

učením podryvá autoritu platného práva a právní bezpečnost. Velikost jejího provinění se však zmenší, připomeneme-li si, jak libovolně i její odpůrci ve své doktrinářské zaujatosti nakládali někdy s pozitivním právem, i když tento postup nebyl u nich pravidlem. Provinění novotářů záleželo tedy asi v něčem jiném: totiž v tom, že z metody, které se používalo jen příležitostně a kradmo pod různými vědeckými záminkami, učinili pravidlo a teorii. A v tom je velký rozdíl. Knížata, která si někdy počínala svrchovaně machiavellisticky, neodpustila Machiavellimu, že z jejich postupu učinil teorii; všichni lidé si zalhou a přeče by byli pobouřeni, kdyby se našel někdo, kdo by se pokusil o apologii lži. Neboť z toho, co si dovoluujeme jako výjimku — a někdy více nežli výjimku — zakazujeme činiti pravidlo. A ze stejného důvodu učení volnoprávníků se nemohlo prominouti, že z postupu, kterého právní věda i praxe používaly už dávno před nimi, a nad kterým i státní moc přimhuřovala oko, učinili v jistém smyslu zásadu a prohlásili jej za bezvadný a doporučení hodný.

Zda a pokud volnoprávní teorie měly pravdu, to je již jiná otázka. Neboť v této úvaze chtěli jsme jen ukázati, jak si právo rází cestu k životu a jak je těžké mu v tom brániti.

Jaroslav Zetl:

CESTA PŘES CIZÍ POZEMEK.

V první části této stati uveřejněné v č. 6 až 8 Soudcovských listů 1943 jsem vyhradil zvláštní místo problému veřejné cesty. Pod tímto nebo podobným označením se v praxi totiž směšuje několik forem užívání cizího pozemku k výkonu chůze nebo jízdy. Tím zejména v negatorních a possessorních sporech vzniká námitka ne právě juristicky ani skutkově jednoduchá.

A. O zvláštním případě spadajícím do věcné souvislosti tohoto problému se zmiňuje Valach v Soudc. listech, 1937, str. 248: Obec prodá svůj pozemek a při tom s kupitelem ujedná určité podmínky v zájmu veřejnosti (ne tedy ve prospěch určitých osob) o zastavení pozemku. Pak z těchto podmínek nevzniká sousedu kupitelovu žádný soukromoprávní nárok, takže ani není přípustné, aby se této podmínky dovolával jako obrany proti negatorní žalobě nabyvatelově.

B. Rovněž není přípustná námitka veřejnosti cesty, pakli chůze a jízda přes cizí pozemek je vykonávána jako veřejné právo, tedy jako užívání veřejného statku, o němž má ustanovení §§ 287 a 288 obč. zák. To jsou totiž nemovitosti, které správními předpisy jsou určeny veřejnému užívání. V § 287 jsou výslovně jmenovány silnice. Praxe i teorie (Sedláčková o Vlastnictví str. 38; komentář Roučekův II. d. str. 17) sem počítá veřejné cesty vůbec (srv. § 4 zák. č. 46/64 z. z.).

Pozemní cestou rozumí se vůbec plocha půdy věnovaná hlavně jízdě nebo chůzi. Pod pojem cesty spadají silnice, cesty a stezky. Mezi silnicí a cestou není rozdíl právní, nýbrž jen technický (§ 37 zák. č. 41/66 z. z., náleží nss. Budw. 4366 A). Ani ulice a třídy v zastavěné části obce netvoří zvláštní kategorii cest.

Dále je rozlišovat cesty veřejné a soukromé. O soukromých cestách neplatí nic zvláštního, neboť jsou vlastnictvím jednotlivcovým a právní stav jejich se řídí obecnými předpisy. Veřejné cesty jsou především ve vlastnictví t. zv. veřejných korporací, neza-

pisují se však do knih podle § 2/2 zák. o zakl. poz. knih, nýbrž jen do seznamu veřejného statku. Zápis cesty v seznamu veřejného statku není ovšem sám o sobě rozhodující k zjištění, že jde o veřejnou cestu (Boh. 14.006). O t. zv. veřejnoprávní služebnosti i mluví doktrína v těch případech, kdy veřejný statek je ve vlastnictví soukromém (Gl. U. 12.856; rozh. č. 8687 sb. n. s.). Přesněji vyjádřeno: vlastník takového pozemku je omezen z důvodů veřejnoprávních povinností, aby trpěl obecné užívání t. j. všech stejně podle § 287 obč. zák. Také veřejná cesta může vzniknout na soukromém pozemku dosud zapsaném v pozemkové knize, zejména obecní cesta (Gl. U. 11.047, 10.947; n. ř. 1232, 6303). Pro veřejnou komunikaci jsou totiž směrodatné jen skutečné poměry a nikoliv zápis do katastru nebo v pozemkové knize, jež nemusí s oněmi poměry vždy souhlasit (nálezn. nss. Budw. 5597). Není-li ovšem obec vlastnící pozemku, musí ho napřed nabýt. Podle § 19 zák. č. 46/64 z. z. má obec možnost vyvlastnění (K u b e c: O veřejných cestách obecních. str. 10; D y m e š v Právniku 1932, str. 555 a 560).

