

O B S A H.

Strana

§ 1. Úvod	1
---------------------	---

Zásada volnosti smluvní v moderních právních řádech. Její shoda s ideou hospodářského individualismu a odtud plynoucí částečná antisociálnost její. — Zásada volnosti smluvní vyjádřena juristicky a normologicky. — Ustanovení o neplatnosti smluv, resp. právních jednání proti dobrým mravům jako jedno z obmezení této zásady. § 879 obč. zák., § 138 odst. 1 BGB. — Problém smluv proti dobrým mravům jako problém 1. noetický (určení zásadního hlediska a normologická konstrukce smluv proti dobrým mravům), 2. interpretační, resp. hermeneutický a aplikační.

I. Část obecná.

§ 2. Právo, morálka a mrav	3
--------------------------------------	---

Problém poměru práva, morálky a mravu. Úkol této kapitoly. — Tripartici sociálních norem práva, morálky a mravu zavedl Jhering. Rozbor jeho učení. Etymologie a vědecké rozlišení práva, morálky a mravu. Právo podle Jheringa jest souhrn donucovacích norem, jež platí ve státě a pojišťují životní podmínky společnosti. Poměr mravnosti (morálky) a mravu (sc. dobrého): Mravnost zakazuje škodlivé, mrav zakazuje i jen nebezpečné; mravnost obrací se na všechny třídy společnosti (je rázu demokratického), mrav kvete ve vrstvách vyšších (jest spíše aristokratický); mravnost vyžaduje také smýšlení, mrav vyžaduje jen chování; mravnost jest chráněna mravem, jenž je druhořadý. Společný znak jest: heteronomnost a sociální účel. — Definice Wundtova. — Kritika Jheringovy tripartice: Norma není imperativ (Kelsen); námitky podle učení Radbruchova; Kohler; vzhledem k naprosté relativnosti prostředku a účelu nelze s hlediska Jheringova stanoviti nějakou hranici mezi mravem a mravností; důsledek toho pro kritické hodnocení teorií některých spisovatelů vzhledem k jejich pojmovému určení „dobrých mravů“. — Wundt a Weigelin. — Jiná kriteria práva a morálky, resp. též mravu: 1. Právu je po-

drobeno vnější chování, morálka se týká vnitřního chování, smýšlení (Kant, Gierke, Stammler, Bonnacase); námitky Weigelovy a Radbruchovy; 2. Právní hodnota označuje jednání jako dobré pro soužití, morální jako dobré prostě; rozdílnost v účelových subjektech (Petrazycki, del Vecchio); 3. Morálka vyžaduje, abychom plnili povinnost prostě z povinnostního citu, právo dopouští i plnění z jiných pohnutek (Kantova moralita a legalita); 4. Heteronomie norem právních a autonomie norem mravních u Kelsena a Sedláčka; Laun a Radbruch, Brütt a Alf Ross. — Náš názor: norma předpokládá vždy různost subjektů normotvorného a povinnostního ve smyslu normologickém. — Weyrova konstrukce. — Odkaz právního řádu na normy etické může znamenati nanejvýš jenom odkaz k jejich obsahu. — Chaos v literatuře jak co se týče názvosloví, tak i co se týče věci, a důsledky toho pro řešení naší otázky.

§ 3. Stammlerovo „správné právo“ 21

I. Stammlerovo učení. — Od obsahu vědomí (vnímání a chtění) jest lišiti myšlenkové formy, pořadající metody rozumu. Právní filosofie je systém čistých (nepodmíněných) forem právního myšlení. — Pojem práva: právo je chtění nezměnitelné, autokratické a zavazující. Idea práva jest bezpodmínečně platný postup, jímž lze jednotně pořádati kdykoli se vyskytující prostředky a účely. — Správné chtění a tedy i správné právo je to, jež se shoduje se sociálním ideálem, společným účelem společnosti volně chtějících lidí. — Z ideálu správného práva vyplývají zásady správného práva: vážnosti a účastenství. — Myšlenka „zvláštního společenství“. — Poukaz na dobré mravy a pod. je poukazem na správné právo. — II. Kritika Stammlerova „správného práva“. Brütt, Binder, Kaufmann, Kallab, Larenz. — Stammlerova metoda zavádí nás ve skutečnosti k obecným pojmům empirickým; Stammlerovo „řízení“ je indukce; neudržitelnost definice práva jako určitého druhu chtění; tautologičnost zásad správného práva; paralela Kant-Stammler. — Myšlenka orgánní. — Naše stanovisko ke skupině spisovatelů, vedených Stammlerem, je negativní.

