

Ústav občanského práva při právnické fakultě
Masarykovy university v Brně

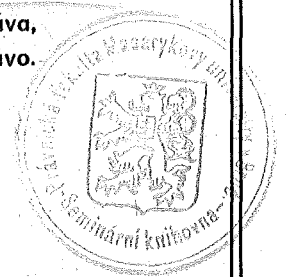
I.

Nepravé jednání a versio in rem

Výklad na §§ 1035—1044 obč. zák. spolu
s rozborem praxe nejvyššího soudu

Za pomoci frekventantů ústavu
sepsal

Dr. Jaromír Sedláček,
řádný profesor občanského práva,
ředitel ústavu pro občanské právo.



V Brně 1933

Nákladem vlastním — Tiskl. Štursa, Kraut a spol. v Brně, Kopečná č. 41

18.36/11

OPRAVY:

Str. 11, poslední odstavec: „Praxe tyto případy...“
až „pán věci nesvéprávný“), nutno zaměnit
s odstavcem, začínajícím slovy:

Str. 12, „Jak podle našeho...“ až — „o policejní ju-
risdikci.“

Str. 65. Poslední řádek z 65. strany patří

Str. 66. na stranu 66.

856
22-D-279

Ústav občanského práva při právnické fakultě
Masarykovy university v Brně

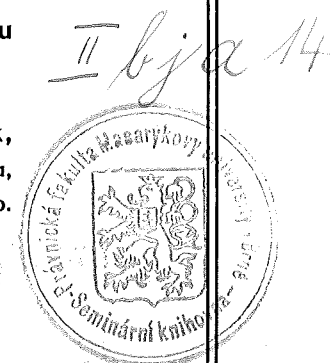
I.

Nepravé jednání a versio in rem

Výklad na §§ 1035—1044 obč. zák. spolu
s rozбором praxe nejvyššího soudu

Za pomoci frekventantů ústavu
sepsal

Dr. Jaromír Sedláček,
řádný profesor občanského práva,
ředitel ústavu pro občanské právo.



V Brně 1933

Nákladem vlastním — Tiskli Štursa, Kraut a spol. v Brně, Kopečná č. 41

7826/12

Nepravé jednání a versio in rem



O B S A H :

	Strana
I. Nepravé jednatelství bez příkazu	5
II. Versio in rem	14
III. Aplikace § 1041	26
A) Jednatel má úmysl jednati ve svůj prospěch, věc se obrátí ve prospěch pánův	26
B) Pán věci použil cizí věci ve svůj prospěch	31
C) Třetí osoba použila věci cizí ve svůj prospěch, nejsouc k tomu zmocněna	31
D) Věc byla obrácena ve prospěch druhého bez práv. jednání	64
IV. Aplikace § 1042	69
V. Lex Rhodia de jactu	91
VI. Závěr	93

I.

Nepravé jednatelství bez příkazu.

Jednatel bez příkazu je pouze ta osoba, která projevila vůli, že chce jednati v zájmu druhého¹⁾ a toto jednání úměrně tomu přesvědčení provedla. Na druhé straně je povinnost ratihabice pána věci. Tím jsou následující případy mezními případy jednatelství bez příkazu, z nichž některé možno čítati v rámeček jednatelství, jiné ne:

a) jednatel neměl úmyslu jednati v zájmu pánově, nýbrž v zájmu vlastním, ale jednání bylo ku prospěchu pánově,

b) jednatel vadným způsobem projevilsvoji vůli jednati v zájmu pánově, nebo neměl způsobilosti,

c) pán věci nemá způsobilosti k právním činům, t. j. nemůže pravoplatně projevit svoji vůli k ratihabici.

Nepatří pod ustanovení o jednatelství bez příkazu t. zv. nepravá negotiorum gestio.²⁾

ad. a. Předně je zde případ, že jednatel použil cizí věci v úmyslu pro sebe a učinil na ni náklad, který však se obrátil v dobro

¹⁾ V římském právu jednak *contemplatio domini* D. h. t. 1, 5, §§ 3, 5, 8. Viz dále D. h. t. 1, 26, § 1, 1 31 § 1, 1 34 pr., jednak *animus recipiendi* C 2, 18), 19) c 11, c 13, c 15, D 11, 7, 14, 7. V prvém je obsažena vlastnost: jednati v zájmu pánově, ve druhém: úmysl obdržeti náhradu za výdaje.

²⁾ V římském právu tato n. g. byla zahrnuta v *actio n. g.*, srov. *Zimmermann* a *n* *Stellvert. N. G.*: „Das römische Recht gibt aber actiones n. g. auch in zahlreichen solchen Fällen, wo in der Tat keine n. g. vorliegt. Das heisst: Die actiones n. g. sind hier in Wahrheit das prozessuale Mittel, um an einen Tatbestand von ganz anderer Natur eine materiellrechtliche Wirkung einzuknüpfen.“ Z. je velmi zajímavý v tom směru, jak pandektisté vkládali do římského práva pojem, který mu byl cizí. Srov. na př. D. h. t. 1, 5 § 5, § 7, 1 19 § 2, 1 36 a jiné a jiné. — *Isay* (*Geschäftsführung* 32) upozorňuje na to, že n. g. mohla býti římskými právníky používána k tomu, aby upraveny byly ony případy, kdy v římském systému kontraktuálním *nudus consensus* nebyl právně relevantní. Podle toho byla by a. n. g. žalobou *suppletoria*.

vlastníka věci.³⁾ Otázku tuto máme částečně řešenu v občanském zákoníku na zcela jiném místě, totiž při držbě. Občanský zákoník rozeznává, zda jednatel věděl či nevěděl, že jde o cizí věc (zda byl obmyslný či neobmyslný držitel věci). Předpokladem je, aby jednatel byl držitelem věci. Neobmyslný jednatel má nárok na náhradu nutného nákladu a pak na náhradu nákladu užitečného, pokud zde užitek dosud je a to podle hlediska objektivního (§ 331). Ve druhém případě máme tedy omezení vzhledem na obohacení.

Držitel obmyslný má nárok na náhradu nákladů jako jednatel bez příkazu (§ 336), tedy nákladů nutných, užitečných jen potud, pokud užitek je dán jak s hlediska objektivního, tak i subjektivního. Je tedy měřítko mnohem přísnější, poněvadž v obou případech rozhoduje stav věci, kdy se podává žaloba na vydání věci (§ 338), resp. kdy držba přešla na žalovaného dobrovolným předáním. To plyne z toho, že ustanovení tato jsou zařazena do kapitoly o rušené držbě.

Tím omezen je právní poměr takového držitele a vlastníka věci, ostatní povinnosti vztahy, jaké máme u jednatelství, odpadají.⁴⁾ Jestliže jde při tom také o nedovolený zásah do cizího jmění

³⁾ Podle § 687 něm. obč. zák., kdo jedná bona fide domněle ve vlastní věci, ve skutečnosti však ve věci cizí, není jednatel bez příkazu (odstavec první), kdo jedná u vědomí toho, že jde o cizí věc, ale nakládá s ní jako s věcí vlastní, proti tomu může pán věci uplatnit nároky podle § 677 (jednatel má jednat podle předpokládaného úmyslu pánova), § 678 (nejedná-li tak, ručí za škodu), § 681 (jednatel má jednat oznámiti pánu věci), § 682 (týká se jednatel nesvéprávného) a pán věci je povinen vydati vše, oč byl obohacen (§ 684). Ustanovení tato, která se podobají našim ustanovením o držiteli pořádném a obmyslném, nejsou sdělány s jediného hlediska, povinnosti se začasť nesnášejí (§ 677 a 684). Oertmann (709) počítá ji k nepravému jednatelství. Srov. Ogonowski 41, Kohler Iherings J. h. b. 1887 str. 95, dále D 15, 3, 7, 4. V doktríně obecného práva zavedeno bylo rozlišování na objektivní a subjektivní cizí věc a tím se stal výklad § 687 sporný, srov. Isay (Geschäftsführung 48 n.) a Brückmann (Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag 27 n.). — Stejně jako v textu pro obor francouzského práva Dalloz Code civil 1372 č. 22, 23, ačkoliv ve francouzském právu je mínění nejednotné; jedni míní, že jde o n. g., jen když šlo ve skutečnosti o cizí věc, tak Durantou sv. 13, č. 648, Macardé kom. ke čl. 1375 č. 3 dále rozh. Pau 27. 8. 1836 (Dalloz C. c. 1372 č. 45). Paris 31. 3. 1864 (l. c. č. 46). Rozh. 18. 6. 1872 Dalloz 1872 1. 471. — Jiná mínění vylučují tento případ z jednatelství a praví, že jde o actio de in rem verso, Aubry-Ran sv. IV, § 441, Demobombe sv. XXXI č. 81, Laurent sv. XX, č. 32, rozh. Grenoble 8. 1. 1886 (Dalloz C. c. 1372 č. 49). Demogue l. c. č. 16 je mínění kompromisního: podle povahy případu rozhodnouti je buď pro n. g., anebo v. i. r.

⁴⁾ To přehlíží Ogonowski 42 (pozn.), říká, že držitel obmyslný je jednatel bez příkazu, když má nárok na náhradu útrat jako jednatel bez příkazu.

ní, má vlastník věci proti držiteli nárok na náhradu škody podle XXX. hlavy obč. zák.

Užitek, který věc dala držiteli, nemusí neobmyslný držitel vůbec vrátiti (§ 330), obmyslný má vrátiti „alle durch den Besitz einer fremder Sache erlangten Vorteile“ (§ 335). Sem spadá případ výhry losu uzmutého atp., naproti tomu ne výhra losu, který byl koupen za ukradené peníze. Byla-li uzmutá suma peněz uložena v bance a s ní dělány bursovní spekulace, je třeba výtěžek těchto spekulací přiřknouti pánu věci, tak najmě, kde depositář zneužil deposita regulare.

Ustanovení o držiteli dopadá na ty případy, kde jde o věc hmotnou, ale i na věc nehmotnou možno vztáhnouti analogicky tyto předpisy, jako při zneužití práva autorského, patentního, vzorkového atd. a to mimo ochranu poskytnutou příslušnými speciálními předpisy. Jde-li o obmyslnost, může chráněný subjekt žádati, aby mu pachatel vydal veškerý užitek, který měl z toho, že zneužil této t. zv. nehmotné věci. Žaloba tato není žalobou na náhradu škody⁵⁾ (žalobce ev. žádné škody utrpěti nemusil), není také žalobou na vydání obohacení, neboť zisk, výhody mohou v době podání žaloby již dávno pominouti. Podstatně jinak je tomu při držiteli neobmyslném; ten nemusí zásadně vraceti nic, jen výjimečně je mu nařízeno, aby vrátil, oč je obohacen (§ 58 aut. zák.).

Citované předpisy o držiteli obmyslném a neobmyslném neupravují případy, kdy jednatel užívá věci ve svém zájmu, aniž by byl jejím držitelem a učiní na ni náklad. Na př. soused A. má trativod, kterého užívá svémocně soused B., aniž by byl v jeho držbě, tento dá trativod na svůj náklad opravit; nebo oprava cizího můstku, přes něj opravce také chodí, aniž by byl v držbě. Dále uvéstí jest případy opravy sloužící věci při reálných břemenech a podobně.

⁵⁾ Nároky pána věci proti nepoctivému držiteli se uplatňují podle zásad jednatelství bez příkazu, aniž se tím nepoctivý držitel stává jednatel bez příkazu v pravém slova smyslu. Mimo to má pán věci proti nepoctivému držiteli nárok na náhradu škody. Ehrenzweig přiznává omylem jen alternativně oba nároky (Schuldverh. str. 650). Spornou zůstává nicméně otázka, zda nepoctivý držitel má jus tollendi, anebo zda může vlastník žádati, aby investice ponechal, když mu zaplatí náklad. Domnívám se, že nepoctivý držitel má spíše jus tollendi, pokud vlastník neutrpí újmu vzhledem na původní stav věci. „Náklad“ v § 339 znamená výdaje učiněné na udržení věci v původním stavu. Úvahy E. sice de lege ferenda jsou velmi pozoruhodné, leč de lege lata nejsou udržitelné. Nepatří sem E. uváděné příklady, že nepoctivý držitel věci měl z věci užitek, který se nedá subsumovati pod pojem plodů, na př. zloděj výhodně prodá věc, srov. k tomu Svoboda (Bereicherung 72). Jinak tomu podle § 335, ale tento neupravuje jednatelství bez příkazu.

Tento případ máme upraven v německém právu, podle hlediska, jde-li o jednatele pořádného nebo obmyslného (§ 687). Jde o případy, které v obecném právu zahrnovány byly názvem nepravé jednatelství (srov. *Z i m m e r m a n n*, *Rechte und unrechte n. g.*). Něm. obč. z. spokojuje se tím, že prohlašuje, že se na jednatele pořádného nevztahují předpisy o jednatelství nezmocněném (§ 687 I.).⁶⁾ Přicházejí v úvahu obecné předpisy o bezdůvodném obohacení, § 812. Byl-li omyl jednatelův zaviněn, pak ručí podle zásad o náhradě škody § 823 n. Mimo to má jednatel nárok na náhradu výloh s věcí spojených, která se dostala do jeho držby, podle zásad §§ 994-1003;⁷⁾ tyto předpisy se v nejednom směru uchylují od zásad našeho práva. Pokud jde o jednatele obmyslného je dvojí možnost, buď pán věci zamítne jeho jednatelství vůbec a pak přicházejí v úvahu předpisy o náhradě škody § 823 n. a o bezdůvodném obohacení § 812 najmě § 819 a § 989, anebo může pán věci postupovati proti němu jako jednatelem nezmocněnému,⁸⁾ pak je jednatel zavázán podle §§ 677, 678, 681, 682 a pán věci podle § 684 věty první, t. j.:

aa) pán věci má jednatele nahraditi, oč byl obohacen jeho jednaním,

bb) jednatel není povinen náhradou škody, bylo-li opatření účelné pro pána věci (§§ 677, 678),

cc) jednatel má opatření dokončiti podle instrukcí pánových.

Ad b. Jiný komplex případů týká se té okolnosti, že jednatel měl sice v úmyslu obstarati cizí věc, ale pán věci byl někdo jiný, než se domníval jednatel.⁹⁾ Otázka tato byla ventilována již v řím-

⁶⁾ Srov. *B r ü c k m a n n* (*Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag* 45). „Eine Geschäftsführung liegt nicht vor — die grosse Gruppe der gemeinrechtlichen unechten neg. gest., die bona fide, aber ohne animus aliena negotia gerere vorgenommene Geschäftsführungshandlungen begreift ist restlos beseitigt.“

⁷⁾ *O e r t m a n n* kom. 827.

⁸⁾ *B r ü c k m a n n* l. c. 48 praví, že pán věci nepovažuje jednajícího za jednatele bez příkazu „Das B G B spricht nur von einer ‚Geltendmachung‘ gewisser Ansprüche.“

⁹⁾ *K r a s n o p o l s k i* O R 361 má za to, že tento případ spadá pod pravé jednatelství bez příkazu, ale odůvodňuje to § 686 něm. obč. zák., což není ovšem odůvodněním podle našeho obč. zák. Naproti tomu je možné jednatelství ve prospěch budoucí osoby, ať jde o nenarozenou osobu nebo o budoucí právnickou osobu. Taktéž *E h r e n z w e i g* *Schuldver.* str. 949 a dodává, že jednatel nemusil míti na mysli určitého pána a jednal jen v zájmu věci (krmení koně neznámého pána). To se však nesrovnává úplně s ustanovením, že jednání musí býti účelné neb nutné vzhledem na určitou osobu (srov. *E.* na str. 651). Pro obor něm. práva uvádí *O e r t m a n n* 809: *Die Besorgung für „einen anderen“ erfordert beim objektiv fremden*

ském právu, jak svědčí řada případů, řešených v pandektech. Velmi charakteristický je případ D 3, 5, 5, 9: Jednatel obstaral věc svobodnému člověku, o němž se domníval, že je otrokem, druhého, otázka je nyní, koho je považovati za pána věci: Pomponius řeší tento případ v ten rozum, že pánem věci je domnělý pán otroka, šlo-li o věc patřící do pekulia, tedy *actio neg. gest.* je dána mezi jednatelem a domnělým pánem otroka. K tomu dodává Pomponius: I když jednatel věděl, že domnělý otrok je svobodný, je *actio neg. gest.* (*sc. contraria*) dána proti pánu domnělému, šlo-li o věc patřící do pekulia. Pomponius podle toho klade důraz na to, či věc byla obstarána, kdežto úmysl, komu chce jednatel obstarati věc, ustupuje zcela do pozadí.¹⁰⁾ Podle našeho práva, myslím, nutno rozlišovati, zda jde o jednatelství nutné, či o jednatelství účelné, v prvním příp. rozhodneme asi podle zásady Pomponiovy, kdežto ve druhém případě budeme musiti klásti důraz na úmysl jednatele, neboť v prvním případě rozhoduje hledisko objektivní, kdežto ve druhém jak hledisko objektivní tak subjektivní a proto nelze upustiti od toho, aby jednatel neměl na mysli určitého pána věci. Z toho jde najevo, že rozdělení jednatelství na nutné a účelné vede ke zbytečným subtilnostem.

Jiné případy takového omylu týkají se společnosti, jednatel se domnívá, že obstaral věc jednotlivcovu a zatím obstaral věc patřící domnělému pánu věci společně s jinými. Přesně vzato, ani tento případ nespadá pod jednatelství bez příkazu, leč by šlo o jednatelství nutné, neboť jednatel může obstarávati věc účelně z hlediska společníkova, ale z hlediska společnosti jeho jednání může býti zcela neúčelné (v obou případech jak z hlediska subjektivního tak

Geschäft nach der richtigen Auffassung keine direkte Absicht, gerade für ihn zu handeln; es genügt vielmehr ein Bewusstsein, zwar nicht von der Fremdheit des Geschäftes allein... wohl aber davon, dass der Akt wegen der Fremdheit des Geschäftes auch der Befriedigung fremden Interesse diene. L e n t (138): „Notwendig ist eben nur die objektive Bestimmbarkeit und diese ist immer dann möglich, wenn der Geschäftsherr sich durch eine objektive Beziehung, in der er steht, z. B. das Eigentum an einer Sache, bezeichnen lässt. So weit nun die Kenntnis von der Person des Geschäftsherrn unerheblich ist, muss auch der Irrtum des Geschäftsführers unwesentlich sein.“ Tato tvrzení jsou v našem oboru, pokud jde o jednatelství nutné, do jisté míry případná, naproti tomu nedají se aplikovati na jednatelství účelné. To proto, poněvadž něm. právo nečiní tak hlubokého rozdílu mezi jednatelstvím nutným a účelným jako právo naše.

¹⁰⁾ Viz *D. h. t.* 1 5 § 10, skutkovou podstatu *D. h. t.* 2 6 pr. Stejně některá mínění ve francouzském právu *A u b r y - R a u*, *Cours* sv. IV. § 441, *Demobombe* kom. sv. 31. č. 79, 80, *Larombière* art. 1372-1373 č. 7, proti tomu *Laurent* sv. XX, č. 325. *Toullier* sv. 11 č. 39, 40, *Duranton* sv. 13 č. 662, 663, *Larombière* sv. 7 k čl. 1374 č. 90, *Guéné* l. c.

i objektivního). Byl-li omyl jednatelův zaviněn (§ 1040), tedy musíme jednání jeho kvalifikovati jako nedovolený zásah do cizího jmění. Byl-li omyl omluvitelný a jednání účelné z hlediska společníkova, nemáme pro to v obč. zák. rozřešení v ustanoveních o jednatelství.¹¹⁾

V německém právu je tento případ zvláště upraven (§ 686): je-li jednatel na omylu, kdo je pánem věci, je pánem věci skutečný pán a nikoliv domnělý. Není upravena otázka, jak se má posuzovati účelnost jednání, když tato se má hodnotiti podle individuálních potřeb pána.

cc) Konečně máme hraniční případ, že někdo se domnívá, že je povinen jednati pro pána věci a ve skutečnosti povinen není.¹²⁾ Jednatel zde jednal na splnění své domnělé povinnosti, dopadá tedy na tento případ ustanovení o splnění domnělé povinnosti (§ 1431 násl.). Podle toho jednatel může žádati splněné zpět, a může žádati odměnu za svoji činnost a vrácení věci předané, tedy vrácení toho, co bylo upotřebeno k opatření věci pánovy. Do toho nespadá náhrada nákladů jako takových. Jsou tedy nároky podle § 1431 jednak širší, jednak užší už podle § 1036. O jednatelství bez příkazu může býti ovšem řeč jen tehdy, když jednání bylo jak sub-

¹¹⁾ Kohler (Iherings Jhb. 1887, str. 79-87) uvádí řadu případů, že někdo uzavřel v cizím zájmu smlouvu mandátní nebo smlouvu námezdní (i o dílo) a nyní jde o to, zda třetí kontrahent má nějakou žalobu proti pánu věci, když věc provedena byla v jeho jmění. Kohler dává mu žalobu n. g., podle našeho práva musíme přiznati žalobu podle § 1035 jen mandantu resp. zaměstnavateli, zákazníkovi, kdežto mandatář, dělník, podnikatel mají proti pánu věci žalobu z obrácení ve prospěch pána věci. Naproti tomu Thurer, Versio in rem počítá podle obecného práva k versio in rem utilis. Je tedy zřejmo, že hranice mezi n. g. a v. i. r. byly velmi labilní. Srov. Leist. 61 n.

¹²⁾ Viz D. h. t. 1 5 pr., 1 31 pr. V praxi se může snadno naskytnouti případ, že příkaz omylem se doručí osobě A., ačkoliv patří osobě B., A. jedná pak v domnění, že je tak povinen učiniti, srov. Oertmann kom. str. 812. V německé doktríně se rozeznává, zda někdo jednal na základě neplatného mandátu, či zda jednal v omylu, že je zavázán, v prvním případě jde o jednatelství bez příkazu, druhý případ není rozřešen (Brückmann 66). Překročení příkazu není podle našeho práva jednatelstvím, nýbrž vadným plněním, ovšem je možno, že mandatář vedle mandátu jedná jako jednatel bez příkazu, srov. příklady uváděné Brückmannem (l. c. 71): a) cestující firmy vidí, že může uzavřít pro principála výhodný obchod, ačkoliv k tomu nemá příkazu, učiní tak, k čemuž použije platů pro principála vybraných; b) mandatář má příkaz koupiti los, koupí jej a v tom vidí, že jiný zákazník vrací los, který má číslo, o němž mandatář ví, že ho mandant považuje za šťastné číslo, chce losy vyměnit, ale směnárník k tomu nesvolí a proto mandatář koupí ještě tento druhý los. Podle našeho pojetí ve druhém případě není jednatelství bez příkazu vůbec dáno. Je těžko řešiti obecně otázku, kde jde ještě o vadné plnění a kde o neg. gest.

jektivně tak i objektivně účelné pánu věci a v tomto případě skutečně konkuruje *condictio indebiti* a *negotiorum gestio*.¹³⁾ Theoreticky je velmi obtížno dáti nějaké směrnice, v praxi je možno rozhodovati buď podle zásady *antithese* či *analogie* (zda ve smyslu noetickém a ne interpretačním).

ad b. Dopusud bylo předpokládáno, že jednatel měl způsobilost k právním činům. Jak je tomu, když nemá způsobilosti?¹⁴⁾ Je-li úplně nezpůsobilý k právním činům, tedy projev jeho vůle není právně relevantní, není tedy zavázán ani z jednání nedovoleného, ani z jednání dovoleného. Vynaložil-li něco ze svého jmění ve prospěch věci pána, je považovati toto za změnu ve jmění, která se stala bez (právně relevantní) vůle obou stran.

Je-li jednatel omezeně způsobilý k právním činům, získává výhody pro sebe, ale zavázán je, až jeho zákonitý zástupce to schválí.

Druhý případ můžeme subsumovati pod ustanovení o *neg. gest.*, doplňující předpisy tyto oněmi a t. zv. *negotium claudicans* (§ 865), ale prvý případ vymyká se zcela ustanovením o jednatelství, neboť nebylo jednáno, když jednatelstvím rozumíme jednání spojené s projevem vůle, který považujeme za právně relevantní.

Praxe tyto případy subsumuje správně pod ustanovení § 1041 v případě, které bylo podkladem rozhodnutí ze dne 25. dubna 1930 Rv II 624/29 (Vážný 9863). V tomto případě domáhal se žalobce úplaty za opravu nábytku provedenou žalované, která byla částečně zbavena svéprávnosti. N. s. žalobu zamítl a praví: „Zákon chrání opatrovance ustanovením, že může převzít závazek jen se svolením zákonného zástupce a prohlašuje-li smlouvu sjednanou bez jeho účasti za neplatnou, nemůže třetí osoba dosáhnouti prostředkem § 1041 obč. zák. toho, čemu má býti zabráněno oněmi předpisy. To by bylo možné jen v tom případě, kdyby šlo o

¹³⁾ Srov. Dallo z Code civil čl. 1372 č. 36: jednáno-li na základě neplatného mandátu, jde o jednatelství bez příkazu.

¹⁴⁾ Ehrenzweig (Schuldverh. str. 654) praví: „Geschäftsunfähiger übernimmt durch die Einmischung keine Verpflichtung, haftet für die nachteiligen Folgen der unnötigen Geschäftsführung nach Maßgabe seiner Deliktsfähigkeit und hat, wenn seine Dienste notwendig oder nützlich waren, dieselben Ansprüche wie jeder andere Geschäftsführer.“ Výklady E. dopadají jen na jednatel, který je omezeně způsobilý k právním činům. — Tomu nevádí, aby jako jednatel nefungovala právnická osoba (na př. akciová společnost), neboť tato svými orgány řádně „projevuje vůli“, srov. Brückmann. Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag (zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der Auftraglosen Geschäftsordnung) 11.

nutnou opravu nábytku, bez níž by ho žalovaná nemohla řádným způsobem užívatí." Nutné a sem patří patrně i účelnost, pokud spadá v rámeč nutného užívání, je hranicí dovoleného, tak zvaného nepravého/ jednatelství, je-li pán věci nesvéprávný.¹⁵⁾

Ad. c. Jde o případ, že pán věci není schopen se zavazovati.¹⁶⁾ Ve francouzském právu mínění jsou dělena, jedni praví, že způsobilost jednatelova k právním činům nerozhoduje,¹⁷⁾ druzí naproti tomu praví, že jde jen o *actio de in rem verso*.¹⁸⁾

Jak podle našeho práva, tak i jiných je přípustno, aby jednatel byl právník. Ve francouzském právu nadhozena byla otázka, zda jednatel může býti též t. zv. právník osoba veřejnoprávní a odpovězeno bylo záporně, pokud jde o výkon v mezích veřejné správy, čili přesněji řečeno, pokud jde o policejní jurisdikci.

Předně jde o případ, že pán věci je vůbec nezpůsobilý k právním činům, následkem toho není vůbec způsobilý učiniti projev vůle, jímž jednání se schvaluje, pokud nemá zákonného zástupce. Za toho stavu věci nelze požadovati na pánu věci další splnění, pokud tento předpoklad není splněn. Případ tento zdánlivě dosti jednoduchý, je velmi důležitý pro pochopení dalších výkladů. V římském právu si kladli tuto otázku: *quaeri solet, an pupillus, cuius sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior ex ea re factus, cuius patitur actionem* (Paulus D. h. t. 36 pr.), podle zásady reskriptu Antonína Pia (D. h. t. 33). Srov. D. h. t. 1, 5, § 2, C 2, 18/19/2. Tento rescript je velmi zajímavý, že dává žalobu jen na to, oč pán věci byl obohacen a to i tehdy, kdyby zákonný zástupce

¹⁵⁾ Isay (Geschäftsführung 105): „Es wird deshalb, da zum Tatbestande der Gestion lediglich das Bewusstsein, nicht der Wille, ein fremdes Geschäft zu führen, gehört, in der Person des Gestors prinzipiell nur Erkenntnisfähigkeit, nicht Willensfähigkeit zur Entstehung der obligatio negotii zu fordern sein." Tomu tvrzení, které se opírá o § 687 II, odporuje § 682, o němž praví Isay, že jím jen míra ručení je omezena. Bud' jak bud', jsou meze jednatelství podle německého práva širší než podle našeho.

¹⁶⁾ Již v římském právu měl *pupillus* jako *dominus rei* zvláštní postavení, neboť mohl býti požadován jen, pokud jednáním jednatelovým se obohatil, srov. C 2, 19, 2, D 3, 5, 6, pr., což *Ogonowski* 32 vysvětluje tím, že *pupillus* měl svého zákonného zástupce, takže jednání jednatelova týká se v prvé řadě poručníka a poručence jen potud, pokud je tento obohacen. — V našem právu viz *Wellspacher Versio in rem* str. 103, který otázku tuto popírá, naproti tomu *Svoboda*, *Bereicherungsanspruch* str. 152, přiznává jí plný význam.

¹⁷⁾ *Toullier* sv. 11 č. 39, 40, *Larombière* sv. 7 k č. 1374 č. 9, *Gunéné*, *De la capacité de s'obliger dans les quasicontrats* (*Revue critique de législ. et de jurispr.* sv. 16., str. 337), *Dalloz C. c.* 1372 č. 100.

se zdráhal dáti souhlas s provedeným opatřením.¹⁹⁾ V nynější době vyskytuje se otázka, regresního nároku proti obci, získala-li tato nějakou hodnotu, jež by podle platných předpisů získati nemohla, poněvadž jednání (zadání vodovodu) odporovalo § 10 zák. 329/1931. „Pokud jde o rozhodnutí, zda obec je povinna zaplatiti žalobkyni neuhrazený zbytek nákladů, spojených se zřízením vodovodu, nelze uznati závazek ten z příčiny neodůvodněného obohacení. — Účelem těchto zákonů jest ochrana obcí a jejich hospodářství, což vylučuje, by třetí osoby dosáhly prostředku § 1041, čemu má býti zabráněno oněmi předpisy.”

Další případ je ten, že pán věci není přechodně schopen schváliti opatření jednatelova. Zde mohli bychom za to míti, že taková přechodná nezpůsobilost k právním činům je přece konec konců irrelevantní, ale *Zeiller* uvádí tyto případy u § 1041,²⁰⁾ nemá tedy za to, že spadají pod ustanovení o jednatelství bez příkazu. Toto hledisko, které je důležité pro interpretaci § 1041, nám naznačuje, že *Zeiller* přece jen stál na stanovisku t. zv. teorie *quasikontraktní*, což by odpovídalo celému jeho pojetí soukromého práva.²¹⁾

Ve francouzském právu ve spojitosti s otázkou způsobilosti pána věci k jednáním právním, nadhazuje se otázka, zda pánem může býti také t. zv. právník osoba. Podle názoru našich právníků na právník osobu nebude o tom sporu, že odpověď bude kladná, ale ve francouzském právu *personalisace* pokročila dále a tím se vysvětluje, že v této spojitosti se tato otázka nadhazuje. S tím souvisí však ještě jeden problém. Právníké osoby dělí panující doktrína na osoby soukromého a veřejného práva a tu nad-

¹⁹⁾ *Delvincourt* sv. 3., str. 215, *Aubry-Ran* sv. 4., § 441, *Demolombe* sv. 31, č. 93-95, *Demande et Colmette de Janterne* sv. 5., č. 347, *Laurent* sv. 20, č. 312 *Dalloz C. c.* 1372 č. 104 *Demogue* sv. 3., č. 29.

²⁰⁾ Jádru římských ustanovení správně pochopil *Kohler* (*Iherings Jhb.* 1887, str. 44), že Římané vycházeli z té zásady, že pán věci musí býti schopen zavazovati se. Jeho připomínky, jak *Pothier* se proti tomu postavil a jak jeho mínění následovala pak doktrína *C. c.*, jsou velmi zajímavé, ale jsou mi dokladem k tomu, že má pojetí *ratihabice* a tím i vyloučení tohoto případu z jednatelství bez příkazu je správné.

²¹⁾ *Zeiller* podstatně širší než *Suarez* v *APLR* (srov. *Stupecký Versio in rem* str. 81) a celkem shodně s reskriptem *Antonina Pia*. Srov. *Zeiller* k § 1040 uznává, že zákaz nesvéprávné osoby je právně irrelevantní, z čehož plyne, že *Zeiller* hleděl ke svéprávnosti pána věci. Srov. *Svoboda Bereicherungsanspruch* str. 152.

²²⁾ *Kohler* (*Iherings Jhb.* 1887, str. 82), počítá tyto případy k jednatelství nezmocněnému.

hozená otázka, zda se může jednat za osobu veřejného práva. Odpověď dána kladně (D e m o g u e III. č. 31) i podle naší praxe zodpovězeno kladně (Vážný č. 6036), ač správně nebyla otázka tato činěna závislou na tom, zda jde o jednatelství za právnickou osobu. Podle našeho práva odpověď dopadne takto: jde-li o opatření nutné (po př. za daných poměrů účelné) pro stát, tedy je ten, kdo legálně vykonal tuto práci, jednatel bez příkazu. Není jednatel, vykonával-li za stát jeho t. zv. vrchnostenské funkce. Jinak jednatelství se musí týkat státního jmění, není-li této náležitosti, není zde jednatelství v našem smyslu. O jednatelství za stát rozhoduje se pořadem práva, ve Francii rozhoduje se o něm v soudnictví správním. Tento rozdíl práva francouzského a našeho nesmíme pustiti se zřetele.

II.

Versio in rem.

Za ustanovením o jednatelství bez příkazu následují čtyři paragrafy, které mají společný nadpis „Verwendung der Sache zum Nutzen eines anderen“. Jde o marginální rubriku, která se v úředním textu nevyskytuje, přičiněna byla jen v soukromém vydání Zeillerově a proto taková marginální rubrika nemá ani větší ani menší ceny než vlastní jeho komentář.