Judikatura nss. zastává důsledně výklad (Boh. 127, 1029, 1904, 4833, 7822 a j.), že faktická možnost užívání veřejných komunikací nezakládá sama o sobě pro veřejnost neb občanstvo nějaké subjektivní právo. O otázce, zda určitá cesta je veřejnou či nikoli, rozhoduje toliko určení, jehož se jí kompetentními faktory dostalo a nikoliv okolnost, zda je jí obecně užíváno v míře větší či menší (Boh. 1029). Je proto potřeba rozeznávat pouhou účast jednotlivcovu na t. zv. usus publicus (§ 287 obč. zák.) a zvláštní práva náležející jednotlivcům. Nositelem práva na usus publicus je veškerenstvo — »publicum« onoho statku užívající ve svém celku. V druhém případě se mluví o t. zv. »v e ř e j n ý c h s u b j e k t i v n í c h p r á v e c h (Boh. 4833): to je právo na t. zv. kvalifikované užívání takové komunikace, na př. udělením stavebního povolení. Na zřízení zvláštního práva užívacího k obecní cestě, které by přesahovalo meze užívání obecního, nemá nikdo právní nárok (Boh. 3436). Kam nesahá veřejnoprávní či policejní omezení, je možné nabytí zvláštních práv užívacích, zejména lze v tomto rozsahu i vydržet služebnost (§ 1472 obč. zák.; Gl. U. 15.977, n. ř. 2571; rozh. č. 4697, 5308 sb. n. s.; K u b e c l. c. str. 17). Pojmově je tedy ovšem vyloučeno nabytí cestné služebnosti na veřejné cestě, silnici, náměstí nebo pod. pozemku určeném veřejné komunikaci. V tom směru na př. rozh. Gl. U. 10.737 kasuisticky vytýčuje obsah veřejného užívání uličního pozemku, jehož výkon pak vylučuje nabytí práva služebnosti. Naproti tomu rozh. Gl. U. 13.657 se podle skutkové podstaty týká cesty na obecním pozemku a nikoliv veřejného statku.

Vlastnictví k veřejnému statku se spravuje občanským právem (rozh. č. 6230 sb. n. s.) a spory o vlastnictví neb služebnosti patří na pořad práva (Gl. U. n. ř. 1726, 1165; rozh. č. 449, 1716, 3678 a j. sb. n. s. cit. R o u č k e m l. c. str. 18). Téže povahy je i oblihační nárok týkající se veřejného statku: na př. v rozh. č. 8687 sb. n. s. uvedený nárok na udržování můstku jako veřejného statku ve sjízdném stavu opřený o ujednání.

S druhé strany vlastní výkon užívání, na př. chůze po veřejné cestě, není povahy soukromoprávní, zejména tedy nikoliv držbou práva a nemůže tedy toto oprávnění být základem pro vydržení. O tom, zda je či přestává být věc veřejným statkem, rozhoduje zákon nebo správní úřady (Gl. U. n. 2129; rozh. č. 7059, 7599, 7853 sb. n. s.). Po pravomoci takového zjišťovacího usnesení kompetentního orgánu o veřejnosti a nutnosti cesty lze ji považovat za veřejnou se všemi důsledky (Budw. 1932 A, Boh. 1059). Také k zrušení obecní cesty je potřeba usnesení obecního zastupitelstva a schválení politickým úřadem (§ 20 zák. č. 46/64 z. z.).

Rozhodování otázky, zda cesta má povahu veřejnou, je tedy vyňato z kompetence soudní a nepatří vůbec na pořad práva (rozh. č. 6770, 7655, 10.756, 11.260 sb. n. s.). Téže povahy je však i námitka veřejnosti cesty v tomto smyslu, brání-li se tak žalovaný v negatorním sporu (rozh. 2293, 4604, 7499, 7655, 9175, 11.260 sb. n. s.). Žalobní nárok sám je a zůstává soukromoprávní, i když zásah žalovaného, na př. žalované obce, se opírá o užívání veřejné cesty (Gl. U. 14.261, n. ř. 736). Ani jako o prejudiciální otázce nemůže soud rozhodovat o námitce veřejnosti cesty a musí ji tedy odmítnout. Je také jen důsledkem této nepřipustnosti pořadu práva, že v negatorním sporu nemůže být jako rušební čin napadáno usnesení obce, jímž prohlášena soukromá parcela za veřejnou obecní ulici vedoucí přes soukromý pozemek. Tím si totiž obec neosvojuje služebnost ani jiné soukromé právo, nýbrž rozhoduje jako autonomní silniční orgán na podkladě veřejnoprávním o veřejném charakteru sporné cesty (Gl. U. n. ř. 861).

Nikoliv bez významu pro rozhodnutí právní povahy užívání cesty bývá předchozí spor o rušení držbu. Pokud nynější žalovaný v něm úspěšně obhájil svou držbu práva cesty, tedy soukromé právo, pak — za ostatních podmínek vydržení (rozh. č. 16.683 sb. n. s.) — může o ně oprávněně namítkou v negatorním sporu. Byl-li však v possessorním sporu odmrštěn pro nepřipustnost pořadu práva, na př. při odůvodnění, že po cestě chodí a jezdí všichni obyvatelé sousedních obcí od nepaměti jako po každé veřejné cestě (rozh. č. 210 sb. Sedláček-Rouček a podobně č. 413 téže sb.), pak ovšem nemůže ani v negatorním sporu se hájit námitkou, že vydržel právo cesty. Také v případě řešeném v rozh. č. 9552 sb. n. s. bylo pro povahu cesty rozhodující doznání žalující obce, že se před sporem pokusila, aby cesta byla správním pořadem vyvlastněna a prohlášena za veřejnou. Pak nemohlo jít u obce o držbu. Řada rozhodnutí ve sb. Sedláčka-Roučka ukazuje, že problém povahy cesty — držba či veřejné užívání — je i dosud v praxi stále živý; tak rozh. č. 151 (po cestě se chodilo všeobecně, celá vesnice jí používala od nepaměti a chodila po ní jako po silnici; i žalobci ji měli za cestu veřejnou) nebo č. 804 (užívání soukromé cesty k procházkám a k nákupům, hlavně na jaře a na podzim).

C. Jiné povahy je však taková námitka, pokud jí žalovaný doličuje, že používá cesty z důvodu služebnosti vydržené obcí, jejímž je příslušníkem. Praxe vykládá tuto námitku žalovaného tak, že obyvatelé obce vykonávali chůzi nikoliv v úmyslu směřujícím k nabytí služebnosti pro sebe, nýbrž pro obec jako právnickou osobu. Při tom žalovaný, jak jsem poznal z praxe, formuluje mnohdy námitku v negatorním sporu tak, že tvrdí vydržení služebnosti pro sebe a jen in eventum vydržení k prospěchu obce. To je ovšem námitka soukromoprávní povahy a soud se musí s ní vypořádat při vyřízení negatorního sporu. Stejně se ovšem může obec sama domáhat konfessorním sporem uznání takové své vydržené služebnosti. I takový nárok patří na pořad práva, ačkoliv formulace žalobní žádosti nebývá vždy nejjasnější. Ba mnohdy je tím jen zastírána veřejnoprávní povaha nároku.

