

dy mu povstalé, jinak jest povinen, vrátiti odměnu, sraziv si škodu jemu tímto prodlením nebo menší odměnou povstalou.

Původce může žádati, aby příspěvek byl rozmnožen a rozšiřován, aneb aby mu byla dána náhrada škody pro nesplnění jen tehdy, když mu byl nakladatelem udán čas, kdy příspěvek vyjde.

§ 41. Převzal-li jeden anebo několik původců, zpracovati dílo podle návrhu nakladatelem předloženého, mohou požadovati jen smluvenou odměnu. Původcovo právo na díle přísluší nakladateli a tento není povinen, je-li o tom pochybnost, dílo rozmnožiti a vydati.

Totéž platí, omezuje-li se činnost původcova na účast na encyklopaedickém díle nebo na přípravné nebo pomocné práce pro dílo jiného nebo pro souborné dílo.

§ 42. Co ustanoveno jest v zákoně o původci, platí obdobně o jeho právním nástupci, pokud podle povahy věci lze těchto ustanovení o něm použiti. —

§ 43. Je-li podle nakladatelské smlouvy učiněné před působností tohoto zákona nakladatel oprávněn, uspořádati další vydání, nebo bylo-li dílo přenecháno za odměnu smluvenou jednou pro vždy nebo bezplatně, může původce požadovati při nejbližší příštím vydání poměrně zvýšenou odměnu podle § 21. odst. 2. Kdyby tu nebylo ujednání tam uvedeného, může žádati za její určení podle § 21. odst. 5.

§ 44. Tímto zákonem zrušují se ustanovení §§ 1172 a 1173. ob. zák. obč. a §§ 516. až 533 zák. čl. XXXVII. z roku 1875 pro území Československé republiky.

§ 45. Zákon nabývá účinnosti prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po vyhlášení.

Jej provedení náleží ministru spravedlnosti, obchodu a školství a národní osvěty.

Poznámky k revisi občanského zákoníka.

Jaromír Sedláček.

1. Ve článku »O československý občanský zákoník« v minulém ročníku tohoto časopisu dovedil jsem, že bude nutno provést nejen překlad starého občanského zákoníka, nýbrž i unifikaci našeho práva soukromého. Jak asi z mého článku je patrné, bude nutno provést revisi celého občanského zákoníka. K této revisi dovoluji si přičiniti několik poznámek, které ani z daleka nečiní nároku na úplnost navrhovaných změn.

2. Nejprve jest rozřešiti otázku formální. Občanský zákoník do češtiny přeložený bude sice obsahově celkem shodovati se s původním občanským zákoníkem rakouským, ale formálně bude to zákon, platný nikoliv od r. 1811, leč od své publikace. Tu pak jest pamatovati, že dle čl. II. zák. z 28. října 1918 č. 11 sb. z. a n. zachován byl dosavadní právní řád v platnosti a proto zákony, které po občanském zákoníku byly v Rakousku vydány, zůstaly v platnosti. Kdyby však k těmto změnám v občanském zákoníku se nepřihlíželo, mělo by to ten význam, že nově vydaným překladem obč. zák. tyto změny by byly derogovány. Není však možno v obč. zák. všechny změny vyjádřiti z důvodů legislativně technických, mnohé t. zv. materiálně-právní předpisy není možno oddělit od formálně-práv-

ních předpisů, které se nalézají v předpisech soudního řádu, nesporného řízení, knihovního práva. Proto doporučovalo by se vydati zákony dva:

1. zákon, jímž se uvozuje obč. zákoník pro Československou Republiku,

2. zákon, obsahující obč. zák. pro Československou Republiku.

V zákoně uvozovacím bylo by ve čl. prvním stanoviti, že vydává se pro celou oblast republiky Čs. jednotný zákoník občanský, jenž nastupuje na místo dosavadních zákonů, v jednotlivých částech republiky platících, pokud upravují stejné poměry, anebo tomuto zákonu odporují.

Prvou částí tohoto ustanovení má býti vyjádřeno, že nový obč. zák. nastupuje místo obč. zákoníka z r. 1811, aby v praxi se nehledělo na nový zákon jako na pouhý překlad, a nemínilo se, že obč. zákoník z r. 1811 ve své nové redakci platí u nás dále. V dalších člancích bylo by vyjádřiti, které zákony, jichž ustanovení souvisejí s obč. zák., jsou zachována v platnosti. Tato ustanovení budou nutna, pokud dle zamýšleného plánu nemíní se současně prováděti unifikace zákonů procesních, řádu konkursního, odpůrčího, knihovního řízení a práva obchodního.

