učení není ani zcela ani částečně nahrazena tím, že by plnění přineslo dlužníkovi nepoměrné a neodůvodněné obohacení, na druhé straně však takové obohacení není také podmínkou, abychom prohlásili dotčené plnění za nedostižné, neboť prý obohacením věřitele se nestane plnění pro dlužníka obtížnějším a tím, že zde toto obohacení není, nestane se plnění lehčím.

Podle našeho názoru nelze souhlasit s tímto stanoviskem Piskovým pramenícím v té okolnosti, že Pisko nedostižnost plnění subsumuje pod nemožnost plnění podle § 1447. Nutno vzít zřetel na obě strany. V tom směru např. Reichel[680] učí, že změna okolností musí být z hlediska smlouvy samé objektivně významná, a to je jen tehdy, když původně předpokládaný poměr mezi plněním a protiplněním se do té míry posune, že se postiženému provedení smlouvy nemůže více přičítat, odpůrci se však může přičítat zrušení smlouvy. K tomu se zásadně vyžaduje, aby smlouva, kdyby byla uzavřena po nastavší změně, se jevila jako objektivně lichvářská, tj., aby obsahovala ošizení postiženého. K tomu náleží dvojí: Na jedné straně nepoměrná újma postiženého, který své plnění proti své vůli musí vlastně zahodit (ať již poněvadž je plnění samo podstatně ztíženo nebo zdraženo, ať již poněvadž protiplnění je podstatně znehodnoceno); na druhé straně však nepoměrný prospěch (obohacení) smluvního odpůrce, který z téhož důvodu obdrží plnění proti smluvnímu úmyslu zpola zdarma (srov. rozh. ze 24. listopadu 1928, Rv I 1911/27). Je-li splněn první požadavek, nikoliv však druhý, je taková nepřičitatelnost plnění právně irrelevantní. Reichel uvádí tento příklad: Kryl-li se za času německé inflace neněmecký kupec již při uzavření smlouvy za nynější kurz v papírové marce, neodůvodňovalo následné znehodnocení marky právo k odstupu prodatele, neboť nesloužilo kupci k užitku. Oba tyto předpoklady nepřičitatelnosti mohou tu být naproti tomu také tehdy, když důsledkem změněných poměrů vzájemné plnění, které bylo myšleno současně jako náhrada výdajů, zůstane za vlastními útratami plnícího, neboť zde míří obchod v nechtěný konečný

680 Reichel: *Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände* (1933), str. 21 a násl.; viz § 37 této práce.

výsledek, v darování; otázka, zda je tu dáno toto ošizení, tedy lépe řečeno, přílišný prospěch jedné strany a újma strany druhé, musí být rozhodnuta případ od případu. To platí zejména pro znehodnocení protiplnění, které bylo způsobeno poklesem valuty. Katastrofální pokles, jaký zažila marka v letech 1922–1923, by odůvodňoval závěr, že je tu nepřičitatelnost plnění; znehodnocení o třetinu nebo polovinu, jen výjimečně.[681] V tomto směru nesmí ovšem literatura prejudikovat soudní praxi. Je-li změna okolností dána výlučně v osobě odpůrce, je zde nepřičitatelnost plnění dána již tehdy, když se důsledkem změny poměrů podstatně posunul poměr hodnot mezi plněním a protiplněním, neboť požadavku, že musí být setrvání při smlouvě nepřičitatelné, a tedy zrušení nebo modifikace smlouvy přičitatelné, je již vyhověno tím, že důvod k odstoupení vznikl v osobě odpůrce.

Jak je již výše naznačeno,[682] zastává Reichel tzv. teorii „vykořisťovatelského nepoměru“ (*„Theorie des ausbeuterischen Missverhältnisses“*).

Máme-li se rozhodnout mezi těmito dvěma „teoriemi“ („teorie dlužníkovy zkázy a teorie vykořisťovatelského nepoměru“), musíme si především uvědomit, že nejde o žádné teorie v pravém slova smyslu, nýbrž že se jedná o pouhé návody a že tudíž v popředí je především otázka jejich vhodnosti, účelnosti, kdežto otázka jejich správnosti je na místě jen potud, že se tyto „teorie“ nesmí příčit pozitivnímu primárnímu právu. Do určité míry v tomto smyslu je správná námitka uplatňovaná proti „teorii hospodářské zkázy“, že tato hodně připomíná známou *exeptionem deficientis pecuniae* a že je sporné, zda se zde nezasahuje do sféry pozitivního primárního práva tím, že tyto otázky jsou vlastně vyhrazeny konkurznímu řádu. Pokud jde o její vhodnost, lze jí vytknout, že nebere vůbec zřetel na pozici

681 Nelze považovat za důvod zrušení smlouvy, stoupla-li v mezidobí mezi uzavřením smlouvy a dodáním zboží cena zboží (Rv I 504/20); srov. Rv I 43/20, Rv I 731/20. Ani hrozící ztráta majetku pro případ plnění smluvních závazků nestačí sama o sobě, aby zprostila dlužníka vzájemného plnění (rozh. z 12. dubna 1935, Rv I 682/33). Plnění se nestane nemožným nebo nedostižitelným tím, že prodatel byl nucen část zboží dráže nakoupit než prodat, poněvadž při uzávěrkách učiněných na delší dobu se musí vždy počítat se stoupnutím cen (Rv I 586/19). Vzestup cen sám o sobě nečiní ještě splnění smlouvy „nemožným“, leč že by prodatel prokázal, že by splnění bylo pro něj hospodářskou zkázou (Rv I 475/21). Příčí se dobrým mravům, měla-li by následkem změněných poměrů jedna strana ze splnění smlouvy nepoměrný zisk a druhá nepoměrnou ztrátu (Rv I 185/22).

682 Viz § 35 této práce.

druhé strany. V tom směru je nutno plně souhlasit s tím, že je nutno přihlížet k pozici obou smluvních stran. Dlužník nesmí žádat zproštění od svého závazku tehdy, když škoda, která by z toho věřiteli vznikla, byla větší než škoda způsobená dlužníkovi splněním smlouvy. Na druhé straně zase dlužník není povinen přinést těžké jeho hospodářskou existenci ohrožující oběti, aby dlužníkovi sjednal nadměrný a neočekávaný zisk.[683] Nakonec bude záležet na uvážení soudce, který vezme zřetel ve smyslu § 7 ke všem v úvahu přicházejícím okolnostem a rozhodne podle přirozených zásad právních, nebo – pro německé právo – podle zásad poctivosti a víry. Z toho například hned vyplývá jeden cenný konkrétní poznatek, že ztížení menšího stupně stejně jako menší znehodnocení protiplnění, menší stoupnutí cen, nepřichází z hlediska nepřičitatelnosti v úvahu.[684] Soudce bude ovšem moci poznat jen určitý výsek majetkových poměrů smluvních stran a jen tento může sloužit za základ svému rozhodnutí.[685] Tedy na jedné straně je neuskutečnitelný požadavek, aby soudce všechny skutkové okolnosti vzal v úvahu, na druhé straně však nelze souhlasit s názorem Krückmannovým,[686] že soudce se má přísně omezit na posouzení jednotlivého případu a své rozhodnutí učinit závislým jen na nepoměrnosti mezi plněním a protiplněním. Správně praví Klang, že neodpovídá slušnosti – my můžeme správněji říct „přirozeným zásadám právním" – abychom zprostili velkoobchodníka nebo velkoprůmyslníka závazku z jedné nebo několika málo smluv, které jsou mu na újmu, je-li jisto, že tato škoda se mu mnohokrát nahradí ostatními obchody, které jsou v běhu. Rozhodujeme totiž podle přirozených zásad právních; na to nesmíme zapomínat!

Při tomto rozhodování je nutno především uvažovat o vzniklém nepoměru mezi smluvními plněními, o jaké jednání v konkrétním případě jde, jaký je charakter tohoto jednání, zda a v jaké míře slouží spekulaci, tedy zda a pokud obsahuje spekulativní moment, jaký význam bude mít splnění smlouvy pro dlužníka a jaký nesplnění smlouvy pro věřitele, přičemž

683 Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung* (1921), str. 22; srov. také Krückmann v *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 101, str. 19.
684 Klang: l. c., str. 22.
685 Klang: l. c., str. 26 a násl.
686 Krückmann: *Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel,* l. c., str. 7.

je zase nutno vzít v úvahu určitý případ od případu zjistitelný výsek majetkových poměrů obou stran, zejména také, zda druhá strana nebude krýt ztrátu výdělkem z jiných obchodních jednání atd.[687] Nelze samozřejmě dát soudci nějakou pevnou směrnici. Je nesporné, že o nepřičitatelnost půjde zejména u lichvářského využití smlouvy, kdy na jedné straně bude nepoměrná újma, na druhé straně nepoměrný zisk.