Z těchto ustanovení obzvláště §§ 1041, 1042 byly tvrdým oříškem pro interpretaci. Tři spisovatelé zabývali se touto otázkou, speciálně Stupecký, Wellspacher a E. Swoboda, vedle toho povšimnutí jest si názorů Ehrenzweigova, K r a s n o p o l s k é h o. Vzhledem na zvláštnost problému odlišně od dosavadního postupu dovolíme si obrátiti pozornost čtenářovu nejprve k míněním těchto spisovatelů.

a) S t u p e c k ý vychází z římské actio de in rem verso, která se omezovala na mocenské poměry rodinné. Odumřením římské rodiny odumřela i tato actio, ale postglosátoři vykonstruovali t. zv. actio de in rem verso utilis. Východiskem jim bylo předně ustanovení C 4, 26, 7, 3: Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum

ratum habuit. Stupecký míní, že nejde zde o a. de in r. v. utilis, nýbrž o actio n. g. contraria, pokud jde o důkaz, zdá se nám, že Stupecký nevyčerpává úplně ustanovení o neg. gestio, tak najmě necituje D 3, 5, 5, 8, D. h. t. 13, D. h. t. 36.²²⁾ Zmíněné místo Kodeksu jeví se jako rozšíření citovaných míst na ten případ, že jednáno bylo s osobou svobodnou a výsledek se objevil ve jmění pánově, rozhodnutí vzhledem na základní hledisko P o m p o n i o v o (výše uvedené) nás nikterak nepřekvapuje, neboť nerozhoduje podle římského práva úmysl jednatelův, nýbrž výsledek jeho jednání. Druhým místem je D 17, 2, 82, o němž Stupecký praví, že žádné opory neposkytuje. Třetím místem je D 12, 1, 27, je privilegiem pro obce, u nás praxe hledí obcím dáti privil. postavení, ale dříve se myslelo na to, že šlo o nezmocněného jednatel, jenž za obce jednal, a že měla se dáti přímá žaloba proti obci tomu, jenž s jednatelzem uzavřel smlouvu. Ať rozhodneme tak či onak, přece případ tento vtěsnáme pod zásadu uvedenou v D. h. t. 5, 3, tak 30 pr. Místo toto pohybuje se v rámci, který by se dal zcela dobře vměstnati ještě pod římskoprávní ustanovení o negotiorum gestio. Konečně C 5, 39, 3 souvisí s poručenstvím, ale poručenství je v těsné souvislosti s neg. gestio, ba snad jen jeho odrůdou, takže i zde nevybočuje se z rámce jednatelství nezmocněného. Z referátu S t u p e c k é h o jde najevo, že obecnoprávní základy actionis de in rem verso utilis tkvěly v negotiorum gestio a neměly nic společného s původní actio adiectitiae qualitatis de in rem verso.

V uvedených místech má n. g. a. ráz actionis adiectitiae qualitatis, jak výslovně se praví ad exemplum institoriae actionis (D. h. t. 30 pr.). V tom podobá se staré d. i. r. u. a. Další podoba původně byla s touto žalobou v těch případech, když bez zmocnění opatřeny byly věci poddaného a pán tím byl obohacen (D. h. t. 5, 8, h. t. 13). Šlo tedy o to, aby ten, kdo jednal s nepřímým zástupcem, měl přímou žalobu na zastoupeného a žaloba přípustěna „si exinde iliquid in rem domini verum est“ (L a u t e r b a c h, Collegium Pandectarum theoretico-practicum 1, 15, t. 3 § 9). Podle Stupeckého (str. 66-79) rozsah žaloby této byl dosti neurčitý a hned zdůrazňována její adjectivita, hned obohacení pánovo.

V dalším se zabývá S t u p e c k ý pruským A L R, který obsahuje ustanovení podobná našim o jednatelství bez příkazu, tak i o versio in rem (nützliche Verwendung) A L R I 16 §§ 228-261 (Von Übernehmung fremder Geschäfte ohne vorhergegangenen Auftrag [§§ 262-280] Von nützlichen Verwendungen.)

²²⁾ Stupecký uvádí D 3, 5, 1 5 § 3, 1 3 § 11, 1 30 pr., k tomu viz poznámku č. 73 (str. 46).

Podle *Stu pe ck é h o versio in rem* práva pruského dopadala na tři případy:

1. když učiněna smlouva s osobou nezpůsobilou a hodnota jí tehdy poskytnutá „obrácena k užítku“ jejímu (str. 86),

2. když jednatel jiného potřebné pomoci k tomu nemající jménem téhož jiného smlouvu sjednal, a hodnota, kterouž obdržel „obrácena k užítku“ toho jiného,

3. ostatní případy, kde smlouva platná nepřivedena k místu, a straně, jež měla býti zavázána vzhledem k té smlouvě bylo plněno. V této funkci objevuje tato žaloba jako zvláštní žaloba z bezdůvodného obohacení, jejíž podmínky jsou:

a) plnění jedné strany na účet smlouvy, která platně nebyla přivedena k místu,

b) poslé z toho obohacení druhé strany, kterou táž smlouva měla zavázati.

Podle mínění *Stu pe ck é h o*, což velmi případně dokazuje, jsou ustanovení tato velmi neurčitá.

V posledním oddíle přistupuje *Stupecký* k výkladu předpisů všeob. obč. zák. §§ 1041-1044. Paragraf 1043 je jen rozšířená lex *Rhodia de jactu*, ustanovení jeho podle *Stupeckého* jsou zcela správná (str. 125). Rozsah jeho je prý velmi nepatrný. *Stupecký* zde pominul případ, že správní úřad, aby odvrátil hrozící nebezpečí, nařídí, aby věc byla obětována, zda pak má ten, kdo byl obětí, nárok proti těm, kdož byli uchráněni právě touto obětí. To vede k § 1044, ale tento nic neustanovuje, jen odkazuje na správní předpisy. Tím právě onen nejaktuálnější případ § 1093 (totiž správní opatření ve věci společné) stává se pochybným.

Přicházejí k výkladu § 1042, připomíná nejprve judikát č. 81, podle něhož nejv. soud vídeňský spatřoval v tomto ustanovení jen zvláštní případ jednatelství bez příkazu. *Stu pe ck ý* klade však otázku: Proč tedy § 1042 nebyl shrnut pod jednu rubriku s §§ 1035-1044, proč položen jest pod rubriku „Verwendung einer Sache zum Nutzen eines Andern“? *Stu pe ck ý* zde klade podle svého mínění přílišný důraz na zmíněnou marginální rubriku, která přece není autentickou součástí obč. zák. *Stu pe ck ý*, zevrubně rozebíraje dějiny kodifikace, přichází k tomu závěru, že v § 1042 se „nevyhledává úmysl opatřiti záležitost pro jiného“ (str. 164). Dále praví *Stu pe ck ý*: „Zřejmo také jest, že slova „nach dem Gesetze“ nebyla do § 1042 vložena, aby omezila ustanovení jeho na případy, kde učiněn náklad, k němuž jiný ex lege jest povinen. Můžeme tedy pokládati, že v § 1042 přijata jest a. n. g. utilis obecné doktriny.“ *Stu pe ck ý* uvádí případ, že někdo opatří věc cizí v domnění, že jde o věc vlastní. Mínění *Stu pe ck é h o*, že „platí

tedy pravidlo řečené rovněž pro případnosti, že někdo záležitosti jiného z omylu vedl jako svoje, a pro případnosti, že někdo k záležitostem cizím v úmyslu bezprávném přistoupil jako ke svým“ (str. 165) zcela správné není, jak výše bylo u případů podobných ukázáno, ale v dalším omezuje toto tvrzení tím, že považuje tuto žalobu za supletorní, když totiž jiná žaloba dána není (str. 166). Dále praví: „A. neg. utilis byla podle povahy žaloba z bezdůvodného obohacení a § 1042 na jiný základ ji patrně nepostavil“ (str. 166). Podle *Stu pe ck é h o* máme tedy v § 1042 obecnou žalobu z obohacení a to supletorní pro ty případy, kde zvláštní žaloby z obohacení dány nejsou.

Naproti tomu není podle *Stu pe ck é h o* žaloba z § 1041 obecnou žalobou z obohacení (str. 169). Reprodukují nejprve mínění *Zeillerovo* (str. 169), které přijímá (str. 170), pokud se týče dalšího rozsahu, zůstává *Stu pe ck ý* na rozpacích, jak vymeziti jeho ustanovení (str. 174), ale z *Zeillerova* komentáře není jasno, zda míní plnění nesvéprávnému, či zda míní jednání za nesvéprávného, dále zda tím míní a. de in r. v. utilis obecného práva, tím i to, co *Stu pe ck ý* považuje za jisté, stává se nejistým. *Stu pe ck ý* zavírá své výklady: „O případnosti, že stala se smlouva s osobou nezpůsobilou a ona z neplatné smlouvy měla zisk, již při § 21 III. záp. hal. zák. bylo jim (sc. redaktorům) jednati, a pojali ji tuto s pravého hlediska. A. de in r. u. z hlediska toho zase je svedla. Ačkoliv ustanovili ji jako žalobu, kterou žádá se nazpět „věc tak jak jest“, a náhrada za ni, jestliže k užítku žalovaného byla spotřebována a vrácena tedy býti nemůže, pohlíželi přece na užitečné spotřebování, jakoby ono bylo základem této žaloby, a tudy spatřovali podobnost a souvislost její s žalobou jednatelešskou. Pojmutím takovým se vysvětluje, že skladatelé zákoníka shrnuli pod rubriku „Verwendung einer Sache zum Nutzen eines Andern“ i §§ 1042 a 1043 a v § 1041 mínili postihnouti ještě jiné další případnosti. Stavěli žalobu na zásadu, že užitečné opatření záležitostí něčí ze jmění kohosi jiného o sobě a tedy také „mimo vlastní jednatelství“ zavazuje toho, či záležitost byla, aby dal tomu jinému náhradu. Avšak § 1041 podle svého znění a podle případností, na kteréž byl namířen, nedoléhá na tuto zásadu a také na ni skladatelé zákoníka důsledně nevytrvali. A od zmíněných případností tolikéž nelze dohlednouti jistých mezí, neboť i *condictio sine causa* byla přijata. Dalšíh případností, jež by pod § 1041 spadaly tedy nelze ustanoviti.“

Je-li pro § 1042 výsledek do jisté míry kladný, je pro § 1041 zcela negativní. Zřídka kdy podrobeno bylo zákonné ustanovení tak zdrcující kritice, jako u *Stupeckého*, ač nelze pominouti, že nega-

tivní výsledek byl způsoben i methodou jeho práce, která má velmi značné nedostatky.

b) U *Wellspachera* (*Versio in rem*) je charakteristická metoda. Vychází z případu, že zástupce (nepřímý) vešel v závazek s třetím na účet pána věci. Zástupce může být mandatář, jednatel bez příkazu atd. Zástupce má regres proti pánu věci v rozsahu toho, co vydal pro pána věci. Toto uvádí *W.* bez ohledu na pozitivní předpisy, vychází tedy z přirozeněprávní zásady, že nikdo se nemá obohacovati škodou druhého. Tento regres spočívá v nároku, aby pán věci převzal plnění (liberační regres). Odůvodniv přirozeno-právní zásadou tento regres, ptá se, jak se jeví v exekuci a konkursu. Přechází tedy *W.* z jednoho normového komplexu do druhého, aniž si nějak tento přechod uvědomuje, neřku-li odůvodňuje. Není-li zástupce solventní, může třetí (spolukontrahent zástupcův) vésti exekuci na tento liberační regres, také v konkursu dostává se tím třetímu výhodnější postavení. Tak přichází *W.* pod vlivem *Thura* k tomu, že tento liberační regres považuje za základ a. de m r. v. Druhý případ této žaloby vidí *W.* ve splnění alimentární povinnosti třetí osobou (v římském právu šlo zde o a. n. g.), což *Wellspacher* nepřímo doznává (str. 116), kteroužto žalobu odůvodňuje stejně vadně jako případ předešlý. Toto považuje *W.* za východisko pro výklad §§ 1041 a 1042 obč. zák.

W. interpretuje § 1041 takto: „Es muss durch eine Handlung des Versionsklägers eine Verwendung in das Vermögen des Versionsbeklagten stattgefunden haben, ohne dass der Kläger diesen Erfolg beabsichtigt hat“ (str. 129). Vylučuje případy, „wo die Verwendung in einer Leistung des Versionsklägers an den Versionsbeklagten besteht“ (str. 130). V dalším vymezuje *W.* takto: „Eine unbeabsichtigte Verwendung aus dem Vermögen des Klägers, in das des Beklagten auf Grund einer Handlung des Klägers, wie ihn die Versionsklage voraussetzt, kann vorkommen . . . durch Vermittlung einer zwischen Kläger und Beklagten stehenden Mittelsperson“ (str. 132). Předpoklady této žaloby jsou: „1. Eine Forderung des Versionsklägers gegen die Mittelsperson, 2. Eine Forderung der Mittelsperson gegen den Versionsbeklagten, welche auf Liberation der Mittelsperson von der sub. 1 genannten Forderung geht.“ Předpokladem žaloby podle § 1041 je ta okolnost, že zástupce jednal na vrub zastoupeného, ne jeho jménem. Naproti tomu předpokládá § 1042, že žalobce učinil náklad ve prospěch někoho, čímž nabyl proti němu pohledávku na úhradu tohoto nákladu. Tento náklad měla podle zákona učiniti třetí osoba, která tento náklad již nemůže učiniti dodatečně (str. 142). Žaloba je vylouče-

na, když žalobce nezískal pohledávky proti tomu, pro nějž učinil náklad (str. 146).

Z toho je viděti, že *Wellspacher* snaží se zachovati pro platné právo adjekční charakter této žaloby, ale jeho odůvodnění netkví v platném právu, nýbrž v právu přirozeném, které zde má dekor historického vývoje, tím ovšem výklady *W.* jsou jen relativní hodnoty.

c) *Swoboda* (*Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem*) podotýká „dass im § 1041 eine Aufklärung über die Rolle, welche die Person des Verwenders im Verwendungsprozesse spielt nicht gegeben wird, sondern dass im Gegenteil gerade in dieser Hinsicht eine unpersönliche Fassung gewählt ist“ (str. 119). „Der Verwender kann eine fremde Sache im eigenen Interesse verwenden, oder eine fremde Sache wird von einer Mittelsperson zum Nutzen eines andern verwendet, oder endlich, es verwendet jemand selbst die eigene Sache unmittelbar zum Nutzen eines zweiten“ (str. 120). Pokud jde o obsah nároku, praví: „Der Anspruch aus der nützlichen Verwendung geht nach § 1041 nicht auf Herausgabe des erzielten Nutzens oder seines Wertes, sondern auf Rückstellung der verwendeten Sache oder ihres Wertes zur Zeit der Verwendung. Entscheidend ist also nur der Zeitpunkt der Verwendung. Der Anspruch wird sogar gewährt, wenn der Nutzen in Folge vereitelt worden ist“ (str. 120). V dalším obírá se *Swoboda* svojí oblíbenou myšlenkou, zda základem žaloby je náhrada škody či obohacení. Jde zde o legislativně-politickou maximu, kterou *Swoboda* se snaží rekonstruovati jednak na základě materiálií zákona, jednak textem zákona samotným. Pro výklad zákona nemá tak značné ceny, jak u *Swobody* je toto zdůrazňováno, nad to místy s obohacením zachází jako s předpisem pozitivního práva (str. 123 all. I.), což je nedovolené překročení mezi právních norem pozitivního práva do oblasti zcela jiného normového komplexu, totiž práva přirozeného. *Versio* nemusí vésti k rozmnožení jmění žalovaného, ale musí býti tomuto jmění užitečné (str. 123). Toto hledisko *Swobodovo* není správně voleno, neboť nemusí jíti o jmění žalovaného, ale o jmění žalujícího, zda užitek je ve jmění či v osobě žalovaného je více méně lhostejno, jen třeba užitek tento převést na hodnotu majetkovou a to se stane právě tím, že opatření se stalo na úkor jmění žalobcova.

Swoboda, jak patrně, rozeznává tři případy obrácení věci v užitek druhého. Prvý případ týká se toho, že žalovaný sám obrátil věc cizí ve svůj prospěch. *Swoboda* pojímá žalobu podle § 1041 jako žalobu supletorní a vyřazuje případy, kde možno žádati věc

užitou zpět podle jiného ustanovení (str. 124). Do rámce § 1041 podle něho spadá užití věci držitelem neobmyslným (str. 129) „In Hinblick auf die Substanz gilt der allgemeine naturrechtliche Satz, dass auch der redliche Besitzer kein Recht habe, aus der fremden Sache Nutzen zu ziehen.“ Sem spadají najmä případy exekuce vedené omylem na cizí věci (str. 130), ale jen tehdy, když exekut sám nemá dostatečného jmění (str. 131). Dále, když dobytek se pásl na cizím pozemku (str. 132), pak i případ § 1310, což není ovšem u Swobody důsledné.

Druhý případ týká se obrácení věci k užítku prostřednictvím nepřímého zástupce. Žaloba tato má doplnit některé mezery v zastoupení. Swoboda (str. 139) uvádí tento případ: A přítel pekaře B koupí podle příkazu tohoto od mlynáře C. 10 q pšeničné mouky za cenu 200 Kč, aniž se vydává za zástupce B-ova, aniž cenu trhovou zaplatí, přijme mouku a předá ji do závodu B-ova. Mlynář se domnívá, že A koupil mouku pro sebe a žádá na něm placení. A prohlásí, že jednal na příkaz B-ův a odepře platit. C. žaluje B-a, je však pro nedostatek pasivní legitimace odmítněn, žaluje nyní A-a, ale exekuce je bezvýsledná, ale podle § 1041 přece se může obrátit na A, aby mu vrátil dodanou mouku, není-li to možné, může žádati obecnou cenu věci. Swoboda upozorňuje, že tím se může čelit neplechám t. zv. „Strohmann“ (str. 144).

Třetí případ týká se pána věci, který není svéprávný (str. 150).

Přicházejí k § 1042 míní S., že tento týká se jak zákonné tak i smluvní povinnosti, pokud nedopadají ustanovení §§ 1358, 1423 (str. 163). Paragraf 1043 obsahuje ustanovení o společném nebezpečí: „Wegen der Gemeinsamheit der Gefahr sind die Gefahrgenossen auch nicht berechtigt, die Tätigkeit des Helfers zu verbieten, und deshalb liegt in seiner Tätigkeit noch keine unbefugte Verletzung einer fremden Willensfreiheit“ (str. 166).

d) K r a s n o p o l s k i popírá, že by tato žaloba nějak souvisela s actio de in rem verso obecného práva (str. 367), vyloučen je případ, kdy šlo o plnění (Leistung). Slova „ohne Geschäftsführung“ jsou nejasná, neurčité je pole působnosti tohoto ustanovení. Vyňati jest nejprve případy obrácení věci v užitek druhého, které jsou jinak upraveny §§ 331-333, 336, 403, 416, 417-420, 517, 1069, 1087, 1097, ale i pak je nejasno, co zbývá. Není odůvodněno omezovat § 1041 jen na případy smlouvy s osobou nesvéprávnou, s osobou jednající na vrub druhého. „Es ist ein auf deutsche rechtlichen Anschauungen und auf Gründen der aequitas beruhender allgemeiner Anspruch, der in allen nicht besonders normierten Fällen, in welchen ohne Absicht, Geschäfte der Andern zu besorgen,

Sachen zum Nutzen eines Andern, sei es unmittelbar durch eigene Handlungen des Eigentümers, oder durch Zufall oder auf Grund von Geschäften mit einem Dritten durch diesen Dritten, verwendet worden sind, unter der Voraussetzung zulässig ist, dass die Nichtgewährung der Klage eine ungerechtfertigte Bereicherung des Andern involvieren würde“ (str. 366). Tedy i K. rekursuje k přirozenému právu hegeliansky zbarvenému.

Žaloba tato je žalobou z obohacení, ale ne ryzí, poněvadž toto nemusí býti dáno v době, kdy podána je žaloba. Ustanovení § 1042 dopadá na splnění závazku na místě druhého (ne jeho jménem), ať jde o závazek ze zákona anebo smluvní. Plní-li vědomě za druhého, platí §§ 1358, 1422, 1423. Nárok podle § 1042 nepředpokládá úmysl jednati za druhého, ale přece animo obligandi, nárok nepromlčuje se v promlčecí době původního nároku, ale nemá také jeho exekuční privilegia. O § 1043: „Die Voraussetzungen dieses Anspruches sind, dass eine gemeinsame Gefahr (Gefahrgemeinschaft) vorgelegen ist, dass der den Anspruch Erhebende in der Absicht, die Gefahr von sich und den Andern abzuwenden (freiwillig oder gezwungen) eine Aufopferung seines Vermögens vorgenommen hat, und dass eine Abwendung des Schadens, also ein Vorteil der Interessenten der Gefahrgemeinschaft erzielt worden ist“ (str. 370).

e) E h r e n z w e i g vykládá, že obecné právo zbudovalo obecný nárok na vydání obohacení bez právního důvodu, tento nárok byl subsumován buď pod *condictio sine causa*, buď pod *actio in rem verso*. Tak pruský ALR a náš obč. zák., v něm. obč. zák. je zařazen tento nárok pod *condictiones sine causa* (str. 655). Dále vykládá E. jednotlivé části tohoto ustanovení (str. 656): věc značí každou majetkovou hodnotu; kdo věc obrátil v užitek druhého je lhostejno, aktivně legitimován je vlastník její, pasivně ten, kdo byl obohacen. Obrácení věci musí se státi bez jednatelství, vyloučeny jsou případy pravého i nepravého jednatelství, věc musila býti obrácena k užítku, což je pojem širší než obohacení, není třeba, aby užitek trval ještě v době žaloby. Nepatří sem plnění (Leistung), ale patří sem případy, kde za obohaceného jednal prostředník. Mezi touto žalobou a kondikcemi není přesné hranice. Nárok tento nelze uplatnit proti exekventovi (str. 658).

Předmětem žaloby je věc, která byla obrácena v užitek druhého, tato má býti vrácena, není-li jí, tedy obecná hodnota její v době, kdy byla obrácena v užitek druhého. Je-li věc prací, tedy se má nahradití přiměřená mzda.

Věc mohl obrátit ve svůj užitek žalovaný (str. 659), nebo se tak mohlo státi prostřednictvím jiné osoby, anebo žalobce sám o-

brátil věc v užitek žalovaného (str. 660), sem patří i § 1042, přičemž je zapotřebí, aby výdaj učiněn byl na vrub druhého, ale jednání nesmí mít charakter jednání bez příkazu (str. 662), není třeba omezovat toto ustanovení na splnění zákonného závazku, i smluvní sem patří, pokud plněním třetího závazek dlužníkův zaniká, jsou tedy vyloučeny případy §§ 1358, 1422 najmě tam, kde subrogační regres je vyloučen pro nemožnost plnění (str. 663). Nárok tento není regresem. Tak připomíná § 1043, aniž by podával bližšího vysvětlení.

Přecházejíce výklady těchto nejlepších vykladačů tohoto ustanovení, nemůžeme se ubránit dojmu, že nejistota je obecná, jak v metodě, tak i dogmatickém výkladu. Ponecháme-li stranou nedostatky vědeckých předpokladů, přihlížejíce jen k dogmatu, tu shledáme, že ustanovení tato jsou typickým příkladem nesprávného formulování právního ustanovení, v tom nám nepomůže, vezmeme-li zřetel k materiálním, které jsou sice velmi zajímavé, ale nemohou nám nahradit jistoty metody.

* * *

Přecházejíce k tomu, abychom k tomuto problému zaujali vlastní hledisko, musíme nejprve připomenouti, že marginální rubrika je soukromým přídatkem *Z e i l l e r o v ý m*, že v oficiálním textu se nevyskytuje. Zůstává tedy jen nadpis XXII. hlavy II. dílu: *Von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung*. Podle toho týkala by se tato kapitola předně mandátu, za druhé jednání. Toto pak se dělí na úmyslné a neúmyslné, o úmyslném jednání praví se „*Geschäftsführer*“ (§§ 1037, 1038), kdežto chybí-li úmysl, praví se „ohne *Geschäftsführung*“ (§ 1041). Spadaly by tedy pod toto neúmyslné jednání všechny případy uvedené v římském právu jako *negotiorum gestio*, které však v ustanoveních §§ 1036-1040 nenalezly místa. Je otázka, zda ustanovení § 1035, že jednání bez příkazu je zásadně deliktem, se vztahuje také na § 1041, což by mělo význam v těch případech, kdy jde o zaviněnou nevědomost, takže tyto případy bylo by možno subsumovat pod XXX. hlavu. V § 1041 jednání je poято v zásadě negativně, tedy v rozsahu velmi širokém, stává se neurčitým. Je-li již 5 tit. III. knihy *Digest* spleť dosti různorodých případů, přece kasuistika dává nám směrnici. Mimosmluvní závazky jsou velmi slabou částí občanského zákoníka. Na jiném místě měli

jsme příležitost dotknouti se kondikcí,²³⁾ zde máme příležitost toto opět zjistiť u jednání a t. zv. *versio in rem*.

Než přece myslíme, že není třeba úplně resignovat a že můžeme přijít k pozitivnímu výsledku, což však neznámená, že bychom měli legislativně schvalovat toto ustanovení.

Musíme vyjít z aktivní a pasivní legitimace. Aktivně legitimován je vlastník věci. Je sporno, zda za vlastníka máme považovat toho, koho označuje § 353, či § 354. Pojmeme vlastnictví podle § 354 se nevystačí, jakmile se připustí, že věc může býti též t. zv. *nehmotná věc*, což praxe připouští. Musíme tedy připustit, že „vlastníkem“ je každý, do jehož jmění věc náleží ať již právem vlastnickým anebo jiným právem. Tak byl by aktivně legitimován poživatel, když by užitek z věci byl obrácen ve prospěch někomu jinému, podobně i pachtýř, zkrátka každý, jehož hodnota majetková, kterou na základě právní ochrany mu poskytnuté mohl čítati ve své jmění, byla obrácena ve prospěch jiného.

Pasivně legitimován je ten, v jehož prospěch věc byla obrácena. Výraz *prospěch* je volen velmi široce, jde však o majetkové právo, tedy musí jíti o prospěch majetkový (nemusí býti výlučný, může s ním býti spojen i prospěch intelektuální, etický, estetický atd.). Jak se to stalo, je nerozhodné, je jen třeba, aby z toho byl majetkový prospěch. Za prospěch můžeme pokládati okolnosti, jako rozmnoží-li se jmění, možno-li příjemněji užití jmění, ušetří-li se vlastního jmění atd., zkrátka v každé možné výhodě, která byla získána užitím cizí věci. Tím podobá se tento případ jednání účelnému (§ 1037). Sporno je, jaké hledisko máme zaujati co do míry prospěchu. Považujeme-li však §§ 1041 n. za pokračování jednání § 1035 násl., tedy přijmeme asi to hledisko, že slovo „*Nutzen*“ bude podobně stanoviti jako „*der überwiegende Vorteil*“ (§ 1038), to jest z hlediska subjektivního a individuálního. Tak jako při jednání účelném, výsledek jednání nemusí býti ještě v době podání žaloby, i tento může býti zmařen, na př. soused provede účelnou opravu v domě sousedově, čímž zabrání, že voda nezateká a neohrožuje budovu tuto, oprava zcela účelně je provedena, ale po čase povodeň dům shladila. Pán věci nemůže se odvolávat na to, že nemá z opravy už žádný užitek.

Totéž hledisko je zachováno i v § 1041. Praví-li zákon „*obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist*“, praví tím *expressis verbis* jen to, co *implicite* je řečeno v §§ 1037, 1038. — V tom směru není postavení žalobce lepší než účelného jednatele.

²³⁾ Srov. mé *Obligační právo I.*, čís. 609 n.

Od účelného jednatelství rozlišuje ji to, že se tak musí státi „ohne Geschäftsführung“, tedy ne v těch případech, kde jednatel jednal s úmyslem, aby opatřil věc pánovu. Ale k účelnému jednatelství je zapotřebí i svéprávnosti pánovy, tedy spadají sem i ty případy, kde pán věci nebyl svéprávný. Rčení toto je čistě negativní a určuje pouze hranice §§ 1036-1040, další vymezení z toho získati nemůžeme. Proto má obč. zák. další rozlišovací znaménka, totiž „eine Sache zum Nutzen eines andern verwendet worden ist“. Předně musíme upozorniti na to, že zákon volí trpnou formu, čímž zákon chce naznačiti, že nesejde na tom, jak věc byla obrácena v cizí užitek a kým byla obrácena, máme zase ty nejrůznější případy, že cizí věc někomu je k užítku.

Žalobní žádost směřuje na vrácení věci po př. na zaplacení obecné hodnoty její. Z toho plyne, že věc fakticky vyšla ze jmění žalobce a přešla do jmění žalovaného, aniž žalovaný měl na to nárok a žalobce k tomu povinnost. Nepřichází tedy v úvahu, kde někdo užívá výhod cizího majetku, aniž druhému je to na újmu. na př. vedle parku postaví se řada činžáků, které následkem výhodné polohy dávají větší užitek, majitel činžáků má prospěch z toho parku, ale tím nebylo sáhnuto do jmění tohoto druhého. Když uvážíme toto, vidíme, že věc v § 1041 rovná se „nákladům na věc učiněným“ § 1037. Je totiž nahraditi jen tu věc, která byla obrácena ve prospěch žalovaného, a jen pokud byla v jeho prospěch obrácena. Tím je dán právě i objektivní moment účelnosti, jako při jednatelství bez příkazu.

Obecná hodnota věci je tím také určena, je to náklad na prospěch žalobcův učiněný, rozhoduje tedy doba, kdy věc byla na prospěch žalovaného obrácena.

Z toho viděti, že žaloba tato směřuje k vyrovnání toho, že žalovaný získal na úkor žalobcův hodnotu majetkovou, aniž žalovaný měl na to nárok, aniž žalobce to měl trpěti.²⁴⁾ Tím podobá se žaloba tato jednak žalobě podle § 1431, jednak náhradě škody. Myslíme, že žaloby tyto nekonkurují se žalobou podle § 1041, nýbrž že omezují její pole působnosti. Případy conditionis indebiti jsou vyloučeny proto, poněvadž tam se žádá za vrácení věci omylně plněné bez ohledu, zda žalovaný měl z toho nějaký užitek. Těžiště je v omylném plnění, kdežto zde jest těžiště v obrácení věci v užitek žalovaného. Dále vyloučeny jsou reparace následkem de-

²⁴⁾ Velmi úzce ve smyslu actio de in rem verso utilis vyměřuje meze § 1041 Pavlíček, Žaloby z obohacení str. 128 n. Pavlíček dopouští se zde známé chyby školy Ungerovy, že nechce viděti pozitivních ustanovení obč. zák., ale že neustále rekuruje ke kodifikaci justiniánské.

liktu; delikt předpokládá zavinění (§ 1295), není-li nic jiného stanoveno. Žaloba podle § 1041 je sice žalobou reparační, ale nepředpokládá delikt. Jde tedy o reparaci mimo delikt, tedy obecně řečeno tam, kde není zavinění. Reparace tato je omezena dále tím, že věci druhého použito bylo k prospěchu žalovaného, míra reparací není tedy určena škodou žalobcovou, jako při náhradě škody, nýbrž prospěchem žalovaného. Sem spadají všechny případy, kde žalovaný použil cizí věci, kde však pro nedostatek zavinění nelze na něm žádati náhradu škody. Ohraničení je totiž zase jenom negativní a proto nelze vypočítati všechny možné případy, negaci tuto nelze převéstí beze všeho na pozitivní základ, odtud právě pramení vši nejistoty. Praxe si ovšem musí tento naprosto nejasný rámec nějak vyplniti a to se děje se strany t. zv. theorie pomocí různých legislativně-politických maxim, které jsou oprávněny, pokud nejsou axiologicky v odporu s normami občanského zákoníka, než toto je zcela libovolné. Chyba této t. zv. theorie není v tom, že maximu tu či onu propaguje, nýbrž v tom, že ji nesprávně odůvodňuje. S hlediska interpretace nelze říci nic více, než co bylo řečeno, neboť interpretace má stanoviti meze delegující normy, kde se může umístiti delegovaná norma. Při tom se může státi, že pole působnosti delegující normy je velmi rozsáhlé, takže jednotlivé delegované normy mohou se od sebe obsahově zcela lišiti, ano mohou si obsahově i odporovati. Zde delegantem je občanský zákon, delegátem je soudce, který má v mezích delegující normy vydávati odvozené normy, totiž rozhodovati rozepře na něj vznesené. Tu je přirozeno, že lidé, kteří chtějí podle právní normy žítí, nemohou s neurčitou delegující normou vystačiti. Zde právě zasahuje t. zv. theorie právní (která pojmově žádnou theorii není) a ukazuje, podle jaké maximy měla by se delegovaná norma řídití, kdyžte delegující norma je co do obsahu příliš chudá, neurčitá. Tato t. zv. theorie je pouhou pomůckou pro soudce, životní moudrostí, praktickým pravidlem, nemá však s theorií práva, která obsahuje noetiku a formální metodologii nic společného. Z autorů, které jsme uvedli, je jasně patrné, jak obě hlediska (formální a obsahové) byla smíšena, což ovšem úkol sám sebou těžký ještě více ztěžovalo.

III.

Aplikace § 1041.

V praxi soudní objevuje se § 1041 dosti pozdě. U nás zůstaly poměry sociální dosti dlouho nesložitými a proto nenutily k užívání tohoto supletorního předpisu, vystačilo se s primitivními předpisy, které redaktoři občanského zákoníka pod vlivem racionalismu XVIII. stol. dovedli vyjádřiti svými lapidárními větami. Od let sedmdesátých hospodářský život se vyvíjel dosti značně směrem k dnešnímu kapitalismu a přechody majetkových hodnot daly se cestami novými, na něž obč. zák. nemohl pamatovati. Nesmí nás tedy udiviti, když teprve od let osmdesátých setkáváme se v praxi s § 1041, před tím máme jen několik málo rozhodnutí (z roku 1857, 1858, 1875 sbírka Glaser-Unger č. 330, 542, 5816).

Vzhledem k tomu, co řečeno v oddílu předcházejícím, můžeme si roztřídit případy, které spadají pod ustanovení § 1041 takto:

- A) jednatel měl úmysl jednati ve svůj prospěch, ale věc se obrátila ve prospěch pánův,
- B) pán věci použil cizí věci ve svůj prospěch,
- C) třetí osoba použila věci cizí ve prospěch pánův, nejsou k tomu zmocněna,
- D) věc byla obrácena ve prospěch druhého bez právního jednání.

A)

1. Z vídeňské doby máme tento případ: A. poskytovala svému snoubenci B. stravu vzhledem na budoucí sňatek, který znamenal pro A. zaopatření; B. před sňatkem zemřel. A. žalovala pozůstalost po B. na náhradu poskytnuté stravy. Soud vyloučil liberalitu vzhledem na okolnosti případu a vzal za prokázáno, že B. byl tím obohacen a to bez důvodu, má tedy A. nárok na vydání toho, oč byl obohacen. Nárok je odůvodněn § 1041. Rozhodnutí je správné, ale odůvodnění je chabé. Soud upřel svoji pozornost jen k přirozenoprávní zásadě o vydání obohacení. Těžiště odůvodnění není ve faktu obohacení — to je věcí důkazů — odůvodnění má spočívat v subsumaci daného případu pod § 1041 (rozh. ze dne 16. II. 1910, Rv VI 58/10 Glaser-Unger n. ř. 4955).