Uvádím jako příklad rozh. č. 6770 sb. n. s. kritizované Dymešem (l. c. str. 558), kde obec tvrdila vydržení služebnosti stezky »za účelem veřejného užívání« (podle judikátu n. s. správněji snad pro občany). Obec se může ovšem také sama octnout v negatorním sporu jako žalovaná: v rozh. č. 10.756 sb. n. s. rozhodl o povaze přechodu (cesty) předchozí possessorní spor, kde byla uznána držba práva chůze.

Problém takové obecní cesty, zejména při nabytí vydržením, nebyl a není jednoduchý. Ani jeho řešení prakti není jednoznačné. Opět jsem poznal námitku žalovaných v negatorním sporu formulovanou tak, že nejen žalování, nýbrž i obyvatelé sousedních obcí od nepaměti jezdili a chodili po sporné cestě žalobců v domněni, že jezdí a chodí po veřejné cestě nebo pokládají ji za cestu obecní, a to s vědomím vlastníků cesty a bez překážky s jejich strany. Rozh. Gl. U. n. ř. 1232 nesprávně odbývá tuto interní stránku jako nerozhodnou. Touto námitkou bývá doličováno vydržení veřejné cesty obcí a tím odvozený nárok žalovaného. Jde zpravidla o zkrácení cesty nebo její pohodlnější výkon za různým soukromohospodářským účelem uživatelů: k nákupům ve městě, k cestě do mlýna nebo hostince, k cestě do kostela nebo na úřad a pod. K objasnění problému je vyjít z teoretického odůvodnění pro soukromoprávní nárok obce jako nabyvatelky cesty vůbec.

1. Podle konstrukce obč. zákoníka je především možné, aby obec získala zákonným způsobem, tedy i vydržením, pozemkovou služebnost jízdy

a chůze jako soukromoprávní subjekt podle § 473 obč. zák. k lepšímu obhospodařování nějakého svého pozemku ležícího za služebným pozemkem. Předpokladem takové vydržené pozemkové služebnosti obcí je držba vykonávaná zástupci obce (§ 310 obč. zák.). Je tedy potřebí důkazu jednak držitelské vůle, jednak skutečného uchopení práva (corpus).

Držitelská vůle obce se projevuje formálním usnesením obecního zastupitelstva (nebo orgánu jej nahrazujícího) v zákonné formě (§ 867 obč. zák.). Bude však ještě o tom zmínka, že praxe připouští i konkludentní jednání jako projev držitelské vůle (Gl. U. 9571). Je proto rozh. Gl. U. 9642 příliš úzké, když se omezuje jen na usnesení obce jako jedinou možnou formu projevu vůle. Poměrně řídké budou ty případy (K u b e c l. c. str. 12), že se to stane preventivně, totiž projevem vůle směřujícím k uchopení se držby ve prospěch občanstva (Gl. U. 4855; rozh. č. 4604 sb. n. s.). To je pak případ, který obsahově připomíná vznik veřejné cesty obecní, jak o něm byla zmínka sub B. Juristicky je to však projev zcela odlišný. Dojde-li totiž k usnesení obecního zastupitelstva o zřízení obecní cesty na pozemku obcí nabytém a cesta byla odevzdána veřejnému užívání, vzniká uživatelnému veřejnému právní nárok. V onom případě má však usnesení obecního zastupitelstva význam zcela jiný: je jím projevována držitelská vůle, tedy úmysl směřující k nabytí soukromého práva.

V praxi bývá obyčejně postup jiný, že totiž předchází skutečný výkon cesty jednotlivými příslušníky obce resp. osadníky a teprve dodatečně obecní zastupitelstvo toto jednání schválí podle §§ 1016, 1035, 1037 obč. zák. Takový případ je na př. zaznamenán v Právníku 1899 (str. 361 nsl.): negatorní žaloba vlastníka cesty byla zamítnuta, ježto bylo prokázáno, že cesty nabyta vydržením obce, jejímiž příslušníky byli žalovaní. Podle odůvodnění n. s. nejde o veřejnost cesty, nýbrž o nabytí soukromého práva obcí jako reprezentantkou veškerých obyvatelů; výkon se sice dál osadník bez zmocnění, ale obec schválila výkon dodatečně jednak zvláštním usnesením, jednak svým přístupem do sporu jako vedlejší intervenientka (podobně Gl. U. n. ř. 379, 2375, 3267).

V případech, kde jedná obec svými orgány, nevykazuje držba ani vydržení služebnosti odchylek. Tak rozh. č. 2199 sb. n. s., jež se však netýká cesty, uvádí případ, kdy aspoň členové obecního zastupitelstva souhlasili s tím, aby starosta obce jménem a v zastoupení jejím užíval sporného pozemku resp. k jeho poukazu tak činili jiní; mohli to být i pachtýři obce. Tutéž zásadu přejímá pro držbu obce rozh. č. 16.712 sb. n. s.

Jinak je tomu tam, kde výkon práva se děje příslušníky obce označovanými jako t. zv. prostředníci držby. Aktuální jsou tyto případy právě při cestných právech. Ale i jinde se tento problém objevuje, na př. při nabytí práva rybolovu obcí. Upozorňují zejména na pochybnou právní konstrukci, jak je vyložena v rozh. Gl. U. n. ř. 782. Praxe řeší tento problém důsledně. Někdy činí touto kategorií rozdíl proti t. zv. přímému zmocnění (zastoupení) podle § 1017 obč. zák. (rozh. č. 224 sb. S.-R.). Také § 337 obč. zák. rozlišuje u obcí plnomocníky (Machthaber) od členů (Mitglieder). Podle R o u č k a (II. d. str. 138) není ani dána totožnost mezi orgánem obce a jejím zmocněncem resp. zástupcem. R a n d o v a diskriminace (str. 540 »Der Besitz« vyd. 1895) je poněkud odlišná. Tolik je však potřebí vytknout, že okruh prostředníků držby označovaný nejednotným názvem, na př. obyvatelé, osadníci, příslušníci nebo die Gemeindeangehörigen, die Gemeindeglieder, die Gemeindemitglieder, die Bürger der Stadt, die Bewohner des Ortes, das Publikum, die Insassen der Gemeinde a pod., nelze omezovat jen na příslušníky obce ve smyslu § 6/2, č. 1 obec. zřiz. S domovským právem nemá totiž takový výkon cesty nic společného. Proto i úkony společníků obce podle § 6/2, č. 2 obec. zřiz. (die Gemeindegossen) jsou připočteny obci k dobru.