3. Pokud se týče Slovenska, budou obtíže jen při právu rodném a dědickém, kteréžto právo nejvíce se na Slovensku vyvinulo a vykazuje v detailech odchylky od práva našeho. Co do ostatních částí obč. zák., nebude valných obtíží zavést tento zákoník na Slovensku beze změn. Platit obč. zák. na Slovensku v polovici minulého století a vyvínoval v době pozdější na zvykové právo v Uhrách veliký vliv. Nebude proto z důvodů unifikace proti obč. zák. žádných námitek. Přimlouvám se proto, aby v partiích, jednajících o právu věcném a obligačním, nebylo přihlíženo k zvykovému právu dosud na Slovensku platnému. Nelze ovšem přehlížeti, že ustanovení jiných uherských zákonů, která zůstanou v platnosti, způsobí na Slovensku nejednu odchylku obč. práva, tak že ani jednotným obč. zákoníkem úplně jednoty soukromého práva nedocílíme. Tyto divergence není možno odstraniti i kdybychom co nejvíce přihlíželi k právu na Slovensku platnému, poněvadž začasť musili bychom se rozhodnouti buď pro právo tamnější, nebo zdejší. Proto právě doporučuji uvozovací zákon, poněvadž tam nejpřehledněji budeme moci přiblížiti k odchýlkám nevyhnutelným pro staré země a Slovensko.

4. Podám-li několik námětů k revisi, nechci tím vyjádřiti, že jiné partie obč. práva by revise nepotřebovaly, nejsem však referentem ani členem komise pro revisi obč. zákoníka a proto nemám povinnosti zpracovávatí všechny nutné změny v obč. zákoníku. Možno mi snad namítati náhodnost navrhovaných oprav, ale výtky taťo byla by jen tehdy oprávněna, kdyby navrhované opravy nevycházely z jednoho hlediska, kdyby zde nebylo nutné souvislosti

mezi částmi a celkovým plánem. Omezují se na právo věcné a obligační.

5. Paragrafy 285—308 bylo by celkem ponechatí beze změn. Je jisto, že rozdělení věcí na hmotné a nehmotné nám nevyhovuje, poněvadž je prováděno z různého hlediska, ale v praxi neskýtá valných obtíží. Útoky však, které se podnikaly proti § 285 (Unger), nebyly spravedlivé. Německý obč. zákoník vynechal podobné ustanovení, ale § 90. něm. obč. zák. je vysvětlitelný jen pod zorným úhlem Windscheidovy teorie subjektivních práv. Jednu věc však nemáme přes to v něm. obč. právu stanovenu, totiž, proč musíme mítí nutný vztah mezi celkem a částmi jednotlivé věci. Francouzské právo to učinilo tím, že neoperuje s pojmem věcí, leč s pojmem statků (biens), náš obč. zákoník přiblížil se v § 285. velmi ke stanovisku francouzského práva, ale nedosáhl jeho jasnosti. Proto doporučoval bych malou korekturu v § 285., aby na konec tohoto ustanovení dalo se do závorky slovo »statky«. Tím zdůrazňujeme hospodářskou stránku věcí, tyto jsou pak dle nauky národospodářské v penězích ocenitelné, proto důsledně mělo by se odstraniti ustanovení o neocenitelných věcech (§ 303). Tu přicházíme k otázce o věcech hmotných a nehmotných, kterou nedoporučujeme šetřiti a proto navrhuje, aby §§ 292, 303 nebyly změněny. V praxi ostatně nebude ani s tímto ustanovením obtíží a odstraňovali bychom jen jednu z mnohých antinomii obč. práva, které se zcela vyloučiti nedají, jak přesvědčivě dokazuje Krčmář ve svém článku »Několik poznámek k chystané reformě občanského práva« (Sborník XX., str. 36 n.).

