

Nie je možné tiež súhlasiť s tým názorom, že sa nemá meniť nič ani na doterajšom pomenovaní, označovaní týchto činov, ani na doterajšom pokračovaní a to z toho dôvodu, lebo sa to vraj vžilo. Odhliadnúc od toho, že po právnej stránke neobstojí vôbec tento dôvod, práve naopak má sa hneď vylúčiť z právnej terminológie toto nesprávne pomenovanie, lebo ďalšie nesprávne označovanie »lesopolicajné priestupky« zapríčiniť by naďalej ustavičné omyly a dávalo by podklad k ďalším zmätočnosťami nie len s ohľadom pôsobnosti a príslušnosti, ale aj pokračovania a vykonania. nakoľko vybavujú teraz tieto záležitosti aj nepríslušné policajné úrady a nakoľko pokračuje sa všeobecne v týchto záležitostiach dl'a pravidiel, platných len v priestupkovom pokračovaní.

Vzhľadom teda na to, že lesoporiadkové prestúpenia nie sú priestupkami, mali by sa tieto záležitosti manipulovať a vybavovať ako administratívne veci dl'a §§ 62.—68. uh. lesného zákona, nar. č. 10092/1881 F. M. v teraz platnom znení a vl. nar. č. 8/1928, mali by v nich pokračovať a rozhodovať okresné a mestské notárske úrady (odst. 2., § 2. vl. nar. č. 96/1928 a príloha tohože) ako politické úrady a nie ako policajné trestné súdy, rozhodnutia týchže mali by sa vydávať pod admin. číslami a označením výmer, mali by sa vykonávať tieto rozhodnutia dl'a predpisov vl. nar. č. 8/1928 a to aj v tých prípadoch, v ktorých vydané boli výmery na základe zák. č. 37/1928, môžu sa premeniť v uväznenie len pokuty, vymerané na základe zák. č. 37/1928 a nemôže sa povolovať vôbec v záležitostiach lesoporiadkových prestúpení podmienený odklad výkonu trestu.

Keďže nesprávne povolenie podmieneného odkladu výkonu trestu znamená značnú hmotnú ztratu pre štát, potrebné by bolo učiniť tiež opatrenia na základe § 196. policajných trestných pravidiel č. 65000/1909 B. M., zrušiť právoplatné rozsudky prvostupňových policajných súdov a nariadiť dotýčným úradom prejednanie týchto záležitostí dl'a predpisov §§ 62.—68. zák. čl. XXXI/1879 a nar. č. 10092/1881 F. M. v teraz platnom znení a vl. nar. č. 8/1928. Mohlo by sa to stať samozrejme len v tých záležitostiach, v ktorých by bolo dostatočného času k novému pokračovaniu, vybaveniu a prípadnému odvolaciemu pokračovaniu v premlčacej lehote.

Vlastníkovy služebnosti.

Jos. Keperť, Brno.)*)

Literatura:

1. *Bekker*: Allerei von den dinglichen Rechten, insbesondere von den Rechten an eigener Sache. Zeitschrift für vergleichende Rechtswirtschaft. Band 2.
2. *Blecha Jaroslav*: Vlastníková služebnost. České právo, roč. 1933, č. 8—10, roč. 1934, č. 1.

*) Pracováno v seminári obč. práva prof. dra Sedláčka.

3. *Ehrenzweig* Armin: System des österr. allg. Privatrechts.
4. *Hartmann* Gustav: Rechte an eigener Sache. Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht. Freiburg 1877.
5. *Huber* Eugen: Die Eigentümerdienstbarkeit. Ein Beitrag zu ihrer Rechtfertigung. Bern 1902.
6. *Junker* Max: Die Eigentümerdienstbarkeit nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1907.
7. *Kirchstetter*, Ludwig von: Commentar zum österr. allg. bürg. Gesetzbuches, V. vyd. 1894.
8. *Klang* Heinrich: Kommentar zum ABGB. Wien 1931.
9. *Koban* Anton: Eigentümerdienstbarkeit und exekutiver Servituten-erwerb. Festschrift zur Jahrhundertfeier des allg. bürg. Gesetzbuches. Wien 1911.
10. *Krainz-Pfaff-Ehrenzweig*: System des öst. allg. Privatrechts, Wien 1923.
11. *Krčmář* Jan: Práva věcná. Publikace »Všehrdu«. Praha.
12. *Ofner* Julius: Der Servitutenbegriff nach dem römischen und oesterreichischen Recht. Wien 1884.
13. *Sedláček* Jaromír: Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno 1931.
14. *Stieber* Mil.: Vývoj a právní povaha vlastníkovy hypotéky. Sborník věd právních a státních XXI.
15. *Stobbe* Otto: Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1875.
16. *Strohal* Emil: Die Eintragungstheorie und ihre Geltung für das oesterreichische Recht. Grünhuts Zeitschrift IV.
17. *Stubenrauch*, M. von: Kommentar zum öst. allg. bürg. Gesetzb. VIII. vyd. (1902).

Obecný úvod.