§ 4. Pojem právní normy, logická a empirická výstavba právního řádu, právní jednání a smlouva 35

Problém smluv proti dobrým mravům nelze řešiti pouhým odkazem na morálku, mrav nebo správné právo. Povšechně řešiti náš problém znamená zařaditi jej v problém právního řádu vůbec. Základní problémy právní řešíme ve světle Čisté nauky

právní, jež však není jednosměrná. — I. Problém právní normy. Úsilí o definici práva. Právo pozitivní a přirozené. Definice Kelsenova, Weyrova a Sedláčkova. Nejvyšší právní norma v pojetí Kelsenově a Sedláčkově. — Právní norma je norma odvoditelná a odvozená z hypotetické nejvyšší normy delegační, stanovená příslušnými „orgány“, donucovací a fakticitní. Myšlenka orgánů. — II. Logická a empirická výstavba právního řádu. V důsledku naší definice právní normy nelze pojímati právní řád jako jedinou vrstvu norem téže normativní kvality, nýbrž jako systém aspoň o dvou vrstvách. Empirická hierarchie forem právní normy obsahuje více vrstev. Pojem tvorby norem. Janusův „obličej“ právní normy. — III. Právní jednání a smlouva. Kritika obvyklých výměrů (Enneccerus, Nipperdey, Bierling). Pojem právního jednání nevztahuje se na exekuční tituly (Diemeyr, Gschnitzer). — Právní jednání definujeme jako právní skutečnost, jež díky delegační normě, jejíž skutkovou podstatu podmiňující konkretisuje, jest současně právní normou, jejíž tvůrci jsou „soukromníci“. Právní jednání jednostranné a smlouva. Smlouvy abstraktní a kauzální (hledisko Sedláckovo). Kausa je konkrétní obsah smlouvy určitě individualisovaný.

§ 5. Interpretace a aplikace; předmět a úkol právní vědy 50

Pojem interpretace, hermeneutiky a aplikace. Sedláček, Schreier, Merkl a Brütt. — Interpretace filologická a juristická. — Teorie sylogistická a učení o svobodném nalézání práva (Alf Ross a Krčmář). — Právní věda teoretická a praktická. Právnícký klasicismus a romantismus ve Francii. — Účel právního řádu je jen regulativním principem.

§ 6. Zařazení problému smluv proti dobrým mravům v problém právního řádu vůbec. . . 57

Povšechné řešení naší otázky. Nelze vykládati jenom slůvka předpisu. Stejně nemožno přidržeti se řešení Stammle-
rova. — I. Problém smluv proti dobrým mravům jako problém noeticko-metodologický: immanentně právní východisko, s nímž nutno přistoupiti k řešení. Nesprávně přistoupili k problému Gierke, Lotmar, Herzog a Eckstein; jejich kritika. — II. Předpis § 138 BGB., pokud se týče předpis § 879 obč. zák. jako normové jednotky ve smyslu vnějším a normologická struktura smluv proti dobrým mravům. 1. Normová jednotka ve vnějším či vnitřním smyslu? Uvedené paragrafy určují jen náležitosti skutkové podstaty podmiňující, podmínku platnosti

smlouvy. 2. Normologická struktura smluv proti dobrým mravům. Srovnání smlouvy proti dobrým mravům a rozsudku contra resp. praeter legem. Smlouva contra bonos mores není právní normou, a to ani snad platnou pod výminkou resolutivní. Před splněním smlouvy nelze žalovati s úspěchem. Po splnění smlouvy platí § 817 BGB., resp. § 1174 obč. zák.: smlouva proti dobrým mravům za podmínek, v cit. paragrafech uvedených, je právní skutečností, mající v zápětí pravoplatný přechod majetkový. — III. Problém smluv proti dobrým mravům jako problém interpretace a aplikace, jako problém teorie a praxe. Úkolem teoretické právní vědy jest řešiti problém generálního zařazení smluv proti dobrým mravům do výstavby právního řádu vůbec, vytknouti zásadní východisko, zachytiti normologickou strukturu těchto smluv, vyložití dotčené paragrafy. Zjištění „veřejného mínění“ spadá jak v činnost interpretační, tak i aplikační, je tedy problémem teoretickým i praktickým. Hodnotící činnost soudcova ve smyslu ideálu člověka a národa je úkolem aplikace, tedy praxe.