Navrhují vynechatí § 286., poněvadž uvádí omyl co do ustanovení o veřejném statku. Následující § 287. bylo by pozměnití v ten smysl, aby bylo vyjádřeno, že i veřejný statek je v soukromém vlastnictví státu, nebo jiných veřejných soukromých korporací. První a třetí věta do tohoto ustanovení nepatří a je vynechatí. Prvá věta náleží svým obsahem k ustanovením, týkajícím se okupace, třetí pak věta do obč. zák. vůbec nepatří. Druhou větu bylo by formulovati takto:

§. Věci, které slouží veřejnému užívání, jako silnice, toky, řeky a pod. jmenují se veřejným statkem, bez rozdílu, náležejí-li právem vlastnickým státu neb komukoliv jinému.

Ustanovení o obecních statcích (§ 288) vzhledem na zákon ze dne 17. července 1919, č. 421 sb. zák. a n. antikvována, a je je vynechatí, podobně též ustanovení o věcech zeměpánových (§ 289).

Odpor byl proti ustanovení o součástkách a pertinencích věcí, ale ustanovení obč. práva vhovují praxi a není nutno jich měnití.

Půze novelou připojený § 297 a) (nov. III. § 10) bylo by uvéstí v soulad s ustanovením § 294. tak, že by začátek § 297. a) zněl takto:

Spojí-li vlastník nemovitě věci s touto trvale stroje, nepovažují se tyto za příslušenství (§ 294), když se svolením . . .

6. V kapitole o držbě bude nutno uvažovati, zda se má podržeti držba tabulární. Držba je pro naše právo významná, pokud se týče ochrany possessorní, vydržení a restituce nákladů. Ochrana possessorní, jak obecně se za to má, držbě tabulární nepřisluší, vydržení pak contra tabulas je u nás v plném rozsahu přípustno a nyní změnou §§ 1467 a 1469 obč. zák. poslední zbytek tabulárního vydržení pomínul. Ustanovení knihovního řádu §§ 61 a n. netýkají se vydržení, ale regulují nařikatelnost vkladů. Co se pak týče restituce nákladů na věc učiněných, je zřejmo, že náklady na věc může učiniti jen ten, kdo je faktickým a ne knihovním držitelem. Uvažujeme-li takto, shledáme, že ustanovení §§ 322 a 350 obsahují zbytečnost a bylo by § 322 formulovati takto:

Byla-li věc nějaká více osobám postupně předána, je držitelem ona, která ji ve skutečnosti ovládá.

§ 350. jest vynechati, podobně též § 441.

Ustanovení o *provocatione ex lege*, na něž vztahují se ustanovení §§ 323. a 324. byla již od r. 1849 antikvována a novým procesním řádem pozbyla zcela významu. Jen význam poslední věty § 324. může býti sporný při negativních žalobách určovacích.

Vzhledem k tomu, že by odstraněním i této věty mohly povstati pochybnosti snad horšího rázu, doporučovalo by se § 323 vynechati a § 324. dáti toto znění:

Pokud protivník nedokáže, že držitel má věc bezprávně, jest za to míti, že držba jeho je pořádná.

V otázce restituce nákladů je zřejmá nedůslednost v § 336. vzhledem na ustanovení § 331. a proto doporučuji, aby § 336. doplněn byl slovy:

...nejvíce však nynější cena nákladů, pokud tato nepřevyšuje cenu nákladů skutečně učiněných.

7. V ustanovení o vlastnictví přimlouval bych se za to, aby §§ 353. a 354. byly ponechány, třeba tyto definice jsou dnes považovány za vadné; přimlouvám se za ponechání proto, poněvadž definice tyto zapadají velmi dobře do systematiky zákona a do všeobecných pojmů, jimiž zákon pracuje. Vynechají-li se, bude to jen na úkor srozumitelnosti jiných konnexních míst obč. zákona.

§§ 357. až 360. je vynechati, poněvadž jsou zastaralé. Nejsem toho mínění, že dělené vlastnictví bylo chybou proti principům práva, naopak mám za to, že ustanovení o děleném vlastnictví nejlépe odpovídalo sociálním poměrům minulých století, ale dnes superficies, emphyteusis, léna jsou odstraněna a fideikomisy budou patrně též odstraněny, a vázanost jmění je dnes záborovým zákonem do té míry nahrazena, pokud je pro zachování památek a starožitností nutna.

§ 365. vzhledem na ustanovení § 109. ústavní listiny je zbytečný a jest ho proto vynechati.