Již v nadpisu, který stojí v čele našeho pojednání, se zdá býti kontradikce. Vlastníkovou služebností myslíme totiž případ, kdy někomu přísluší služebnost k vlastní věci, kdy vůči věci, která je jeho vlastnictvím, smí se chovati tak, jako by mu k ní příslušela služebnost. Toto působení na věc je mu (vedle celé řady jiných způsobů užívání jejího) po právu možno už proto, že je vlastníkem věci, a je zbytečné, dle některých logicky neudržitelné dvojí právní odůvodňování téhož (kausálně) působení na věc. To je první námitka, která se staví proti konstrukci vlastnických služebností. Druhá se obrací k jiné stránce. Je-li služebnost právem k věci cizí, je nemožno, aby existovala (jako taková) vůči věci vlastní; není zde splněn jeden z jejích podstatných znaků (*alienitas rei*).

Tyto námitky, na prvý pohled nezvratné, přece se setkaly s vážným odporem. Vnější znakem opravdovosti přesvědčení odpůrců je hojná literatura, problémem se zabývající. To neplatí ani tak o »vlastnickových služebnostech«, jako zvláště a »vlastnickově hypotéce«. V počátečních fásích vývoje nové myšlenky, která byla revolucí proti ustálenému názoru, byly také proti »vlastnickově hypotéce« vznášeny námitky, obdobné shora zmíněným. Zvláště poukazováno k nemožnosti této konstrukce z toho důvodu, že se nesnáší s pojetím hypotéky jako »*ius in re aliena*«. Těmto hlasům byl učiněn rázný konec uzákoněním »vlastníkovy hypotéky« třetí dílčí novelou k obč. zákoníku (odd. 3., titul VI. cís. nař. z 19. března 1916 č. 69 ř. z.).

Tím přesunuly se úvahy o věci od otázky možnosti či nemožnosti konstrukce k otázce její právní povahy.¹⁾

V oboru příbuzných »vlastníkových služebností« nedošlo k tak účinné pomoci zákona. Proto též spor o ně zůstává ve stadiu prvotním, »připustit« totiž, či »nepřipustit«. Nejobširnější monografii o našem předmětu (na který ve smyslu nadpisu chceme také omeziti svou práci), má pro obor býv. rakouského práva prof. dr. Anton Koban.²⁾ Mimo to lze nalézt i o věci zmínku na příslušných místech širších prací.

Celá řada vynikajících teoretiků (Koban, Strohal, Huber, Junker atd.) se tedy námitkami, nahoře reprodukoványými, přesvědčiti nedala. Budeme sledovati argumentaci obou táborů, abychom mohli posouditi skutečnou váhu jednotlivých thesů a příslušných námitek.

Jedna z námitek, nahoře již uvedených, zní: »Je-li služebnost právem k věci cizí, je nemožno, aby existovala k vlastní věci.« Vycházíme-li z předpokladu správnosti předvěti, musíme uznat bez výhrad také správnost závěru, neboť tento z onoho plyne logicky nutně (schema: co je černé, nemůže být současně nečerné). Je však správné samo předvěti? Je skutečně služebnost pojmově právem k věci cizí? Jsou teoretikové, kteří věc považují za nezvratné dogma, jsou jiní, kteří jsou opačného názoru.³⁾ Zaujmeme-li vůči obojím zcela objektivní stanovisko, musíme uznati toto: Otázka, je-li či není »alienitas rei« pojmovou vlastností »služebnosti«, může být zodpověděna jen konfrontací této vlastnosti s obsahem pojmu »služebnost«. Kde najdeme tento pojem obsahově vymezený? On nepatří mezi ty pojmy, bez nichž se neobejde žádný první řád (na př. norma, povinnost, tedy t. zv. Rechtswesensbegriffe ve smyslu Kelsenově). Je možno si představit právní řád, který by služebností neznal. Tím spíše si možno si představit právní řád, který by je měl v podrobnostech jinak než jiný vybudovaný. *Neexistuje tedy mimo právní řády a bez ohledu na ně nějaký pojem služebností, tím méně dokonce s obecně platným, standartním obsahem.* Hledající obsah pojmu služebnost, musíme jíti od jednoho právního řádu ke druhému a pro každý samostatně jej určovat. Obecné meditace o obsahu pojmu služebnosti, které nemají za základ úpravu některým právním řádem, podléhají naléhavému nebezpečí, že se stanou spory o názvosloví, tím nejobtížnějším balastem každé vědy. Odnikud nemohu čerpati

1) Zevrubný přehled jednotlivých názorů o věci zvl. Stieber v cit. článku.

2) Viz »Literaturu«.

