

O držbě bezelstné podle práva občanského.

Karel Bednařík (Praha).

(Dokončení.)

Proti těmto vývodům Scheyovým sluší uvést následující:

Ad 1. Proti tvrzení, že zákon neváže určité praktické důsledky poctivé držby na absenci nedbalosti, aniž by tak činil u jiných (určité důsledky by přiznával jen poctivému držiteli, který není obmyslný, určité zase každému), lze namítnouti, že obč. zákoník nemluví pod rubrikou »Práva poctivého držitele« (§§ 329—334), o držiteli, který nevěděl o nedostatku právních podkladů své držby, nýbrž krátce o držiteli poctivém. Tento pojem poctivého držitele jest pojmem jednotným a nelze jej dělití ve dva pojmy, na něž bychom vázali různé účinky právní. Nám jde právě o stanovení pojmu poctivého držitele; říkáme-li, že podmínkou poctivé držby jest omluvitelný omyl, pak neštěpíme pojem poctivosti, nýbrž jej precisujeme, vylučíme nevědomost neomluvitelnou z poctivosti v úb e c. Jestliže tudíž v §§ 329—334 mluví se o poctivém držiteli, jakožto pojmu jednotném, nelze uznati, že by to bylo dokladem irrelevance zaviněnosti omylu pro bezelstnost držby.

Ad 2. Jest sice pravda, že Ungrův výklad vyvrácen nebyl, avšak bylo právem poukázáno v literatuře na to, že tento argument jest sice možný, avšak jest nepostačující, poněvadž plyne ze souvislosti, že má § 326 především materielně-právní význam. Shora uvedené důvody pro názor opačný snad ostatně postačí.

Ad 3. O té věci srovnej výklady hořejší o omluvitelnosti omylu právního.

Ad 4. Ani tuto argumentaci nelze přijmouti bez pochybností. Jest sice pravda, že u nemovitostí jest krajní hranicí bonae fidei princip publicity, že tudíž jest vyloučena bona fides tam, kde byla povinnost nahlédnutí do pozemkových knih, avšak v § 1079 nemluví se výslovně o nemovitostech v pozemkové knize zapsaných, takže je možné právo předkupní na nemovitostech i bez zapsání do knih veřejných, na př. tam, kde není knih pozemkových (veřejných). V tomto případě bude kryt případ § 1079 posl. věty, kde držitel nenahlédne a přece bude poctivým držitelem. Snáze bylo by možno dokázati naše tvrzení, kdyby šlo o jakékoliv právo předkupní (sr. § 1079 II. věta, slova: »věcné právo předkupní«).

Ad 5. Námítka proti pojetí zaviněného omylu jako culpa lata jest sice na místě pokud jde o tvrzení, že přímo v zákoně nenalezeme opory pro stanovisko, že nezaviněná nevědomost jest culpa lata. O věci bylo pojednáno již výše. Z materiálů k občanskému zákoníku zřejmě plyne, že redaktoři slovy »musil věděti« vskutku mínili hrubou nedbalost (tak hlavně Zeiller). Pokud jde o vlastní text zákona, bylo by možno odvolávat se

na § 871 obč. z., kde se mluví o omylu, který »zřejmě musil býtí nápadný«; zde jest jistě míněna hrubá nedbalost. Bylo by možno tvrditi, že jest vyjádřením zásadního stanoviska občanského zákoníka. Srovnej k tomu Krainz (G. Z. 1872 č. 12), který odmítá Ungrův názor, že dobrá víra není vyloučena ani lata culpa.

Ad 6. Pokud jest posouditi Scheyovu argumentaci na základě § 1493:

a) Jest velmi těžko interpretovati pozitivní ustanovení zákona způsobem odlišným od celkového nazírání zákona, aniž pro takovou interpretaci nalézáme jinde zákonné opory. Námitka pleonasmu objeví se bezvýznamnou, přijmeme-li stanovisko shora uvedené, že totiž v § 1493 spatřujeme definici zákonnou. Důvody pro toto stanovisko byly uvedeny shora;

b) pokud jde o historickou interpretaci § 1493, není vyloučeno, že se stalo přehlédnutí zákonodárce, který jistě neměl v úmyslu formulovati touž věc na různých místech různě. Avšak pravděpodobnější jest názor, že redaktoři setrvali na názoru codexu Tereziánského o nutnosti nevědomosti nezaviněné a § 326 formulovali pouze jinými slovy, chtějíce jimi vyjádřiti totéž. Nelze zejména upřítí, že § 326, II. věta jest přesnější, pokud jde o rozeznávání stupňů viny (»musil býti patrné«);

c) slova »není tu nezaviněné nevědomosti« nelze dobře vysvětlovati jako zaviněné nenahlédnutí do knih pozemkových. Kdyby skutečně tato slova měla býti výjimkou ze všeobecné zásady Šu 443/2., musilo by toto ustanovení výslovně zníti »i když tu není dobré víry, nebo i když do pozemkových knih nenahlédl«. Máme za to, že výslovné a při tom tak zásadní ustanovení, jako ustanovení § 443. 2. může býti suspendováno jen zcela jasným ustanovením, jinak by zde zůstala táž nejasnost, kterou dle Scheyova názoru chtěli redaktoři tímto ustanovením vyloučiti.