2. Druhý případ mohu uvést z brněnské praxe: Žalobce koupil a převzal od žalovaného dne 24. února 1919 koně za ujednanou cenu 1580 Kč, již ihned zaplatil. Dne 25. března 1919 byl mu však kůň státní správou odňat, poněvadž se prokázalo, že jde o erárního koně. Žalobce vyzval nejprve žalovaného, aby mu nahradil zaplacenou kupní cenu a další škodu, což však žalovaný odmítl, uváděje, že jest částečně zbaven svéprávnosti a že smlouva kupní, jež se stala bez svolení podpůrce, je neplatná. Žalobce žádal vrácení kupní ceny a dalších 280 Kč, jež vynaložil na krmení a hlídání koně. N. s. uznal, že žalovaný je povinen nahraditi nutné náklady, které vynaložil žalobce v částce 280 Kč na živění koně, kterého nemohl pro chatrný stav tělesný k práci používat a který mu proto žádného užítka neposkytl. Objem — podle n. s. — náhradní povinnosti řídí se podle § 1437 obč. zák. podle toho, zdali sluší považovati příjemce za bezelstného držitele čili nic. Kdežto žalobce neznajícího ani důvodu neplatnosti smlouvy ani okolnosti, že kůň nepatří žalovanému, sluší uznati za bezelstného držitele a proto mu přísluší nárok náhradní za náklad na věc vynaložený (§ 331 obč. zák.), jeví se žalovaný, který svou nezpůsobilost k uzavírání smluv přece znal, držitelem obmyslným a proto podle § 335 obč. zák. musí nahraditi proti straně všechnu jí způsobenou škodu, která činí právě tolik, co vynaložila ze svého majetku na výživu koně a oč by se žalovaný na újmu žalobcovu obohatil, jelikož by, kdyby kůň u něho byl zůstal, jak se státi mělo, sám byl totéž ze svého vynaložil. (Rozh. ze dne 8. ledna 1920, Rv I 575/19, Vážný 362.) S odůvodněním těžko souhlasiti. Nárok podle § 331 obč. z. mohl by žalobce uplatňovati proti tomu, komu věc musel pustiti, tedy proti voj. eráru, ne však proti tomu, kdo koně nemá, tedy ne proti žalovanému. Nárok podle § 335 nemůže vůbec uplatniti, poněvadž žalovaný v kritické době nebyl vůbec držitelem. Žalobce založil svoji žalobu na §§ 877, 1447 obč. zák., tím však možno odůvodniti jen vrácení tržové ceny, ne však náhradu výživy koně. N. s. přehlédl, že krmení koně byl náklad učiněný za žalovaného v tom smyslu, že žalobce se sice domníval, že jedná ve svůj prospěch, ve skutečnosti jednal ve prospěch žalovaného, neboť splnil tím jeho závazek na ošetření koně, čímž tato pasivní vložka zmizela ze jmění žalovaného. Jde zde tedy o případ § 1041 ve spojení s § 1042.

3. Dále máme tři případy, týkající se investic pachtýřových.

a) V prvním pachtýř pohnojil pozemky propachtované rok před skončením pachtu v domnění, že pacht mu bude prodloužen. Pacht mu prodloužen nebyl, pachtýř nemohl řádně využiti hnojiva (počítá se s investicí tříroční). Pachtýř žaluje vlastníka, aby mu nahradil tuto investici, pokud nebyla využita. N. s. žalobu zamítl

(rozh. ze dne 24. III. 1925, Rv I 164/25, Vážný 4835). Nehledě k nesprávnému a k libovolnému výkladu § 1041, je rozhodnutí toto věcně nesprávné. Situace je ta: Žalobce ví, že má právo využívat věc jen rok, ale učiní investici tříroční, učinil tedy vědomě investici také na cizí věc, o níž se domníval, že jí bude moci využívat pro sebe. Jde zde o vědomé sáhnutí na cizí věc. Jednatelství bez příkazu to není, poněvadž nebylo jednáno s úmyslem jednati za propachtovatele. Investice držitelovy to také nejsou (§§ 329-338 obč. zák.), poněvadž pachtýř není držitelem onoho pozemku. Jde zde zase o případ § 1041 a jde jen o to, zda investice byla obrácena ve prospěch žalovaného. N. s. se však touto otázkou zevrubně nezabýval, poněvadž byl veden nesprávným výkladem § 1041, změniv postoj aplikační s postojem interpretačním. N. s. praví, že prospěch zde nebyl, poněvadž žalovaný nedostal od nového pachtýře vyšší pachtovné, což však je více méně irrelevantní, hlavně jde o to, zda tím pohnoujím byl pozemek v době předání obecně i z hlediska hospodaření propachtovatele zhodnocen, na to musíme odpovědět kladně a proto nemůžeme souhlasit se zamítavým rozhodnutím n. s.

b) Druhý případ týká se toho: Smlouvou ze dne 6. září 1920 propachtovala žalovaná manželům Z-ovým usedlost na 9 let. Roku 1923 byla pachtovní smlouva k žalobě propachtovatelky zrušena. Manželé Z-ovi požadovali na žalované náhradu nákladů, jež vynaložili na usedlost v předpokladu, že pacht bude trvat 9 let, tvrdíce, že odevzdali pozemky ve stavu o mnoho zlepšeném, než v jakém je převzali. Výlohy týkaly se jednak parního zorání pozemků, pohnoujení a osetí. Žalobě co do výše, bylo částečně vyhověno. N. s. uznal, že pachtýř má proti propachtovateli nárok podle § 1041, poněvadž jde o náhradu nákladu, pro žalobce účelně vynaloženého, při čemž je nerozhodné, zda žalobce dal příčinu, že pacht byl předčasně skončen. (Rozh. ze dne 26. května 1926, Rv I 1926/25, Vážný 6069.) Situace je tato: Pachtýř je podle smlouvy nejen oprávněn, nýbrž i povinen na pronajatých pozemcích řádně hospodařiti, má tedy provádět takové investice, které s řádným hospodařením souvisejí. Zásadně pachtýř nemá nároku na náhradu investic, které podle smlouvy měl provést, poněvadž tím plní jen svoji smluvní povinnost, předpokladem je, že druhá strana splní také smluvní povinnosti, t. j., poskytne pacht po dobu smlouvenou. Není-li tomu tak, je učiněna investice, která nemůže být více využita pachtýřem, nýbrž přichází k dobru propachtovateli. Potud bylo by s n. s. souhlasiti. N. s. však těžiště odůvodnění položil nikoliv do § 1041, nýbrž do 1097, avšak § 1097 se tohoto případu vůbec netýká, ne-

boť jde o udržování věci, pokud náleží propachtovateli, kdežto zde je případ právě obrácený.

c) Žalovaný měl až do konce hospodářského roku 1921 propachtován od B-a pozemek. Podle pachtovní smlouvy měl žalovaný pozemek po sklizni 1921 propachtovateli odevzdati. Dopisem ze dne 28. září 1921 oznámil žalovaný B-ovi, vlastníku pozemku, že žádá o prodloužení pachtu. B. odpověděl na tento dopis žalovanému, že mu žádaný pozemek nadále nepropachtuje. Žalovaný ohlásil řádně na soudě svůj nárok na prodloužení pachtu. Pronajimatel B., vykládaje si mylně zákon, nepodal námitek proti ohlašovanému nároku, byl pak pravoplatně odsouzen, aby pozemek odevzdal žalovanému na další tři leta do pachtu. Dříve, ještě před koncem hospodářského roku 1921, dal B. pozemek do pachtu žalobci. Žalobce, když byl žalovaný úrodu sklídl, ujal se se souhlasem propachtovatele pozemku, pozemek pohnoužil a obdělal. Poněvadž však soudním výrokem byla pachtovní smlouva mezi žalobcem a B. vzhledem k prodlouženému pachtu zrušena, předal žalobce pozemek žalovanému a domáhal se na něm náhrady za pohnoujení a obdělání pozemku. Odvolací soud velmi správně dovodil, že jde zde o případ obrácení ve prospěch vnučeného pachtýře, poněvadž v jeho jmění se tyto výhody objevily, toto hledisko akceptoval i n. s. a doložil, že věci je rozuměti každý předmět právní (resp. každou hodnotu majetkovou) a slova vlastník je užito v širokém smyslu § 353 obč. z. (tedy každý subjekt jmění). Hledisko toto jinak (nejmž odvolacího soudu) je úplně správně a rozsudek tento vyniká jasným a logickým uspořádáním důvodů. V důvodech n. s. je v otázce poměru obohacení a obrácení ku prospěchu druhého však dosti nejasnosti. (Rozh. ze dne 10. října 1923, Rv II 297/23, Vážný 3028.)

4. Zajímavý případ uvádí n. s. ve svém rozhodnutí ze dne 8. září 1928, Rv I 2161/27 (Vážný 8287): Veřejná společnost B. vstoupila do obchodního spojení s obchodníkem A. a dala jako záruku do zástavy životní pojistku svého veřejného společníka Pavla P. a zavázala se po dobu zástavního poměru platiti prémii; to nečinila a proto zaplatí dvě prémie A., které nyní požaduje po B-ovi zpět. Tento, upadnuv téhož roku do vyrovnání, vznesl námitku podle § 47 v. ř., která byla zamítnuta. Dále namítala žalovaná veřejná společnost nedostatek pasivní legitimace, což n. s. zamítl, ale způsobem velmi nejasným, praví: V dalším jest ovšem přisvědčiti žalované, že není výslovného zákonného ustanovení, o něž by žalující strana mohla opřít svůj nárok. Avšak přes to nelze nároku žalobnímu upřítí oprávnění. Odvolací soud zdůrazňuje právem, že žalovaná (veřejná společnost), neplativši splatné prémii, porušila proti žalobkyni smluvní povinnost, již na sebe řádně převzala.

Zaplatila-li žalující strana místo ní splatné prémie, zabránila tím, což je nesporné, že se zástava nestala bezcennou. Z toho měl platný užitek především i pojištěnec. Může proto žalobkyně podle zásad §§ 7, 1036, 1087, 1041 obč. zák. požadovati i na žalované náhradu nákladů vynaložených jí na placení premií za žalovanou. — Pokud se týče otázky pasivní legitimace, je rozhodnutí pochybné, neboť pojištěným nebyla veřejná společnost B., nýbrž veřejný společník Pavel P. Tuto otázku musíme však ponechat stranou, pro nás má však význam tato zásada vyslovená v tomto rozhodnutí: Nárok podle § 1041 je dán v tom případě, když někdo udržuje věc (in concr. pojistku) v zájmu vlastním i v zájmu druhého. Srov. rozhodnutí ze dne 11. prosince 1931, Rv I 1178/30 (Vážný 11.252) viz níže sub. C, 7, c, bb.

5. Případy tyto souvisejí s předpisy §§ 331, 332, 336 obč. zák. Předpisy tyto vzhledem na procesuální omezení § 339 obč. zák. také do kapitoly o držbě nepatří. Systematicky jeví se jako speciální ustanovení této obecné zásady. Speciální případ je ten, že aktivní legitimace se připíná k držiteli, který musil vydati věc druhému. Na druhé straně není však sankce stejná. Podle § 1041 dostačí, že věc byla obrácena v užitek druhého (obohacení ex tunc), ale užitek nemusí býti v době žaloby (obohacení ex nunc), podle § 331 nahrazuje se nutný náklad jen podle „nynější hodnoty“, to znamená, buď že užitek věci musí býti u žalovaného ještě v době podání žaloby, nebo že žalovaný měl užitek aspoň v době předání věci. V tom je nejistota, systematicky by se nám zamlouval více výklad druhý. Náklady voluptuární je nahraditi, pokud tím věc na obecné ceně získala (§ 332), čemuž je rozuměti tak, že rozmnožení hodnoty musí býti dáno v době přechodu věci do jmění žalovaného, jak plyne z dále normovaného jus tollendi držitele. Ustanovení § 336 je konfusní, neboť není jasno, co se má držiteli nahraditi, neboť impense nepoctivého držitele jsou pravým opakem jednatelství bez příkazu, držitel chce jednati ve svůj prospěch, kdežto jednatel chce jednati ve prospěch pánův. Povahou svou je to případ hodící se pod ustanovení § 1041 a tomu má býti také přiřazen, třebaš sankce by mohla býti modifikována.²⁵⁾

Vzdálenější tomuto případu jsou ustanovení o commixtio specifikaci a správkách. Ustanovení §§ 414, 415 obč. zák. nás dále nezajímají, naproti tomu musíme věnovati poněkud pozornost § 416.²⁶⁾ Jde o správkou cizí věci vlastním materiálem, zákon praví,

²⁵⁾ Problémem tímto pod hlediskem obohacení zabývá se Pavlíček, Žaloby z obohacení str. 118.

²⁶⁾ Srov. Pavlíček, Žaloby z obohacení, str. 92.

že je nutno rozeznávati, zda byl správkař bonae či malae fidei. Z toho je patrné, že zákon má na mysli případ, že správkař spravil věc ve svém zájmu anebo ve svém zájmu jí dal spraviti. Věc celá i s materiálem opravným patří vlastníku věci a tento má nahraditi materiál správkou podle § 332, resp. § 336. Spravil-li správkař věc v zájmu druhého, možno ho považovati za jednatele bez příkazu, anebo může zde býti případ § 1041, jestliže se správkař zmýlil v osobě pánově anebo byl-li tento nesvéprávný. Je-li možná vindikace, je vyloučena tato žaloba, správně má býti: je-li možné natuální vrácení věci, je náhrada nákladů vyloučena. Konkurence žaloby vlastnické se žalobou § 1041.

5. Počin takový ve všech odstínech je zásahem do cizího jmění a počin tento stává se deliktem, jestliže jednajícím jednatel jednal dolosně anebo kulposně. Je otázka, zda můžeme s XXX. hlavou obč. zák. spojovati § 1041? Čili jinými slovy: Je přípustná c o m p e n s a t i o l u c r i c u m d a m n o? V obč. zák. máme kompensaci stanovenou jen § 1312, ale tam má jiný význam. Zde jde jen o to, že někdo zasáhl do cizího jmění, použil cizí věci pro sebe, ale na věc učinil náklad, který se obrátil v užitek druhého. Ve speciálním případě obmyslné držby má patrně držitel — delikvent — nárok na náhradu impensí jako jednatel bez příkazu, z toho můžeme usuzovati, že při náhradě škody taková kompensace je přípustná, to je: XXX. hlava nám v tomto směru neomezuje § 1041.

B)

1. Dalším případem § 1041 jest skutečnost, že věc byla obrácena ve prospěch pánův jednaním pánovým. Nutno zdůrazniti, že jednání pánovo nesmí býti deliktem, neboť pak jde o nárok na náhradu škody, která je širší než nárok na vrácení věci nebo obecné její hodnoty. (Rozh. ze dne 30. května 1923, Rv I 150/23, Vážný 2681.) Myslíme však, že poškozený může se spokojiti s nárokem podle § 1041, což má tu výhodu, že se tím vyhne obtížnému důkazu zavinění, ale důkaz vlastní škody je nahrazen těžším důkazem, že věc byla obrácena ve prospěch žalovaného.²⁷⁾

²⁷⁾ Podle něm. obč. práva musíme tento případ posuzovati pod hlediskem § 816 BGB odst. I: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlang-

2. V praxi se vyskytuje často případ, že při stavbě stavebník bona fide překročí hranice svého pozemku, takže budova částí — obyčejně nepatrnou — se octne na cizím pozemku. Je velmi charakteristické pro naše poměry, že případy tyto nebyly u n. s. projednány, neboť právníci u nižších soudů (ať jako soudcové či advokáti) zpravidla si s tím nevěděli rady a tak případy tyto dobře či špatně smírem odpravovány byly. To znamená, že nebyla žádná norma, která vedla, ale vítězila neústupnost té či oné strany.

Situace je tato: Podle stavebních řádů smí se stavěti jen na základě stavebního povolení, tomu musí předcházeti stavební komise, při níž musí stavebník prokázat, že staví buď na svém pozemku anebo se svolením vlastnickým. Sousedé proti tomu mají podati námítky nebo jsou prekludováni, byli-li řádně pozváni.²⁸⁾ Stavební konsens se udělí, stavebník staví domněle zcela na svém pozemku, ale při přeměření úředním se zjistí, že budova je postavena částečně (na př. 1/2 m, 1 m) na cizím pozemku. Za těchto předpokladů nepatrná část budovy na cizím pozemku postavená je neoddělitelnou částí budovy (zák. ze dne 30. března 1879, č. 50 ř. z.). Soused nemůže tedy proti stavbě nic namítati. Může žádati reparaci?²⁹⁾

Stavebník užil sousedovy věci ke svému prospěchu, věc byla tedy obrácena ve prospěch stavebníkův. Soused nemá možnosti, aby se domáhal vrácení věci nebo její náhrady podle nějakého speciálního ustanovení právního, proto nastupuje sankce stanovená

ten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt." Verfügung znamená asi naše zcizení (tradice, cese), ať úplné či částečné (zastavení), tím rozsah § 816 I BGB je podstatně užší než příslušná možnost subsumace podle § 1041 obč. zák. Srov. D e r n b u r g Bgl. Recht II., 2 str. 731, O e r t m a n n kom. k § 816; M a y r, str. 272, upozorňuje, že § 816 se nehodí: na zástupce (i falsus procurator sem patří), na jednatele bez příkazu, na fiduciáře. Prvá část § 816 I. vyslovuje princip subrogační (pretium succedit in locum rei), druhá část spadá pod případy obrácení věci prostřednictvím třetí osoby. Tento subrogační princip má i v našem právu význam, pokud zcizitel byl bonae fidei possessor, dále v případě zákonných zástavních práv a privilegií.

²⁸⁾ Stavební řád pražský §§ 32—42, český venkovský §§ 35—49, moravský §§ 36—40, brněnský §§ 34—38, slezský §§ 23—33.

²⁹⁾ Nepatří sem případ, když zeď správně byla postavena na hranicích pozemku, ale později se posunula, na př. se naklonila, nebo se vzdala atp. Soused může žádati za odstranění závady podle § 523 obč. zák.; srov. D 8, 5, 17 pr.: Siquando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceat, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet ius non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se. Podobně zasáhne-li stavebník proti stavebnímu konsensu také sousedův pozemek.

§ 1041. Překročení hranic při stavbě je typickým příkladem § 1041. Je velmi charakteristické pro způsob myšlení našich právníků, ať praktiků, ať teoretiků, že nedovedli nalézt cestu, jak otázku tuto vyřešiti.

Náhrada tato souvisí co do výše a způsobu s otázkou vlastnickou. V občanském zákoníku máme vyřešen jen ten případ, kde soused ví o tomto překročení a obmyslně tomu mlčí (§ 418), ale nemáme řešen ten typický případ, že jak stavebník, tak i soused jsou bonae fidei (viz rozh. ze dne 6. února 1925, Rv II 779/24, Vážný 4648). Zůstává soused vlastníkem, či stává se vlastníkem stavebník? Je částka sousedova stížena služebností? Přestavba není žádným způsobem nabyvacím. Nelze za to míti, že oba vlastníci dotyčných pozemků stávají se spoluvlastníky budovy podle poměrů cen pozemků a ceny stavby. Specifikace je normována jen pro movitost, u nemovitostí jsou poměry jiné, takže nemůžeme se odhodlati k tomu, abychom řešili tuto otázku analogií § 416 obč. z. Specifikace u nemovitosti je řešena vzhledem na movitost do stavby zastavěné (§§ 417, 418, 419), anebo do půdy zaseté či zasázené (§§ 420, 421). Jest zde mezera v zákoně a nezbyvá nic, než sáhnouti k § 7 obč. z. Podle toho musíme usouditi, že v daném případě nabývá stavebník zastavěnou část pozemku sousedova do vlastnictví, rozšířivše analogicky ustanovení § 418 posl. věty na ten případ, že vlastník pozemku je bona fide, ale že je povinen nahraditi obecnou cenu jeho.³⁰⁾ Při tom bude činiti obtíž, jak stanoviti obecnou cenu tohoto pozemku, zda totiž zaplatiti je běžnou cenu za m², či zda máme také přihlížeti k případnému znehodnocení zbylého pozemku. Myslíme, že nedá se na to dáti odpověď obecná a že soudce bude se musiti řídit okolnostmi případu a podle služnosti buď přihlížeti ke zbylé části pozemku, anebo hleděti jen k obecné ceně zastavěné části, při tom bude hráti velkou úlohu otázka, zda zbylá část je stavební parcelou, zda může býti ještě vůbec zastavěna, zda zastavení bude daleko méně výhodné, než by bylo zastavení neztenčené parcely.

Novější občanské zákoníky mají tuto otázku upravenou. V německém obč. zák. vzniká překročením hranic (Überbau § 912 n. obč. z.) omezení vlastnictví ve prospěch souseda strpěti tuto stavbu na svém pozemku.³¹⁾ Za to mu přísluší renta ročně předem

³⁰⁾ N. s. vychází od podobné zásady, jak svědčí rozhodnutí ze dne 6. února 1925, Rv II 779/24 (Vážný 4648). V daném případě však celá stavba byla na sporném pozemku a proto nelze další na náš případ použití.

³¹⁾ C r o m e, System des deutschen bürgerlichen Rechtes III., str. 288, jde o věcně-právní pozemkové břemeno (dingliche Grundlast). Veřejného statku se tato povinnost netýká, l. c. str. 292.

splatná. (§ 913 n. obč. z.)³²⁾ renta má přednostní právo (§ 914 I. n. obč. z.), právo toto není knihovní,³³⁾ s některými modifikacemi (§ 914 II., III.),³⁴⁾ soused může však kdykoliv žádati,³⁵⁾ aby mu stavebník nahradil cenu zastavěné části, začež mu odstoupí vlastnictví k této části pozemku. Smlouvu takovou je považovati za trhovou smlouvu (§ 915 obč. z.). Ustanovení něm. obč. zák. nejsou právě bezvadná, ale přece dávají soudci možnost, aby rozsoudil tyto dosti spletité případy. Pro nás je důležité zjistiti, jak se stanoví odškodné buď rentou anebo cenou trhovou. Pamatovati si musíme, že v Německu chápou tuto rentu jako odškodnění za používání cizího pozemku a z toho by se nám podávala možnost, aby bylo přihlédnuto také ke znehodnocení ostatní části pozemku.

Pod hlediskem poněkud rozdílným řeší tento problém švýcarský civilní zákoník. Ve čl. 674 upravuje se nejprve právo přestavby na cizí pozemek s dorozuměním se sousedem (odst. I a II). Ve třetím odstavci se upravuje přestavba, která se stala bez vědomí obou stran, stavebníka a souseda: „Ist ein Überbau unberechtigt, und erhebt der Verletzte, trotzdem dies für ihn erkennbar geworden ist, nicht rechtzeitig Einspruch, so kann, wenn es die Umstände rechtfertigen, dem Überbauenden, der sich in gutem Glauben befindet, gegen angemessene Entschädigung das dingliche Recht auf den Überbau oder das Eigentum am Boden zugewiesen werden.“ Zkoumáme-li tento předpis z našeho hlediska, tu máme u nás právo námitky přesně upraveno ve stavebním řízení, tím tato část — ostatně obdobné ustanovení máme v něm. obč. zák. — je pro nás vyřízena. Jinak je ustanovení toto mnohem pružnější než v něm. obč. zák. Rozsah je širší než v něm. právu, tam se týká jen budov, zde staveb a jiných zařízení. Dále dává soudci možnost, aby rozhodl buď, že má soused odstoupiti pozemek do vlastnictví, anebo že má se na něm zřídit služebnost přestavby, anebo že má sta-

³²⁾ Renta lpí na pozemku, kde budova svojí hlavní částí stojí, takže jde o druh reálného břemena, nezapisuje se také do knihy pozemkové a trvá až přestavba se odstraní, tento tvoří součást obtíženého pozemku jako reální právo. Nárok na rentu po dobu přestavby se nepromlčuje, na jednotlivé lhůty ve 4 letech (C r o m e l. c., str. 289, § 197 n. obč. z.). Přednostní právo přísluší jen do výše legální výše, byla-li smlouvena renta vyšší, nemá rozdíl přednostního práva, l. c., str. 290.

³³⁾ Jde o zákonnou závadu a tato není podle něm. práva předmětem zápisu do knih pozemkových, C r o m e l. c., str. 289.

³⁴⁾ Zápisu je zapotřebí, má-li smlouva, jíž se renta stanovila, míti účinek i proti třetím osobám, podobně i rozsudek, jímž byla stanovena výše renty. C r o m e l. c., str. 290.

³⁵⁾ Jednostranným prohlášením vůle, které váže obě strany jako smlouva pravoplatně uzavřená. C r o m e l. c., str. 291.

vebník stavbu strhnouti. Naše stavební řády nedávají soudci tuto možnost pokud jde o poslední eventualitu. Pro nás je jisto, že soused má od stavebníka dostati náhradu za zastavěný pozemek a to plnou náhradu, začež nabývá stavebník vlastnictví zastavěné části sousedova pozemku. Podle švýcarského práva má se dáti přiměřená náhrada, která s uvážením všech okolností případu jeví se jako slušná.

Není-li stavebník bona fide, má podle našeho práva soused nárok na náhradu škody, náhrada může pozůstávati v tom, že stavebník je povinen strhnouti tu část stavby, která zasahuje do sousedova pozemku.³⁶⁾

3. Jiné tomu podobné případy máme řešeny v našem obč. zák. Je to nejprve případ, že někdo staví s cizím materiálem na svém pozemku, má dáti náhradu podle toho, zda stavěl bona či mala fide (§ 417 obč. zák.). Druhý případ je ten, staví-li někdo s vlastním materiálem na cizím pozemku, vlastník má nahraditi náklady podle nároků poctivého a nepoctivého držitele.³⁷⁾ (§ 418 obč. zák.). Věděl-li vlastník pozemku o tom, že někdo bona fide staví na jeho pozemku, může jen žádati obecnou cenu za pozemek (§ 418), takže pozemek přechází definitivně do jmění stavebníka. V obou případech obrácena byla věc k užítku druhého, ale není možno žádati věc zpět, nýbrž jen hodnotu její, vyjádřenou v penězích. Tím se liší tyto případy od § 1041.

4. Jsou velmi poučné příklady, jak si praxe v některých případech v § 1041 dobře neví rady. Jde o celý komplex rozhodnutí, v nichž jde o otázku zásahu třetí osoby do pokojného užívání pronajaté věci pachtýřem. Toto užívání je majetkovou hodnotou, tedy je věcí ve smyslu občanského zákoníka. Této hodnotě říká se také nájemní právo, chyba je, jestliže se toto nájemní právo konstruuje tak, že se ustanovení o actio locati a actio conducti hypostasuje. Z tohoto hypostasování vychází plenární rozhodnutí n. s. ze dne 17. května 1932, Pres. 1695/31 (Vážný 11.674), ač uznati nutno, že rozhodnutí je jinak vzorně pracováno. O tomto rozhodnutí a o celé otázce pojednám ve zvláštním článku, zde pojednám o rozhod-

³⁶⁾ Srov. C r o m e l. c., str. 287.

³⁷⁾ Souvislost § 418 obč. zák. s § 1041 obč. zák. osvětluje nám tento případ: Žalobkyně prodala žalovaným nemovitost s tím, že si může na tomto pozemku postavit dřevěný domek, který po její smrti případně kupitelům, ale za to mají zaplatiti dceři žalobkyně 300 K. Žalobkyně nesměla postavit dřevěný domek, nýbrž zděný, který stál a měl hodnotu 552 K. Žalobkyně žádala, aby úplata se zvýšila o 282 K, n. s. vyhověl žalobě, poněvadž tím nabyli žalovaní výhody, za níž nedali úplaty. Okolnost, že žalobkyně jednala ve svém zájmu, je nerozhodné (rozh. ze dne 3. dubna 1912, Rv IV 120/20, G. Ung. 5858.).

nutí, které bylo přímým popudem k plenárnímu rozhodnutí, díky tomu, že literárně rozhodnutí toto bylo zpracováno.

Jde o rozhodnutí ze dne 28. června 1929, Rv I 238/29 (Vážný 9076). Žalobce měl s H-a spachtovány pozemky. Tvrdě, že žalovaný Jan L. si osobuje svémocně, beze všeho právního důvodu, užívání některých ze spachtovaných parcel tím, že provádí na nich polní práce, je oře, osívá a zdráhá se od toho užívání upustiti, užívání a obhospodařování pozemků ponechati žalobci a za tím účelem pozemky ty žalobci do pachtovního držení odevzdati, domáhal se žalobce na Janu L. žalobou, by žalovaný byl uznán povinným uznati, že mu nepřisluší právo držeti a užívati parcely ty a důsledkem toho veškerého užívání a obhospodařování pozemků se vzdáti a je odevzdati žalobci do neomezeného pachtovního držení. N. s. dal žalobě místo, odůvodniv své rozhodnutí neobyčejně podivuhodně a zmateně. Odůvodňoval rozhodnutí jako reparační nárok na náhradu škody, který se neopírá o zavinění žalovaného. „Rozumí se samo sebou, že pokud jde jen o povinnost rušitele k navrácení v předešlý stav (vrácení věci nebo upuštění od zásahu) zavinění není třeba, že tedy se jen vyhledává objektivní bezprávi, nehledíc k tomu, zda je zde i subjektivně, zdali pachatel nějakou vinu a jakou lze přičítati. To je jasné, neboť, odejme-li na př. pachtýři věc nebo v užívání její mu zasahuje osoba nepřičetná, na př. choromyslný, jest zřejmo, že přes to, že rušitel je nezodpovědný, nemůže si proto přece ponechati věc nebo pokračovati v zásahu, neboť on žádného práva nemá, byl by svým bezprávným činem bezdůvodně obohacen a není příčiny obohacení to mu ponechati, naopak plný důvod přinutiti ho nápravě tak, by ze svého bezprávného činu ničeho netěžil.“ Toto není žádným odůvodněním nároku na náhradu škody, nýbrž jde jen o to, že žalovaný obrátil ve svůj prospěch „věc“ žalobcovu, t. j. užívání věci, které příslušelo žalobci, osobuje si bez právního důvodu, t. j. bez autorisace právní sám pro sebe. Potud bylo by rozhodnutí správné, ale n. s. přehlédl právě ustanovení § 1041 a svými konfusními důvody zmátl praxi tou měrou, že hrozil úplný zmatek. Žaloba podle § 1041 přísluší pachtýři proti tomu, kdo jeho „věc“, t. j. nájemné užívání osobuje si pro sebe na vrácení věci, resp. není-li vrácení možné, tedy na náhradu hodnoty tohoto užívání v době, kdy věc byla obrácena ve prospěch žalovaného. Jde zde o typický případ § 1041. Podotknouti jest, že petit žalobní byl formulován nesprávně a že proto po právu žaloba měla být zamítnuta.

C)

Přicházíme k velmi rozsáhlému komplexu, kde věc obrácena byla v užitek druhého, jednáním třetí osoby, takže ten, kdo je tímto jednáním dotčen, má přímý regres proti tomu, v jehož prospěch věc byla obrácena. Žaloba tato není dotčena právním poměrem mezi žalobcem a třetí osobou, která obrácení toto provedla. Žaloba tato zachovává v těchto případech charakter staré římské *actio adiectitiae qualitatis*, která je dána vedle principálně žaloby proti třetímu. Snad měli redaktoři tyto případy hlavně na mysli, když označili tuto žalobu z obrácení věci ve prospěch druhého a tím vědomě se přiklonili ke staré římské *actio de in rem versio*. Více však nemají obě žaloby společného. I v římském právu nacházíme hraniční případy *negotiorum gestio*.³⁸⁾

Jak *Stupecký* ve své monografii přesvědčivě dokazuje, ustanovení § 1041 mělo za své východiško *actio de in rem verso utilis*, jejíž skutková podstata bohužel je dosti mlhavá.

Pokud jde o římské právo dokazuje *Thur* (*Actio de in rem verso*), že nárok třetího proti pánovi je jen subrogovaným nárokem jednajícího poddaného proti pánu.³⁹⁾ Pod zorným úhlem toho vykládá i C 4, 26, 7, 3: „*Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit.*“ Jako předchůdce tohoto mínění považuje D 17, 2, 82 a D 12, 1, 27, dále uvádí C 5, 39, 3, C 5, 70, 2, 1. *Thur* sám připouští (str. 314), že do justiniánského práva institut tento nebyl řádně propracován a že tudíž není možno v té době mluvit o jednotné *actio de in rem verso utilis*. Teprve obecné právo postupovalo zde velmi široce a *Stupecký*⁴⁰⁾ poukazuje na praktiky obecného práva, kteří byli předchůdci kodifikace. V kodeksu Theresiánském *actio de in rem verso utilis* má charakter *actionis adiectitiae qualitatis*,

³⁸⁾ Na př. 1 5 § 8, 1 14. Charakteristické je toto místo: „*Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuum: cuius litteras creditor secutus contraxit et fidei ussor intervenit: etiamsi pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio ad exemplum institutiae actionis*“ (1 30 fn). Místo toto poukazuje nás na úzký vztah a. n. g. s *actiones adiectitiae qualitatis*, srov. k tomu *Thur*, *Actio de in rem verso str.* 301.

³⁹⁾ *Thur* l. c., str. 130: „*Die Regressfolge der Intercession ist eine naturalis obligatio domini an das Peculium... Der Versionsgläubiger macht die Liberationsforderung des Sklaven zu eigenen Nutzen geltend.*“

⁴⁰⁾ *Versio in rem str.* 37, 65.

teprve v obč. zák. ztrácí tento charakter tím, že platnost ustanovení § 1041 je mnohem širší, než a. d. i. r. v. utilis, ale tato je v o-nom obsažena.⁴¹⁾

Tázeme-li se po tom, do jaké míry stanovisko římského práva můžeme použití na naše právo, byla-li věc obrácena ve prospěch druhého prostřednictvím třetí osoby, tu musíme dáti za odpověď, že obecnoprávní doktriny bezprostředně nemůžeme použít, ale že se musíme přidržeti doslovu zákona. Zákon mluví jen o „užitku druhého“, o „vrácení věci“ a „o hodnotě věci“. Tím celé toto ustanovení nabývá rázu ustanovení reparačního: jmění druhého se zvětšilo o věc cizí a jmění prvního se o to zmenšilo. Stalo-li se tak bezprostředně, máme dvě možnosti: buď nahradil druhý obecnou cenu věci tím, že dal za věc úplatu, anebo úhrady nedal. V prvním případě reparační je provedena, ve druhém je dán reparační nárok podle § 1041. Při prostředním obrácení je však třetí možnost: „druhý“ dal jednajícimu úplatu, na př. oprava provedena byla cizí věcí, za niž „druhý“ zaplatil. Má majitel (nemusí to býti vlastník) věci nárok na náhradu podle § 1041? Máme totiž dvě hlediska: majitele věci a toho „druhého“. Prvá část § 1041 zřejmě vychází z hlediska majitele, ale reparační podle našeho mínění musí se řídit podle hlediska „druhého“, neboť jinak vznikl by zmatek a nešetřila by se bona fides „druhého“ a na ochranu bonae fidei klade obč. zák. velikou váhu. Nejistota jeví se v celém problému „obohacení“, kde dodnes přes velikou literaturu nedospěli jsme k žádnému jasnému hledisku.