Pasivní legitimace při žalobě vlastnické. Dle mého názoru je zcela nerozhodno, zda pasivně legitimován je detentor či držitel po rozumu § 309. Tato distinkce je závažna jen pro

ochranu držby dle § 339., ale nikoliv pro pasivní legitimaci vlastnické žaloby. Proto bylo by v § 366. slovo »Inhaber« přeložiti »jenž věc má«, nebo »jenž věc ovládá« a stejně v § 369. slova »in seiner Macht habe«, poněvadž slovem »míti« v češtině se vyjadřuje mocenský poměr ovládnutí. K tomu srovnej připomínky na konci tohoto článku.

Nález pokladu. § 399. měl by míti znění: »polovice pokladu přináležejí nálezci, polovice majiteli pozemku.« Podobně měl by se upravit § 401. Platnost dv. dekr. soud. z 15. června 1846, č. 970 sb. zák. a ze dne 14. srpna 1866 sb. 74, str. 174 sb. z. pol. je zrušiti tím, že znění § 398. se převezme nezměněně, jen ve druhé větě bylo by na místě zemského úřadu říci »politického úřadu II. instance«.

Specifikace. V § 415. za slova dosavadního originálu »oder die Absonderung nicht möglich« bylo by vsunutí slova »aniž tím ceny značně pozbudou«.

Stavba. § 418. souvisí značně s ustanovením stavebních řádů a proto bylo by nutno upravit toto ustanovení dle zamýšlené změny stavebních řádů. Nemělo-li by se ustanovení o prekluzi nároku zájemníků, pozvaných ke stavební komisi, změnit, bylo by ovšem § 418. doplniti ustanovením »pokud vlastník pozemku dle stavebních řádů může své nároky uplatnit proti stavebníku pořadem práva«. Druhá věta nemá významu, pokud budou zachovány příslušná ustanovení dosavadních stavebních řádů.

Traditio ficta. V § 427. bylo by říci místo »Schuldforderungen« »skripturní pohledávky«, termín tento je přípustný, poněvadž již několikrát v našem zákonodárství se vyskytuje.

8. Nyní dovoluji si podati několik námětů ze zvláštní části obli- gačního práva.

Darování. V § 943. druhou větu jest změnit takto: »Toto právo býti dotvrzeno notářským aktem.« V § 954. citace § 947. působí nejistotu a bylo by proto nahraditi tuto citaci omezením tímto: »pokud darovaná věc nebo její hodnota je dosud u obda- rovaného«.

Uschování. V § 966. navrhuji, aby druhá část první věty byla vynechána a místo ní vložena slova »tvrdí-li ukladatel, že škoda jemu byla způsobena, ocení tuto škodu soudce dle svého volného uvážení.« V § 967. měla by se druhá věta doplniti v ten smysl, že nároky vzájemné mají se uplatnit do 30 dnů soudní žalobou.

Zápůjčka. V tomto oddílu bude poměrně nejvíce změn zapotřebí. Předně slovo »verbrauchbare« bylo by nahraditi slovem »zasupitelné«. §§ 986—989 bylo by vzhledem na neurovnané valutární poměry vynechati a úpravu splácení peněžitých dluhů ponechati příštím valutním zákonům. Omezení zápůjčky na veřejné dluhopisy v § 990. bylo by rozšířiti na všechny dluhopisy a cenné papíry, které zní na doručitele, anebo jsou rubopisem převoditelný, pokud mají cenu tržní nebo bursovní a mohou se ihned zpeněžit dle denního kursu. Podmínka, že platí kurs dne odpočtu valuty zapůj- čené, byla by ovšem přijata do nového zákona. Ustanovení zákona

ze dne 14. června 1868, č. 62 říšsk. zákoníka bylo by pojmouti do obč. zák. s výjimkou § 6. Tento by se měl nahraditi takto: »Ustanovení o lichvářských právních jednáních vztahují se v plném rozsahu i na zápůjčky.«

M a n d á t. Ustanovení o smlouvě mandátní i s velmi spornými §§ 1041 až 1043 bylo by celkem ponechati beze změny a to z toho důvodu, že tato ustanovení jsou s tehdejší systematikou obč. práva do té míry úzce spojena, že oprava jich byla by porušením. Jen k § 1008. připomínám, že rozpor druhé a třetí věty bude nutno odstraniti tím způsobem, že revidovaný § tento bude obsahovati jedinou větu, ve které budou uvedeny všechny případy dosavadních vět dvou (ovšem vynechají se ustanovení o přísahách); pro tyto případy bude se vyžadovati zmocnění znějící na příslušný druh právních jednání a nikoliv snad plná moc pro konkrétní právní jednání.

