

Dr. JAN KRČMAŘ:

Příspěvky k pojmu právní povinnosti.*)

1. V novější vědě právní se dostal do popředí pojem povinnosti (právní povinnosti), takže jej dnes lze označiti za právní pojem ústřední.¹⁾ Celý právní řád se redukuje na soubor norem (právních), jež se prohlašují za soudy určitým způsobem kvalifikované, že něco má býti, čili za výroky, kterými se ukládají povinnosti. Příslušné schéma zní: Je-li A, má býti B a tedy na př.: Je-li někdo vlastníkem věci, mají se (mají povinnost) ostatní zdržeti nakládání onou věcí. Sám jsem se pokusil²⁾ do tohoto rámce vložit pojem práva subjektivního, jež nyní určuji jako platnost dvou norem a to normy základní a normy sankční určitého způsobu t. j. oné, ve které provedení sankce je vázáno na iniciativu nositele zájmu (onoho, jehož ochrana jest funkcí těchto norem) a tedy:³⁾ Je-li A, má býti B (norma základní, příklad jako výše); je-li A a není-li B a je-li P, má býti Q (norma sankční, příklad: Je-li X vlastníkem věci a nezdrží-li se někdo jiný nakládání onou věcí a zakročí-li X na soudě žalobou podle § 366 nebo podle § 523 na soudě, je soud povinnen odsouditi a provésti exekuci.

2. Ježto nauka, jak dnes věci formuluje, byla vybudována na starších naukách v leckterých směrech je zdokonalujíc, nelze se diviti, že se setkáváme i dnes s podobnými námitkami, s jakými

*) Příspěvky tyto jsou opřeny o zákonný materiál civilistický, o němž se mohu domnívati, že mně je běžný. Zdali výsledky, týkající se některých právních pojmů jsou stejné či jiné, pokud se ony pojmy opírají o zákonný materiál jiný, nenáleží mně rozhodnouti. — Z těchto příspěvků odevzdal jsem část redaktoru odvolání podaného k haagskému soudu pro mezinárodní spravedlnost ve věci universita Pazmányho proti Československé republice. To podotýkám proto, aby snad někdy později nevzniklo podezření, že kus těchto příspěvků je plagiátem.

1) Srv. již Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit I, 1903, str. 94 a passim.

2) Srv. moje Právo občanské I., § 12, V.

3) Schema pochází od člena mého semináře JUC. V. Čermáka, z pojednání dosud nevydaného tiskem.



bylo bojovati oněm naukám starším. Vzpomínám, jak *A u g u s t T h o n*, když vybudoval svoji nauku, kterou redukoval právní řád na soubor podmíněných imperativů (příkazů a zákazů), se setkal s námitkou,⁴⁾ že přece nemá smyslu příkazovati nebo zakazovati něco choromyslným a nemluvnatům, a jak obtížně bojoval s touto námitkou ve svém známém pojednání *Der Normenadressat*, *Iherings Jahrbücher* sv. 50. S podobnými námitkami bychom se mohli setkati i dnes naproti pojmu povinnosti, jak se o tom stane zmínka níže.

3. Pojem povinnosti je jistě pojem zdomácnělý v étice a podle běžné definice znamená zavázanost k nějakému myšlení, chtění, cítění nebo chování (jednání). Tím se vysvětluje, že étické povinnosti jsou adresovány tvorům schopným mysliti, chtíti, cítiti a se rozhodovati a tedy lidem určitého věku a určité vyspělosti rozumové. Pojem povinnosti právní je zřejmě odchylný, ač stejnost jména dojistá ukazuje na souvislost obou pojmů. Je především jisto, že právní povinnost znamená jen zavázanost k určitému chování (jednání), nikoli k určitému myšlení, cítění nebo chtění.⁵⁾ Je však s druhé strany jisto, že zákonný usus jazykový dnešní doby, mluvě o právních povinnostech, má na zřeteli rovněž jen ch o v á n í l i d s k é. I při nejpodrobnějším rozboru zákonných textů najdeme jen takové normy, které povinnost k určitému jednání (*dare, facere, ommittere*) ukládají lidem.⁶⁾ Po té stránce je tedy mezi normami právními i étickými kongruence. Jenže mezi adresáty právních povinností (povinnostními subjekty) nalézáme takové, které nejsou schopny povinnost chápati. Civilistovi je věc ta naprosto zřejmá a lze proto vystačiti s jediným příkladem. § 141 obč. zák. na př. vytýká, že jest především povinností otce pečovati o výživu dítěte, až se může živiti samo. Žádný z nás, tuším, nepochybuje, že tuto povinnost má i otec choromyslný a to i takový, který byl zcela zbaven svéprávnosti pro duševní chorobu, která mu brání, aby

⁴⁾ Srv. na př. *Hold von Ferneck* na u. m. I., str. 177, 355 sl., II./1, str. 14 sl., srv. ostatně i *Mauczka* *Rechtsgrund des Schadenersatzes* 1904, str. 59 sl., kdež z podobných obtíží se zdá prameniti jeho mínění, že nelze vybudovati celý systém práva na pojmu povinnosti.

⁵⁾ Srv. k tomu na př. *Tilsch*, *Právo občanské*, č. 2.

⁶⁾ O tak řečených právnických osobách srv. níže pod č. 9.

spravoval své věci (§ 1, odst. 1. řádu o zbavení svéprávnosti). Vždyť § 143 obč. zák. dodává, že je-li otec nemajetný (tedy, argumento a contrario zde zcela přesvědčivým, nikoli je-li choromyslný), musí (sc. je povinna) matka pečovatí o výživu dítěte. Snadno se pak může vyskytnouti námitka, že nemá přece smyslu stanoviti povinnost (zavázanost) k nějakému dare, facere omittere tam, kde není způsobilosti takovou povinnost chápati. Stane-li se taková námitka, bylo by ji možno vyřídití jen dvojím způsobem, t. j. buď submitovati s tím, že citované předpisy a četné předpisy jiné jsou opravdu nesmyslné, po případě že je sluší čísti jinak než jak je káže čísti přirozený smysl slov v jejich souvislosti (§ 6 obč. zák.) nebo dospěti k úsudku, že povinnost právní znamená přece jen něco jiného než povinnost étická a to i po jinakých stránkách než po oné stránce, která byla vytčena výše, na počátku tohoto odstavce. Hlásím se bez rozpaků k oné alternativě druhé a další výklad se chce pokusiti o rozbor těchto věcí.

4. Jde o to, zjistiti ony stránky, na kterých povinnost právní se rozchází s povinností étickou. Vezměme zase jednoduchý civilistický případ. Člověk A, zletilý, na duchu zdravý, vypůjčil si bezplatně 1000 Kč splatných dne 1. března 1933 a to tak, že jde o dluh přínosný. Říkáme: Onen A měl ode dne, kdy mu byla zápůjčka poskytnuta, odloženou (budoucí), od 1. března 1933 až do půlnoci mezi 1. a 2. dnem měsíce března aktuální povinnost odebrati se k zapůjčitelí a vyplatiti mu 1000 Kč. Od oné půlnoci se pak jeho povinnost zvyšuje (o úroky z prodlení). Dne 15. února 1933 nabylo právní moci soudní usnesení, kterým onen A byl zcela zbaven svéprávnosti pro duševní chorobu. Zanikla snad 15. února ona jeho povinnost zaplatiti 1000 Kč? Dojista nikoli. V celém zákonníku a zejména nikoli v § 1411 sl., bychom nenašli nic o takovém zániku dluhu (povinnosti). Znamená tedy snad ona trvající povinnost zaplatiti 1000 Kč, že se žádá na onom choromyslném člověku A, aby dne 1. března 1933 vzal oněch 1000 Kč, odebral se k svému věřitelí a provedl akt soluční? Nežádá se to na něm a § 1421 obč. zák. ukazuje zcela jasně, že se nic takového na něm nežádá. Ostatně je snad onen A internován v ústavu pro choromyslné. Ale říkáme, že opatrovník onoho A bude povinen dostaviti se s 1000 Kč vzatými ze změnění svého opatrovance k věřitelí a provésti soluční akt. Hledíme-li

k tomu, musíme se přece tázati, zda-li nemají pravdu ti, kdo říknou: To vše, co právě bylo řečeno o trvání povinnosti dlužníkovy přes nastalou jeho choromyslnost, jest protismyslné. Povinnost dlužníka nastalou jeho choromyslností zaniká, ale vzniká povinnost opatrovníka nebo (druhá alternativa) povinnost choromyslného dlužníka přechází na jeho opatrovníka, snad podle obdoby §§ 1405 sl. obč. zák. Formulovati lze věci konečně všelijak, ačkoliv obě uvedené alternativy narážejí na četné překážky. Zvláště jsou patrné ony překážky, když modifikujeme příklad uvedený výše, tak, že onen dlužník se stane choromyslným 15. února a teprve dne 15. dubna dostane opatrovníka. Jedno však je jisto: Když dluh per 1000 Kč nebude splacen 1. května, jest žalovati choromyslného (zastoupeného zřízeným opatrovníkem, prozatímním podpůrcem atp.), do jeho jmění bude provedena exekuce, a o těch 1000 Kč, zvětšených o úroky z prodlení ev. o náklady procesu a exekuce, bude zmenšeno jmění jeho a nikoliv jmění opatrovníka. Podle §§ 282, 264 obč. zák. může arci po zřízení kolisního opatrovníka (§ 271 obč. zák.) býti snad hledán postih části této ztráty na opatrovníku onoho choromyslného. Thése tyto jsou tak prosté a příliš srozumitelné, že tím samým vzbuzují poskytnouti, zdali jimi neobcházíme vězící tu záhady a zdali se nepohybujeme ve vadném kruhu. O tom se přesvědčíme níže.