3) »... a proti vlastníkově služebnosti nelze ve skutečnosti namítnouti nic než dávno odbytý předsudek »nulli res sua servit« —, prázdné dogma, jež ostatně ve všech moderních právních řádech je prolomeno vlastníkovou hypotékou« (Koban, n. u. m.). »Zdá se mi však, že pojetím »alienitatis rei« do definice služebnosti se zdůrazňuje jakožto pojmový znak něco, co sice zde bude ve většině případů, co však není naprosto myšlenkovou nutností.« (Strohal, n. u. m., str. 488.)

oprávnění zařadit služebnost pod systematický pojem »práv k věci cizí«, nedojdu-li na základě norem toho kterého právního řádu k přesvědčení, že není možna služebnost k věci vlastní. Positivní právní řád není zde vázán (v rámci logické možnosti ovšem) žádnou normou, která by jej nutila tak či onak služebnosti konstruovat. *Má tedy možnost vyloučit vlastníkovu služebnost důsledně. Pak skutečně je služebnost právem k věci cizí. Může však stejně dobře vlastníkovu služebnost připustit, ovšem jen za cenu, že z pojmu služebností v jeho smyslu vypadne znak »alienitas rei«.*

Positivní právní řády této volnosti též skutečně využívají. *Jeden extrém, který důsledně provádí zásadu »nulli res sua servit« je právo římské. Nejsme snad daleko od pravdy, domníváme-li se, že právě ono to bylo, které původně ze své vlastní funkce »iuris communis«, později často jako náplň mlhavého pojmu práva přirozeného, bylo považováno za onen vrchní předpis, jehož positivní právní řády měly být jen podrobným provedením. Zde ovšem porušení právě citované zásady bylo považováno za nepřípustnou odchylku.⁴⁾ Druhým extrémem positivní úpravy naší látky je právo švýcarské, které vlastníkovu služebnost v plném rozsahu připouští. (Čl. 733 švýcars. obč. zák. praví: »Vlastník je oprávněn, na svém pozemku k prospěchu jiného jemu patřícího pozemku zříditi služebnost.«)*

Vidíme tedy, že positivní právní řády mají volnost v úpravě služebností, tedy i v pojetí či vyloučení znaku »alienitatis rei« z jejich definice. Rubem tohoto poznatku je, že *obsah pojmu služebností možno zjistiti jen z té či oné positivní jeho úpravy.* Nedostatek imanentnosti nutno vytknouti všem, kteří toho nerespektují, mluvíce (a je mezi nimi i Strohal) »vom Wesen der Servitut.⁵⁾«

Tato »podstata služebnosti« (Wesen der Servitut) byla vtahována do boje oběma stranami. V jejím jménu jedni hájili možnost služebností k vlastní věci, zatím co druzí právě proto ji rozhodně zamítali, poněvadž »podstatě služebnosti« odporuje. Oba tábory uznávaly, že tato »podstata« je něčím, co nezávisí na jednotlivých právních rádech, ba před čím se ony musí sklonit, chtějí-li, aby jisté právní poměry, jimi upravované, byly opravdu služebnostmi. Nezáleží nám nyní na obsahu této »podstaty«. Jisto je, že představy o ní byly velmi různé, neboť (viz námi uvedený příklad) závěry se od sebe podstatně odchylovaly. Můžeme též pominouti argumentaci, již se o správnosti svého vymezení »podstaty« obě strany přesvědčovaly. Nám jde o to, *jakou autoritu vidí ta i ona strana za »podstatou služeb-*

⁴⁾ V římském právu nebyla vypracována přesná definice služebnosti. Společných znaků bylo užito k vytvoření systematických pojmů. *Ofner* (n. u. m., str. 3) prohlašuje: Man war darüber einig, dass Servituten Rechte an fremder Sache seien.

⁵⁾ n. u. m., str. 489.

nosti«, prohlašuje-li, že právní řády ji musí respektovati. Logika, která je jedinou nikoli právní mezí pozitivní úpravy, nemůže býti touto »podstatou« míněna, neboť ona nemá tak úzkých hranic, aby (celkem vzato) podrobnosti pozitivní úpravy (na př. u nás *alienitas rei*) už na ně narážely. Že by pak existoval obecný právní závazek tak či onak služebnosti práv. řádem upravit, nelze jistě tvrdit. Jiných autorit, než logika a vyšší právní předpis, pro normotvůrce není.

Také námitka *nepraktičnosti*, nebo dokonce nemožnosti dvojího právního odůvodnění téhož působení na věc, myšlená jako argument proti konstrukci služebnosti k vlastní věci, nepřesvědčuje. Nepraktičnost sama o sobě není autoritativní mezí určité právní úpravě, nehledě k tomu, že v našem případě má konstrukce i praktické důsledky. O těch bude řeč níže. Chceme zde jen uvést, že není nepraktické míti několik možností vejíti do téže místnosti nebo míti dva klíče k témuž zámku. Praktičnost se projeví zvláště, až jeden z nich ztratím. Obdobně je tomu s dvojitým právním odůvodněním téhož (kausálně) užívání určité věci. A je-li konstrukce dokonce praktická, tím spíše logicky bude možná.

Nechceme přeceňovati význam obecné úvahy o věci, kterou jsme uznali za předmět libovolné úpravy pozitivním právním řádem.⁶⁾ Učinili jsme ji úvodem k vlastnímu pojednání proto, abychom se vypořádali s námitkami, které se obracejí proti logické možnosti rozebírané konstrukce. Vyvrácení těchto námitek je předpokladem dalších úvah, věnovaných kritice úpravy našeho problému v právu československém.

Vlastníková služebnost v obč. právu. (Volba metody výkladu.)