Při smlouvě trhové bude nutno opraviťi znění § 1080. (nov. III § 132). V tomto § mluví se o zboží, což dle ustáleného názvosloví značí věci movité, § 1082. mluví však o nemovitých věcech. Není však příčiny omezovati tato ustanovení a bylo by proto v § 1080. říci místo »zboží« slovo »věc«.

Některá ustanovení o smlouvě nájemní jsou již antikvována, tak v § 1096. v druhém odstavci, mluví-li se o službách, které má právo požadovati propachtovatel statku, poněvadž se tím míní roboty. Podobně §§ 1122—1150 je vynechati, poněvadž těmito ustanoveními upravované sociální útvary již dávno zanikly.

Náhrada škody. V § 1295. doporučovalo by se vynechati druhý odstavec prvou část. Ustanovení toto nemá valného smyslu. Budťo se prohlásí, že náhradou škody je povinen každý, kdo způsobil škodu, jednáje proti dobrým mravům, a zachovávati dobré mravy učiní se povinností právní, anebo k dobrým mravům se vůbec nepřihlíží, ale tak, jak je toto ustanovení tekstováno, je ustanovení toto zcela nemožné. Novella, dle svého doslovného znění, chce právně zavázati osoby, aby zachovávaly povinnost ne právní, ale etickou, což ovšem není možno, tak zůstává ono ustanovení v půli cestě a vzbuzuje jen zmatek. S druhou částí druhého odst. § 1295. sice také nescuhlasím, ale toto ustanovení zachovává dosavadní nomenklaturu obč. zák. a je proto zcela přijatelné, v praxi nebude vzbuzovati pochybnosti, zvláště že obdobně upravena byla t. zv. šikána v právu sousedském. Nepovažuji však za správné, aby toto ustanovení bylo ponecháno u § 1295. Odpadne-li věta první, náleží toto ustanovení k § 1305., kdež by se mohlo umístiti v této formě: »leč by práva svého užíval převážně za tím účelem, aby druhému způsobil škodu«. Citace § 1295. by ovšem pak odpadla. Slovem »převážně« míním vystihnouti tu okolnost, že účel jednání, tedy úmysl, proč je jednáno, nemusí směřovati pouze k cizí škodě, může směřovati jak k cizí škodě, tak i k vlastnímu prospěchu, ale hlavním účelem má býti cizí škoda. Dosavadní znění »zřejmě« (offenbar) je poněkud neurčité, poněvadž nás nechává na rozpacích, kdy někdo

jednal ve svém sice zájmu, ale zároveň chtěl zřejmě poškoditi druhého, ale cizá škoda nebyla převážným motivem jeho jednání. Takové omezování akčního okruhu osob nepovažuji za žádoucí a konec konců vedlo by to právě ke mnohým sporům. Je-li toto ustanovení poněkud široké, bylo by opačné stanovisko, že účelem jednání má býti pouze cizí škoda, příliš úzké. Navrhované znění však zachovává pravý střed mezi oběma názory.

Vzhledem na zákon ze dne 17. října 1920 č. 571 sb. zák. a nař. bylo by změnit § 1314. v ten rozum, že místo vysvědčení bylo by dožadovati osobní doklady.

9. Při sestavování těchto několika námětů řídil jsem se zásadou, že jde v tomto případě skutečně jen o překlad a že změny mají se omeziti na nejmenší míru. Proto nenavrhuji žádného doplnění předpisů obč. zákona novými zákonnými ustanoveními, třeba by se v praxi sem tam toho pociťovala potřeba. Myslím, že pro nynější dobu je upustiti od doplňování obč. zákoníka, poněvadž sporné případy obdobně dovedeme z dosavadních ustanovení posouditi a pokud nových předpisů bylo by třeba, bylo by uplatniti zvláštními zákony. Začne-li se zákon doplňovati a podstatně měniti, není jisto, kde taková přestavba skončí. Tím ovšem by se práce velmi pozdržela a my potřebujeme jednotného obč. zák. velmi nutně a brzo.

