

## Reálná práva živnostenská.

Josef Novák.

**P r a m e n y:** Dr. Richard v. Pelikan, Die Realgewerbe, Vídeň 1910, Dr. Christian Hofer, Das Realgewerbe, Vídeň 1896, Ernst Mayrhofer's Handbuch für den polit. Verwaltungsdienst, Dr. Emil Heller, Kommentar zur Gewerbeordnung, Moravský zemský zákon ze dne 29. dubna 1869, č. 23 z. z., nálezy vídeňského správního soudu.

### Ú v o d.

Dle našeho živnost. řádu jsou všechna živnostenská práva osobní, to jest zanikají s oprávněnou osobou. Ustanovení § 56 ž. ř., dle kterého vdova a nesvéprávní descendentí, pozůstalostní a konkursní podstata mohou živnost dále vésti, není výjimkou z této zásady; neboť i v těchto případech právo oprávněného zaniklo. Vdova, descendentí, pozůstalostní a konkursní podstata nabývají práva jiného. Naš živnost. řád však zachovává v článku VII. uvozovacího patentu reální vlastnost nabytých práv. Nová práva reálná nesmějí býti založena.

Slyšíme-li mluvit o reálných právech živnostenských, zpravidla máme na mysli reálná práva hostinská a výčepnická; tato práva však nejsou jedinými právy reálnými, reálných práv jest více a nechybíme, řekneme-li, že všechna práva živnostenská mohou býti reálnými. Živnostenský řád rozděluje živnosti na svobodné, řemeslné a koncesované, všechny tyto živnosti mohou býti reálnými. Také vskutku známe svobodné živnosti reálné (obchodní živnosti, velkoobchodní domy), řemeslné živnosti reálné (pekárny, kovárny, řeznictví), dále jsou živnostmi reálnými živnosti koncesované, jako: knihtiskárny, hostince, konečně mohou býti reálnými živnostmi i živnosti ze živnostenského řádu vyloučené, jako lékárny.

V praxi ovšem pozbyla ona reálná práva, kterých dle živnost. řádu lze snadno nabýti, vůbec ceny a nikoho nenapadne, aby se domáhal na příklad uznání reálného práva obchodního nebo kovářského, poněvadž těchto oprávnění lze nabýti pouhým ohlášením dle § 11, 13 a 14 ž. ř. Prakticky důležitými zůstala jen ona práva, která i dnes jsou vázána na zvláštní povolení (koncesi) a jmenovitě ta, pro jejichž udělení jest rozhodná místní potřeba.



Tak tomu jest jmenovitě při živnosti hostinské a výčepnické.

Pokud se tkne lékáren, platí o nich jako o právech reálných stejné zásady jako pro ostatní práva reálná, v jednotlivostech jsou ovšem rozdíly, a to i dle jednotlivých zemí.

Pojednání toto bude se tedy v celku zabývatí reálnými právy hostinskými a výčepnickými a, pokud se tkne podrobností, tedy právními poměry platnými pro Moravu.

## I.

Pojem, rozdělení a vznik reálných práv.

Reálná práva živnostenská jsou zbytkem poddanského svazku. Jsou to následky práv bývalých pozemkových vrchností a následky povinností bývalých poddaných.

»Reálností« rozumí se jejich nezávislost na osobě. Jsou to věci, akty soukromoprávními převoditelné proti právům osobním, zánikajícím s osobou.

Reálná práva živnostenská dělí se v literatuře různě. Dle našeho soudu jest nejúčelnějším rozdělením reálných práv živnostenských (zde pojímáme živnost ve smyslu širším, mezinárodním, hospodářském, zkrátka ve smyslu výdělečném — a contrario reálných práv neživnostenských vůbec, na příklad reálného práva státu k domu dle zákona o stavebním ruchu subvencovanému) toto:

A. Reálná práva živnostenská (ve smyslu užším t. j. ve smyslu živnostenského řádu).

B. Reálná práva dominikální (vrchnostenská — zvláště propinační).

Reálná práva živnostenská (ve smyslu užším) dělíme pak na reálná práva

a) radikovaná,

b) prodejná.

Reálná práva propinační (dominikální) pak na reálná práva

a) výroby piva a kořalky,

b) výčepu piva, kořalky a vína.

Reálná práva živnostenská (A) jsou práva nabytá výrokem vrchnosti (dominia magistrátu), výjimečně výrokem zeměpána (privilegium), ještě řidčeji nabytá zvyklostí (dlouholetým od nepaměti vykonáváním). Povaha »živnostenská« zračí se v tom, že majitel práva takového mohl jím samostatně disponovati, mohl je na svůj účet provozovati, mohl je ale také prodati, zastaviti, odkázati, pronajmouti a mohl se ho také vzdáti.

Reálná práva dominikální (B) jsou práva, která náležela vrchnostem (dominiím) v některých zemích jmenovitě Čechy, Morava, Slezsko, Dolní Rakousy, Halič) na základě ústav, byla příslušenstvím dominií a mohla jen s celým dominiem býti zcizena.



K těmto právům náleželo kromě práva výroby a výčepu piva a kořalky a výčepu vína, to jest tak zvaného práva propinačního, také tak zvané mlýnské právo. Tato práva dominikální jsou obdobná dnešním právům monopolním (sůl, tabák, střelný prach) a regálními (doprava dopisů) státu příslušejícím.

O těchto právech dominikálních, tedy propinačních a mlýnských se zmiňuje též uvozovací patent k živn. řádu v článku VIII., řka, že stran nich platí dosavadní předpisy. Mezi tím ovšem práva tato zanikla.

Vrchnosti vykonávaly tato svá práva buď samy svými zřízenci, nebo je pronajímaly, nebo konečně a to nejčastěji ustanovovaly zástupce pro vykonávání těchto práv. Pokud se tkne jmenovitě tedy práva výčepního, ustanovovaly si vrchnosti tak zvané »šenkýře«. Tento šenkýř nebyl tedy samostatným živnostníkem, nýbrž pouze zástupcem vrchnosti; za tuto funkci obdržel zpravidla mzdu.

Často se však stávalo, že se vrchnost vykonávání svého práva vzdala pro jistou část svého území ve prospěch někoho třetího; byla tím sice porušena zásada, že právo dominikální jest spojeno s drzbou dominia, ale dělo se to přece. Nabyvatel takového práva byl oprávněn je vykonávat sice svým jménem, ale přece jen v rozsahu, v jakém ho vrchnost dosud vykonávala, a bylo to tedy stále právo dominikální. Ostatek byl takový postup zakázán. Konečně se však také stávalo, že vrchnost se vzdala svého práva ve prospěch někoho třetího, ale jen pro určitý objekt (hospodu). Vrchnost na příklad prodala hostinec, ve kterém dosud právo výčepní provozovala, osobě třetí ku samostatnému provozování a tím založila samostatnou živnost.

Přistupuje tedy ku titulům pro nabytí živnostenských práv reálných titul nový, totiž vzdání se práva dominikálního pro určitý objekt.

Jak ještě jinými způsoby lze nabytí živnostenského práva reálného, vyplyne z dalšího.

#### A.

#### Reálná práva živnostenská.

##### 1. Úřady, historický vývoj.

Reálného práva živnostenského bylo lze, jak již řečeno, nabytí výrokem vrchnosti. Vrchnost tu jednala jako živnostenský úřad.

a) Živnostenským úřadem I. stolice byly na počátku nového věku tak zvané vrchnosti pozemkové (dominia, Grundobrigkeiten), to jest majitelé šlechtických statků, kterým náležela v jistém obvodu pravomoc vrchnosti. Takový šlechtic byl tedy nejen správcem svého majetku, nýbrž zároveň nejvyšším úředníkem ve svém obvodě. Této pravomoci podléhali



nejen obyvatelé ve vsích, nýbrž i v městech, ale jen v tak zvaných venkovských městech a to všichni obyvatelé, vyjímaje ty, kteří nějakým privilegiem byli z pravomoci vrchnosti pozemkové vyňati.

Tato pravomoc byla soudní i politická. Právo udělovati živnostenská oprávnění náleželo do pravomoci politické. Živnost provozovati nesměl nikdo bez povolení vrchnosti.

V městech tak zvaných zeměpanských, to jest těch, která byla z pravomoci vrchnosti pozemkových vyňata, a podřízena přímo zeměpánu, byl živnostenským úřadem I. stolice magistrát.

Právo vrchností pozemkových i magistrátů udělovati živnostenská oprávnění bylo i v dobách pozdějších potvrzeno, tak zvláště dvorním dekretem z 22. dubna 1775.

V tomto stavu nastala v letech 1775 a 1776 změna, tak totiž, že obstarávání záležitostí živnostenských bylo odňato vrchnostem pozemkovým a svěřeno úřadům politickým, to jest zase sice vrchnostem pozemkovým, ale nikoliv v jejich vlastnosti jako vrchností pozemkových, nýbrž jako úřadů politických. Bylo-li v některém místě více vrchností pozemkových, bylo obstarávání záležitostí živnostenských svěřeno oné vrchnosti, která byla pověřena pravomocí úřadu politického.

V jednotlivých zemích byl ovšem vývoj různý. Na Moravě byla zvláštnost v tom směru, že i ve venkovských městech vykonávaly pravomoc úřadu živnostenského nikoliv vrchnosti pozemkové, nýbrž magistráty bez ohledu na to, že tam sídlela vrchnost s pravomocí politického úřadu.