Sledující možnost »*vlastníkovy služebnosti*« na základě československého práva, máme k dispozici zásadně dvě metody. Buď začneme rozborem partie o služebnostech, který provedeme do důsledků ovšem jen v úseku, který nás pro náš úzký problém nejvíce zajímá, totiž zda a pokud platí u nás obecně uznávaná zásada »*nulli res sua servit*«, což je jen obrácením otázky po možnosti vlastníkových služebností. V případě kladného výsledku tohoto šetření možno pak přistoupiti k otázce vzniku, právní povahy, zániku a praktických důsledků získané konstrukce. Jiná metoda spočívá v tom, že přistoupíme k právnímu řádu s konstruktivně úplným typem vlastníkovy služebnosti a budeme přímo a záměrně pátrati na příslušných jeho místech, zda a pokud je v něm uskutečněn. Tato metoda zdá se na prvý pohled vyhraněnější, poněvadž se vystříhá zdanlivě zbytečných exkursů a jde přímo za vyznačeným cílem. Než

⁶⁾ Stejně *Strohal*, na uv. m., str. 489, pozn. 25: »otázka, zda při sjednocení práva služebnosti a vlastnictví ke služeb. pozemku v jedné osobě mají služebnosti zaniknout nebo ne, zdá se mi proto jen otázkou vhodnosti (der Practicabilität) . . .«.

naopak skrývá v sobě nebezpečí, že přestane býti interpretací, teoretickým rozbohem daných norem a stane se právně-politickou meditací. Koban v citovaném spise zvolil v zásadě metodu druhou; začíná názorným příkladem, kdy by vlastníková služebnost byla velmi praktická a pak se snaží dokázati z pozitivních ustanovení její možnost v právu rakouském. Nelze neviděti jeho snahu po tom, aby se mu tento důkaz povedl, projevující se zvláště nepřívznivou kritikou těch předpisů, které jsou v cestě jeho konstrukci a řadou úvah de lege ferenda. Je těžko předpokládati, že by tak výborný teoretik, jakým je Koban, upadl nevědomky do nástrahy, kterou mu připravila zvolená metoda, totiž že proplétá teoretické úvahy právně-politickými postuláty. Účelem jeho citovaného pojednání není totiž podati konstrukci ryze teoretickou, nýbrž v první řadě dokázati, že určitý právní ústav, vlastníkovu služebnost, který považuje za nutný, při nejmenším však účelný (jak na řadě praktických případů názorně ukazuje) v ideálním právním řádu, je možno vybudovati na platném právu.

Tuto povšechnou kritiku Kobanova spisu jsme sem, systematicky předčasně, zařadili proto, abychom odůvodnili, proč pro naši práci volíme raději první z obou nahoře vyložených metod. Právně-politický postulát možnosti vlastníkových služebností u nás schází, přistupujeme k problému bez zaujetí ve snaze, podati přísně objektivní, vpravdě teoretický výklad příslušných norem. *Otázka, kterou si klademe, nezní tedy: »Je vlastníková služebnost, útvar určitých typických znaků, možná dle našeho práva?«, nýbrž: »které druhy služebností zná naše právo?«, či lépe: »Co vše shrnuje náš právní řád pod heslem služebností?«* S ohledem na úzký rámec našeho tématu věnujeme pak pozornost tomu útvaru, který se přičí uznávanému dogmatu »nulli res sua servit«.

(Systematika obč. zákoníka.)

Ve svém druhém dílu pojednává občanský zákoník o *právech k věcem*, jež rozkládá do dvou oddílů: první z nich tvoří t. zv. věcná práva k věcem (dingliche Sachenrechte), druhý pak osobní práva k věcem (persönliche Sachenrechte), zvaná obecně právy obligačními. Rozlišení mezi oběma skupinami bývá prováděno různě. Rozdíl *právní* spočívá v různém vymezení pasivní legitimace. Podkladem pro využití rozdílu pro systematiku byl prvek účelový. V prvním případě jde o majetkovou ochranu hodnot (věcí) proti osobám třetím, ve druhém o určení poměru mezi věřitelem a dlužníkem.⁷⁾ Podrobnosti odvedly by nás od vlastního tématu. Také kritikou tohoto rozlišení se zabývati nebudeme.

Věcná práva k věci, nazývaná běžně »věcnými právy« (v užším smyslu, na rozdíl od práv obligačních) dělí občanský

⁷⁾ Srv. *Sedláček*, v cit. spise, zvl. str. 102.

zákoník přímo v jednotlivé případy, z nichž jedním je skupina t. zv. služebností. Úpravy dochází v sedmé hlavě prvního oddílu druhého dílu zákona. Nezná tedy občanský zákoník rozlišování věcných práv na práva k věci vlastní a práva k věci cizí, jehož užívá nauka.