5. Uvažujeme-li o těchto věcech, je zřejmo, že se vyskytují právní povinnosti, jejichž obsahem jest závázanost určitého člověka k určitému konání a to tak, že tato závázanost trvá, dokud onen člověk přirozenými svými schopnostmi může obsah povinnosti chápati a svou činností je schopen povinnosti vyhověti, ji splniti. Lze mluvit o jednáních nezastupitelných (terminologie je zvolena podle obdoby nezastupitelných věcí) a podle toho, co jsme si pověděli výše o povinnosti étické, setkáváme se tu s jakousi kongruencí povinnosti étické a právní. Na př. povinnosti ze smlouvy služební zanikají (výjimek lze nedbati) nejen když zaměstnanec zemře, nýbrž i když se stane choromyslným. Není to sice, nehledíme-li k mnohoznačnému § 1447 obč. zák. zase nikde pověděno výslovně, ale stačí odkázati na § 1153 obč. zák. Stejně bude rozhodnouti při některých smlouvách o dílo. Zavá-

zal-li se reprodukcí umělece k provedení díla, zavázal-li se malíř nebo sochař provést portrét nebo jiné dílo, zanikne nastalou jeho choromyslností jeho povinnost. Rozhodnutí je snad zase samozřejmé, ale je-li potřebí zákonného dokladu, lze se dovolati § 1165 obč. zák. Tyto příklady bychom mohli rozmnožit příklady operujícími fyzickou neschopností (na př. ochromením) toho, kdo se zavázal smlouvou služební nebo smlouvou o dílo a mohli bychom vzít v úvahu i § 878 obč. zák. Ale to všechno jsou na konec případy, které jsou jen menšinou. Většina konání, ke kterým jest uložena povinnost, jsou jednání, kterým lze říkati jednání zastupitelná. Právní povinnost někomu uložená neznamená zpravidla, že by právní norma ukládajíc určitému člověku povinnost k určitému jednání, mínila toto jeho určité jednání. Jde-li o peněžitou pohledávku, jak bylo uvedeno příkladem, je smysl právní povinnosti uložené dlužníku ten, že se jeho jmění prohlašuje za úkojný fond věřitelů.⁷⁾ Zdali úkoj provede dlužník sám či to učiní jeho zástupce, dobrovolný nebo vnučený, či konečně třetí plátce (§§ 1358, 1423 obč. zák.), je lhostejno. Jestliže však tento úkoj činností zmíněných právě osob nebude proveden, je dáno věřiteli na vůli, aby se procesem a exekucí přidržel jmění toho, koho norma prohlašuje za povinnostní subjekt. A jak bylo ukázáno výše (č. 4 na konci), je pro vypořádání mezi účastníky důležité, koho jest podle právních norem pokládati za povinnostní subjekt.

6. Znova nás přivedly naše úvahy k pojmu jmění. A tu jde právě o bod, kde vznikají pochybnosti, zdali se nepohybujeme ve vadném kruhu. Jmění se definuje zhusta jako soubor práv a povinností. Tato formule, ježto pojem práva jest určiti pojmem povinností, by mohla býti nahrazena formulí ještě jednodušší, a to tak, že jmění nějaké osoby (na př. osoby A) tvoří soubor povinností jiných lidí, je-li v oněch povinnostech onen A subjektem atribuce,⁸⁾ zmenšený o vlastní povinnosti A, při nichž subjektem atribuce jsou lidé jiní. Řekli-li jsme však výše, že něčí povinnost

⁷⁾ Formule je blízká oné, kterou v novější nauce, počínajíc Brinzem (srv. níže pod č. 9) a Gierkem se formuluje pojem ručení na rozdíl od pojmu dluhu. Rozdíl vynikne snad z toho, co je pověděno níže pod č. 9.

⁸⁾ Srv. moje Právo občanské I., § 12.

znamená leckdy určení jeho jmění za úkojný zdroj jiného člověka a definujeme-li jmění jako soubor povinností, je vadný kruh tuším evidentní. Tato úvaha, jakož i obecný usus jazykový, jenž vidí ve jmění cosi reálného, vede na to, pokusiti se i jinou definici jmění. Po mém soudě nelze definovati jmění jinak, než jako soubor statků, a jmění něčí než jako soubor statků připjatý k jeho službě právními normami tak, že má žaloby za tím účelem, aby mu bylo garantováno naproti jiným užívání těchto statků.⁹⁾ Snad je to definice trochu primitivní a mohli bychom se pokusiti o to, abychom ji učinili přesnější, vložíce do ní *passus* hledící k pasivům. Ale není toho snad potřeba a stačí několik příkladů osvětlujících, co znamená připjetí statků normami (trochu obrazný terminus) k službě nějakého člověka. Je-li někdo vlastníkem věci (hmotné), je k jeho službě připjata normou ukládající ostatním lidem negativní povinnosti (a garantující naproti ostatním lidem užívání věci) a normou sankční, která tomu, komu má býti garantováno užívání věci, dává iniciativu k provedení sankce. Je-li někdo věřitelem, jsou k němu statky, k jejichž plnění je dlužník zavázán, připjaty normou ukládající dlužníku povinnost plniti (a garantující věřiteli v budoucnosti užívání oněch statků) a příslušnou normou sankční. Je-li někdo dlužníkem, jsou statky, které dnes snad jsou v jeho vlastnictví, připjaty k věřiteli normou ukládající dlužníku (vlastníku) plnění a normou sankční.¹⁰⁾

7. Přes nutnou korekturu v pojmu jmění, setkáváme se i v nové definici prostřednictvím norem s povinnostmi a s lidskými akty. Východisko lze tuším nalézt tak, že vyjdeme od člověka jak říkáme svéprávného. Při něm volní akt, který je v pojmu subjektivního práva (srv. výše pod č. 1: je-li P), je v mezích schopností onoho člověka, který je subjektem práva a s druhé strany není také překážky, abychom jednu povinnost s měnícím se skutkovým základem převedli na jinou povinnost resp. ji jinou povinností doplnili. Na př. A (svéprávný) jest povinen dne 1. března 1933 dostaviti se k věřiteli B (rovněž své-

⁹⁾ Srv. již fr. 49 D 50, 16: *in bonis nostris computari solent non solum quae dominii nostri sunt...*, sed etiam quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus.

¹⁰⁾ Srv. k tomu ostatně moje Právo občanské I, § 13 A.

právnému) a provéstí soluční akt. Neučiní-li tak a zakročí-li B na soudě o zaplacení a bude-li A odsouzen, trvá ona povinnost dále (opřena jsouc o nález soudní), ale k ní přistupuje povinnost onoho A snášeti exekuci (srv. zák. č. 78/1883) do souboru statků, které jsou aktivem jeho jmění, t. j. statků, které jsou k jeho službě připoutány normou, takže buď bez žalobního aktu nebo pomocí žalobních aktů mají mu sloužiti.

8. Že lze přiznati jmění a ukládati povinnosti lidem nesvéprávným, za to vděčíme velkému principu právnímu, vězícímu v zastoupení, jenž je jistě neznám etice. Princip zastoupení znamená, že podle právního řádu jednání jednoho člověka má takovou platnost, jakoby to bylo jednání člověka jiného. Hledíc k tomuto principu zastoupení lze především mluvit o jmění dítěte a člověka choromyslného, ačkoli tu normové schéma, uvedené pod č. 1 a 7 zcela nedopadá. Schema zní tak: Je-li A (je-li X vlastníkem věci) má býti B (jsou ostatní povinni zdržeti se nakládání věci); je-li A, není-li B, a je-li P (zažaluje-li X žalobou vlastnickou, vindikační nebo zápůrčí), má býti Q. Mluvíme-li o jmění dítěte nebo dítěte choromyslného, vypadá normové schéma tak, že v hypotéze normy základní zůstává X, v hypotéze normy sankční (je-li P), na místo X vstupuje Y (otec, poručník, opatrovník). Tento kaz normového schématu by buď mohl vésti na to, že naše definice jmění je nevhodná nebo že nemáme mluvit o jmění dítěte (člověka choromyslného), protože, je-li Y iniciátorem při provádění sankce, věci se týkající, jest ona věc části jmění jeho a nikoli částí jmění člověka X. Obojí alternativě brání hledisko funkční,¹¹⁾ jež také bylo pojato do definice jmění (slova »k jeho službě«). Můžeme formulovati věc tak, že běžná terminologie vyvěrající patrně z tohoto hlediska funkčního, spatřuje částí jmění člověka v oněch statcích, které jsou právním řádem určeny k úkoji potřeb tohoto člověka. Podle právního řádu (srv. zejména 3. a 4. kap. I. dílu obč. zák.) jsou určité statky určeny k úkoji potřeb dítěte (člověka choromyslného). Princip zastoupení pak uvedený výše nám káže, abychom určitému jednání jiného člověka (otce, poručníka, opatrovníka) přiznali stejnou platnost, jako kdyby to bylo jednání onoho dítěte (člověka choro-

¹¹⁾ Srv. moje Právo občanské I, § 12 I.