Stav tento potrvál až do roku 1849, kdy byla zřízena okresní hejtmanství.

b) Druhou stolicí v záležitostech živnostenských byly ve století 18. zvláštní provinciální úřady (komerční deputace, komerční a merkantilní komise), kterým byly přiděleny zvláštní dozorčí orgány (komerční inspektoři, manufakturní komise, tovární inspekce). Tyto úřady a orgány byly pod dozorem zemského úřadu politického.

V roce 1772 byly zvláštní provinciální úřady zrušeny a za to zřízeny zvláštní komerční a řemeslnické komise u zemských úřadů. V letech 1775 a 1776 byly i tyto komise zrušeny a obstarávati záležitosti živnostenské bylo svěřeno politickým úřadům zemským. Na počátku století 19. byly zřízeny na čas také krajské úřady jako druhá stolice pro záležitosti živnostenské, avšak v roce 1819 byly i tyto úřady zrušeny a zůstaly druhou stolicí úřady zemské, kterým bylo vyhrazeno udělovati jistá oprávnění v první stolici (oprávnění tovární, lékární, chirurgické živnosti, knihkupectví, kavárny atd.).



c) Třetí stolicí byla od roku 1762 dvorní komerční rada. V roce 1775 byla tato rada zrušena a zřízena dvorní kancelář (sjednocená) jako úřad pro živnosti rázu policejního a dvorní komora pro živnosti obchodní. I tyto úřady byly oprávněny udělovati některá živnostenská oprávnění v první stolici (pivovary, velkoobchody). Stav tento potrvál až do roku 1849, kdy byla zřízena ministerstva.

Z tohoto krátkého přehledu vidno, že rok 1775 jest rokem důležitým, nejen co do robotních břemen (jak známo), nýbrž i co do organizace úřadů a, jak z pozdějšího vylíčení vysvitne, i co do stanoviska státní správy k reálným živnostem; tímto rokem totiž počíná se směr živnostem reálným nepříznivý, rok ten jest vyvrcholem svazku poddanského.

d) Vrchnosti byly tedy oprávněny uděliti živnostenské oprávnění a to ovšem jednak osobní (s osobou zanikající) jednak reálné (věcné, na osobu nevázané).

Svého práva udělovati živnostenská oprávnění reálná využívaly vrchnosti náležitou měrou ku svému obohacení tím, že si za udělení práva reálného daly zajišťovati protidávky. Tak se zpravidla musel poddaný zavázati nejen zaplatiti jistou cenu, nýbrž i ročně nějaký poplatek buď v penězích nebo v naturalích (tak zvané *laudemium minus*) a pro pozdější změny držebností jisté odbytne (tak zvané *laudemium maius*). Byly to obdobné poplatky jako při postoupení nějakého pozemku a právní podklad pro ně byl obsažen v tehdejší systém vrchního vlastnictví. Za to se zase na druhé straně vrchnosti zavazovaly, že v jistém obvodu neudělí žádného stejného oprávnění a tak tedy udělovaly poddanému jisté zároveň výlučné (monopolní) právo.

Toto směřování poplatků obdobných poplatkům z důvodu převodu pozemků s poplatky z důvodu udělení práva živnostenského jest s to zatemnití velmi často skutečný právní poměr a jest proto v konkrétním případě velmi obtížno zjistiti, zda bylo uděleno skutečně živnostenské oprávnění nebo zda se jedná pouze o převod reality bez udělení práva živnostenského tedy s podržením práva propinačního, jinými slovy, zda nabyvatel reality jest skutečně samostatným živnostníkem či vrchnostenským šenkýřem.

2. Rozdíl mezi radikovanými a prodejnými právy reálnými.

Reálná práva živnostenská, jak již řečeno, dělíme na práva radikovaná a prodejná.

Radikovaná jsou ona, která byla propůjčena na určitý dům a jen s tímto domem mohla býti akty soukromoprávními zcizena, kdežto prodejná ona, která mohla bez jakékoliv reality býti převedena. Práva radikovaná byla tedy právy věcnými nemovitými, práva prodejná právy věcnými movitými. Poněvadž oboje práva byla prodejná, prvá s nemovitostí, druhá bez ní, zvana byla v dobách starších



oboje vesměs prodejními. Teprve dekrety dvorní kanceláře ze dne 18. října 1793 a dvorním dekretem ze dne 20. února 1795 bylo nařízeno správné pojmenování.

Takovým prodejním právem byla jmenovitě živnost chirurgická. Zvláštním druhem takových práv byly ve Vídni komorní živnosti obchodní a živnosti cesionární. K prvním náležely: vaření mýdla, vaření kávy a jiné. V praxi se s prodejními právy reálnými nyní téměř vůbec nesetkáváme.

Těmito dekrety bylo také stanoveno, jak jest s těmito právy nakládati co do knihovního pořádku. Dekrety ty ustanovují totiž, že práva radikovaná náležejí do řádné pozemkové knihy a že právo zástavní neb poznámka pohledávky může býti zanesena jen při realitě v pozemkové knize zanesené, že práva prodejná nejsou předmětem zápisu do pozemkové knihy, ale mají býti zanesena do zvláštních protokolů, které mají vésti na venkově vrchnosti, v městech zeměpanských magistráty, tedy v celku tytéž úřady, které vedly knihy pozemkové.

3. Soukromoprávní povaha radikovaných práv.

Radikovaná práva jsou příslušenstvím nemovitostí. Tato jejich povaha má jisté důsledky vzhledem ku předpisům soukromoprávním a to:

a) Vztahují se na ně ustanovení § 285, 293, 294 a 298 vš. z. obč.

b) Ku odloučení práva toho od nemovitosti jest třeba souhlasu knihovních věřitelů.

c) Na práva tato nelze vésti mobilární exekuce.

d) Práva tato mohou býti od reality odloučena, jen když budou přenesena ve stejné vlastnosti na jinou realitu.

e) Dobrovolně vzdání se takového práva lze jen se souhlasem knihovních věřitelů.

f) Při prodeji ideálního dílu nemovitosti nabývá kupující oprávnění ku provozování práva toho pro rata parte.

g) Úplným zánikem reality zaniká reální právo.

4. Soukromoprávní povaha prodejních práv.

Na prodejná práva reálná vztahují se zase všechny předpisy o věcech movitých. Lze je tedy prodati, zastaviti, děditi, darovati. Lze na ně vésti mobilární exekuci.

5. Omezování reálných práv živnostenských.

Škodlivé účinky, které měla reálná práva na práva osobní, ohrožující existenci těchto osobních oprávnění, vedly státní správu k tomu, že zamezovala rozmnožování reálných práv a práva nabytá různým způsobem omezovala.

a) Normální den.

Již rokem 1774 počínaje vydávala státní správa různé zákazy a omezení. Tak nařízením ze dne 23. července 1774 bylo prohlášeno, že v budoucnosti nesmějí vrchnosti a magistráty dovoliti prodej živnostenských práv bez povolení vlády. Dvorním dekretem ze



dne 30. března 1776 bylo vrchnostem a magistrátům dovoleno povolovati volně živnosti obchodní, avšak s podmínkou, že nové živnosti imenovitě obchodní nesmějí na domy radikovati. Dekretem dvorní kanceláře ze dne 13. června 1778 byl učiněn pokus reálná práva vůbec odstraniti. Tento dekret praví totiž: Zjistilo se, že škodlivá nenáležitost prodeje živnosti beze všeho oprávnění jest tak rozšířena, že tyto živnosti se dávají knihovně odhadnouti, dávají se na ně dluhy zaznamenati, takže se prohlašují za reálná práva. Jeho Veličenstvo chce této nenáležitosti čeliti. Poněvadž jest těžko tato práva již jako reálná prohlášená a zakoupená prohlásila za osobní, neboť by tím kupující byli nevinně postiženi, zamýšlí se počet takto vzniklých práv omeziti tím způsobem, že by při každém prodeji nebo přenesení takového práva se srazilo 10% ceny knihovni, takže by po desáté změně držitele právo to pozbylo ceny a prodejnosti vůbec. Pokus tento zůstal však neproveden a taková úplně proti předpisům prodávaná práva se stala právy reálnými zvyklostí.

Neúčinnějším prostředkem zameziti rozmnožování reálných práv bylo pro jednotlivé země zvláště vydané ustanovení, že jen ona práva jsou právy reálnými, která před jistým normálním dnem reálnými byla a jako taková do pozemkových (městských) knih byla zapsána.

Pro Moravu platí v tom směru dekret dvorní komory ze dne 6. listop. 1779, který zní:

Schvaluje se návrh brněnského gubernia stran brněnských občanských obchodníků a nařizuje se: Všichni, i brněnští i ostatní živnostníci a obchodníci markrabství Moravského, kteří svá obchodní a živnostenská práva titulo oneroso na sebe převedli a která před nepamětnými dobami byla prodejná, nebo která spočívají na zeměpanském privilegiu, musejí dotyčné kupní smlouvy během jednoho roku od vyhlášení dáti zapsati do městských neb vrchnostenských knih pozemkových, jinak budou tato práva považována za uhaslá samo sebou.

Tento dekret byl vyhlášen dne 15. listopadu 1779 a normálním dnem pro Moravu jest tedy 15. listopad 1780.

Dekret tento byl potvrzen dekretem dvorní kanceláře ze dne 11. února 1821, na jehož základě vydán pro Moravu guberniální cirkulář ze dne 3. srpna 1821, č. 20.455 (Prov. sb. zák. pro Mor. a Sl. sv. 3., č. 95.), kterým se zároveň vysvětluje rozdíl mezi právy radikovanými a prodejnými a nařizuje se, aby se tohoto termínu správně používalo, a opětně připomíná, že práva prodejná se nemají zapisovati do městských a vrchnostenských knih pozemkových, nýbrž do zvláštních seznámů.