Celý problém řešíme takto: „Druhý“ má užitek z věci, pokud jeho jmění se tím zvětšilo (třebas pomíjivě), dal-li však za to úplatu, zvětšení nenastalo. Na to naráží též § 1041, když praví, že se má vrátiti věc neb její hodnota. Úplata byla dána na základě platného závazku, který povstal z nabyvacího jednání. Dokud zaplacení nebylo, má třetí nárok na úplatu. Jednal-li „druhý“ obmyslně, zaplativ prodávajícímu, má třetí proti druhému nárok podle § 1295, nikoliv však podle § 1041. Tím řešiti možno mnohem jednodušeji případy, které n. s. řeší velmi nejasně pomocí § 1431 (srov. Vážný, rozh. ze dne 15. května 1931, Rv II 229/30 č. 10.784). Řešení je tedy poněkud rozdílné od konstrukce Thurovy pro římské právo.⁴²⁾

1. Opatření spoluvlastníka na společnou

⁴¹⁾ Kulendík, Všehrd.

⁴²⁾ Tuto otázku řeší zásadní rozhodnutí n. s. ze dne 9. června 1926, R I 378/26 (Vážný 6108): Žalobce provedl v domě žalovaných různé instalační práce a domáhal se úplaty jednak na základě smlouvy o dílo, jež prý byla mezi stranami uzavřena, jednak na základě § 1041 obč. zák. Žalobce provedl tyto práce na objednávku pachtýřovu, jenž se zavázal dílo zapla-

v ě c.⁴³⁾ Soud se těmito případy několikrát zabýval.

a) C. manžel B. objednal pro společnou stavbu cihly od A., když C. nezaplatil, žaluje A. B-a na zaplacení poloviny tržeb ceny. Svůj nárok opřel A. o § 1236 obč. zák., že C jednal také jménem B-a, a o to, že cihly byly obráceny ve prospěch B. Vídeňský n. s. zamítl názor, že by manžel byl býval zmocněncem B-ovým, ale přiznal, že tím obráceny byly cihly ve prospěch B-a a má je tudíž zaplatiti, jak ustanovuje § 1041. (Rozh. ze dne 29. května 1889, č. 4206 Glaser-Unger 12.758.)

b) Žalobce i žalovaný byli každý polovinou spoluvlastníky domu, v němž provozoval žalobce hotelovou živnost, jenž byl majitelem hotelové koncese. Poněvadž hotelový instruktor min. obchodu shledal v hotelu četné závady, bylo žalobci nařizeno živn. insp. a okresním úřadem, aby závady odstranil a nutné adaptace provedl. Pokud šlo o nutné adaptace přiznal soud regres (což spadá pod § 1042 obč. zák.), ale žalobce provedl další náklady a tu n. s. nepřiznal regres co do poloviny nákladů říka, že tomu je v cestě ustanovení § 835 obč. zák. Ustanovení toto je zajímavé proto, poněvadž omezuje nám rozsah § 1041. (Rozh. ze dne 10. 6. 1925, Rv I 528/25, V á ž n ý 5105.)

c) František H. koupil od žalobce cihly, jichž použil k výstavbě stavení, společnému jemu a jeho manželce Růženě H-ové. Žalovaná Růžena H-ová namítala nedostatek pasivní legitimace. N. s. pravil, že žalovaná je povinna hraditi cenu obecnou těchto cihel, poněvadž cihly ty staly se nyní součástí nemovitosti a není jich možno požadovati zpět in natura, může žalobce podle § 1041 obč. zák. žádati skutečnou jejich cenu též na tom, v jehož prospěch byly vynaloženy. (Rozh. ze dne 10. února 1927, Rv I 1017/16, V á ž n ý 6792.)

titi. Pachtýř byl povinen podle smlouvy učiniti investice, otázka byla, zda tyto byly zakalkulovány do pachtovného, jež by podle toho bylo upraveno. V daném případě jde o rekurs proti kasačnímu rozhodnutí druhé instance, o zjištění sporné otázky. N. s. vyslovil toto mínění: „Vždyť podstata nároku podle § 1041 obč. zák. záleží v tom, že někdo jiný z upotřebených věcí vlastnickových měl majetkový prospěch, t. j., že cizí věc byla k jeho užítku obrácena a jest nárok tento založen na zásadě vyšší spravedlnosti (ekvity), že nikdo nemá býti obohacen na škodu druhého. Kdyby tedy žalovaní ve sporu prokázali, že vodovodní zařízení pachtýři zaplatili, nebo jiným vzájemným plněním hodnotu uhradili, nebyli by opatřením pachtýře nijak obohaceni, ani jiného prospěchu z něho neměli, nebyl by vůči nim nárok žalobcův oprávněn, ježto by tu nebylo na jejich straně „užitku“, který zákon jako podstatnou náležitost žaloby z upotřebených cizí věcí stanovil.“

⁴³⁾ Příklad tento byl jedním z východisk obecnoprávní actio de in rem verso utilis, srov. D 17, 2, 82, S t u p e c k ý l. c. str. 53.

d) Podle těchto zásad musíme posuzovati také případy již v římském právu velmi diskutované,⁴⁴⁾ když někdo učiní opatření domněle ve prospěch jednotlivce, ve skutečnosti však šlo o opatření ve prospěch společnosti, pak může ten, jehož věc byla ve prospěch společnosti obrácena, žádati na společnosti náhradu. Sem patří také opatření nezmocněného společníka, což souvisí však již s bodem následujícím.

2. Falsus procurator. Spadá sem také otázka ručení právnických osob z obrácení věci ve prospěch jejich.

a) A. žaloval erár na zaplacení tržové ceny za psací potřeby, které u A. objednal a odebral poddůstojník C pro adjutanturu pluku. Žaloba byla zamítnuta, poněvadž zboží nebylo převzato plukovním adjutantem a nedá se zjistiti, zda a v jakém rozsahu v plukovní adjutantůře bylo těchto předmětů užito. (Rozh. ze dne 6. října 1905, č. 14.254 Glaser - Unger 3177.

b) Farář C nově zřizovaného kostela v B. objednal u A. cihly na stavbu fary. Fara tato stavěna byla na pozemcích patřících ke kostelu v B. a teprve později byla zapsána do knihy pozemkové jako farní beneficium. Poněvadž C. nezaplatil úplně cenu tržovou za cihly, zažaloval A. kostel v B. na zaplacení zbytku. Žalobě dáno bylo místa, poněvadž kostel v B. byl v době stavby fary samostatným účelovým jméním, poněvadž tím kostelní jmění bylo obohaceno, poněvadž vrácení in natura není možné. Potud je s rozhodnutím souhlasiti, ale jak odvolací, tak i dovolací soud připojují některé momenty, které nelze jen tak schváliti. Odvolací soud praví totiž, že žalobě bylo proto dáti místa, poněvadž farář C. není zavázán soukromě. Tento moment uvádí nás na otázku, v jakém poměru je žalovený ke třetí osobě, zda jsou zavázáni vedle sebe, neb zda je druhý zavázán jen supletorně. Odvolací soud patrně má za to, že obohacení je zde dáno proto, poněvadž C. není zavázán, že není tudíž hodnota cihel vyvážena hodnotou pohledávky proti C. Tu se však přehlíží ten moment, že nerozhoduje situace A-ova, ale těžiště je v situaci B-ově, totiž, že obdržel věc ze jmění A-ova, aniž za ní poskytl úhrady, aniž A. dostal odjinud úhrady. Jde zde o úhradu ve smyslu zaplacení úplaty a nikoliv o pouhou pohledávku. Tento výklad odpovídá spíše obecnému názoru na obohacení a proto bude lépe, když jej akceptujeme. Tím přicházíme k tomu, že C. může býti zavázán ze smlouvy, kdežto B. je zavázán proto, že věc dodaná byla obrácena v jeho prospěch, tedy že jsou zavázáni vedle

sebe,⁴⁵⁾ takže A. má na vůli, zdali se chce držeti napřed B-a či C-a. Závazek obou není totožný, ale konkurují si, splní-li C, padá tím závazek B-ův, poněvadž věc nebyla obrácena více ku prospěchu B-ově na vrub A-ův. Splní-li B. svůj závazek, je až do té míry uhrazen i závazek C-ův, je-li tento rozsáhlejší, ručí ovšem C. za zbytek dále. Proti tomu, co jsme zde uvedli, mohlo by se namítati, že v zákoně je řečeno, že se věc má vrátiti in natura a jen tehdy, když by to už nebylo možno, že se má nahraditi obecná cena. Podle toho tedy A. by měl žádati vždy v první řadě náhradu in natura, tomu by však odporovala naše situace, poněvadž A. má proti C. jen pohledávku na zaplacení ceny tržové, na vrácení věci měl by A. jen tehdy nárok, kdy A. by byl od smlouvy odstoupil podle § 918.⁴⁶⁾ To by předpokládalo, že C. je v prodlení a že proto odstoupil A. od smlouvy. Toto však neodporuje našemu tvrzení, které jsme uvedli výše, nýbrž celou situaci jen poněkud omezuje. Toto omezení je však velmi dobré a proto je akceptujeme. Takto modifikujeme mínění odvolacího soudu v tomto případě. Dovolací soud vyslovil mínění, že A. musil jednati v úmyslu dodávkou svojí zavázati B-a. V tomto rozsahu je tvrzení dovolacího soudu nesprávné, dovolací soud v daném případě chtěl jen naznačiti, že A., věda, že jde o dodávku pro B-a, nechtěl mu tuto darovati. Konstrukce tato má svůj základ v tom, že jak odvolací, tak i dovolací soud chápaly tento případ jako zástupčí neg. gestio (stellvertretende neg. gestio), jak ji vytvořila věda pandektistů německých (Zittelmann). (Rozh. ze dne 3. 7. 1906, č. 10.101 Gl. Ung. n. ř. č. 3466),

c) A. žádal na pojišťovně B. vrácení 1200 K; pojišťovna B. měla v X. filiálku, jejímž správcem byl C.; A. byl lékařem této pojišťovny; dne 23. prosince 1907 přišel C. k A. a prohlásil mu, že potřebuje nutně peníze, neboť agent pojišťovny potřebuje zálohu 1200 K, aby mohl jeti na turu, věc je velmi naléhavá a C. nemůže se obrátiti na ústav B., poněvadž úřadovny jsou od 24.—27. prosince uzavřeny a než by peníze došly, bylo by pozdě. A. obdrží peníze v několika dnech, neboť agent má větší pohledávku za pojiš-

⁴⁵⁾ Závazek C-ův může býti z deliktu a obrácení ve prospěch B-ův může se státi liberalitou C-ovou. Na př. C. podniká ve prospěch B-ův s vozem A-ovým cestou na černo, aniž B. o tom ví, že vůz není C-ův. Je-li věc obrácena ve prospěch B-ův, takže z toho měl ma je t k o v ý užitek, je nutno souditi, že má A. nahraditi, co tímto B. získal na úkor A-ův, tedy pohonné látky, opotřebování vozu, po př. příslušnou část mzdy C-ovy a ušlý výdělek.

⁴⁶⁾ Podotknouti je při tom, že §§ 918-921 obč. zák. dopadají přímo jen na tržovou smlouvu, když prodatel nedodává věc, v našem případě je situace obrácená.

⁴⁴⁾ Srov. D 3, 5, 7, 3, D. h. t. 39.

řovnou. Tomuto naléhání vyhověl A. hlavně proto, že byl lékařem této pojišťovny a poukázal filiálce žádaný obnos, což mu tato potvrdila. Žaloba A-ova proti B. byla zamítnuta, poněvadž C. nepoužil těchto peněz pro uvedený účel, nýbrž pro sebe, tedy nebyla věc obrácena v užitek pojišťovny. (Rozh. ze dne 14. IX. 1910, Rv VI 189/10 Gl. Ung. n. 5267.)

d) A. dodal B-ovi dříví na objednávku cihlářského mistra B-ova a toto dříví bylo spáleno v kruhovce B-ově. A. žádá po B-ovi trhovou cenu, proti tomu namítal B., že podle úmluvy měl A. dodávat jen na písemný poukaz B-ův a že v daném případě žádného takového poukazu zde nebylo, následkem toho, že není B. povinen platit. Odvolací soud zamítl žalobu z toho důvodu, že nelze v daném případě použít § 1041, poněvadž tomu je na závalu úmluva mezi stranami. N. soud naproti tomu pravil, že A. nežaluje ze smlouvy trhové a že B. nenabyl práva dřevo, mu proti smlouvě dané, bezúplatně spotřebovat, učinil-li tak, musí cenu trhovou zaplatit. (Rozh. ze dne 14. 3. 1911, Rv VI 123/11 Gl. Ung. n. ř. 5403.) — Rozhodnutí toto je potud zajímavé, že nám osvětluje velmi přesně postavení falsi procuratoris, který nejsa zmocněn, jedná jménem druhého. Sám smluvní stranou není, zastoupený také není smluvní stranou, není zde druhé smluvní strany, následkem toho nestane se smlouva skutkem. Přijme-li zastoupený plnění, bylo mu plněno bez důvodů, měl by tedy mít nárok podle § 1431, ten je však v daném případě vyloučen, poněvadž A. věděl, že k žádné smlouvě mezi A. a B. nedošlo. Nastupuje tedy § 1041. — V tom směru určuje nám tento případ také meze §§ 1041 a 1431.

e) Příklad tento je obdobný předcházejícímu. A. dodal šoferovi B-ovi autoplášť pro auto B-ovo, ačkoliv A. měl s B. dojednáno, že nebude šoferům B-ovým nic dodávat, než na písemný poukaz B-ův. A. žaluje na zaplacení ceny trhové, poněvadž plášť po cestě byl nepotřebný. N. s. vyslovil, že nezáleží na tom, zda stalo se použití cizí věci s vědomím či bez vědomí toho, v jehož prospěch se tak stalo. Mínení toto je správné. (Rozh. ze dne 22. 10. 1924, Rv I 783/24, Vážný 4291.)

f) Žalovaná majitelka domu pronajala od 1. listopadu 1922 restauraci P-ovi na dobu tří let. V nájemní smlouvě zavázal se P., že provede opravy a předepsaná zlepšení nájemních místností svým nákladem a že opravy a zlepšení případnou žalované k dobru bez náhrady. P. a jeho vnučený správce F. zadali pak adaptace hostinských místností žalobci. Žaloba byla zamítnuta, poněvadž prý věc nebyla obrácena ve prospěch žalované. To není ovšem správné, jde zde o splnění smluvní povinnosti. To, co žalovaná do-

stala od žalobce, dostala na splnění své pohledávky proti P-ovi, tedy žalovaná obdržela to, co měla dostati a žalobce plnil na příkaz P-ův, mohlo by zde jíti o assignaci, ale ta nedává nároku na regres. Zde máme naznačen jeden důležitý moment, že totiž žalovaný není práv podle § 1041, když se mu dostane toho, co se mu dostati mělo. (Rozh. ze dne 20. 9. 1927, Rv I 1593/26, Vážný 7332.)

g) Sem patří i případ Vážný 6108.

3. Opatření pomocí věci třetího. N. s. měl příležitost zabývat se jedním zrovna školským případem, který však nemůžeme zařaditi pod žádné uvedené schema. Děj je jednoduchý. Při hašení požáru transformační stanice žalované elektrárenské společnosti použili hasiči svémocně koncentrovaného solného roztoku, náležejícího žalované společnosti, pročež se domáhala žalující na žalované zaplacení 30.000 Kč. N. s. vyloučil úplně otázku, zda šlo se strany hasičů o delikt, tím vyloučil n. s. otázku, zda třetímu přísluší proti jednateli nějaká pohledávka, čímž potvrzeno je naše mínění vyslovené výše (č. 2a), že pohledávka třetí osoby proti tomu, v jehož prospěch věc byla obrácena, může konkurovati s pohledávkou proti jednateli. Také zavinění vlastníka věci je podle mínění n. s. právem nerozhodné. (Rozh. ze dne 28. ledna 1926, Rv II 553/25, Vážný 5707.) Uvádí-li se, že poškozený, jemuž byly zpronevěřeny peníze, může se jich domáhati na třetí osobě, jíž osoba je zpronevěřivší darovala (Vážný 10.151), tedy není odůvodnění tohoto nároku § 1041 správné, neboť jde o vyložený případ odpůřícího nároku.

4. Opatření místní policie. Případy tyto uvádíme proto, abychom stanovili meze § 1041. N. s. měl příležitost se podobnými případy několikrát zabývat, žaloby byly odmítnuty, poněvadž nepatřily na pořad práva. V prvním případě odmítnuta byla žaloba obce na pobřežníky, když obec z nařízení okres. hejtmanství učinila opatření proti povodni (rozh. ze dne 19. 3. 1891, č. 1624 G. Ung. 13.665). Obec dopravila z výkonu místní policie choromyslného do léčebného ústavu. Nemůže domáhati se náhrady na osobách alimentací povinných pořadem práva (rozh. ze dne 7. 11. 1922, R I 855/22, Vážný 1965). Stavebník, jenž na poukaz obce provedl kanálovou přípojku, kterou měla vlastně učiniti obec, nemůže se domáhati na obci náhrady pořadem práva (rozh. ze dne 2. 2. 1926, Rv I 1782/25, Vážný 5714). Patří sem však řada otázek, které v naší praxi doposud rozhodnuty nebyly, totiž případy, kdy nastalo úředním rozhodnutím znehodnocení majetku (na př. zákaz stavby) jednoho, čímž druzí získali neobyčejně na majetku. Za určitých podmínek lze otázku tuto zodpověděti kladně. V Německu

legislativně řešen byl případ vyrovnání zisků a ztrát vzniklých opatřením stavební policie na pozemcích (t. zv. lex Addikes podle starosty města Frankfurtu a. M.).

5. Nabytí předmětu, na nějž náklad byl učiněn. Jde o velmi závažnou otázku, která v praxi hraje velmi značnou úlohu.

a) Bývalý c. k. erár nabytí pravoplatným vyvlastněním v roce 1907 vlastnictví k veškerým pozemkům, náležejícím k usedlosti č. p. 3, zejména i k budovám již tenkrát postaveným na stavební parcele č. k. 9/1, dále ke stodole a ke kovárně na pozemku č. k. 113/4 zbudovaným, žalobce připojil v r. 1910 ke staré budově vystavěné na parcele 9/1 ještě novou stavbu na parc. 9/2 záležející ze světnice, kuchyně, obch. místnosti a kůlny a dále na pozemku č. 113/4 přistavěl svinčičky, vedle stávající již kovárny. Ve sporu šlo též o otázku § 418 obč. zák., ale vedle toho domáhal se žalobce též náhrady za tyto investice penízem 51.600 Kč na žalovaném právním nástupci c. k. eráru. N. s. vyslovil tuto zásadu: „Přešla-li nemovitost po provedených opravách na budovách do vlastnictví singulárního nástupce, jakž se v tomto případě stalo, nemůže ten, kdož náklad na věc dřívějšího vlastníka na věc vynaložil, není-li náklad knihovně zajištěn, svých práv uplatnit přímo proti nástupci (§ 443 obč. zák.), leč by prokázal, že nástupce vzal na se povinnost předchůdcovy z tohoto právního důvodu.“ Poněvadž se toho žalobce dovolával a nižší soudy to nezjistily, zrušil n. s. rozsudky nižších stolic. (Rozh. ze dne 6. února 1925, Rv II 779/25, V á ž n ý 4648.)

Srovnáme-li toto rozhodnutí s rozhodnutími Vážný č. 7332, 6108 (výše sub. 2 lit. f, g), shledáme, že n. s. klade důraz na to, zda úplata byla zaplacená. V daném případě dovolává se n. s. ještě veřejné víry v knihy pozemkové, ale myslím, že neprávem, neboť otázka se točí okolo toho, zda byla věc obrácena ve prospěch nabyvatelův a tento právní poměr není předmětem zápisu do knihy pozemkové, není totiž knihovním právem, proto považujeme konstrukci rozhodnutí Vážný 4648 za pochybenou. Podle praxe n. s., kterou možno schvalovati, je věc obrácena v užitek druhého, pokud tento nedal za ni úplatu. O to běží. Dal-li žalovaný erár za provedené investice v ceně tržové úplatu, není věc obrácena ve prospěch žalovaného, nýbrž ve prospěch bývalého c. k. eráru. Kolem tohoto bodu se točí skutková podstata tohoto procesu a nikoliv kolem toho, zda žalovaný o investicích věděl. Něco jiného je, zda si může budovy odnésti, jak žádá se také ve sporu, n. s. vlastně přihlížel jen k této části procesu a ponechal versionem in rem stranou.

Nezabývali bychom se tímto tak podrobně, ale n. s. již dříve v rozhodnutí ze dne 13. prosince 1921, Rv I 587/21 (Vážný 1349), jehož skutková podstata je reprodukována zřejmě nesprávně, takže nám není možno se pouštět do kritiky tohoto rozhodnutí — vyslovil mínění, že nabyvatel nemovitosti přejímá podle § 443 jen dluhy, na statku vázoucí, jiné pohledávky a nároky, jež někdo má proti dřívějšímu vlastníku, na nového nabyvatele nepřecházejí. N. s. zapomíná, že nárok podle § 1041 není žádný nárok, který žalobci příslušel proti dřívějšímu vlastníku pozemku, nýbrž je to nárok samostatný, který přísluší vlastníku věci, která byla obrácena ve prospěch nabyvatele nemovitosti tím, že nabyvatel za ni úplatu neposkytl.

6. Stavební pohledávky.⁴⁷⁾ Otázka zajištění stavebních pohledávek je velmi starou věcí, již od dob Marka Aurelia otázka tato je aktuální, v poslední době stala se sociálně-politickou otázkou záchrany drobných řemeslníků stavebních. Nemíníme se zabývatí celou otázkou, nýbrž omezíme se na to, pokud souvisí s § 1041.⁴⁸⁾ V obč. zákoně máme rozřešen případ, že někdo použije cizího materiálu ku své stavbě, materiál musí nahraditi (§ 417 viz výše sub. A), dále máme ustanovení, co platí, když někdo použije cizího materiálu na cizím pozemku. Materiál má nahraditi stavebník (§ 418). Ustanovení toto musíme doplniti ještě § 1041, když vlastník pozemku měl z toho výhodu, že cizím materiálem byl jeho pozemek o stavbu zhodnocen. Podle praxe n. s. musíme vymeziti toto na obohacení vlastníka pozemku, není obohacen, když dal úplatu za materiál. Podle toho nárok za materiál proti vlastníku pozemku (§ 1041) konkuruje s nárokem stavebníka na náhradu za stavbu.

Často se nám vyskytne případ, že vlastník zadá stavbu staviteli za paušální peníz a tento provede tuto stavbu a zůstane částečně svým dodavatelům dlužen. Po delším rozboru (podali jsme ho výše) této otázky přicházíme k tomu názoru, že dodavatel má při-

⁴⁷⁾ Otázkou touto zabýval jsem se též v brožurce vydané společně s Dr. Mayrem, sekretářem brněnské obchodní komory (vydané ústředím obchodních komor) a ve svém oblihačním právu III. Dále zabýval se touto otázkou též třetí právnický sjezd v Bratislavě r. 1930, ale celkem v jiné spojitosti, vývody mými zabýval se v posudku k tomuto sjezdu Dr. Andres, který však je reprodukoval tak nesprávně, že nemůže jeho práce činiti si nároku na práci, mající vědeckou úroveň a to mne zbavuje dalších výkladů.

⁴⁸⁾ Srov. k tomu M a y r - S e d l á č e k, Zajištění stavebních pohledávek. Brožurka tato obsahuje kritiku osnov zákona na zajištění stavebních pohledávek od poslanců W e n z l a (č. 45 II v. o. l. zas.) a P e k á r k a (č. 109 II. v. o. l. zas.), její účel je úvaha de lege ferenda.

mý nárok proti vlastníku pozemku, jestliže tento nezaplatil staviteli smluvený peníz, anebo když obecná hodnota stavby je vyšší tohoto peníže, takže dodavatel smluveným penízem není uhrazen.⁴⁹⁾

Tato situace, že jde o versio in rem pomocí třetí osoby, t. j. stavitele, bude konkurovati s jinou otázkou, zda nejde o versio in rem provedenou přímo dodavatelem materiálu resp. práce, když stavebník-vlastník pozemku o dodávce věděl a dodávka stala se s jeho schválením, třeba s dodavatelem nebyl v žádném smluvním poměru. V tomto případě je nerozhodno, zda vlastník pozemku jako stavebník zaplatil staviteli čili nic, neboť máme za to, že je slušné rozhodnouti, že věc byla obrácena přímo jednáním dodavatelovým a nikoliv jednáním stavitelovým.

Jiná je otázka, zda může dodavatel přidržeti se hypotekárního věřitele. Otázka tato bude v praxi ovšem největšího významu. Při tom musíme si uvědomiti zásadní hledisko, že versio in rem je dána jen tehdy, když ten, v jehož prospěch věc byla obrácena, nedal úhradu za tuto věc. O versio in rem ve prospěch hypotekárního věřitele můžeme mluvit jen tehdy, když hypotekární věřitel došel uspokojení právě proto, poněvadž dodávka byla učiněna. Situace jeho, jenž dal valutu, je ta, že se do jeho jmění nedostává více než dal zápůjčku, ovšem věcná záruka byla zhodnocena, takže z ní došel úhrady. Je však mezi jměním věřitelovým, jehož aktivum tvoří hypotekární pohledávka a zhodnocenou věcnou zárukou tak úzká souvislost, že by se dalo mluvit o versio in rem? Otázka tato u nás je dosti nová, podle mého mínění dá se od případu k případu kladně zodpověděti, ale pochybuji, zda praxe dospěla již tak daleko. Pro kladnou odpověď jsou tyto předpoklady: Hodnota pohledávky je dána pravděpodobností možnosti zaplacení, tato pravděpodobnost jest určena majetkem dlužníkovým (při čemž je rozdíl mezi privilegovanými a obecnými věřiteli, hyp. věřitel patří mezi privi-

⁴⁹⁾ Th u r, l. c. str. 316, konstruuje pro obecné právo nárok dodavatelův jako subrogaci v pohledávku stavitelovu proti stavebníkovi, bylo-li právní jednání stavitelovo s dodavatelem uzavřeno na účet stavebníkův, odtud se mu podává problém, zda má míti dodavatel k této pohledávce privilegované postavení. Podle našeho mínění má dodavatel přímý nárok proti stavebníkovi, čímž otázka privilegia se vůbec eliminuje. Konstrukce Thurova odpovídá C. c. čl. 1798: „Les maçons, charpentiers et autres ouvriers, qui ont été employés à la construction d' un bâtiment ou d' autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d' action contre celui, pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu' à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.” K o h l e r Iherings Jahrbücher sv. 25., považuje tento případ za negotiorum gestio, ale jinak pohybuje se jeho řešení pod hlediskem C. c. 1798.

legované věřitele), zmenší-li se jmění dlužníkovy tak, že není možno věřitele uspokojiti, zmenšilo se i jejich aktivum — hodnota pohledávky, učinil-li někdo takové opatření ve jmění dlužníkově, že toto se rozmnožilo tak, že věřitelé docházejí plného uspokojení, nerozmnožilo se jmění dlužníkovy, nýbrž jmění věřitelovo, toto ovšem teprve okamžikem zaplacení a ne okamžikem opatření. Touto okolností se liší tento případ od ostatních a to se domnívám bude překážkou, aby se praxe rozhodla pro kladné řešení.

Tam, kde hypotéka byla zřízena, aniž úplata dána na př. odkazem, věnem, darováním, dopadá plně ustanovení § 1041 ve prospěch dodavatele, ačkoliv i zde bude míti praxe možná pochybnosti pro to, že versio nastává zaplacením hypotéky a nikoliv již dodáním zboží, že jde o prostředecné obrácení ve prospěch druhého.

Řešení, k němuž dospívám, je velmi zajímavé a označuje nám, že je možno i jiným způsobem řešiti otázku pohledávek dodavatelů ke stavbě, než právě tím způsobem, že dodavatelům se zřídí hypotéka přednostní ze zákona. Nespadá tato otázka v náš obor a proto se jí dále nezabýváme, čímž ovšem není řečeno, že tento problém není třeba u nás řešiti.

Z mezinárodního práva sem patří otázka sukcese státu. Případy nás zajímající jsou dva: předně je to poměr našeho státu k rak.-uh. monarchii a k říši německé, za druhé je to případ, že cizí stát má u nás jmění a na jeho místo nastoupí druhý stát. — Prvý případ máme vyřešen v mírových smlouvách a v právních normách, k nim se vízících, druhý závisí na tom, zda přiznáme cizímu státu procesní způsobilost. Z toho důvodu upozorňujeme jen na možnost takových otázek, aniž se pouštíme dále do jejich řešení.

S. C. Marka Aurelia poskytovalo tomu, kdo poskytl peníze na zřízení domu privilegium na přednostní uspokojení z hodnoty zřízeného domu. Toto je základem řešení této otázky. Nemíníme se zde zabývat v celé šíři touto otázkou⁵⁰⁾ a chceme jen připomenouti, že jak francouzské právo (C. c. 1798, 2103), tak i německé právo (§ 648 B G B) a švýcarské (čl. 839 civ. zák.) řeší tuto otázku z principu privilegovaného pořadí uspokojení dodavatelů (a pracovníků) na stavbě. Řešení toto pohybuje se v rámci onoho senatuskonsulta Marka Aurelia a řeší otázku dodavatele proti vlastníku stavby bez ohledu na to, zda je dodavatel smluvníkem jeho či nic. Problém tím je proti našemu značně širší, neboť § 1041

⁵⁰⁾ Poukazuji na svůj posudek, vypracovaný pro Ústřednu čs. obchodních a živnostenských komor (Zajištění stavebních pohledávek).

řeší jen otázku, že dodáním byl vlastník mimosmluvně obohacen, mimo to nedává dodavateli žádné privilegované postavení. Byl-li dodavatel smluvníkem vlastnickým, také nemá žádného nároku podle § 1041. Konečně nemá dodavatel žádného nároku, když vlastník dal za to legitimované třetí osobě příslušnou úplatu.

Otázkou touto zabýval se též II. sjezd právnický v roce 1930 v Bratislavě.

7. Nároky sekvestorovy proti vydražiteli. N. s. zabýval se těmito případy několikrát.

a) Žalobce žaloval na zaplacení útrat, jež učinil jako sekvestor na obdělání usedlosti X, najmě zorání a zasetí polí. Žalovaný je vydražitel. Prvý soud dal žalobě místa, poněvadž v dražebních podmínkách nebylo zmínky o tom, že jde o pole zasetá a že tudíž o to byl vydražitel obohacen. N. s. žalobě nedal místa, prohlásil, že tato okolnost je celkem nerozhodná, že žalovaný neměl z opatření žalobcových žádného užítku, po případě neobohatit se na jeho úkor, poněvadž žalovaný přejímá nemovitost v takovém stavu, v jakém se nalézá v době příklepu, ale v tom okamžiku byl již náklad učiněn, poněvadž pak vydražitel ručí jen do výše nej. podání, nemůže býti po něm z jiného titulu nic požadováno. (Rozh. ze dne 7. 11. 1889 č. 9494 Gl. Ung. 12.985.) Rozhodnutí toto není správné, důvody dopouštějí se ignorantiae elenchi, neboť předpokladem obohacení porázejí tvrzení, že je zde obohacení. Positivní je jen to, co tvrdí n. s., že vydražitel je povinen zaplatiti nejvyšší podání, k dalšímu že zavázán není; tento důvod opomenul však n. s. blíže odůvodniti a tak není jasno, z jakých zákonných ustanovení čerpal n. s. důvody pro své tvrzení.

b) Ve druhém případě šlo o to, zda útraty sekvestorovy podle obecného řízení soudního mají přednostní pořadí v rozvrhu nejvyššího podání. N. s. vzhledem na § 293 ob. ř. s. přiznal přednostní pořadí, poněvadž sekvestor má podle §§ 1042, 1036, 1037 nárok na tyto útraty se substance⁵¹⁾ věci. (Rozh. ze dne 11. 2. 1891, č. 1422 G. Ung. 13.609.) Rozhodnutí je charakteristické proto, poněvadž je velmi nejisté, pokud jde o otázku versionis in rem.

c) V dnešním právu máme dvě otázky:

aa) Má vnucený správce přednostní nárok na nejv. podání?

bb) Má vnucený správce nárok proti vydražiteli, že opatření správcovo bylo obráceno ve prospěch vydražitelův?

aa) Pokud jde o prvou otázku rozhoduje ustanovení § 216 č.

⁵¹⁾ Další přehled praxe z doby před novým exekučním řádem viz Schauer, Gerichtszeitung 1901, č. 44.

1. ex. ř., toto dopadá bezprostředně na prozatímní správu podle § 158-161 (§ 199 IV) ex. ř.⁵²⁾

Podle panujícího názoru platí § 216 č. 1 ex. ř. pro útraty správy nemovitosti v konkursu,⁵³⁾ když totiž dlužník, proti němuž je vedena exekuce vnucenou dražbou upadne do konkursu, dále pro ten případ, byla-li vedena exekuce vnucenou správou všemi vymáhajícími věřiteli, která se změnila v exekuci vnucenou dražbou (srov. vysvětlivky min. spravedlnosti k § 216 č. 1. ex. ř.).⁵⁴⁾

Konečně patří sem prozatímní správa vydražení nemovitosti (§ 158 ex. ř.), byla-li dražba zrušena (§ 159 č. 4), poněvadž výtěžky této správy jdou ve prospěch věřitelů, poukázaných na nejvyšší podání (§ 215 č. 2 ex. ř.). Nad to je vysloveno mínění⁵⁵⁾ asi toho smyslu, že slova „zu Gunsten“ mají znamenati majetkový prospěch, který měli tito věřitelé a ne prospěch ve smyslu formálním, že totiž vnucená správa byla zavedena v jejich prospěch. Tomu odpovídají i motivy,⁵⁶⁾ které uvádějí, že § 216 neměl se stanoviti podle hledisk soukromého práva, nýbrž že se tím měla stanoviti pouze směrnice pro soudce, jak se má užívati předpisů dosavadního práva. Z toho se tedy podává, že nejen útraty správy ať vnucené, ať prozatímní, nýbrž i každý výdaj učiněný jakoukoliv třetí osobou na exekvovanou nemovitost během řízení exekučního, pokud jde ve prospěch věřitelů, poukázaných na nejv. podání, má přednostní pořadí. Tím tedy je privilegované pořadí těchto pohledávek zajištěno. Prospěch musí spočívat ve zhodnocení exekvované ne-

⁵²⁾ Schubert-Soldern, Zwangsverwaltung und Verwahrung u. Verwaltung im Exekutionsrecht, str. 224.

⁵³⁾ Srov. rozh. ze dne 9. prosince 1909, Rv IV 409/09 (Gl. Ung. 4819 n. ř.) správa mlýnu tvořícího součást konkursní podstaty, mlýn prodán extra concursum exekuční dražbou.

⁵⁴⁾ V rozhodnutí ze dne 3. června 1925, R I 476/25, Vážný 5087, zaujal n. s. hledisko, že v pořadí pohledávky přísluší i útraty, které měl vymáhající věřitel s exekucí vnucenou správou. Mimochodem pravil n. s., že útraty vnucené správy, kterou vedl tento věřitel, bylo by příkazati podle § 216 č. 1 ex. ř. Než toto netvoří vlastních důvodů a proto nelze to míti za autentické mínění n. s. — V rozhodnutí ze dne 7. ledna 1926, R I 1068/25 (Vážný 5623) toto nadhozené mínění rozvádí. Rozh. viz níže (C 82). Pokud nesahá prospěch věřitelů, není přednosti, srov. Schauer Über das Vorkaufsrecht der Verwaltungsauslagen bei der Meistbotverteilung (G. Zeitung, 1901 č. 43), v dalším (č. 44) výslovně poukazuje na § 1041.