Případy odpadnutí typického předpokladu:

V některých případech nelze vůbec mluvit o obtížnosti plnění, nýbrž plnění je stejně obtížné, jako bylo dříve, ale protiplnění se znehodnotí. Jsou to případy, kdy lze říct, že odpadl tzv. typický předpoklad, za něhož došlo k uzavření smlouvy, a při tom se objeví určitý nepoměr mezi plněními. Nutno totiž rozlišovat mezi individuálním a typickým předpokladem.[688] Pokud se učení o právní významnosti předpokladu vztahuje na individuální předpoklad, je pro naše právo nesprávné, poněvadž odporuje výslovnému ustanovení § 901. Toto ustanovení upírá právní významnost pohnutce, která byla odpůrci seznatelná a jemu známá, také i pohnutce, která mu byla výslovně sdělena, ba dokonce § 901 postihuje i ten případ, že nepravá představa, která pohnula stranu k uzavření smlouvy, byla tu také u strany druhé; ustanovení § 901 vylučuje tudíž, aby byl vzat zřetel na společný individuální předpoklad.[689] Naproti tomu § 901 se nevztahuje na typický předpoklad. Rozdíl typického a individuálního předpokladu vystihuje Pisko takto: *„Es kommt darauf an, ob die Sachlage nicht vorhanden ist, oder wegfällt, die gerade die Parteien (oder eine von ihnen) bei Abschluss des Geschäftes vorausgesetzt haben, oder die Sachlage, die überhaupt und allgemein bei Abschluss von Geschäften bestimmten Inhaltes vorausgesetzt wird.“* Otázka po právním významu pozdějšího odpadnutí typického předpokladu, tj. toho, co se vůbec a obecně při smlouvách dotčeného druhu předpokládá, zůstává v § 901 otevřena. Otázka odpadnutí typického předpokladu není vůbec řešena, a to ani pozitivně ani negativně v pozitivním primárním právu; i je tudíž dovoleno, ba přikázáno, přihlédnout k pozitivnímu sekundárnímu právu, tj. k § 7. V podstatě totéž také činí Pisko, když na základě

687 Klang: l. c., str. 27 a násl.
688 Srov. k tomu a násl. Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2,* str. 349 a násl.
689 Srov. Pisko: l. c., str. 349.

analogie §§ 936 a 1052, resp. na základě přirozených zásad právních, dospívá k tomuto obecnému pravidlu: *„Trifft eine Voraussetzung nicht zu, die stets einem Geschäfte von der Art des geschlossenen zu Grunde gelegt wird, so ist grundsätzlich die Partei, die bei Kenntnis der Sachlage das Geschäft nicht geschlossen hätte, an dieses nicht gebunden.“* Lze tudíž odstoupit od smlouvy a popřípadě, jak později uvidíme, žádat její modifikaci, odpadne-li typický předpoklad, který se vždy klade za základ smlouvě druhu, o který se právě jedná. Uvidíme dále, že se kromě toho vyžaduje, aby změna byla nepředvídatelná, a aby se předpoklad nevztahoval na skutečnosti vlastní sféry, leč že by se jednalo o zásahy všeobecného rázu,[690] a aby zde byl nepoměr mezi vzájemnými plněními, což je vůbec základní podmínka, jak bylo řečeno výše. Jelikož se tato právní pomůcka opírá o rozhodování podle přirozených zásad právních, je samozřejmě vyloučena všude tam, kde by její použití odporovalo dobrým mravům, morálce, slušnosti atd. Takový typický předpoklad tvoří v dobách stálé valuty stálost hodnoty peněz, a to pokud se jedná o smlouvy, které mají za předmět peněžité plnění platné v budoucnu.[691]

Rozdíl těchto případů, tedy případů, kdy lze mluvit o odpadnutí tzv. typického předpokladu od případů, kdy jde o nadměrné ztížení plnění, je ten, že u odpadnutí typického předpokladu nemusí jít, a pokud máme na mysli případy, jež Pisko zařazuje pod tento svůj pojem, také nejde o obtížnost plnění. Podle Piska[692] otázku, zda je dlužník pro nepředvídatelnou obtížnost plnění zproštěn svého závazku, je nutno výlučně zodpovědět na základě pravidel o nedostižnosti a jelikož Pisko nedostižnost subsumuje pod nemožnost podle § 1447, podle pravidel o následné náhodné nemožnosti plnění. To znamená, že nepředvídatelná obtížnost plnění má za následek osvobození dlužníka jen tehdy, když dosáhla určité výše; nedosáhla-li však této výše, pak o zproštění dlužníka nelze mluvit, a to ani tehdy, kdyby se jednalo o odpadnutí typického předpokladu. Podle našeho názoru nelze souhlasit s tímto Piskovým stanoviskem, ostatně diktovaným tou okolností, že Pisko nedostižnost subsumuje pod nemožnost. Neboť jakmile jsou

690 Srov. Pisko: l. c., str. 353 a násl.
691 Klang: *Geldentwertung und juristische Methode* (1925), str. 9.
692 Pisko: l. c., str. 355.

splněny podmínky použití pomůcky odpadnutí typického předpokladu, dlužník bude moci od smlouvy odstoupit, resp. žádat její modifikaci, i když obtížnost plnění nedosahuje tak vysokého stupně, který se jinak vyžaduje. Je-li tu ovšem nedostižnost plnění, nevyžaduje se, aby ještě odpadl typický předpoklad, aby dlužník mohl odstoupit od smlouvy[693] nebo mohl žádat modifikaci smlouvy.

Nedostižnost plnění a odpadnutí typického předpokladu představují dva kruhy, které se částečně, ale jenom částečně protínají. Po formální stránce mají společný teoretický základ, obě tyto pomůcky tkví a jsou odůvodněny v pozitivním sekundárním právu, v ustanovení § 7.

Jak nedostižnost, tak také odpadnutí typického předpokladu spadají pod naši nepřičitatelnost plnění a vlastně by nebylo ani nutné, abychom obecnější pomůcku nepřičitatelnosti štěpili ještě dále v pomůcky speciálnější, tj. v nedostižnost plnění a v odpadnutí typického předpokladu. Činíme-li tak přece, děje se to jednak proto, že pod nepřičitatelnost plnění spadají na jedné straně případy, kdy se plnění pro dlužníka stává opravdu obtížnějším, na druhé straně případy, kdy vůbec o obtížnost dlužníkova plnění nejde, kdy však protiplnění je nějakým způsobem znehodnoceno, jednak z toho důvodu, že mezi podskupinou nedostižnosti a podskupinou odpadnutí typického předpokladu je ten praktický rozdíl, že nepoměr mezi plněním a protiplněním u případů spadajících do podskupiny odpadnutí typického předpokladu nemusí být tak velký, jak je tomu u podskupiny nedostižnosti plnění. Jinak však vše, co bylo řečeno o nedostižnosti plnění, platí také o odpadnutí typického předpokladu. Tedy především je nutné vzít v úvahu pozici obou stran, proti majetkové újmě jedné strany musí stát obohacení strany druhé, menší nepoměr, menší znehodnocení protiplnění, menší stoupnutí cen nepřichází v úvahu, do určité míry bude soudce muset vzít na zřetel také celkovou majetkovou situaci obou smluvních stran a zejména na povahu smlouvy, o kterou se jedná, zda obsahuje a v jaké míře spekulativní moment atd.

693 Stejně Pisko: l. c., str. 355.

Pevná směrnice a přesná pravidla o tom, kdy je tu nepřičitatelnost plnění a kdy nikoli, nelze ovšem, jak řečeno, dát. Půjde o relativně volné uvážení soudce a o jeho tvůrčí činnost, přičemž soudce musí brát zřetel ke všem okolnostem konkrétního případu, jak to předpisuje § 7 *in fine*.