I pachtýři (nájemci) bývají kvalifikováni jen jako prostředníci držby. Nejsou to zástupci v nabytí držby, nýbrž jen ve výkonu držby. Nejsou ani náhradníci ani posly podle diskriminace v teorii obvyklé (R o u č e k l. c. str. 93 nsl. a 195; R a n d a l. c. str. 537 nsl., 572 a 574). Prostřednictvím má především význam pro udržení držby věci, ale může mít význam také pro nabytí držby. U obce je takové prostřednictví lišit vzhledem k ustanovení § 337 obč. zák. od orgánu, jenž za obec jedná jako za právnickou osobu. Prostředníky jsou u obce její členové, jejichž prostřednictvím »vykonává obsah práva« a je tedy držitelkou na př. usus publicus u členů obce (R o u č e k l. c. str. 138). Rozh. Gl. U. n. ř. 379 a 2375 proto nesprávně považuje příslušníky obce za její representanty. Rozh. Gl. U. n. ř. 4954 pak jim aspoň přiznává zástupčí funkci jen »za jistých okolností«.

Mám za to, že tato kategorisace prostředníků držby, třebas ji R o u č e k (l. c. str. 138) dokládá citátem Z e i l l e r o v ý m, není podle ustanovení obč. zák. nic jiného než jednání bez příkazu podle §§ 1035 nsl. obč. zák. Není proto ani potřebí nějakou umělou kon-

strukcí tvořit zvláštní samostatnou funkci takových zástupců bez zmocnění jen právě pro nabytí resp. výkon držby.

Pro rozhodnutí, kdo vlastně je v takových případech nabyvatelem práva, zda obec či jednotlivci svým jménem, je směrodatná jediné držitelská vůle: zda totiž výkon cesty se dál v zájmu všech občanů s vědomím, že je vykonáván chodci jako obyvateli obce s přesvědčením, že je to právo obci příslušející, či zda se tak stalo s vůlí vykonávat toto oprávnění vlastním jménem a výhradně pro svůj užitek (Gl. U. 9571; n. ř. 4220, 4954). Právě proto, že v těchto případech je diskriminačním dělítkem jen povaha držitelské vůle jako interního stavu a jednotlivec celkem většinou při takové chůzi nemá vyhraněné vědomí, že je činný pro obecní celek, je důkazní břemeno velmi obtížné. Na to poukázal v Soudc. listech již v roce 1938 Dvořák (str. 233—234), ač akceptoval možnost vydržení veřejné cesty obcí jako služebnosti. Držba práva předpokládá ovšem výkon práva ve vlastním jméně podle § 312 obč. zák. Je tedy vyloučeno, aby vedle sebe současně obstála vůle k vydržení cesty pro sebe a pro obec. Takové pochybnosti jsou dobře patrné i z judikatury (rozh. č. 2293 sb. n. s. a starší rozh. sb. Gl. U. citovaná v rozh. č. 413 sb. S.-R.). Rozh. Gl. U. 10.669 rozhodlo ve prospěch držby jednotlivců proti obci dovolávajíc se ustanovení § 313 obč. zák.

2. Obtíž problému obecní cesty je dána i tím, že ani obec nelze vylučovat z oprávnění k nabytí nepravidelné služebnosti cesty podle § 479 obč. zák., totiž k osobní potřebě obce, na př. k jízdě na pilu, do mlýna (rozh. č. 9552 sb. n. s.). Punctum saliens tohoto problému je právě v tom: vymezit diferenciaci, kam sahá taková nepravidelná služebnost obecní cesty a kde začíná veřejné (obecné) užívání. Obojí se totiž děje bez existence nějakého panujícího statku. Zákon sám má jen vymezení proti pozemkové služebnosti, že se totiž v pochybnostech nemá podle 2. věty § 479 obč. zák. za to, že byla zřízena služebnost iregulární a důkazní břemeno je na tom, kdo tuto povahu služebnosti tvrdí (rozh. č. 16.243 sb. n. s.; Rouček v II. d. str. 827). Nehledíc k smluvnímu zřízení takové služebnosti, budou ostatní případy, zejména vydržení takové nepravidelné služebnosti cestné pro obec, celkem řídké; tak na př. když v takovém podniku obstarává obec potřeby pro své obecní hospodářství a při tom používá cesty přes cizí pozemek. Tím získává služebnou cestu bez existence panujícího pozemku, při čemž výkon cesty provádí zástupci nebo jinými osobami ve svém a nikoliv jejich hospodářském zájmu.

Výjimečné budou případy, že obec nabude nepravidelné služebnosti cesty na cizím pozemku výkonem jízdy do svého podniku, na př. do obecní cihelny, jak uvádí Dymeš (l. c. str. 559). Na straně obce jako aktivně oprávněné půjde zpravidla o pozemkovou služebnost pro cihelnu jako panující statek. Vydržením v takovém případě nemůže obec nabytí nepravidelné služebnosti. Naproti tomu příslušníci obce by mohli zde nabytí nepravidelné služebnosti i vydržením, ovšem bez započtení držby předchůdců (Gl. U. 1229, 15.994), neboť při své jízdě do obecního podniku užívají sporné cesty pro svou soukromou potřebu. Zároveň je sice tangována i soukromá hospodářská potřeba obce resp. jejího podniku, ale při výkonu jednotlivými občany není sledována tato potřeba, nýbrž zájem jejich. Chybí držitelská vůle jejich jako zástupců resp. prostředníků obce (rozh. č. 16.963 sb. n. s.).

