

o dobrou informaci jejich, není-li už dobře možno zříditi prostředkovatelský neb kondiční odbor.

Z ostatních oborů činnosti spolků poměrně nejméně může býti ještě zdokonalena činnost společenská; za to zcela neomezené možnosti jsou ještě na poli sociální péče, kde spolky tvořením vlastních fondů mohou vykonati mnoho, a na poli edičním, kde přes velkou práci dosavadní ještě by se dalo mnoho uskutečniti; logické dovršení vývoje bylo by vytvoření nakladatelství právníckého, jež by vydávalo nejen studijní pomůcky, nýbrž i veškerou odbornou literaturu.

Tedy mnoho se vykonalo, ještě více se vykonat dá. Podmínky pro to tu jsou a můžeme snad býti do té míry optimisty a věřit, že v řadách budoucích generací najde se dosti pracovníků, kteří budou chtít a budou umět na dosavadních základech budovati dále. Mezi mladými jistě vždy znovu a znovu dojde k určitým střetům, musí k nim dojíti, ale takovéto občasně boje nezastaví vývoje, který nepůjde ani na pravo ani na levo, nýbrž ku předu, na cestě za dosažením oněch cílů, jež jsme si vytkli.

Dr. Jaromír Basch.

O držbě bezelstné podle práva občanského.

Karel Bednařík (Praha).*)

Měla-li býti práce otisknuta v tomto časopise, bylo nutno pro její velký rozsah buď ji zeškrtnati, nebo otisknouti pouze některé části. — Autor zvolil způsob druhý; z celé práce podává se zde kapitola první a druhá. Neotisknuta zůstává úvodní kapitola, pojednávající přehledně o účincích bezelstné držby, pak kapitola třetí o bezelstnosti držby vykonávané zástupcem, jakož i držby obcí a práv. osob vůbec a kapitola čtvrtá o bezelstné t. zv. držbě knihovní. Z těchto kapitol otisknuta jsou jen konečná resumé, naznačující jejich obsah.

Než ani prvé dvě hlavy nebyly otištěny bez některých škrtnů. Tak zejména se většinou jen odkazuje na judikaturu, aniž se rozebírá a také byly provedeny některé škrty v partiích literárních.

Otištěné pojednání jest takto vlastně pouhým fragmentem celé práce. S toho hlediska nutno posuzovati některé mezery, které se snad objeví.

PRAMENY:

Randa: Der Besitz (1895). — Randa—Kasanda: Právo vlastnické (1922). — Randa—Šikl: Držba (1890). — Ehrenzweig: System des öst. allg. Privatrecht (1923). — Zrodowski: Untersuchungen (1872). — Von Schey: Über den redlichen u. unredl. Besitz (1898). — Exner: Das öster. Hypotekenrecht (1876). — Exner: Das Publicitätsprincip (1870). — Burkhard: Privatverhältnisse III. (1889). — Unger: System des öst. all. Privatr. (1876). — Strohal: Eigentum an Immobilien (1876). — Pfersche: Privatrechtliche Abhandlungen (1886). — Allg. öst. Gerichts-Zeitung IX. 1872, č. 12. — G. U. W. 1417, 1546, 9769, 9797, 12098, 12199, 12268 a jiné.

*) Práce se semináře prof. Krčmáře.

HLAVA PRVÁ.

O pojmu bezelstné držby.

A. Positivní a negativní formulace bezelstnosti. B. Omyl.

A. Bezelstným držitelem jest dle § 326 ten, kdo věc kterou drží, z důvodů pravděpodobných pokládá za svoji. Musí mít pozitivní přesvědčení o tom, že nabyl práva vlastnického. Avšak někdy postačí přesvědčení, že konkrétně nejedná bezprávně, když si věc přivlastňuje. Takto formuluje bonam fide § 371: »jsou-li tu takové okolnosti, ze kterých žalovaný mohl vědět, že nemá práva věc si osobovati.« Mluvíme o pozitivní a negativní formulaci bezelstné držby.