Dle toho může na Moravě jen ono právo býti uznáno za radikované nebo prodejné, které bylo před 15. listopadem 1780 zapsáno v předepsaných knihách.



Upozorniti jest, že zřízení nových práv reálných bylo po tomto termínu nepřipustno, ale pouze zpravidla. Zákazy tyto čelily totiž proti vrchnostem jako prvním stolicím, ale úřadům vyšším zůstala na dále možnost i po tomto termínu reálná práva zřizovati, jak výslovně plyne z dvorního dekretu z 20. února 1795. Ostatek platí v těchto směrech pro jednotlivé země zvláštní předpisy.

b) Normální ceny.

Dalším prostředkem, omezovati vzrůst práv reálných, bylo stanovení normálních cen.

Práva reálná jsou práva majetková a jest proto přirozeno, že se při prodeji jejich hledělo dosáhnouti ceny nejvyšší. Stoupání cen bylo ale pro uchazeče pohnutkou ku domáhání se nových reálných práv. Poněvadž vzrůst reálných práv nejevil se státní správě žádoucí, bylo žádáno, aby každé reálné právo bylo oceněno a s touto cenou v knihách uvedeno. Cena tato nesměla býti překročena, bylo-li prodáno pod cenou, musila při příštím prodeji tato cena nižší býti dodržena.

Ostatek jest v literatuře o tom spor, zda předpisy o cenách se vztahovaly jen na prodejní nebo také radikovaná práva. Pelikan (str. 24.) tvrdí, že ceny normální platily jen pro prodejní, nikoli radikovaná práva. Dovozuje, že stanovení cen pro práva radikovaná by odporovalo povaze práva radikovaného, poněvadž radikované právo jest v ceně domu obsaženo. Připouští, že mnohé dekreta mluví i při radikovaných právech o normální ceně, ale vysvětluje to tím, že tu předpisy nerozeznávají správně mezi radikovanými a prodejními právy. Jiného názoru jest Hofer (str. 15), který tvrdí, že i pro radikovaná práva jsou normální ceny předepsány.

Kloníme se k názoru poslednímu, neboť mnohé předpisy mluví zcela výslovně o normálních cenách při radikovaných živnostech. Tak na příklad: Nařízení pro Dolní Rakousy ze dne 15. března 1782 praví, že při prodeji živnosti na domě radikované musí být živnost býti zvláště udána a prodány a že cena při prodeji dosažená nesmí při pozdějších prodejích býti překročena.

Ale i později, kdy rozdíl mezi radikovanými a prodejními živnostmi byl dávno vyjasněn, se mluví výslovně o normální ceně při živnostech radikovaných, tak výměr dvorní kanceláře ze dne 2. října 1824, č. 29500 a nařízení vlády z 22. října 1824, č. 409023(?).

Přesto se tato okolnost v praxi přehlíží a nestal se posledněti lety žádný případ, že by uznání reálného práva bylo odepřeno proto, že při zápisu do pozemkové knihy není uvedena cena.

B.

Reálná práva dominikální.

1. Vrchnosti pozemkové.

Od reálných práv živnostenských (v užším smyslu) liší se pod-



statně reálná práva dominikální (vrchnostenská), to jest práva majitelů šlechtických statků, kterým náležela pravomoc vrchnosti. Jak již bylo řečeno, vyvinula se tato práva cestou ústavní jmenovitě v Čechách, na Moravě, ve Slezsku, Dolních Rakousích a Haliči a souvisela s tehdy panujícími poměry poddanskými.

Nejdůležitějším takovým právem bylo právo ku vaření piva a pálení kořalky, dále s tím souvislé právo výčepu piva a kořalky, konečně samostatné právo výčepu vína. Právo toto bylo v obvodu vrchnosti výlučné, nikdo nesměl v jejím obvodu práva toho vykonávat; mluvíme tu o tak zvaných právech propinačních jakožto speciálních právech vrchnostenských. —

Od tohoto práva propinačního musíme rozeznávat tak zvaná donucovací práva vrchnosti (Zwangsrechte), totiž práva vrchností nutiti poddané a to nejen hostinské, nýbrž každého ku odběru vrchnostenských výrobků, a to nejen vrchnostenských, nýbrž i cizích výrobků a pokud se těchto výrobků týče, nejen lihovin, nýbrž i potravin bez ohledu na potřebu. Takovým donucovacím právem bylo na příklad právo přinutiti hostinského odebíratí na každý okov (Eimer) piva 2 litry kořalky, bez ohledu na to, zda ji čepoval nebo potřeboval čili nic.

Původně provozovali poddaní na venkově i v poddanských městech sami tato práva, ale vzrůstem moci stavovské byli v tomto právu omezováni. Že vrchností se zmocnily výlučného práva výroby piva a kořalky, není se co diviti, když pro tuto výrobu třeba bylo nákladnějších zařízení, jichž si poddaní tak snadno opatřiti nemohli, výčep piva a kořalky byl ovšem jen přímým důsledkem výroby.

Pokud se tkne vína, neměly vrchnosti žádného výlučného práva ku pěstění vína a tedy také ne ku výčepu vína, avšak přesto se jim postupem doby podařilo i výčep vína poddaným zabraňovati.

Toto tak zv. propinační právo vrchností bylo opětovně zeměpány jako ústavní právo potvrzeno. V Čechách na příklad dekretem krále Vladislava z roku 1485, kterým »stavy při své staré volnosti k své potřebě a svému užitku vyráběti slad a vařiti pivo, byly ponechány« a později robotními patenty z 28. června 1680, 22. února 1717 a 27. ledna 1738; jmenovitě v posledním patentu se praví, že se ponechává vrchnosti právo vaření a výčepu piva, výčepu kořalky a vína a netrpěti výčepu cizích nápojů.

Stejný stav byl na Moravě, kde rovněž platily patenty robotní z roku 1717 a 1738.

V dalším musíme rozeznávat mezi právy výrobními a výčepními.

#### a) Práva výrobní.

Výlučné právo výroby piva a kořalky zachovalo se až



do let 1860 a 1870, kdy tato práva byla vykoupena a zrušena. Na Moravě stalo se tak zákonem ze dne 29. dubna 1869, č. 23 z. Zákon ten vstoupil v působnost dne 7. července 1869.

Dle § 42 tohoto zákona zůstala pak na výrobních domech práva k výrobě a k výčepu jako práva reální podle předpisů živnostenských pro reální živnosti platných. Vidíme tedy, že tímto zákonem stvořen byl nový titul nabytí reálných práv živnostenských. Poněvadž práva ta lpí na domě, jsou to práva radikovaná.

#### b) Práva výčepní.

Historický vývoj byl tu pestřejší.

Na základě svého propinačního práva výčepního byla každá vrchnost oprávněna nápoje své buď sama čepovati neb dáti je čepovati v hostincích vrchnostenských a nepřipustiti výčepu nápojů cizích. Vrchnosti provozovaly tento výčep buď vlastními zřízenci nebo svěřovaly jej i osobám jiným, jmenovitě tak zvaným rychtářům, kteří tento výčep vykonávali za mzdu a sluli v této vlastnosti vrchnostenští nebo panští šenkýři. Vrchnosti zpravidla zřizovaly vlastní hostince a krčmy a jen výčep svěřovaly osobám jiným. Stávalo se ale také, že vrchnosti i svou hospodu pronajmuly nebo i prodaly (cestou emphyteuse) takovým výčepníkům. Takové dominikální právo výčepní mohlo býti dle libosti nebo po uplynutí smlouvy odvoláno a jinému opět předáno. Podle smlouvy mohlo také takové výčepní právo přejíti na dědice výčepníka, ale zůstalo přece jen dominikálním právem výčepním.

Přechovávání cizinců, podávání pokrmů a držení her nenáleželo k právům dominikálním; neboť v robotních patentech se o nich nemluví, ale oprávnění tato mohla v těchto vrchnostenských krčmách býti provozována, ne však jako výron práva dominikálního, nýbrž jako samostatné oprávnění živnostenské.

Tu jest podotknouti, že vrchnosti jsouce oprávněny udělovati živnostenské oprávnění jiným, mohly je udělit i ovšem také sobě.

Tak jako státní správa omezovala rozmnožování živnostenských práv reálních, tak také se snažila omezovati dominikální práva výčepní. Tak zemským zřízením v Čechách ze dne 10. května 1627 bylo omezeno právo zřizovati nové krčmy a dvorním nařízením ze dne 17. srpna 1784 (Sb. zák. Jos. II. a VI. str. 12) bylo vrchnostem zakázáno potraviny a nápoje ku koupi, prodeji a výčepu na účet vrchnosti vnučovati a každému poddanému ponechána volnost potraviny, víno, ovocnou šťávu vlastní výroby ve všech dobách ročních jakkoliv, kdykoliv a za jakoukoliv cenu prodati neb čepovati.

Toto dvorní nařízení jest velmi důležité ve dvojím směru, jednak totiž, že se jím poprvé zrušuje tak zvané donucovací prá-



v. o vrchnosti (Zwangsrecht) ohledně potravin a ovocné šťávy, jednak že bylo zrušeno nejen donucovací, nýbrž i propinační právo k výčepu vína (arg. víno vlastní výroby jakkoliv, kdekoli a za jakoukoliv cenu čepovati).