Ad 7. Po stránce formální zdá se nám, že první Scheyův argument jest do určité míry circulus vitiosus. Po stránce věcné není možno hájiti názor, že předpis Šu 368 má povahu legis specialis proti lex generalis § 326; že znamená výjimku ze všeobecného pravidla. Už shora bylo poukázáno na nápadnou souvislost §§ 326, 368, 371, 1437, 1493, kde se všude mluví o tom, že nabyvatel »musil« resp. »mohl« věděti. Je nám záhadou tudíž, proč ze čtyř Šů stejně formulovaných měl býti jeden považován za generální, druhý za speciální. Ani argument, že požadavek, aby nabyvatel byl prost podezření, jest samostatným požadavkem vedle požadavku poctivosti, neobstojí při zevrubnější úvaze. Požadavek ten prý se netýká subjektivní otázky bezelstnosti, nýbrž objektivního základu, titulu nabývacího. Proti této interpretaci, dosti ostatně násilné, mluví jasně znění zákona; srovnejme jen úzkou souvislost §§ 367 a 368: »Die Eigentumsklage findet gegen den redlichen Besitzer... nicht statt, wenn er beweist, dass...« a na to se navazuje: »wird aber bewiesen, dass der Besitzer einen gegründeten Ver-

dacht gegen die Redlichkeit seines Besitzes hätte schöpfen können, so muss er als ein unredlicher Besitzer die Sache dem Eigentümer abtreten«. Z této stylisace zákonné jest velmi jasná tendence zákona. Nepoctivý držitel (§ 368) navazuje na držitele poctivého (367); jest jím ten, kdo mohl vědět, mohl mít podezření, že nenabývá po právu, třebaš pro to neměl pozitivních důvodů. Tato jasná tendence, která jest ostatně ve shodě s přirozenými zásadami logického myšlení, nemůže býti jinak interpretována. Jest úplně zbytečno zaváděti jako další podmínku vedle poctivosti neexistenci podezření, když tato podmínka jest přirozeně obsažena v oné. Dokázali jsme srovnáním § 368 s § 367, že požadavek neexistence podezření týká se subjektivní stránky poctivosti. Podle Scheye může býti někdo poctivý i když má podezření. Nutno především konstatovati, že jest to v úplném odporu s ustálenou praxí, která neuznává poctivosti, má-li držitel podezření (ostatně sr. k tomu shora judikáty na str. 2.). Schey sám však jest nucen přiznati, že toto rozlišování nemá praktického významu, poněvadž in concreto, t. j. při vlastnické žalobě budou zde museti býti obě podmínky. Ve skutečnosti znamená Scheyovo pojetí úplnou zbytečnost požadavku poctivosti pro obor žaloby vlastnické, když držiteli nic nepomůže skutečnost, že jest poctivý a on bude musiti mimo toho dokazovati, že byl prost podezření. Tím se dostáváme k tomu nejzajímavějšímu, že totiž tam, kde se poctivost držby mimo vydržení nejvíce uplatňuje, tam se nyní stává bezvýznamnou. Materiálně právně souhrn těchto dvou (podle Scheye) složek rovná se dohromady poctivosti (bezelstnosti) držby, jak jsme my ji stanovili. Zdá se pochybnou násilná konstrukce, která nejen v zákoně a v praxi opory nenalézá, nýbrž dokonce v praktické aplikaci se jeví bezvýznamnou.

Vyvozovati z § 373 potvrzení Scheyovy argumentace, jest snad poněkud odvážné. Shora uvedené úvahy osvětlily nám věc zcela, pokud nechceme zabíhati speciálně do žalob vlastnických, což se vymyká z rámce naší práce. Řekli bychom zde snad jen tolik, že slova »nemůže-li jmenovati předchůdce žádného nebo jen podezřelého«, jest možno spíše vykládati jako přesnější vyjádření pro slovo »nepoctivě« v předcházejícím. Tento výklad odpovídá duchu zákona.

Ad 8. Proti tomu lze se domnívati, že tato nová textace spíše potvrzuje stanovisko, které jsme svrchu obšírně vyložili; není to ovšem stanovisko bezvýhradného omylu omluvitelného. Nýbrž střední nazírání Zrodlofskiho.

P f e r s c h e m íní, že bona fides není nic jiného, než neexistence malae fidei. Přejali jsme sice římský výraz bona mala fides, tento pojem jsme však naplnili novým obsahem. U Římanů byl to více pojem abstraktní, etický, než praktický výměr; byl určen příkladmo jen a bylo dáno na volné uvážení soudci — jakož vůbec byla charakteristickou známkou římského procesu civilního velká volnost soudce v řízení průvodním — zda v tom či onom konkrétním případě jde o bonam

či malam fidem. — Není dobře možno definovati bonam fidem slovy »ví«, »neví« a pod. Jsou to slova, jichž náplň nikdy nedá se dokázati přímo, vždy jen nepřímou. Tím se může státi, že soudce by dospěl k mylným závěrům, jsa odkázán na subjektivní stránku toho či onoho případu. Proto tvrdí Pfersche, že nutno stanoviti jakési objektivní měřítko poctivosti (beze-lstnosti), jistý výměr, který by soudci kontrolovatelný, aby tento měl možnost zjistiti, zda držitel jednal tak, jak většina normálních lidí poctivě jedná a uvažuje. Pod tlakem nutnosti tohoto objektivního měřítko dospívá od pojmu »Wissen« k pojmu »wissenmüssen«. K těmto vývodům sluší poznamenati:

Proti mínění, že ten jednal poctivě, kdo nabyt držby za takových okolností, že normální člověk nemohl věděti, že ne-jedná po právu, lze ovšem namítnouti, že se tu příliš zdůrazňuje objektivní stránka věci na úkor její stránky subjektivní. Konkrétně však tomu tak nebude: půjde o to, zjistiti, že normální člověk v tomto případě — tedy dle okolností toho či onoho případu — mohl poznati. Dále by se dalo namítati, že dotyčný držitel mohl vynikati určitými schopnostmi nad ostatní lidi a mohl poznati to, co ostatní poznati nedovedou. Ani tato námitka neobstojí, uvážíme-li 1. že strana druhá má možnost protidůkazem na tuto zvláštní schopnost poukázati a tím nepoctivost držitelovu dokázati, 2. ostatně pro obor našeho občanského práva jest poznatek zde vyplývající z úvah všeobecných zcela samozřejmý, poněvadž § 326 na prvním místě říká: »kdo ví«.

Celkem vzato, Pfersche dívá se na celou tolik spornou otázku s nejsprávnějšího hlediska: konečně nejde o právně-teoretické úvahy, jako o to, co jest v praxi možné a praktické. »Wissenmüssen« neznamená nic jiného, než rozeznávání omylu omluvitelného a neomluvitelného. Potvrzení toho vidí Pfersche právě v § 326 a § 368 a odmítá názor Ungrův, který dokazuje, že slova »vermuten muss« jsou jen poukazem na možnost důkazu. Vnitřní momenty, jako nepoctivost a omyl, se dokázati přímo nedají a musí tudíž býti dokázány důkazy vnějšími; proto jmenuje § 326 — dle Ungra — moment »wissenmüssen« jako rozhodující pro důkaz momentu vnitřního: »wissen«. Tento názor Pfersche odmítá.