myslného) a tedy i žalobnímu aktu, který jest uveden v podmiňující skutkové podstatě normy sankční. Není tedy námitek, abychom ve smyslu definice jmění uvedené výše (srv. č. 6) prohlásili, že onen statek (ona věc) jest připoutána k službám onoho dítěte (člověka choromyslného). Máme-li však jmění dítěte (člověka choromyslného) a máme-li na zřeteli princip zastoupení, pak to, co bylo pověděno pod 5, nemá v sobě nic závadného. Bylo totiž pověděno především, že povinnost dítěte (člověka choromyslného) k jednání zastupitelnému znamená, že jiní lidé (otcové, poručníci, opatrovníci) mají naproti subjektu povinnosti (chráněnci) sami povinnost z jeho jmění provéstí soluční akt tomu, kdo je subjektem atribuce. Je-li nyní určen pojem jmění způsobem, který dopouští mluvit o jmění dítěte atd., byly tím snad odstraněny pochybnosti pojící se k oné větě. Dále lze říci: Provedl-li soluční akt zastupitelný otec, poručník, opatrovník, má to stejnou platnost, jako kdyby jej byl provedl chráněnc sám. A konečně, jak jsme viděli, neukládá právní řád povinnosti k jednáním nezastupitelným člověku neschopnému povinnost chápati. Zdali i některé akty žalobní jsou či nejsou zastupitelné, o tom se vyskytují spory. Význam, pokud přehlížím situaci, má tato otázka v oboru práva rodinného, t. j. pokud jde o žaloby o neplatnost manželství, o jeho rozvod a rozluku.¹²⁾

9. S hledisek dosud vyličených i problém tak řečených osob právnických nečiní obtíží. Mluvíce o dítěti a o člověku choromyslném jsme viděli, že v otázce, zdali máme rozhodnouti, že nějaké jmění náleží dítěti (choromyslnému) nebo že náleží otci, poručníku, opatrovníku, jsme se rozhodli pro alternativu prvou, kladouce důraz na hledisko funkční (na to, komu má jmění sloužiti) a že inkongruenci vznikající v normovém schematu jsme odstranili odkazem na princip zastoupení. Vyskytují se však soubory statků, které arci podle právního řádu mají také sloužiti lidem (přímo nebo nepřím), ale spořádání, které tu je, brání úsudku, že by toto jmění bylo jměním těch lidí, kterým má slou-

¹²⁾ Srv. k tomu na př. K l a n g - L e h n h o f f I/1, str. 759. Pod toto hledisko nezastupitelných žalobních aktů však nespadají popěrné žaloby osob omezených co do způsobilosti k právním činům, naznačené v § 157 obč. zák. Žalobní akt jejich zákonných zástupců nemá arci platnost žalobního aktu jejich, ale proto, že rozsah zástupčí moci jest omezen.

žiti (jako na př. úsudku, že by jmění, určené k tomu, aby nadační požitky každého roku byly vyplaceny studujícími university Karlovy, bylo jměním těchto studujících). Důvodem je zřejmě to, že poměr služby mezi určitými lidmi a určitými statky je velmi neurčitý a vratký. Ale spořádání brání také úsudku, že by šlo o jmění lidí, kteří jmění spravují (kteří mají žaloby). Důvody jsou zde stejné, jaké nás donutily o určitých souborech statků prohlásiti, že nejsou jměním otce, poručníka, opatrovníka. Lidé právě uvedení arci také hospodaří jměním jako zástupci, ale podle toho, co bylo pověděno, nemůže jíti o zástupce oněch lidí, kterým ono jmění má sloužiti. Chápeme proto snadno ten způsob vyjadřování, že se toto jmění přisuzuje komusi či čemusi jinému než člověku, ačkoli snad stačí formulovati věc tak, že jde o jmění, které nenáleží žádnému člověku. Pečlivý totiž rozbor právního řádu a organizačních statutů tak řečených právnických osob zvláště, nám podává tuším tento obraz: spolek, klub, spořitelna, svaz spořitelen, obec, stát, nadace, ústav atd., (nebude snad závady, když v dalším budu mluvíti o útvaru popsáném v organizačním statutu) se prohlašují za adresáty povinností a to buď nepodmíněných (srv. na př. stanovy Svazu spořitelen, připojené vládnímu nařízení č. 477/1920: Úkolem Svazu československých spořitelen jest hájiti zájmy spořitelnictví v republice Československé, náleží mu zejména...) nebo podmíněných (nastane-li určitý skutkový základ, na př. najme-li klub klubovní místnosti, vzniknou mu povinnosti podle hlavy 25 obč. zák.).¹³⁾ Platným zřízením organizačního statutu je vytvořeno jmění nebo je dán základ ke tvorbě jmění, které není ani jměním lidí, kteří podle organizačního statutu jměním tím platně nakládají (je spravují, mají žaloby) ani jměním lidí, kterým podle organizačního statutu z onoho jmění plyne prospěch. Akce vyličená v organizačním statutu, pokud není přímo vyjmenována jako akce jednotlivých lidí (funkcionářů), jakož i plnění povinností uložených útvaru popsánému v organizačním statutu, jsou opřeny o princip zastoupení. Ukládá-li se onomu útvaru něco činiti (na př. vyvíjeti statutární činnost nebo hospodařiti se jměním výše popsáným),

¹³⁾ Mimo to se ukládají povinnosti přímo jednotlivým lidem, na př. spolkovým funkcionářům.

míní se tím povinnost určitých lidí vyjmenovaných v organizačním statutu (orgánů). Jestliže se pak speciálně ukládá onomu útvaru povinnost k nějakému plnění naproti jiným lidem (věřitelům onoho útvaru), míní se tím povinnost povolaných orgánů plniti ze jmění výše popsaného, jakož také pro nesplnění těchto povinností lze vésti exekuci jen do tohoto jmění. S druhé strany je n povinností uložené onomu útvaru jest plniti z tohoto jmění a z tohoto jmění jen pohledávání odpovídající těmto povinnostem mohou dojíti uspokojení v exekuci. Lze-li užití obrazného rčení, není s těchto hledisek o mnoho blíže od jmění svéprávného člověka k jmění nemluvněte, než od jmění svéprávného člověka k jmění nadačnímu.

10. Nebylo by na místě, zabývat se zde jinými otázkami, které se týkají tak řečených osob právnických, jako zejména otázkou, jak nejlépe jest klasifikovati útvary, o nichž výše byla řeč, nebo otázkou, kde hledíc k ustanovením právního řádu jest učiniti cesuru mezi jměním, o kterém sluší říci, že nenáleží žádnému člověku a jměním, o kterém se doporučuje říci, že tomu neb onomu člověku náleží. Odpověď na tuto otázku není snadná, neboť, jak jsme viděli, máme tu co činiti s velmi pružným elementem funkčním (intensitou poměru služby určitého jmění určitým lidem). Co se týká této druhé otázky, pokládáme však za vhodné připojiti několik poznámek hledíc ke sporům, jaké se vyskytují o to, zdali nějaká majetková masa jest částí jmění osoby, zejména právnické, či jest jměním samostatným. Při řešení této otázky rozhodnutí sotva může býti mimo zásady, se kterými jsme se setkali dosud. Kde je kongruence mezi tím, komu jmění má sloužiti, a tím, kdo má žaloby (aktivní legitimaci k žalobám, týkajícím se tohoto jmění) a vůbec jmění spravovati je povolán, jde o jeho jmění a nikoli o jmění samostatné. Jestliže tedy na př. jmění má sloužiti potřebám university (jejímu statutárnímu účelu) a jestliže žaloby a kompetence k administrativním aktům příslušejí orgánům universitním, jde o jmění universitní, i když třeba jde o masu majetkovou se speciálním určením účelovým (o fond pro podporu nemajetných studujících, o fond odměn za vědecké práce) nechť si orgány universitní samy soubor statků k tomuto speciálnímu účelu určily, nechť kdosi jiný takový soubor statků k takovému speciálnímu účelu věnoval.

Někdy však i tam, kde je kongruence mezi tím, kdo je destina-
tářem jmění (tím, komu jmění má sloužiti) a tím, kdo je spravu-
je, je přiznati, že jde o jmění samostatné (příklad: nadace
k podpoře statutárního účelu university ve správě akademických
úřadů). Samostatnost jmění je dána jen formálním aktem
(správním řízením nadačním), kterým se jmění to konstituuje
jako jmění samostatné. Kde toto řízení bude provedeno, bude kon-
stituováno samostatné jmění, které samojediné ručí za dluhy
kontražované orgány nadačními v rámci organizačního statutu
(nadační listiny), jakož s druhé strany jen úkoji věřitelů z těch-
to dluhů jmění to je dostupno. Thési tuto lze podepřít i odkazem
na § 364 c) obč. zák., jenž mluvě o posledním pořizení dopouští
konstituovati jmění samostatné jen v rámci velmi omezeném.
Dále je poznamenati, že při řešení otázky, zdali jde o jmění samo-
statné čili nic, nerozhoduje, zdali k administrativním (žalobním)
aktům orgánů osoby právnické jest potřebí něčí konsensu nebo
zdali ve sporech musí býti právnická osoba zastoupena určitými
osobami, na př. státním orgánem. — Kde není kongruence mezi
tím, komu jmění má sloužiti, a tím, kdo má žaloby (jmění spravu-
je), bude tomu, komu jmění má sloužiti, přiznati jmění to jen
tehdy, když lze toho, kdo má žaloby (jmění spravuje) pokládati
za zástupce toho, komu jmění má sloužiti. Má-li žalobu (admini-
strativní) jmění sloužícího právnické osobě někdo jiný než řádní
orgánové právnické osoby, bude možno říci, že jde o části jmění
oné právnické osoby jen tehdy, když podle obecných předpisů
o zmocnění jest administrátora pokládati za zástupce oné práv-
nické osoby. Neboť právní řád nás poučuje, že s odnětím správy
subjektu jmění se setkáváme jen tam, kde subjekt jmění sám
nemá způsobilosti jmění spravovati (dítě, choromyslný), kdo není
správcem vhodným (řeholníci) nebo kde jmění má posloužiti
určitému účelu, rozdílnému od povšechných účelů, které subjekt
jmění sleduje (vnucená správa, konkurs).