Buďtež nejprve zaznamenána mínění v té věci sporná. R a n d a pokládá za správnou formulaci pozitivní, kterou prý přijímá zásadně občanský zákoník; případy, kde se formuluje bona fides negativně (př. § 371) pokládá za ojedinelé výjimky, které nemohou pravidla vyvrátiti. Dle Z r o d l o w s k i h o jest držba podle § 326 poctivou, jestliže držitel jest přesvědčen o oprávněnosti své držby a nejsou zde takové skutečnosti, z nichž by in concreto mohl nabytí přesvědčení, že jeho držba nepozůstává po právu. Závisí tudíž bezelstnost od dvou okolností:

1. držitel není si vědom protiprávné povahy své držby,
2. nejsou mu známy skutečnosti, z nichž by na ni mohl usuzovati. Kloní se tudíž Zrodkowski k negativní formulaci, ač ne bezvýhradně. Podle S t r o h a l a nesmí býti bona fides zfotožňována s vědomím, že jsem vlastníkem. Ten, komu byl odevzdán pozemek od vlastníka v knihách zapsaného, ví, ba on musí vědět, že tradicí se nemohl státi vlastníkem a přece ve smyslu § 1468 může vydržeti. Při tom jeho držba poctivá musí býti, jak stanoví výslovně § 1477. Jest tedy zřejmo, že poctivostí rozumí se přesvědčení o neexistenci závad právních. »Zur bona fides genügt der Glaube, dass in der Aneignung (resp. im Behalten) der Sache kein materielles Unrecht liegt.« E x n e r hájí stanovisko: »bona fides ist Abwesenheit des Bewusstseins von den rechtlichen Mängeln seines Erwerbsaktes durch die ganze Ersitzungszeit.« Z uvedeného vidíme, že v teorii jest otázka sporná. Ani však praxe není jednotna. Viz nálezy: E 21. X. 1914 ZBl 1915: 284, E 29. X. 1901 Slg IV. 1600: »guter Glaube setzt positive Überzeugung von der Rechtmässigkeit voraus; ist schon durch Zweifel ausgeschlossen.« Sr. k tomu E 13. VI. 1893 Slg 14735: guter Glaube fehlt, wenn der Erwerber auch nur Zweifel hatte an dem Bestande der Forderung. Naproti tomu sr. E 25. X. 1905 Slg VIII. 3195: Tabularbesitz ist redlich, wenn dem Tabularbesitzer der Bewusstsein rechtlichen Mängel des Erwerbsaktes fehlt.

Bude velmi těžké odpovědět danou otázkou. Nutno především akceptovati názor, že rozhodujícím bude v prvé řadě, zda jest zde pozitivní přesvědčení; avšak tam, kde ho nebude, postačí

někdy bezelstnost negativní; nebude nutno vždy dokázati ty a ony skutečnosti, z nichž vzniklo pozitivní přesvědčení, nýbrž postačí uvést skutečnosti, z nichž se podává povšechná poctivost držitele. O tomto bude ještě níže řeč při otázce pravděpodobných důvodů a omylu.

Přijetí pozitivní formulace držby bezelstné plyne již ze zákona. § 326 má povahu zásadní, definuje bezelstnost. Tam, kde se bezelstná držba negativně formuluje, nečiní se tak přímo, nýbrž nepřímo: formuluje se negativně nepoctivost držby. Avšak pozitivní formulaci (definici) držby nepoctivé obsahuje II. věta § 326, která má povahu zásadní. Proti této formulaci jeví se formulace § 371, kde se mluví o okolnostech, z nichž žalovaný mohl věděti, že nemá práva věc si osobovati, významu podružného. Lze tedy celkem dovozovati, že zákonodárce měl celkový úmysl uznávati zásadně bezelstnost držby jen tam, kde existuje přesvědčení, avšak přece jen chrániti držbu v konkrétním případě jako poctivou i tam, kde takového přesvědčení není, je-li tu přes to všeobecná (subjektivní) poctivost držitele, pokud ovšem to není v odporu s požadavkem poctivosti objektivní, jak o tom bude promluveno na konci této hlavy.

Na váhu padá také historie kodifikační občanského zákoníka. Universita Freiburská (Ofner I. 231 § 48) navrhla negativní formulaci tohoto znění: »wer sich in Bezug auf den Besitz der Sache keiner Ungerechtigkeit bewusst ist, ist ein redlicher Besitzer.« Již ze samotné skutečnosti, že tato formulace byla zamítnuta, nutno dovozovati, že redaktoři stáli na půdě formulace pozitivní.