⁵⁵⁾ Schauer, Gerichtszeitung 1901, č. 44: Das Gesetz bedient sich im § 216 Z. 1. trotz der Bezugnahme auf § 120 Z. 1. einer ganz allgemein gehaltenen, nicht technisch gebrauchten Wendung.

⁵⁶⁾ Otisknuty jsou v Schauerově vydání exekučního řádu (Manz-Videň) a ve vydání prof. Dr. E. Weisse Das Verfahrensrecht díl IV. Exekutionsordnung (Mercy-Praha), str. 505.

movitostí, takže se docílilo většího nejv. podání, než by bylo bez tohoto opatření. Jde v tomto případě o tu zvláštnost, že obrácení ve prospěch druhého není bezprostřední, obrácení je prostředech, totiž pokud se objevuje ve zvýšeném nejv. podání. Poněvadž však v praxi bude velmi těžko dokazovati, jaké by bylo nejv. podání, kdyby onoho opatření nebylo, půjde konec konců o rozdíl obecné hodnoty nemovitostí před opatřením a po něm. Jsou ovšem myslitelné případy, z nichž jde najevo, že opatření mělo sice vliv na obecnou hodnotu pozemku, nikoliv na nejv. podání. V tomto případě není privilegované pořadí § 216 č. 1 ex. ř. dáno.⁵⁷⁾

Zásady tyto rozvádí velmi pěkným způsobem rozhodnutí n. s. ze dne 7. ledna 1926, R I 1068/25 (Vážný 5623). Skutková podstata je tato: Záložně L. byla dne 24. srpna 1923 povolena k vydotybytí pohledávek exekuce vnučenou správou dlužníkůvých nemovitostí. Dne 26. října 1923 byla též vymáhající věřitelce povolena exekuce vnučenou dražbou těchto nemovitostí. Vnučený správce byl zaveden dne 10. prosince 1923 a záložna L. poskytla zálohy na vedení vnučené správy. V dražebním řízení byly nemovitosti dne 22. května 1925 exekučně prodány, vnučená správa zrušena dne 2. července 1925. K rozvrhu nejv. podání přihlásila záložna L. jednak v přednostním pořadí nárok na náhradu záloh, poskytnutých na vedení vnučené správy, jednak v knihovním pořadí kromě pohledávek s příslušenstvím též útraty vnučené správy. N. s. pravil, že „účelem vnučené správy bylo zřejmě zabezpečiti předměty před možnou ztrátou, takže o jednostranném prospěchu vymáhající věřitelky záložny L. nebylo řeči . . . Z toho plyne, že správa byla vedena za dražebního řízení pro osoby na nejv. podání poukázané a že šlo o prospěch celé rozdělované podstaty a všech těchto osob.“

Na této linii zůstává též rozhodnutí n. s. ze dne 5. dubna 1931, R I 186/30 (Vážný 9803). Vnučený správce musil dáti z úředního nařízení provésti v březnu 1928 ještě před dražbou domu vykonanou dne 30. března 1928 nezbytně nutné opravy vydraženého domu, neboť hrozilo nebezpečí sesutí a zaplatil splatné daně, čímž mu povstala pohledávka 7530.62 Kč. Odvolací soud pravil: „Všechny úvahy svědčí o tom, že ustanovení § 216, č. 1 ex. ř. jest vykládati tak, že účelem ustanovení jeho bylo, aby výdaje a náklady uvedené v § 120 č. 4 ex. ř. byly hrazeny z nejvyššího podání v pořadí přednostním, je-li zřejmo, že se staly ve prospěch spravované nemovitosti, že jimi cena nemovitosti byla zvýšena a že jde o výdaje nut-

⁵⁷⁾ Pokud jde o konkurs, srov. Neumann-Lichtblau, komentář k § 216 č. 1 ex. ř., str. 675.

né ve smyslu §§ 1041 a 1043 obč. zák.“ N. s. přistoupil na mínění odvolacího soudu a dodal, že nerozhoduje, zda vnučená správa vedena byla ve prospěch všech věřitelů či jen některých.

Naproti tomu útraty vnučené správy, kterou vedl vymáhající věřitel ve svém zájmu a jen pro sebe, nemají privilegovaného pořadí § 216, č. 1 ex. ř., nýbrž útraty tyto je posuzovati podle druhého odst. § 216 ex. ř. (rozh. ze dne 3. června 1925, R I 476/25, Vážný 5087 a ze dne 17. 11. 1925, R I 921/25, Vážný 5460).

bb) Jde o nárok vnučeného správce proti vydražiteli. Vnučený správce může míti nárok proti vydražiteli jen tehdy, když opatření vnučeného správce není obsaženo v nejv. podání.

Abychom mohli tuto otázku zodpověděti, musíme si uvědomiti některé význačné momenty vnučené dražby. Předně přichází v úvahu popsání a odhad nemovitosti (§ 140 n. ex. ř.). Bylo-li opatření správcovo pojato do tohoto popsání a odhadu, pak myslím, že nebude možno správci přiznati nárok, neboť úplata za to je dána v nejv. podání; správce by se mohl v daném případě obrátiti jen na ty, kdož participují na nejv. podání. Dále je zde § 146 č. 1 ex. ř., že dražební podmínky mají uváděti zřetelné označení nemovitosti s krátkým udáním příslušenství, které s ní s dražbou má býti prodáno. I když bychom zodpověděli tyto otázky kladně, mohli bychom bezpečně přiznati správci nárok proti vydražiteli jen tehdy, když bylo vydraženo za nejnižší podání (§ 151 ex. ř.). Ve všech jiných případech musíme uvažovati, zda nejvyšší podání, hledě na slušnou cenu, obsahuje též v sobě hodnotu opatření správce. To je doba od odhadu až ku příklepu. Máme však také dobu od příklepu k odevzdání nemovitosti. Zde přichází v úvahu prozatímní správce (§ 158 ex. ř.). Podle zásad exekučního řádu má se za to, že útraty této prozatímní správy má nésti vydražitel (cf. 159 ex. ř.), takže případ tento měli bychom vyřešen, aniž musíme sahati k § 1041 obč. zák. Druhý případ jsou výdaje vnučeného správce po příklepu. Vnučený správce má nárok na úhradu svých výloh podle § 113 ex. ř., do příklepu ručí za jeho výlohy vymáhající věřitel (§§ 78 ex. ř., 40 c. ř. s.), po té vydražitel, neboť jemu jde tato správa k duhu (§ 156 ex. ř.).

Sem patří příbuzný případ, řešený v rozhodnutí ze dne 11. 12. 1931, Rv I 1178/30 (Vážný 11.252). Žalobce vydražil exekučně nemovitost, nedodržel však dražební podmínky, načež byla nemovitost dána do opětovné dražby, v níž ji vydražil žalovaný. Žalobou domáhal se žalobce na žalovaném náhradu nákladů, jež v mezidobí učinil na nemovitost. N. s. řešil otázku velmi podivným způsobem, uváděje, že žaloba může býti řízena jen proti tomu, kdo byl vlast-

níkem věci v době, kdy se náklad stal, při čemž se pojímá vlastnictví zřejmě v pojetí Randové. Žalobce může se domáhatí vrácení věci jen žalobou vlastnickou, pokud tyto se nestaly nesamostatnými součástkami nemovitosti, neboť žalovaný je nevydražil, přiklep se na ně nevztahoval, ony v odhadním protokolu popsány nebyly. Stanovisko n. s. není správné, poněvadž jde o typický případ obrácení cizí věci ve prospěch pána a sice v tom případě, když někdo chce jednati ve svůj prospěch a jedná v cizí prospěch (věci jsou v moci žalovaného a ten je užívá).

8. Exekuce na cizí předměty.

a) Vede-li se exekuce na předmět, který nenáleží dlužníku, může se postižená osoba bránití žalobou excisní (§ 37 ex. ř.); výsledek žaloby je, že se exekuce, na vyloučený předmět vedená, zastaví (§ 41 ex. ř.). Žaloba tato je širší, neboť týká se každého právního poměru mezi žalobcem a vymáhajícím věřitelem, který brání vymáhajícímu věřiteli, aby na dotčenou věc vedl exekuci, nemusí to býti věcně právní poměr, může to býti i poměr obligační, ale je nutno, aby zavázaným byl vymáhající věřitel, který touto exekucí porušuje svou povinnost. Tato žaloba je přípustná jen po dobu řízení exekučního a jen pokud není prodej exekuční dokonán, neboť tímto okamžikem vystupuje prodaná věc z řízení exekučního. Je možno, aby dotčená třetí osoba domáhala se na vymáhajícím věřiteli náhrady škody, což však může se opíratí jen o generální předpis § 1295 obč. zák., tedy o zavinení vymáhajícího věřitele. Pokud jde o t. zv. věcná práva třetí osoby, může je tato uplatňovati proti vydražiteli obmyslnému (§ 170 č. 5, § 278 ex. ř., § 367 obč. z.). Proti neobmyslnému vydražiteli nemůže nic uplatňovati. Jiné prodeje jsou u nemovitostí předražek (§ 195 ex. ř.), u movitostí prodej podle §§ 268, 280 ex. ř. K prodeji podle § 268 ex. ř. připomíná § 269 ex. ř., že v tomto případě platí též ustanovení § 367 obč. zák. Co platí při prodeji podle § 280 ex. ř.? Vzhledem k tomu, že nemáme § 367 obč. zák. citován, dlužno za to míti, že neplatí a třetí osoba může se obrátiti i na neobmyslného kupitele, ač-li nejde o věc, která byla třetí osobou exekutovi svěřena, neboť exekuci musíme v tomto směru považovati za prodej, kde rozhodnutí soudní supljuje smluvní vůli exekutovu. Z toho plyne, že máme v exekuč. řádu případy, kdy třetí osobě je exekučně prodána její věc, aniž tato se může hojiti na vydražiteli.

Jaká je nyní situace postižené třetí osoby? Musíme si uvědomiti, že na místo věci nastoupí nejvyšší podání, t. j. peníz za věc zaplacený. Jde o sumu peněžitou, která v exekučním řízení se svou věcně-právní stránkou zůstává v pozadí, z níž se mají rozvrhem

realisovati určité pohledávky (§ 209-229, § 283 ex. ř.), t. j. vymáhajícího věřitele,

věcně oprávněného, i když není vymáhajícím věřitelem, exekuta na hyperochu.

Vymáhající věřitel je zaplacen z nejvyššího podání, t. j. pozbývá své pohledávky, podobně i ten věcně-oprávněný, který je z nejvyššího podání vyplacen. U vymáhajícího věřitele na místo aktiva jednoho, t. j. pohledávky, nastoupilo aktivum druhé — suma peněžítá. Jméni vymáhajícího věřitele nedoznalo tím ani zvětšení ani zmenšení. Nesmíme však zapomenouti na to, že musíme pohledávku pojímati v tomto případě jako majetkovou hodnotu, která se řídí nejen nominální výší, nýbrž i solvencí dlužníkovou, t. j. pravděpodobností, že bude zaplácena. Nesmíme na pohledávku pohlížeti čistě formálně jen s toho hlediska, že dlužník má platiti bez ohledu na to, zda bude platiti. Exekut zaplacením věřitele zbavil se svého dluhu, o to se jeho majetek zvětšil. Je nyní otázka, zda třetí, jehož věc byla prodána neobmyslnému vydražiteli, nemá žádné ochrany proti tomu.

Problém je ten, zda se může obrátiti buď na exekuta anebo na exekuenta.

Po tom, co jsme uvedli v předcházejících případech, nebude nám pochybno, že věc může býti ku prospěchu druhého obrácena nejen bezprostředně, nýbrž i prostředně.⁵⁸⁾

⁵⁸⁾ V textu neřešíme dále otázky další. Otázka tato vznikla v Německu v 80. letech minulého století. V Rakousku otázku rozvinul Wöss, Allg. Gerichtszeitung 1903, sešit 3, 4 (Haftpflicht des Gläubigers aus widerrechtlichen Zwangsvollstreckung). V tomto článku vyslovil Wöss mínění, že ta třetí osoba, jejíž věc byla prodána ve prospěch věřitelův a nejvyšší podání věřiteli přiřknuto, má proti tomuto nároku na náhradu. Mínění své odůvodňuje tím, a) že nárok ten není provedeným řízením prekludován na rozdíl od žaloby excisní, b) že v § 1431 je vyřknuta zásada, že mylné placení dluhu třetí osoby dává této nárok na vrácení. Otázka točí se u Wössa kolem toho, zda nejvyšší podání je surogátem věci, zda platí zásada pretium succedit in locum rei. — Reichmayer ve své monografii Zwangszahlung mit fremden Mitteln nevhodně komplikoval své pečlivé výklady ne-správným pojmem t. zv. materiálního práva. Reichmayer přijímá taktéž mínění, že pro nejvyšší podání platí zásada pretium succedit in locum rei, dále popírá, že by provedenou exekucí nastala prekluse (str. 163): „Des Beweises bedürftig ist vernünftiger Vorstellung nach, nicht die Behauptung, dass die Zwangszahlungsordnung die Wirkung ihrer Regeln auf das Vermögen des Schuldners eingeschränkt wissen will, sondern ihr Gegenteil, die Behauptung nämlich, dass die materielle Wirkung des Zwangszahlungsschrittes im gegebenen Falle über diese Grenze hinausreichen soll.“ Opíraje se o pojem materiálního práva, argumentuje takto: „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln entbehrt also grundsätzlich des ihr im Normalfalle eigenen materiellen Gehaltes, der Gestaltungswirkung als Akt der Schuld-

Jde-li o regresní nárok třetí osoby proti exekutu, nebudeme se rozpakovati, abychom uznali, že věc onoho třetího byla obrácena ku prospěchu exekutivě tím, že byla prodána a že cenou trhovou zaplacen byl vymáhající věřitel, takže tím z a n i k l d l u h exekutív a o to právě bylo zvětšeno jmění exekutovo — odpadlo pasivum — aniž za to dal exekut příslušnou úplatu. Třetí neměl povinnosti utrpěti tuto újmu ve prospěch exekutív. Třetí neměl také úmyslu ve prospěch exekutív jednat, proto byla věc skutečně obrácena ve prospěch exekutív, takže případ tento úplně zapadá do rámce § 1041 obč. zák. Bohužel případ bude v praxi často rozřešen takto jen formálně, neboť často exekut nebude mít jmění, aby mohl honorovati tuto pohledávku. Toto nás poukazuje na případ druhý.

tilgung und der darauf gegründeten Gewährung des Eigentums am Zwangszahlungsgelde." To vede ke zúžení problému: „Entweder wirkt die Zwangszahlung aus fremden Mitteln schuldtilgend, damit ist aber der Gläubiger von nachträglichen Ansprüchen des Dritten trotz des gemachten Eingriffserwerbes sicher, oder der Zwangszahlungsschritt aus fremden Mitteln ist materiell gehaltlos und dann ist der Gläubiger dem nachträglichen Anspruche des Dritten ausgesetzt, weil er rechtsgrundlos empfangen hat." Zde neargumentuje se předpisy práva, nýbrž doktrinárními pojmy a to je to, co činí práci R e i c h m a y r o v u tak pochybnou. Na konec sice říká, že se to dá odůvodnit § 1041 obč. zák., ale to není odůvodnění, leč jen ilustrace. — H e n d e l, Rechtschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte, jde ve šlépějích Reichmayrových a celý problém staví na otázku: Je vydáním nejvyššího podání věřitel zaplacen? Otázku tuto zodpovídá kladně (str. 172) a proto odpovídá záporně i na náš problém, neboť věřitel se neobohatil (str. 78-80). Tím je tedy občansko-právní ochrana vzata, zbývala by ochrana podle ex. řádu, ale ta je podle § 234 prekludována (str. 85). H e n d e l míní, že § 232 odst. VI. týká se jen těch, kteří vznesli odpor proti rozvrhu. Metoda H e n d e l o v a je pochybená. I kdyby jeho argumentace podle § 232, 234 ex. ř. byla správná, přece by se mohla týkat jen speciálního případu, totiž rozvrhu nejvyššího podání v nucené dražbě, ale je pro tu dobu příznačné, že se neargumentuje podle pozitivních předpisů, ale podle jakýchsi norem, které jsou nadřazeny pozitivnímu právu, jehož nejasným obrazem je právě pozitivní právo. Právě argument Reichmayrův, že zabavením hotových peněz není možno třetí osobě vznést odpor, zůstává stranou. Z toho je viděti, že metoda, kterou použili jak Reichmayr tak Hendel nevede nikam, poněvadž právně je zcela libovolná argumentace. — Z velké literatury německé uvádíme S m o i r o v u monografii, Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendeten Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Jeho myšlenkový postup je souběžný s Reichmayrem, ale nemá jeho doktrinalism. Nárok třetího proti věřiteli se opírá o § 816 něm. obč. zák. (BGB). Přehled mínění uvádí S m o i r a na str. 110. Dále budíž uveden M a y r, Bereicherungsklagen (str. 286), jenž buduje zmíněnou otázku pod zorným hlediskem § 816 obč. něm. zák. (BGB), zda jde při exekuci o veřejnoprávní či soukromoprávní akt, což je pro tento problém celkem irrelevantní.

Může třetí nastoupiti proti vymáhajícímu věřiteli?⁵⁹⁾ Podle praxe n. s. je dán nárok podle § 1041 obč. zák. jen tehdy, když ten, v jehož prospěch věc byla obrácena, nedal za to příslušné úplaty, třebaš jiné osobě než té, o jejíž věc jde. V daném případě za to, že vymáhajícímu věřiteli bylo zaplacen, zmenšilo se jeho jmění o pohledávku zaplacenou.⁶⁰⁾ Jde nyní jen o to, zda pohledávka měla majetkovou hodnotu rovnající se penízi, na něž pohledávka zněla. Tento peníz měl dlužník zaplatiti, tím určen byl pouze předmět jeho povinnosti, majetková hodnota tohoto předmětu, ale nikoliv hodnota pohledávky. Tato hodnota řídí se pravděpodobností, zda a pokud dlužník skutečně zaplatí. Tato pravděpodobnost řídí se solventností dlužníkovou a může se pohybovati mezi 0% až 100%, t. j. hodnota pohledávky buď nemusí býti žádná, aneb rovná se dlužnímu penízi. To bude záviseti na majetkových poměrech dlužníkových.⁶¹⁾

Převedeno na náš případ, mění se situace podle solvence dlužníkovy. Byla-li zaplacená takovou exekucí pohledávka proti solventnímu dlužníku, není zde obrácení věci ve prospěch vymáhajícího věřitele, neboť ten dal za plat tento plnou úplatu tím, že pozbyl plně hodnotnou pohledávku. Prakticky se třetí osobě nestane křivda, neboť se může držeti exekuta, v jehož prospěch byla věc obrá-

⁵⁹⁾ K tomu viz W ö s s G. Z. 03 č. 3, jenž upozorňuje na to, že v obecném právu byla kontroverze, zda třetí platící omylem dluh za dlužníka má proti příjemci nárok na vrácení zaplaceného. Podle něho řeší obč. zák. tuto otázku v § 1431 ve prospěch plátce a toto speciální ustanovení máme pojmáti jako výraz obecné zásady. Podle nás není toho zapotřebí, neboť rekurujeme pouze k § 1041.

⁶⁰⁾ S m o i r a l. c. str. 84 pro něm. právo: „Nur unter Voraussetzung einer Bereicherung wird also gegen den Gläubiger eine Klage aus § 816 BGB auf Herausgabe des Erlöses begründen lassen, d. h. nur, wenn der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner behalten hat.“

⁶¹⁾ Mínění není jednoznačné, různost mínění je podmíněna tím, že pojem „obohacení“ je doposud velmi nejasný, ač o něm bylo velmi mnoho psáno (či právě proto?). Reichsgericht (sv. 13, str. 182) uvedl mínění: „Der Gläubiger ist nicht bereichert, weil er die Zahlung empfangen hat als Aequivalent für die Tilgung seiner Forderung.“ M a y r (Bereicherungsklagen str. 410), R e i c h m a y r (str. 179), S m o i r a (str. 86), pracují s pojmem materiálního práva, což jim bere možnost přesného rozlišení skutečností. Podobné stanovisko jako v textu vyskytlo se v oboru platnosti APLR a sice byl to K o f f k a (Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart 8, str. 168), jenž na základě § 268 tit. 13, díl I. uvádí: „Sofern nur im einzelnen Falle nachgewiesen wird, dass der Schuldner andere Befriedigungsmittel für den Gläubiger in seinem Vermögen nicht gehabt hat, so dass eine Verbesserung der Vermögensumstände des Gläubigers gerade dadurch eingetreten ist, dass derselbe aus den abgepfändeten, nicht den Schuldner, sondern den dritten Eigentümer gehörig gewesenen Gegenständen befriedigt worden ist.“ (Str. 162.)

cena. Byla-li zaplacená pohledávka dlužníka insolventního, nedal věřitel za plat tento úplaty, proto věc třetího byla v jeho prospěch obrácena. Třetí má proti vymáhajícímu věřiteli regres na náhradu toho, pokud věc třetího byla v jeho prospěch obrácena.

Tato situace dává popud k otázce: Není nárok proti vymáhajícímu věřiteli subsidiární, jen pro schodek, který nemohl být vydobyt na exekutu? Zdálo by se, že ano, ale přece jsou i zde pochybnosti. V době exekuce byl exekut solventní, ale pak se stal insolventním. Kdo nese risiko solvence dlužníkovy? Na to nemáme v zákoně přímé odpovědi, to znamená, že soudce se může řídit hlediskem spravedlnosti. Toto hledisko spravedlnosti nás poukazuje na to, že risiko solvence dlužníkovy má nésti vymáhající věřitel, při čemž předpokládáme, že všichni jednali jako řádní hospodáři.⁶²⁾

Mínění, že věřitel zaplacením přestává být věřitelem, není jednomyslné, jsou spisovatelé (Reichmayer l. c. str. 99, Smoira l. c. str. 44), kteří tvrdí, že věřitel zaplacením v exekuci vedené na cizí předměty nepozbývá své pohledávky, poněvadž se nestává vlastníkem vyplacených peněz. Tito spisovatelé odůvodňují své mínění tím, že vedením exekuce na cizí peníze (t. j. cizí peněžité známky), předáním jich vymáhajícímu věřiteli, nestává se tento předáním jich vlastníkem a že toto je zásadní předpoklad, aby věřitel přestal jím být. Jde zde o speciální případ a z toho se usuzuje na všechny možné případy v exekuci se vyskytující. To je metoda zcela pochybná, neboť tito spisovatelé museli by prokázati, proč je tato analogie přípustná. Metoda tato vykazuje však další vadu. Jde o metodu t. zv. právních institutů, t. j. příbuzné předpisy pod nějakým systematickým hlediskem seřazené (což je hledisko pozitivnímu právu transcendentní), hledí se uvést v soulad a tento soulad promítnouti do jsoucna v t. zv. právní institut, což není ani jsoucno ani povinnost.⁶³⁾ Správně musíme si říci, je podle toho či onoho předpisu za to míti, že věřitel vydáním nejv. podání je zaplacen ve smyslu § 1412 obč. zák.

⁶²⁾ Srov. k tomu Th u r, Actio de in rem verso str. 298, kde dokazuje že a. d. i. r. v. utilis byla dávana právě pro ten případ, že jednající mezi osoba (zde ovšem pasivně se chovající exekut) je insolventní. Řešení toto přivádí nás k tomu, že § 1041 je skutečně dědicem starých actiones adiectitiae qualitatis.

⁶³⁾ Zcela jinak řeší problém Reichmayer, Zwangszahlung aus fremden Mitteln, str. 168: „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln schliesst Rechte Dritter am Zahlungsgelde grundsätzlich nicht aus. Nicht weniger als drei Beweisgründe, von denen allein jeder für sich allein schon die Frage entscheiden könnte, widerstreben der Annahme einer solchen materiellen Präklusionswirkung der Zwangszahlung aus fremden Mitteln.

Vezmeme-li si nucencu dražbu, pak máme úkojové právo vymáhajícího věřitele na nemovitosti vydražené (§ 135 ex. ř.); toto úkojové právo dává vymáhajícímu věřiteli nárok, aby byl uspokojen z nejvyššího podání v pořadí mu příslušejícím (§ 216 č. 4 ex. ř.). Vydražitel zaplatí nejv. podání, vlastnictví peněžních známek přechází na stát, když ne jinak, tedy smíšením (§§ 971, 414 obč. z.), vymáhající věřitel a všechny osoby na nejv. podání odkázané mají jediné pohledávku (ovšem ne ve smyslu hlavy 17. druhého dílu obč. zák.)⁶⁴⁾ proti státu. (Sem patří i třetí osoba s excisní žalobou.) Vymáhající věřitel má tuto pohledávku na zaplacení své pohledávky proti exekutu, neboť tato tvoří základ celé exekuce. V exekučním řádu je pak řečeno, že v rozvrhovacím usnesení musí být stanoveno „in wieweit die Ansprüche der Berechtigten an Kapital und Nebengebühren getilgt sind“ (§ 229 ex. ř.), tedy uhrazením (Berichtigung, §§ 216, 218, 219, 220, 222 ex. ř.) z nejvyššího podání ruší se (tilgen) pohledávka ne ona na úhradu z nejvyššího podání, ale ta, která tvoří základ exekuce.

Nicht nur, dass die EO Satz, der an einem solchen Zwangszahlungsschritt die Wirkung materieller Präklusion knüpfte, nicht enthält, auch die begrifflichen Voraussetzungen für eine materielle Präklusion sind in unserer Frage nicht an sich, sondern nur im Zusammenhange mit einer prozessuellen Zufälligkeit gegeben und zum dritten bekommen wir aus den Äusserungen der EO zur rechtlichen Wirkung des Zwangszahlungsschrittes im Verhältnisse unter den Verteilungswerbern zuverlässigen Aufschluss darüber, dass der Zwangszahlungsschritt das Zwangszahlungsverfahren nur prozessual zu seinem Ende bringt, ohne sich an sich über materielle, dem Zwangszahlungsbilde widerstrebende Berechtigungen zu äussern, geschweige denn, sie für die Zukunft zu vernichten.“ Reichmayer vychází z protivy formálního a materiálního práva, zapomínaje, že rozdíl ten je pouze systematický a dále z toho, že zaměňuje neustále t. zv. objektivní právo se subjektivním a konečně, že přičítá t. zv. materiálnímu právu objektivní existenci na právu nezávislou. Jde o hrubé vady synkretismu, který vyznačuje konečně celou školu Mitteisovu i Strohalovu, k níž patřil i Reichmayer. Proti konstrukci v textu uvedené polemizuje Reichmayer (str. 179), ale jeho pojem obohacení je jen důsledkem jeho nemožného synkretismu, problém si R. vůbec neobjasnil. Reichmayer staví se proti tomu, že dluh byl, ale zapomíná, že celá věc visí na tom, zda může věřitel požadovati na dlužníku zaplacení; po provedené exekuci nemůže, to je pozitivní předpis a tím celá otázka je jednoznačně vyřešena. Reichmayer vychází z případu velmi nepravděpodobného (str. 186), že zabavena byla suma peněžítá, která podle § 371 obč. zák. nepřešla do jmění vymáhajícího věřitele a praví, že třetí může vindikovati tuto sumu peněžítou, proto také nedošel vymáhající věřitel zaplacení. Pro tento případ má sice R. pravdu, ale jen pro tento nepravděpodobný případ, v nucené dražbě je situace tak rozdílná, že nemůžeme podle toho na nic usuzovati.

⁶⁴⁾ To proto, poněvadž pro tuto pohledávku neplatí předpisy občanského zákoníka, jde o t. zv. „veřejnoprávní“ pohledávku, která se má uplatnit v řízení správním.

U exekuce na movitosti máme dvě ustanovení, která se nás týkají, § 261 a § 283 ex. ř. Prvé místo týká se exekuce na peníze a zde se praví: „Die Wegnahme des Geldes durch das Vollstreckungsorgan gilt in diesem Falle als Zahlung des Verpflichteten“ Reichmayer (l. c.) i Smoira (l. c.) jsou toho mínění, že může se jednati jen o peníze patřící dlužníkovi. Prvý postupuje svojí metodou vybudovanou na dialektice užívající hojně analogického výkladu, ovšem ne dostatečně doloženého a usuzuje, že vymáhající věřitel nedobude na zabavených věcech nepatřících exekutu žádného zástavního práva (§ 256 ex. ř.). Motivy ku § 261 ex. ř. nám dosvědčují, že redaktoři měli na mysli něco zcela jiného, totiž dobrovolné vydání exekvovaného peníze dlužníkem, doslovně ovšem dopadá i na případ, který má na mysli Reichmayer. — K tomu přistupuje nejasnost, týkající se otázky, co je předmětem exekuce, suma peněžítá neb peněžní známky?⁶⁵⁾ Myslím, že zpravidla bude to suma peněžítá, o níž půjde. V tom případě není rozhodno, o jaké peněžité známky jde a věřitel je zaplacen, pokud třetí osoba nevindikovala peněžní známku. Tak při placení sumy peněžité ustupuje zcela do pozadí otázka, jak věřitel se stává vlastníkem peněžních známek, zda tradicí či smíšením. Motivy nám ukazují cestu k řešení, jde zde o to, že nabytím sumy peněžité věřitel je zaplacen, což omezuje jen § 372 obč. zák., že vindikační známek peněžních třetí osobou se tento účinek ruší. Není-li vindikace možná, je věřitel zaplacen. Jiná otázka je, zda musí vrátiti přijatou sumu peněžitou? Otázka, kterou Reichmayer přehlédl. Pro německé právo usuzuje Smoira podobně jako Reichmayer, že věřitel nepozbyl své vlastnosti předáním sumy peněžité a proto že ručí podle § 816 něm. obč. z. (B G B), nemůže-li třetí peníze vindikovati.

Exekuce na ostatní movitosti končí se vydáním stržené ceny tržové (dražbou § 274, prodejem za kursovní tržní cenu § 268, z

⁶⁵⁾ Smoira i Reichmayer zapomínají na to, co jsou dnes peníze. I když nakrásně nemá vymáhající věřitel zástavního práva na zabavených předmětech, tak přece jen zaplacením nenastává žádná surrogace ve vlastnickém právu k penězům. Dejme tomu, že zaplacen je peníz vkladem do banky a nejr. podání se hradí šekem. Soud ponechá peníze tyto v bance, při rozvrhovém státní převede soud tento šek na vymáhajícího věřitele. Tento postup je zcela možný. Co po té se surrogací vlastnictví k penězům? Surrogaci můžeme připustiti, ale jen k pohledávce a konečně i zaplacením hotovým. Soud neoddělí tyto peníze, ale dá je do soudního schovacího úřadu, tedy do berního úřadu, kde se smíchají s ostatními penězi. Po prodeji jsou zde jen pohledávky a to připustíme třetí osoby na vydání úplaty. Po rozvrhovém roku není zde této pohledávky. Tato definitivně zanikla. Tu závisí na tom, zda věřitel obrátil věc k svému prospěchu a zda jeho pohledávka zanikla.

volné ruky § 280) vymáhajícímu věřiteli „zur Befriedigung der vollstreckbaren Forderung samt Nebengebühren erforderlichen Betrag zu übergeben“ (§ 283 ex. ř.). Úřední autoritou vydán byl peníz na zaplacení pohledávky a tím je věřitel zaplacen. Věřitel nebyl by zaplacen, kdyby exekuce následkem intervence (§ 37 ex. ř.) byla bývala předčasně zrušena. Nestalo-li se tak, je nicméně věřitel zaplacen, třebaš prodány byly věci osoby třetí.⁶⁶⁾

Exekuce na pohledávky vede se u nás dvojím směrem: buď přikáže se pohledávka exekutova na místě placení anebo k vybrání (§ 304 ex. ř.). Problém exekuce na cizí pohledávku není tak aktuální, jako problém exekuce na cizí předměty a to proto, že třetí vlastní věřitel není zpravidla dotčen touto exekucí, neboť je-li jeho dlužník požadován, aby zaplatil jeho dluh třetímu, nedozná tím újmy jeho postavení věřitele, leč by byl exekutem uznán „vlastníkem“ pohledávky podle § 1424 obč. zák. V tomto případě spadá tento případ s jinou otázkou, totiž osvojování si cizí pohledávky, o níž pojednáváme na jiném místě (str. 65). Není-li tomu tak a zaplatí-li domnělou pohledávku exekutovu exekventovi omylem, platil nedluh a může po zaplacení domáhati se vrácení podle § 1431 obč. zák. Pokud jde však o náš problém, zda totiž v tom i v onom případě věřitel je zaplacen, t. j. přestal býti věřitelem exekutovým, praví § 312 jasně: „Durch die Zahlung des Drittschuldners wird die Forderung des betreibenden Gläubigers bis zur Höhe des ihm nach Massgabe seines Pfandrechtes gebührenden Betrages getilgt.“ Tedy každé placení podlužníka v uvedených dvou případech ruší pohledávku exekventovu proti exekutovi.⁶⁷⁾

Z uvedeného je patrné, že tvrzení naše je podle našeho exekutivního práva jediné správné.

b) Stanovivše si takto zásady řešení tohoto problému, pokusíme se obrátiti svůj zřetel k tomu, jak jej řešila soudní praxe.

aa) Rozhodnutím ze dne 26. 7. 1906, č. 11.873 (Gl. Ung. 3495) zamítl vídeňský n. s. žalobu třetí osoby, poněvadž vymáhající věřitel není obohacen, poněvadž byv zaplacen, pozbyl své pohledávky, jinak odůvodňuje n. s. své rozhodnutí § 1304, že vykonával jen své právo. Rozhodnutí je našemu problému ještě velmi vzdáleno. Ve druhém rozhodnutí ze dne 2. října 1906 čís. 10.758 (Gl. Ung.

⁶⁶⁾ Jádrem problému správně určil Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen str. 118, že nikdo se proti exekuci nemůže brániti, leč žalobou excisní, že dokud exekuce není zrušena, má vymáhající věřitel nárok, aby byl ze zabavené věci (§§ 256, 294 ex. ř.) uspokojen, bez ohledu na to, komu věc vlastnický patří.

⁶⁷⁾ Stejně Petschek l. c., str. 124, p. 46, Neumann-Lichtblau kom., str. 982.