Poznali jsme, jak rozmanitě byla posuzována otázka omylu v literatuře a stanovili jsme si určité direktivy pro vlastní její posouzení.

Platí především, že podkladem poctivosti bude omyl; půjde o to, stanoviti, jaký to omyl má býti. Jedni říkají, že stačí, když tu omyl opravdu jest, jiní tvrdí, že tento omyl musí býti omluvitelný, t. j. nezaviněný. Oba názory pojaty důsledně vedou k nemožným důsledkům. Přijali jsme tudíž názor střední, že držitelem poctivým bude ten, kdo ze známých mu skutečností nemohl na závady usuzovati. Jest lhostejno, zda mu tyto skutečnosti měly býti známy čili nic. Požadavek omluvitelného omylu přenášíme tak na jiné místo: žádá se při posuzování skutečností držiteli známých. Ten, kdo tyto skutečnosti nezná,

bude bez dalšího poctivým držitelem; kdo je zná, bude buď poctivým či nepoctivým, podle toho, zda z nich mohl či dokonce musil usuzovati dle zásad objektivních i vlastností subjektivních na protiprávní povahu držby. Zaviněná nevědomost — v tomto smyslu — jest podmíněna vinou označovanou jako *lata culpa*. Toto pojetí omylu, jakožto podmínky bezelstné držby, jest opodstatněno jednotlivými ustanoveními obč. zákoníka. Pokud jde o praxi, srovnej E 21. X. 1914 Zbl 195: 284: »guter Glaube setzt entschuldbaren Irrtum voraus«.

Možno tudíž definovati držbu bezelstnou jako takovou, kde držiteli není ani známa protiprávní její povaha, ani mu nejsou známy okolnosti, z nichž by na ni mohl usuzovati (definice Z r o d l o w s k i h o).

Zbývá stanoviti pojem držby nepoctivé. Tato úloha bude zcela snadná. Platí totiž zcela bezesporně pro obor našeho práva občanského zásada, že každá držba, která není poctivá (bezelstná), jest nepoctivá, jelikož naše právo nezná t. zv. držby indiferentní, t. j. držby, která by stála mezi oběma pojmy. Již fakt, že otázka indiferentní držby vůbec skoro nedošla pozornosti v literatuře rakouského práva občanského, jest nejlepším toho dokladem. Otázkou zabývá se stručně jen Krčmář a poněkud šíře Burckhard. — Zákon sám nikde nepraví, že existuje pouze držba poctivá a nepoctivá, jak jest tomu při pořádnosti držby (§ 316). Dle Krčmáře nejpádnějším argumentem pro tvrzení, že neexistuje držba indiferentní, jest § 328, který stanoví *praesumpci* bezelstnosti držby. Vychází tedy z předpokladu, že existuje pouze držba poctivá a nepoctivá. Burckhard výslovně uznává jen držbu poctivou a nepoctivou: »jede possessio, die nicht malae fidei ist, bonae fidei ist« (str. 149.) a »die bona fides im bürgerlichen Verkehr ist nichts anderes, als der Mangel der mala fides« (str. 325.). Také Zrodowski jest téhož názoru.

Jest tedy pro obor rakouského práva občanského přijmouti zásadu, že existuje jen poctivá a nepoctivá držba. Oporu pro toto mínění nalzáme v obč. zákoníku; neboť nejen, že se nikde o držbě indiferentní nemluví, nýbrž všude se staví proti sobě držba poctivá a nepoctivá, aniž najdeme známku o možnosti třetí eventuality. Sr. rubriku před § 326 (redlicher und unredlicher Besitzer), § 327 (kann eine und dieselbe Person... ein redlicher oder unredlicher Besitzer sein), § 328 (die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muss entschieden werden), § 328/2. (viz výše), konečně analogicky § 1437 (wird als ein redlicher oder unredlicher Besitzer angesehen).

P o z n á m k a. § 327 vyslovuje zásadu, že i spoludržitel může býti držitelem nepoctivým (a nepořádným). Dle téhož §u mohou nastati dva hlavní případy: 1. že jeden ze spoludržitelů drží věc samu (*nuda proprietas*), druhý užitky, 2. že oba drží věc společně a dělí se o užitky (*compossessio pro indiviso*). V obou případech bude každý ze spoludržitelů vykonávati držbu v tom rozsahu, jaký vyplývá ze zvláštního vzájemného poměru

mezi nimi existujícího; není-li ho, dle obecných zásad právních. Pokud při vykonávání této držby nebo při překročení řečených mezí, ať stanovených či přirozených, budou dány náležitosti bonae fidei, jak byly uvedeny shora a jak o nich ještě bude pojednáno, mluvíme i zde o držbě bezelstné. Jest samozřejmo, že se tyto náležitosti budou vyhledávati u každého zvláště.

S t r u č n ě s h r n u t o: Spornou otázku pozitivní či negativní formulace bezelstné držby jest odpověděti ve smyslu prvého. Tento názor přijímá jak většina teoretiků, tak i prakse. Přes to nevystačí se vždy s požadavkem pozitivního přesvědčení; v určitých případech bude nutno přiznati bezelstnost i držiteli, který tohoto pozitivního přesvědčení nemá (formulace negativní). Poctivost má základ v omylu, lhostejno, zda právním či faktickým. Tento omyl musí býti omluvitelným, t. j. musí býti držitelem nezaviněný, jak se většinou v literatuře uznává. Proti tomu hlavně Unger a Schey. Tuto omluvitelnost není možno bráti doslovně: půjde o to, aby držitel znal skutečnosti, z nichž se na nepotiprávní povahu držby dá usuzovati, má-li býti držitelem nepoctivým. Zaviněná nevědomost rovná se hrubé nebdalosti. Nepoctivou jest každá držba, která nespadá pod pojem držby bezelstné; naše obč. právo nezná držby indiferentní. Bezelnost spoludržitele se posuzuje dle pravidel obecných.