Kromě toho sluší míti na mysli, že zejména v praxi bude nutno po většině uznati také tam bezelstnost, kde spočívá v neexistenci *malae fidei*. Bude to in concreto záležitosti od subjektu, objektu držby, jakož i ode všech okolností, z nichž se poctivost či nepoctivost její podává. Jest zřejmo, že se tím prakticky značně rozšíří rozsah bezelstné držby.

Není — a to nutno s důrazem tvrditi — možno klásti požadavek takového či onakého přesvědčení (pozitivního či negativního). Jde o to, zjistiti v daném případě, zdali tu vůbec nějaké, a jaké přesvědčení bylo. Poněvadž však otázka přesvědčení jest otázkou subjektivní, přesune se lžiště celé otázky na jiné pole: byly-li tu takové poměry, z nichž přesvědčení — *bona* či *mala fides* — vzniknouti mohlo.

Tato otázka byla nejvíce v teorii diskutována, sem byl přenesen celý spor o pojem bezelstnosti — nejlepší to důkaz, že spor o pozitivní a negativní formulaci má význam po většině jen teoretický. O naznačené otázce bude pojednáno níže.

Celkem možno usuzovati, že občanský zákoník pod vlivem nauky panující přijal pozitivní formulaci, při tom však neučinil důsledně, takže nalézáme místy formulaci negativní. Jest to jen důkazem, že nelze s pozitivní formulací vystačiti, poněvadž se vyskytnou konkrétní případy, kdy držitel jest po-

ctivý, ačkoliv pozitivního přesvědčení o své poctivosti nemá. Postačí tu aspoň vědomí, že materiálně jest vše v pořádku.

B. Bylo svrchu dovozováno, že nezáleží tolik na tom, zda držitel má pozitivní či negativní přesvědčení, jako na tom, odkud, na základě čeho toto přesvědčení čerpal. § 326 praví, že toto přesvědčení musí vzniknouti »z důvodů pravděpodobných«, a z 3. věty téhož §u plyne, že těmito důvody bude nejčastěji omyl. Jest možno položití rovnici: důvody pravděpodobné dle § 326 = omyl. Jest možno tvrditi, že primární příčinou nesrovnalosti mezi stavem právním a faktickým byl omyl, jenž může býti podle okolností důvodem pravděpodobným čili nic, podle toho, zda (sekunderní) důvody tohoto omylu jsou pravděpodobné čili nic. Jde tedy o to, stanoviti, který (jaký) omyl jest omylem pravděpodobným, čili jaký omyl má na mysli § 326. Celkem se přijímá, že nezáleží na tom, jde-li o omyl právní či faktický. Sr. však proti tomu E. 30. VI. 1858 Slg 587: Berufung auf Rechtsirtum ist ausgeschlossen. Za druhé jde o otázku, zda vyžaduje se omyl omluvitelný (error probabilis) čili nic. Mínění prvé hájí hlavně Randa. Uvádí se proň pozitivní zákonná ustanovení: § 326 (komu musí býti patrnou), § 368 (mohl míti důvodné podezření), § 371 (mohl věděti), § 1437 (musil tušiti) a § 1493 (nezaviněné nevědomosti). § 1493, v němž možno spatřovati (poslední věta, in fine) definici bezelstné držby, pokud jde o nevědomost (neboť nebude sporu o tom, že místo slova »neb« má tam býti vlastně »to jest«, ježto by jinak ustanovení tohoto §u nemělo rozumného smyslu), žádá nevědomost nezaviněnou. Není pochyby o tom, že pojem nezaviněnosti se kryje s pojmem omluvitelnosti. V konkrétním případě musí však soudce míti určité direktivy pro posuzování, zda omyl jest omluvitelný; tyto direktivy mu dávají citované §§, z nichž vysvítá jasná tendence zákona: ten, kdo nevěděl o právních závadách, ač o nich věděti mohl či musil, nemůže se na tuto nevědomost odvolávat. Šlo zajisté o takové závady, které podle nazírání obecného může normální člověk postřehnouti. Zdali tato podmínka byla splněna, náleží in concreto posouditi soudci.