Omezování propinačních práv pokračovalo však dále. Dvorním dekretem ze dne 27. února 1788 (Kropatschek, sv. VI., str. 27) bylo zrušeno donucovací i propinační právo vrchností ku výčepu piva a kořalky vůbec, ale připuštěno, aby poddaní dobrovolně vzali na sebe závazek, vrchnostenské nápoje odebíratí.

Dekret ten praví totiž: Oni hostinští, kteří mají v nájmu vrchnostenské hostince a se výslovně smlouvou nebo jinou dobrovolnou úmlouvou zavázali ročně jisté množství nebo celou potřebu nápojů od vrchností odebíratí, jsou povinni tak i na dále činiti; mimo tento případ nemohou však ani tito nájemci, tím méně takové osoby, které mají vlastní hostince nebo nemají vrchnostenských hostinců v nájmu, ku odebírání a výčepu vrchnostenských nápojů býti nuceny, nýbrž každý výčepník a každý poddaný může nápoje si opatřovati v obvodu nebo mimo obvod vrchnosti v dědičných zemích od koho chce. Ovšem musí se ten, kdo není oprávněným výčepníkem, omeziti jen na potřebu vlastní domácnosti a jest mu zakázáno provozovati jakýkoliv výčep nápojů, které si opatřil.

Odpovídá tehdejšímu poměru, že vrchnosti se asi tímto dekretem mnoho neřídily, takže patentem o vyvazení pozemků ze 7. září 1848, sb. z. sv. 76, č. 112, znova bylo prohlášeno, že právo donucovací ohledně piva a kořalky odpadá.

Po roce 1784 nelze tedy více mluvit o propinačním (výlučném) právu výčepu vína a po roce 1788 o propinačním právu výčepu piva a kořalky, ale lze mluvit o dobrovolném převzetí trvalého závazku víno, pivo a kořalku od vrchností odebíratí. Avšak i tato dobrovolná povinnost odpadla a to ohledně piva a kořalky na Moravě na základě zák. ze dne 29./IV. 1869, č. 23 ž. z., dle kterého mohla býti vykoupena, takže vrchnostem se přece nějaké výhody mohlo dostati, ale také poddaní nevyšli na prázdno. S takovými domy, na kterých vázla taková trvalá soukromoprávní povinnost, jest spojeno dle § 43 tohoto zákona právo k výčepu jako právo reálné dle předpisů živnostenských pro práva reálná platných. Máme tu tedy opět nový titul ku nabytí reálného práva živnostenského. Právo toto jest radikované, na osobě majitele domu nezávislé.

Povinnost ku odebírání vína nezakládá reálné vlastnosti, neboť zmíněný zákon se o vlně nezmiňuje.

## 2. Zeměpanská města.

Právo propinační jest, jak řečeno, zbytkem poměru poddanského. Nemohlo se tedy mluvit o propinačním právu tam, kde ne-



bylo poměru poddanského, a přece tomu tak bylo. I tak zvaná zeměpanská města měla práva propinační, provozovala výrobu i výčep piva, kořalky a výčep vína jako právo výlučné ve svém obvodu. Mluví se tu o obecním regálu, který spočíval zpravidla na nějakém privilegiu a byl panovníky potvrzován. Výlučné právo výrobní a výčepní vztahovalo se také někdy až na jednu míli za obvod města.

Výroba nápojů děla se v budovách městských a výčep buď v městských hostincích nebo i v domech soukromých na účet města. —

Vývoj však šel dále. V některých městech bylo svěřeno vaření piva a pálení kořalky několika oprávněným občanům, kteří byli v držení tak zvaných pravovarečných domů. Byli to občané, kteří přispěli ku založení společného pivovaru nebo lihovaru a jejich zisk se řídil výší podílů, kterým ku zřízení společné výroby přispěli. Tyto podíly (losy) mohly být také na jiné domy přeneseny, a jeden dům mohl mít více podílů (pravovarečná měšťanstva).

Ostatek i ohledně výčepu vína taková společenstva existovala (Vinná bratrstva). V těchto právech byla měšťanstva zeměpanskými privilegii často potvrzována. Ostatek se však stávalo, že město samo v dobách nouze své právo várečenské nebo výčepní postoupilo měšťanstvu za určitý plat.

Podíly jednotlivých domů na společném podniku zapisovaly se do městských knih pozemkových, aby jejich výsada byla chráněna proti jiným neoprávněným domům. Domy takové se jmenovaly proto »výsadní«. (Privilegiertes Haus.)

Právo výrobní i výčepní takových měšťanstev (společenstev) vykonávalo se buď ve společné místnosti neb v jednotlivých domech, ale vždy dle určitého pořádku. Pořádek ten byl určen zvláštními stanovami.

Další vývoj historický byl ten, že když se uznalo, že se výroba nebo výčep po pořádku nevyplácí, byla výroba i výčep pronajata jednotlivci a oprávněným domům zůstal pouze nárok na užitek dle podílů.

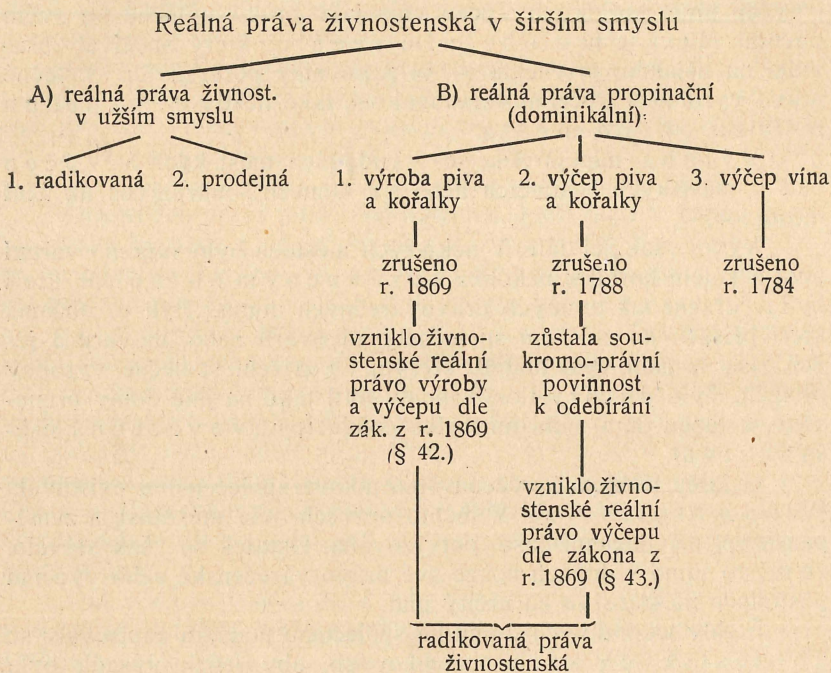
### 3. Města poddanská (venkovská).

Po způsobu měst zeměpanských osobovala si také města poddanská výlučné právo výroby a výčepu piva a kořalky a výčepu vína, ač i tu nelze mezi městem a poddanými mluvit o svazku poddanském. Tato práva zachovala se z dob nejstarších, kdy ještě moc šlechty nebyla na takovém stupni, že mohla právo to popírat. I práva těchto měst byla panovníky potvrzována (Prostějov, Vyškov).

I v těchto městech podobně jako zeměpanských povstala společnost (měšťanstva) s privilegovanými právy výroby a výčepu piva a kořalky a výčepu vína.



Tuto připojený obrazec naznačuje přehledně rozdělení a vývoj reálných práv:



## II.

### Uznání reálných práv.

Reální právo lze považovati jen tehdy za existující, bylo-li příslušným úřadem za takové uznáno. Uznání to předpokládá jisté materiální a jisté formální náležitosti. Kterých materiálních náležitostí jest třeba, plyne již namnoze z toho, co o povaze reálných práv bylo řečeno. Co do podrobností, jest i tu rozeznávati živnostenská práva reálná a dominikální práva reálná.

#### A.

#### Živnostenská práva reálná.

##### 1. Radikovaná práva živnostenská.

a) Prvním předpokladem jest, aby reálné právo mělo povahu živnosti a nebylo snad pouze výronem dominikálního práva propinačního nebo snad pouhým podílem na právu privilegované korporace (města, měšťanstva). Tuto okolnost správně zjistiti, jest nejobtížnějším problémem při vyřizování žádostí za uznání radikovaných práv hostinských a výčepnických.

Povaha »živnosti« jest tu jen tehdy, byl-li majitel domu oprávněn výčep na svůj účet provozovati a právem svým samo-



statně disponovati. Nevadilo povaze živnosti, byl-li majitel domu povinen snad nápoje od vrchnosti odebíratí nebo snad ročně nějaký poplatek platiti, poněvadž tyto závazky byl případně nucen převzítí na základě svého poměru poddanského. Také nevadilo ujednání, že majitel živnosti může býti propuštěn a jiným nahrazen; neboť tento závazek mohl býti uložen rovněž na základě poměru poddanského a vztahoval se na dům a tím ovšem i na živnost.