HLAVA DRUHÁ.

Praesumpce §u 328. 2. Mala fides superveniens.

A) Držitelem bezelstným ve smyslu hořejších výkladů jest ten, kdo z důvodů pravděpodobných pokládá věc za svoji. Vzniknou-li pochybnosti o tom, kdo vlastně jest držitelem poctivým, musí rozhodnouti soud (§ 328). Půjde však o to, kdo má nésti tíži důkazu v tomto sporu. Druhá věta § 328 stanoví, že v pochybnostech platí domněnka bezelstné držby. Vycházíme-li z *Randy* (str. 137, poz. 19), shledáme, že mohou nastati 3 hlavní případy: 1. osoba A žaluje osobu B, která jest držitelem, tvrdíc (A), že drží (B) obmyslně; jelikož zde žalobním důvodem, o který se žaloba opírá, jest obmyslnost držitelova, musí ji A dokázati dle zásad všeobecných. Jest tedy v tomto případě uvedená praesumpce zbytečna. 2. Situace jest však podstatně jiná, jestliže B žaluje osobu A na uznání práva vlastnického, opírajíc se o skutečnost, že věc vydržením (bona fides) přešla do jejího (B) vlastnictví. Tu dle naší praesumpce připadá důkaz osobě A, ač dle všeobecných zásad měla dokazovati B. 3. Táž situace, jen v obrácené podobě nastane, jestliže osoba A žaluje držitele B na vydání věci; ten však namítá v obraně, že vydržením (bezelstně) přešla věc do jeho vlastnictví. I tu dle praesumpce § 328 bude musiti dokázati žalobce opak. Vidíme, že ustanovení § 328. 2. má zde význam procesní; znamená, že držitel bude vždy zbaven po-

vinnosti důkazní o své bezelstnosti, zatím co důkaz o opaku případně jeho odpůrci.

Abychom jasně pochopili význam zákonného ustanovení, musíme se naň dívatí s hlediska historického vývoje. Všeobecné pravidlo o důkazu v procesu zní: Každá strana dokazuje ony skutečnosti, které tvoří základ jejich nároků procesních, nebo protinároků. (Unger str. 557.) Tento předpis zůstává nakonec jen předpisem formálním, prakticky půjde o to, co se má dokázat; otázka povinnosti důkazní nakonec jeví se v podstatě otázkou důkazního tématu. Tam, kde pravdivost určitého tvrzení nelze dokázati, bude někdy stačiti aspoň důkaz pravdivosti určité jiné skutečnosti, z níž se dá dle obecných zásad logického myšlení a dle zásad právních zvlášť, usuzovati nepochybně na pravdivost tvrzení prvního. Takovýto důkaz jest pokládati po právu za důkaz oné první skutečnosti, kterou bylo dokázati. Mluvíme o důkazu nepřímém. Jinde však nelze na takovouto souvislost (vztah) usuzovati bez pochybností. I zde jeví se primérní ono tvrzení pravdivým, poněvadž zde však není oné jistoty, jako shora v prvním případě, mluvíme jen o pravděpodobnosti. Takovýto logické závěry, k nimž touto cestou docházíme, jmenujeme presumpcemi. Dělí se na *iuris a facti*; ony opět na *iuris simpliciter* a *iuris ac de jure*. Tam, kde zákon výslovně zavádí právní praesumpci, jest soudec povinen přijímati tvrzení takto opodstatněná za pravdivá, nikoliv jen pravděpodobná. Je zřejmo, že praesumpce v této formě nezstavují strany povinnosti důkazní; ony jim ji pouze ulehčují. Unger praví, že se nic nemění na povinnosti důkazní, nýbrž se jen mění téma důkazní. — Zcela jinak nazírala na věc někdejší nauka, která příkládala praesumpcím význam tak značný, že přijata byla zásada, že ten, komu svědčí právní domněnka (*praes. iuris*), je zbaven povinnosti důkazní, která za to postihuje jeho odpůrce. Na místo zásady, že každý má dokázati skutečnosti tvořící základ jeho procesního nároku, nastupuje zásada »*probare debet is, cui praesumptio adversatur*«. Vyvíjí se spousta praesumpcí, dokonce nutno řešiti otázku vzájemné kolise několika praesumpcí. Toto nazírání se ovšem nedalo udržeti, proto padlo. Redaktoři občanského zákoníka stáli pod vlivem názorů, že právními domněnkami lze regulovati povinnost důkazní, důsledkem čehož jest zejména § 328. Dle Ungra jest praesumpce § 328 zbytečná; jestliže žalobce žalující na vydání své věci opírá svůj nárok širší (plody a p.) o nepoctivost žalovaného, pak musí zřejmě tuto nepoctivost dokázati; jestliže však jde jen o držbu samotnou (při vydržení), pak nemusí dokazovati *bonam fidem*, poněvadž *bona fides* není podmínkou, nýbrž mala fides jest překážkou vydržení. Materiálně tedy týž výsledek, k němuž jsme shora my dospěli, jenže táž osoba bude nyní dokazovati nikoliv z důvodů praesumpce. Ungrovo odůvodnění zbytečnosti praesumpce § 328 jistě nepostrádá zajímavosti:

Vznik každého práva jest dle něho podmíněn dvěma faktory: pozitivním a negativním. Ke vzniku práva musí zde býti

nejen určité podmínky pozitivní, nýbrž musí býti splněny také určité podmínky negativní, lépe řečeno nesmí zde býti určité skutečnosti, které by mohly vzniku práva státi v cestě. (Die Rechtserzeugende und rechtshindernde Tatsachen.) Touto skutečností bránící vzniku práva může býti i norma právní sama. Speciální proti všeobecné. Má pak ráz výjimky ze všeobecného pravidla, jíž nutno dáti přednost. Pravidlo jest tu skutečností pozitivní, výjimka negativní. — Někde jsou tyto dvě složky stanoveny výslovně právem objektivním; případ § 1348, § 1362. Význam tohoto rozeznávání spočívá právě v řízení důkazním. Žalobce bude se odvolávati vždy jen na pravidlo, resp. na existenci oněch pozitivních podmínek, nemusí však dokazovati neexistenci závad. To bude úkolem jeho odpůrce. — Jinde však zákon výslovně tyto dvě podmínky nerozeznává a tu bude někdy těžko určití, co jest podmínkou pozitivní a co negativní. Tak jest tomu při předpisu o držbě bezelstné, kde na první pohled bona fides jeví se podmínkou pozitivní pro vydržení, zatím však mala fides jest jeho překážkou. Bude tudíž náležeti odpůrci držitelovu, aby její existenci ve sporu dokázal.