Zřejmo jest, že jde o hrubou nedbalost. Jestliže tedy někdo takto lata culpa zavinil svou nevědomost, která způsobila omyl, není možno nazvati omyl omluvitelným, není tudíž osobě té možno ani přiznati, že důvody, z nichž věc za svoji pokládá, jsou pravděpodobné, jeho držba nemůže býti tudíž kvalifikována jako držba poctivá (bezelstná).

Jde však o výslovné znění § 415/3., kde se praví: »K tomu, kdo jest vinen, jest se zachovati podle toho, byl-li jeho úmysl poctivý nebo nepoctivý«. Zřejmě se tu ostře rozlišuje vina a obmyslnost; kdybychom dedukovali zcela přesně, museli bychom říci, že může nastati případ, kdy nabyvateli nebudou závady známy, ač mu známy býti měly, avšak on přes to (přes svou vinu) subjektivně jednal poctivě, poněvadž nevěděl. Podle výslovného ustanovení § 415/3. tato eventualita není vyloučena.

Došlo by tudíž k té zajímavé kolisi, že bychom jeho držbu prohlásili za nepoctivou, ač on sám jednal poctivě. Tato kolise jest na štěstí jen zdánlivou. Nejde totiž o subjektivní pojem poctivosti či nepoctivosti, nýbrž nám musí býti směrodatnou poctivost objektivní, materiální. A tu nelze opakovati to, co jsme shora právě uvedli proto, že bychom se dostali do bludného kruhu. Vždyť nám jde právě o to, zjistiti, co jest poctivost (objektivní) v držbě.

Celá tato zdánlivá kolise odpadne vůbec, postavíme-li se na půdu jiného výkladu § 415/3. Věta tato znamená, že mohou nastati dva případy: 1. byl-li úmysl toho, kdo je vinen, poctivý; 2. byl-li jeho úmysl nepoctivý.

Ad 1. Jde o *lata culpa*; toť náš případ omylu. Ad 2. Jde o *dolus*. Pojem *dolus* a *lata culpa* se zde nekryjí. (*Lata culpa dolus non est*.) Postavíme-li se na stanovisko, že jen omluvitelný omyl připouští bezelstnost, pak nejen případ ad 2., nýbrž i ad 1. poctivou držbu vylučuje. Toto stanovisko jeví se býti ve shodě s všeobecnými právními zásadami.

Podívejme se však na případ s jiné strany. (Při tom podotýkáme, že jest bez rozdílu, ať formulujeme bezelstnost pozitivně či negativně, neboť záleží-li negativně formulovaná bezelstnost v tom, že jsem jist, že nevězí v mém jednání materiální bezpráví, jinými slovy: myslím-li, že vše jest v pořádku, aniž pro to mám zvláštních pozitivních důvodů, pak nezáleží bezelstnost formulovaná pozitivně jen v tom, že jsem pozitivně přesvědčen o existenci těch a těch důvodů, které jsou základem mé bezelstnosti, nýbrž i obráceně v tom, že jsem pozitivně přesvědčen o neexistenci právních závad a pro toto své přesvědčení mám své jednotlivé důvody pozitivní. Positivní přesvědčení o tom, že jsem nabyt vlastníctví, obsahuje v sobě přesvědčení o tom, že mi v tom nic nebránilo z těch a těch pozitivních důvodů). Tedy: Jsem držitelem a při nabývacím aktu jsem byl přesvědčen, že zde těch závad není a později se objeví, že zde byla závada rázu takového, že bylo mou povinností o ní věděti. Z mé strany jest zde objektivní hrubá nedbalost, přes to však jsem subjektivně jednal zcela poctivě. Jest zcela správným bez dalšího považovati tuto držbu za nepoctivou? Na druhé straně jest povážlivým tvrzení, že stačí jakýkoliv omyl, podaří-li se jen prokázati před soudem, že zde skutečně byl. Tato prakse vedla by příliš daleko, nehledě ani na to, že by odporovala výslovným ustanovením obč. zákoníka, který žádá omyl omluvitelný, nevědomost nezaviněnou. Nezbude tudíž, než hledati střední cestu. Tou jest názor, že držitel bude tehdy poctivým, když neznal skutečnosti (byť i z nedbalosti), z nichž se na bezpráví dalo usuzovati. Jest však nepoctivým, jestliže tyto skutečnosti znal, avšak špatně je chápal, ač je chápati mohl či musil. Sem tedy přesunuje se ta nedbalost, kterou výslovně požaduje zákon slovy: »zaviněná nevědomost«. Toto stanovisko, zastávané zejména Zrodlovským, není tak odchylné od Randova, jak se na první pohled snad zdá, neboť zase půjde jen o omyl nezaviněný, jde pouze o změ-