Na povahu samostatné živnosti vztahuje se v listinách se vyskytující označení »Bier- und Branntweinschankberechtigtes Haus« a pod. —

Poměr vrchnostenského šenkýře a nikoliv samostatné oprávnění živnostenské tu byl, jestliže vrchnost dala svoje dominikální oprávnění vykonávati pouze jinou osobou. Tyto osoby byly k vrchnosti buď v poměru služebním nebo jiném smluvním a obdrželi zpravidla za svou práci mzdu. Ale i tento poměr vrchnostenského šenkýře se dal různými vedlejšími úmluvami zatemniti. Tak na příklad bylo možno, že takový výčepník měl právo odkázat hostinec svým dědicům. Na tento poměr výčepnický se vztahuje označení »herrschaftliches Gasthaus«, »obligkeitliches Wirtshaus« a pod. —

Konečně nelze mluvití o živnosti, jedná-li se pouze o podíl na oprávnění privilegované korporace (město, společenstvo). Takový podíl jest výronem cizího oprávnění, nikoliv vlastního, a není tedy samostatnou živností. Z obsahu příslušného privilegia vychází společné oprávnění, když právo výroby a výčepu nepřisluší jednotlivým členům dle libovůle, nýbrž když tito členové (měšťané) smějí své právo vykonávati jenom dle určitého pořádku. Jinak by tomu bylo, kdyby z obsahu privilegia plynulo, že tu není takového obmezení, a že tedy každý občan může libovolně ve svém domě výrobu neb výčep provozovati. Tu by se jednalo o samostatné oprávnění živnostenské.

Není-li po ruce žádného privilegia, třeba jest zjistiti, zda tu jsou nějaké stánovy, nebo zda se právo výroby a výčepu provozovalo dle nějakého pořádku.

Na povahu takového oprávnění vztahují se označení »Schankberechtigtes Bürgerhaus« a pod.

Pro rozhodnutí, zda se jedná o právo živnostenské, jest ovšem směrodatný obsah příslušných listin, ale také jiné okolnosti z poměrů tehdejší doby plynoucí. V praxi jest velmi často obtížno zjistiti, jaké povahy jest oprávnění. Otázkami těmi se zabýval velmi často správní soud. Rozhodnutí jeho jsou obsažena v Pelikánově díle na stránce č. 143—157.

b) Dalším předpokladem pro uznání radikované vlastnosti jest, aby právo bylo nerozlučně spojeno s domem. Nestačí tedy, jestli v pozemkových knihách a starých listinách jest realita označena jako hostinec, krčma atd.; toto označení mluví jen proto,



že v tomto domě se živnost hostinská a výčepnická provozovala, nikoliv že byla s domem nerozlučně spojena. Živnostenské oprávnění musí v pozemkové knize nebo v listinách býti vyznačeno jako s domem spojené. Tuto okolnost jest z obsahu knih případně listin zjistiti. Zvláště dá se tato okolnost také zjistiti z toho, že měl-li dům své majitele, bylo v každém případě živnostenské právo zvláště uváděno a jako takové prodáváno, jmenovitě také, mluví-li listiny o prodeji pomůcek potřebných ku provozování živnosti (sklenic, sudů, sklepů a pod.).

Často se vyskytující označení »fojtství« (»Vogtei«), »dědičná rychta« neznačí pro živnost vůbec ničeho. Podobně označení »dům se všemi právy a výsadami«.

c) Dalším předpokladem jest, aby živnostenské oprávnění bylo zaneseno v pozemkové případně městské knize (staré).

Původně sestávala pozemková kniha pouze ze svázaných listin, teprve později založeny vlastní knihy (Urbarium) a knihy listin existovaly vedle pozemkových knih. Ve vlastní pozemkové knize zapsány byly pozemky v poměru poddanském se nalézající s příslušenstvím s označením držitelů, kupní ceny a povinností pozemkových ročně plnitelných.

Knihu listin sestávala opět ze dvou částí (Gewährbuch a Satzbuch); z knihy této se vydávaly stranám opisy neb výtahy z listin. Knihy pozemkové vedly na venkově vrchnosti (vlastní knihy pozemkové) a v městech magistráty (knihy městské. V knihách těchto byly zaneseny pozemky tak zvané rustikální případně městské.

Knihy tyto se nalézají u soudů okresních, v městech, kde sídlí soud krajský, u krajských soudů.

Pro pozemky dominikální (to jest pozemky majiteli dominia náležející) veden byl stavý tak zvaný dominikální katastr nebo tak zvané Landtafelquaternen, pozdější zemské desky. Tyto pomůcky se nalézají na Moravě u zemského soudu.

Tak zvané »urbální fáse« nebo »dominikální fáse«, jsou pouhé pomůcky daňové, nikoliv pozemkové knihy. Zápis v Josefském katastru neb tereziánském, rustikálním katastru nestačí, poněvadž i tyto jsou pomůcky daňové. Tyto pomůcky se nalézají na Moravě u zemského výboru.

Ovšem ani tyto daňové pomůcky nejsou zcela bez významu, neboť mohou přece dáti ve věci zprávu. Uvedení v tak zvané dominikální fási mluví pro právo dominikální, nikoliv živnostenské.

d) Další podmínkou jest, že zapsání v knihách muselo se státi před 15. listopadem 1870. Sebe menší překročení této lhůty, třebaš o den, má za následek nemožnost uznati radikované právo.

Může se však státi, že datum listiny, která byla zapsána do knih, není vůbec uvedeno, nebo že není uvedeno datum, kdy byla



listina do knihy zapsána, konečně že není známo, kdy byla kniha vůbec založena. Tu nutno včasnost zápisu zkoumati i z jiné stránky, případně z jiných listin; na příklad, že byla později zapsána listina s určitým datem, a přece zavčas, nebo že kniha byla založena v určitém roce a že do ní byly zapsány všechny listiny do té doby sepsané, tedy také listina sporná.

e) Náležitosti dosud uvedené jsou materiálním předpokladem pro uznání radikovaného práva. Vše to však nestačí, aby majitel domu mohl tvrditi, že s jeho domem jest spojeno radikované právo živnostenské. Třeba jest nad to vše, aby toto právo bylo příslušným úřadem zaradikované uznáno, tedy jistého formálního aktu.

Postup jest upraven ministerským nařízením ze dne 31. října 1856, č. 204 ř. z., kterým předeepsáno určité řízení.

a) První podmínkou, aby řízení mohlo býti vůbec zahájeno, jest, aby tvrzené právo radikované bylo zapsáno jako takové v pozemkové knize toho času platné.

Žádá se tedy nejprve, aby právo bylo zapsáno v knize nynější a to v knize hlavní, nikoliv snad jen ve sbírce listin.

Nynější pozemkovou knihou jest rozuměti knihu, v době podání žádosti za uznání radikované, vlastnosti platnou, nikoliv snad starou knihu, platnou v roce vydání tohoto nařízení (1856). Ostatek panuje v tomto směru v literatuře spor. Hofer (str. 13 a 27) tvrdí, že se může jednat jen o knihy platné v roce 1856 a před tím. Naproti tomu tvrdí Pelikan (str. 85), a dle našeho soudu zcela správně, že se jedná o knihy v době podání žádosti. Ostatně správní soud uznal toto poslední stanovisko několikrát za jediné správné; neboť dle citovaného nařízení má soud knihovní prováděti jisté úkony s účinností proti knihovním věřitelům a není tedy myslitelné, že by tyto úkony měl prováděti v knize neplatné.

Není-li tedy právo zaneseno v nynější knize, jest jednání o jeho uznání a limine odmítnouti. Straně však zůstává právo, aby ve smyslu vyhlášky ministerstva spravedlnosti ze dne 9. března 1896, č. 4758 si dala právo přenést do nové pozemkové knihy a pak o zahájení řízení znova zažádala.

β) Další podmínkou jest, aby právo bylo zapsáno v knize nynější jako radikované. Není v tom odpor, jak se namnoze laicky namítá, že, kdyby právo bylo již zapsáno v nynější knize jako radikované, nebylo by třeba se o jeho uznání jako radikovaného teprve ucházeti, neboť citované ministerské nařízení značí další omezení živnostenských práv reálních a pověřilo živnostenské úřady úkolem, posuzovati zápisy v knize pozemkové zapsané a rozhodovati, má-li se jimi přiznati účinnost na poli práva živnostenského. —

Prakse ovšem neběře toto ustanovení tak přísně. Spokojuje se tím, že živnost jest v nynější knize vůbec zapsána, nevyžaduje,



aby byla zapsána jako radikovaná; praksi stačí, je-li v pozemkové knize dům označen jako hospoda, krčma, taferna atd., ovšem, vychází-li při tom aspoň z předložených listin majevo, že se jedná o radikovanou živnost.

S touto praksi nelze souhlasiti. InSTITUTE reálných práv jest něco výjimečného, nesnáší se s panujícími názorem na živnosti vůbec, a jest ji tedy spíše potírati než podporovati.

Ovšem ani praksi nestačí, je-li v pozemkové knize při domě vůbec nějaké označení, které se živností nesouvisí, jako fojtství, dědičná rychta a pod.

γ) Kromě těchto podmínek jest pro uznání radikovaného práva provésti zvláštní řízení. Řízení to spočívá krátce v tom, že úřad živnostenský oznámí příslušnému soudu knihovnímu podání žádosti a požádá ho za poznámku zahájení řízení, stranu pak vyzve, aby do určité lhůty předložila doklady o radikované vlastnosti práva, s doložením, že po marném uplynutí lhůty zařídí úřad, čeho třeba z povinnosti úřední.

Řízení toto jest tedy *oficiosní*; to ovšem neznamena, že by starost o vyřízení žádosti přešla bez dalšího na úřad, znamená to pouze, že úřad musí si opatřiti sám takové doklady, kterých si strana opatřiti nemohla.