K těmto Ungrovým výkladům sluší přičiniti některé poznámky: Je otázkou, pokud možno přisvědčiti názoru, že bona fides není podmínkou vydržení, nýbrž mala fides jeho překážkou. Jistě nutno jest rozeznávati pozitivní a negativní podmínky, jak žádá Unger. Máme však za to, že v našem případě zákon zcela úmyslně a vědomě formuluje podmínky vydržení pozitivně. Sr. § 1460 slova: »aby držení bylo pořádné, poctivé a pravé a aby trvalo po celou dobu zákonem stanovenou«. Máme za to, že tam, kde zákon tak výslovně, kategoricky určuje podmínky vydržení, není možno přejíti znění zákona mlčením.

Dedukce shora uvedená neobstojí také z toho důvodu, že možno její platnost uznati jen pro vydržení; a přece i jinde — při vlastnických žalobách — bude sporna otázka poctivosti držby a tu nebude možno užiti uvedené úvahy Ungrovy o podmínkách pozitivních a negativních. — Z úvah výše dotčených vyplynul Ungrovi názor, že praesumpce § 328 II. jest zbytečná. Bude pověděno níže v této hlavě, jak tento názor jest nesprávný, pokud jde o její význam materiálněprávní bezpodmínečně, a pokud jde o její význam formální — aspoň z části. — V každém však případě úvahy o zbytečnosti či nutnosti praesumpce § 328 zůstávají úvahami teoretickými. Pro obor pozitivního práva není o existenci praesumpce pochyb.

Také Exner uznává praesumpci § 328 jako prostředek, jímž lze regulovati povinnost důkazní. Pokud jde o t. zv. knihovní držbu nemovitostí platí všeobecná zákonná praesumpce o poctivosti držitele; musí tedy odpůrce uvéstí a prokázati takové skutečnosti, z nichž soudce může nabýti přesvědčení, že druhá strana (t. j. držitel) jednala v kritické době nepoctivě. Při tom postačí, když odpůrce prokáže malam fidem držitelovu pro kteroukoliv dobu před podáním knihovní zá-

dosti; bude pak úkolem držitele prokázati, že později nastala důvodná změna přesvědčení.

Burckhard, vycházejce z názoru »die bona fides im bürgerlichen Verkehr ist nichts anderes als der Mangel der mala fides«, odmítá názor, že ten, kdo neplatně nabyt knihovního práva, musí se odvolati na svou bona fides; náleží protivně straně, aby mu dokázala fidem malam.

Pokud jde o praksi, není celkem sporu o tom, že důkaz náleží odpůrci držitele; otázku, zda toto přenesení důkazu na odpůrce držitele se děje na základě přirozené povahy držby, — jak soudí Unger — či zda na základě praesumpce § 328 jest pro obor rakouského práva občanského zodpověděti ve smyslu druhém.

V dalším podáváme ilustraci tří hlavních možných případů při otázce důkazní povinnosti ve sporu o držbu, resp. její poctivost (bezelstnost), s ohledem na některá rozhodnutí nejvyššího soudu.

I. případ (sub 1.): A žaluje osobu B na vydání zástavního lístku, který svěřil synovi svému C k vyplacení a který tento dal jako ruční zástavu panu B pro svůj dluh. Nejvyšší soud uvažoval, zda tato žaloba, která zde figuruje jako žaloba vlastnická, jest vůbec jako taková možná. Vycházejce ze zásady, že vlastnická žaloba přísluší vlastníku proti nepoctivému držiteli, musil předně zkoumati otázku poctivosti pana B. Důkaz nepoctivosti pana B neprovedl žalobce, neboť neprokázal existenci takových okolností, které podle § 368 byly s to vyvolati podezření pana B o poctivosti držby pana C. Poněvadž tedy žalobce neprokázal nepoctivost držby žalovaného a poněvadž dle § 328 v pochybnostech platí domněnka poctivé držby, bylo ve smyslu § 367 žalobu zamítnouti (13. XI. 1861 č. 1417). Totéž stanovisko zaujímá náleží 21. VI. 1882 č. 9797, kde se výslovně praví: »da die Kläger die Erwerbung des Superpfandrechtes der B aus dem Grunde der Unredlichkeit des Erwerbes bestreiten, so oblag ihnen der Beweis dieses Hindernisses der Erwerbung.« Rovněž tak 14. III. 1888 č. 12098; zde formulace budí sice zdání, jakoby důkaz byl uložen odpůrci držitele pro domněnku § 328, v pravdě však i zde jde o případ, kde žalobce opírá svůj nárok o nepoctivost držby. Musí ji tudíž prokázati. »Die beklagte Bank, als Pfandinhaber hat die Vermuthung des guten Glaubens (§ 328) für sich. Um diese Vermuthung zu entkräften, müsste der Kläger den Gegenbeweis darüber geführt haben, dass die Bank wusste oder aus dem Umständen entnehmen musste, dass der Pfandbrief entwendet wurde.« Sr. k tomu 24. V. 1888 č. 12199 »Den Klägern liegt der Beweis der Unredlichkeit ob, im Zweifel gilt im Sinne des § 328 die Vermuthung für die Redlichkeit.« Dále k tomu sr. náleží 22. XI. 1881 č. 9769.

II. případ (sub 2.): Osoba A žaluje osoby B a C, kteří jsou v pozemkové knize zapsáni jako spoluvlastníci nemovitosti X na uznání vlastnického práva k části nemovitosti X,

jeho nabyla dle svého tvrzení vydržením. V tomto případě uplatní se praesumpce § 328 in favorem possidentis a žalobce, který jest zároveň držitelem oné části nemovitosti, bude dokazovati existenci všech podmínek vydržení (titulus, čas) až na bona fides, jež se dle § 328 předpokládá a jest tudíž na odpůrci, aby dokázal opak. Jestliže tudíž žalobce dokázal titulus a dobu vydržení, třebaš nedokázal fidem bonam, pokud nedokázali žalovaní malam fidem žalobcovu, jest žalobě vyhověti.