Okruh osob, jimž lze zřídit nepravidelnou služebnost podle § 479 obč. zák., vyložilo rozh. č. 13.878 sb. n. s. tak, že to může být určitá osoba nebo několik určitých osob ať fyzických (srv. také zajímavé rozh. Gl. U. 10.758) či právnických. Nestačilo však označení »ve prospěch obecnstva« (§§ 12, 98 kn. zák.). Cit. judikát dotýká se otázky, zda by stačilo zřízení takové služebnosti pro obec jako správkyni veřejného statku, ale výslovně takový případ neřeší. Že i nepravidelnou služebnost lze zapsat do pozemkové knihy, vyslovilo již rozh. Gl. U. 3373 n. ř., neboť je to skutečná — nikoliv zdán-

livá — služebnost, o níž se zmiňuje také § 479 obč. zák. v první větě in fine. Nejde-li ovšem vůbec o služebnost, nýbrž o veřejnou obecní cestu, pak je vyloučen knihovní zápis s hlediska §§ 9, 12 kn. zák. Nepravidelná služebnost cesty zřízená nebo nabytá pro obec má nesporně tu zvláštnost, že okruh uživatelů je velmi široký, individuálně skoro neurčitelný a že také trvání takové služebnosti je závislé na existenci obce podle § 529, 4. věty obč. zák., tedy časově velmi rozsáhlé. Tím je onen osobní ráz těchto nepravidelných služebností podstatně setřen. Charakter služebnosti jim však zůstává. Zda in concreto je míněna pozemková či nepravidelná služebnost, záleží na vkladu nabývacího titulu (Gl. U. 10.308, 12.149; n. ř. 4438); při vydržení na vztahu k nemovitosti resp. oprávněné osobě, k jejímuž prospěchu cesta vznikla.

3. Dnešní odmítavé stanovisko, jež má theorie i praxe proti služebnosti veřejné cesty nabyté obcí, není data příliš dávného.

Starší literatura, na př. Ehrenzweig (System II. d., § 158) uznává takový vznik veřejné cesty dokonce i bez nabývací vůle. Také Randa (l. c. str. 544 v pozn.) zaznamenává takovou tehdejší soudní praxi. Četná judikatura o tomto tematě — často protichůdná — ukazuje, že praxe neřeší ani neřešila tento problém důsledně ani uspokojivě. Konstrukce těchto veřejných cest vydržených obcí byla kritisována zejména správní literaturou, na př. Janovským ve Slovníku veřejného práva (sv. II, str. 1000) s dovoláváním se Teznera a Pferscheho tak, že se v takovém případě podivně směšují veřejnoprávní a soukromoprávní poměry veřejné cesty. Také Dymeš (l. c. str. 557 nsl.) odmítá vznik veřejné cesty vydržením obcí z důvodu, že nejde o vlastní soukromý zájem obce; že není dána rovnost jednajících subjektů a že chybí i soukromohospodářský účel, neboť takové veřejné cesty potřebuje obec pro veřejné užívání. V praxi, jak vytkl i Kubic (l. c. str. 12), jde proto spíše buď o vydrženou služebnost jednotlivými občany pro sebe nebo o veřejnou cestu. Ten fakt sám o sobě, že občané užívali a užívají sporné cesty, je pro rozhodnutí držitelské vůle a zda vůbec o ni jde, nepostačující. Theoreticky je totiž při stejném obsahu a zevním výkonu možná buď soukromoprávní služebnost (obce neb jednotlivcova) nebo výkon cesty jako obecného užívání záležejícího v chůzi po půdě věnované veřejné komunikaci. Rozdíl mezi těmito dvěma výkony práva, jež se vzájemně vylučují (rozh. č. 9552, 16.683 sb. n. s.), není jen formálně-právní (procesní), nýbrž i materiálně-právní, jak jej vyložila judikatura v rozh. č. 4604, 16.362, 16.683 sb. n. s.:

Při služebnostech jako právu soukromém spadajícím do oboru t. zv. práva občanského je obec jeho subjektem; výkon cesty se děje obcí samou, totiž podle §§ 337, 339 obč. zák. jejími representanty; faktické užívání občany po dobu vydržecí je způsobilé k vydržení; obec zde vystupuje jako subjekt soukromoprávní (soukromohospodářský). Při obecném užívání jako právu veřejném (Budw. 3717, Boh. 884 a 9162) patří oprávnění obecnstvu, nositelem práva je veřejnost, kterou zastupuje z úřadu obec jako orgán veřejné správy (úřad silniční a bezpečnostní), jemuž je svěřena ochrana tohoto veřejného zájmu; uživatelé nevzniká žádné subjektivní právo a nemůže být ani předmětem zápisu do knih podle § 9 kn. zák.; nelze se však také dovolat důvěry v pozemkovou knihu a nelze také k jeho ochraně použít civilní žaloby, neboť k řešení sporů nejsou příslušny soudy.

In concreto vznikají pochybnosti hlavně tehdy, když nepředchází příslušné usnesení obecního zastupitelstva, jak o tom byla již zmínka, a jde tedy spíš o projev vůle držitelské mlčky (§ 863 obč. zák.).

Nebylo na př. uznáno k průkazu držitelské vůle obce zařazení položek na udržování a opravy cesty do obecního rozpočtu nebo různá opatření k bezpečnosti cesty, na př. hlídání obory a uzavírání její v noci. V rozh. č. 224 sb. S.-R. stačilo pro animus possidendi vyzvání obce, aby vlastník pozemku odstranil tabuli se zákazem chůze. Podobně rozh. Gl. U. n. ř. 2375 a 3791 soudilo na držební vůli obce z toho, že dala příkazy k odstra-

nění překážek z cesty, že se usnesla na podání žaloby pro rušenou držbu a že se mimosoudně již před sporem u žalovaného zasazovala o zachování práva cesty. V rozh. Gl. U. n. ř. 1232 bylo zase směřodonné, že obec dbala svými orgány o udržení a opravy cesty a přispívala k tomu svým materiálem. Podle rozh. Gl. U. n. ř. 4954 nestačí jen výkon práva příslušníky obce, když se jednak obec sama chová pasivně a nijak držitelskou vůli neprojeví. Negativně ovšem se zase vyjadřuje judikatura nss. (Boh. 10.130, 12.443), že předpokladem veřejné cesty není, aby byla obcí v minulosti udržována.