Zásadně totéž platí, máme-li na mysli obligační trvalé poměry, i když jsme nakloněni námitce nepřičitatelnosti u obligačního trvalého poměru spíše vyhovět než u obligačního přechodného poměru. Moderní doktrína, která stále víc zdůrazňujíc rozdíl mezi obligačními přechodnými poměry a obligačními trvalými poměry, uznává – poněkud odvážně – že pro trvalé obligační poměry je cestou analogie dáno bez dalšího právo takový poměr předčasně zrušit, je-li tu pouhý důležitý důvod, a to i když příslušný trvalý obligační poměr v zákoně není výslovně upraven. Touto argumentací se pak pro takové smlouvy vyvozuje právní relevance změněných poměrů. Soudí se, že zákonný důvod pro oprávnění předčasně zrušit takový trvalý obligační poměr (a to nepředvídatelnost budoucnosti na delší dobu dopředu) dopadá na všechny takové obligační poměry. Podle mého názoru rozdíl mezi trvalými a přechodnými obligačními poměry se nemůže projevovat v tom, že bychom u obligačních trvalých poměrů dovolili takový poměr předčasně zrušit, je-li tu pouhý důležitý důvod. Nutno proto lpět – třeba nikoli tak přísně – na tom, aby i tu byly splněny všechny podmínky nepřičitatelnosti. Rozdíl obligačních trvalých a přechodných poměrů se však projevuje, jak uvidíme,[694] při ukončení tohoto poměru; při obligačních trvalých poměrech přichází zásadně v úvahu, jde-li o zrušení takového poměru, zrušení *ex nunc*, nikoli *ex tunc*.[695]

2. Vyžaduje se, aby se změnily poměry, které tu byly při uzavírání smlouvy, přičemž je zásadně nutno, aby tyto nové okolnosti byly nadindividuální povahy, aby šlo o přírodní, hospodářské nebo politické „katastrofy“,

694 Viz § 38 této práce.

695 Podmínka, že musí jít o nepoměr mezi plněním a protiplněním, nemůže být splněna samozřejmě u jednostranně zavazujících smluv. Zde si lze vypomoci jen poukazem na nadměrnou obtížnost plnění, na odpadnutí typického předpokladu, přičemž však jinak musí být splněny všechny další podmínky nepřičitatelnosti plnění, jako u vzájemných smluv. Nakonec ovšem vždy rozhoduje relativně volné uvážení soudce. Návrh Výboru pro právo osobní, spolkové a obligační opisuje podmiňující skutkovou podstatu nepřičitatelnosti v § 11 tak, že dlužník se může odvolat na to, že mu plnění důsledkem úplné změny poměrů, které při uzavírání smlouvy nemusely jím být brány v úvahu, nelze více přičítat.

které postihují všechny občany přibližně stejně.[696] Strana se zpravidla nemůže odvolávat na odpadnutí typického předpokladu, který se vztahuje na skutečnosti její vlastní sféry, ať osobní či majetkové, neboť každá strana musí nést nebezpečí všech okolností a skutečností, které nastanou v její vlastní sféře.[697] Pro to mluví již požadavek harmonie pozitivního sekundárního práva s pozitivním primárním právem (srov. např. §§ 976, 1107, 1168).

Předpoklad, že nesmí jít o skutečnosti vlastní sféry, nutno však obměnit v tom směru, že nepřičitatelnost tu může být i tehdy, když jde sice o okolnosti vlastní sféry, ale musí jít o zásahy všeobecného rázu.[698] Tak např. když zastavení určitého podniku bylo způsobeno obecným zákazem postihujícím zásadně všechny podniky druhu, o který se jedná.

Nepřičitatelnost je tu však nejen tehdy, když jsou zde okolnosti nadindividuální povahy, nýbrž i tehdy, když dotyčná událost nastane v osobě obou smluvníků samých, neboť koneckonců taková okolnost je vůči smluvním stranám povahy také nadindividuální, ba dokonce i tehdy, když se týká výlučně druhé smluvní strany, než je strana, chtějící se na nepřičitatelnost plnění odvolat.[699] To proto, že pro stranu odvolávající se na nepřičitatelnost, je to v každém případě okolnost jí cizí, pro jejího odpůrce však okolnost, pro niž je „blíže ke škodě".[700]

Změna poměrů je tu dána také tenkrát, změní-li se dodatečným aktem zákona podstatně obsah smlouvy (tzv. následná zákonná smluvní korektura).[701] Avšak v takovém případě dovolit, aby strana mohla odstoupit od smlouvy, by zásadně odporovalo smyslu a účelu dotyčné právní normy, a proto takové právo k odstoupení od smlouvy je nutno v pochybnosti zamítnout.[702]

---

696 Reichel: l. c., str. 20.
697 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 354 a násl.
698 Pisko v Klang (Hg.) *Kommentar II/2*, str. 355. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ze 14. dubna 1942 č. Rv I 1026/41 sluší zásadu *„rebus sic stantibus"* (§ 936 občanského zákoníku) omezit jen na mimořádné případy; okolnost, že prodejci je znemožněna nebo ztížena zamýšlená investice kupní ceny, nemůže být důvodem pro použití § 936 občanského zákoníku.
699 Reichel: l. c., str. 20.
700 Reichel: l. c., str. 20.
701 Reichel: l. c., str. 20.
702 Reichel: l. c., str. 21.

3. Aby nepřičitatelnost byla právně relevantní, musí být nepředvídatelná. Když prodatel uzavře smlouvu přes to, že ví o obtížích při opatření surovin, není tu dána samozřejmě nepředvídatelnost a důsledkem toho ani relevantní nepřičitatelnost plnění. Předvídatelnost, resp. nepředvídatelnost, je nutno posoudit podle objektivního měřítka, podle obchodních zvyklostí, názorů a opatrností, nikoli podle osobní znalosti a schopnosti dlužníka.[703] Dlužník se nemůže tudíž odvolat na vlastní neznalost okolností závažných pro kalkulaci. V požadavku nepředvídatelnosti spočívá ochrana proti přílišnému využívání pomůcky nepřičitatelnosti plnění.[704] Nezáleží na tom, zda po uzavření smlouvy nastalá nepřičitatelnost plnění mohla být předvídána ve své konkrétní podobě, nýbrž na tom, zda pramení v nepředvídatelné události, která přivodila změnu hospodářské situace, jež tu byla v době uzavření smlouvy.[705] Tudíž mohl-li smluvník předvídat budoucí změnu poměrů jako možnou nebo musel-li při řádné péči s budoucí změnou okolností počítat, nemůže se odvolávat na nepřičitatelnost. V takových případech se totiž dlužník buď prospekuloval anebo byl lehkomyslný. Skutečnost, že se prospekuloval, vystupuje zvlášť zřetelně do popředí tehdy, když smluvník do protiplnění započítal již prémii rizika; to se v burzovním obchodě stává každodenně, avšak to, co jsme právě řekli, neplatí jen pro burzovní spekulaci, neboť žádný obchodní provoz není možný bez rizika.[706] Lehkomyslným je pak smluvník tehdy, když již v mimořádných dobách, tedy v dobách, kdy každý pečlivý obchodník musí počítat s náhodnými náhlými změnami velmi závažné povahy, uzavírá smlouvu, aniž by se kryl nějakou doložkou o odstoupení od smlouvy. „Kdo staví na Vesuvu, nesmí si stěžovat, když je jednoho dne jeho dům zavalen proudem lávy.“[707]

703 Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung* (1921), str. 30.
704 Krückmann: *Clausula* atd., str. 201; Klang: l. c., str. 30.
705 Klang: l. c., str. 33.
706 Reichel: l. c., str. 23.
707 Reichel: l. c., str. 24 – Kdo uzavřel smlouvu na dodání zboží již za mimořádných válečných poměrů, nemůže právem namítat, že je mu její splnění proto nepřičitatelné (v dikci Nejvyššího soudu „hospodářsky nemožné“), že opatřovací náklady později podstatně stouply (Vážný č. 8); srov. dále Rv I 352/22, Rv II 238/19, Rv II 264/20, Rv I 334/21, rozh. z 18. dubna 1929, Rv I 840/28, rozh. z 19. února 1924, Rv I 1559/23, roz. z 12. února 1925, Rv I 1941/24, rozh. Vážný čís. 1815. Viz také rozh. ze 24. listopadu 1928, Rv I 1911/27. Naproti tomu: rozh. Rv III 195/22 (právního pravidla, dle něhož ten, kdo uzavřel smlouvu

Stručně lze tedy říct, že tu není relevantní nepřičitatelnosti plnění, když strany se změnou poměrů počítaly nebo počítat mohly či musely (srov. rozh. RG 100, 131 a násl.; 101, 76 a násl.).

V úvahu nutno opět vzít, o jakou smlouvu se jedná. Při obchodech spekulativního rázu bude nutno tu uznat na nepřičitatelnost plnění řidčeji než u smluv obyčejných.[708] Zvláště opatrní musíme být, jde-li o velkoobchod.