Rozlišení vlastnictví a (věcných) práv k věci cizí, jehož bylo užito pro systematiku občanského zákoníka, má svůj hluboký *filosofický základ*. Ačkoli zmínkou o něm opouštíme půdu čisté vědy právní, je přece nezbytno jej vyzvednouti. Nikoli snad pro jeho kulturně-historický význam, nýbrž proto, že seznání systematiky je nutným pro správnou interpretaci norem. »Systematika působí na výklad právních norem, najmě na určení toho, které normy jsou zásadního rázu a které výjimečné.«⁸⁾ Nelze tedy systematických pojmů a jejich základu (jakkoli metaprávního) přehlížeti, zároveň však nesmíme jich přeceňovati. Trpí-li první extrém (strohý výklad »litery zákona«) nedostatkem pružnosti, je v přechodu do extrému druhého to nebezpečí, že pružnost, původně vítaná, se mění v povolnost na úkor právní jistoty.

Filosofický základ rozlišení vlastnictví a práv k věci cizí je dán *individualistickým pojetím* lidského soužití. Jeho ideálem je poskytnouti každému jedinci nikým nedotknutelnou oblast, kde by se plně uplatnila jeho individualita. Vzájemný styk lidí a tím způsobené případné prolínání těchto oblastí má býti dáno jen z vůle a svobodného rozhodnutí příslušných individuí. Toto pojetí lidské společnosti bylo reakcí proti dosavadnímu feudalismu. Jednotlivec dosud všeho, co měl, jen užíval z vůle někoho vyššího v hierarchii, složitě vybudované, jež začínala Bohem. Tato závislost, byť často jen formální, byla nemile pocíťována. Byla obtíží psychologickou v kruzích, kde z ní zbyla jen forma, tam kde fysicky uplatňována (nevolnictví) byla břemenem hmotným. Individualismus chce proto jedinci opatřiti v jeho soukromém vlastnictví útulek nikým nedotknutelný a od nikoho právně neodvozovaný. Toto soukromé jmění je tedy jedinci věcí vlastní, vše ostatní pak věcmi cizími. Opatřil-li si s vůlí svého bližního možnost po právu užívati tím či oním způsobem také jeho vlastnictví, bylo to pro něho právem k věci cizí.⁹⁾ Občanský zákoník buduje tedy svou systematiku na individualistické filosofii, která se stala populární hesly francouzské revoluce. Výrazová abundance §u 362 nasvědčuje zřejmě tendenci, vyvrátiti všechny pochybnosti o zásadní neobmezenosti vlastnického práva.

⁸⁾ Sedláček, n. u. m., č. 77.

⁹⁾ V tom smyslu jsou právy k cizí věci nejen práva věcná, nýbrž i obligační. Vzhledem k tomu, že obč. zákoník nepojímá práva obligační jako práva na cizí věc (jíž může být i činnost dlužníkova), ačkoli t. zv. práva věcná tak buduje, omezuje se se technický smysl rčení »práva k věci cizí« na věcná práva k cizí věci.

Za jediné právo k vlastní věci se obecně považuje vlastnictví. Záleží na konstrukci tohoto universálního práva, zda dopouští možnost dalších, speciálních práv k vlastní věci. Existence takovýchto práv je jedněmi rozhodně vylučována, jinými zase přesvědčivě hájena. Problém práv k vlastní věci a poměr jich k vlastnictví rozvedeme podrobněji na příslušném místě.

*

(Ustanovení občanského zákoníka o služebnostech.)

Teorie i praxe, podporovaná náznaky v zákoně obsaženými, je celkem zajedno v přesvědčení, že služebnost je *typickým právem k věci cizí*.

Zákonné náznaky, této konstrukci svědčící, lze spatřovati v těchto ustanoveních:

§ 472: »vlastník zavázán služebností ku prospěchu někoho jiného...«;

§ 474: »pozemkové služebnosti předpokládají dva držitele pozemků...«;

§ 504: »...užívání cizí věci...« (usus); § 509: »...požívati cizí věci...« (ususfruktus).

Konečně 1. věta Šu 526, stanovíc, že »sjednotí-li se vlastnictví pozemku panujícího a služebného v jedné osobě, služebnost sama sebou zaniká«, vyslovuje jen důsledek z konstrukce práv k věci cizí logicky plynoucí.

Věc zdá se takto býti nadmíru prostá. V hořejších ustanoveních je opětovně zdůrazněna nutnost, aby vlastník pozemku panujícího a vlastník pozemku služebného byly dvě různé osoby, § 526/1. stanoví přísnou sankci na nerespektování tohoto předpokladu, tím působivější, že působí automaticky, totiž zánik služebností konsolidací.