11. Výklady, které jsme podali, jsou snad schopny obhájeti
pojem právní povinnosti proti námitkám, které učinil na př.
Hold von Ferneck¹⁴⁾ a jiní ze stejných důvodů. Ale na po-
jem povinnosti byl učiněn i útok jiný, zásadnější, který lze nej-

14) Srv. výše pod č. 1.

výrazněji určití jmény J. Binder¹⁵⁾ a M. E. Mayer.¹⁶⁾ Chce-li pak býti spravedliví, musíme, sledující filiaci názorů, obrátiti pozornost na počátek řady, k velkému civilistovi A. Brinzovi.¹⁷⁾ Nejistřeji je formulován útok Binderem, jenž již tehdy znal prvý spis Kelsenův a jenž se na str. 37 sl. vyslovil takto: Wenn nun aber, wie ich bisher zu zeigen versucht habe, die Rechtsnormen überhaupt nicht an die Bevölkerung gerichtet sind, so folgt daraus, dass es Rechtspflichten der Untertanen im eigentlichen Sinne überhaupt nicht geben kann. Die Konsequenz der Rechtsordnung besteht nicht in dem Verpflichtetsein, sondern im Unterworfensein;¹⁸⁾ das Recht ist reale Macht, die sich selbstherrlich durchzusetzen weiss und auf Verpflichtungen überhaupt nicht angewiesen ist. Co je tím míněno, plyne snad nejjasněji z citace Cicerona de legibus II 1, 2:¹⁹⁾ Uti enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus. Tím se chce říci, že z právního řádu lze vyčísti jen povinnosti soudů a úřadů, nikoli povinnosti státních občanů (der Rechtsgenossen). M. E. Mayer podobně popírá, že by se z norem (zákonů) daly vyvésti povinnosti »podanných«. Jen soudce (úřad) zná a porušuje povinnosti právní. Opřena je tato thése důkazem, že zákony nejsou obecnstvu známy a že publikace nesleduje toho cíle, aby se obecnstvo seznámilo s jejich obsahem, nýbrž sleduje cíl, aby bylo authenticky prohlášeno, který tekst je pravý. Tristní, jak soudí Thon,²⁰⁾ výsledek odtud se podávající mírní Mayer tvrzením, že právní norma se obsahově shoduje s normou kulturní, jejíž závaznost obecnstvo zná a uznává.

12. Hluboký rozpor, který se na prvý pohled jeví mezi mí-

¹⁵⁾ Rechtsnorm und Rechtspflicht 1912; stejně později Philosophie des Rechtes 1925.

¹⁶⁾ Rechtsnormen und Kulturnormen 1903.

¹⁷⁾ Pandekten 2. vydání II/1, str. 1 sl. (1879) a k tomu G. Rümelin Archiv für die zivilistische Praxis sv. 68, str. 151 sl., a zase Brinz eod. sv. 70, str. 371 sl.

¹⁸⁾ Srv. k tomu již pr. I 3, 13, slova necessitate adstringi a Brinz na u. m. str. 1, p. 3.

¹⁹⁾ Str. 30, p. 5.

²⁰⁾ Normenadressat, str. 12 sl.

něním odedávna²¹⁾ převládajícím a míněním obou autorů právě uvedených, zmenší se podstatně, uvážíme-li toto mínění ve světle normového schematu, které bylo uvedeno výše pod č. 1. Měli jsme na zřeteli normové schéma vyvedené z předpisů o právu vlastnickém: Je-li A (je-li někdo vlastníkem věci; kdo je vlastníkem, dovídáme se z předpisů o nabytí a pozbytí vlastnictví), má býti B (jsou ostatní povinni zdržeti se nakládání věcí); je-li A a není-li B a je-li P (zažaluje-li vlastník proti rušení), má býti Q (rozsudek a exekuce). Oba jmenovaní autoři popírají normu, kterou jsme nazvali normou základní, popírají právní povinnost nenakládati cizí věci, ale akceptují povinnost soudů, souditi po žalobě a provésti exekuci. Co do B i n d e r a, podává se to zcela jasně z jeho výkladů na str. 17 sl., že se vyskytují jen právní předpisy příkazující (gebietende Rechtssätze), t. j. příkazující soudům (úřadům) určité konání.²²⁾ Pravíme-li, že se vyskytují normy (hypotetické soudy, že něco má býti), z nichž se podává povinnost soudů (úřadů) něco konati, není to jistě věcně příliš vzdáleno.²³⁾ Rozdíl mezi B i n d e r e m a M a y e r e m je zejména v tom, že M a y e r přijímá povinnost (obecenstva) podávající se z rozsudků.²⁴⁾

13. Co jest souditi o tomto rozporu? K tomu by bylo připojiti především tyto poznámky: Pravi-li B i n d e r, že právní řád nepotřebuje (jako reálná moc) právních povinností občanů, je to dojista nerozhodné. Leckdy se užívá k dosažení účelů prostředků, které nejsou nezbytné. Že právní povinnosti tak, jak je přijímá převládající mínění, nejsou absurdní, bylo tuším vyloženo výše. Že poznatek tam získaný má význam zásadní, dokázal T a r d y,²⁵⁾ jenž charakterisoval věc tak, že (i to, co jest i) to, co býti má,

²¹⁾ Srv. na př. o povinnosti jako důsledku smlouvy R ü m e l i n na u. m. str. 157 sl.

²²⁾ Odmítá totiž (str. 17 sl.) právní předpisy zakazující, pojem rozvíjející a dovolující (verbietende, begriffsentwickelnde, gewährende Rechtssätze).

²³⁾ Jde o rozpor, který, nemýlím-li se, byl dán nejprve výklady S i g w a r t o v ý m i; srv. na př. T h o n na u. m., str. 5 sl.

²⁴⁾ Na u. m. str. 45.

²⁵⁾ Normy a skutečnost, Časopis pro právní a státní vědu, XV, str. 305 sl.

jest částí říše možnosti.²⁶⁾ Ostatně lze říci, že některé námítky Mayerovy byly vyvráceny již před drahnou dobou.²⁷⁾ — S druhé strany dovedli bychom si jistě představití právní řád koncipovaný tak, jak chce B i n d e r. Ve slovech B r i n z o v ý c h: Das Ding, wofür Person und Sache haften, ist eine Leistung an denjenigen, dem die Person oder Sache haftet (Gläubiger)²⁸⁾ je věc již naznačena, t. j. podle oněch slov nemusí v obligačním poměru jíti o »Leistensollen«, takže by po porušení povinnosti šlo ručení, nýbrž není povinností plniti, ale nebude-li plněno, lze se hojiti ze jmění určitého člověka. Z občanského práva lze uvésti dva příklady: Dejme tomu, že naturální obligaci lze utvrditi zástavním právem. Není povinností plniti (nelze vymoci rozsudek o splnění), ale nebude-li plněno, je věřiteli volno, držeti se zástavy. Nebo: Jde-li o zástavního dlužníka rozdílného od dlužníka osobního, přijímáme snad obecně, že nemá povinností plniti (a nebude tedy odsouzen, aby splnil), ale nebude-li plniti on nebo někdo jiný, poslouží věřiteli k úkoji žaloba zástavní.

14. Jak se sluší rozhodnouti ve sporu, vyloženém pod č. 11 a sl. Je po mém soudě stejně rozumné chápati věc tak, že právní řád ukládá povinnost lidí (občanů) neublížovati jiným lidem na těle, a že bude-li tato povinnost porušena, jsou určití lidé povinni pachatele odsouditi (k náhradě škody, k trestu) a jej exekvovati a trestati, jako říci, že bude-li někomu ublíženo na těle, jsou určití lidé povinni pachatele souditi, exekvovati a trestati. Jak věci máme chápati, to tuším závisí na konkrétním utváření právního řádu (na obsahu zákonných tekstů). Nemaje v úmyslu dotýkati se cizích domén, chci připojiti několik poznámek hledících k tekstům občanského práva. Je především známo, že občanský zákoník (i jiné zákony) operuje s povinnostmi státních občanů. Citovati snad není potřebí, protože bych byl nucen ocitovati polovinu zákoníka. Pravda arci je, že není jisto, zdali všude tam, kde občanský zákoník mluví o povinnosti, porušení povinnosti samo o sobě má nějaké (nepříznivé) právní následky. O tom srv.

²⁶⁾ Snad i jiní dříve tak usuzovali (srv. na př. již H o l d na u. m. II/1, str. 22 sl.), ale jak se mně zdá, s plným důrazem a zejména zcela jasně vyslovil to autor jmenovaný v tekstu.

²⁷⁾ Normenadressat, str. 14 sl.

²⁸⁾ Na u. m., str. 7.

níže pod č. 24. — Jiný závažný důvod přijímatí povinnosti občanů, tak jak činí mínění převládající, zdají se mně poskytovatí výsledky, ke kterým jsme dospěli výše pod č. 5. Viděli jsme, že právní předpisy neukládají povinnosti k nezastupitelným jednáním, kde není pochopení pro povinnost, jakož dále, že povinnosti k jednáním zastupitelným uložené lidem neschopným chápatí povinnost a její dosah mají jiný smysl než soud o závaznosti těchto lidí k určitému jednání. Nelze si vysvětliti tento obsah právního řádu lépe než tak, že ježto norma je částí říše možnosti, vyhýbají se právní řády uložiti povinnosti, jichž splnění do říše možnosti nenáleží a že tedy tam, kde jde o říši možnosti, bez rozpaků musíme akceptovati normu a povinnost. Nejvýznamnější se mně však, co do pojmu povinnosti, zdá býti, že se u jednání lidí (občanů) setkáváme s pojmem protiprávnosti, jakož i to, jak je tento pojem protiprávnosti určen.