4. Nepřičitatelnost nesmí být dlužníkem zaviněna. Tento požadavek se zdá samozřejmý, neboť na prvý pohled je jasné, že dlužník, který sám zavinil, že se jeho plnění stalo obtížnějším nebo že je např. protiplnění znehodnoceno, nemůže se odvolávat na přirozené zásady právní, na zásadu poctivosti a víry, aby dosáhl zproštění svého závazku. A přece z judikatury rakouského Nejvyššího soudu lze uvést tři rozhodnutí, a to rozh. z 22. května 1917, Rv 225/17, rozh. z téhož dne Rv IV 135/17 (Fuchs III., str. 4) a rozh. z 12. června 1917 KE. 21, v nichž Nejvyšší soud zprostil dlužníka také při zavinění. Toto zcela chybné stanovisko má dvojí příčinu: Jednak to, že Nejvyšší soud subsumuje nedostižnost, resp. nepřičitatelnost pod pozitivněprávní pojem nemožnosti plnění, jednak že vychází z mylného názoru, že neplatnost smlouvy při nemožnosti plnění je příkazem logiky, že jde o apriorní kategorii. Obě varianty jsou, jak víme, zcela nesprávné. Dnes je již obecně uznaným názorem literatury i judikatury,[709] že jen nezaviněná nepřičitatelnost může zprostit dlužníka jeho závazku nebo vést k modifikaci smlouvy.

Nepřičitatelnost není nezaviněná, je-li na straně povinného subjektu zavinění, přičemž stupeň péče je nutno posuzovat podle § 1297, resp. podle čl. 282 obchodního zákoníku. Ohledně zavinění u nepřičitatelnosti plnění

za války, není oprávněn omlouvat nesplnění závazku válečnými událostmi, nelze použít v případech, kde by ono pravidlo znamenalo pro jednoho smluvníka neoprávněný nepoměrný zisk, pro druhého nepoměrnou ztrátu) a rozh. Rv II 122/22 (byla-li smlouva dodávací uzavřena již v pokročilém stádiu války, slušelo vzhledem k nastalým poměrům zachovat stranám zvýšenou bedlivost a nemůže se dodavatel dovolávat potomního stoupnutí nákladů, leč že by ovšem způsobilo jeho hospodářskou zkázu). Avšak Nejvyšší soud v rozh. ze 24. června 1930, Vážný čís. 10025 opětně rozhodl, že o okolnosti, jež smluvník mohl při patřičné obezřetnosti předvídat, nelze opírat obranu napotomní „hospodářské nemožnosti“ plnění ve smyslu § 1447 občanského zákoníku (správně ovšem nepřičitatelnosti plnění).

708 Srov. k tomu a násl. Enneccerus, Lehmann: l. c., str. 163.

709 „Hospodářskou nemožnost“ (správně nepřičitatelnost) plnění může uplatňovat pouze ten, kdo si stav hospodářské tísně sám nezavinil, nýbrž byl postižen náhodou a sběhem událostí, proti nimž byl úplně bezradný (rozh. z 24. ledna 1924, Rv II 830/33).

platí to, co bylo řečeno při nemožnosti plnění. K tomu nás přivádí požadavek harmonického utváření pravidel pozitivního sekundárního práva s pozitivním primárním právem; v úvahu zde opět přicházejí ustanovení §§ 920 a 1447. Ve smyslu těchto ustanovení půjde o zavinění, pokud jde o náhodu, za niž dlužník odpovídá, zejména jedná-li se o tzv. *„casus mixtus“*. Zaviněnou je tudíž nepřičitatelnost tehdy, nastala-li teprve během subjektivního prodlení dlužníka.[710] Zavinění je dále dáno tehdy, když dlužník nakládal dlužným předmětem ve prospěch osoby jiné než smluvní strany,[711] když se prodatel opominul zavčas krýt, tj. zavčas nakoupit příslušné zboží,[712] když dlužník mohl událost anebo její následky odvrátit a tak neučinil.[713] Dlužník odpovídá také tehdy, když nepřičitatelnost byla zaviněně způsobena osobami, za které podle zákona odpovídá. Dlužník odpovídá rovněž za náhodu, za níž smluvně převzal odpovědnost. Otázku, zda lze prodateli přičítat jako jeho zavinění, když zboží neměl v době, kdy smlouvu uzavíral, ve své držbě a nemohl ani očekávat na základě jím uzavřených smluv nebo závazných ofert, že v okamžiku smluvního plnění bude moci zbožím disponovat, nutno zodpovědět v tom smyslu, že v takových případech tu je dáno zavinění.[714] Záleží totiž na tom, zda prodatel má odůvodněnou vyhlídku na včasné krytí. Bude záležet zase ovšem na okolnostech konkrétního případu. Zde se stýká úvaha o zavinění s úvahou o předvídatelnosti.

Závěrem možno říct ohledně podmínek, které tu musí být, abychom mohli uznat na nepřičitatelnost plnění, že následnými událostmi (tj. po uzavření smlouvy) musí nastat mezi smluvními plněními nepoměr, že je plnění pro dlužníka nadměrně ztíženo nebo že odpadl typický předpoklad smlouvy, přičemž nutno vzít v úvahu majetkové pozice obou stran, povahu smlouvy či stupeň rizika vlastního dotyčné smlouvě, o jaký podnik se jedná; nesmí jít o skutečnosti vlastní sféry dlužníka, leč že by byly

710 Dlužník, jenž je s plněním věci v prodlení, nemůže žalobě o plnění čelit obranou, že se cena věci v mezičasí mimořádně zvýšila (Rv I 43/20, Rv II 105/21, Rv II 106/21, Rv I 1152/22). Dlužník se nemůže dovolávat poklesu francouzského franku, jenž nastal v době, kdy byl již v prodlení (rozh. z 21. října 1925, Rv I 1122/25).

711 Klang: l. c., str. 35 a násl.

712 Klang: l. c., str. 36.

713 Reichel: l. c., str. 23.

714 Klang: l. c., str. 37 a násl.

přivozeny událostmi všeobecného rázu. Nepřičitatelnost musela nastat nepředvídatelně, nesmí být dlužníkem zaviněna, ani způsobena náhodou, za níž dlužník odpovídá. Nepřičitatelnost musí být, jak ještě uvidíme, uplatněna zavčas, neboť i to vyžaduje ohled na přirozené zásady právní, resp. – pokud jde o právo německé – ohled na zásady poctivosti a víry.

Probíráme-li shora[715] uvedené případy nepřičitatelnosti plnění, je možné říct toto: Co se týče skupiny případů sub I) a II), jsou tyto případy relevantní jen tehdy, když jsou splněny všechny podmínky nepřičitatelnosti, jak jsme je právě rozvedli. Případ sub I) 1 je pravidelným případem nedostižnosti plnění a není k němu zapotřebí nic dalšího připomenout. Co se týče případů sub I) 2, tu i zde musí být splněny všechny podmínky, jak byly shora uvedeny, a nelze souhlasit s tím, že by stačil již pouze objektivní nepoměr mezi plněními. Případy odpadnutí typického předpokladu, uvedené sub II, jsou zase jen speciálně utvářenými případy nepřičitatelnosti plnění. Také případy tzv. nejistoty o budoucím plnění, dosažení účelu a zániku zájmu[716] se budou řešit podle shora uvedených kritérií. Pokud se jedná o nejistotu o budoucím plnění, jde o odchylku v tom směru, že zde právě záleží na tom, aby se nečekalo až na okamžik, kdy se povinnost dlužníka stane aktuální, tj. na okamžik splatnosti. Opět zde vystupuje do popředí moment pravděpodobnosti a soud bude muset učinit prognózu již v okamžiku, kdy se jeví zapotřebí, aby bylo pomoženo věřiteli, zda bude plnění dlužníka možné či nikoliv, a z hlediska přičitatelnosti rozhodnout, zda je věřitel povinen vyčkat či zda může odstoupit od smlouvy. U problému nejistoty o budoucím plnění se setkáváme tudíž s určitou odchylkou, nikoli však podstatnou, neboť půjde jen o posunutí časového okamžiku při posuzování. Jinak však i problém nejistoty o budoucím plnění musí být řešen na základě nepřičitatelnosti a je nutno se tázat, zda lze věřiteli přičítat další setrvání při smlouvě podle přirozených zásad právních, podle zásad poctivosti a víry.

---

715 Viz § 34 této práce.

716 Srov. rozh. z 22. května 1940, Rv I 331/40, podle kterého náhodou, kterou se stalo dílo neupotřebitelným, je nastavší změna státoprávních poměrů, jež postihuje objednatele, bylo-li dodáno před tím, než k náhodě došlo, podnikatele díla však, dodal-li pro své zaviněné prodlení dílo poté, když k náhodě došlo; při tom rozhoduje, zda dílo je upotřebitelné pro objednatele.

Stranou stojí do jisté míry případy uvedené v bodě 3 této subkapitoly. Zde je nutno postupovat s krajní opatrností, zejména nejde-li o ohrožení dlužníkova života nebo jeho zdraví, nýbrž o oběti psychického rázu. V těchto posléze uvedených případech alespoň zásadně nelze uznat na nepřičitatelnost, nechceme-li vážně ohrozit princip smluvní a tím i právní jistoty.