Dle tohoto nařízení (§ 3—6) připadají s o u d u k n i h o v n í m u také určité úkoly (provedení poznámky o zahájení řízení, výmaz práva atd.). Hofer (str. 31) tvrdí, že tyto paragrafy jsou zrušeny novým knihovním zákonem; neboť prý mu odporují, a že soudce jest oprávněn požádání živnostenského úřadu za provedení úkonu v knize zamítnouti. Třebaže jest správně, že poznámky, jaké má citované ministerské nařízení na mysli, nejsou v § 20 knihovního zákona uvedeny, nelze tomuto názoru přisvědčiti; neboť citované min. nařízení jest předpisem speciálním, který novým knihovním zákonem zrušen nebyl.

## 2. Prodejná práva živnostenská.

Pro uznání prodejních práv živnostenských platí obdobné zásady jako pro práva radikovaná, se změnami z povahy věci plynoucími. I pro tyto živnosti platí normální den 15. listopad 1780 s tím rozdílem, že tato práva musí býti zapsána do zvláštního seznamu, nikoliv do městských neb pozemkových knih. Jest však jisto, že by zapsání takového práva do knihy městské nebo pozemkové, třebas omylem provedené, nebylo překážkou uznání práva; neboť předpis, že jest zapsati tato práva do zvláštních seznamů, byl vydán jen z toho důvodu, aby byl činěn již zevně rozdíel mezi právy radikovanými a prodejními.

Tak jako při radikovaných právech se musí prokázati nerozlučnost s realitou, tak musí se u těchto práv prokázati, že byla odjakživa předmětem prodeje bez reality. Nějaké řízení pro toto uznání není předepsáno. Zato jsou celkem přesné



předpisy o vedení evidence těchto práv. Jest to výnos ministerstva obchodu ze dne 6. března 1859, č. 8306, který předpisuje politickým úřadům I. stolice vedení zvláštních knih pro práva prodejná.

## B.

### Dominikální práva reálná.

Nejdůležitějším dominikálním právem reálným bylo, jak z předchozího plyne, právo propinační, to jest výlučné právo vrchnosti k výrobě piva a kořalky a k výčepu piva, kořalky a vína. V Mayerhoferově »Handbuchi« jest v díle VI. na stránce 4 v poznámce 1 podotknuto, že výlučnost výroby a výčepu byla propinačním právem jen v Haliči (a Bukovině) a že v zemích českých byla výlučnou pouze výroba, ale ovšem že i tu byli poddaní povinni odebíratí lihoviny od vrchnosti. Tvrzení toto odporuje jednak robotním patentům v tomto pojednání uvedeným, jednak ale nevyvrací skutečnosti, že vrchnosti měly výlučné právo výčepu, když jen jejich nápoje směly býti čepovány. Jemný rozdíl, spočívající v tom, že mohl dle tohoto tvrzení kromě panství i jiný občan poddaný nápoje čepovati (ovšem vrchnostenské), stává se bezpředmětným, uvážíme-li, že vrchnost mohla takový výčep znemožniti odepřením nápojů. O uznání těchto reálných práv ovšem nelze mluvit, poněvadž zanikla, ale lze mluvit o uznání reálných práv, vzniklých jejich, zánikem na Moravě ve smyslu zákona ze dne 29. dubna 1869, č. 23 z. z., a musíme tu opět rozeznávatí práva výrobní a výčepní.

#### 1. Právo výroby piva a kořalky.

Zákon v § 1. zrušuje bez výhrady výlučné právo vrchností ku zřizování pivovarů a lihovarů a výlučné právo vaření piva a pálení kořalky, ovšem za náhradu (§ 2), tedy práva tato vyvlastňuje. Náhrada stanoví se nejprve dle množství vyrobeného piva, není-li to možno, podle daně z výroby placené, u kořalky vždy podle daně. Nemůže-li podklad pro tuto náhradu býti zjištěn za dobu 20 let před vstoupením zákona v působnost (tedy za dobu od 7. července 1849 do 7. července 1869), nemá oprávněný nároku na náhradu vůbec.

Stejně odpadá nárok na náhradu, byla-li ohláška učiněna po roce od působnosti zákona. Ohlášky bylo činiti u zemského úřadu politického. Odpadnutí náhrady nemá však účinku na nárok za uznání reálného práva výrobního a jako důsledek také reálného práva výčepního. Zákon praví totiž v § 42 toto: S držbou pivovarů a lihovarů, ve kterých se na základě propinačního práva provozovala výroba piva a kořalky, zůstává právo výroby nadále spojeno jako právo reálné podle předpisů živnostenských pro reální živnosti vůbec platných. Směrodatným jest tedy, že se v takovém domě výroba v době působnosti zákona provozovala jako právo propinační, bez ohledu na to,



zda byla náhrada žádána a vyplacena. Toto reálné právo výroby nemá však dnes valné ceny, když výroba piva a kořalky jest dnes volnou živností.

Důležitějším jest právo výčepu piva a kořalky jako důsledku práva výrobního, které jest dnes živností koncesovanou, vázanou na místní potřebu.

Druhý odstavec § 42 cit. zákona totiž praví:

Majitelé takových pivních a kořalečných domů mohou provozovati výčep piva a kořalky v místnosti výrobní nebo v jedné k tomu náležející místnosti; provozování výčepu ve více než jedné místnosti jest závislé od vymožení koncese dle předpisů živnostenských. Pokud místnost k výrobě náleží, jest posuzovati podle § 294 vš. zák. obč.

Upozorniti jest, že čepovati se smí jen vlastní výrobek, nikoliv snad odjinud koupený, dále, že se smí čepovati nápoj vyrobený způsobem, který byl v době působnosti tohoto zákona obvyklý, totiž pivo vařením a kořalka pálením, nikoliv snad kořalka, vyrobená tak zvanou studenou cestou (Nález správního soudu B. 4337/1906, 6104/1908 a jiné), neboť slovem »Brantwein« se rozumí lih, nikoliv nápoj povstalý zředěním lihu. Jest tedy dnes přípustno na základě reálného práva, dle tohoto ustanovení uznaného, čepovati slivovici, poněvadž se vyrábí pálením.

Stejná ustanovení platí o domech právovarečných korporací; i s jejich domy, ve kterých se pivo vařilo a kořalka páčila, jest spojeno reálné právo výroby a výčepu. To platí jednak o společném domě, ve kterém se výroba dělá, i v jednotlivých domech, pokud se v nich výroba dělá.

Nejen však to; zákon jde dále a přiznává reálné právo výčepu i oněm domům, ve kterých se výroba neděla, nýbrž jen výčep, předpokládajíc, že tyto domy byly podílníky na společném domě výrobním.

## 2. Právo výčepu piva a kořalky.

Propinační právo výčepu piva a kořalky bylo zrušeno dvorním dekretem ze dne 27. února 1788, kterým zároveň bylo ustanoveno, že nedotčena zůstává dobrovolně převzatá povinnost poddaných pivo a kořalku od vrchnosti odebíratí. Zákon ze dne 29. dubna 1869, č. 23. z. z. prohlašuje pak možnost i z této povinnosti se vykoupiti a spojuje s domy, na kterých tato povinnost vážla, reálné právo výčepu. § 43. tohoto zákona totiž praví: S držbou takových reálit, stran kterých povinnost k odebírání nápojů dle tohoto zákona přestává, zůstane spojeno právo výčepu; jako právo reálné dle předpisů pro reálné živnosti toho kterého času platných.

Stejnou povahu má povinnost platiti činži za volnost odebíratí nápoje dle vůle kdekoliv (§ 26).



Zákon prohlašuje, že povinnost tato může být vykoupena nebo může za jistých okolností přestat i bez výkupného.

Vykoupena být může:

- a) dobrovolnou úmluvou mezi oprávněným a povinným (§ 18),
- b) úředním výrokem o vykoupení za náhradu (§ 16 a 18).

Odpadá bez náhrady:

- a) když se nedá v době 20 let, počítaje zpět od podání žádosti, zjistiti základna pro výkupné (§ 24),
- b) když 20 let po vstoupení v působnost nebyla žádost za stanovení výkupného podána (§ 32).

Ve všech těchto případech má úřad vydati listinu, která má účinky úředního nálezu vykupovacího a strana jest oprávněna dáti si povinnost z pozemkové knihy vymazati.

Úřadem jest tu úřad politický I. stolice.

Předpokladem jest tedy povinnost tvořící trvalé břemeno (§ 16). Není-li povinnost trvalým břemenem, nýbrž spočívá na smlouvě, kterou možno vypověděti, není odpadnutí její důvodem vzniku reálného práva (§ 44).

Dalším předpokladem jest, že jest to povinnost soukromoprávní, tedy dobrovolně převzatá (§ 16), ne snad povinnost založená na dřívějším svazku poddanském nebo na tak zvaném donucovacím právu vrchnosti.

Povinnost domů, náležejících ku právovarečnickému společenstvu, odebírati nápoje ze společné výroby, prohlásil zákon (§ 42, posl. odst.) za uhaslou.

### 3. Právo výčepu vína.

Propinační právo vrchností k výčepu vína bylo zrušeno dvorním nařízením ze dne 17. srpna 1784 bez výhrady. Zákon ze dne 29. dubna 1869, č. 23. z. z. se o výčepu vína nezmiňuje, není tedy výčep vína předmětem reálného práva živnostenského.

### 4. Řízení.

Nějaké zvláštní řízení o uznání těchto práv není předepsáno. Jest ale zřejmo, že práva ta nemohou být považována za existující, pokud nebyla úřadem uznána.