Naopak bylo vyzovováno uplatnění veřejného práva z projevu obce, že trvá na svobodném užívání jízdy a chůze přes dvůr žalobců hledíc na to, že to není cesta jen určitých zájemníků, nýbrž cesta s právem veřejnosti od nepaměti užívaná jako spojka obce s osadou. Stejně posuzovalo rozh. č. 1588 sb. n. s. žalobní prosbu, kde obec jako reprezentantka veřejnosti tvrdila nabytí služebnosti víc než 30letým užíváním se strany veškeré veřejnosti s tím, že cesta musí zůstat vyhrazena k užívání komukoliv. Také v rozh. č. 10.740 sb. n. s. byl podobný skutkový děj: podle usnesení obecního zastupitelstva mělo být dosaženo příznání veřejnosti chodníku jako veřejné spojovací cesty se sousední obcí. I usnesení obecního zastupitelstva o veřejnosti pozemků (cest) je podle rozh. č. 7499 a 9175 (podobně č. 9552 sb. n. s.) jednoznačným projevem orgánu veřejné správy o vzniku veřejnoprávního břemene.

4. Starší judikatura se klonila k výkladu, že je možný vznik veřejné cesty ve formě služebnosti, zejména i vydržením obcí. Tak hned nejstarší publikované rozh. ve sb. Gl. U. č. 101 z roku 1855 přiznává obci vydrženou služebnost průchodu a průjezdu vykonávanou veřejností (jen druhá instance se pozastavovala nad kvalifikací držby pro nedostatek držitelské vůle), ač šlo zřejmě o veřejné užívání. Neujasněnost problému i jiné potíže takové právní konstrukce se objevují v dalších rozhodnutích opětně (některé jsou komentovány R a n d o u l. c. str. 544—545). Tak na př. rozh. Gl. U. n. ř. 1837, zamítající negatorní žalobu na základě zjištění, že po sporné parcele vede spojovací cesta sousedních obcí každému přístupná a všeobecně využívaná s vědomím vlastníků nyníjších i předchůdců žalobcových; tím prý vznikla služebnost cesty k prospěchu »des allgemeinen Verkehrs bzw. der Mitglieder der Gemeinde Y und der umliegenden Gemeinden«. Na jiném místě je vyzdvížen opět »der öffentliche Verkehr«. Při tom výslovně odmítl n. s. námitku, že by šlo o veřejnou cestu.

Také rozh. ve sb. Gl. U. n. ř. 2375 akceptuje vydržení služebnosti cesty obcí dlouholetým výkonem chůze obecních příslušníků (nevadila však ani chůze osob cizích), neboť tak nečinili, aby získali právo pro svou osobu, »sondern dass jeder dort ging, weil auch andere dort gingen, weil alle, die ganze Gemeinde, den Steig benützten«. Judikát však závěrem zdůraznil, že se v takovém případě nemůže jednat o pozemkovou služebnost podle § 473 obč. zák., nýbrž jen o osobní, totiž nepravidelnou, služebnost (podobně rozh. Gl. U. 12.229). Osoby používající cesty nečinily tak totiž pro účelnější nebo pohodlnější vzdělávání nějakého pozemku, nýbrž ke zkrácení a urychlení cesty lesem do sousední obce, do tamního kostela, školy a pod.

Ani tento závěr však není bez výhrad. Jak bylo dobře vyloženo v rozh. Gl. U. n. ř. 939 (shodně i rozh. č. 9762 sb. n. s.), může služebnost cesty přes své zařazení v § 477 obč. zák. mezi polní služebnosti být nabyta také jen pro dům (budovu) jako panující statek. In concreto mohou tudíž i jednotliví příslušníci obce užívat takové cesty z důvodu pozemkové služebnosti, totiž jako dočasní majitelé budovy, v jejíž prospěch je a byla služebnost vykonávána. Komunikační potřeba nezabývá tento výkon práva povahy služebnosti ve smyslu § 473 obč. zák., neboť spadá mezi úkony sloužící k užitečnějšímu nebo pohodlnějšímu užívání nemovitosti samé. To má ovšem pak důležitý význam s hlediska § 1493 obč. zák. Naproti tomu starší rozh. Gl. U. 15.994 odmítá v takových případech pozemkovou služebnost vůbec a připouští nejvýše nepravidelnou služebnost podle § 479 obč. zák. Zásadně posuzuje výkon cesty v takových případech jako veřejné užívání: je to všeobecná komunikační potřeba všech obyvatelů obce, nezávislá na držbě nějaké nemovitosti. Také rozh. Gl. U. 2212 se postavilo proti konfessornímu nároku obce jen pro nedostatek panujícího pozemku žalující obce; proto by jen jednotliví občané svým jménem mohli nabytí práva.

Pro žalobce v negatorním sporu je ovšem zásadní povahy, kdo si osobuje ve smyslu § 523 obč. zák. nárok rušící jeho vlastnictví. Proto i pasivní legitimace obce je sice možná, ale jen za předpokladu, že rušebním činem není veřejné užívání, nýbrž výkon práva, jež si obec jako korporace proti žalobcovu vlastnictví osobuje (Gl. U. 4044). To je tedy pravý smysl a vymezení neurčitosti námitky žalované strany, pokud se opírá o užívání z důvodu nikoliv soukromoprávního.

Rozh. Gl. U. n. ř. 1232 přiznalo obci rovněž držbu služebnosti cesty proto, že příslušníci obce po ní chodili jako po veřejné cestě. Připojilo jen zajímavou argumentaci, že nejde

o cestu veřejnou, nýbrž soukromou, poněvadž obec uznává soukromé vlastnictví majitele cesty. Z tohoto judikátu je zase dobře patrné, jaké potíže působilo — a zacházelo až do slovíčkářství — udržení soukromoprávního charakteru takové cesty, jež zřejmě je veřejné povahy a nikoliv služebností.