15. Po mém soudě je pojem protiprávnosti v relaci jednak k pojmu jednání, jednak k pojmu povinnosti. Nevidím totiž, že by se přísudek »protiprávní« hodil k jinému substantivu než k jednání²⁹⁾ a nedovedu si protiprávnost představití jinak, než jako porušení povinnosti.³⁰⁾ Znělo-li by normové schéma: Je-li A (uzavřel-li někdo platnou smlouvu, kterou slíbil zaplatiti 1000 Kč) a není B (nesplnil-li jí) a je-li P (zažaluje-li příjemce slibu), má býti Q (je soud povinen odsouditi a provésti exekuci), pak bychom jistě nesplnění smlouvy, ježto by tu nebylo porušení povinnosti, nemohli nazvati protiprávností. Tážeme se zase, jak se o těchto věcech vyslovil občanský zákoník. S pojmem protiprávnosti a sice ve vazbě »protiprávní jednání« (konání neb opomínutí) se setkáváme explicitě v § 1294, implicitě pak v § 1295 a v paragrafech dalších. § 1294 je redigován tak, že vytýká, že

²⁹⁾ Nemyslím tudíž, že je správné, tvrdí-li Klang-Wolff IV, str. 15, že jest rozeznávati protiprávnost chování a protiprávnost výsledku. Nedovedu si totiž představití ani jediný výsledek, který by sám o sobě byl protiprávní. Smrt člověka nebo třeba i jeho rozčtvrcení, jeho muka nebo zase zkáza věci samy o sobě nejsou nikdy protiprávní (dovedeme si představití takové jevy tak, že s právem nemají nic společného). Jen nějaké lidské jednání, jehož následkem jest ona smrt (kvalifikovaná smrt), muka člověka, zkáza věci atp., může býti protiprávní.

³⁰⁾ Tak již Hold-Ferneck na u. m. I, str. 277.

škoda (§ 1293) vzniká buď z protiprávních konání nebo opominutí osoby jiné nebo z náhody. Protiprávní jednání se stane buď volně (samovolně) nebo mimovolně. Samovolné poškození se zakládá buď na zlém úmyslu nebo atd.³¹⁾ Protiprávním se tu nazývá jednání občanů, a je-li pravda, co bylo pověděno výše o relaci mezi protiprávností a porušením povinnosti, pak je vlastně proveden důkaz, že ve skutkovém základě četných paragrafů třicáté kapitoly II. dílu obč. zák. se ukládá povinnost k jednání (konání neb opominutí) občanů. Nad to § 1295 klade vedle sebe porušení smluvní povinnosti a jinaké jednání.

16. Tím vlastně by otázka, která byla dána výše pod č. 11 sl., byla rozřešena. Ježto však sám pojem protiprávnosti se nezdá dosud býti zcela jasný a ježto některými novějšími výklady byl spíše zatemněn než objasněn,³²⁾ a ježto, jak bude patrné, není otázkou vkusu, zdali určité jednání nazveme protiprávním čili nic, bylo by tomuto pojmu věnovati pozornost. Formuloval jsem ve svém Právu občanském III, § 88, 2, pojem protiprávních jednání tak, že »protiprávní jednání jest ono, které se přičií beze zřetele k výsledku jím způsobenému nějaké povinnosti (formální protiprávnost) nebo ono, které jsouc posuzováno i s výsledkem a jsouc měřeno na právních předpisech (normách) znamená porušení povinnosti uložené právní normou čili jinak protiprávní jednání je takové, které je příčinou protiprávního výsledku (materiální protiprávnost). Při tom však nesluší ztotožňovati protiprávní výsledek se škodou. Výsledek může býti protiprávní a škoda nemusí vzniknouti a s druhé strany může vzniknouti škoda a výsledek nemusí býti protiprávní.« Nehledíc ke korektuře, která se nutně podává z toho, co bylo pověděno výše,³³⁾ není po

³¹⁾ Klasifikace § 1294 se arci hodila na původní skladbu obč. zák. a nehodí se již dobře na skladbu novou. Protiprávními jednáními bylo zřejmě rozuměti jednání uvedená v §§ 1295 sl., 1306 sl., 1313 sl., 1320, z § 1305 pak výkon práva »mimo právní hranice«. Náhoda byla zachycena v § 1311. Dnes z tohoto rámce vypadá § 1295, odst. 2., a snad i § 1319 a § 1320, druhá věta. O všech těchto věcech bude níže promluveno podrobněji.

³²⁾ Srv. zejména Kl a n g - W o l f f IV, str. 15 sl.; podrobný soupis různých formulací má na př. M a u c z k a na u. m., str. 56 sl.

³³⁾ Srv. výše č. 15, pozn. 29.

mém soudě formulace v podstatných kusech nesprávná, ale vším způsobem potřebuje vysvětlení a doplnění.

17. Vyjítí jest odtud, že § 1295, odst. 1., má na zřeteli jednání protiprávní. To tam sice není pověděno výslovně, ale plyne to nejen z citovaného § 1294 a ze zmínky o porušení smluvní povinnosti v § 1295, odst. 1., nýbrž i z § 1295, odst. 2., přidaného novelou. Když druhý odstavec na počátku ukládá tomu, kdo způsobil škodu jednáním, které se přiči dobrým mravům, odpovědnost jen když škodu způsobil úmyslně, kdežto prvý odstavec ukládá takovou povinnost, nechť jde o jakoukoli formu viny, je jasno, že jednání uvedené v prvém odstavci musí býti zavržitelnější než ono, které jest uvedeno v druhém, a tímto zavržitelnějším jednáním, jak ukazuje text § 1294 i § 1295, odst. 1., nemůže býti jiné jednání než jednání protiprávní (jak tomu bylo odedávna, podle původního textu). K tomu přistupuje všeobecná úvaha, že text prvního odstavce, neobsahující omezení protiprávností, by ukládal povinnost k náhradě škody v případech, na které z důvodů systematických i z důvodů účelnosti nelze pomýšleti vůbec. Na př. v nějakých lázních je nedostatek bytů a proto činže bytů pro letní hosty jsou příliš vysoké. Kdosi postaví několik nových budov a bytové ceny tím srazí. Dosavadním vlastníkům vznikla škoda, byla způsobena stavitelem nových domů a byla způsobena úmyslně. Jednání nespadá pod 2. odst. § 1295 (nepřiči se dobrým mravům). Je nemožné je subsumovati pod odst. 1.

18. Z toho, co bylo právě pověděno, je zřejmo, že pojem protiprávnosti je pojem eminentní důležitosti. Vznikla škoda. Byla-li způsobena jednáním protiprávním, je tu povinnost ji nahraditi, když je tu zavinění, byla-li způsobena jednáním, které protiprávní není, ale přiči se dobrým mravům, je povinnost ji nahraditi, když jde o poškození úmyslné; jde-li o výkon práva,³⁴⁾ jen když je tu výkon práva šikanosní. Mimo tyto případy povinnost nahraditi škodu nevzniká vůbec. Z formule uvedené pod č.

³⁴⁾ Výkonem práva v § 1295, odst. 2., se nemíní jakákoli skutečnost práva (srv. k tomu Právník 72, str. 41 sl.) jako na př. v § 313, nýbrž jen výkon práva v právních mezích (§ 1305) a tedy jen případy, ve kterých někdo si nejen počíná tak, jako ti, kterým přísluší právo, nýbrž tímto jednáním neporušuje právních povinností mu uložených («koná jen to, nač má právo»).

16 zbývá bezpečně, že pojmy jednání protiprávního a jednání, ze kterého vznikla škoda, se nekryjí. Sluší-li totiž § 1295, odst. 1., čísti tak, že, aby vznikl nárok na náhradu škody, musí jednání, ze kterého vznikla škoda, býti protiprávní, a je-li tedy jisto, že ne každé jednání, ze kterého vznikla škoda, je protiprávní, pak je také jisto, že pojem protiprávnosti musíme určití nezávisle na tom, zdali vznikla škoda. Dále se podává jasně z § 1294, že pojem protiprávnosti se zásadně nekryje s pojmem zavinění,³⁵⁾ nebo-li pojem jednání protiprávního s pojmem jednání zaviněného, a že tedy jsou jednání protiprávní, při kterých nelze mluvit o zavinění. Jest arci přiznati, že leckdy, odmítnuvše zavinění, jsme nuceni odmítnouti protiprávnost, ale vyskytují se i případy jiné. Chůze po cizím pozemku, užívání cizího pozemku jsou jistě protiprávní, jsou na sporu s uloženými povinnostmi (doklady budou uvedeny níže) a lze vyčísti z §§ 339, 366, 523, že k protiprávnosti těchto jednání není potřebí, aby kontravenientu bylo lze přičísti zavinění. Jasný doklad, že se oba pojmy nekryjí, je dán v § 43 obč. zák. nov. verše, v němž neoprávněné užívání cizího jména (pseudonymu) a popírání práva užívati vlastního jména jsou dojista protiprávní. Ze závěru se však podává bezpečně, že nemusí jíti o jednání zaviněná. S druhé strany, jak bylo naznačeno, se zřejmě vyskytují případy, ve kterých popřevše zavinění, jsme nuceni popřítí protiprávnost. Byl-li kdosi poraněn tím, že se užilo při práci v lomech výbušných látek, nebo utrpěl-li někdo úraz při sportovních hrách, budeme buď nuceni říci, že úraz nebyl zaviněn a že jednání, kterým úraz byl způsoben, nebylo protiprávní (na př. při práci v lomech byla dána výstražná znamení optická i akustická a jsou rozestaveny hlídky, ale někdo se tajně vloudí, aby odnesl svou věc nebo aby něco od cizil), nebo budeme nuceni říci, že úraz byl zaviněn a že jednání bylo protiprávní (ona výše zmíněná bezpečnostní opatření se nestala). Snad by bylo možno odlišiti tyto dvě skupiny případů nějakou exaktní formulí, ale zde jistě stačí konstatovati, že se vyskytují případy tak řečené objektivní protiprávnosti.