II. Právní následky a způsob uplatnění

Dnes se jednomyslně[717] uznává, že jsou-li splněny všechny podmínky, může dlužník uplatnit nepřičitatelnost plnění a dosáhnout popřípadě zproštění od svého závazku. Nepřičitatelnost nemá tudíž snad účinek *ipso iure*, nýbrž dlužník ji musí řádně uplatnit.

V případě, že nepřičitatelnost spočívá v překážkách, jejichž odpadnutí se dá zavčas očekávat, pak má jen odkladný účinek, tj. nevede ke konečnému zproštění dlužníka, nýbrž případně k prodloužení lhůty k plnění;[718] věřitel ovšem může – chce-li – od smlouvy odstoupit pro prodlení. Ve většině případů se ovšem nedá počítat s nepřičitatelností pouze přechodné povahy. Učí se také – a myslím plným právem – že dlužník je povinen bez prodlení vyrozumět věřitele, že nastal případ nepřičitatelnosti, jinak nejen že odpovídá za škodu,[719] ale dlužníkovo právo je přímo zmařeno.[720] Této dlužníkově povinnosti (srov. anal. § 1170a) odpovídá povinnost věřitele vyjádřit se v přiměřené lhůtě, zda souhlasí s odstoupením dlužníka od smlouvy. Mlčí-li věřitel delší dobu, považuje se to za souhlas s dlužníkovým odstoupením od smlouvy. To vyžadují přirozené zásady právní či – ve speciálnější formulaci – ohledy na zásady poctivosti a víry. Nesmíme totiž zapomínat, že nepřičitatelnost plnění je nejkrajnějším prostředkem, prostředkem pouze subsidiárním a supletorním.

---

717 Výjimku činí jediný Hrdlička ve *Všehrdu XXI*, str. 114 a násl. a v *Právní praksi IV*, str. 249 a násl.; viz k tomu mou odpověď ve *Všehrdu XXI*, str. 161 a násl., 245 a v *Právní praksi V*, str. 1 a násl.

718 Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 116, str. 466; Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung* (1921), str. 39.

719 Klang: l. c., str. 41 a násl. a literaturu tam uvedenou.

720 Reichel: *Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände* (1933), str. 25.

Stejně jako u nemožnosti, tak i u nepřičitatelnosti je nutné plnění věřiteli poskytnout právo požadovat tzv. „náhradní prospěch" (*„stellvertretendes commodum"*).[721]

Má-li věřitel takový zájem na splnění smlouvy, že je ochoten ze své strany plnění zvýšit až na míru, která by vylučovala námitku nepřičitatelnosti, pak se právem uznává,[722] že dlužník je i proti své vůli povinen splnit svůj závazek (arg. anal. použití § 934, ohledy na zásady poctivosti a víry a uvědomění si, že vlastním důvodem použití této pomůcky je právě nepoměr mezi plněním a protiplněním). Právní následky nepřičitatelnosti plnění lze tudíž odvrátit. Právo uplatnit námitku nepřičitatelnosti je v tomto směru rezolutivně podmíněno.[723] Postižený dlužník musí proto nejprve svému odpůrci oznámit, že uplatní nepřičitatelnost plnění a bude se dožadovat např. odstupu od smlouvy, a tím mu dát příležitost, aby se vyjádřil ohledně případného vyrovnání.[724] Normálním následkem, uplatní-li dlužník námitku nepřičitatelnosti plnění, je ovšem, že se smlouva ruší, a to u přechodných obligačních poměrů s účinkem *ex tunc*, přičemž to, co se případně plnilo napřed, se musí vrátit podle zásad o bezdůvodném obohacení (arg. anal. použití §§ 877, 921 in fine a třetí věty § 1447), u trvalých obligačních poměrů zásadně s účinkem *ex nunc* (z důvodu „nemožnosti" uvést vše do původního stavu).

Otázkou velmi spornou a důležitou je však, zda – samozřejmě z podnětu stran – může soudce, ukáže-li se, že je zde sice nepřičitatelnost plnění, že však zrušení smlouvy by přineslo s sebou značnou škodu, zasáhnout do smluvního poměru a jej modifikovat. *De lege ferenda* se převážně uznává[725] značná účelnost takového soudcova zásahu do stávajících obligačních poměrů. Z toho důvodu také např. pro svou skupinu případů dává speciální ustanovení § 13 vládního nařízení č. 44/1940 Sb. soudci možnost na návrh dlužníka rozhodnout, že právní následky, které jsou zákonem nebo smlouvou stanoveny pro případ, že závazek není splněn nebo není splněn včas, a které jsou dlužníku na újmu, zcela nebo zčásti nenastaly.

721 Viz § 15 této práce.
722 Klang: l. c., str. 39.
723 Reichel: l. c., str. 25.
724 Reichel: l. c., str. 26.
725 Srov. např. Klang: l. c., str. 52 a násl.; naproti tomu Reichel: l. c., str. 26.

Pro obecné občanské právo *de lege lata* literatura[726] zastává však opačné stanovisko, totiž že soudce nemůže modifikovat obsah konkrétní smlouvy, ač by to bylo velmi účelné. Naproti tomu judikatura se nestaví tak odmítavě k tomuto zásahu soudce do obsahu smluvního poměru. Zřejmě opouští princip „buď a nebo“, „buď vše nebo nic“, a snaží se dosáhnout určitého vyrovnání a tím udržet smlouvu v platnosti. Tak Říšský soud v rozsudku ze dne 27. září 1920[727] vyslovil, že pronajímatel, který se nájemní smlouvou delšího trvání zavázal k dodávání páry, může za okolností požadovat vyšší než smluvené nájemné, neboť „zásah soudce do stávajících smluvních poměrů je na místě tehdy, když by byl jinak přivozen stav, který by znamenal výsměch zásadám poctivosti a víry a každému příkazu spravedlnosti a slušnosti, zkrátka stav nesnesitelný“. Je zajímavé, že také náš Nejvyšší soud v rozh. Vážný čís. 17516, ačkoliv své rozhodnutí odůvodňuje zásadou *rebus sic stantibus*, kterážto doložka při důsledném pojetí může vést jen ke zrušení smlouvy, přece jen praví, že postižená strana může zvýšit ujednaný paušál za dodání vody a vzepře-li se tomu druhá strana domáhat se zvýšení paušálu žalobou, přičemž takový nárok lze přiřknout jen za dobu od podání žaloby. Nejvyšší soud však nepodává bližší odůvodnění tohoto svého stanoviska a zdá se, že si nebyl ani vědom, o jaký problém se ve skutečnosti jedná.[728]

Co se týče teoretického odůvodnění, tu nepovažuji za vyloučené ani z hlediska občanského zákoníku propůjčit soudu právo modifikovat obsah smlouvy v případě nepřičitatelnosti plnění. Nesmí se totiž zapomenout, že při nepřičitatelnosti nerozhoduje soudce na základě pozitivního primárního práva, nýbrž na základě pozitivního sekundárního práva, které mu přikazuje, aby na základě všech bedlivě vyšetřených okolností rozhodl podle přirozených zásad právních. Je nesporné, že takové rozhodnutí

726 Srov. např. Klang: l. c., str. 52 a násl.

727 Fuchs: *JW* 1920, str. 236; Klang: l. c., str. 57.

728 Srov. také rozh. Vážný čís. 6716, podle něhož smluvili-li majitelé mlýnů drahnou dobu před válkou, že majitel jednoho mlýna bude čistit společnou strouhu, za což mu bude majitel druhého mlýna přispívat ročně peněžitou částkou vyměřenou podle tehdejších poměrů, je onen oprávněn domáhat se na tomto zaplacení zvýšených příspěvků vzhledem ke zvýšeným nákladům na čištění strouhy přivoděným poválečnými hospodářskými poměry. Viz také rozh. Vážný čís. 10942, podle kterého vzhledem ke změněným cenovým poměrům je odůvodněno zhodnocení předválečné úplaty za nalámaný a prodaný štěrk; srov. Vážný čís. 8548.

podle přirozených zásad právních, má-li vzít zřetel na všechny okolnosti konkrétního případu, v určitých případech přímo přikazuje, aby, stane-li se plnění dlužníkovi nepřičitatelné, zasáhl do smluvního poměru, jej modifikoval, a tak smlouvu uchoval při životě a tíži mimořádných poměrů rozvrhl spravedlivě na obě smluvní strany.