Tato ryzí a čirá konstrukce je však *zkalena ustanovením 2. věty citovaného šu 526, kde se praví*: »Jestliže však potom některý ze spojených pozemků opět bude zcizen, aniž mezitím služebnost ve veřejných knihách vymazána, má nový vlastník panujícího pozemku právo vykonávati služebnost.« Tento předpis je různými autory různě vykládán. Některým je právě podkladem pro konstrukci vlastnickových služebností v právu dříve rakouském.¹⁰⁾

¹⁰⁾ Opíráti možnost vlastnickovy služebnosti *také* o tu skutečnost, že v definici služebností v šu 472 není výslovně vytkén požadavek, aby věc byla cizí (srv. zvl. *Koban*, v cit. spise), se nám zdá málo přesvědčivým. Již vzhledem k tomu, co bylo řečeno výše o závaznosti legální definice, již citované ustanovení přes jisté normativně závazné jádro v podstatě jest, nemůžeme se tak bez výhrady upínat na zvolený výraz. Jak náhodná bývá často podrobná stylisace právního předpisu, o tom nás přesvědčuje právě historie uvedeného ustanovení. V pův. svém znění obsahoval o. z. o. výslovně slova »k věci cizí«. Byla-li tato v konečné úpravě vypuštěna, stalo se to z důvodů zcela jiných, než snad proto, aby dali redaktori tím výraz svému přesvědčení o možnosti vlastnickových služebností v rámci občanského zákona. Nechceme tím říci, že by rozhodovala vůle redaktorů

(Pokud je podle našeho práva služebnost právem k věci cizí.)

(Problém konfuse.)

Je nesporné, že kdyby služebnosti byly podle našeho právního řádu důsledně právy možnými jen k cizí věci, tedy vždy jen právem někoho k věci, která je ve vlastnictví někoho jiného, byl by vyloučen případ opačný, totiž ten, že by někomu příslušela služebnost k věci, jejímž vlastníkem je on sám (vlastníková služebnost).

Právně významným důsledkem přijaté zásady »nulli res sua servit« v některém právním řádu je, že mezi skutečnostmi, jimiž služebnost zaniká, jest nezbytně ta, kdy vlastnictví věci obtížené se sejde v jedné ruce s vlastnictvím k věci »panující«. Tento případ zániku služebnosti je v první větě §u 526 o. z. o. expressis verbis stanoven, takže není pochybnosti o tom, co plyne z předchozích předpisů téhož zákoníka, ostatně již nahoře citovaných, že služebnosti jsou v našem právu zásadně pojaty jako práva k cizí věci.¹¹⁾ Příklad první věty §u 526 je

při výkladu proti logickému smyslu užitých slov. Zdůrazňujeme jen na tomto názorném příkladu, jak je nutno vykládati užitý výraz nikoliv izolovaně, nýbrž tak, aby harmonicky zapadl do logické stavby celého příslušného myšlenkového celku. Proto ani naopak nám nebude opětovně zdůrazněná »alienitas rei« tak mocným příkazem, abychom pro ni nechávali bez povšimnutí tak závažný průlom do zásady »alienity«, jímž se citovaná druhá věta §u 526 beze sporu zdá býti.

Pro zajímavost uvádíme stručně genesi ustanovení nyní platného obč. zákoníka o služebnostech, pokud jde o znak »alienitas rei«, jak je zachycena v *Ofnerově* sbírce »Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle« a zvláště v monografii téhož autora »Der Servitutengebrieff nach römischen und österrreichischen Recht«. Římské právo nemělo výslovně definice služebnosti. »Panoval jednotný názor, že služebnosti jsou právy k věci cizí« (Ofner n. u. m., str. 10). »Codex Theresianus« (z r. 1766, nevešel pro svou obsáhlost v život) stanoví výslovně: »Služebnosti přísluší jen k cizímu statku, neboť vlastní věc nemůže být pánu svému služebnou.« (II. sv., kap. XXVII., § 1, č. 3.) Osnova Hortenova zdůrazňuje ve »všeobecných ustanoveních« požadavek alienity rei, ale nezmiňuje se o něm ve zvláštní části, upravující služebnosti pozemkové. Konečně návrh Martiniho, který se stal podkladem redakčních prací na definitivním obč. zákoníku, i »Původní návrh« (Urentwurf), který uveden na zkoušku v platnost v západní Haliči (1797), výslovně praví v §u 257, že jen k cizí věci lze někomu zřídit služebnost: »Při věcných služebnostech slouží věc jiné cizí věci, při osobních pak určité osobě.« Zeillerova komise, která redigovala obecný občanský zákoník, vytkla této stylisaci »obraznost a nejasnost« (pozemek slouží), a navrhla a prosadila znění, které dodnes je obsahem §u 473 o. z. o.: »Je-li právo služebnosti spojeno s držbou pozemku k jeho prospěšnějšímu a pohodlnějšímu užívání, vzniká služebnost pozemková; jinak je služebnost osobní.« Tak se tedy stalo, že se konečný zákonný text liší od původního jeho návrhu, a to právě ve směru, který nás zajímá. Vypouští totiž zdůraznění znaku »alienity«. Ze inspirátoři nové stylisace nepomyšleli na umožnění vlastníkovy služebnosti, je jasno.

¹¹⁾ Naproti tomu § 889 něm. obč. zák. praví výslovně, že služebnost nezaniká, jestliže se spojí po svém vzniku s vlastnictvím v jedné osobě. Není tedy jasno, proč *Blecha* n. u. m., seš. 1., str. 5, prohlašuje německé právo za mnohem nepříznivější vlastníkově služebnosti.

speciálním vzhledem k obecnému ustanovení o konfusi, obsaženém v Šu 1445 o. z. o. Konfuse nastává vždy, sloučí-li se jakýmkoli způsobem) právo a závazek v jedné osobě. Vzhledem k tomu, že při služebnosti je zavázaný i oprávněný nutně determinován vlastnictvím ke dvěma pozemkům (vždyť byly i směry, dnes snad definitivně odbyté, které prohlašovaly tyto pozemky za oprávněné, resp. zavázané), bylo docela vhodné pro speciální ustanovení o konfusi při služebnostech (§ 526/1) dosaditi »vlastnictví pozemku panujícího a služebného« jako rozhodující znak pro »právo a závazek«, vyskytující se v obecné definici konfuse (§ 1445/1).