nu objektu, v němž se dotyčná osoba mýlí. Kdežto dle Randy se měla mýliti přímo o existenci závad poctivé držby, dle Zrodlowského mýlí se o významu skutečnosti, z nichž se na závady usuzovati dalo. Rozhodně musíme však trvati na tom, že i zde trvá požadavek omylu pravděpodobného.

Jest zjistiti, zda tvrzení, že podmínkou poctivosti jest, aby držiteli byly neznámy skutečnosti, neodporuje zákonným ustanovením. V úvahu zde přicházejí zejména §§ 326, 368, 371, 1493, 1437, které svědčí názoru právě vyloženému.

§ 326: »ten, tomu z okolností musí býti patrno«; § 368: »ze známých osobních vlastností nebo z jiných okolností... mohl míti podezřen«; § 371: »jsou-li tu takové okolnosti, z nichž... mohl vědět«; § 1437: »z okolností jej musil tušiti«; § 1493: »nezaviněná nevědomost«.

Pokud se týče »okolností«, vidíme, že zákon výslovně se zmiňuje o okolnostech v §§ 326, 368, 371. V § 368 výslovně mluví o okolnostech držiteli známých. Tak tomu ovšem není v § 326 a § 371, avšak jest zjevné z kontextu zákona, že zákonodárce měl na mysli tyto skutečnosti. Žádáme-li ostatně na někom, aby z určitých skutečností usuzoval, vážeme-li na toto usuzování dokonce otázku poctivosti či nepoctivosti jeho držby, musí jíti o známé skutečnosti, jinak by ustanovení to nemělo rozumného smyslu. Přišli bychom zase tam, že držitel odpovídá i tehdy, nezná-li skutečnosti, ale je znáti měl, proti kterémuž výkladu jsme shora uvedli námítky.

V literatuře byla otázka omylu, jakožto náležitosti poctivé držby, mnoho diskutována. Při tom většinou se přijímá požadavek omylu omluvitelného. Proti tomu Unger hlavně a později Schey zastávají stanovisko opačné. Sprostředkující názor zastává hlavně Zrodlowski. Z názorů buďtež zde uvedeny aspoň hlavní:

Podle Ehrenzweiga jest držba poctivá, jestliže držitel věc z pravděpodobných důvodů pokládá za svoji. Poctivost bude tu míti základem omyl skutkový či právní. To bude nejčastěji tam, kde důsledkem nesplnění předpisů zákonných jest nabývací akt neplatný. Aby držitel byl poctivý, nestačí, že mu není znám nedostatek jeho práva, on musí také neznati takové okolnosti skutkové, z nichž na nedostatky ty mohl usuzovati, poněvadž v opačném případě bychom naň musili pohlížeti jako na držitele nepoctivého (§ 368). Proti názoru Scheyovu, že stačí, nepochybuje-li držitel o poctivosti své držby ať z důvodu omylu zaviněného čili nic, jest těžkým argumentem § 1493, který se nedá oddisputovati tvrzením, že jest to přežitek starší nauky. Bona fides jest tedy vyloučena i tehdy, jestliže nabyvatel neprojeví dostatečné péče. Držitel jest poctivý jen tehdy, když nezná nedostatků, ale zároveň zná takové okolnosti, z nichž může jakékoliv nedostatky považovati za vyloučeny. Burckhard praví, že poctivost jest něco tak abstraktního a delikátního, že ji nelze poznati samu o sobě, nýbrž bude nutno její existenci prostě důkazy prokázati. Nelze tudíž v ustanovení § 326 spatřo-

vati nic jiného, než poukaz na přípustnost důkazního řízení. Dle § 328 »v pochybnostech platí domněnka poctivé držby« to znamená, jestliže zde není důkazů pro to, že držitel při nabývacím aktu nebo před ním znal nedostatky, které mu stály v cestě, jest držba bezelstná. To jest naprosto jasně řečeno a nezáleží na tom, zda jde o omyl omluvitelný čili nic; jde jen o to, aby jeho existence byla před soudem věrohodně prokázána. Při tom nezáleží na tom, zda omyl ten se jeví pravděpodobným se stanoviska objektivního, nýbrž stačí, je-li soudce přesvědčen o tom, že držitel skutečně v omylu byl, jinými slovy, že věřil skutečností, které byly základem jeho omylu.