- § 7. Základní rozdíl mezi zákonným ustanovením o neplatnosti smluv proti dobrým mravům a smluv proti zákonnému zákazu. 75

Smlouva proti dobrým mravům bez ustanovení § 138 BGB., resp. § 879 obč. zák. byla by platná. Smlouva protizákonná jest neplatná i bez výslovného ustanovení zákona o neplatnosti smluv contra legem. Kritika názoru Lotmarova, Ecksteinova a Karla Wolffa.

II. Část zvláštní.

- § 8. Stručný dějinný přehled právní úpravy smluv proti dobrým mravům se zvláštním zřetelem k právu francouzskému 78

I. Právo římské (citáty a dedukce Lotmarova) a obecné (Windscheid). II. Právo pruské. III. Code civil, Podmínky platnosti smlouvy (cause licite); čl. 1131—1133, čl. 6. Kausalisté a antikausalisté. Judikatura. Ripertova tabele mravních imperativů. IV. Rak. obč. zák. §§ 878 a 879 před třetí díl. nov. (Zeiller). V. Zemské právo badenská, osnova hessenská, bavorská, saská a osnova obligačního zákona pro německé spolkové státy.

- § 9. Genese § 138 BGB. a § 879 obč. zák. 83

I. Genese § 138 BGB. A. Osnova prvního čtení: §§ 106, 344,

1853. Motivy. B. Dobrá zdání spisovatelů stran § 106. C. Stran § 344. D. Protokoly komise pro druhé čtení. E. Zpráva XII. komise. F. Druhá porada v plenu říšského sněmu. — II. Genese § 879 obč. zák. A. Vysvětlivky k vládní předloze osnovy: § 128. B. Zpráva komise pro justiční záležitosti: § 160.

§ 10. Pojem „dobrých mravů“ 98

I. Místa obč. zák. německého a obč. zák. rakouského v úpravě třetí dílčí novely, v nichž se vyskytuje pojem dobrých mravů. — II. Pojem dobrých mravů v doktríně a judikatuře. Herzogův, Heinův a Ripertův nezdařený pokus o rozdělení jednotlivých mínění na skupiny. — Naše rozdělení jednotlivých řešení pojmu dobrých mravů, vždy s kritikou jednotlivých autorů: 1. Skupina Kohlerova — nábožensko-filosofická etika (Kohler, Meisner, Weyl, Pfannkuch, Ripert, Planiol a Ripert). 2. Skupina Salingerova — vlastní morální měřítko soudcovů (Salinger, Rosenthal, Cosack, Klang). 3. Skupina sociologická: A. podskupina Lotmarova — skutečně zachovávaná morálka národní, resp. třídní neb stavovská (Lotmar, Jacobi, Mayr, Grabscheid, Ofner, Riezler-Staudinger, Fischer-Colbrie, Weigelin, Vogel, Sliosberg, Fischer, Nipperdey, Enneccerus, Orzechowski, Hachenburg, Tuhr, Planckův komentář, Warneyerův komentář, Schlesinger, Lizst, Eckstein, Oertmann, Grauer, Soergelův komentář, Kipp, Menzel, Rumpf, Bauer-Mengelberg, Matthießen, Schäfer, Förster, Mitteis, Schreiber). B. podskupina Herzogova — mravy, resp. mravy a názory lidu (Herzog, Endemann, Bierling, Rudolf Leonhard, Lobe, Hölder, Demogue). C. podskupina říšského soudu — cit slušnosti všech spravedlivě a slušně myslících (říšský soud, komentář říšských radů, kritické zhodnocení výpadů Joergesova a Hollackova, Bauer-Mengelbergova, Klangova a Salingerova — Th. Wolff, Simonson, Hedemann, Weigelt, Friedrichs, Hagen, Dick, Hamburger); D. podskupina čs. nejvyššího soudu — konglomerát různých pojetí; E. podskupina Sedláčková — přesné vytčení rozdílu od analogie juris. 4. Skupina Goetzova čili formalismu — zdůraznění formální stránky problému a opominutí jeho stránky obsahové (Goetz, Hager, Karl Wolff, Gschnitzer). 5. Skupina Stammlerova — správné právo (Stammler, Hein, Joerges). 6. Skupina Dernburgova s podskupinou Steinbachovou — zdravý, dobrý sociální stav (Dernburg, Ehrenzweig, Zimmler, Kübl, Brütt, Steinbach. — III. Problém a jeho řešení. A. Východisko. Přesné rozlišení stránky formální a materiální jako důsledek zaujatého immanentně právního hlediska. Pojem dobrých mravů je pojmem právním jako celá řada jiných pojmů, tvoří-