Popřevratová judikatura, zejména rozh. č. 1588, 2199, 2293, 3223, 4604, 6770 sb. n. s., projevuje již odklon od stanoviska dotud v praxi převážně hájeného. Vylučuje soukromoprávní nárok obce jako orgánu veřejné správy na služebnost veřejné cesty a omezuje posléze, jak je doličeno v článku Dymešově (l. c. str. 557 násl.), v rozh. č. 9770 sb. n. s. vydržení cesty obcí jen na případy, kdy je držba vykonávána pro soukromou hospodářskou potřebu obce. Také nynější judikatura v takových sporech o právní povahu obecní cesty dává přednost veřejné povaze před služebností. Tak rozhodnutím č. 16.362 sb. n. s. byla zamítnuta negatorní žaloba vlastníka pozemku podaná proti obci, když bylo zjištěno, že si žalovaná neosobuje žádnou služebnost, nýbrž hájí cestu přes žalobcův pozemek jako veřejnou, trvající na svobodném užívání jízdy a chůze neomezeným kruhem zájemníků, jak bylo od nepaměti veřejností vykonáváno. Oprávnění žalované bylo tedy opřeno o veřejné právo. Jinak ve sporu bylo nerozhodné, oč opírají občané své právo, totiž zda o důvod soukromoprávní či rovněž o důvod veřejnosti cesty.

V rozh. č. 16.683 sb. n. s. nižší soudy vyhověly konfessorní žalobě obce uznávše její nabytí nepravidelné služebnosti (pro sebe a pro obecní příslušníky), nejvyšší soud však žalobu zamítl s odůvodněním: když sporné parcely sloužily obecnému užívání kýmkoli, kdo má na tom zájem, pak nebyl dokázán výkon práva služebnosti pro obec, nýbrž jen obecné užívání, v němž a vedle něhož nemůže být chůze kvalifikována jako služebnost. Nebylo zjištěno, že by příslušníci obce vykonávali chůzi v přesvědčení, že tím vykonávají jen právo pro obec samu. Obec také nedala zevním projevem najevo, že by souhlasila s nabytím služebnosti. Nechopila se držby práva užívání svými representanty, totiž usnesením obecního zastupitelstva (srv. také rozh. č. 16.712 sb. n. s.). Občané ani obec nenabyli proto užíváním parcel k procházkám a k zotavení služebnosti, nýbrž vykonávali jen obecné čili veřejné užívání, jež je právem veřejným a jehož výkon patří obecnstvu, tedy každému, komukoliv.

5. Právní hlediska popřevratové judikatury ne jv. správního soudu byla již zachycena v odst. B. K doplnění ještě zdůrazňují její zásadní předpoklad, že veřejnou není jen cesta zapsaná v seznamu veřejného statku. Takové povahy je i cesta přes soukromý pozemek, když vlastník ať výslovně ať mlčky (concludenter) trpě užívání věnuje pozemek k účelům veřejné komunikace podle § 4 zák. č. 46/64 z. z. (Boh. 1074, 2270, 9162, 10.017, 10.265, 11.002, 12.443). Právní povaha výroku správního úřadu je pak vložena tak, že jím nelze přeměnit soukromý pozemek ve veřejnou cestu, tedy správním aktem konstitutivní povahy. Správní úřad může jen deklaratorně prohlásit, že pozemek má již takovou povahu veřejné cesty (Boh. 4631, 9162, 10.130). Judikatura nss. ustálila se na splnění těchto předpokladů pro vznik veřejné cesty:

a) faktum trvalého veřejného užívání, při čemž je nerozhodné, jakou měrou obecnstvo cesty užívá (Boh. 1029, 12.443);

b) nutná potřeba komunikační, při čemž postačí, je-li dána aspoň pro určitý kruh zájemníků (Boh. 6977);

c) výslovné nebo mlčky věnování a přijetí věnování obcí (Boh. 11.955, 12.443).

Vlastník pozemku je interesován hlavně na zjištění oné nutné potřeby. Pro hranice a obsah veřejného užívání je směrodatné toliko věnování pozemku k obecnému užívání (Boh. 7322), na př. jen chodník pro pěší. To vyplývá z onoho výslovného nebo konkludentního věnovacího aktu (Boh. 8364, 10.130). Nejkratší spojení samo o sobě ještě neospravedlivuje závěr, že jde o nutnou komunikaci (Boh. 10.130). Musí k tomu přistoupit jiné okolnosti, které jsou pro cestu charakteristické, na př. bezpečnost dopravní, technická výstavba cesty, její účel; nebo úvaha, že existující cesta nevyhovuje s hlediska komunikačního pro malou šířku, nepřehlednost zatáček, velké spády a pod. (Boh. 12.225, 14.130). Nevadí tedy ani, že k téměř účelu je zde již jiný komunikační spoj (Boh. 12.225, 12.514, 12.859); záleží na situaci cesty, o jejíž zveřejnění jde, její relaci k ostatní síti veřejných cest, její význam pro spojení, pro které je určena, a pod.

Splnění podmínky ad c) vylučuje, aby veřejná cesta vznikla bez zvláštního úředního aktu, jímž se pozemek prohlašuje za veřejnou komunikaci. Nestačí tedy, aby vlastník pozemku — snad po předchozí úpravě — přenechal jej veřejnosti k užívání a tím také současně převalil na obec udržovací povinnost (Boh. 10.265). Další podrobnosti týkající se řešení otázky vzniku veřejné cesty přesahují rámec této stati. Odkazují na články Klimentovy citované v jeho *Obecním zřízení* (vyd. Právnícké knihkupectví V. Linhart str. 137) a *Koschinovo pojednání v Hoetzelově počtě 1934*.