U n g e r prohlašuje mínění o nutnosti omylu omluvitelného za nesprávné; zakládá prý se na neporozumění duchu zákona. Důvody a námitky, které později přejal a značně rozšířil S c h e y, budou probrány v té souvislosti v dalším.

Z r o d l o w s k i vyvozuje, jak již shora byla o tom zmínka, že držba jest dle § 326 poctivou, jestliže držitel jest přesvědčen o oprávněnosti své držby a nejsou zde takové skutečnosti, z nichž by in concreto mohl nabýti přesvědčení, že jeho držba nepozůstává po právu. Podmínkou bezelstnosti jest tudíž 1. že držitel není si vědom protiprávní povahy své držby, 2. že mu nejsou známy důvody, z nichž by na ni mohl usuzovati. — Není nutna pro poctivost držby existence takových skutečností, z nichž by držitel mohl usuzovati, že drží po právu, ba dokonce není poctivost vyloučena, jestliže držiteli měly býti známy okolnosti, z nichž by na protiprávnost své držby mohl usuzovati. Jest proto nerozhodno, zda nevědomost těchto skutečností jest omluvitelná čili nic. Poddává se z § 326, že nestačí pouhá nevědomost o protiprávní povaze držby. Jest jen sporno, zda se vyžaduje pro poctivost základ objektivní či zda stačí, neexistují-li takové skutečnosti, z nichž on (držitel) mohl věděti, že držba není ve shodě s právním řádem. První názor, pro nějž zdánlivě mluví § 326, slova »aus wahrscheinlichen Gründen«, nemá praktického významu. Jinak, rozumíme-li těmito slovy neznalost okolností, které nepoctivost působí. Neboť procesní důkaz o nepoctivosti držby připadá odpůrci; pokud tento nedokáže opak, platí držba za poctivou. Z poslední věty § 326 plyne, že nezáleží na tom, zda neznalost okolností, které by mohly způsobiti nepoctivost, jest omluvitelná čili nic. Stačí, že tato nevědomost jest prokázána. — Sporná otázka omylu omluvitelného či neomluvitelného byla řešena v rakouském právu s dvojího hlediska: jedni žádají objektivní základnu pro poctivost držitele: omluvitelný omyl; druzí prohlašují, že ani hrubá nedbalost nevyklučuje poctivosti. Zrodloviskiho mínění stojí vědomě uprostřed. K těmto vývodům sluší přičiniti některé poznámky: Je samozřejmé, že postavíme-li se na stanovisko prostředkujících okolností, nepadá na váhu otázka zaviněné či nezaviněné nevědomosti těchto (okolností), poněvadž vyplývá z povahy věci samotné, že budou tyto okolnosti museti vždy býti známy (viz o tom shora); ne tak však, pokud jde o za-