Pohlížím na to ovšem jako opatření nouzové a myslím, že začne se po té pracovati na novém obč. zák., který by mohl býti vydán až sociální poměry naše se ustálí a který by byl produktem naší české kultury. Práce ta bude ovšem vyžadovati práce nejméně jedné generace, poněvadž nikde by se neosvědčilo tragičtěji než zde: »práce kvapná, málo platná«.

Ideálem našeho legislativního snažení musí ovšem býti takový občanský zákoník, který by byl produktem naší kultury a který by zároveň znamenal určitý pokrok legislativní, aby tak naše legislativa ve všeobecných dějinách kulturních měla též své čestné místo. Ale pro takovou práci chybí nám všechny předpoklady i ty nejjednodušší. Rozsáhlejší reformování pak občanského zák. bylo by přece jen přestavbou cizí práce a nevím, jsme-li schopni úměrně přestavovati produkt osvěcenské kultury osmnáctého století. Proto právě se přimlouvám za změny jen zcela nepatrné a nevyhnutelné. Tímto pravidlem se řídě, podal jsem několik námětů, hledících k právu věcnému a obligačnímu. Z toho důvodu navrhoval jsem též zvláštní uvozo-ovací zákon, poněvadž tak vyhneme se s nejmenšími obtížemi rozporům s pozdějším zákonodárstvím a s právem uherským, platným na Slovensku.

10. Dodatek k pasivní legitimaci při žalobě vlastnické. Podnětem tohoto dodatku je rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 1. dubna 1919, Rv I 159/19 (Sbírka rozhodnutí č. 113). Důvody tohoto rozhodnutí jsou velmi krátké a proto dovoluji si je citovati per extensum: »§ 369. ob. z. ukládá arci tomu, kdo vlastníckou žalobu vznáší, by dokázal, že žalovaný má požadovanou věc ve

své moci. Ustanovení toto doznalo však změny §em 346. ex. ř., z kteréhožto předpisu dlužno v souvislosti s §em 369. obč. z. dovzovati, že otázka, zda-li žalovaný má zažalovanou věc ve své moci, jest již věcí exekučního řízení, takže ve sporu dle §. 369. obč. z. postačí, dokáže-li žalobce, že žalovaný se do držby věci dostal, to tím spíše, když by pro žalobce důkaz, že žalovaný dosud věc ve své moci má, byl za okolností velmi obtížným, ba neproveditelným«. Z tohoto rozhodnutí byla vyvozena zásada interpretační § 369. obč. z.: »Pro žalobu vlastnickou stačí důkaz, že žalovaný moci své nad věcí se ujal, netřeba však dokazovati, že věc dosud v moci má«. Rozhodnutí je zásadní a značného praktického významu, nepokládám je však za správné.

Ustanovení exekučního řádu o tom, kdo musí strpěti exekuci na vydání určité věci, nemění nikterak ustanovení o pasivní legitimaci v žalobě vlastnické. § 346. ex. ř. prostě odkazuje, jak vésti jest exekuci, má-li povinná osoba exekvovaný předmět, § 347. ex. ř. pak, nalézá-li se u osoby třetí. (Srov. Neumann, Commentar, str. 940 a 944). Tato ustanovení stanoví tedy pasivní legitimaci v exekuci na vydání určité věci, zrovna tak jako určuje § 369. obč. z. pasivní legitimaci v žalobě vlastnické. Pasivní legitimace v exekuci však není totožna s pasivní legitimací žaloby vlastnické, tomu odporuje právě 2. odst. § 347. ex. ř.

Důsledky této argumentace jsou velmi dalekosáhlé. Žalobce by musil dle toho pouze dokázati, že mu věc byla odňata, nikoliv však, že věc dosud je ve sféře moci žalovaného. Tu však exekuce nebyla by proveditelná, když by věc nebyla v moci žalovaného a třetí osoba nebyla by povinna vydati tuto věc žalovanému (§ 347., odst. 2. ex. ř.). Touto argumentací omezuje nejvyšší soud však pasivní legitimaci na toho, jenž rušební čin provedl a nemohla by dle toho důsledně ona třetí osoba býti žalována na vydání oné věci. Žaloba vlastnická splývá pak s právní ochranou dle § 1323. obč. z., případ první.