6. Z předchozích výkladů je dobře zřejmé, jak záleží na přesné formulaci obrany žalovaného v negatorním sporu a jak zejména námitka veřejnosti cesty zahrnuje v sobě několik možností obsahově i procesně rozdílných. Ve sporu, pokud výjimečně nepůjde o případ zmíněný na začátku v odst. A., takové prohlášení žalovaného je zásadně vyložit k jeho tíži jako uznání žalobního nároku, že mu totiž nepřislouží služebnost a že je povinen zdržet se vykonávání této služebnosti (rozh. č. 10.413 sb. n. s.). Právo cesty lze oprít úspěšně jen o soukromé právo, jehož uživatel pro sebe nabyt; z obecného užívání nezíská žádné soukromé právo, neboť při přesvědčení, že jde o cestu veřejnou, chybí držitelská vůle (Dymeš l. c. str. 560).

Bylo-li již shora — sub B — zdůrazněno, že proti soukromoprávnímu nároku (na př. negatornímu: § 523 obč. zák.) není přípustná námitka povahy veřejnoprávní, bylo tím již naznačeno, jak nutno respektovat odlišnost obou právních sfér. Z poslední doby lze jako příklad doložit rozh. č. 17.327 sb. n. s.: žalovaný proti zápůřčí žalobě namítl, že jízda po sporné cestě byla policejně zakázána. Tím však, podle výkladu judikátů, se nestal žalobní nárok bezpředmětný, neboť policejní opatření vydané s hlediska veřejných zájmů se netýká okruhu práv soukromých a nezpůsobilo proto zánik služebnosti. Podobný střet administrativního zásahu a soukromoprávního nároku řešil n. s. v neuvěřitelném rozh. čj. Rv 1245/43-1 z 9. února 1944 (týká se práva k čerpání vody), nepřimo i v rozh. č. 18.601 sb. n. s.

Pokud v negatorním sporu vystupuje obec jako žalovaná, je držitelská vůle jejích občanů při výkonu cesty vedlejší. Totiž v tom smyslu, že nejednali-li jako prostředníci držby, nemohla obec nabyt služebnosti pro sebe. Naopak ovšem neúspěch žalující obce v konfessorním sporu není na úkor práv jednotlivců, pokud snad sami vydržením nabyli služebnosti. Ani neúspěch žalobců v negatorním sporu nezakládá ovšem pro pozdější jeho konfessorní žalobu námitku rei iudicatae (rozh. n. s. vídeňského z 11. března 1931 č. 54 cit. v *Pužmanových Žalobních petitech* str. 338).

7. K úplnosti dodávám, že praxe vedle soukromoprávního vydržení služebnosti akceptuje i přípustnost vydržení cesty jako veřejného práva (Kubec l. c. str. 10 násl.), jež ovšem se také řídí předpisy veřejného

práva (Budw. 1714 A, 8312 A). Podmínkou takového vydržení je podobně jako při nabytí soukromoprávním kvalifikované užívání: po dlouhou dobu výkon cesty, věnování pozemku aspoň mlčky a zjištění nutnosti komunikace výrokem příslušného správního úřadu. Je to tedy totéž, co bylo shora sub 5. vytčeno jako předpoklady vzniku veřejné cesty. Juristicky také ani nemůže jít o vydržení ve vlastním smyslu, neboť vydržení je institut soukromého práva. Judikatura, jak je podrobně citována Janovským (l. c. str. 1000), překonává takto jen obtíže důkazu veřejnosti starých obecních cest, u nichž není znám formální akt věnovací, nýbrž jen nepamětné užívání. Na věnování lze podle judikatury práva soudit, je-li prokázáno, že cesty bylo užíváno trvale a z naléhavé potřeby komunikační. Rozh. Boh. 10.265 zvláště vytýká, že nestačí, jde-li jen o zkratku cesty pro pohodlí několika málo jednotlivců; kromě toho je také potřeba, aby obec resp. její orgány o tom věděly a aby obec trpěla existenci resp. používání cesty publikem. Nepamětné užívání samo o sobě nestačí k založení veřejnosti cesty (Boh. 12.859). Také veřejná přístupnost cesty ji nečiní sama o sobě veřejnou.

V rozh. č. 4604 sb. n. s. bylo poukázáno v souvislosti s diferenciací služebnosti a obecného užívání na důležitý závěr: kdežto výkon služebnosti jako soukromého práva se nikdy nemůže proměnit ve veřejné právo obecného užívání, může naopak výkon obecného užívání trpěný vlastníkem pozemku za určitých okolností bez ohledu na jeho trvání být vykládán jako mlčky učiněný projev vůle vlastníkovi přenechat plochu tu veřejné komunikaci a tím založit veřejnou cestu. Judikát nejv. soudu se dovolává jednak starší judikatury nss. (Pop. 6079 A, 6759 A, 8129 A a j.), jednak i novější (Boh. 1029), jak o tom byla již také shora zmínka. Akceptuje tedy i nejv. soud ony výklady administrativní judikatury nss. o vzniku veřejné cesty věnováním mlčky. Ani takového užívání se ovšem nemůže žalovaný v negatorním sporu dovolávat jako přípustné a úspěšné obrany soukromoprávní.

Mám za to, že předchozí vývody svědčí dobře o tom, jak úkon zevně tak jednoduchý jako chůze přes cizí pozemek přináší složité právní problémy. Shrnutí-li: Může se jednat o manifestaci některé z těchto eventualit vzájemně se vylučujících:

I. Obecné (veřejné) užívání.

II. Soukromé oprávnění

a) na podkladě obligačního závazku majitele cestného pozemku (z poslední doby upozorňuji na rozh. č. 18.352 sb. n. s.),

b) chráněné jako držba práva,

c) věcné povahy ve formě služebnosti, již nabyt

aa) buď oprávněný sám se vztahem k vlastnictví jiného pozemku (panujícího) či bez tohoto vztahu jako služebnost nepravidelnou,

bb) nebo obec, jejímž je příslušníkem. I zde jsou zase obě možnosti vzniku jako ad aa).

Každá z těchto forem vyžaduje jiné obrany žalovaného proti žalobě vlastníka cestného pozemku. Vice versa to platí i o žalobní ochraně oprávněného. Záleží na právní povaze nároku (pořad práva) a legitimaci ke sporu.