Prakticky se podle mého mínění doporučuje tento postup: Dlužník může žádat přiměřené vyrovnání. K tomu má druhou stranu vyzvat, aby se vyjádřila v přiměřené lhůtě, zda souhlasí s vyrovnáním, jehož způsob a výši si smí dlužník vyhradit. Je-li souhlas odepřen, může dlužník odstoupit od smlouvy, v kterémžto případě ovšem musí svému odpůrci nahradit náklad, který mu vznikl uzavřením smlouvy. Odstup musí následovat neprodleně. V případě, že odpůrce odmítne vyrovnání anebo že se smluvní strany nemohou dorozumět na přiměřeném vyrovnání, rozhoduje na podnět dlužníka soudce o způsobu a výši vyrovnání podle přirozených zásad právních se zřetelem k pečlivě vyšetřeným a zrale uváženým okolnostem. Soudce může za tímto účelem smlouvu také změnit. Soudce má smlouvu zrušit tehdy, když odpůrci, bere-li se zřetel k jeho celkové situaci, nelze přičítat, že by jej vyrovnací nárok uspokojil. Vyrovnací nárok je vyloučen, když podle všech okolností a podle smyslu smlouvy měl dlužník nést nebezpečí nepřičitatelnosti.

Tudíž podle toho dlužník pro nepřičitatelnost není zproštěn svého závazku ihned, nýbrž má napřed žádat vyrovnání. Za tím účelem, jak naznačeno, má věřiteli poskytnout lhůtu, aby tento dal k vyrovnání svůj zásadní souhlas. Věřitel bude souhlasit, má-li ještě zájem na dlužníkově plnění. Nedohodnou-li se strany ohledně způsobu a výše vyrovnání, bude o tom muset rozhodnout soudce. Nemá-li věřitel již zájem na smlouvě, vyrovnání odmítne. Ale ani tím ještě není smlouva zrušena, neboť ještě může mít na protiplnění zájem dlužník. Dlužník může tudíž trvat na vyrovnání a žádat soudní rozhodnutí. V takovém případě soudce zkoumá, zda věřitelovo odmítnutí je odůvodněno, a zruší smlouvu tehdy, když nelze na odpůrci se zřetelem k okolnostem pečlivě a zrale uváženým podle přirozených zásad právních vyrovnání požadovat. Jinak sám stanoví autoritativně nové závazky, obměniv stávající smlouvu. Pokud ani dlužník

již neklade váhu na provedení smlouvy, tu nemá samozřejmě žádný smysl, aby soudce stanovil nové smluvní závazky. Proto dlužník při odmítnutí vyrovnání věřitelem může od smlouvy odstoupit.

Tím přejímáme v podstatě návrh Výboru pro právo osobní, spolkové a obligační.[729] Toto řešení má z hlediska našeho práva teoretické odůvodnění, a to dokonalé v pozitivním sekundárním právu, tedy v ustanovení § 7.

Nedopouštíme se logické nedůslednosti, když modifikaci smlouvy dovolujeme i v případech odpadnutí typického předpokladu, ač, odpadne-li takový předpoklad, na kterém je vybudována celá smlouva, mělo by to mít za následek zrušení smlouvy. My zde totiž neoperujeme – a to nutno velmi zdůraznit – s odpadnutím typického předpokladu jako s nějakou samostatnou kategorií, jak to např. činili stoupenci doložky *rebus sic stantibus*. U nás jde o pouhou pomůcku, o pouhou pomocnou konstrukci, která bez toho spadá pod nepřičitatelnost. Rozhodnutí našich případů se děje podle „přirozených zásad právních“ ve smyslu § 7 občanského zákoníku, a tyto nejen dovolují, ale v určitých případech i vyžadují, aby soudce smlouvu modifikoval a nikoli zrušil.

Práva odstupu, resp. práva požadovat modifikaci smlouvy pro případ nepřičitatelnosti, se lze předem zříct. Tomuto zřeknutí nestojí nic v cestě až na to, že toto zřeknutí nesmí být ani proti zákonnému zákazu, ani proti dobrým mravům. Je známé proslulé heslo anglické banky, že „anglická banka se nikdy nemýlí“.[730] Jak správně uvádí Reichel,[731] pochybnosti ohledně účinnosti takového blanko-zřeknutí nejsou zde ani tehdy, když důsledkem pozdější změny se smlouva přemění třeba i ve zkázonosný obchod, neboť není nic zavržitelného na tom, když smluvník své plnění sám zašantročí nebo dokonce daruje. Konkrétní situace může ovšem být tak utvářena, že přece jen takové zřeknutí se jeví jako příčící se dobrým mravům, případně může propadat sankci neplatnosti jako smlouva lichvářská nebo vynucená lstí.

729 Stoll: *Die Lehre von den Leistungsstörungen* (1936), str. 78 až 80; viz také str. 67 a násl. Ovšem již mnoho let dříve měla naše osnova občanského zákoníku z roku 1923 výslovné ustanovení o tom, že soudce může „peněžité povinnosti plynoucí ze smlouvy jinak upravit“ a „žádá-li se za zrušení smlouvy, může navrhnout druhá strana, aby soud nově upravil peněžité povinnosti plynoucí ze smlouvy“.

730 Reichel: l. c., str. 24.

731 Reichel: l. c., str. 24.

Je-li smlouva z obou stran splněna, nelze dodatečně uplatnit nepřičitatelnost plnění a požadovat nazpět snad to, co bylo plněno. To vyžaduje ohled na jistotu obchodního styku,[732] kterýžto ohled se uplatňuje také, a to ve velmi značné míře, při rozhodování podle přirozených zásad právních.

§ 39. GENERÁLNÍ KLAUZULE NEPŘIČITATELNOSTI PLNĚNÍ A ZÁSADA PRÁVNÍ JISTOTY

Nepřičitatelnost plnění, pokud se týče rozhodování podle přirozených zásad právních ve smyslu § 7 občanského zákoníku, znamená, že používáme generální klauzule, které zákon poskytuje v uvážení, že svými výslovnými ustanoveními nemůže postihnout všechny možné případy, které s sebou přináší praktický život zejména v mimořádných dobách, a že by každá zákonná úprava těchto případů znamenala právě v naší otázce řešení mnohdy kruté, nespravedlivé a neúčelné, takže idea spravedlnosti a účelnosti by byla zcela obětována ideji právní jistoty.

A tak celé ono břemeno je z beder zákonodárce sneseno na bedra soudce. Poznalo se, že je lepší, poněvadž účelnější, aby soudce rozhodl příslušný případ relativně volně, nejsa omezen nějakým výslovným a do podrobností vypracovaným zákonným ustanovením. Soudce bude totiž moci lépe vystihnout zvláštní okolnosti konkrétního případu a přihlížeje k nim rozhodnout, řídě se nejvyššími principy práva, tj. principem spravedlnosti, účelnosti a právní jistoty ve smyslu Radbruchově,[733] a nalézt takové rozhodnutí, které by pokud možno nejvíce vyhovovalo těmto principům, do určité míry navzájem protichůdným.

Vynořuje se však velmi vážná otázka, zda tímto přenesením úkolu ze zákonodárce na soudce nebude příliš otřesena smluvní jistota a tím právní jistota vůbec. Hedemann jasně a názorně ukázal,[734] že rozhodování podle generálních klauzulí znamená zchoulostivění, nejistotu a libovůli. Především jde o zchoulostivění a zlenivění v myšlení. Namísto přesné

732 Reichel: l. c., str. 25.
733 Radbruch: *Rechtsphilosophie* (1932), str. 70 a násl.
734 Hedemann: *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat* (1933), str. 66 a násl.

a těžké práce logického promyšlení a domyšlení nastupuje často lehký a jednoduchý poukaz na zásady poctivosti a víry,[735] na přirozené zásady právní. Z toho pramení vnitřní i vnější nejistota, nejistota celého právního života.[736] Lze těžko při sebevětší námaze alespoň přibližně odhadnout výsledek rozepře, poněvadž koneckonců bude záležet na subjektivním založení rozhodujícího soudce. Od nejistoty vede cesta k libovůli.[737]

A přece není možno jinak než v našich případech sáhnout po takových generálních klauzulích. Při vysoké úrovni našich soudců není ani třeba se tolik těchto nebezpečí obávat. Stále je však nutno bedlivě dávat pozor na to, že nepřičitatelnost plnění je prostředkem nejkrajnějším, jehož soudce může používat jen s největší opatrností a umírněností. Proto musí napřed vždy přihlédnout k obsahu smlouvy samé, k výslovným ustanovením, a teprve selže-li vše, může sáhnout k této poslední pomůcce. Na druhé straně vznešená funkce soudce se ukazuje v nejjasnějším světle právě při rozhodování podle přirozených zásad právních. Takovou generální klauzulí se dostává soudci vpravdě královského postavení. Materiálně je zde soudce postaven na roveň zákonodárci. A vzpomínáme si přitom na větu, kterou byzantinský císař Justinián roku 533 po Kristu postavil v čelo Digest:

„Kdo se chce právem vážně zabývat, musí především vědět, odkud jméno právo pochází. Pochází od spravedlnosti, neboť, jak to výrazně určil Celsus: Právo, toť ‚umění dobrého a správného' – ‚a iustitia appellatum', ‚ius est ars boni et aequi'".