Není jiného právně relevantního znaku určité skupiny práv, nazývané »právy k věci cizí«, než to, že zanikají konfusí a že ovšem též za stavu, který má konfusi v zápětí, nemohou vzniknouti. (Jako organismus, který zhyne v prostoru, kde není vzduchu, nemůže se ve vzduchoprázdném prostoru ani zroditi.) Tím zjednodušuje se nám náš problém, jsou-li naše služebnosti důsledně právy k věci cizí, který různými ohledy ke zdánlivě všeobecně platným právním zásadám a k hospodářskému jejich významu byl zbytečně komplikován, na otázku, *zda dle našeho práva služebnosti konfusí nutně zanikají.*

Viděli jsme, že zánik služebností konfusí je zásadou občanským zákoníkem výslovně vyjádřenou. Zbývá tedy zjistiti, zda tato zásada je prolomena výjimkami. Na skeptickou námitku, že ne každý průlom do zásady konfuse, tedy do pravidla »nulli res sua servit« je vlastníkovou služebností, upozorňujeme už zde, že jde o otázku *názvosloví*. Nazýváme-li totiž normální služebnosti (uvedené zásadě hovíci) prostě »služebnostmi«, pak ony abnormální případy, které se zásadě oné přičí, jsou přívlastkem »vlastníkovy služebnosti« od oněch dostatečně odlišeny. Je pak již věcí vkusu, pocituje-li se rušivě výraz »služebnosti« v názvu práva, které může existovati také k vlastní věci.

Citované obecné ustanovení Šu 1445 o. z. o. praví, že právo i závazek (konfusí) zaniká, sloučí-li se jakýmkoli způsobem právo se závazkem v jedné osobě. V zápětí však dodává, že se tak nestane »... nastanou-li poměry zcela zvláštního druhu«. Z výjimečných případů, které zde zákon uvádí, vybereme si ten, který se týká našeho problému, totiž zániku *služebností* konfusí. Spadá sem § 1446, dle něhož »práva a závazky, které jsou zapsány do veřejných knih, *nezanikají sloučením*, dokud nejsou vymazány z veřejných knih«. Výslovná citace v zákoně na tomto místě provedená, poukazuje nás k známému již Šu 526, v jehož druhé větě najdeme výjimečné ustanovení, obdobné právě uvedenému: »Jestliže však potom (po sloučení vlastnictví služebného i panujícího pozemku v jedné osobě) některý ze spojených pozemků opět bude zcizen, aniž mezi tím služebnost ve veřejných knihách byla vymazána, má nový vlastník panujícího pozemku právo vykonávati služebnost.«

Spojením obou doplňujících se předpisů (526/2 a 1446) dojde k tomuto výsledku: *Služebnost, zapsaná do pozemkových knih, nezaniká tím, že se sjednotí vlastnictví pozemku panujícího a služebného v jedné osobě (§ 1446), služebnost tedy trvá, pokud nebyla z knih vymazána, ve prospěch společného vlastníka obou pozemků. Jestliže potom některý ze spojených pozemků opět bude zcizen, aniž mezitím služebnost ve veřejných knihách byla vymazána, má nový vlastník panujícího pozemku právo vykonávati služebnost. (§ 526/2).* Chce-li společný vlastník obou pozemků vyloučiti účinky konfuse, tedy zachovati si právo, jež by jinak zaniklo (§ 526/1), stačí, nedá-li je vymazati z veřejných knih (za samozřejmého předpokladu, že tam bylo zapsáno). *Tím vzniká od okamžiku, kdy se oba pozemky, služební i panující, dostaly do jedné rukou až do chvíle, kdy zcizením nebo jakkoli jinak se vlastníky obou stanou osoby různé, anormální stav, který se shoduje ve všem s dosavadní pravidelnou služebností, kromě toho, že není právem k věci cizí.* Pro tento stav, jehož právní povahu podrobíme níže rozboru, zvolili jsme termín »vlastníková služebnost«.