3534)⁶⁸⁾ dáno bylo nároku místa. Šlo o exekuční prodej věci koupené exekutem na splátky s výhradou vlastnictví. N. s. má za to, že nárok je odůvodněn, poněvadž se vymáhající věřitel na úkor žalobcův obohatil tím, že dostal hotově zaplacen, čímž zbavil se nejistoty, zda dostane se mu zaplacení. Na druhé straně nastalo zmenšení jmění žalovaného. N. s. dovolává se §§ 1041, 1431 jako dokladu toho, že idea obohacení je v obč. zák. obsažena. Jde zde o nepřipustný rekurs ku přirozenému právu. Dále dovolává se n. s. § 1041, že věc žalobcova byla obrácena ve prospěch vymáhajícího věřitele a na tom setrvává. Toto rozhodnutí blíží se našemu problému, ale je v něm dosti nejistoty.⁶⁹⁾

bb) Rozhodnutí ze dne 27. října 1909, Rv I 820/9 (Gl. Ung. 4769) zabývá se zajímavým případem: C. připadl po jejím dědovi M. legát 400 K, kterýžto legát se nalézal v době projednání pozůstalosti v úschově notáře D.; tento legát C. postoupila dne 11. čer. 1908 A-ovi 138 K na zaplacení zažalované pohledávky, o čemž C. ještě téhož dne písemně vyrozuměla D-a; o tom byli dále zpraveni notář E. jakožto soudní komisař a všichni účastníci pozůstalostního řízení dne 31. srpna 1908; mezi tím dne 12. 8. 1908 vydobyl si B. proti C. rozsudek na zaplacení 420 K a na základě tohoto rozsudku zabaven byl legát per 400 K, uschovaný u notáře D. dne 7. září 1908, v dalším vymohl si B. dne 8. 1. 1909 exekutivně příkázání peníze notářem D. u soudu složené per 379 K. A. žaloval B. na zaplacení 138 K, poněvadž se na úkor její obohatila, poněvadž notář D. omylem složil celý legát k soudu, ačkoliv část toho legátu náležela A-ovi. Žaloba byla zamítnuta, poněvadž vykonavatel po-

⁶⁸⁾ K tomu Reichmayr, Zwangszahlung, str. 122, 125.

⁶⁹⁾ Před tím rozhodl nejvyšší soud (ze dne 19. 7. 04 Gl. Ung. n. ř. 275), kladně. Firma A. dodala firmě D. zboží na úvěr, ale zboží toto dala později na základě prozatímního opatření uložití u F. a žalovala na vydání zboží a dosáhla kontumačního rozsudku. B. vymohla si mezi tím exekuci proti D. na prodej tohoto zboží, což bylo provedeno. Firma A. žaluje firmu B. na vydání nejvyššího podání. Nižší instance žalobu zamítly, ale n. s. dal žalobě místa a sice z toho důvodu, že nejvyšší podání vstupuje na místo věci (s odvoláním na §§ 26 konk. ř. a §§ 253, 283 ex. ř.). Nárok na vrácení věci se odůvodňuje § 1447 obč. zák., což je ovšem zcela pochybené. K tomu viz Wöss, G. Z. 1903 č. 3, str. 18. Surrogační teorie je propracována u Reichmayra, Zwangszahlung aus fremden Mitteln. — Z téhož roku je tento případ (rozh. ze dne 17. 11. 04 Gl. Ung. n. r. 2832): C. postoupil A-ovi svoji pohledávku proti D-ovi, po té vymohl si B. exekuční příkázání k vybrání této pohledávky C-ovy, pro pohledávku mu proti C-ovi příslušející. D. zaplatil B-ovi, A. domáhal se vydání peníze na B. Všechny instance zamítly žalobu podstatně z toho důvodu, že jde o pohledávku a tato není chráněna proti třetím osobám, že věřitelé přísluší jen žaloba proti dlužníku. Toto je hrubé skreslení celého problému.

slední vůle (sc. orgány pozůstalosti); plativ tento legát neoprávněné osobě, nezprostil pozůstalost povinnosti zaplatiti A-ovi postoupenou část legátu. Tím nedoznala tedy pohledávka A-ova změny a proto nemá žádného nároku proti B. Rozhodnutí je zde zajímavé proto, poněvadž je hraničním případem. Dlužník nebyl exekut, nýbrž poddlužník a z toho jde najevo, že nemění se situace vymáhajícího věřitele, když poddlužník zaplatí třetímu. N. s. přehlédl zde jednu věc; totiž § 1424, k němuž se později vrátíme. Řešení by jinak vyhovovalo, ale jen potud, pokud je poddlužník solventním. V tomto případě pozůstalost zaplatila 138 K indebite a může je žádati po něm zpět. Jak tomu však, je-li poddlužník insolventní? Mohlo by se říci, že A. může na pozůstalosti vydobýti zabavení pohledávky její proti B-ovi na vrácení 138 K, ale možno i říci, že v tomto případě pohledávka A-ova byla obrácena ve prospěch B-ův a proto, že má A. proti němu nárok podle § 1041.

cc) V dalším případě dal n. s. vídeňský žalobě místa. V případě tom odvolací soud dovolával se analogie § 1431, podle toho prý jde o obohacení žalovaného na úkor žalobcův. Také n. s. připouští tuto analogii a tvrdí, že daný případ liší se od § 1431 potud, že osoba plnicí není totožná se žalobcem, ale důvod je v obou případech totožný (derselbe). Nemá nastati — mímí n. s. — zmenšení jmění osoby, která nebyla povinna plniti věc jí náležející, nemá nastati obohacení osoby tím, že se jí poukáže věc patřící třetí osobě. Rozhodnutí toto je úplně pod vlivem nauky německých pandektistů a předpisů něm. obč. zák. o bezdůvodném obohacení, ovšem n. s. zde přehlédl, že bezdůvodné obohacení je u nás upraveno trochu jinak než v něm. obč. zákoně. Rozhodnutí toto je dokladem toho, jaký vliv vykonával něm. obč. zák. nejen na teorii, nýbrž i na praxi obč. práva v Rakousku v posledních letech před válkou.⁷⁰⁾

⁷⁰⁾ Situaci osvětluje Reichmayr, Zwangszahlung str. 104: „Ein Anlass liegt um so mehr vor, als der gesetzliche Stand der Bereicherungsfrage im ABGB uns nötigt, aus gesetzlichen Einzelheiten heraus den einigenden Gedanken erst zu erschliessen, und im Wege freier Rechtsfindung aus dem Geiste des Gesetzes heraus zu der Wohltat eines modernen Forderungen entsprechenden systematischen Grund- und Ausbauen der vom Bereicherungsgedanken beherrschten Rechtsverhältnisse zu gelangen, wie sie im deutschen Reichsrechte nun mehr bereits Wirklichkeit geworden ist.“ Správně poukazuje R. na to, že není správné opíratí nárok třetího o § 1431, resp. § 1447 (l. c. 177) a poukazuje na to, že lépe jest se odvolávat na § 1041, k němuž si R. svojí konstrukcí zamezil cestu. Jeho pojem obohacení (str. 179) je více než naivní. Podobně před ním Wöss, G. Zeitung 1903, č. 3; ovšem není možno argumentovati, jako to činí Wöss, obecným principem neodůvodněného obohacení, je možno jen odůvodnití určitou normou a tou je podle něho — třeba s výhradami — § 1041.

dd) N. s. v Brně pokračuje na této cestě. V rozhodnutí ze dne 31. března 1925, Rv II 12/25 (Vážný 4859) uvádí n. s., že nárok třetí osoby je kondikcí. Pravit: „Také není třeba, jak žalobkyně a odvolací soud činí, dovolávat se slušnosti a spravedlnosti, tedy práva přirozeného (pojem rozdílný od pojmu př. pr., s nímž operuje obč. zák.), když stačí úplně pozitivní předpisy, t. j. pět římsko-právních typů kondikce i v platném právu uznaných, totiž c. indebiti, c. causa data causa non secuta, c. ob turpem causam, c. causa finita a c. sine causa . . . pátá (sc. kondikce), vyskytuje se v zákoně toliko porůznu jako jednotlivé species. Pojednáváný případ patří pod typ pátý, pod který spadají všechny případy bezdůvodného obohacení, jež nejsou zahrnuty v prvých čtyřech formách . . .” N. s. postupuje zde zřejmě podle metody u nás zavedené Ungrem, t. j. pozitivní předpisy obč. zák., vykládají se podle pojmů vytvořených německými pandektisty, sem patří i pojem kondikcí, kde justiniánská systematika doplněna byla přirozenoprávním postulátem reparace bezdůvodného obohacení. To co n. s. vytýká odvolacímu soudu, toho se sám dopouští, neboť obsahově rekuruje k přirozenoprávní zásadě, že se nikdo nemá obohacovati na škodu druhého. Dále uvádí §§ 7, 63 č. 4 ex. ř. na důkaz toho, že majetek třetí osoby nepodléhá exekuci, pak § 170 č. 5 ex. ř., že třetí osoba má nárok na nejv. podání. Posledně cit. § 170 č. 5 ex. ř. ustanovuje, že nároky, které odporují dražbě, mají se přihlásiti do počátku dražení, jinak že nebude možno jich uplatniti co do nemovitosti. Konečně dovolává se §§ 231 a 258 ex. ř. jako důkazu, že v exekučním řádu panuje zásada pretium succedit in locum rei, což je také zásadou zdůrazňovanou německými pandektisty.

ee) Další případ, jímž se n. s. zabýval, je tento: Žalobce prodal firmě W. a J. lokomobilu na splátky s výhradou vlastnického práva až do úplného zaplacení kupní ceny. Dříve, než byla kupní cena úplně zaplacena, zabavilo zažalované společenstvo lokomobilu k vydobytí pohledávky proti firmě W. a J. V dražbě vydražilo žalované společenstvo lokomobilu za nejnižší podání 4000 Kč. V rozvrhovém řízení byl peníz tento družstvu přiznán a vyplacen. V žalobě, o níž jde, domáhal se žalobce na žalovaném družstvu zaplacení 4000 Kč. Odvolací uznal právem, že žalobci nárok přísluší, poněvadž podle všeobecně uznávané právní nauky každému je přiznáno právo, domáhati se vydání toho, co z majetku žalobcova přešlo do majetku žalovaného, aniž by žalovanému příslušelo právo na věc nebo výkon.“ Případem této zásady je prý ustanovení § 1431. V daném případě je obohacení a proto přísluší nárok podle § 1431. Z toho viděti, že odvolací soud rekuruje ku přirozenému právu, které je jakýmsi druhotným právním řádem, daným samotným

rozumem, což obsahuje odpor sám o sobě. N. s. přiklonil se k mínění odvolacího soudu (rozh. ze dne 31. 12. 1926, R I 498/26, Vážný 6655).

ff) Poněkud složitý je tento případ (rozh. ze dne 20. dubna 1927, Rv II 649/26, Vážný 7001): Usnesením ze dne 10. prosince 1921 povolena byla E. G. pro její vykonatelnou pohledávku 100.000 Kč exekuce na hostinskou koncesi Rudolfa G. jejím vnučeným propachtováním. Podle notářského spisu ze dne 14. 7. 1921 bylo však vloženo pro tutěž pohledávku E. G. 100.000 Kč zástavní právo na polovici usedlosti vl. č. 189, patřící R. G. Smírem ze dne 27. 12. 1922 odstoupila E. G. ze své hyp. pohledávky B. Sch-ovi 3060 Kč, fil. banky v B. 7440 Kč a současně jim postoupila knihovni přednost pro zbytek hypotéky. Všechny tyto hypotéky v vnučené dražbě vyšly naprázdno, naproti došla E. G. v exekuci vnučenou správou na živnost hostinskou úhrady přesahující 10.500 Kč; fil. banka v B. zabavila pohledávku Sch-ovu a domáhá se nyní úhrady na E. G. penízem 3060 Kč, poněvadž ve smíru postoupila Sch-ovi pohledávku svoji proti R. G. se zástavním a úkojovým právem vůbec. Spor točil se kolem otázky, zda postupem přecházejí na postupníka i exekuční privilegia, k čemuž n. s. přitakal. N. s. uznal, že žalobkyně má pohledávku z obohacení, ale blíže tento svůj názor neodůvodnil; vyslovil názor, že pohledávka Sch-ova neměla přednosti před pohledávkou E. G., co do exekuce vnučenou správou a proto že jí přísluší poměrné uspokojení této pohledávky, aniž pro to uvedl příslušné doklady.

Rozhodnutí toto nám mnoho nepovídá, poněvadž jde o kasační řízení, podobně i v rozhodnutí ze dne 1. června 1928, R I 333/28 (Vážný 8092) praví n. s. jen, že nárok z obohacení proti vymáhajícímu věřiteli je přípustný, ale další pomíjí, neboť jde i zde o řízení kasační.

Praxe n. s. — jak z přehledu patrné — zabíhá nebezpečně na pole t. zv. přirozeného práva. Nepřímý vliv něm. obč. zák. je zřejmý,⁷¹⁾ ale n. s. přehlíží, že nelze nárok odůvodňovati ekvitní zása-

⁷¹⁾ Něm. praxe odvolává se na § 81e něm. o. z. (DBGB): „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangte. Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.“ Srov. M a y r, Bereicherungsanspruch str. 285 násl. Proti R e i c h m a y r, Zwangszahlung str. 109, s odvoláním na F r e u n d a, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Be-

dou bezdůvodného obohacení, že je třeba přihlížeti k pozitivním předpisům právním. N. s. opomíjí zcela § 1041 obč. zák., ačkoliv je to právě ustanovení, které na tento případ zcela dopadá, takže soudce nemusí rekurovati k hlediskům slušnosti atp. Řešení je pružné, ale nesmíme zapomínati, že vymáhající věřitel ručí omezeně jen potud, pokud věc žalobcova byla v jeho prospěch obrácena. Proti tomu nelze uváděti, že n. s. stojí na stanovisku, že je možno excisní žalobu (§ 37 ex. ř.) podati i během rozvrhového řízení proti mase rozvrhové (j. č. 220). Zaplacením věřitele vymáhajícího definitivně řízení toto je skončeno a právní poměry se tím zcela změny (ztráta pohledávky v. v.), takže nelze dobu po exekuci považovati za pokračování řízení exekučního. Po řízení exekučním je dán jen nárok na vrácení toho, co bylo ve prospěch jeho obráceno podle § 1041.

D)

Pravili jsme výše, že podle našeho práva nespádá do jednatelství bez příkazu případ, kdy jednájící — ať s příkazem či bez něho — nejednal s vědomím, že výkon je ku prospěchu pána věci. Případ takový je posuzovati podle § 1041. Dokladem toho je nám rozhodnutí vídeňského n. s. ze dne 1. 7. 1914, Rv II 731/14 (Gl. Ung. 6987): A. prodal C-ovi auto s výhradou vlastnictví až do úplného zaplacení tržebné ceny. C. dal později auto do správy B-ovi, který provedl nějaké práce, až upadl do konkursu. Poněvadž ani C. nemohl zaplatiti cenu tržebnou, zřekl se svých práv ze smlouvy tržebné a nabídl A-ovi vrácení auta. A. odvolav příkaz k opravě, žádal vrácení auta, správce konkursní podstaty byl ochoten auto vrátiti, zaplatí-li A. náklad na auto učiněný. A. to odmítl, aby se B. hojil

reicherungsanspruchs". M a y r, pro obor nucené dražby praví: „Nicht die Gleichstellung der Zwangsvollstreckung mit Verfügungen des Schuldners, sondern der Umstand rechtfertigt also in solchen Fällen die Anwendung der für den Bereicherungsanspruch wegen wirksamer Verfügung des Nichtberechtigten massgebenden Grundsätze, dass solche Veräußerung im Vollstreckungsverfahren an einen Dritten zum Zweck der Vertretung des beschlagnahmten Gegenstandes für den Dritten die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Erwerbes hat und daher, soweit es sich um den Schutz des Dritten und die daraus resultierende Haftung des Gläubigers gegenüber den Berechtigten wegen wirksamer Verfügung handelt, die für solchen Erwerb geltenden Normen durchgreifen" (str. 296). Pokud jde o movitost naproti tomu, — konstrukce je celkem nejasná — staví se M a y r proti užití § 816.

na C. N. s. rozhodl, že sice B. nejednal jako jednatel A-ův, ale že opravil z větší části auto svým materiálem, že A. má z toho prospěch, že tudíž A. je povinen náklad tento podle § 1041 obč. zák. nahraditi. Případ tento podobá se případům, které jsme výše uvedli pod rubrikou falsus procurator, ale jsou zde momenty přece, jimiž se od oněch případů liší a to je právě omyl v osobě pánově.

E)

1. Konečně přicházíme k velmi zajímavé otázce, jak se máme zachovati, když dlužník plnil omylem nevěřiteli. Dlužník může ovšem plnění žádati zpět podle § 1431, ale nás zajímá otázka, zda věřitel má proti tomu, kdo jako domnělý věřitel plnění přijal, nárok na vydání přijatého. V praxi otázka ta bude významná ve třech směrech:

když dlužník při zastupitelném plnění se stane insolventním, když jde o plnění nezastupitelské a konečně,

když dlužník placením nevěřiteli byl liberován ať podle § 1424, či podle § 1395.

Nás týká se otázka tato jen potud, zda na podkladě § 1041 obč. zák. je možno věřiteli přiznati nárok na vydání přijatého. Vedle toho je však jiná otázka, která s touto naší otázkou nesouvisí (sc. normově) totiž, zda má věřitel ochranu proti třetím osobám, pokud se týče jeho věřitelských práv. R a n d a⁷²⁾ zamítal toto řešení zcela a úplně, ovšem podle R a n d o v y konstrukce práva vlastnického pohledávka nebyla pak právem relativním, nýbrž právem absolutním a podle našeho práva má věřitel nárok jen proti dlužníku. To je potud správné, že věřitel na př. ze smlouvy může se domáhati zaplacení smluvního závazku jen na určité osobě — na druhém smluvníku — dlužníku. Pro rozdělení německých pandektistů práva soukromého na práva věcná a obligační ovšem nebylo jiného řešení, ale přehlédlo se, že rozdělení to je vadné, neboť oba členy tohoto rozdělovacího úsudku jsou zdělány s různých hledisk. Problém je v tom, že musíme lišiti nárok věřitelův na plnění proti dlužníku, kterýžto nárok je — smíme-li užití římsko-právního názvu — actio in personam scripta, od nároku věřitelova proti třetím osobám, aby u výkonu svého věřitelského práva nebyl rušen. Obč. zák. dává takovou ochranu v žalobě vlastnické (§ 366 telovy přešla do jmění třetího, což je skutková podstata § 1041.

⁷²⁾ R a n d a, Das Eigentumsrecht str. 8.

násl. obč. z.), tato ochrana není omezena na hmotné věci (§ 353 obč. z.), dále mluví se o nabytí vlastnictví k pohledávce (§ 427 obč. z.) a o soudním stanovení vlastnictví k pohledávce (§ 1424 obč. z.).

Z toho všeho je patrné, že žaloba vlastnická je v obč. zák. velmi pružně vymezena a že konstrukce R a n d o v a nebyla zcela práva těmto ustanovením, že R a n d a dal se unášeti příliš doktrinou německých pandektistů. Nebudeme se dále otázkou touto zabývat a obrátíme svůj zřetel k tomu, zda možno přiznati věřiteli nárok podle § 1041.

2. V případě rozhodnutém vídeňským n. s. dne 13. září 1905, 12.561 (Gl. Ung. 3151), šlo o žalobu na vydání diplomu a bronzové medaile pařížské výstavy 1900, která záměnou jména udělena byla žalovanému, ač žalobci před tím na ni byl přiznán nárok, n. s. v kasačním řízení zásadně přiznal žalobci nárok podle § 1041 obč. zák. Jde zde o věc omylem došlou, ale věc, která doposud věřiteli nepatřila.

Zboží, které obdržel někdo omylem, mu nepatří, bylo mu indebite dodáno, má tedy odesílatel pohledávku proti příjemci podle § 1431 (Vážný 2610), věřiteli nebylo plněno, jeho pohledávka trvá dále. Jestliže však opětovné plnění je nemožné, na př. při dodání individuální věci, pak musíme rozeznávat:

a) dlužník může požadovati plnění zpět, vrácení je možné, tedy i plnění věřitele je možné, situace věřitelova nedoznala újmy;

b) vrácení věci není možné, pak plnění věřiteli není možné a pohledávka tato zaniká podle § 1447, zda nastupuje nárok na náhradu škody, leží zásadně již mimo okruh našich zájmů.

ad a) Příklad tento nepatří do okruhu § 1041, neboť věřitelovo jmění dotčeno není: jeho pohledávka není dotčena. Na druhé straně není ani příjemce obohacen, neboť proti tomu je jeho závazek vrátiti věc. To potud, pokud jsou závazky tyto plnohodnotné a pokud nárok na vrácení je dán v plném rozsahu, ale jakmile závazek jeden není dán v plném rozsahu proto, že příjemce jako držitel dobré víry věc spotřeboval, pak je situace jiná. Dlužník nemá podle § 1437 nároku na vrácení, sám nemůže plniti, je mu to nemožné. To přechází již do bodu druhého.

ad b) Dlužník plnil neoprávněnému příjemci, ale nemá nároku na vrácení zpět (na př. § 1437). Jde-li o nezastupitelný předmět, nemůže plniti opětovně věřiteli, pohledávka tato podle § 1447 zaniká, ale příjemce byl obohacen, neboť věc, kterou věřitel měl dostati, dostal on. Příjemce tím přišel o svou pohledávku, za níž nastupuje náhradní pohledávka na náhradu škody jen při zavinění dlužníkově. Není-li toho, zmenšilo se jmění věřitelovo a jmění příjemcovo se zvětšilo o předmět plnění, takže hodnota pohledávky věři-

Poněvadž § 1041 nerozeznává, zda jde o příjemce dobré či špatné víry, zda je věc dosud ve jmění jeho, tedy musíme za to míti, že v takovém případě věřitel má proti příjemci nárok podle § 1041, který i zde jako v případě exekuce na cizí věci je nárokem supletorním. Je možné také odchylné řešení, že pohledávka původní nemožností plnění zanikla a že tudíž věřitel má nárok proti příjemci na náhradu přijatého předmětu, s čímž konkuruje (elektivně) případný nárok na náhradu škody proti dlužníku.

Situace podle § 1395 věty druhé je odchylná. Dlužník je definitivně liberován a pochybujeme, že by se mu přiznal nárok podle § 1431, také cedent nemá proti dlužníku žádného nároku, zůstává tedy jen jeho nárok proti cessionáři a to buď podle obsahu postupné smlouvy, anebo z deliktu, anebo konečně podle § 1041, není-li zde ani smluvního závazku ani zavinění.

S tím souvisí případ § 1424, o němž se v literatuře dosti málo píše. Je-li dlužník odsouzen zaplatiti pohledávku určité osobě, která není věřitelem, tu má dlužník zaplatiti jen této osobě, ale osoba tato není přes to věřitelem a pravý věřitel má proti ní regres na vydání přijatého podle § 1041 bez rozdílu, zda je to bona či mala fide a bez rozdílu, zda doposud má užitek z plnění. Na příklad A. žaluje B-a na vydání van Halsova obrazu, B. je odsouzen, C. je však věřitelem, C. může žádati vydání neb jeho cenu a to i tehdy, když obraz náhodou byl zničen.⁷³⁾ Ručení je tedy hrozně přísné, na druhé straně má se tím zabrániti nekalým machinacím. Nesmíme s tímto případem zaměňovati případ, kdy dlužník byl povinen dvěma osobám plniti stejný (zastupitelný) předmět, t. j. jednomu plnil, druhému pro insolventi nemůže. Věřitel druhý nemá žádného regresu na věřitele prvního.

V něm. obč. zák. o ně řeší tento problém pod hlediskem žalob z neodůvodněného obohacení. V § 816 II. B G B se praví: „Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der NichtBerechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.“ Ustanovení toto omezuje se na plnění, což bude i našemu hledisku

⁷³⁾ Mohlo by se namítati, že jde v tomto případě o vadný výklad, že na tento případ platí § 329, ale trvám, že je to omyl, což nám osvětlí tyto příklady: A je uznán soudním rozsudkem věřitelem ze smlouvy tržové, B — mu plní — vydá mu dlužný van Halsův obraz, A zaplatil za něj úplatu, není tedy skutečným věřitelem C-ovi nic povinen nahrazovati. A je uznán věřitelem z darovací smlouvy, B — mu plní — vydá mu dlužný obraz van Halsův, A daruje obraz D-ovi; skutečný věřitel C zažaluje A na náhradu hodnoty obrazu, D-a žalovati nemůže, poněvadž tento je bezelstným věřitelem.

celkem odpovídati, v něm. právu mluví se o tom, že jen tehdy nastane obohacení (Mayr l. c. 305), my bychom řekli, že jen tehdy je věc obrácena ve prospěch třetího. Placení na roveň musíme stavěti kompensaci mezi dlužníkem a třetí osobou (M a y r l. c.), což pro naše právo mohlo by platiti pro smluvní kompensaci (srov. S e d l á č e k Obligační právo str. 242). V B G B nemáme ustanovení podobného § 1424 obč. zák. a proto případy se omezují (určeno demonstrative) na placení cedentovi po provedené cesi, nevěděli-li cessus o ní (§§ 407, 408, B G B), nebo domnělému cessionáři (§ 409 B G B) a s tím související postup t. zv. immateriálních práv atd., při placení neoprávněnému držiteli papíru majiteli znějícího (§ 793 B G B), nebo legitimační známky (§ 808 B G B) nebo domnělému dědici (§ 2367 B G B) a ve všech případech, kde domnělý věřitel je úředně legitimován (na př. § 892 B G B) nebo placení pronajimateli bez vědomí, že věc byla zcizena (§ 574 B G B). Viz O e r t m a n n Kommentar str. 1032 (k § 816), M a y r l. c. str. 307 násl.

2. Zajímavý případ versionis bez odpovědného jednání řeší n. s. v rozhodnutí ze dne 10. října 1930, Rv I 1285/29 (Vážný 10.224). Žalovaný finanční úředník zpronevěřil peníze a namítal, že tak učinil v přechodném pomatení myslí a následkem toho že nemusí vrátiti peníze. N. s. vyslovil, že peníze se musí vrátiti, i kdyby pachatel byl jednal v přechodném pomatení myslí. Podivně zase odůvodňuje n. s. své rozhodnutí — rozpozná sice, že nejde o náhradu škody, ale nevěda o tom, že tento případ nutno řešiti podle § 1041, zapírá se do barokních konstrukcí: „V platném právu není sice této přísné kondikce (t. j. *condictio furtiva*), ale jest v něm obyčejná žaloba z bezdůvodného obohacení, t. zv. kondikce sine causa, která má průchod všude, kde někdo nabytí cizího majetku bez právního důvodu a nabytí nespádá pod žádný ze čtyř individuálních způsobů kondikce.“ Tato „kondikce“ je v našem právu upravena v § 1041, čemuž dosvědčuje i Pruský Landrecht, jenž byl zde obč. zák. vzorem (srov. Koch, *Recht der Forderungen* 2. vyd. sv. III., str. 346 násl., *najmě* str. 357). Nevěda o § 1041, usuzuje n. s. přece jen úplně správně: „Užije-li na př. poručník peněz nedospělým poručencem odcizených v poručencově hospodářství na př. na výplatu čeledi, jest nedospělec obohacen a musí je poškozenému hraditi; pak-li je však poručník užije v hospodářství vlastním, jest obohacen on a musí je hraditi on.“ Oč jednodušší mohla býti práce, kdyby se správně bylo použilo § 1041.

Aplikace § 1042.

Poněkud jasnější je následující § 1042: „Wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern.“

Žalobce je ten, kdo učinil náklad za žalovaného, který měl tento učiniti podle zákona sám. Legitimace žalobcova je zde poněkud jinak určena než v předcházejícím paragrafu, kdežto v předchozím žalobce určen byl jen vztahem ku svému jmění, z něhož část obrácena byla ve prospěch žalovaného, je zde žalobce určen činností, t. j. že plnil něco, co žalovaný plniti měl. Žalovaný plnil cizí povinnost. Ve svém obligačním právu jsem poukázal na to, že plnění musí míti vztah k povinnosti, že musí se týkati zrušení povinnosti. Tedy i zde žalobce nejen fakticky poskytl věřiteli žalovaného to, co tento měl plniti, ale poskytl mu to na zrušení dluhu žalovaného. Vyloučeny jsou ovšem případy, kde žalobce k tomu byl povinen. Z toho plyne, že musí míti úmysl jednati na vrub dlužníkův. Proč není obsažen § 1042 v jednatelství aspoň účelném? Předně opatření věci je zcela zvláštního rázu, neboť se neprojevuje přímo ve jmění žalovaného pána věci. Splním-li dluh žalovaného, nenastane tím v hodnotách majetku žalovaného žádná změna, opatřím-li věc pánovu, zasáhnu tím přímě hodnotu majetku pána věci. Je-li výraz dovolen, tedy bych nazval jednatelství podle § 1037 interním, kdežto § 1042 externím, ale to je také jediný případ externího jednatelství.

Z toho plyne, že žalobce musí míti úmysl plniti dluh žalovaného na jeho vrub. Z toho, že § 1042 je zařazen až za § 1041 je možno souditi, že žalobce nemusil míti úmysl jednati za určitého dlužníka, že tedy omyl v dlužníku je irrelevantní.

Z toho plyne, že žalobce je charakterisován nejen tím, že jeho majetková hodnota byla obrácena ve prospěch druhého, ale i projevem vůle plniti tím dluh druhého na jeho vrub.

Pokud jde o žalovaného, je tento určen povahou dluhu. Jde o „Aufwand“, toto slovo znamená podle svého obecného významu plnění nějaké majetkové hodnoty. Tím jsou vyloučeny všechny případy, kde šlo o opomenutí. Positivní plnění je zpravidla jednorázové, tím odpadá ustanovení § 1039. Spadá sem jen dare, či též *facere*? Myslíme, že otázku tuto jest řešiti podobně jako při jednatelství. Šlo-li o výdělečnou činnost žalovaného, která byla nahra-

zena výdělečnou činností žalobcovou, myslím, že nebude třeba na tuto otázku odpovídati záporně. Největší počet případů bude se jistě týkat „dare“ a také tyto případy budou nejméně sporné.

Sporné je, zda slova „nach dem Gesetze“ je vykládati restriktivně či extensivně. Soudní praxe vykládala toto restriktivně, doktrína naproti tomu extensivně, zahrnujíc v to všechny druhy závazků bez ohledu na jejich důvod. Zákon sám nás nechává na holičkách a obojí výklad je možný, z důvodů Ehrenzweigem uvedených klonili bychom se spíše k výkladu širšímu, již z toho důvodu, že podle našeho mínění jde zde o zvláštní případ jednatelství nezmocněného, obzvláště nyní po III. novele není třeba o tom pochybovati,⁴⁾ při čemž stává se plnění z úplatných smluv zvláštním problémem.

Žalobce může žádati „den Ersatz“, t. j. náklad, který učinil za žalovaného, pokud tento byl účelný. Vzhledem k tomu, že osoba žalovaného zde ustupuje více do pozadí, než při jednatelství účelném, musíme klásti větší důraz na objektivní, než subjektivní účelnost. Náklad není jen splněním předmětu závazku žalovaného, nýbrž i veškeré výdaje, které byly s tím nutně spojeny. Náklad je poskytnutí dlužné hodnoty, ale není to pouhé převzetí dluhu, byť by to bylo i privativní, neboť dluh tento mohl by dodatečně zaniknouti bez plnění a pak by nebyla dána náhrada za výdaj. Naproti tomu patří sem datio in solutum, kompensace, tedy všechny případy, kde žalobce definitivně obětoval svoji hodnotu majetkovou na uspokojení věřitele žalovaného. Základem je obětování majetkové hodnoty, čímž souvisí toto ustanovení s § 1041, jinak souvisí však i s jednatelstvím účelným.

Dále musíme podotknouti, že nedomníváme se, že žaloba podle § 1042 konkuruje s regresivními nároky, ať jde o regres subrogační či o regres rozvrhový, nýbrž že má místo jen v těch případech, kde tento regres je vyloučen.

Shrneme-li řečené, vidíme v § 1042 nejen zvláštní případ versionis in rem, nýbrž případ nezmocněného jednatelství, kde jednatel musí míti sice úmysl jednati za druhého, ale nezasahuje přímo do jmění pána věci. Meze jsou vedeny zase hodně široce, leč přece určitě, takže pro interpretaci je úloha mnohem snazší, než v případě předcházejícím. Z toho vidíme opět, že v §§ 1041, 1042, 1043 jsou obsaženy případy t. zv. nepravého jednatelství vedle jiných případů.

V praxi nastal obrat plenárním rozhodnutím ze dne 20. března 1931, pres. 1285/30 (Vážný 10.632), kde vyslovena byla tato

⁴⁾ Srov. Glaser-Unger 13.889, n. ř. č. 197.

právní zásada: „Žalobou podle § 1042 obč. zák. lze se domáhati náhrady nákladu, k němuž byl jiný povinen z jakéhokoliv právního důvodu.“ Po historickém i gramatickém výkladu přichází toto rozhodnutí k tomu, že není třeba restriktivního výkladu. V dalším pak praví: „Mohou to býti na př. závazky rázu soukromoprávního i veřejnoprávního, povinnosti k výživě zakládající se na poměru příbuzenském neb manželském, povinnost dotační, povinnost plynoucí z práva domovského, ze státního pojištění a podobně.“ Míni tedy n. s. předně ty případy, které jsou podobné případům, které se vztahují nyní na § 1042. Na konec praví n. s., že rozšířenou aplikací „budou odklizeny potíže, které se dosud vyskytovaly stran otázky, podle kterého zákonného ustanovení by měl býti posuzován nárok toho, kdo za někoho jiného učinil náklad, který by tento musil učiniti ne přímo ze zákona, nýbrž z jiného právního důvodu, zejména na základě smlouvy. Neboť v takových případech (na př. plněny-li dávky výměnkové někým jiným než osobou smluvně závázanou) nelze náhradu plnění proti povinnému odeprítí tomu, kdo za něho plnil, bylo obecně uznáváno. Praxe si pomáhala předpisy o jednatelství bez příkazu (§ 1037) o placení cizího dluhu (§§ 1358, 1422, 1423) atd., aniž s tím vždy vycházela a aniž to právnicky plně uspokojovalo. Lze-li však podle usnesení právní věty i v takových případech podle okolností toho kterého případu se domáhati náhrady podle § 1042 stane se zmíněná otázka bezpředmětnou.“ Z toho plyne, že vymezení dá se provésti podle toho, co jsem napsal výše (řádky ty psány byly v roce 1929).

Závazek může býti založen i jednostranným právním jednáním (zřízením nadace), jak plyne z rozhodnutí ze dne 26. 2. 1931, Rv I 322/30 (Vážný 10.568).

1. Východiskem pro praxi byl ten případ, že osoba třetí poskytovala výživu osobě, která ji měla zapotřebí, na místo osoby povinné. Zvláštní uspořádání alimentálních nároků v našem právu vedlo k tomu, že regresní nárok třetích osob mohl býti velmi lehce subsumován pod ustanovení § 1042. Roztříštěné předpisy o výživě nedávají přesného přehledu. Co je základem výživy? Jest si předem uvědomiti, že nárok na výživu je zařazen mezi t. zv. osobní práva. Podle doktriny přirozeného práva jde o vrozené právo na život. Tato doktrína dává nám interpretační klíč k naší otázce, neboť musíme si uvědomiti, že doktrína přirozeného práva je v jádře individualistická, tedy že se každý člověk má zásadně starati sám o sebe, ale není-li s to, že má býti podchycen. Tato sociální stránka je modifikována hlediskem rodiny, že rodina tvoří jednotku, o níž se má zásadně starati otec rodiny, ale jen potud, pokud členové rodiny se nemohou sami živiti, dále děti se mají starati o rodiče.