³⁵⁾ Je to arci mínění, které mnozí zastávali a zastávají; srv. k tomu Hold-Ferneck na u. m. I, str. 205 sl., a hojnou literaturu tam citovanou.

19. Jak určíme tedy jasně pojem protiprávnosti? Myslím, že nelze tak učiniti jinak než takto: Je-li pravda, že protiprávnost jest souznačná s porušením povinnosti, je-li dále pravda, že porušení povinnosti stojí pod hrozbou provádění sankční normy, pak se vmucuje mínění, že protiprávnost je tam, kde v příčině jednání jest, nehledíc k tomu, zdali z něho vznikla škoda čili nic, vyslovena zvláštní sankce. Věc je tedy ta, že byla-li protiprávním jednáním způsobena škoda, je sankce dvojitá. Normové schéma je tedy pro protiprávní jednání, ze kterého vznikla škoda (§ 1295, odst. 1.) takové:

1. Je-li A (je-li někdo vlastníkem věci), má býti B (je jiným lidem uložena povinnost věcí nenakládati); je-li A a není-li B, a je-li P (žaloba vlastníka podle § 366 nebo podle § 523), má býti Q (rozsudek a exekuce). 2. Je-li A a není-li B a je-li š (vznikla-li škoda) a je-li dále P (žaloba na náhradu škody), má býti Q (odsouzení k náhradě škody a exekuce).

Pro počátek druhého odstavce § 1295 je pak normové schéma: Je-li A (je-li někdo zaměstnancem) a je-li B + š + P (byla-li rozeslána černá listina jeho se týkající, vznikla-li mu škoda rozesílatelem zamýšlená a zažaloval-li o náhradu škody), má býti Q. Snad by někdo formuloval jinak, a to: Je-li A, má býti B (nemá zaměstnavatel rozesílati černou listinu zaměstnance se týkající, když rozeslání způsobí škodu zaměstnavatelem zamýšlenou), není-li B a je-li P, má býti Q. Zdali máme formulovati způsobem prvním či druhým, není snad příliš významné. Pro druhou formulaci, ač má lečjakou vadu, mluví snad to, že lze jednání spadající pod 2. odst. § 1295, když jím byla způsobena úmyslně škoda, prohlásiti za protiprávní. Čili jinak lze říci, že jde o jednání, které se stává protiprávní tím, že z něho vznikla škoda. Ale jde tu o spor, který není o nic významnější než spor, zdali smlouva, která se přiči dobrým mravům (§ 879, odst. 1.), se přiči zákonu. Vždyť lze právě říci, že se přiči § 879, odst. 1.

20. Podle uvedeného normového schematu by protiprávní jednání bylo ono, z něhož vzniká nárok beze zřetele ke vzniklé škodě, čili jinak ono, jehož důsledkem jest vznik žaloby o plnění nebo opomenutí. Tak úzce arci věc formulovati nelze. Podle této formule by se kruh protiprávních jednání velmi zúžil. Protiprávní jednání by byla, hledíme-li k obč. zák., snad jen neplnění

smluv a jiných právních jednání, pak jednání, která jsou na sporu s §§ 339, 366, 523 obč. zák. a jednání příbuzná a konečně jednání popsaná v § 43 obč. zák.³⁶⁾ Jednání proti životu a tělesné integritě, proti svobodě a cti by sem nenáležela, protože tu není žaloby o opominutí.³⁷⁾ Nemohu se tudíž přece vyvarovati toho, abych nevstoupil na cizí půdu. Ve sporné tuším, aspoň od dob *B i n d i n g o v ý c h*, mezi kriminalisty otázce, zdali ustanoveními trestního práva o deliktech proti životu, tělesné integritě, svobodě a cti jsou vysloveny povinnosti zanechatí jednání popsanych v skutkové podstatě příslušných paragrafů trestního zákoníka čili nic, musím se vysloviti pro alternativu prvou. Povinnost k náhradě škody vznikne arci jen, když vznikla škoda. K tomu jest přičiniti několik poznámek: Při ublížení na tělesné integritě v případech popsanych v zákoníku trestním sotva se může vyskytnouti, že by nevznikla škoda, jakou mají na zřeteli §§ 1293, 1325 obč. zák.; při usmrcení může se naopak vyskytnouti snadno, že nevznikne škoda, jakou má na zřeteli § 1327; při omezení svobody a při ublížení na cti se nedostatek škody vyskytne leckdy (srv. již sám text § 1330 na rozdíl od § 1325). Ve všech případech však potřebujeme thési, že jednání popsaná v trestním zákoníku jsou protiprávní, poněvadž bychom jinak odpovědnost za škodu způsobenou oněmi jednáními nemohli podřídit § 1295, odst. 1. A přece nepochybuje z civilistů asi nikdo, že případy ty spadají pod tento odstavec prvý. S naší původní formulí, že protiprávní jednání jest ono, v příčině něhož jest, nehledíc k tomu, zdali vznikla škoda, vyslovena zvláštní sankce, snáší se arci tento výsledek zcela dobře. Četné skutkové základy jsou totiž opatřeny sankcí civilistickou (žaloba o plnění nebo opominutí), jiné sankcí trestní (trestem), a vyskytují se i sankce jiné, na př. v právu správním. Z čtenějších jistě příkladů daných právem správním o povinnosti uzavírati smlouvy a o povinnosti provozovati živnost (povolání), lze uvésti lékaře, který za podmínky uvedených v zákonném textu neposkytne lékařské pomoci. Jeho opominutí je protiprávní, jest porušením uložené po-

³⁶⁾ V jiných zákonech bychom našli takovýchto ustanovení více; srv. zejména žalobu zdravotní podle § 15 zák. č. 111/1927.

³⁷⁾ Srv. níže pod č. 22 o příbuzných zjevech.

vinnosti, protože je v zákoně na jeho opominutí vyslovena sankce. Vznikne-li z tohoto opomenutí škoda, odpovídá za ni podle § 1295, odst. 1., a tedy za každou nedbalost (§ 1299 o. z.).

21. Než zbývají přece ještě některé pochybnosti. V zákoníku čteme § 364 a), jenž při kromobyčejných imisích nepřímých, když jsou následkem zařízení horního nebo zařízení úředně schváleného, nedává žaloby negatorní, nýbrž jen žalobu na náhradu škody (samozřejmě, když je tu škoda). Naše normové schéma (je-li A, má být B; není-li B a je-li P, má být Q; není-li B a je-li Š a je-li P, má být Q), hodí se sice na § 364, odst. 2., ale nehodí se na § 364 a). A přece, tuším, nebude možno pochybovati, že náhrada škody podle § 364 a) má místo za podmínky § 1295, odst. 1., a nikoli snad za podmínek § 1295, odst. 2. Ledaže by někdo chtěl tvrditi, že o podmínkách povinnosti k náhradě škody podle § 364 a) vůbec neplatí ustanovení obecná (§§ 1294 sl.), nýbrž ustanovení zvláštní, podle kterého, jsou-li tu kromobyčejné imise uvedené v § 364 a), imitent je povinen nahraditi vzniklou škodu vždycky a nikoli za podmínek § 1294 sl. Přišli bychom asi do tísně, kdybychom podle toho chtěli vykládati, že v případech § 1305 [a § 364 a) je přece dojista jedním z případů výkonu práva mimo právní hranice] rovněž má ten, kdo právo vykonal, povinnost nahraditi škodu, i když nejsou dány podmínky § 1295, odst. 1., a tedy zejména škodu, o které podle §§ 1297 a 1299 nelze říci, že byla zaviněna. Námitka z § 364 a), jak se mně zdá, dá se odkliditi ne nesnadno. Majíce na zřeteli souvislost mezi § 364 a § 364 a) můžeme snad tvrditi buď, že imise podle obou paragrafů jsou akty protiprávní, že však zákon v případech podle § 364 a) z důvodu účelnosti³⁸⁾ nedává samostatný nárok zápůrčí, nýbrž jen nárok na náhradu škody, nebo spíše, že sice imise podle § 364 a) nejsou protiprávní, že však zákon z důvodů účelnosti dává nárok na náhradu škody tak jako by protiprávní byly,³⁹⁾ tak že by tu šlo o jeden z případů, o kterých se činí zmínka pod č. 25.

22. Závažnější je pochybnost jiná. Bylo by ji možno opřítí

³⁸⁾ K ochraně výše ceněného zájmu srv. Mauczka na u. m., str. 50 sl.