viněnou či nezaviněnou nevědomost závad (protiprávnosti) resp. pokud jde o zaviněné či nezaviněné neusuzování či špatné usuzování ze skutečností na závady, jinými slovy: zda omyl, jehož důsledkem známé skutečnosti špatně chápány, jest omluvitelný či nic. Řekli jsme již shora, že tímto Zrodlofskiho zdůrazňováním skutečností se nic nemění na podstatě omylu, mění se jen předmět, v němž se omyl má státi. Zbývá nám obírat se jednou námitkou Zrodlofskiho proti omluvitelnému omylu, kterou — ač zásadně uznáváme, jak již svrchu vyloženo, že nelze bez dalšího přijímati požadavek omluvitelného omylu — nepokládáme za správnou. Zrodlofski vycházejí z 3. věty § 326 (»pro omyl ve skutečnostech nebo pro neznalost zákonných předpisů . . . přece může býti někdo držitelem poctivým«) praví: »geräth man mit dem Schlusssatz des § 326 in Widerspruch, wornach man ungeachtet »der Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften« die bekanntermassen regelmässig unentschuldbar ist, ein redlicher Besitzer sein kann.« Tato námitka, která měla býti patrně nejsilnějším argumentem, selhala. Opírá se o § 2 o. z. (»sobald ein Gesetz gehörig Kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei«). Avšak tím má býti jen řečeno, že zákon působí bez ohledu na znalost jednotlivcovu, nikoliv že omyl v právu jest neomluvitelný. Právě naopak jest tvrditi, že zásadně nelze činiti rozdíl mezi omylem právním a omylem faktickým. Většinou nepatří do skutkové podstaty vědomí účastníků osob o právních následcích určité skutečnosti. Pokud se tak děje, jest zpravidla nerozhodno, spočívá-li nevědomost v neznalosti fakta či právní normy. Tak jest při § 326. Pokud pak jde o poměr takové neznalosti k vině, neleží vždy vina v neznalosti práva: někdy ovšem tomu tak bude, budeme pak rozeznávati omyl omluvitelný a neomluvitelný. Právní omyl není vždy neomluvitelný. (Viz Tilsch-Svoboda, str. 55-57.)

Schey zabývá se hlavně otázkou omylu, má-li býti omluvitelný čili nic.

1. Jde v podstatě o otázku, zda »Steht nicht dem Kennen das Kennenmüssen gleich?« Schey tvrdí: redlicher Besitzer ist jener, welcher thatsächlich an der Rechtmässigkeit seines Besitzes nicht zweifelt, mag darin ein entschulbarer oder ein unentschuldbarer Irrtum gelegen sein. Jako hlavní argument slouží mu hlavně skutečnost, že zákon sám tam, kde jde o praktické důsledky držby, hlavně u povinnosti restituční pro náklad a plody, pokud jde o držitele, který nevěděl, že jeho držba není ve shodě s právní normou, nemluví o tom, má-li toto jeho nevědění spočívat na nedbalosti čili nic. To jest dle Scheye nejsilnější argument proti rozlišování omylu zaviněného a nezaviněného.

2. Schey vyvrací dále tvrzení odpůrců: Slova »z pravděpodobných důvodů« a »ví nebo komu musí býti patrné«, neznamenají nic jiného, než poukaz na možnost důkazu. (Zulässigkeit des Indicienbeweises.) Při tom však sama existence

bonae fidei zůstává neodvislou od jakýchkoliv okolností. Tento výklad Ungrův, od něhož jej Schey přejímá, nebyl prý vyvrácen jako nemožný.

3. Z § 326. III., kde se staví omyl právní na roveň omylu faktickému, dovozuje, že nezáleží na tom, zda omyl jest omluvitelný čili nic.

4. Důkaz arg. § 443 ve sr. s § 1079. Kdo nenahlédl do pozemkových knih, jest zaviněně nevědomý; § 1079 stanoví, že postavení třetí osoby, která nabyla věci, k níž existuje právo předkupní, řídí se dle toho, je-li držitelem povitvým či nepovitvým. Dovozuje se: jestliže zde neznalost knihovního stavu nevyklučuje bezelstnost, pak jest zřejmo, že bona fides a zaviněná nevědomost mohou obstáti vedle sebe.

5. Argument, že zastánci názoru o nezaviněné nevědomosti nejsou si vlastně sami jisti, co nezaviněná nevědomost vlastně jest. Většinou se tvrdí, že to jest hrubá nedbalost (lata culpa), avšak toto mínění nikde nenalézá opory v zákoně. Z § 415 vyplývá sice nutnost rozeznávati mezi dolus a lata culpa, avšak nepoddává se z něj rozdlil mezi culpa lata a culpa levis. I když proti § 1295, který rozeznává stupně viny, postavíme § 1234, zlý úmysl, hrubá nedbalost a »ostatní případy«, přes to nenajdeme v zákoně opory pro názor, že jde o culpa lata.