cích „pružná“ ustanovení. Poukaz k obsahu kulturního řádu je nutný, aby obsah právního řádu byl v soulase s cítěním doby. Po formální stránce na základě zákonného předpisu pravidla dobrých mravů se stávají pravidly právními. — Ideál harmonie právního řádu, který omezuje soudce ve výběru pravidel. — B. Genese. — C. Slovní výklad a účel. Neurčitost názvosloví. Vlastní názor: běží o smlouvy, jejichž právní sankcionování by hrubě uráželo veřejné mínění, obsah souboru kulturních norem, pokládaných za „dobré“ v té které společnosti a též soudcem pod zorným úhlem ideálu člověka a národa; vytčení zásadního rozdílu zejména od pojetí Dernburgova. Místní, resp. stavovská a časová determinace platnosti kulturních norem, otázka znaleců při zjištění dobrých mravů. — D. „Dobré mravy“ a „přirozené zásady právní“ ve smyslu § 7 obč. zák. Vytčení rozdílu po stránce formální a obsahové (u přirozených zásad právních běží o „positivní“ právo sekundární, kdežto u dobrých mravů o „positivní“ právo primární, po obsahové stránce u přirozených zásad právních soudce aplikuje přímo ideál člověka a národa, jinak u dobrých mravů). — E. K pojmu „veřejného pořádku“. Jeho šíře a neurčitost.

- § 11. Kdy lze říci, že jde o smlouvu proti dobrým mravům 187

Nesprávnost Lotmarovy recepce římského pravidla pro německé právo. — „Celkový charakter jednání, jenž se podává z pohnutky, obsahu a účelu“. — Jacobi, Menzel, Rumpf, Lotmar, Grabscheid, Staudingerův komentář, Enneccerus-Nipperdey, Rudolf Leonhard, čs. nejvyšší soud a neudržitelnost tohoto pojetí, neboť jen obsah smlouvy je juristicky relevantní, a co tvoří tento obsah, nutno rozhodnouti na základě toho kterého zákona a konkrétního případu. Správně řeší problém Stammler, Brütt, Sedláček, Drey. — Důsledky správného řešení, zejména stran „nemravnosti“ smluvníků — pojetí říšského soudu a jeho nesprávnost. Ofner.

- § 12. Následky smlouvy proti dobrým mravům 199

I. V německém obč. zákoníku. „Nicotnost“ (Planck, Enneccerus, Staudinger) a „neplatnost“. Nutnost výkladu § 138 společně s § 817. Poměr § 817 k § 812 — vyvrácení pojetí Franze Leonharda. Pojetí Tuhrovo a Rumpfovo. Zřízení zástavy a t. zv. Grundschild. Rumpf, říšský soud a vlastní řešení. Ještě k pojmu „nicotnosti“ smlouvy proti dobrým mravům — potvrzení, novace, cese a kompensace, nicotnost částečná (§ 139 BGB.). Pravidlo intertemporální. — II. V obč.

zák. z r. 1811 ve znění třetí nov. — Analogie s německým právem. Nevhodnost termínu „nichtig“ (nesprávný názor nejv. soudu). § 1174 (Krainz, Swoboda, Ehrenzweig, Krasnopolski, Sedláček a vlastní řešení). Částečná neplatnost a názor Gschnitzerův. Cese, převzetí závazku a uznání.