³⁹⁾ Objevuje se nám tu zřejmě element zájmový, s nímž se setkáme v čísle sl.

o jakousi všeobecnou úvahu účelnostní, ale naskytuje se základ bližší v rozhodnutí nejvyššího soudu z nejnovější doby (sb. XIV 11.588), kdež se přijímá, že zápůřčí žaloba nemá místa (je zbytečná), když se stal jediný rušební akt, který zůstal bez následků a jehož opakování se netřeba obávati. I v starší judikatuře a nauce bychom se ostatně setkali s myšlenkami podobnými. Nejvyšší soud byl by se mohl, jak bude jasno níže, dovolati i § 339, jenž mluví o zákazu zásahu. Otázka je, co míní nejvyšší soud následkem rušebního aktu. Kdyby tím mínil vzniklou škodu, znamenalo by to zase průlom do našeho normového schématu. Mínilo se tím něco jiného (nebo lépe už něco jiného), pak by ono schéma obstáti mohlo. Byla-li by totiž míněna škoda, byla by věc taková: Vznikne-li škoda nebo je-li se co obávati opakování rušebního aktu, jde o akt protiprávní. Bez vzniklé škody (bez obavy před opakováním) není tu činu protiprávního, a proto, ježto i § 1295, odst. 1., protiprávnost jednání beze zřetele ke vzniklé škodě jest samostatnou podmínkou, neměla by v těchto případech povinnost k náhradě škody místo podle tohoto odstavce prvního. Jde tu zřejmě o výsledek, který by nejvyšší soud asi akceptovati nechtěl. Jsou snad dvě cesty vedoucí z tohoto dilematu. O jedné z nich však podotýkám, že ji nepokládám za valně schůdnou. Tato málo schůdná cesta by byla, tvrditi, že žaloba zápůřčí, když rušební akt neměl následků a také není se co obávati jeho opakování, je šikanosní, a že přesným nebo obdobným užitím § 1295, odst. 2., nebude míti úspěchu.⁴⁰⁾ Druhá cesta, a ta je snad schůdnější, dává do pojmu protiprávnosti vplynouti hledisku funkčnímu a tedy účelovému. Práva subjektivní jsou propůjčena k ochraně zájmů (jsou specifickou ochranou zájmů) a k ochraně zájmů jsou dána právě ustanovení, ze kterých se podává norma sankční. Kde zájem není dotčen (ohrožen), tam sankční norma neplatí. Toto stanovisko by vedlo na to, že sice i nakládání věcí, které nezanechalo následků, a jehož opakování se nesluší obávati, je protiprávní, že však sankční norma platí jen tehdy, když je tu zájem

⁴⁰⁾ Schůdná se mně tato cesta nezdá býti zejména ze dvou důvodů. Jednak pochybuji, že princip šikány by dosáhl na všechny případy, které má na zřeteli nejvyšší soud, jednak podle toho, co jsem pověděl jinde, nejsem ochoten podání žaloby negatorní pokládati za výkon práva.

(důvodný zájem), aby byla rušiteli uložena iudikátní povinnost zdržeti se onoho nakládání, a to pod následky exekuce.⁴¹⁾ Naše normové schéma by se arci posunulo tak, že by znělo: Je-li A, má býti B; není-li B a je-li P (žaloba) a je-li Z (zájem na odsouzení), má býti Q. Právní větu rozh. sb. XIV 11.588 bych pak všeobecněji formuloval tak, že stal-li se rušební akt a nemá-li rušený vlastník zájmu (důvodného zájmu) na odsouzení a exekuci, sankční norma neplatí, a že tedy, kdyby žaloba byla podána, neměla by úspěchu.⁴²⁾ Na odůvodnění bych podotkl tolik: Právní cit, smím-li se ho dovolati, mne praví, že octnu-li se jako turista někde v krajině, kde jsem poprvé a naposled, a čtu-li tabulku zakazující chůzi po nějaké cestě nebo přes nějaký pozemek, jednám protiprávně i když moje chůze po oné cestě (po onom pozemku) nezanechá následků. Zdali však by vlastník, jenž tam onu tabulku dal, pochopil se žalobou posesorní nebo zápůrčí, kterou by na mne podal, lze důvodně pochybovati. Ostatně je snad potvrzení tohoto rozhodnutí čerpaného z právního citu v § 19. T. j. jednám protiprávně já, který přes onen pozemek jdu, či jedná v rámci § 19 vlastník (jeho zaměstnanec), který mne z onoho pozemku vykáže? Snad i z § 339 obč. zák. by se dalo čerpati poučení a tvrditi, že obě věty nemají na zřeteli stejnou skutkovou podstatu. Zakázáno je každé rušení, ale se žalobou pochodí držitel jen tehdy, když mají iudikátní povinnosti uvedené v §§ 339, 346 nějaký smysl.

23. Uvažování speciálního zájmu uvedené v předešlém odstavci, arci v četných případech nemá místa. Vypůjčil-li si kdosi věc a nevrátil ji včas (§ 973), má místo jak žaloba vindikační (§ 366), tak žaloba podle § 973. Žalovaný by se jistě nemohl

⁴¹⁾ Kongruence s ustanovením § 228 c. ř. sd. není snad bez zajímavosti.

⁴²⁾ Jde tu vlastně o stejný funkční element, který vězí v tom, že nemáme samostatné žaloby, aby bylo zanecháno jednání, kterým se ubližuje někomu na integritě tělesné, životě, svobodě a cti. Trestní sankce ustanovující o deliktech proti životu, cti a svobodě činí slabší sankci civilistickou zbytečnou. Superrevisní komise v § 1156, odst. 4., arci zná žalobu na opominutí při ublížení na cti, ježto podle zkušenosti trestní sankce není v těchto případech účinnější, než uložení iudikátní povinnosti ukládající opominutí.

brániti námitkou, že žalobce nemá zájmu na včasném vrácení věci, ba že je mu snad užitečno, aby věc zůstala u vypůjčitele, ježto půjčitel odjíždí na cesty, kam věc s sebou vzíti nemůže, takže ji bude nucen dáti do úschovy, za niž bude platiti. Nebo jiný příklad nikoli neaktuální, aspoň v době nedávno minulé. Při postupující valorisaci měny by dlužník nepochodil s námitkou, že pozdější splnění bude věřiteli k prospěchu, ježto mu bude plněno hodnotnějšími penězi. Dáti nějakou přesnou formuli, kdy onen speciální zájem na odsouzení jest podmínkou žalobního úspěchu a kdy nikoli, nedovedu. Pozorný rozbor zákonných textů však v těchto věcech sotva zanechá na pochybnostech. Vhodným příkladem jest na př. výše citovaný § 339. Zní-li podle tohoto paragrafu enuntiát ve sporu posesorním na zákaz zásahu (na navrácení do předešlého stavu, § 346), lze z toho vysouditi, že takový enuntiát nebude (nemá býti) vydán, kde by neměl pražádného účelu. Podobně by bylo rozhodnouti o žalobě podle § 523, jenž arci, jak soudí obecné snad mínění, jest formulován příliš úzce, ježto mluví jen o osobování (výkonu) služebnosti. Ale právě tento paragraf by mohl býti uveden na podporu mínění zde hájeného potud, že osobování (výkon) služebnosti jest akt, při jehož vyskytnutí žaloba o opomenutí jest jasně opřena o zájem na odsouzení a že tedy nesluší ustanovení to rozšiřovati dále, než kde zájem na odsouzení vskutku jest. Jako protiklad lze uvést 1. větu § 366, kde povinnost vydati věc vlastníku jest formulována zcela striktně tak, že nám nic nedává práva požadovati na vlastníku trvání zvláštního zájmu na vydání věci.

24. Vším způsobem musíme si při stanovení normového schématu počínati s určitou opatrností, abychom nedospěli k nesprávným výsledkům. Za příklady stůjtež §§ 961, 978, 1061 obč. zák. §§ 961 a 1061 jsou redigovány skoro stejně, § 978 podobnou myšlenku vyjadřuje jinými slovy. § 978 má samostatnou sankci na nedostatek péče o věc půjčenou (předčasná povinnost k vrácení věci). Nedostatek péče komodatářovy je tudíž dojistá jednání protiprávní. V §§ 961 a 1061 samostatná sankce na nedostatek péče vyslovena není, a nevím, zdali by všichni byli ochotni propustiti žalobu na poskytování povinné péče nebo stejnou žalobu kupce na prodavače. Pokud jde o nedbalého depositáře, je

věc asi nevalně praktická. Deponent by tu dal dojista přednost předčasněmu vrácení věci podle § 962 před žalobou o praestaci kustodie, a podle toho, co bylo pověděno v předešlém odstavci, mohla by tato úvaha i rozhodnouti o neúspěchu této žaloby. Pokud jde o kupce, je věc dojista vážnější. Koupil-li někdo věc (třeba unikát), která má býti dodána snad až za rok, nebyla by žaloba o praestaci kustodie nepraktická. Jistě bychom však nesměli říci, že, není-li v těchto případech samostatné sankce, není v tom protiprávnost, když se kustodie neposkytuje, a že se tedy, když vznikne škoda, neodpovídá podle § 1295, odst. 1. Musili bychom přijmouti normové schéma takové: Je-li A (smlouva depositní), má býti B (pečlivé opatření věci depositářem); není-li B a je-li Š (vznikne-li škoda) a je-li P, má býti Q.⁴³⁾

25. Zmínka o ručení jako o něčem od povinnosti odchylném a pochybnosti o trvání některých povinností nutí nás arci k tomu, abychom upozornili ještě na jednu souvislost protiprávnosti s povinností nahraditi škodu resp. na nedostatek takové souvislosti. Měli jsme dosud skoro naveskrz na zřeteli povinnost k náhradě škody jako důsledek protiprávního jednání. Povinnost k náhradě škody je však v četných případech spojena se skutkovými základy, ve kterých se protiprávní jednání nevyskytuje. §§ 970 sl., §§ 1313 sl., zákon č. 27/1869 o ručení podnikatelstva železnic, zákon č. 112/1908 o ručení za škodu způsobenou provozem automobilu na př. a četné předpisy jiné ukládají povinnost nahraditi vzniklou škodu lidem, o kterých nelze říci, že porušili nějakou povinnost, že jednali protiprávně, ačkoli je pravda, že i z těchto předpisů lze vyčísti rozmanité povinnosti. Obvyklý způsob vyjadřování, který mluví o ručení za výsledek nebo o ručení za škodu nezaviněnou znamená zkratky, které věc jen zkreslují. Výše citovaný výrok B i n d e r ů v (pozn. 43), že jde nikoliv o povinnosti, nýbrž o ručení, by se sem hodil lépe, ač také věc s dostatek nevysvětluje. Nejde o nic jiného, než že norma ukládá určitým lidem povinnost nahraditi škodu, takže v skutkovém zá-