Zvláštní privilegované postavení má manželka. Mimo rodinu jsou nemanželské děti. Pak máme alimentační nároky z důvodu poškození na těle nebo usmrcení (§§ 1325, 1327, 1329, dále § 1328). Tak zv. alimentačním zákonem byly tyto nároky vybaveny důraznější sankcí.

Všem těmto alimentačním nárokům je společno, že jde o rentu, jejíž výše se řídí jednak dočasnou potřebou oprávněného, jednak majetkem zavázaného.⁷⁵⁾ Toto je okolnost, jíž se liší tento alimentační poměr ode všech jiných poměrů. Alimentační poměr není proto možno předem přesně a neměnně stanovit, což skýtá praxi dosti značné obtíže, které vzrůstají v těch případech, kde je možná volná dispozice tímto nárokem. S tímto uspořádáním alimentačního nároku souvisí i paroemie „nemo pro praeterito alitur“, neboť výživa slouží k opatření potřeb, aby zachována byla fyzická existence člověka. Je přirozeno, že není možno opatrovatí potřeby pro minulou dobu, neboť buď byly opatřeny jinak, anebo dotčený zahynul nedostatkem potřeb.⁷⁶⁾

Opatří-li osoba třetí potřeby k výživě oprávněného, dává konstantní praxe nárok této třetí osobě proti tomu, kdo výživou byl povinen. V dalším dovolíme si uvést jednotlivé regresní nároky pro surrogovanou alimentaci. Podotýkám však předem, že tento nárok nemá co činiti s nárokem subrogačním,⁷⁷⁾ neboť je samostatného rázu.

a) Podle § 91 obč. zák. je manžel povinen manželce po dobu manželství opatřit jeho jmění přiměřenou slušnou výživu.⁷⁸⁾

⁷⁵⁾ Náš nejvyšší soud lpěl příliš doktrinárně na tom, že jen závazek ze zákona spadá pod § 1042, což dokazuje např. rozsudek ze dne 26. dubna 1928, Rv I 86/28 (Vážný 8003). Žalobkyně, jejíž manželství bylo rozvedeno z viny obou manželů, domáhala se na pozůstalosti po svém zemřelém manželovi výživného za dobu, kdy se tento od ní odstěhoval až do jeho smrti, žaloba byla odmrštěna, poněvadž nárok manželky se opíral nikoliv o zákon, nýbrž o výrok soudcovský podle dv. dekr. ze dne 4. května 1841, č. 531 sb. z. a n. Nehledě k tomu, že lišení nároků „ze zákona“ a jiných vede k nemožným závěrům, je i celá konstrukce tohoto rozhodnutí úplně pochybná, když se domnívá, že nárok podle dv. dekr. ze 4. května 1841 není nárokem „ze zákona“, neboť ten, kdo je autorem toho rozhodnutí, vůbec nepochopil, že každý soudce ve všech případech soudí volně v rámci zákona a každý nárok, stanovený rozhodnutím soudním nebyl by nárokem „ze zákona“. Z toho je vidět, jak důležitá je pro praxi, aby si byla vědoma, co je to hierarchie norem.

⁷⁶⁾ Judikát č. 81, dále Glaser-Unger č. 1357, Ehrenzweig, System, 5. vyd. sv. II/2 223, Hussarek v Grünhutově časopisu sv. 20, str. 665.

⁷⁷⁾ Sedláček, Obligační právo I. č. 498, I. vyd.

⁷⁸⁾ Vdova po státním úředníku není povinna platit z úmrtního kvartálu útraty pohřební svého manžela (Gl. Unger n. ř. 5122), odchýlně podle zem. zák. českého č. 35/1903 (Gl. Unger 7352).

Zvláštností nároku toho je, že manželka nemusí býti potřebná, že manželka má tento nárok i tehdy, když má sama své dostatečné jmění,⁷⁹⁾ nebo vlastní příjmy.⁸⁰⁾ Poskytne-li třetí osoba manželce prostředky k živobytí, má tato třetí osoba nárok, je-li zde animus obligandi a dále je-li plnění poskytnuto na místo manžela, tedy jen potud, pokud manžel je povinen. Charakteristické případy jsou ony, kdy manželka sama si opatřila to, co potřebuje, ale úplatu zůstala dlužna a věřitel žaluje nyní manžela na zaplacení, dále ony, když manželka se sama živila. V praxi n. s. jsou tyto charakteristické případy:

aa) Manželka se dala léčiti u specialisty nervových chorob, manžel opřel se proti tomu z toho důvodu, že manželka má k dispozici domácího lékaře a oznámil léčícímu specialistovi, že mu nic platit nebude. Velmi pěkně vymezil pole působnosti § 1042 vrchní soud v Praze: „Nutné ošetření lékařské mohlo by ovšem i v tom případě, že by se stalo proti vůli manželově, založiti nárok podle § 1042, avšak jedině tehdy, kdyby se jednalo o zakročení neodkladné a nevyhnutelné. Takového případu zde nebylo, poněvadž se jednalo o léčení vleklé choroby nervové a nelze ani tvrditi, že by manžel potřebné ošetření manželce odepřel, když jí odkázal na domácího lékaře a prohlásil, že jí poskytne i léčení specialistou, uzná-li domácí lékař potřebu toho.“ (Rozh. ze dne 4. 2. 1919, Rv I 7/19, Vážný 36.) V jiném rozhodnutí n. s. se praví, že pouhým zákazem léčení nebo prohlášením manžela, že útraty léčení platit nebude, nevyklučuje se nárok třetí osoby: „Neboť kdyby povinnému, jenž sám nechce splnit svůj zákonný závazek, bylo dovoleno, plnění jeho zakázati i třetím osobám pod ztrátou nároku na náhradu proti němu, odhodlal by se bez naděje na náhradu od osoby ze zákona povinné stěžiti kdo, nárok ten ukojiti na účet toho, komu to zákon ukládá na prvním místě... Žalobci vznikl náklad tím, že za žalovaného učinil náklad, který podle zákona měl učiniti sám, ale včas

⁷⁹⁾ Srov. Gl. Ung. 148.468, Hussarek, Zeitschrift f. Privat- u. öff. Recht. sv. 20., str. 549, Lössl, Recht und Unterhalt str. 69, Ehrenzweig System 5. vyd., sv. II/2b, str. 110.

⁸⁰⁾ Případy výdělečné činnosti manželky, které v poslední době se velmi množí, staví nás před nový problém. Alimentační nárok ženy je dán proto, poněvadž v době, kdy občanský zákoník byl redigován, nebylo o výdělečné činnosti ženy zpravidla ani řeči např. ne v těch kruzích, k nimž redaktoři hlavně přihlíželi — v rodinách vysoké byrokracie. Je tedy nárok ženy na zaopatření proto dán, poněvadž žena vede společnou domácnost a obstarává rodinu. Jestliže však žena sama je výdělečně činná, odpadá tento předpoklad (t. zv. ratio legis) a tu je otázka, zda takové manželce, jejíž hlavní činnost leží mimo domácnost, můžeme také přiznati bezpodmínečný nárok na výživu.

neučinil. Jeho takto vzniklý nárok na náhradu nemůže zaniknouti právním jednáním, jímž žalovaný snad dodatečně zapravil nebo jinak urovnal manželčin nárok na výživu po té, když žalobce za žalovaného náklad učinil." (Rozh. ze dne 25. 2. 1927, Rv II 484/26, V á ž n ý 6846.)

Jednala-li manželka vlastním jménem, má třetí na vůli žalovati buď manželka podle § 1042, anebo přímo manželku ze smlouvy s ní uzavřené. (Rozh. ze dne 2. 2. 1929, Rv I 822/28, V á ž n ý 8683.)

bb) Pravili jsme, že manželka nepozbývá svého vyživovacího nároku tím, že má sama dostatečné prostředky k výživě a řekli jsme dále, že výživa je renta (ať peněžitá či naturální), poskytovaná pro dobu přítomnou. Důsledkem toho je, že manželka nemůže se domáhati výživy za dobu minulou podle § 91, když se sama živila, ale může tak činiti podle § 1042, neboť ze svých prostředků vynaložila to, co měl vynaložiti manžel sám.⁸¹⁾ (Srov. rozh. ze dne 29. října 1919, Rv I 496/19, V á ž n ý 310.) „Vyživovala-li se rozvedená manželka sama až do podání žaloby na výživné, učinila na sebe náklad, ke kterému podle zákona byl povinen žalovaný, a je nárok na zaplacení výživného za tuto dobu založen v § 1042. Že by tento předpokládal nutně náklad učiněný osobou třetí, jak dovolaatel míní, nelze z něho čísti. Zásada, že pro minulost výživné požadovati nelze, není tím porušena, ježto jde tu o náhradu učiněného peněžitého nákladu." (Z důvodů odvolacího soudu, rozh. n. s. ze dne 26. října 1920, Rv I 465/20, V á ž n ý 723, viz dále rozh. ze dne 12. února 1924, Rv I 1627/23, V á ž n ý 3488.)

cc) Musíme se poněkud zabývatí rozhodnutím ze dne 12. června 1923, Rv I 75/23 (Vážný 2716). Tam se praví: „Zda-li náhradní tuto povinnost lze opřítí právě o § 1042, zařazený do 22. hlavy obč. zák., jednající o zmocnění a jednatelství, netřeba rozhodovati, ježto lze snáze a vhodněji odůvodniti žalobní nárok jinými předpisy zákonnými. Nárok manželčin na výživu vůči manželi zakládá se na předpisu § 91 obč. zák. a může na základě jeho vymáhán býti žalobou, ovšem jen pro dobu od podání žaloby. Tím, že manžel nevyhověl této své zákonné povinnosti ani před podáním žaloby, nezakládá však za všech okolností povinnost jeho vůči manželce, jež opatřila si na svůj náklad výživu, k jejímuž poskytování byl podle zákona zavázán manžel. V tomto případě byla manželka nesplněním této zákonné povinnosti poškozena na svém majetku, neboť byla nucena opatřiti si výživu ze svého jmění, jež bylo uveřejněným protizákonným jednáním manželovým zmenšeno. Je proto

⁸¹⁾ Srov. z předpřevratové doby Glaser Unger 10.532.

oprávněna podle všeobecných zásad obč. zák. o náhradě škody, kterou utrpěla (§§ 1293 násl.), domáhati se na manželi náhrady škody, kterou utrpěla tím, že hradila sama náklad spojený s výživou, k níž byl manžel povinen." Toto rozhodnutí uvádí nás k stanovění meze § 1042 a 30. hlavy obč. zák. Podle § 1042 dostačí, že někdo nesplnil svoji povinnost a že tuto splnil někdo jiný za něj.⁸²⁾ Nárok na náhradu škody předpokládá obecně, že škoda byla zaviněna. Plnění za druhého nemůžeme považovati „za škodu“, ale n. s. má za to, že škoda byla způsobena tím, že manžel neplnil a tak manželka musila hraditi výlohy ze svého, výlohy naprosto nutné, čímž jí povstala škoda na jejím majetku. Předpokladem je zavinění manželovo a prodlení jeho není jeho zaviněním. Na druhé straně odpadá důkaz toho, že manželka chtěla plniti za svého manžela (t. zv. animus obligandi). V tom směru uvádí nás toto rozhodnutí k zajímavé konkurenci nároku podle § 1042 obč. zák. a podle 30. hlavy:

I. Živí-li se manželka sama, ale zřejmě s úmyslem žádati náhradu na manželovi, je zde nárok podle § 1042 bez ohledu na zavinění manželovo;

II. není-li tento animus obligandi prokazatelný a je-li manžel vinen neplacením, tedy má manželka na náhradu škody způsobené tím, že byla nucena se sama živiti.

dd) Živí-li manželku na místo manžela třetí osoba, má tato regresní nárok, i kdyby třetí osoba byla subsidiárně k výživě povinna, na př. otec manželky. (Glaser Unger 6515.)

b) M a n ž e l s k é d ě t i mají nárok proti svým ascendentům na výživu a výchovu (§ 139). Pořadí je toto: otec, matka, otec otcův, matka otcova, otec matčín, matka matčína atd. (§§ 141, 143). Alimentační nárok tento zahrnuje v sobě též nárok na zaopatření (§ 220), t. j. dítěti mají býti opatřeny prostředky ať duopatřením dodání kapitálu úměrného finanční nosnosti rodičů. Jen tedy zaopatření účelem výchovy, ale věnem (§ 1220) výbavou (§ 1231) zasahuje i na pole výživy vlastní a v tom směru je zaopatření dodání kapitálu úměrného finanční nosnosti rodičů. Jen výživa v pravém slova smyslu je alimentační rentou, k ní přistu-

⁸²⁾ Hraniční případ obsahuje též rozhodnutí vídeňské ze dne 7. února 1912, R VI 22/12 (Glaser-Unger n. ř. 7177). Nemanželská matka žalovala na náhradu škody pro svedení a to náhradu útrat porodu, bolestné, náhradu za útrapy duševní a pro zmenšenou vyhlídku na sňatek, opatření dětského prádla, vydání způsobená křtem a pohřbem dítěte (dítě zemřelo v den narození), nároky byly jednak zamítnuty pro promlčení, ale o nárocích na náhradu za vydání na dětské prádlo, na křest a na pohřeb bylo uznáno, že nejde o nárok o náhradu škody, nýbrž o nárok podle § 1042.

pují náklady na přiměřenou výchovu, kdežto výchova samotná je čistě osobní nemajetková, takže nemá pro nás žádného významu. Alimentační nárok dětí liší se od alimentačního nároku manželky tím, že je vždy supletorní, t. j. je dán jen tehdy, nemohou-li se děti samy živiti (§§ 139, 141, 151, 220), nebo nemají-li samy dostatečného jmění (§ 150). Odpadá tedy regresní nárok dítěte, které se samo živilo, třeba jen nuzně, o to je dítě postaveno hůře než manželka.

aa) Žijí-li rodiče pohromadě se svými dětmi, má otec poskytovat výživu in natura,⁸³⁾ podobně při supletorní povinnosti matčině. Staří rodiče, žijící mimo tuto domácnost, mají přispívatí zpravidla peněžitou rentou. Poskytovala-li matka prostředky pro výživu dětí, ačkoliv otec měl takové jmění po př. příjmy, že měl právě takovým rozsahem opatřiti výživu dětí, pak matka může žádati náhradu toho, co sama poskytovala. Nárok tento odpadá, ne učinila-li matka obligandi causa,⁸⁴⁾ při čemž nesmíme za to míti, že tento úmysl odpadá, činí-li tak z lásky k dětem, spíše naopak musíme hleděti na její poměr k otci dětí, k jejímu manželovi. Je-li uspořádán poměr mezi manžely takovým způsobem, že manželka má se starati o výživu dětí, manžel pak o jiné, v tom případě nemá matka regres proti otci. Činí-li tak matka, poněvadž otec svých povinností zanedbává, zůstává jí nárok zachován i když na otce nenaléhá, aby svých povinností plnil, obávajíc se na př., že by tím mohlo dojíti k úplnému rozvratu manželství. Chrání-li matka manželství, jehož význam se stále a stále více zdůrazňuje, pak nesmíme trestati matku tím, že ji odepřeme regresní nárok. Všechny tyto regresní nároky opírají se o § 1042. Stejně platí i v tom případě, žije-li manželka s dětmi odděleně od manžela z důvodné příčiny a jestliže sama živila dítě, má nárok, učinila-li tak obligandi causa. (Rozh. ze dne 20. prosince 1922, Rv I 488/22, Vážný 2119.)⁸⁵⁾ Převzala-li rozvedená manželka povinnost živiti dítě, nemůže otec soudně donucený také k výživě, domáhati se náhrady na matce, jestliže tato své povinnosti dostála. (Rozh. ze dne 9. dubna 1932, Rv I 442/31, Vážný 11.554.)

⁸³⁾ E h r e n z w e i g, System II/2, str. 192.

⁸⁴⁾ Glaser-Unger 5853 (nov. ř.), 4212 (n. ř.) 817, atd.

⁸⁵⁾ V daném případě prokázána byla causa obligandi tím, že manželka, opouštějíc manžela, prohlásila, „že se bude souditi, že to mlýn vydrží“. — Srov. Glaser-Unger č. 10.532. — Žije-li však manželka s dítětem odděleně od svého manžela proti jeho vůli bez důvodů, pak není otec povinen výživou dítěte a tudíž otec manželčin, který dítě živil, nemá nároku regresního podle § 1042 proti manželovi (rozh. ze dne 26. února 1902, č. 17.426, Glaser-Unger 1782).

bb) I třetí osoby mají nárok proti osobám alimentací povinným, aby jí nahrazeny byly náklady s výživou spojené, které učinily za tyto povinné osoby. Nemusí jíti o přímou výživu, nýbrž i o dodávky, které na účet alimentační povinnosti byly učiněny. Sem patří lékařské ošetření dítěte (Vážný 6846 viz výše), objednávka šatů atp. Při tom musíme míti na paměti, zda dodávky se pohybují v rámci alimentační povinnosti otcovy. V tom směru je zásadní důležitostí rozhodnutí ze dne 17. března 1925, Rv I 110/25 (Vážný 4813): „Pojem slušné výživy dítěte podle § 139 jest velmi široký a povšechný a dává proto rodičům i soudům velmi značnou volnost pro úvahy, zda výživa v tom kterém případě je slušná, či nikoliv. Vždy však bude rodičům přiznávatí právo, aby podle vlastního uznání rozhodovali, zda chtějí slušnou výživu dětí upravití spíše podle zásad skromnosti, či spíše ve smyslu přepychového požitkářství.“ V daném případě zamítnuta byla žaloba majitelky módního závodu na zaplacení šatů, které u ní objednala manželská dcera žalovaného, poněvadž se prokázalo, že dcera má dosti šatů, takže tyto šaty jsou pouze přepychovými.

cc) Je otázkou, jak máme naložiti s tím případem, že rozvedená, resp. rozloučená manželka, majíc dítě přirčeno (§ 142), poskytuje tomuto výživu na místo otce. Musíme rozeznávatí několik případů. P ř e d n ě otec se zavázal platiti určitou rentu a této své povinnosti neučiní zadost; tento případ je jasný a matka má prostě dokázati, že rentu alimentační plnila ze svého. D r u h ý p ř í p a d je komplikovanější: otec platí určenou rentu, ale matka učinila další výlohy na výživu dítěte; v tomto případě musíme se tázati, z d a v ý d a j b y l n u t n ý (na př. nemocí dítěte), je-li tomu tak, pak přiznáme beze všeho matce nárok regresní, není-li tomu tak, budeme musiti uvažovati, z d a r e n t a o t c o v a b y l a n e d o s t a č u j í c í, aby dítěti se mohlo dostati přiměřeně slušné výživy, tedy toho zákonného minima, jež má na mysli rozhodnutí Vážný č. 4813. V tomto případě dáme regresnímu nároku také průchod, v opačném případě tak neučiníme, ač-li otec nedal najevo, že si přeje větší výdaje na dítě, ale pak regresní nárok matčin se neopírá o § 1042, nýbrž o § 1035, tedy o jednatelství, nebo přímo o příkaz. Tyto rozdíly přehlídí rozh. ze dne 27. 11. 1923, Rv I 1148/23 a staví se prostě na to stanovisko, že otec učinil své alimentační povinnosti zadost, když platil rentu stanovenou soudně. Zde zřejmě unikla n. s. podstata alimentační povinnosti: dáti dítěti to, čeho potřebuje k životu. (Lépe v nem. dítěte, Vážný 6603.) Živí-li se dítě samo, je otec povinen k dalším nákladům jen, jsou-li nutné, matka sama nemůže určovati, co je pro dítě nutné (Vážný 10.154).

dd) Zemřel-li otec, může se regresní nárok podle § 1042 opíratí proti pozůstalosti jeho. Tento případ je zvláště komplikován v tom případě, když matka činila výlohy za své děti a tyto se staly dědici. Matka nemůže proti svým dětem osobně prováděti právo regresní z toho důvodu, že tyto dodatečně se staly majetnými, neboť renta alimentární platí se podle daných přítomných poměrů a nemá na ni vlivu ani stav minulý, ani budoucí. Matka má však regresní právo proti pozůstalosti otcově a děti jako dědicové ručí za dluhy zůstavitelovy (§§ 801, 802), proto přiznáme matce v tomto případě regres proti svým dětem jako dědicům jejího manžela. Stala-li se sama spoludědičkou, zaniká příslušná část konsolidací (§ 1445, věta první). Stala-li se manželka jedinou dědičkou a děti omezeny na povinný díl, pak manželka si může sraziti pro výpočet povinného dílu, celý svůj regresní nárok.

ee) Dále sem patří nárok dcery na věno (§ 1220), syna na výbavu (§ 1231). Kdo dá věno na místo povinné osoby, má proti této regresní nárok, dá-li osoba tato věno však bez úmyslu regresi, tedy za povinnou osobu, pak regresi nemá. N. soud měl příležitost se touto otázkou zabývatí v tomto konkrétním případě: Matka poskytla dceři věno proti vůli otcově, ačkoliv tento neměl zákonného důvodu, aby odpíral věno dceři; otec byl odsouzen matce nahraditi požadovanou polovici věna (rozh. ze dne 11. února 1925, Rv I 1884/24, Vážný 4675). Z toho plyne, že i dodavatelé, jež na objednávku dceřinu dodali „výbavu“ na účet věna, mají regresní nárok proti otcí (srov. Vážný 36, 4813).

c) N e m a n ž e l s k é d ě t ě má nárok proti svému nemanželskému otcí na výživu přiměřenou jeho majetkovým poměrům; dále je alimentací povinna matka a v dalším stupni její rodiče (§ 166). Nemanželský otec je povinen přispívati na výživu podle svých majetkových poměrů, bez ohledu na jmění matčino, ale dítě má nárok na další výživné proti matce, je-li tato zámožnější než otec. Kdo vyživuje dítě na místo povinných osob, má proti těmto regres podle § 1042, činil-li tak s úmyslem, že mu náklad bude nahrazen. Dále mají tyto osoby poskytnouti dítěti zaopatření, t. j. mají dítě opatřiti tak, aby se mohlo samo dále živiti (§ 166, 220), rozsah zaopatřovací povinnosti je méně rozsáhlý než u dítěte manželského, neboť rozhoduje jen jmění a nikoliv sociální postavení nemanželských rodičů.

aa) Předpokladem regresního nároku je nemanželské otcovství, toto je pro regresní spor prejudiciální otázkou, což se však v tomto případě nemůže upravití určovacím návrhem podle § 236 c. ř. s. z těchto důvodů:

a) jednak jde o otázku statutární, která se nemůže upravití než procesem statutárním a nikoliv procesem čistě majetkovým, jako je spor o regresní nárok podle § 1042;

b) jednak jde o otázku pasivní legitimace a tato nemůže býti činěna předmětem určení podle § 236 c. ř. s. (srov. rozh. vídeň. n. s. ze dne 3. listopadu 1905, č. 14.126, Zprávy jednoty moravské, roč. 1907, str. 240.⁸⁹⁾)

K tomu sporu není však regredient legitimován, ovšem nemusí otcovství býti určeno rozsudkem, nýbrž dostačí i zákonem předeepsané doznání otcovství (§ 164). Je-li spor o otcovství v běhu, tu je spor podle § 1042 v takovém případě přerušiti podle § 190 c. ř. s. (V á ž n ý 9966). Rozhodnutí vychází z toho, že jde o prejudicialitu, kterou si má soudce vyřešiti sám, což je do jisté míry pravda, ale ne úplně.

Tyto zásady platí bez ohledu na to, kdo je regredientem, tedy i pro nemanželskou matku (rozh. ze dne 17. listopadu 1925, R I 905/25, V á ž n ý 5495, rozh. ze dne 18. srpna 1926, R I 538/26, V á ž n ý 6210).

bb) Alimentární povinnost nemanželského otce a matky je pouze subsidiární, t. j. sahá jen pokud dítě nemá samo dostatečného jmění a pokud se nemůže samo přiměřeně živiti. Alimentární povinnost počíná se narozením dítěte a končí se dobou, kdy se dítě samo živiti může. Alimentární povinnost přechází i na pozůstalost otcovu (§ 171, ne na pozůstalost matčinu), takže po smrti otcově možno regres uplatňovati proti dědicům, když na místo nich živeho bylo dítě třetí osobou. Může nastati takový případ, že matka živila své dítě před smrtí i po smrti otcově. Regresní nárok podle § 1042 má různý rozsah; z doby před smrtí považovati je regresní nárok za pouhý pozůstalostní dluh, za nějž ručí dědici buď omezeně nebo neomezeně podle způsobu své přihlášky k dědictví (§§ 801, 802); regresní nárok za dobu po smrti otcově je dluhem lpícím na pozůstalosti a proto ručí zaň dědic vždy omezeně, neboť tak omezena je alimentární povinnost dědicova. Musíme si tedy opětně upamatovati, že regresní nárok je podmíněn alimentární povinností a sahá jen tak daleko, jako alimentární povinnost (srov. rozh. ze dne 25. září 1923, Rv I 474/23, V á ž n ý 2963), ale tato je určena jednak jméním otcovým, jednak potřebami dítěte (rozh. ze dne 21. prosince 1926, Rv I 981/26, V á ž n ý 6603). Rozhoduje tedy pro výši regresního nároku schopnost vyživovatele v té oné době, kdy výživa byla třetí osobou poskytována (rozh. ze dne 3. května 1930,

⁸⁹⁾ Jinak za starého soudního řádu, G l a s e r - U n g e r 13.562.

Rv II 772/30, V á ž n ý 9889, ze dne 18. října 1930, Rv I 1860/20, V á ž n ý 10.239).

cc) Pochybné je rozhodnutí ze dne 12. prosince 1927, Rv II 320/27 (V á ž n ý 7620). Otec složil jednou pro vždy v roce 1912 do sirotčí pokladny 800 K, matka, která pak převzala útraty výživy dítěte, umístila dítě u třetí osoby a tato třetí domáhá se náhrady na nemanželském otci, žaloba byla zamítnuta, poněvadž třetí se může přidržeti pouze nemanželské matky, z jejíhož příkazu jednala. N. s. přehlédl, že třetí má regres, i když byl s jiným ve smluvním poměru (srov. V á ž n ý 8683).⁸⁷⁾

dd) Učinila-li třetí osoba náklad na nemanželské dítě, může se domáhati náhrady na obou rodičích, ovšem v mezích jejich alimentačních povinností (rozh. ze dne 26. července 1921, R II 304/21, V á ž n ý 1142). Touto třetí osobou může býti i domnělý manželský otec, který živil podle § 141 dítě, bude-li manželský původ dítěte oduznán a zjištěn nemanželský otec (§§ 158, 159, 163), neboť pak tento může se domáhati náhrady toho, co sám plnil až do rozsudku, jímž oduznán byl manželský původ dítěte (rozh. ze dne 26. února 1924, R II 61/24, V á ž n ý 3538). Stanovisko n. s. je velmi zajímavé, neboť manžel matčin je povinen až do rozsudku živiti dítě jako manželské. Rozsudek podle § 158 je rozsudkem statutárním a platí tedy proti všem osobám, mimo to stanoví, že dítě se narodilo jako nemanželské, plyne tudíž z toho, že manžel matky plnil, ale nyní že je causa finita. Kondikci proti dítěti není možno připustiti, neboť dítě obdrželo to, co mělo obdržeti. Nemanželský otec je povinen živiti dítě od narození, konkuruje tedy povinností otcova s povinností manželovou, ale n. s. uznal povinnost otcovu za primární a proto poskytl manželi regres proti němu podle § 1042.

d) Veřejná sociální péče má regres proti osobám alimentací povinným. Domovská obec může se domáhati náhrady chudinského opatření na těch, kdož jsou povinni vyživovati onoho obecního chudého (§ 38. dom. zák.). Praxe v tomto případě výjimečně dává regres i proti chudému samotnému, který později přišel ke jmění.⁸⁸⁾ Také i ošetrovací útraty ve veřejných léčebných ústavech mohou veřejnoprávní svazky žádati na osobách výživou povinných, když léčebné vynaložily na chudého ošetrovance (rozh. ze dne 4. února 1925, Rv I 1813/24, V á ž n ý 4648, 9729, 11.046), i když jde o nárok na léčení z důvodu způsobené škody (rozh. ze dne 30.

⁸⁷⁾ Matčina povinnost je subsidiární a proto má regres proti nem. otci, když sama dítě živila, srov. Gl. Unger č. 10.699, 11.167.

⁸⁸⁾ Glaser-Unger 12.200 (cf 13.899).

května 1930, R I 363/30, V á ž n ý 9948). Otec musí platiti ošetrovací útraty, byl-li převoz do nemocnice podle sanitních předpisů nutný, i když se tomu otec vzpíral (rozh. ze dne 18. ledna 1927, Rv II 707/26, V á ž n ý 6707, ze dne 20. dubna 1928, R I 175/28, V á ž n ý 7977, Rv II 652/27, V á ž n ý 7991), což připomíná poměry plynoucí z jednatelství nutného.

f) Na druhé straně má regres ten, kdo poskytl výživu obecnímu chudému.⁸⁹⁾ Rozsah regresního nároku je dán alimentační povinností domovské obce, který obsahuje (§ 24 dom. zák.):

- a) potřebnou výživu,
- b) opatrování v případě nemoci,
- c) u dětí péči o výchovu (ř. l. náklady s výchovou spojené).

Alimentační povinnost obce je subsidiární, neboť obec je povinna opatřiti chudé jen tehdy, když sobě svým vlastním příčiněním nemohou zjednatí potřebné výživy (§ 26 I. cit. zák.), avšak ne tehdy, odepře-li konati příhodnou práci (§ 26 II. cit. zák.). Regres jde proti domovské obci a je to nárok podle § 1042, tudíž mají o něm rozhodovati řádní soudové, bez ohledu na to, že o nároku obecního chudého se rozhoduje pořadím správního práva. Proti obci pobytu (§§ 28, 29, dom. zák.) není regresního práva, neboť obec tato je jen subsidiárně povinna opatřiti přespolečného chudého, učiní-li tak jiný, není obec pobytu ničím povinna.

Spletitější jsou případy u bezdomovců podle § 19 dom. zák. -- Předně je to obec, kde obecní chudý se zdržoval t. č., když byl odveden na vojnu (§ 19 č. 1. dom. zák.), tato obec považuje se za jedno domovskou obec (až do rozhodnutí, kam vlastně podle §§ 5-17 dom. zák. patří), ale alimentační povinností jsou stíženy všechny obce tohoto okresu — sc. soudního — (§ 27 dom. zák.) Toto má zásadní význam pro naši otázku, neboť nutno zodpověděti otázku, jak proti těmto obcím nutno prováděti regresní právo. Toto regresní právo řídí se předpisy obč. zákoníku, podle ustanovení §§ 889, 891 platí, že spoludlužníci dělitelné věci ručí jen za díl na ně připadající, není-li něco jiného zvláště stanoveno. V našem případě nemáme nic stanoveno a proto každá obec ručí jen svým dílem. Jakým? Zde nemůžeme se ohlížeti na to, jakým rozsahem má obec přispívati na alimentaci, nýbrž musíme se řídit předpisy obč. zák. Ustanovení § 888 odkazuje nás na společenství vlastnictví, ale v 16. hlavě není nic obsaženo, za to musíme používatí rozšířeného výkladu § 1185, neboť hlava 16. a 27. úzce spolu souvisí; z toho

⁸⁹⁾ Výraz tento znamená osobu, mající proti otci nárok na chudinské opatření ve smyslu domovského zákona ze dne 3. prosince 1863, č. 105 ř. z.

plyne, že v pochybnostech jsou podíly dlužníků určeny stejným dílem, tedy i zde.

Byl-li někdo přikázán podle § 19 č. 3 některé obci proto, poněvadž se narodil ve veřejné porodnici, která leží na území té obce. má obec (veřejnoprávní) regres na zemský fond pro chudinský náklad na něho učiněný (§ 27 II. dom. zák.). Domníváme se, že i regresní nárok podle § 1042 směřuje přímo na zemský fond, z důvodu výše uvedeného (viz §§ 28, 29 dom. zák.).

g) Nejen domovská obec, ale i vyšší svazky mohou býti povinny výživou a tím s výživou souvisí tedy nemocenské opatření a pohřební útraty. Země podle min. nař. ze dne 3. března 1855, mají nahraditi útraty léčení ve veřejné nemocnici za obecní chudé. Kdo zaplatil tyto útraty omylem, nejasa k tomu zavázán, může na vlastníku veřejné nemocnice se domáhati vrácení těchto útrat (§ 1431 obč. zák.). Na zemi mohl by se domáhati úhrady těchto útrat podle § 1042, dá-li se prokázati, že platil s úmyslem platiti na místo země s výhradou regresu, což bude méně praktické než případ předchozí. Stát je povinen učiniti opatření v případě epidemií (zák. ze dne 14. dubna 1913), jde proti němu regres, učinil-li tak někdo jiný na místo státu. Stát má vojákovi vypraviti pohřeb, neučiní-li tak, má ten, kdo pohřeb vypravil, regres proti státu, i kdyby to byl vlastní otec vojákův (srov. Vážný č. 3892).

h) I z titulu nároku náhrady škody může býti dán alimentáční nárok, t. j. nárok na výživu, nemocenské opatření a pohřeb a to buď poškozeného samotného (§ 1326, 1328, 1329), anebo osob, které zabitý měl vyživovati (§ 1327, 1329). Přišla-li dcera vinou zaměstnavatelovou o život a vypravil-li jí její otec přiměřený pohřeb, má otec nárok na náhradu pohřebních nákladů proti zaměstnavateli (rozh. ze dne 28. dubna 1925, Rv I 520/25, Vážný č. 4979).⁹⁰⁾

g) Regresní nárok není žádným nárokem alimentáčním a proto neplatí pro spor toto zvláštní ustanovení o soudní příslušnosti alimentáčních sporů, dále neplatí pro tento nárok exekuční privilegia daná pro alimentáční nároky, tak najmě pro regresní nárok lze vésti exekuci na $\frac{1}{3}$ platů služebních a platí existenční minimum 6000 Kč a nikoliv na $\frac{2}{3}$ platů s existenčním minimem 4000

⁹⁰⁾ I útraty léčení, které vynaložil otec na léčení svého dítěte, poraněného příhodou v dopravě železniční (zák. ze dne 5. března 1869, č. 27 ř. z.), má regres proti dráze podle § 1042 (rozh. ze dne 18. září 1901, č. 8151 Gl. U n g. 1555), též útraty léčení a náhradu za osobní ošetřování dítěte, zblblého následkem úrazu, mohou rodiče požadovati (rozh. ze dne 16. října 1912, Rv. II 794/12, Gl. U n g. 6089).