III. případ (sub 3.) jest v podstatě totožný s druhým. Jen s vyměněnými rolemi žalobce a žalovaného. Vlastník A žaluje držitele B opírajě se nikoli o zvláštní důvod žalobní, nýbrž prostě o své vlastnictví. Namítne-li žalovaný vydržení, bude jemu samotnému (žalov.) dokázati titulum a čas, kdežto bude na žalobci, aby dokázal malam fidem žalovaného držitele, třebaš se o nepoctivost jeho držby, jakožto důvod žalobní — neopíral. (V tom tkví rozdíl případu III. a I.).

K tomu sluší poznamenati:

1. V případě I. a III. jde o žalobu vlastnickou, reivindikaci; také procesní efekt jest v obou případech týž: Dokazovati bude nedržící vlastník. V prvném případě už proto, že se o nepoctivost držitele opírá, tedy dle obecných pravidel procesních; ve třetím proto, že se o ni zvláště sice neopírá, nýbrž všeobecně o své vlastnické právo, jakožto takové, avšak poněvadž držitel namítá poctivé vydržení, musí žalobce dokázati opak dle § 328. Zde tedy v případě III. dochází praesumpce § 328 plného uplatnění proti zásadám procesním. Tak je tomu i v případě II. Jde o žalobu na uznání práva vlastnického. Tato žaloba podle § 1498 jest žalobou určovací, procesní strana se domáhá určení, že existuje její vlastnictví. V tomto případě jest pro žalobce zajisté velikou výhodou naše praesumpce. Jest i zde výjimkou z obecných pravidel procesu civilního.

2. Pokud jde o případ II. a III., jest vyzdvihnouti jestě jeden moment a sice, že praesumpce má místo pokud jde skutečně jen o poctivost a nepoctivost držby, nikoliv o jiné náležitosti vydržení. Jest tedy v případě II. na žalobci, v případě III. na žalovaném, aby dokázali titulus a tempus. Pouze fidem malam bude dokazovati odpůrce, jestliže tedy odpůrce námitku nepoctivosti neuvědl, nebude o této podmínce vydržení vůbec jednáno. Tento názor je opodstatněn judikaturou nejvyššího soudu rakouského, sr. judikát 1546 a 12268.

3. Z judikatury podává se dále důležité rozlišování dvojího významu praesumpce § 328, 2. Jak jsme uvedli, má především význam formální, pokud jde o otázku, kdo má dokazovati. Bylo poukázáno na tři možné případy důkazního břemene. Druhý význam §u 328 jest materiálněprávní; mohli bychom snad říci, že se zde úzce stýká právo formální a materiální. Tam, kde důkazním řízením nebylo zjednáno jasno, buď proto, že důkaz vůbec vykonán nebyl, nebo byl vykonán nedostatečně, nebo konečně protidůkaz byl stejně hodnotný dů-

kazu, tam má soudce rozhodovati in favorem possessionis. Na tento druhý — neméně důležitý — materielněprávní význam § 328 jasně ukazuje judikát č. 1417/1861, kde se praví: »poněvadž žalobce neprokázal nepoctivost držby žalovaného a poněvadž dle § 328 v pochybnostech platí domněnka poctivé držby, bylo žalobu ve smyslu § 367 zamítnouti.« Vzhledem ke znění § 367 (žaloba vlastnická nemá místa proti poctivému držiteli věci movité...) plyne, že uvedený judikát nepochybně považuje držitele za poctivého. Totéž stanovisko zaujímá judikát 9797/1882, kde se praví: »poctivost držby jest předpokládati dotud, dokud není prokázána její nepoctivost.« Jest to zároveň potvrzení vývodů v hlavě prvé o tom, že neexistuje t. zv. držba indiferentní držba.

Tento druhý materielněprávní význam jest ve shodě s celkovou tendencí obč. zákoníka, jak došla nejmarkantnějšího výrazu v § 374, kde se přisuzuje věc držiteli žalovanému, jestliže on i žalobce drží věc ze stejného titulu a pravým způsobem. Praví se výslovně: »poněvadž jest držitelem«. Tato tendence jest důsledkem romanistického pojetí držby; jest přímým vyjádřením zásady »melior est conditio possidentis«.

4. Vzhledem k velkému významu otázky bezelstnosti v držbě stanoví § 328, 1., že otázka poctivosti držby musí být rozhodnuta soudcovským výrokem. Stane se tak dvojím způsobem: a) buď konečným rozsudkem, kterým se žaloba zamítá nebo se jí vyhovuje, poněvadž provedenými důkazy se zjistila poctivost či nepoctivost držby, b) usnesením v průvodním řízení, kterým se straně povoluje důkaz nepoctivosti držitele, čímž se vlastně držitel prohlašuje za poctivého, dokud opak nebude prokázán. Mluví se zde o tak zvané »pravdě prozatímní«, poněvadž rozhodnutí zde má pouze povahu provisorní.

5. Pod zorným úhlem těchto vývodů sluší zrekapitulovati, co bylo shora řečeno o významu praesumpce § 328. Bylo shora sub 1. uvedeno, že může býti sporný význam praesumpce, pokud jde o případ I., kde v praxi dospějeme z největší části k týmž závěrům i bez ní; bylo však poukázáno již na to, že jest nutna tato praesumpce v případě II. a III., kde jedině na jejím základě možno uložití důkaz druhé straně procesní. Že tomu tak jest, poznáme, představíme-li si tytéž tři případy, jako kdyby neexistoval § 328.

Procesní právo ukládá průvodní břemeno té straně, v jejímž zájmu jest, aby tvrzená skutečnost byla soudem uznána za pravdivou (Hora II., str. 308.) to jest té straně, v jejíž neprospekch bude rozhodnuto, nebude-li ona skutečnost prokázána.