Pod tímto zorným úhlem, tedy z hlediska volitivně-právního, z hlediska obsahové tvorby norem, má Justinián s Celsem úplnou pravdu. Také v našich případech, kdy *ius atrictum*, právo výslovně vypsané, selže a kdy soudce je tímto samotným *iure stricto* zmocněn, aby hledal a nalézal právo podle přirozených zásad právních, soudce se stává tvůrcem, a proto také umělcem, a to umělcem dobra a spravedlnosti; jeho činnost je – a má také být – *„ars boni et aequi"*.

* * *

735 Hedemann: l. c., str. 66 a násl.
736 Hedemann: l. c., str. 67 a násl.
737 Hedemann: l. c., str. 70 a násl.

Literatura

Bauer-Mengelberg: *Knebelungsverträge: mit einem Exkurs über endlose Verträge* (1931).

Brecht: System der Vertragshaftung (Unmöglichkeit der Leistung, positive Vertragsverletzungen und Verzug). *Iherings Jahrb.*, sv. 53.

Dniestrzański: Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 ABGB). *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB II* (1911).

Eckstein: Der Untergang der Obligation durch Unmöglichkeit, Leistungserschwerung und verwandte Umstände und das Schicksal der Gegenleistung, *Arch. für Bürg. Recht*, sv. 37.

Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Zweiter Band, erste Hälfte, Das Recht der Schuldverhältnisse* (1928).

Enneccerus, Lehmann: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Erster Band, zweite Abteilung, Recht der Schuldverhältnisse und Register* (1912).

Fuchs: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes* (1916).

Fuchs: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes* (1917).

Fuchs: *Der Einfluss des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes* (1918).

Fulterer: *Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften* (1931).

Gierke: Dauernde Schuldverhältnisse, *Iherings Jahbr.*, sv. 64.

Gierke: *Deutsches Privatrecht III* (1917).

Hasenöhrl: *Das österreichische Obligationenrecht: in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und wechselrechtlichen Lehren* (1878).

Haupt: Cenové předpisy a platnost smluv soukromých, *Právní prakse V* (1940).

Hedemann: *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat* (1933).

Hermann-Otavský: *O obchodech podle čtvrté knihy všeobecného zákona obchodního*, 2. vyd. (1925).

Hexner, Martínek: *Kartelové a syndikalizační předpisy* (1936).

Hexner: *Grundlagen des Kartellrechtes* (1929).

Hofmann: *Ueber das Periculum beim Kaufe* (1870).

Hrdlička: O vlivu válečných událostí na smlouvy soukromé, *Právní prakse IV* (1940).

J. von Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse (1906).

Juráš: *O platnosti kartelových smlúv po štátoprávných zmenách, Právny obzor* (1941).

Kaplan: *Die teilweise Unmöglichkeit der Leistung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (1904).

Kaufmann: *Das Wessen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus* (1911).

Kelsen: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928).

Kiehl: Die Einwirkung eines Umschwungs der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Verträge*, Gruchots Beitr.*, sv. 66.

Kisch: *Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich* (1900).

Kizlink: *Vplyv uzemných zmien na platnost kartelových smlúv. Poznámky k čl. Dr. Štefana Juráša: O platnosti kartelových smlúv po štátoprávných zmenách, Právny obzor* (1941).

Klang (Hg.): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (1931–1935).

Klang: *Geldentwertung und juristische Methode* (1925).

Klang: *Unerschwinglichkeit der Leistung* (1921).

Kleineidam: Einige Streitfragen aus der Unmöglichkeitslehre des BGB, *Iherings Jahrb.*, sv. 43.

Kleineidam: *Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich* (1900).

Kornfeld: *Leistungsunmöglichkeit: Eine zivilistische Studie unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen Rechts* (1913).

Krasnopolski, Kafka: *Lehrbuch des österreichischen Privatrechts. Dritter Band, Obligationenrecht* (1910).

Krčmář: *Právo občanské I, Výklady úvodní a část všeobecná* (1927).

Krčmář: *Právo obligační*, 3. vyd. (1936).

Kreß: Lehrbuch des *allgemeinen Schuldrechts* (1929).

Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, *Archiv f.d.z. c*, sv. 116.

Krückmann: Der Fortfall des Interesses und der Untergang des Schuldverhältnisse*s, Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 90.

Krückmann: Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt*, Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 131.

Krückmann: Kriegsnotstand und der Satz genus perire non censetur*, Österr. Zentralblatt f. d. jur. Praxis* (1915).

Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Erster Beitrag*, Iherings Jahrb.*, sv. 57.

Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Zweiter Beitrag*, Iherings Jahrb.*, sv. 57.

Krückmann: *Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess: zugleich eine Kritik der Entwürfe Russlands, Ungarns und der Schweiz* (1907).

Krückmann: Zur Streikklausel, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 101.

Kubeš: „Přirozené zásady právní“ a „dobré mravy“ v obecném zákoníku občanském, *Randův jubilejní památník* (1934).

Kubeš: Dočasná změna některých ustanovení občanského práva podle vl. nař. č. 44/1940 Sb., *Všehrd XXI* (1940).

Kubeš: Filozofický základ a celková výstavba o.z.o. z r. 1811 a vládního návrhu o.z., *Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně XIV* (1936).

Kubeš: K otázce vlivu válečných událostí na smlouvy soukromé, *Právní prakse V* (1940).

Kubeš: Le projet du nouveau code civil en Tchécoslovaquie (La structure et les ideés générales), *Bulletin de droit tchécoslovaque IV* (1937).

Kubeš: Několik poznámek k superrevizní osnově všeobecného zákoníka občanského (Příspěvek ke studiu přirozených zásad právních ve smyslu § 7 občanského zákoníku z r. 1811), *Časopis pro právní a státní vědu XV* (1932).

Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938).

Kubeš: Platnost kartelových úmluv po státoprávních změnách, *Právní prakse V* (1940).

Kubeš: Pozitivní právo sekundární, zvláštní otisk z *Časopisu pro právní vědu* (1934).

Kubeš: *Příspěvek k nauce o žalobách z obohacení* (1931).

Kubeš: *Smlouvy proti dobrým mravům* (1933).

Kubeš: Vládní návrh občanského zákoníka, zvláštní otisk ze *„Všehrdu" roč. XVIII* (1937).

Lehmann: *Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht* (1906).

Lennhof: Positive und negative Vertragsverletzungen gegenseitiger Verträge, *Oester. Zentralblatt f. d. jur. Praxis XXXV* (1917).

Lennhof: Positive und negative Vertragsverletzungen gegenseitiger Verträge, *ZBl. f. d. jur. Praxis*, sv. 35.

Leonhard: *Allgemeines Schuldrecht des BGB: Das Schuldrecht des BGB. Erster Band* (1929).

Lobe: Clausula rebus sic stantibus, *DJZ* (1923).

Locher: *Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, Archiv f. d. ziv. Praxis, sv. 121.*

Luby: *Peňažné pohľadávky* (1937).

Marlinghaus: *Die anfängliche Unmöglichkeit der Leistung* (1934).

Mayr-Harting: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse* (1922).

Mommsen: *Beiträge zum Obligationenrecht, Erste Abteilung, Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse* (1853).

Müllensiefen. *Dörinkel: Kartellrecht*, 3. vyd. (1938).

Neubauer: Weyrova Teorie práva, *Časopis pro právní a státní vědu XX* (1937).

Nipperdey: *Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung* (1921).

Nussbaum: *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts* (1925).

Oertmann: Der Zufall bei der Werkverdingung, *Grünhuts Zeitschrift,* sv. 24.

Oertmann: *Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff* (1921).

Oertmann: *Entgeltliche Geschäfte* (1912).

Oertmann: *Geschäftsgrundlage* (1921).

Ofner: *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, II. Band* (1889).

Oser, Schönenberger: *Das Obligationenrecht: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911. Erster Halbband, Art. 1–183* (1929).

Palandt: *Bürgerliches Gesetzbuch* (1939).

Péritch: Une nouvelle forme de pouvoir absolu, *Randův jubilejní památník* (1934).

Pfaff: *Commentar zum Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche* (1877).

Pfaff: *Wiener Festgabe für Unger* (1898).