§ 13. „Dobré mravy“ — právní jednání kausální a abstraktní , , 220

I. V německém obč. zák. — Pojmový realismus redaktorů a interpretů, osudné dědictví doktriny práva obecného a převzetí jeho obecných zásad. — Názorové skupiny: 1. Planckova — abstraktní právní jednání nemůže se zásadně přičítit dobrým mravům (Planck, Enneccerus, Warneyer, Franz Leonhard); 2. Dernburgova a Rumpfova (— může —); 3. Mitteisova — liší „Verpflichtungen“, které, jsou-li nemravné, jsou výlučně nicotné, a „Verfügungen“, které, jsou-li nemravné, jsou zásadně platné. — Vlastní pojetí, tkvící v myšlence metamorfosy abstraktního právního jednání v kausální; rozlišení abstraktních právních jednání zavazujících a věcných. — Kritika dosavadní nauky. — II. V obč. zákoníku z r. 1811 ve znění novel.

§ 14. Smlouva proti dobrým mravům a revise . . 232

Tři skupiny autorů: 1. Posouzení smlouvy podle dobrých mravů podléhá revisi (Stammler, Brütt, Friedrichs, Enneccerus, Staudinger, Stein, říšský soud, čs. nejvyšší soud, Grabscheid, Sedláček). 2. Revise je nepřipustná (Salinger, Lotmar, Jacobi). 3. Rozložení pojmu dobrých mravů a částečné podrobení revisi, pokud jde o otázku „mravní závaznosti mravu“ (Holder, Oser). — Kritika. — Závěr: Zjištění skutkové podstaty a existence mravu je quaestio facti a nepodléhá revisi; výklad zákona a posouzení otázky, zda mravy jsou „dobré“ ve smyslu ideálu člověka a národa, je quaestio iuris a revise jest tu přípustná.

§ 15. K problému smluv proti zákonu a k poměru druhého odstavce § 138 BGB., resp. § 879 obč. zák. k odst. 1. , , , , , 237

I. Smlouvy contra legem — dva směry (čs. nejvyšší soud; Sedláček, Ehrenzweig, Staudinger, Enneccerus). — Obcházení zákona. — Další rozdíly mezi smlouvou contra legem a contra bonos mores a řešení střetu obou ustanovení. — II. Poměr odst. 2. cit. předpisů k odst. 1. Kritika pojetí Enneccerova — říšský soud. Lichvářské jednání je jednáním contra legem.

§ 16. Poměr prvního odstavce § 138 BGB. k prvnímu odstavci § 123 BGB. a důsledek z tohoto poměru plynoucí pro výklad § 138 BGB. (§§ 879 a 870 obč. zák.)	244
--	-----

Teorie Kolbeova a Kleeova vyvrácena Dreyem. — Problém se dělí ve tři zásadní otázky. — Odporuje-li toliko způsob uzavření dobrým mravům, je užiti zvláštních ustanovení o tom a nikoliv § 138 BGB., resp. § 879 obč. zák. — Při střetu § 123 s § 138 je dáti přednost § 138; analogicky též § 879 obč. zák. před § 870 obč. zák.

§ 17. Konkurence „nemravnosti“ a nemožnosti. Ecksteinova kvalitativně a kvantitativně nemravná právní jednání. Ecksteinova námitka nepřičitatelnosti (nepředvídanosti)	249
--	-----

I. Ecksteinovo učení o konkurenci nemravnosti a nemožnosti, resp. nezczitelnosti. — II. Kritika Ecksteinova učení. — III. Ecksteinovo učení o kvalitativně a kvantitativně nemravných smlouvách a jeho kritika. — IV. Ecksteinova námitka nepřičitatelnosti (nepředvídanosti), námitka účelové nemravnosti. Kritika.

§ 18. Smlouvy proti dobrým mravům v soudní praxi	263
--	-----

Význam studia soudních rozhodnutí v naší otázce. Roztrídění: 1. smlouvy, jež urážejí „sexuální morálku“ (bordelové úmluvy, konkubinát a j.); 2. smlouvy, ohrožující instituci manželství a instituci rodičovskou; 3. úmluvy, jež se dotýkají náboženství; 4. jednání, obmezující nadměrně osobní nebo hospodářskou svobodu jednotlivcovu (kartelové úmluvy, monopol, šněrovací smlouvy, usnesení valných hromad kapitálových společností, smlouvy o odběru piva, konkurenční doložka); 5. smlouvy, obsahující peněžité plnění, jsoucí v kausálním vztahu k jednání, trpění nebo opominutí, jež podle dobrých mravů nesmí býti učiněno závislým na penězích; 6. jiné případy soudní praxe.

§ 19. Závěr	292
Literatura	304
Jmenný rejstřík	314
Nejdůležitější zkratky	317
Opravy	318