6. Konečně se vyvrací argument řu 1493:

a) ztotožňuje se s Ungrem, že slovo *oder in f.* znamená vlastně stupňování nikoliv totožný výraz, neboť byl by to pleonasmus, který by se jinak nedal vysvětliti.

b) § 1493 dá se ostatně vysvětliti historicky. Slova »*oder schuldloser Unwissenheit*« jsou vlastně jakýmisi bludnými kameny ze starších prací kodifikačních. Zejména Codex Theresianus ve smyslu tehdejší nauky obsahoval ustanovení, že při vydržení a tedy i při *accessio temporis* požaduje se nezaviněná nevědomost. Při kodifikačních pracích se toto ustanovení sice vynechalo při vydržení, avšak — snad opomenutím — ponechalo při § 1493.

c) Avšak § 1493 *in fine* může míti i dnes ještě význam. Zákonomárcé měl (nebo mohl míti) na mysli případ *accessionis temporis* při promlčení práv knihovních a chtěl dáti zvláštní ustanovení, že nabyvatel není povinen nahlédnouti do pozemkových knih, tedy že zde může býti i nevědomost vlastně »zaviněná«. Pouhá slova »i když tu není dobré víry« by nestačila, aspoň ne bez pochybností.

7. Vyvrací se argument řu 368. Tento § již prý se nedá tak lehce odbýti, že je to poukaz na možnost řízení důkazního, přes to však nedokazuje ještě nikterak, že by »*Wissenkönnen*« rovnalo se »*Wissen*«, čímž by byla prokázána nezbytnost omylu kvalifikovaného, t. j. omluvitelného. Neboť kdyby ona pojmová rovnost existovala, nemusel by § 368 znovu ji výslovně vytýkati, spíše je tu možnost výkladu, že § 368 připouští existenci držitele nepovitvého, který vlastně — dle obecného řu 326 nazírání — nepovitvým není. Materiálně pak dovozuje se, že § 368

zavádí vedle pozitivních předpokladů (požadavků) pro nabytí vlastnictví od nevlastníka, totiž poctivosti nabyvatele a nabyvajícího aktu kvalifikovaného, t. j. zvláště stanoveným podmínkám vyhovujícího, ještě další podmínku, to jest požadavek, aby nabyvatel nabýval jsa prost podezření. Tento požadavek netýká se už tak subjektivní stránky bonae fidei, jako spíše objektivního základu nabytí, to jest titulu. Podezřívá-li nabyvatel svého autora, může přes to býti poctivým držitelem, jenže z toho nemá užítku, ježto in concreto, t. j. při žalobě vlastnické, se bude od něj požadovati, aby vyhověl oběma podmínkám. Pro tento názor svědčí ostatně i § 373, který praví: »Drží-li tedy žalovaný věc nepoctivě nebo nepořádně, nemůže-li jmenovati předchůdce žádného, nebo jen podezřelého, ... musí žalobci ustoupiti«. Zde se uvádí podezření vedle bonae fidei nabyvatele; dokazuje se tím, že jsou to dva momenty od sebe zcela odlišné.

8. Posledním argumentem Scheyovým jest poukaz na historii kodifikační. Kdežto v prvním čtení byl usnesen text »Wer aus schuldloser Unwissenheit nicht weiss, dass die Sache, die er besitzt, einem anderen zugehört, ist ein redlicher Besitzer, wer dieses weiss, ist ein unredlicher Besitzer«, byl tento text při revisi změněn: »Wer aus wahrscheinlichen Gründen...« Schey vidí v tom vědomý odklon od původního stanoviska a zdůraznění zásady, že nezáleží na omluvitelnosti či neomluvitelnosti omylu. (Dokončení.)

Trhová smlouva podle osnovy čs. obč. zákona.

Kazimír Č a k r t (Brno).¹⁾

Osnova čs. obč. zákona neznamená výtvar nového práva, nýbrž je revisí a částečně také reformou nynějšího platného občanského zákona z r. 1811.²⁾

Změněno je filosoficko-právní hledisko, jsou zde patrné změny i v politických názorech zákonodárců, změny termínů, systematiky, zaujímá se stanovisko k změnám hospodářským poměrům, k problémům, které se vytvořily při aplikaci nynějšího práva; konečně se musil vzít ohled i na platné právo v zemích bývalé koruny uherské.

To vše také pozorujeme v oddílu osnovy o smlouvě trhové. Jako vůbec v oblihačním právu, je zde nejtýpčtější t. zv. zkomercialisování.

Co se týče nových názorů zákonodárců po stránce praktické,

1) Předneseno v semináři prof. Sedláčka.

2) Dnistrianskij, Právník 65, 1923.