Existence těchto práv se zpravidla zjistí při projednávání žádosti za uznání radikované, vlastnosti; úřad není povinen bez návrhu strany, zamítнув žádost za uznání radikované vlastnosti, vysloviti reálnou povahu ve smyslu tohoto zákona. Má-li úřad o existenci těchto práv rozhodnouti, musí si nejprve zjistiti, zda předpoklady pro ně, totiž výlučné právo k vaření piva a pálení kořalky nebo soukromoprávní povinnost nápoje tyto odebírati v době vstoupení zákona v působnost skutečně existovaly.

Tento předpoklad zjistiti bylo ovšem v první řadě věcí úřadů, které rozhodovaly svého času o výši odškodného a



odpadnutí práva výlučnosti výroby, případně povinnosti odebírací. Ohledně výlučného práva výroby piva a kořalky, to byla věc z zemského úřadu politického (§ 14, 15) a stran povinnosti odebírací pak věc okresního úřadu politického, případně zvláštního soudu rozhodčího, tam zřízeného (§ 17, 20, 34).

Jest ale možno, že tyto úřady o existenci práva nerozhodly, a to se stalo, nebyla-li podána žádost (provokace) a že tedy jest o této otázce rozhodnouti až nyní, kdy se jedná o uznání reálné vlastnosti.

Zákon zajisté předpokládá, že právo nebo povinnost existovaly v době vstoupení jeho v platnost; byly-li právo nebo povinnost již před tím — a to se mohlo státi již při vyvazení pozemků na základě císařského patentu ze dne 4. března 1849, č. 152 ř. z. — vykoupny nebo jinak odpadly, ovšem neexistovaly v době působnosti zákona a nelze o reálné vlastnosti práva mluvit.

Jest ale otázka, jakým způsobem se má existence práva neb povinnosti v době působnosti zákona dokázati. Byl-li předložen nález o vykoupení ve smyslu zákona z roku 1869, tedy není pochybnosti, že právo neb povinnost v době působnosti zákona existovaly. Horší jest věc, nebyl-li takový nález předložen a nelze-li jinak žádných spisů z doby vykoupení práv neb povinností nalézt.

Spisy týkající se vykoupení výlučných práv výroby piva a kořalky nalézají se u zemské správy politické, spisy týkající se vykoupení povinnosti odebírací u politických úřadů první stolice.

Pokud se tkne výlučného práva výroby piva a kořalky, stačí, podle nálezu správního soudu vídeňského průkaz, že aspoň v době 20 let před působností zákona bylo právo to vykonáváno nebo aspoň vykonáváno býti mohlo, totiž byly-li v té době ve výrobně ještě pomůcky výrobní po ruce, což nutno zjistiti pamětníky.

Pokud se tkne povinnosti odebírati nápoje, nutno její existenci prokázati jednak listinami, spisy bývalých vrchností, výtahem z pozemkové knihy, výsledkem svědků atd. Nedalo-li se zjistiti, že povinnost ta 20 let před působností zákona byla vykonávána, má se za to, že odpadla dříve.

Předpokladem jest, že povinnost tato byla trvalá. Najdou-li se tedy u polit. úřadu první stolice spisy, dle kterých povinný dal vrchnosti prostě výpověď, na kterou vrchnost neodpověděla, plyne z toho, že vrchnost nepovažovala tuto povinnost za trvalé břemeno, neboť jinak by žádala za stanovení odškodného. Jest tu tedy případ smlouvy dle § 44 cit. zákona.

Dalším předpokladem jest, že to byla povinnost soukromoprávní, to jest, dobrovolně převzatá. Zjistí-li se tedy, že tato povinnost jest uvedena v robotním seznamu vrchnostenském, neběží o povinnost soukromoprávní, nýbrž veřejnoprávní a tato po-



vinnost pak odpadla vyvazením pozemků dle cí. patentu ze dne 4. března 1849, č. 152 ř. z.

Zjistí-li se, že tato povinnost spočívala na tak zvaném *donucovacím právu vrchnosti* (zwangsrecht), na příklad povinnost odebíratí na každý sud piva 2 litry kořalky, není to povinnost soukromoprávní a i tato povinnost odpadla následkem cí. patentu ze 7. září 1848, sb. z., sv. 76, č. 112 (§ 11).

Tento císařský patent vnáší jistou nejasnost do právních poměrů propinačních práv. V § 11 tohoto patentu zrušuje se *donucovací právo vrchnosti* ku odběru piva a kořalky. Toto donucovací právo bylo však zrušeno, jak vícekrátě podotknuto, již v roce 1788.

Další nejasnost vnáší prováděcí nařízení k tomuto patentu ze dne 27. června 1849 (nikde neuveřejněno, jediný exemplář se nalézá ve staré presidiální registratuře zemské správy politické v Brně, svazek č. 19), které znova prohlašuje (v § 1, bod 3.) za zrušenu povinnost ku odběru piva a kořalky, ač se tak stalo již v r. 1788 a opětně císařským patentem ze 7. září 1848. Toto nařízení prohlašuje ale dále v § 4, bod 4., také za zrušenu povinnost ku odběru vína, ač se tak již jednou stalo v roce 1784.

Ovšem jest správně, jak výnos ministerstva vnitra ze dne 10. prosince 1849, č. 3985 (Österr. Staatswörterbuch, sv. II., str. 852) podotýká, jest rozdíl mezi právem *donucovacím* a *propinačním*, avšak i právo propinační bylo zrušeno stran vína v roce 1784 a stran piva a kořalky v r. 1788. Výnos tento ale prohlašuje, že právo propinační patentem o upravení pozemků zrušeno nebylo, což se může vztahovati jen na právo *v ý r o b y*, které vskutku teprve na Moravě zákonem z 29. dubna 1869, č. 23 z. z., bylo zrušeno, nikoliv na *v ý č e p*, který byl již v roce 1784 a 1788 jako propinační právo zrušen, ač-li by tento výnos nestál na stanovisku, že právo výčepu nebylo vůbec právem propinačním, což však odpojuje historickému vývoji.

### III. Přenesení reálných práv živnostenských.

Tu musíme rozeznávati:

#### 1. Radikovaná práva živnostenská.

Radikovaná práva živnostenská jsouc vázána realitou, nemohou beze všeho býti přenesena na jinou realitu. Živnostenský řád neobsahuje pro ten případ žádných ustanovení a dlužno proto přidržeti se předpisů starších pro tyto případy platných.

V tom směru jsou rozhodné jednak dvorní dekret z 20. února 1795, č. 23, sv. VI. sb. pol. zák., a dekret dvorní kanceláře ze dne 11. pros. 1828, č. 28.329 (platný však jen pro Dolní Rakousy).

Podle těchto ustanovení jest přípustno přenesení radikované živnosti na jinou realitu zcela výjimečně a jen ze zvláště



ohleduhodných důvodů, za souhlasu hypotekárních věřitelů a za podmínky, že bude přeneseno ve stejné vlastnosti na jinou realitu a při ní zaneseno v pozemkové knize. Kromě toho jest podmínkou, že tato nová realita se musí nalézati v obvodu téže vrchnosti, bez ohledu snad na nynější administrativní rozdělení. Tato podmínka ostatek byla stanovena jen pro Dolní Rakousy.

Přenesení povoluje zemský úřad politický. Přírozeně odpadají tu předpisy živnost. řádu o slyšení obce neb společenstva, o jejich rekursním právu a o zkoumání místní potřeby.

Změna práva radikovaného v právo prodejné jest přípustna, neboť starší předpisy tomu neodporují a počet radikovaných práv se tím nerozmnožuje. Podmínky jsou obdobné jako při přenesení práv radikovaných. Nové právo bude ovšem zapsáno do zvláštních knih.

## 2. Prodejná práva reálná.

Ohledně těchto práv platí rovněž předpisy starší, jmenovitě dekret dvorní kanceláře z 12. července 1793 (Kropatschek, Sb. zák., sv. III., str. 58) a dekret dvorní kanceláře z 19. července 1816 (č. 27, sv. XXIX. sb. pol. zák.). Dle těchto předpisů bylo možno také jen v obvodu vrchnosti právo to přenést, ale bylo nutno to vrchnosti hlásiti, aby mohla posouditi, zda tomu nevadí ohledy policejní. Podle těchto předpisů byl by dnes kompetentní ku vzetí na vědomí takového ohlášení politický úřad I. stolice. Předpisy živnost. řádu tu ovšem rovněž neplatí.

## 3. Propinační práva reálná.

Zákon z 29. dubna 1869, č. 23 z. z., praví o právcech reálných na jeho základě uznanych, že o nich platí předpisy vůbec platné pro práva reálná. Dle toho by i tato práva byla za stejných podmínek jako práva radikovaná přenositelná.

## IV. Zánik živnostenských práv reálných.

1. Radikovaná a prodejná práva živnostenská zanikají dobrovolným vzdáním se, učiněným před úřadem. Dle starších předpisů bylo třeba dohodnouti se s vrchností a dále vyžádati si svolení hypotekárních věřitelů. Svolení vrchnosti ovšem dnes není třeba, svolení hypotekárních věřitelů zajisté.

2. Radikovaná práva zanikají úplným zánikem reality, je-li tento takový, že provozování živnosti není více možné. Ale i v případě úplného zániku reality zaniká právo jen tehdy, nebylo-li snad mezitím přeneseno na jinou realitu. Sporné by mohlo býti, zda zaniklo právo, když dům byl snad po vyhoření úplně nebo aspoň podstatně přestaven. V praxi panuje názor, že nezaniká právo, byla-li aspoň nějaká část domu (třebas portál) zachována v původní podobě. Kdybychom se přiklonili k názoru, že právo zaniká, znemožnili bychom moderní úpravu, starých hostinců, přikloníme-li



se k názoru, že nezaniká, umožnili bychom rozšiřování reálných práv na nové objekty, nezbude tedy než voliti zprostředkující názor, kterého se drží prakse.