Podle toho v případě I. břemeno průvodní stíhá žalobce proti žalovanému držiteli. V případě II. stíhá žalobce — držitele, který tvrdí své vydržení. V případě III. stíhá žalovaného držitele, který namítá proti žalobě své vydržení. Z toho vidíme, že praes. § 328 je zbytečna v případě I., naproti tomu účinná v případě II. a III.

6. Diskutována však by mohla býti jiná otázka, která souvisí s tím, co jsme právě uvedli; otázka, pokud zásadně vůbec sluší přisuzovati lepší postavení za stejných podmínek držitel. Tato otázka vyžadovala by ovšem obšírného rozboru, což však se vymyká z rámce naší práce. Toto téma — jistě zajímavé — mohlo by býti předmětem samostatné práce, při čemž musilo by se vyjítí od povahy držby jakožto faktické moci, zjistiti její poměr k subjektivnímu právu a jich vzájemné působení na sebe. Zde můžeme říci jen tolik, že stanovisko in favorem possessionis jest důsledkem romanistického pojetí držby a práva vlastnického vůbec a že jest jedním ze základních názorů obč. zákoníka, jak bylo na to již shora poukazováno.

Sluší se zmíniti nakonec o tom, že moderní nauka většinou odmítá možnost regulování povinnosti důkazní domněnkami. V tom smyslu sr. též osnovu československého zákoníka občanského. Jest to důsledek stupňovaného odklonu od romanistického nazírání. Měli jsme výše v této kapitole příležitost poukázati na to, že jsou případy, kdy se bez této praesumpce neobejdeme, ponecháme-li držiteli ve sporu jeho zásadně lepší posici; jest lhostejno, budeme-li mluvit o praesumpci, či jinak. Povaha a význam věci zůstanou nezměněny.

B) Otázka, zda stačí poctivost při nabytí držby, či se žádá poctivost po celou dobu jejího trvání, musí býti odpověděna v tomto druhém smyslu, jak zejména vysvítá z § 1463, 1477, 1493, kde se žádá, aby bylo poctivé držení, nikoliv držitel. Ačkoliv ovšem tyto předpisy vztahují se jen na vydržení, jakožto institut, kde otázka poctivé držby přichází nejvíce v úvahu, přece možno vyvozovati z těchto ustanovení, že podmínka, aby držba byla poctivá po celou dobu svého trvání, má-li býti pokládána za bezelstnou, platí všeobecně. Pokud jde o tuto podmínku při vydržení, jest bezespornou pro obor rakouského práva občanského, ač obč. zákoník výslovně o tom ničeho nestanoví. Srovnej Krčmář, Randa, Ehrenzweig, Burekhard. Není tudíž třeba touto otázkou se obšírněji zabývatí.

Burckhard však hlásá novou zásadu: »*bona fides superveniens prodest*«. Jest dle něho možno, že ten, kdo znal vadu svého předchůdce, později dospěje k přesvědčení, že to byl omyl, nebo uvěří, že jeho předchůdce později (dodatečně) získal právo, kterým byl už dříve disponoval, a tím že byl napraven nedostatek, který mu původně byl znám. Burckhard nevidí důvodu, aby nemohlo začítí vydržení v případě takovéto *bona fides superveniens* od doby, kdy *bona fides* nastala. Odvolává se při tom na § 1463/2., kde se praví, že nepoctivost dřívějšího držitele nebrání poctivému nástupci neb dědici, aby počal vydržení ode dne, kdy počal držeti. K těmto vývodům Burckhardovým jest třeba poznamenati: Pokud jde o samotnou zásadu, že *bona fides superveniens prodest*, možno její platnost uznati, pokud jde o vydržení. Neboť 1. vývody Burckhardovy jsou logicky úplně správné. 2. Ze stylisace dotyčných §ů obč. zákoníka nepodává se opak. 3. Není důvodů proti shora

uvedené zásadě; není důvodů, proč bychom vylučovali možnost vydržení počínajícího okamžikem, kdy držitel se stal bona fide. Avšak v praxi bude velmi řídký případ, kdy bude vůbec možný takovýto obrat v přesvědčení. Pokud by šlo jen o případ, že držitel věří sice, avšak přece zůstanou pochyby (a to bude případ v praxi snad jediné možný), musíme považovati ve smyslu hořejších zásad hlavy I. bezelstnost za vyloučenou. Bude tudíž případ ten možným výhradně skoro teoreticky, prakticky k němu nedojde vůbec, nejvýše velmi zřídka. Třeba mít stále na paměti, že ve smyslu úvah hlavy I. půjde prakticky o to, aby zde byly takové skutečnosti, z nichž toto přesvědčení nové vzniklo, resp. vzniknouti mohlo.

Možno ovšem mít pochybnosti o správnosti Burckhardovy argumentace řem 1463/2., kde se praví, že nepoctivost dřívějšího držitele nebrání poctivému jeho nástupci nebo dědici, aby počal vydržení ode dne, kdy nabyl držení. Podotýká, že uznává-li zákon výslovně možnost poctivé držby v případě poctivého nástupce nepoctivého držitele, lze zajisté usuzovati z toho též na možnost poctivé držby, jestliže též držitel zprvu nepoctivý se držitelem poctivým stane. Proti tomu lze ovšem namítati, že právě toto striktní znění zákona jest možno, ba nutno opáčně vykládati: že zákon výslovně jen pro tento případ dovoluje poctivou držbu, poněvadž zde věří v možnost poctivého přesvědčení nástupce, kdežto nevěří této možnosti u téhož držitele.

Domníváme se, že zásada bona fides superveniens prodest není v odporu s ustanoveními zákona, avšak v praxi bude bezvýznamná.

Zrodowski, pokud jde o prvou, vlastní otázku »mala fides superveniens nocet«, zastává totéž stanovisko, jak shora uvedeno. Argumentem jest mu hlavně § 326 o. z., který stanoví, kdy jest držba poctivá nikoliv s ohledem na její vznik, nýbrž vůbec i na její trvání. Z toho plyne, že podle občanského práva trvání poctivé držby závisí od těchto podmínek, jako její vznik. Jestliže v době jejího trvání vzniknou takové okolnosti, které bezelstnost při jejím vzniku vylučují, přestane býti držba bezelstnou.