Žaloba vlastnická však liší se právě od žaloby z náhrady škody, že může býti žalován kdokoliv věc zadržuje vlastníku a tím mu znemožňuje, aby svoji věc mohl ovládati, plyne to z t. zv. absolutnosti práva vlastnického. Není však nutno, aby dotyčný nějaký rušební čin provedl, tím liší se zase žaloba vlastnická od žaloby z rušené držby (§ 339. obč. z.). Připustíme-li však toto, musíme říci, že porušuje vlastnictví ten, kdo věc nejsa vlastníkem ovládá, aniž vlastník je povinen to strpěti. Je-li takový rušebník pasivně legitimován, je to ona osoba, jež věc v době podání žaloby měla ve své moci. Nezáleží na tom, jak jí má ve své moci, zda jako detentor či jako držitel (na tuto otázku klade váhu Tilsch, Einflus der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht). Jak držitel, tak i detentor mohou současně věc ovládati, tento bezprostředně, onen osobou detentorovou tím, že tento nakládá s věcí dle předpisů onoho. Proto je mínění Tilschovo (l. c. str. 94) úplně správné, že jak detentor, tak i držitel

tel jsou pasivně legitimováni a jeden nebo druhý může býti žalován. Jediné v případě § 16. c. ř. p. může býti výjimka, že žalována je vedle detentora též osoba, která věc ještě nemá, ale toto ustanovení s materiálním právem přímo neseuvisí.

Zcela však odporuje mínění nejvyššího soudu § 378. obč. z., tato přísná sankce zákazu zcizení věci sporné neměla by žádného smyslu, když by žalovaný nemusil věc míti; v důsledku projeveného mínění nejvyššího soudu ocitli bychom se v kolísi s normami o náhradě škody. Proč zde je dána tak přísná sankce bez ohledu na zavinení? Jediné proto, aby zaručena byla pasivní legitimace žalovaného a exekuce rozsudku. Když by však žalovaný v době žaloby neovládal věci žalované, bylo by toto přísné zaručení exekuce beze všeho podkladu. Též § 376. obč. z. míří jen na ten případ, že žalovaný je ten, kdo věc má ve své moci. Nominatio auctoris (§ 375.) a falešný držitel věci (§ 377. obč. z.) dají se vysvětliti jen tou okolností, že žalovaný musí věc ovládati.

Nejvyšší soud odvolává se na důvod pragmatický, že průkaz pasivní legitimace »je za okolností velmi obtížný, ba neproveditelný«. Pro praktika má tento argument mnoho kouzla, třebaš teoreticky není udržitelný. Ale ani tento argument s praktického hlediska není přesvědčivý a to z toho důvodu, poněvadž žalobce nemusí sáhnouti k reivindikaci v tom případě, je-li mu nemožno provésti důkaz dle § 369. obč. z., a přidržeti rušebníka dle § 1323., aby věc uvedl v předešlý stav, po př. nahradil škodu rušebním činem vzniklou. V tomto případě dostačí prokázati pouze čím rušební. Nejsou-li dány však náležitosti nároku na náhradu škody, nezbyvá než žalovati toho, kdo věc má.

Tolik mám však za jisto, že obrat »in seiner Macht habe«, nevztahuje se na detentora nebo držitele v technickém slova smyslu, aniž slovo »Inhaber« v § 366. má znamenati protivu držitele, nýbrž — jak Randa (Vlastnictví, str. 278) uvádí — míní se tím vyjádřiti jen to, co v římském právu je velmi plasticky vyjádřeno v l. 9 Dig. 6, 1: qui tenet et restituendi habet facultatem, a to je jak detentor, tak i držitel.

Proto činil jsem návrh na textování, jak výše bylo podotknuto.

Weyrův pojem práva a prof. Kallab.

F. Brychta.

Loni vyšel Weyrův spis Základy filosofie právní. Weyr definuje v něm právo jakožto normy dané státem. Ať je obsahem takové normy cokoliv, je to právem, poněvadž stát to poroučí nebo zakazuje, zkrátka k tomu zavazuje. Byť by obsah státní normy byl s hledisek jiných, na př. s hlediska t. zv. zdravého rozumu zcela nepochopitelný, jest pro právníka příkazem, jehož nutno dbát. Kdyby stálo v zákoně: budiž zničena každá věc a popraveno každé zvíře.