Pisko: Die subjektiven Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes nach § 918 a.b.G.B., *Juristische Blätter* (1920).

Pisko: *Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware* (1926).

Pisko: *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes* (1923).

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Band, I. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil) §§ 241-432 (1914).

Pritsch: Preisüberwachung und Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr, *Deutsche Justiz (1942).*

Rabel: *Das Recht des Warenkaufs: eine rechtsvergleichende Darstellung I* (1936).

Rabel: Über die Unmöglichkeit der Leistung und heutige Praxis, *Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht*, roč. III (1911).

Rabel: *Unmöglichkeit der Leistung* (1907).

Rabel: Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach öster. Recht, *Festschrift zur Jahrhundertfeier des a.b.G.B.,* II. (1911).

Radbruch: *Rechtsphilosophie*, 3. vyd. (1932).

Randa: *Rakouské právo občanské (Část všeobecná)*, vyd. autorizované (1904).

Reichel: *Vertragsrücktritt wegen veränderten Umstände* (1933).

Rhode: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, *Archiv f. d. ziv. Praxis*, sv. 124.

Rosenberg: Verzug des Gläubigers, *Iherings Jahrb.*, sv. 43.

Ross: *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933).

Rouček, Sedláček (eds.): *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý* (1936).

Rouček, Sedláček (eds.): *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý* (1937).

Rouček, Sedláček (eds.): *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl šestý* (1937).

Rouček: Nejobsažnější paragraf, *Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně XIV* (1936).

Rümelin: *Dienstvertrag und Werkvertrag* (1905).

Sedláček: Doporučuje se ustanovení, že změna hospodářských poměrů působí na obsah smluvních povinností?, *Druhý sjezd čs. Právníků roku 1925*.

Sedláček: Kompetence občanského zákoníka, *Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně XIV* (1936).

Sedláček: *Občanské právo československé: všeobecné nauky* (1931).

Sedláček: *Obligační právo I, Obecné nauky o právních jednáních obligačních a o splnění závazků*. 2. přeprac. vyd. (1933).

Sedláček: *Obligační právo II, Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních* (1926).

Sedláček: *Obligační právo III, Mimosmluvní závazky, jednatelství a versio in rem – náhrada škody – nekalá soutěž* (1929).

Schey: *Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage betreffend Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des a.b.G.B.* (1912).

Schlesinger: Das Wesen der positiven Vertragsverletzungen, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis*, sv. 44 (1926).

Schlesinger: Die Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis, sv 44 (1926).*

Schlesinger: Die vorläufige und die endgültige Nichterfüllung, *Zentralblatt f. d. jur. Praxis*, sv. 44 (1926).

Schlesinger: Vertragsverletzung und Gewährleistung in der dritten Teilnovelle zum ABGB*, Zentralblatt f. d. jur. Praxis*, sv. 38 (1920).

Schreier: *Schuld und Unrecht* (1935).

Schröder: *Unmöglichkeit und Ungewissheit* (1905).

Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht*, Iherings Jahrb.*, sv. 50.

Slovník veřejného práva československého. Svazek I., A až Ch. (1929).

Sohey: *Begriff und Wesen der mora creditoris* (1884).

Sperl: *Der Einfluss des Krieges auf laufende Bauverträge* (1918).

Srna: Bezdůvodné propuštění soukromého zaměstnance, *Práce a hospodářství III* (1942).

Stahl: *Clausula rebus sic stantibus* (1909).

Staub, Pisko: *Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Zweiter Band* (1910).

Staub: *Die positiven Vertragsverletzungen* (1904).

Stoll: Die Lehre von den Leistungsstörungen. *Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht. Schriften der Akademie für Deutsches Recht* (1936).

Svoboda Emil: Několik nesnadných otázek, *Naše věda XX* (1939).

Svoboda Emil: Weyrova Teorie práva, *Naše věda XVIII* (1937).

Svoboda: K otázce ručení za náhodu, *Randův jub. Památník*, 1934.

Swoboda: *Das allg. bürgerl. Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants* (1926).

Swoboda: *Das Privatrecht der Zukunft* (1932).

Swoboda: Der Wert der einleitenden Bestimmungen des Allg. bürgerl. Gesetzbuches und ihre Gestaltung im künftigen bürgerlichen Recht /vstupní přednáška/, *Juristenzeitung* (1935).

Swoboda: *Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts* (1934).

Swoboda: *Franz von Zeiller* (1931).

Swoboda: Zur Wiedererweckung der einleitenden Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches im künftigen tschechoslowakischen bürgerlichen Gesetzbuch, *Krčmářův Sborník* (1937).

Štern, Lavetzký: *Zákon o kartelech a soukromých monopolech* (1933).

Tilsch: *Občanské právo rakouské, Část všeobecná*, 2. vyd. (1910).

Titze: *Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht* (1900).

Unger: *Handeln auf fremde Gefahr* (1894).

Unger: Über die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen, *Grünhuts Zeitschrift*, sv. 31.

Unger: Zur Revision des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, *Grünhuts Zeitschrift*, sv. 31.

Valeček: O tvoření cen stavebních úkonů, zejména o dodatečných náhradách (Činnost úřadů cenových a soudů), *Časopis pro právní a státní vědu XXIV* (1941).

Vávra: Cenotvorná ustanovení a rozhodnutí v stavebnictví v r. 1941, *Cenové zpravodajství NÚC III* (1941).

Vávra: Tvorba cen stavebních úkonů, *Cenové zpravodajství NÚC I* (1940).

Vávra: Výklad k nařízení o tvoření cen stavebních úkonů, *Cenové zpravodajství NÚC II* (1941).

Vetsch: *Die Umgehung des Gesetzes (In fraudem legis agere): Theorie, Rechtsprechung und Gesetzgebung: Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre* (1917).

Vrba: Doporučuje se ustanovení, že změna hospodářských poměrů má vliv na obsah smluvních povinností?, *Druhý sjezd čs. právníků r. 1925, sekce I, otázka 2, práce 2*.

Wahle: *Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas* (1924).

Wellspacher: Das Naturrecht und das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB, I* (1911).

Weyr: *Teorie práva* (1936).

Zeiller: *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Erster Band* (1811).

Zeiller: *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Dritter Band* (1812).

Zeiller: *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Vierter Band, sammt Register* (1813).

Zettl: Nicotnost ujednání odporujícího cenovým předpisům, *Právní prakse VI* (1941).

Vědecká redakce MU
prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobáľ, CSc.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Janík, Ph.D., M.Ed.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Mgr. Markéta Munzarová, Dr. rer. nat.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Lubomír Spurný, Ph.D.; doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU
prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

MIMOŘÁDNÉ POMĚRY A SMLOUVY ÚPLATNÉ

Vladimír Kubeš

Podle původního rukopisu editorsky upravil a doplnil
doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2023

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Reminiscentia iuridica, sv. č. 3

1. elektronické vydání, 2023

ISBN 978-80-280-0318-0 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

Monografie „Mimořádné poměry a smlouvy úplatné“ pochází z raného období Kubešovy vědecké tvorby, kdy se zabýval občanským právem. Kubeš svůj rukopis dokončil v lednu 1943 a reagoval v něm na mimořádné poměry v oblasti závazkového práva způsobené válkou a na stovky nově vydávaných předpisů řízeného hospodářství, které výrazně zasahovaly do již dříve uzavřených smluv. Kubeš se tak nevěnoval tématu, které by bylo možno zařadit pouze do teoretické roviny, nýbrž tématu, které bylo v období nacistické okupace českých zemí a probíhající druhé světové války z pohledu právní praxe vysoce aktuální.

Základ této editované Kubešovy práce představuje rozbor vybraných ustanovení tehdy platného všeobecného občanského zákoníku (ABGB) a německého občanského zákoníku (BGB), a proto má trvalou hodnotu. Stejně jako ve svých několika dalších publikacích zařadil Kubeš na mnoha místech rozsáhlé výklady o přirozeném právu v souvislosti s ustanovením § 7 ABGB, čímž podtrhuje jeho význam. Zároveň také zdůrazňuje úlohu soudce při jeho rozhodovací činnosti.

I když je tato kniha primárně civilistické povahy, její autor se v ní na mnoha místech věnuje i jiným oblastem právní vědy, např. právně filozofickému pozadí pojednávané problematiky.

Kubešův rukopis věnující se vlivu nastalých mimořádných poměrů na smlouvy je vydáván s osmdesátiletým odstupem od jeho vzniku a má význam nejen čistě právněhistorický, nýbrž může být inspiračním zdrojem i pro současnou civilistiku.

MUNI PRESS

MUNI LAW

ISBN 978-80-280-0318-0

9 788028 003180