Kč jako u nároků alimentáčních (zák. ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 Sb. zák. a nař.). Stejného mínění je i praxe, viz Vážný, čís. 1142, 2119, 4217).⁹¹⁾

Nárok podle § 1402 promlčuje se ve 30 letech, třebas se lhůty vyživovací podle § 1489 promlčují ve třech letech (srov. plenární rozhodnutí ze dne 24. října 1860, č. 8823 a usnesení ze dne 17. prosince 1873, č. 66, judikát č. 81 Glaser U n g e r č. 1214, 5177. rozh. ze dne 23. června 1931, R II 172/31, Vážný 10.899). — O soudní příslušnosti soudní praxe, že pro regresní nárok nemanželské matky proti nemanželskému otci je dána příslušnost § 49 č. 2 j. n., jde o poměr mezi nemanželským otcem a matkou (Vážný 10.001).

2. Zvláštní charakter alimentáčních nároků usměrnil také regresní nárok podle § 1042. Jakmile však opouštíme pole alimentáčních nároků, jsme v okénku, kde nároky regresní jsou mnohem méně jasně stanoveny.

a) V praxi je řada případů, z nichž můžeme čerpati poučení, kam sahá ustanovení § 1042.

aa) V daném případě šlo o dosti komplikovaný případ, který je však velmi instruktivní: Bytový úřad zabavil pro žalobce pokoj ze 4pokojového bytu žalovaného, když tento nechtěl byt vykliditi, zažádal bytový úřad o exekuci a tato provedena byla dne 23. února 1921, při tom musili býti odstraněny movité věci žalovaného podle II. odst. § 349 ex. ř., což stálo 400 Kč, které žalobce za intervenujícího úředníka bytového úřadu zaplatil, poněvadž tento neměl peněz. Žaloba byla zamítnuta a to proto, poněvadž bytový úřad opomenul do měsíce si dáti přiřknouti útraty exekuční proti žalovanému (§ 74 ex. ř.), následkem toho není žalovaný nic povinen platiti bytovému úřadu a tudíž i žalobci, jenž vystupuje jako cessionář bytového úřadu (rozh. ze dne 14. března 1922, Rv I 903/21, Vážný 1548). Rozhodnutí je úplně správné. Žalobce nemusí si dáti postoupiti pohledávku a přece měl nárok zachován podle § 1042 proti bytovému úřadu, vedle toho zůstal by mu regresní nárok proti žalovanému, kdyby tento nebyl zanikl preluzí pohledávky bytového úřadu proti němu. Proč nepripouštěli jsme tuto prekuzi resp. promlčení při alimentáčních nárocích? Poněvadž ve všech těchto případech šlo o nárok podle § 1042, ale nárok proti žalobci není nárokem podle § 1042, nýbrž nárokem podle § 1041, neboť žalobce platil za bytový úřad to, co tento platiti měl (§

⁹¹⁾ Opačně rozh. víd. n. s. d. ze dne 23. listopadu 1887, č. 13.114 Gl. U n g e r 11.855.

1042), proti žalovanému má jen postižený nárok jako proti třetí osobě, tedy podle § 1041.⁹²⁾

bb) Je rozsáhlý soubor případů, kde jde o regresní nároky proti sociálním pojišťovnám. Praxe stojí na stanovisku, že jde o nároky „ze zákona“,⁹³⁾ jakkoliv právě zde jednostranné hledisko praxe nebylo udržitelné. Regresní nároky tyto patří na pořad práva (rozh. ze dne 20. II. 1923 R II 31/23, V á ž n ý 2305, ze dne 20. června 1929, R I 363/29, V á ž n ý 9045). Příklad, který nám může dáti hodně poučení, je tento: Žalobce, jenž dne 4. července 1921 utrpěl úraz v podniku žalované, podrobeném předpisům zákona o úrazovém pojištění dělníků a jemuž úrazová pojišťovna děmická pro Čechy bez předchozího šetření přiznala léčebný důchod na tři měsíce do 3. října 1921, k oznámení okresní pokladny nemocenské v B., že po skončeném léčení zůstal částečně nezpůsobilý k výdělku, byl úrazovou poj. obeslán na den 17. ledna 1922 do D. k lékařské prohlídce, by zjištěna byla ztráta jeho výdělnosti. Na základě lékařské prohlídky vyměřila mu pojišťovna invalidní důchod 15% na pět měsíců. Žalobce zmeškal dne 17. ledna 1922 pracovní směnu, čímž mu ušel výdělek 104 Kč 60 hal., jenž mu nebyl nahrazen ani pojišťovnou, ani zaměstnavatelem. Domáhal se proto za vedlejší intervenience pojišťovny náhrady 104 Kč 60 hal. na žalovaném zaměstnavateli, opíraje svůj nárok o § 1154 b). Žalobě bylo dáno místo a na námitku žalovaného, že útraty má hraditi pojišťovna, odpověděl soud, že se má sám na ni hojiti podle § 1042. To je mylné, neboť žalobce plnil svoji povinnost podle § 1154 b) obč. zák., tedy neplnil nic za druhého, nad to není úrazové pojišťovně uloženo, aby takové náklady hradila, proto není takový regres přípustný. (Rozh. ze dne 3. října 1922, Rv I 1020/20, V á ž n ý 1889.) — V jiném případě lékárník vydával léky na její účet, ačkoliv na receptech bylo vytištěno „Lék vydá a vyúčtuje

⁹²⁾ Pod hlediskem § 1042 rozhodl vídeňský n. s. d. rozhodnutím ze dne 16. února 1899, č. 2162 (Gl. - Ung. 517) tento případ: Manželé D. obdrželi od městské rady A. stavební konsens s podmínkou, že zřídí před domem chodník podle čes. staveb. řádu. Dům byl postaven, schválen a prodán B-ovi; poněvadž chodník nebyl zřízen, zřídila tento obec sama a žádala pak na vlastníku domu B. náhradu; žalobě dáno bylo místo, poněvadž B. převzal koupí na sebe podle § 92 čes. staveb. řádu i závazky spojené se stavebním konsensem a poněvadž obec nestavěla chodník na své útraty, nýbrž na útraty žalovaného. — Zaplatí-li těžář předepsané poplatky za těžárstvo, nemůže na ostatních těžářích prováděti regres podle § 1042, poněvadž tomu odporují předpisy horního zákona (rozh. ze dne 17. září 1901, č. 114 63 Gl. Ung. 1552).

⁹³⁾ Stejně stanovisko praxe na léčebné útraty podle čeledních řádů (Glaser - Ung. 12.716) a podle živnostenského řádu (č. 12.970).

pouze lékárna „Život“, Praha II, Hybernská č. 7". N. s. uznal, že lékárník má nárok na náhradu těch receptů, jichž vydání bylo nutné a že má nahraditi lékárníku tu cenu léků, kterou by platila v lékárně „Život“. (Rozh. ze dne 3. prosince 1925, R I 960/25, V á ž n ý 5512.⁹⁴⁾ Srovnáme-li rozhodnutí toto s výše uvedenými V á ž n ý č. 36, 6846, shledáme, že i toto rozhodnutí zachovává zásadu, že proti vůli zavázaného možno plnění provésti s úspěchem jen tehdy, když plnění bylo nutné. Daný případ odchyluje se však od předěšlých tím, že dává třetímu nárok potud, pokud by byl zavázaný i jinak musil plniti. Z daného případu je však patrné, na kolik obsahuje v sobě § 1042 z jednateleství nutného a nakolik z § 1041. — Zaměstnavatel domáhal se na žalované nemocenské pokladně náhrady nákladů, jež vynaložila na opatření nutných léčebných a terapeutických pomůcek při onemocnění a úrazech zaměstnanců svého závodu. Nárok byl zamítnut, poněvadž podle § 6 b) zák. 457/1917 je nem. pokladna povinna nahraditi náklady první pomoci jen tehdy, když jí jsou zavčas hlášeny, což se v daném případě nestalo a proto není dán nárok podle § 1042. (Rozh. ze dne 26. srpna 1924, Rv 419/24, V á ž n ý 4102.) Rozhodnutí toto je mylné, správně mělo býti řečeno, že v daném případě není dán nárok podle § 1042, poněvadž v daném případě platí speciální ustanovení § 6 b) zák. č. 457/1917, neboť nárok podle § 1042 je nárok subsidiární. Případy tyto patří na pořad práva (rozhodnutí z 20. června 1929, R I 363/29, V á ž n ý 9045); šlo o regres zaměstnavatele proti pojišťovně, že za pojišťovnu platil lékaře a léky; tedy ne jako člen pojišťovny, které patří na pořad správního řízení. Tak jako vůbec pro tento regresní nárok je přípustný pořad práva, i když závazek za žalovaného splněný měl býti posuzován podle veřejného práva (rozh. ze dne 30. dubna 1931, R I 301/31, V á ž n ý 10.737), i když jde o spor mezi obcí a státem (rozh. ze dne 22. května 1931, R II 16.731, V á ž n ý 10.867).

cc) Velmi instruktivně poukazuje rozh. ze dne 12. května 1926, Rv I 2015/25 (Vážný 6021) na to, že regresní nárok musí plniti povinnost druhého, ale nikoliv povinnost vlastní. Josef B. zaměstnán byl u žalované jako barvíř. Byv dne 3. ledna 1923 z práce propuštěn, domáhal se podpory v nezaměstnanosti, jež mu byla při-

⁹⁴⁾ Plenární usnesení (judikát č. 137) ze dne 22. února 1898, čís. 478 praes. zabývá se otázkou, zda má lékař ošetřující pojištěnce okresní pojišťovny regres na pojišťovnu, není-li ústavním lékařem, a odpovídá na ni, že má jen tehdy, kdyby opatření bylo nutné (Gl. - Ung. r. n. ř. 35). Viz též rozhodnutí ze dne 11. června 1901 č. 4899 (Gl. Ung. 1456), ze dne 14. října 1903 č. 13.247 (Gl. - Ung. 2465), ze dne 10. října 1911, Rv. III 371/11 (Gl. - Ung. 6206).

znána. Stát zaplatil mu celkem 3070 Kč. Žalobě, jíž se domáhal Josef B. na žalované náhrady ušlého výdělku, bylo pravoplatně vyhověno s tím omezením, že žalovaná je povinna zaplatiti Josefu B-ovi ušlý výdělek po srážce toho, co jinak vydělal a po srážce podpory v nezaměstnanosti. Nyní se stát domáhal na zaměstnavatele B-ově náhrady vyplacené podpory v nezaměstnanosti, poněvadž tím ušetřena byla žalovaná tuto částku vyplatiti B-ovi z titulu ušlého výdělku. Žaloba byla zamítnuta z toho hlavně důvodu, že zde nebylo ani jednatelství bez příkazu, ani regresní nárok podle § 1042. N. s. pravil: „Poskytovat podporu v nezaměstnanosti Josefu B-ovi nebylo zákonnou povinností žalované, tato byla toliko ze smlouvy povinna platiti Josefu B-ovi mzdu a stát poskytuje podporu v nezaměstnanosti Josefu B-ovi nečinil náklad, který ze zákona náležel žalované.“ N. s. však přehlédl, že podle § 2 č. 6 zák. č. 322/1921 nárok na podporu v nezaměstnanosti proti státu je pouze nárokem subsidiárním, měl-li tedy zaměstnanec nárok na mzdu a jestliže zaměstnavatel platil o to méně, tedy plnil za něj skutečně stát sám. Jde zde o podobné případy jako byly ony s regresem nákladů pohřebních (Vážný 3892, 4979), proto nemůžeme s tímto rozhodnutím souhlasiti.

dd) Jinou velmi pestrá skupinu rozhodnutí týkající se regresu plnění povinností finančních - právních. — Pominjeme rozhodnutí ze dne 31. ledna 1923, Rv I 829/22 (Vážný 2228), které obsahuje tolik hrubých provinění proti zcela jednoduchým znalostem obč. práva, že není možno dáti ho za vzor, leda za vzor negativní. Dále sem patří rozh. ze dne 7. ledna 1925, Rv I 1624/24, (Vážný 4530), o němž pojednáme níže. V rozhodnutí ze dne 28. dubna 1925, Rv I 509/25 (Vážný 4978), šlo o tento případ: Žalovaný koupil od žalobců nemovitost a zavázal se v kupní smlouvě, že zaplatí převodní poplatky. Žalobci, obdrževše platební rozkaz na převodní poplatek, domáhali se na žalovaném, aby jim poplatek ten zapravil. Žaloba byla pro tentokrát zamítnuta, poněvadž žalobci dosud sami nezaplatili a že § 1042 předpokládá, že už plněno bylo. — Zaplatí-li někdo poplatek převodní, za nějž neručí ani osobně ani věcně, má proti poplatkovému dlužníku hlavnímu regres podle § 1042, třeba by tím plátce plnil svoji depurační povinnost, převzatou oproti třetí osobě (rozh. ze dne 2. června 1927, Rv I 204/27, Vážný 7122, ze dne 24. listopadu 1927, Rv I 357/27, Vážný 7544.⁹⁵)

⁹⁵) I placení daně pozemkové za druhého dává plátci nárok regresní podle § 1042 rozh. ze dne 1891 č. 898 (Gl.-Ung. 13.631). V rozhodnutí ze dne 22. května 1891 č. 5482 (Gl.-Ung. 13.788), šlo o placení převodního po-

b) Mnoho příkladů může nám dáti povinnost nahraditi způsobenou škodu, byla-li tato náhrada dána třetí osobou.

aa) N. s. ve velmi pěkném rozhodnutí ze dne 2. května 1930, Rv II 359/29 (Vážný 9879), řešil tento případ: Syn utrpěl poranění při železniční nehodě, aby mohl býti zachován při životě, doporučili lékaři transfusi krve, tuto poskytl otec. Otec žaloval dráhu na bolestné, poněvadž trpěl po transfusi značnými bolestmi, jednak náhradu ušlého výdělku, poněvadž byl nějakou dobu neschopen práce, jednak náhradu cesty do města, aby transfuse mohla býti provedena. N. s. nárok přiznal s tímto velmi instruktivním odůvodněním: „Žalobce takto učinil náklad, k jehož náhradě byla žalovaná strana podle § 1325 povinna, a, ježto tvrdí, že jej učinil v úmyslu prospěti žalované straně, jde tu o uplatňování náhrady podle § 1042, byť i žalobce sám ještě v dovolání mylně se dovolával § 1041 (poznámka pisatele: to je nerozhodné, poněvadž § 1042 je v daném případě užitím zásad § 1041). Názor žalované, že žalobce plnil jen morální povinnost, jest nesprávný. Neboť i kdyby bylo lze připustiti, že žalobce jednal z morální povinnosti, nevylučovalo by to ještě právo žalobce požadovati náhradu nákladu spojených s plněním této povinnosti od toho, jenž ručí za způsobenou škodu.“ I bolestné je odůvodněno, neboť třetí osobě musilo by se zaplatiti nejen za odebranou krev a ušlý výdělek, ale i zvláštní odměnu za nebezpečí s tím spojené. Není dále rozhodné, učinil-li žalobce náklad v penězích anebo svojí vlastní činností.

3. Případy svrchu uvedené musíme rozlišiti od subrogačního regresu podle § 1358 a podle § 1421. Subrogační regres je cesionářem ex lege a proto uplatňuje pohledávku původního věřitele, kdežto regresní podle § 1042 uplatňuje svoji pohledávku, která je od pohledávky původního věřitele zcela rozdílná.

Tento regres podle § 1042 má některé styčné body s regresem subrogačním. Ve svém obligačním právu podal jsem přehled regresu subrogačního. Z toho je patrné, že hranici mezi § 1042 a 1358 je možno vésti zcela přesně; předpis § 1358 dopadá na ten případ, kdy plátce byl povinen zaplatiti cizí dluh, kdežto onen § 1042 týká se naopak toho případu, kdy plátce platí dobrovolně za druhého. Poněkud obtížnější je případ §§ 1422, 1423. — V těchto ustanoveních normuje se postih plátce formálně i mate-

platku jedním ze solidárně zavázaných (kupitelem), tento se regresoval na prodávatelích, jde v tomto případě jen o regres podle § 896 a nikoli § 1042, jak se domníval soud. V případě Gl.-Ung. n. ř. 1957 dává se advokátu, zaplativšímu v procesu poplatků kolkovní, spojený s předložením listiny u soudu, regres podle § 1042, což je nesprávné, neboť jde v tomto případě o nárok ze smlouvy zmocňovací (§ 1014).

rielně cizího dluhu proti dlužníku. Podle § 1422 přechází pohledávka zaplacená na plátce, dal-li si ji tento při placení postoupiti, jinak zaniká placením. Jak tomu podle § 1042? Z toho, co řečeno bylo o alimentech, je patrné, že na plátce nepřechází pohledávka zaplaceného věřitele, nýbrž že plátce uplatňuje sám svou pohledávku, která je rozdílná od pohledávky prvě. Plátce podle § 1042 žádá, aby se mu nahradilo to, co vynaložil ve prospěch dlužníkův; je tedy § 1042 skutečně speciálním ustanovením § 1041, ačkoliv se blíží též jednatelství nutnému, kdežto v regresu subrogačním plátce uplatňuje zaplacenou pohledávku, která přešla na něj.⁹⁶⁾ Až potud nebylo by potíží. Jakmile se však tážeme, zda může plátce podle § 1422, jenž si nevyhradil postup pohledávky, domáhati se náhrady na dlužníku podle § 1042, máme za to, že mu toto právo vzato není, ale jeho postavení je ztíženo, neboť podle § 1422 se dokáže jen zaplacení a výhrada postupu při placení (u předpokladu, že zaplacená pohledávka není sporná), kdežto podle § 1042 nutno dokázati nejen, že placeno bylo, nýbrž i to, že plnění bylo ve prospěch jmění dlužníkovy, že totiž zánikem dluhu se zvětšilo jeho jmění. Proto nelze prováděti regres podle § 1042 v těch případech, kde zaplacen byl dluh nedospělý nebo podmíněný, neboť toto zaplacení není ani negotiorum gestio necessaria, ani versio in rem, jejichž prvky obsahuje § 1042. Ustanovení § 1423 týká se věřitele, jemuž je placeno neb má býti placeno, tento předpis není dotčen § 1042, poněvadž postavení věřitele nedozná změny, ať plátce provádí předpis podle § 1042, či podle § 1422.

Praxe zabývala se touto otázkou v několika případech, nehledě ke konfusnímu rozhodnutí Vážný č. 2228, rozhoduje n. s. dne 7. ledna 1925, Rv I 1624/24 (Vážný 4530), že ten, kdo platí formálně vlastní, třebaž materiálně cizí dluh (případ § 1358), nemá regresního nároku podle § 1042.⁹⁷⁾ Zcela správně vymezuje n. s. rozsah § 1422 a § 1042 (ačkoliv aplikace na daný případ není

⁹⁶⁾ Srov. správně rozh. ze dne 12. prosince 1884 č. 13.350 (Glaser-Unger 11.935).

⁹⁷⁾ Základním vodítkem praxe bylo ovšem hledisko, že podle § 1042 jde jen o dluhy „ze zákona“ a nikoliv ze smluv, srov. rozh. ze dne 5. ledna 1886 č. 15.127 (Glaser-Unger 10.880, viz též Gl.-Ung. n. ř. 1638, 7005). V rozhodnutí ze dne 27. listopadu 1887 č. 13.231 (Gl.-Ung. 11.861) zařazuje se i vydání exekuční, učiněná ve prospěch ostatních exekventů, což patří pod § 1041, důkaz jak těžko praxe se seznamovala se širokým § 1041. Podotknouti jest, že toto hledisko zásadně opouští rozh. ze dne 13. března 1889 č. 2276 (Gl.-Ung. 12.629): Na nemovitosti vázla hypotéka 1000 zlatých, spolujatel A. byl žalován, aby zaplatil 500 zl., zaplativ, domáhal se náhrady 250 zl. na B., žaloba byla zamítnuta jako předčasná, neboť není jisto, zda B. nebude musiti platiti sám celou druhou polovici.

správná). „Vykoupil-li však žalobce dluh formálně i materiálně cizí, dav si při placení postoupiti práva věřitelská, nastal placením postup (cessio necessaria) a pohledávka přešla na žalobce jako na nového věřitele. Ustanovení § 1042 naproti tomu předpokládá, že plněním osoby třetí dlužníkův zákonný závazek zanikl a jen z toho důvodu může ten, kdo za dlužníka závazek splnil, požadovati náhradu učiněného nákladu, plnil-li ovšem v úmyslu a v předpokladu, že mu bude plnění nahrazeno (animus obligandi).”

4. Již od dob římských žádal se animus negotia gerendi, poněvadž pak §§ 1041, 1042, 1043 jsou též částí římskoprávního negotiorum gestio nis, nemůžeme než žádati též a n i m u m o b l i g a n d i, jak se nyní říkává. J d e o d ů k a z n í b ř e m e n o, o němž nemáme žádného přímého ustanovení. V případě Vážný č. 341 uvádí odvolací soud, že důkaz náleží žalovanému, poněvadž nelze předpokládati úmysl darovací.⁹⁸⁾ Podobně rozhodl i n. s. dne 29. dubna 1926, R II 82/26 (V á ž n ý 5988): „V pochybném případě jest předpokládati, že ten, kdo plní cizí povinnost, má úmysl plniti

⁹⁸⁾ Srov. Glaser-Unger n. ř. 6515. Velmi zajímavé je rozhodnutí vídeňského n. s. d. ze dne 6. října 1886 č. 9266 (Gl.-Ung. č. 11.194): Nemanželská matka živila své dítě od 11. března 1869 do 11. března 1874 a uvedla, že zprvu nežádala po nemanželském otci alimentů, doufajíc, že ji nem. otec pojme za manželku, po šesti letech jednalo se o odbytne a když toto bylo příliš nízce nabízeno, odmítla je nem. matka a nem. otec se oženil s jinou, na to matka živila své dítě dále a teprve v roce 1885 zažalovala na náhradu poskytnutého výživného, žaloba byla zamítnuta pro nedostatek animi obligandi. — Dříve stála praxe na opačném hledisku, jak dokazují Glaser-Unger 10.699, 12.126 (toto je příkladné pro praxi osmdesátých let), 12.152, 13.726, 12.161. Obrat znamená rozhodnutí z 21. února 1894 č. 1959 (Glaser-Unger 15.038), naproti tomu rozhodnutí ze dne 1. července 1898 č. 7211 (Gl.-Ung. n. ř. 203) zdůrazňuje, že matka je také povinna výživou a proto živila-li dítě, nežádajíc nic po otci, třebaž v naději, že si ji otec vezme za ženu, nemůže ničeho žádati, neprojevila-li nějak úmysl, že chce plniti za otce (srov. též 197). V rozhodnutí Glaser-Unger n. ř. č. 1453 prvá stolice právě tuto naději, že si nemanželská matka živila své dítě v naději, že si ji nem. otec vezme, považuje za okolnost, z níž možno souditi na její animus obligandi, což n. s. d. také potvrdil. Zajímavý je tento případ: Nemanželský otec prodal nemanželské matce domek za nápadně nízkou cenu, když později nemanželská matka se domáhala na nemanželském otci náhrady výživného dítěti poskytovaného, byla se svým nárokem odmítnuta, poněvadž soud vzal za prokázáno, že nem. matka, živíc své dítě po několik let a nežádajíc náhrady na otci, dala najevo, že výhodnou koupí domku převzala na sebe alimentární povinnost (rozh. ze dne 28. března 1912, Rv I 254/12, Glaser-Unger n. ř. 5853). Dcera, nemanželská matka, obstarávala domácnost svému otci a tento živil i nemanželské dítě, po té žádala na nemanželském otci náhradu výživného, vídeňský n. s. d. postavil se na stanovisko sdílené též naším n. s., že je věci žalovaného, aby dokázal, že žalobce jednal donandi causa (rozh. ze dne 1. října 1902, č. 11.991 Glaser-Unger 2043). Z toho je viděti, jak poznenáhlu si klestil nový směr cestu.

za jiného a vůli žádati na něm náhradu. Vždyť podle zkušeností denního života není pravidlem, nýbrž řídkou výjimkou, aby někdo obětoval za druhého majetek z pouhé dobrosrdečnosti." Soudy se v obou případech vyjadřují velmi široce a obecně, ale přehlédneme-li ke koloraru konkrétního případu, mění se nám obrazec. — V prvním případě šlo o chudou matku chudé nemanželské matky, která nesla útraty slehnutí, ve druhém nemanželská matka domáhala se náhrady na nemanželském otci, v obou případech z okolností plynulo, že plátce zřejmě tak činil cum animo obligandi, takže není třeba dalšího důkazu, ale můžeme mluvit o případech, kde situace nebude tak jasná, na př. velmi zámožný člověk ujme se opuštěného dítěte a bude pak žádati náhradu na rodičích, zde by asi praxe na tomto stanovisku nesetřívávala. Z daného plyne tedy: žalobce nemusí výslovně tvrdit, že jednal cum animo obligandi, aniž jej formálně dokazovati, je-li z okolností patrné, že zřejmě jednal cum animo obligandi, anebo jedná-li lidé v daném případě takto, opak tvrdit a dokazovatí přísluší žalovanému. Není-li to z okolností daného případu zřejmo, leží důkazní břemeno na žalobci, tedy obecně řečeno, důkazní břemeno spočívá vždy na žalobci, ale jen volné uvažování důkazu dává žalobci od případu k případu takové postavení, že to vypadá jako by důkaz opaku náležel žalovanému. Srov. rozh. ze dne 1. dubna 1933, Rv II 569/29 (V a ž n ý 10.666).

5. Žalobce se domáhá i v případě § 1042 nákladu, který učinil za žalovaného, nákladem je jakékoliv zmenšení jmění žalobce, tedy i kontrahované dluhy (Vážný č. 341)⁹⁹⁾ i práce, kterou žalobce konal za žalovaného.

⁹⁹⁾ Srov. též rozhodnutí víd. n. s. d. ze dne 16. dubna 1885 č. 3203 (Gl. Unger 10.532). Odvolací soud zamítl žalobu, že dluhy kontrahované na úhradu alimentů nejsou žádným výdajem, poněvadž věřitel může je po osobě alimentace povinné požadovati přímo. To je sice správné, ale jakmile nahradil tyto výdaje tomu, kdo tyto dluhy kontrahoval, nemá věřitel více regresu podle § 1042 proti osobě alimenty povinné. Srov. k tomu Vážný č. 36, 6846. Situace v daném případě je rozdílná od případu uvedeném v rozhodnutí Vážný 4813 (viz výše 1.110): v tomto případě osoba alimentovaná sama činila dluhy, takže třetí osoba měla jen dvě cesty, buď žalovati alimentovanou osobou přímo ze smlouvy, anebo osobu alimentující podle § 1042, kdežto v případech oněch třetí osoba kontrahuje dluhy, aby živila alimentovanou osobu, zde jak věřitel tak i dlužník má regres proti alimentujícímu, ale regres, který je povahy solidární, neboť jde na totožný předmět — náhradu podle § 1042, následkem toho musíme obě regredující osoby považovati za solidární věřitele podle § 892 obč. zák., kde ovšem se mluví výslovně jen o solidaritě ze smlouvy, ale analogicky je možno připustiti i solidaritu ze zákona obzvláště, když na jiných místech připouští se solidarita ze zákona (na př. § 1302 obč. zák.).

V.

Lex Rhodia de jactu.

Východiskem § 1043 byla lex Rhodia de jactu, ale prvá věta tohoto paragrafu jen velmi volně souvisí s tímto svým historickým základem. Předpokladem je, že jmění nebo osoba jak žalovaného tak i žalobce ocitla se ve společném nebezpečí a že žalobce, aby odvrátil společné nebezpečí, obětoval hodnotu majetkovou ze svého jmění. Jde tedy o zvláštní případ, který se úzce připíná k jednatelství nutnému (§ 1036), ale liší se od něho, že zde není úmyslu, aby obstarána byla jen věc druhého, nýbrž i věc jednatelce, neboť úmysl směřuje k odvrácení společného nebezpečí.

Náklady učiněné mají nésti všichni společně, ale jenom ti, „welche daraus Vorteil zogen". Tím nárok žalobcův je úžeji stanověn, než nárok nutného jednatelce, neboť nárok odpadá, když oběť žalobce byla marná.

Je tedy i § 1043 případem nepravého jednatelství obecného práva, ale nad to obsahuje i další prvky. Jedním z nich je lex Rhodia de jactu, o níž praví Paulus: *Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia iactus mertium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est* (D 14, 2, 1). — Předpoklady byly:

- a) loď se ocitla v nebezpečí a může býti zachráněna jen, hodí-li se část nákladu přes palubu,
- b) část nákladu byla skutečně hozena přes palubu,
- c) nařízení dáno bylo velitelem lodi (D 14, 2, 2 Pr.),
- d) loď i náklad ostatní byl zachráněn a plavbu šťastně přečkal (l. c. D h. t. 4 pr.),
- e) platí totéž i pro jiné nebezpečí nákladu hrozící, na př. výkup lodi od pirátů (Dh. t. 2, 3).

Doslov § 1043 je velmi široký a zahrnuje všechny případy, kdy obětován byl majetek jednoho v zájmu ostatních, takže touto obětí majetek ostatních byl zachráněn. Zahrnutý jsou případy velké havarie, kterou na lodích československých musíme posuzovati podle § 1043 (domovský „přístav" je Praha), dále případy havarií říčních lodí. Potud máme co činiti s římsko-právní lex Rhodia de jactu. Zcela analogické jsou případy uváděné komentátory. Vykoupení společnosti cestujících od loupežníků, odpovídá vykoupení lodi od pirátů, podobně i výpalné zaplacené vojsku (Scheidlein II., § 1043), ale komentátoři již sami uváděli případy jiné: zboření do-

mu, aby se požár nešířil, opatření proti zátopě. Toto jsou opatření zřejmě policejní a doslov § 1043 nevylučuje případy, kdy někdo musil v zájmu obecném, tím otevírá se široké pole působnosti § 1043, jenž doposud praxí i teorií byl značně zanedbáván. V důsledku toho musíme rozeznávat tři hlavní případy:

A. Věc obětována byla dobrovolně vlastníkem, jde v jádře o případ jednatelství nutného, který se liší od § 1036 jen tím, že vlastník je též ohrožen.

B. Věc obětována byla jinou spoluohroženou osobou, jde tedy o zásah do cizího majetku a rozhodovati musíme, zda pachatel byl v nouzi (§ 1306 a), či nic: v tomto případě má nárok na náhradu škody, v onom níkoliv, ale vlastník věci obětované má nárok na náhradu podle § 1043.

C) Věc byla obětována z úředního nařízení s hlediska veřejné bezpečnosti.

Předpokladem žaloby podle § 1043 je:

1. Společně nebezpečí, které stihalo věc žalobcovu i žalovaného, což má dokázat žalobce.

2. Věc žalobcova obětována byla, aby zachráněna byla věc žalovaného.

3. V případě B) a C) důkaz animi oblihaní odpadá, v případě A) zásadně dopadá na žalobce, ale z okolností případu bude se asi pravidelně podávat sám sebou, takže zvláštního důkazu nebude zapotřebí.

4. Žalovaný je povinen přispěti jen poměrnou částí, při čemž hodnotu věci obětované je počítati do rozvrhu škody. Rozvrh je provést tím způsobem, že se stanoví hodnota věci obětované a hodnota součtu všech věcí zachráněných a nyní se stanoví, kolik podle hodnoty své mají jednotliví vlastníci přispěti na náhradu věci obětované. Tuto „dispache“ měl prováděti v římském právu rejdař, v námořském právu máme k tomu zvláštní úřední osoby. Ve sporu stanoví se jen poměrný díl spadající na žalovaného, tento propočít má podat žalobce, tvrdí-li žalovaný, že jinak se má tato kvota stanoviti, je jeho věcí, aby to dokázal. Toto je značný nedostatek tohoto předpisu, neboť bylo by velmi záhodno, aby se prováděla soudní dispache zvláštním řízením, jímž by se nařídila konvokace všech zúčastněných společně ohrožených osob, při čemž by se musily stanoviti dva roky, jeden na žádost poškozeného a druhý k definitivnímu určení rozvrhu na zúčastnění.

VI.

Závěr^{*)}.

Občanský zákoník zařadil do kapitoly XXII. případy obstarávání jmění druhého. Šlo o jednatelství jednak zmocněné, jednak nezmocněné. Při jednatelství nezmocněném rozeznává zákon více případů:

- a) jednatelství nutné,
- b) jednatelství účelné,
- c) obrácení věci ve prospěch druhého,
- d) placení dluhu za druhého,
- e) obětování vlastní věci k odvrácení společného nebezpečí.

Srovnáme-li toto s kasuistikou digest, shledáme, že tato ustanovení zásadně nepřekročují mezí, které vytyčili římské právníci, resp. kompilátoři obecnému doslovu pretorského ediktu. Snad byla zde snaha v obecném právu zachrániti actio de in, rem versio, snad zde byla snaha zavésti žalobu z obohacení, ale to všechno nemáme v občanském zákoníku vyjádřeno. Připouštíme ovšem, že ustanovení tato jsou takového rázu, že dovolují, aby tyto legislativní politické maximy se v nich vtěsnaly, ale tím nám věc nestane se jasnější.

Ustanovení obč. zák. od § 1035 až po § 1044 nemožno nazvati šťastnými, redaktoři svedeni zde byli špatným postojem vůči přirozenému právu, které považovali za doplnění pozitivního, neboť přýští přímo z přirozenosti lidské, ale nejnověji bylo dokázáno, že jde o dva normové komplexy, které jsou kvalitativně rozdílné a kde tudíž nelze jeden komplex doplňovati druhým (Kelsen). Tak ustanovení tato jsou jednak kasuistická, aniž ukazují na společného jmenovatele, jednak velmi neurčitá a nejasná.

Myšlenka sama není nesprávná, ale bude nutno všechna disparátní ustanovení, týkající se „obohacení“ systematicky v zákoně samotném zvládnouti. Předně nutno si uvědomiti, co je to „bezdůvodné obohacení“, zde panuje doposud úplný chaos, jediný pokrok znamená práce Dra Kubeše, kterou učinil v mém semináři a jíž později vydal tiskem pod názvem Žaloby z obohacení. Obnova občanského zákoníka znamená značný krok zpět a bude-li tak uzákoněna, jak se navrhuje, nezůstane při dnešní míře zmatku.

*) Poznámka. Počátek této monografie byl uveřejněn v časopisu Právník 1932, pod titulem „Jednatelství bez příkazu“.

Závěr.

Nejlépe bylo by dáti předpisy o jednateilství bez příkazu a v t. zv. žalobách z obohacení, pokud nejde o žalobu na vrácení neprávem plněného, do zvláštní kapitoly a přidružení k tomu předpisy §§ 329-338, dále žaloby na náhradu specifikace, opravy, stavby, setí atd., které do držby a vlastnictví nepatří. Pak učinili bychom kus poctivé práce a praxí mohli bychom posloužiti.

REV15

ÚK PrF MU



3129S11419