3. Nevykonáváním sebedelším nezanikají reálná práva živnostenská. Za nevykonávání práva reálného jest považovati vykonávání na základě osobní koncese.

4. Stejně zásady zajisté platí i ohledně reálných práv povstálých na základě práv propinačních.

## V.

### Použití živnostenského řádu na živnostenská práva reálná.

Podle článku VII. uvoz. patentu k živnostenskému řádu zůstává nedotčena reálná vlastnost nabytých práv živnostenských, práva tato však nejsou vyňata z platnosti živnost. řádu. Tedy platí pro ně předpisy živn. řádu, ovšem pokud neodporují jejich povaze. Poněvadž reálná práva jsou objekty majetkové, nepatří pro ně ony předpisy živn. řádu, které se týkají nabývání, držby, zcizení a ztráty práv živnostenských. Naopak platí pro ně všechna ustanovení živnost. řádu, která se týkají vykonávání živností.

Platí tedy jmenovitě tato ustanovení živnost. řádu:

1. Provozování živnosti, složení její, ustanovení pachtýře neb náměstka jest živnostenskému úřadu za účelem evidence hlásiti (§§ 11, 55, 144 ž. ř.).

2. Nesvéprávné osoby nemohou reálného práva živnostenského provozovati bez svolení zákonitých zástupců a příslušného poručenského soudu (§ 2 ž. ř.).

3. Právnícké osoby, jsoucí v držení reálných práv, musí ustanoviti náměstka (§ 3 ž. ř.).

4. Vylučující důvody dle § 5 a 6 ž. ř. v osobě držitele reálného práva mají za následek, že on nemůže práva vykonávati, nýbrž nezbude mu než živnost prodati. Totéž platí v případě odnětí živnost. oprávnění dle § 133b a 139 ž. ř.

5. Cizinci potřebují průkazu reciprocit (§ 8).

6. Pachtýř neb náměstek musí míti náležitosti zákonem žádané. Proti odepření jeho schválení má pachtýř nebo náměstek právo rekursu jen tehdy, jsou-li důvody zamítací založeny v jeho osobě (§ 55).

7. Oprávnění reální lze propachtovati jen v celku, nikoliv po částech.

8. Místnosti provozovací podléhají dohledu úřadu živnostenského (§ 18, B. 3687/1905).

Naopak nepatří tato ustanovení živnost. řádu:

1. Držitel nemovitosti nebo práva nepotřebuje koncese podle živnost. řádu (§ 22 ž. ř.).



2. Živnostenské oprávnění nelze odejmouti pro sebe delší neprovozování (§ 57 ž. ř.).

3. V případě úmrtí majitele živnosti nemají místa předpisy odst. 2 a 3 § 56 ž. ř.

4. Ustanovení § 19 ž. ř., že propachtování živnosti hostinské lze schváliti jen z důvodů důležitých, neplatí.

5. Rozsah reálného práva jest posuzovati nikoliv dle předpisů živnost. řádu (§ 18, 36 ž. ř.), nýbrž dle předpisů starších. (Nález nejv. spr. soudu Boh. 611/1920.)

V případě uznání radikovaného práva hostinského a výčepního, zkrátka hostince, nelze tedy za to míti, že právo toto obsahuje všechna v § 16 ž. ř. uvedená oprávnění.

Dle starších předpisů nebylo hned právo ku přechovávání cizinců spojeno s hostinskými živnostmi a muselo toto právo býti zvláště uděleno. Právo to bylo spojeno jen s tak zvanými zájezdními hostinci (Einkehrwirthshaus). Za zájezdný hostinec jest považovati každý tak zvaný »Schildwirthshaus«, t. j. hostinec mající nějaký zvláštní štít, na příklad hostinec »U černého orla«. Tak ustanovují dekrety dvorní kanceláře z 13. března 1816, č. 4057, ze dne 20. října 1825, č. 32047, ze dne 19. března 1829, č. 5522 a ze dne 15. dubna 1830, č. 7809. Tak zvané »Garküchen« měly právo podávati i pokrmy. (Nařízení dvorní kanceláře ze dne 11. června 1819.)

Podávání kávy, čaje, čokolády a jiných teplých nápojů a občerstvení bylo dle dvorního rozhodnutí ze dne 5. října 1771 hostincům dovoleno, avšak s obmezením, že se směly tyto nápoje podávati hostům ihned po jídle poledním, nebo hostům v hostinci bydlícím, tedy k snídani, svačině; neobmezené podávání těchto nápojů bylo dle dvorních dekretů z 5. dubna 1745 a 9. února 1803, č. 2366, vázáno na zvláštní povolení zemského úřadu.

Držení dovolených her bylo také součástíkou hostinců vyjímaje držení kulečnicku (billard), které rovněž dle dvou právě zmíněných dekretů bylo vázáno na zvláštní povolení.

Pokud se tkne výčepu vína, náležely k vínům všechny druhy vín ovocných, bobulových, sladových a medovin a bylo je dle dekretu dvorní kanceláře ze dne 14. října 1830, č. 23.393, možno čepovati všechny, poněvadž dekret tento neomezuje práva výčepu na jednotlivé druhy.<sup>1)</sup>

Tyto nápoje ovšem dnes nejsou víny, nýbrž tak zvanými vínu podobnými nápoji dle zákona ze dne 12. dubna 1907, č. 210 ř. z. Dle téhož zákona jsou víny také vína míchaná, totiž vína sladká (desertní), šumivá, aromatisovaná a kořeněná. I tato vína měl hostinský právo čepovati.

<sup>1)</sup> Dekrety dvorní a dvorní kanceláře v těchto čtyřech odstavcích uvedené jsem vyňal z rozhodnutí býv. min. obchodu vydaných v konkrétních případech; v úředních a poloúředních sbírkách v knihovně zemské správy politické jsem jich však nenalezl.



Výčep tak zvaných vín strojených a polovín, kteréžto druhy jsou produktem doby novější, není ovšem nyní vůbec dovolen, nýbrž dle právě citovaného zákona zapověden a ovšem k výčepu těchto vín nebyl hostinský oprávněn.

Rozhodnutí o rozsahu práva býti spojeno nezbytně s uznáním reálného práva, nýbrž může následovati. To stane se zajisté tehdy, když nastane pochybnost o rozsahu práva již dříve uznaného.

## VI.

### Kompetence úřadů k uznání reálných práv.

Kompetentním úřadem pro uznání radikovaných a prodejních práv reálných jest zemský úřad politický. Zbytek ale tato kompetence byla podrobena jistému vývoji. Dle nejstarších předpisů tomu tak vskutku bylo nesporně až do roku 1849.

V tomto roce byla na místě úřadů vrchnostenských zřízena okresní hejtmanství a krajské úřady. Působnost úřadu zemského vztahovala se jen na záležitosti týkající se celé země. K rozhodování o reálné vlastnosti živnostenských práv byly povolány úřady krajské. Tak tomu bylo až do roku 1853, kdy působnost tato byla přenesena opět na úřady zemské.

To ovšem platí ohledně reálných práv radikovaných a prodejních uznaných dle starých předpisů. Ohledně reálných práv povstálých z práv propinačních ve smyslu zákona ze dne 29. dubna 1869, č. 23 z. z., není v tomto ohledu žádného předpisu. Zákon tento ustanovuje jen, kdo rozhoduje o odpadnutí propinačního práva výroby piva a kořalky a o odpadnutí soukromoprávní povinnosti ku odebírání piva a kořalky a to tak, že v prvním případě jest příslušným úřadem zemský úřad politický, v druhém politický úřad I. stolice, případně komise při těchto úřadech zřízené.

Před rozhodnutím těchto otázek bylo však řešiti prejudiciální otázky o existenci tvrzeného oprávnění případně povinnosti. Ohledně práva výroby to byl politický úřad zemský, ohledně povinnosti odběrací pak zvláštní rozhodčí soud při politickém úřadě I. stolice zřízený.

I dnes by se mohlo státi, že by existence propinačního práva výroby nebo odběrné povinnosti byla sporná. Zákon totiž neváže vznik reálného práva na okolnost, že právo výroby nebo povinnost odběrná byly vykoupeny — to by bylo snadno zjišitelné ze spisů —, nýbrž na okolnost, že právo výroby se vykonávalo, což jest již obtížnější zjišťovati, a že povinnost odběrná dle tohoto zákona přestala, což jest tím obtížnější zjišťovati; neboť přestati mohla bez jakého řízení pouhým zmeškáním provokační lhůty.

Jest tedy zcela dobře možno, že dnes se bude ucházeti o uznání reálného práva majitel domu, stran něhož nebylo vůbec



žádného výkupního jednání a jest otázkou, který úřad rozhoduje o prejudiciální otázce existence propinačního práva nebo odběrné povinnosti a zároveň, který úřad vyslovuje reálnou povahu živnosti.

Prakse jest na stanovisku, že i tu a to o obou otázkách rozhoduje z e m s k ý ú ř a d p o l i t i c k ý, dovozuje to z § 42 a 43 zákona z roku 1869, dle kterého pro tato práva reálná platí stejné předpisy jako pro reálná práva vůbec. Tu a tam se vyskytující výměry okresních úřadů politických o vykoupení povinnosti odběrné a zároveň o uznání reálného práva považuje prakse co do poslední otázky za nezákonné.

---