Naše právo zná tedy vlastníkovu služebnost, ovšem jako výjimku z obecné zásady. (Viz formulaci obou vět Šu 526). Jako takovou musíme příslušné zákonné ustanovení (§ 526, druhá věta ve spojitosti s Šem 1446) interpretovati co nejstriktněji. Analogické rozšiřování těchto předpisů, zmiňujících se jen o t. zv. služebnostech pozemkových, na služebnosti osobní je tedy správně prohlašováno za nepřípustné.¹²⁾

Také osobní služebnosti jsou zásadně právy k cizím věcem. Je to (na rozdíl od služebností pozemkových) v definici nejdůležitější, z nichž ususfructus řečeno výslovně. § 504 o. z. o.: »zjednává právo užívati cizí věci«.)¹³⁾ Kdyby tato konstrukce byla důsledná, musily by (jak jsme dovodili nahoře) osobní služebnosti zaniknouti za všech okolností konfusí. Tento důvod zániku je také pravidelný (viz § 524 o. z. o.)¹⁴⁾ Poněvadž však také osobní služebnosti jsou právy schopnými zápisu do pozemkových knih, měl by i o nich platit známý již § 1446. Vzhledem k výjimečnosti tohoto ustanovení, z níž plyne striktní

¹²⁾ *Kirchstetter*, n. u. m., str. 305: předpis druhé věty Šu 526 může býti jako zcela výjimečný použit jen u pozemkových služebností. Jde o »eine ganz spezielle Ausnahmsbestimmung, welche dieser Paragraph bloss in der Anschung der Realservituten aufstellt.

¹³⁾ Z tohoto výslovného zdůraznění alienitatis rei o definici, jakož u poz. služebností není, vyvozuje *Koban* n. u. m., str. 577, nemožnost osobní vlastníkovy služebnosti, »ač i ty by byly praktické«.

¹⁴⁾ Paragrafu 526 nelze a netřeba se dovolávati, poněvadž se týká jen pozemkových služebností. Chce-li *Kirchstetter* (n. u. m., str. 305) jeho první věty zde analogicky použití (přes jasné znění zákona), přehlédl patrně, že i pokud jde o pozemkové služebnosti, je tato věta nadbytečnou (viz obecné ustanovení o zániku služebnosti v Šu 524) a tvoří jen jakýsi úvod pro novum, obsažené v další větě cit. Šu.

jeho výklad, nutí nás výslovná zákonná citace pouze Šu 526 k závěru, že předpis Šu 1446 se vztahuje opravdu jen na služebnosti pozemkové, takže *osobní vlastníkovou služebnost je dle našeho práva vyloučena*.

K podpoře tohoto názoru, k němuž se ostatně kloní všichni citovaní autoři, budiž ještě uvedeno, že v případě, že bychom připustili možnost osobních vlastníkových služebností na základě samotného Šu 1446, nemělo by *speciální* ustanovení Šu 526, dané pouze pro služebnosti pozemkové, rozumného smyslu.

Pokud tedy v dalším budeme mluvit o vlastníkových služebnostech v československém právu, budeme míti na mysli jen služebnosti pozemkové.

Abnormální stav, vzniklý (výslovným) vyloučením účinků konfuse, stav, jež nazýváme »vlastníkovou služebností«, je navázán na instituci pozemkových knih.¹⁵⁾ Dle některých autorů (zvl. Zeiller ve svém »Komentáři« a Randa) je jen důsledkem zásady veřejné víry a uplatní se jen za podmínek, za nichž dle zásad knihovního práva uznáváme »dobrou víru« knihovního nabyvatele. Konkrétně řečeno: Dle nároku uvedených autorů zaniká pozemková služebnost, sjednotí-li se vlastnictví pozemku panujícího a služebného v jedné osobě. Jestliže potom některý ze spojených pozemků opět bude zcizen, aniž mezitím služebnost ve veřejných knihách byla vymazána, má nový vlastník panujícího pozemku právo vykonávat služebnost (až potud § 526), — ale jen za předpokladu, že panujícího pozemku nebyl v dobré víře, že služebnost v knihách v jeho prospěch zapsaná dosud trvá.

Z předchozích vývodů vyplývá, jak máme za to, dosti jasně, že takové omezování použitého předpisu není odůvodněno.¹⁶⁾ Také většina těch, kteří se zabývali výkladem Šu 526, tuto příliš úzkou interpretaci zavrhla, ať pak jednotliví autoři ohledně právní konstrukce »služebnosti za konfuse« vyslovili, jak uvidíme, názory podstatně různé.¹⁷⁾ (Dokončení příště.)



¹⁵⁾ Že až jejich zavedením byl v plném rozsahu (de lege ferenda) umožněn, jak někteří autoři zdůrazňují, nás v rámci teoretické studie nezajímá.

¹⁶⁾ I když tak činí Zeiller, který měl dostatek příležitosti informovati se o »úmyslu zákonodárcovu«.

¹⁷⁾ Kritické místo Zeillerova komentáře zní: je třeba, »dass das herrschende Grund im gerechten Vertrauen auf das öffentliche Buch dem Eigentümer abgekauft worden ist.« K podpoře naší argumentace, dle níž pozitivní právo neskýtá podkladu pro tak úzký výklad druhé věty Šu 526, dodáváme námitku Strohlovu, dle něhož případ Zeillerem pro uplatnění zmíněného předpisu požadovaný je skoro nepraktický, poněvadž o vlastnictví téže osoby k pozemku panujícímu i služebnému, tedy o zániku služebnosti konfusí a o neoprávněnosti toho, že zůstala zapsána, se mohl nabyvatel přesvědčiti z knih a *nemůže se dovolávat své dobré víry*.