⁴³⁾ Není tedy jistě potřeba s B i n d e r e m na u. m., str. 38 říkati: Ueberall da (B i n d e r má na zřeteli podobná ustanovení jako citované paragrafy) handelt es sich nicht im Pflichten, sondern um Haftungen. Jak seznáme ihned, i ručení vyústí do povinnosti.

kladě podmiňujícím povinnost k náhradě škody není porušení povinností oněm lidem uložených. Redukovati tyto skutkové základy na nějakou jednotnou formuli není vhodné, ba ani možné, ježto jde o skutkové základy velmi rozmanité. S našeho hlediska je těmto případům společné, že se nám povinnost k náhradě škody vyskytuje nikoli až v normě sankční, nýbrž již v normě základní a platí zde tedy toto normové schéma: Je-li A (na př. byl-li někdo při provozování železnice poraněn nebo usmrčen), má být B (jest podnikatelstvo železnice povinno poskytnouti náhradu podle §§ 1325—1327); je-li A a není-li B a je-li P (žaloba o náhradu škody), má být Q.⁴⁴⁾

26. Zvláštní sankce jako znak protiprávnosti vede nás zřejmě k důležitému omezení náhradního nároku. Vznikne-li z nějakého jednání škoda nějakému člověku a bylo-li to jednání protiprávní, nemusí onomu poškozenému vzniknouti nárok na náhradu škody (i když je tu zavinění). Nárok na náhradu škody vzejde jen tomu, komu vzešel nárok na odstranění protiprávnosti nebo snad lépe tomu, v čí zájmu protiprávnost byla stanovena. To plyne ze zásadního stanoviska, ze kterého jest vyjítí při stanovení subjektivního práva a nároku.⁴⁵⁾ V tom smyslu rozhodl nejvyšší soud (sb. XIV 11.958), jenž právem zamítl žalobu autodopravce, který utrpěl škodu tím, že jiný autodopravce se neřídil podmínkami své koncesní listiny. *Wolff*⁴⁶⁾ má zřejmě tuto věc na zřeteli, když vkládá do skutkového základu § 1294, co nazývá *Rechtswidrigkeitszusammenhang*. Uvádí tento příklad: Z politických důvodů je zakázáno po 7. hodině večerní meškati na ulici. X přes zákaz vyšel, na neposypaném chodníku uklouzl a rozbil suterenní okno. Podle *Wolffa* X zakázaným (protiprávním) jednáním způsobil protiprávní výsledek, ale nikoli protiprávně. Podle *Wolffa* není tu tedy »*Rechtswidrigkeitszusammenhang*«. Ježto jak bylo pověděno výše (č. 15) nelze mluvit o protiprávních výsledcích, nýbrž jen o protiprávních jednáních, není zmí-

⁴⁴⁾ S jedním podobným případem jsme se setkali již výše (srv. č. 21) a také níže (srv. č. 27, 28) poznáme příklady, ve kterých možno normové schéma takto formulovati.

⁴⁵⁾ Srv. moje *Právo občanské* I, § 12, I, III, IV, V.

⁴⁶⁾ Srv. *Klang-Wolff* IV, str. 18.

něná formule vhodná a plně stačí formulovati tak, jak se stalo výše.

27. Tyto poznámky vedou nás nazpět skoro k bodu, od kterého jsme vyšli. Jde o otázku, zdali můžeme prohlásiti za jednání protiprávní taková jednání lidí choromyslných a nedospělců, jaká jsou v § 1295, odst. 1., kryta slovy »beze zřetele ke smlouvě«. ⁴⁷⁾ Lze především opakovati, co bylo pověděno výše pod č. 19 sl., že tam, kde se vyskytuje samostatná sankce v žalobě o (konání nebo opomenutí) nebo kde tato sankce neplatí jen pro nedostatek zájmu na odsouzení, protiprávnost bez rozpaků přijmouti můžeme. Kde takové samostatné sankce není, nelze se v případech, které nyní máme na zřeteli, dovolati sankce trestní, aspoň ne tak, aby byly kryty všechny skutkové podstaty, ve kterých na místě pachatele dospělého a na duchu zdravého stojí pachatel nedospělý a na duchu chorý, ježto civilistické a trestní předpisy o způsobilost k deliktům se nekryjí. ⁴⁸⁾ Případy, ve kterých se nevyskytují ani sankce civilistická (žaloba o opomenutí) a na které nedosahuje ani sankce trestní, mohly by snadno býti uvedeny proti naší thési o protiprávnosti. Vždyť § 1294 nazývá protiprávními i jednání mimovolná a ježto passus o jednáních mimovolných kryje právě případy vypočtené pod rubrikou před §§ 1306 sl., je jasno, že protiprávní jsou i jednání, v příčině kterých se zvláštní sankce (beze zřetele ke vzniklé škodě) nevyskytuje. Řešení tuším nemůže býti jiné než to, s jakým jsme se setkali již výše. Věc lze vyjádřiti jen formou fikce: Hledíc k textu § 1294 jest protiprávní každé jednání lidí nedostatečného rozumu a nedostatečného věku, které by bylo protiprávní, kdyby je provedl člověk na duchu zdravý a věku vyššího. S druhé strany lze dodati, že s hlediska zaujatého výše pod č. 1 sl. nečiní obtíží prvý z případů § 1310, když se tu zákon zmiňuje výslovně o takových lidech, při kterých lze mluvit o zavinění a tedy

⁴⁷⁾ Porušení smluvní povinnosti je vyřízeno tím, co je pověděno výše pod č. 3 sl.

⁴⁸⁾ Formulovati věc tak, jako činí na př. Thon na u. m., str. 33 sl., že trestní předpisy vylučující trestnost, přímo tím vyznačují, že jde o jednání protiprávní (ale netrestné), nezdá se mně býti přesvědčivé; srv. k tomu Hold-Ferneck II/1, str. 14 sl.

patrně o lidech, kteří jsou schopni chápati dosah povinnosti jim uložené.

28. Pro úplnost bylo by se zmíniti o § 1306 a). Trvá tuším dávný spor mezi kriminalisty, zdali jednání učiněná ve stavu nouze jsou protiprávní čili nic. Novelová redakce sporům v té příčině pro obor občanského práva odňala půdu, zařadivši ustanovení o povinnosti k náhradě škody způsobené ve stavu nouze do § 1306 a) a tedy pod rubriku o škodě způsobené jednáním nezaviněným nebo mimovolným, na něž podle § 1294 dopadá charakteristika jednání protiprávního. Ale přece snad by mohlo zájímati, jak se hodí § 1306 a) do rámce našeho normového schématu. Otázka by byla ta, zdali můžeme akceptovati žalobu o opomenutí, když ve vyskytlo jednání ve stavu nouze. Tuším, že by odpověď asi nebyla jednotná a že by bylo postupovati podle zásad, ke kterým jsme dospěli pod č. 22. Lze míti za to, že tu nebylo by proti žalobě o opomenutí nebylo možno uvésti nic, co by jí bránilo, kdežto pak v četnějších asi případech by se taková žaloba nesetkala se zdarem pro nedostatek zájmu na odsouzení. S druhé strany jest však míti na paměti, že otázka, zdali jednání učiněné ve stavu nouze je protiprávní čili nic, nemá se zřetelem k povinnosti nahraditi škodu toho významu, jaký jsme konstatovali hledíce k § 1295, resp. nemá významu vůbec. § 1306 a) má totiž samostatné ustanovení o povinnosti k náhradě škody, v němž skutkový základ je formulován tak, že otázka, zdali jednání tam uvedené je protiprávní čili nic, nemusí býti řešena.

29. Závěrem by se bylo zmíniti o jedné věci. Hned pod č. 1 bylo uvedeno normové schéma, které nám značí trvání subjektivního práva. Podle učiněných výkladů hodí se nám pod toto schéma četná v systémech (i zákonech) uváděná práva subjektivní, ale je pochybno, zdali lze dobře mluvití o právu na tělesnou integritu, na svobodu a na čest. Článek »je-li P« v našem normovém schématě subjektivního práva dopadá jen tehdy, když ublížením na těle, na svobodě a na cti byla způsobena škoda, kdežto jinak má místo jen trestní sankce nezávislá na iniciativě nositele zájmu. Naproti tomu lze mluvití o právu na jméno, ježto se vyskytuje žaloba na opomenutí určitých konání dotýkajících se zájmu na jméně, o právu vlastnickém, ježto žaloba vindikační a ne-

gatorní mají místo beze zřetele ke vzniklé škodě. (Podobně i jiná práva pod ono schéma se hodí.) Než mám za to, že to, co bylo pověděno výše pod č. 22 o zájmovém elementu jako o podmínce úspěchu žaloby, a pod č. 20 jednak o nepatrném funkčním významu žaloby o opomenutí vedle sankce trestní, jednak o významných koincidencích vzniku škody s ublížením na těle, na cti a svobodě, vysvětluje sdostatek ony inkongruence. Nejsme tedy po mém soudě nikterak nuceni k tomu, abychom výše uvedené normové schéma pro subjektivní práva pokládali za nevhodné nebo abychom se varovali mluvit o právu na tělesnou integritu, na svobodu a na čest. Tento způsob vyjadřování arci ukáže, jak ne snadné bude, odlišiti v § 1295, odst. 2., případy spadající pod první část tohoto odstavce od oněch, které spadají pod část druhou. Mluvíme-li o právu na svobodu, musíme důsledně mluvit o jeho výkonu a tu, když nepůjde o jednání protiprávní, nebude snadno odlišiti jednání, která jsou prováděním akční volnosti garantované právem na svobodu (a tedy výkonem práva na svobodu) od oněch, kteří prováděním této volnosti nejsou. Sotva co jiného dovede nás vyvésti z pochybností než úvaha, jak se pojmu výkonu práva užívá vůbec a zejména, jak se ho užívalo v době, když byla redigována novela.