S t r u č n ě s h r n u t o: Praesumpce řu 328/2 má dvojitý význam: formální a materiální. Formálně znamená přenesení důkazu na odpůrce držitelova. Bylo diskutováno o významu praesumpce a její význam byl popírán. Ne zcela právem, neboť zůstanou určité případy, kdy praesumpce ta jest se nezbytnou. Materiální její význam jest vůbec mimo diskusi. ř 328/2. materiálně znamená, že tam, kde řízení důkazní nevedlo k cíli, držbu jest pokládati za bezelstnou. Otázka, pokud vůbec sluší za stejných okolností přiznávatí přednost držiteli, jest mimo rámec naší práce.

Zásada mala fides superveniens nocet jest v literatuře i v praxi všeobecně uznávána. Burckhard hlásá zásadu novou: bona fides superveniens prodest. I když uznáváme její teoretické oprávnění, myslíme, že pro praxi zůstává bez významu.

Z HLAVY TŘETÍ.

Bezelstnost držby získané a vykonávané zástupcem.

Pokud jde o bezelstnost držby získané a vykonávané zástupcem, jest rozeznávati tyto 3 případy:

1. Při dobrovolném zastoupení:

a) je-li zastoupený držitel nepoctivý, jest držba vždy nepoctivou bez ohledu na poctivost či nepoctivost zástupcovu. To platí i pro případ mandátu generálního;

b) je-li zastoupený držitel poctivý a zástupce nepoctivý, jest sporno, jak sluší držbu posuzovati. Pro případ mandátu speciálního sluší zde držbu pokládati za poctivou, mandátu generálního za nepoctivou.

2. Při zastoupení zákonném:

a) mala fides zástupcovu činí vždy držbu nepoctivou;

b) mala fides zastoupeného bude škoditi, pokud bude vůbec o ní možno mluvit, hledíc k duševním schopnostem zastoupeného.

3. § 337 ustanovil o poctivosti držby obce:

a) že se posuzuje podle poctivosti či nepoctivosti většiny všech volených zástupců obce.

b) Pověří-li obec někoho svým zastupováním, platí všeobecné předpisy o dobrovolném zastoupení, jak shora uvedeny.

c) Předpisy § 337 nutno vztahovati na osoby právnické vůbec. Pokud jde o zastoupení nepřímé, vyžaduje se poctivost (bezelstnost) všech účastných činitelů.

Z HLAVY ČTVRTÉ.

Bezelstnost t. z v. držby knihovní.

Skutečnost, že někdo jest jako oprávněný zapsán v knize pozemkové, bývá mylně označována jako držba knihovní, nabytí práva knihovního tím, že proti vkladu není podán odpor do určité doby, označováno jako vydržení knihovní. V literatuře není sporu o tom, že toto označení jest naprosto nesprávné. Existence knihovního zápisu má však jisté účinky analogické účinkům držby. Někdy bude nutno zjistiti, zda osoba takto v pozemkové knize zapsaná jest bona fide, zda jest bezelstná; odtud se někdy mluví o »bezelstné držbě knihovní«. Samozřejmě i toto označení nutno bráti jen v uvozovkách. Pro tuto bezelstnost platí určité odchylky od zásad formulovaných v předešlých hlavách:

K bezelstnosti stačí zde vždy nevědomost o právních záležitostech; pozitivní přesvědčení o vlastním oprávnění se nevyžaduje.

duje. Pokud jde o omyl, přijímá se, že to musí býti omyl omluvitelný, hranicí jeho jest však knihovní princip publicity. Při tom se zdůrazňuje, že se chrání jen důvěra poctivá. O praesumpci platí úvahy hlavy II. Bona fides musí býti v době podání knihovní žádosti, při čemž se nežádá, aby trvala po celou dobu trvání držby, poněvadž se to nesrovnává se zásadami práva knihovního. O bezelstnosti knihovní držby nabyté a vykonávané zástupcem platí analogicky předpisy hlavy III.

Trhová smlouva podle osnovy československého občanského zákona.

Kazimír Č a k r t (Brno).

(Dokončení.)

S p r á v a a § 1062a.

Jeden z nejzajímavějších §ů osnovy smlouvy trhové je § 1062a, který upravuje správu. Do toho § byly pojaty čl. 347 odst. 1. čl. 345 a čl. 350 obch. zák. a konečně v 3. odst. tohoto § je vyslovena zásada rozh. nejv. soudu ze dne 16./1. 1924 čís. 3402 sb.

Materie, kterou uvedené články upravují, je dle obč. zákona upravena v oddílu o správě. § 1062a mění značně tato ustanovení, zejména pokud se týče lhůt a dále, že se vyžaduje zvláštní úkon se strany nabyvatelovy. Uvedenými články je přejet do obč. zákona celý komplex nových otázek jako na př. o způsobu oznámení vad, o tom, komu se mají oznámit a kdo může činit oznámení atd., které nelze vyřešit analogicky s obch. zákonem, neboť celý duch je zde jiný.

Je předně otázka, zdali ustanovení § 1062a nevylučují vůbec správu — neboť zde neplatí ještě podpůrně jiný zákoník jako v obch. právu — nebo zda ji jenom modifikují.

Správa pro vady právní vyloučena není. Neboť dle § 1062a musí přijímatel prohlédnout věc ihned po předání a objevil-li vady, to hned oznámit, aby zachoval svá práva. Jedná se tedy o vady, které lze zjistit ohledáním; to pak nejsou právní vady, neboť ty lze zjistit jenom tím, že třetí osoba uplatní proti nabyvateli své právo.

Jinak se to má se správou pro vady faktické. Zde se liší ustanovení předně a) o činnosti nabyvatelovy. Nárok na správu není dán, zná-li přejímatel už vady plnění nebo byly-li nápadny. Dle § 1062a pak pozbude přejímatel svá práva, neprohlédne-li věc a nepodá-li včas oznámení. Včas t. j. dle obch. zákona: ohne Verzug, dle § 1062a: pokud je to při řádném hospodářství možno. Toto oznámení, při jehož opomenutí finguje zákon schvá-