

chtěl zákonodárce označiti jen jediný obor práva a zvolil tyto rozmanité výrazy, poněvadž jich i v teoriích i v naukách práva přirozeného alternativně užíváno bylo. Nelze tudíž souhlasiti se Stubenrauchem, který tvrdí, že »přirozenými zásadami právními,« na něž § 7 jako na poslední pramen odkazuje, nesluší snad rozuměti nějakou abstraktní soustavu filosofie právní, nýbrž přirozenou soustavu našeho pozitivního práva, které jako každé jiné právo pozitivní má svůj kořen ve společném právním vědomí. S náhledem tímto nesouhlasí Unger a to vším právem; neboť vychází nepochybně na jevo ze smyslu a souvislosti § 7, že právo přirozené má platiti i v soukromém právu rakouském jako podpůrný zdroj interpretační, a že ho má soudce užití v těch pochybných případech, které nelze pozitivním platným právem náležitě objasniti a řešiti. § 7 chce právě mezery tím vznikající, že platné právo nepostačuje k řešení mnohých právních případů, tím vyplnití, že připouští právo přirozené, ovšem jen ve zmíněných případech, tudíž co poslední pomůcku interpretační.

Tento náhled potvrzují §§ 16 a 17 o. o. z., z nichž vysvítá, že ob. zák. právo přirozené neignoruje, nýbrž spíše se o ně opírá a je ve svou soustavu přijímá.

Ovšem namane se soudci v takových pochybných případech bezděky otázka: Co je v určitém případě právem přirozeným? A tu učiní soudce správný výrok právní, bude-li se řídití právním vědomím a objektivním právním přesvědčením. Sezná se, že v tomto oboru t. j. při výkladu na základě práva přirozeného, hraje soudcovské uvážení velikou úlohu; vždy ale sluší na zřeteli míti, že soudce má nalézati jen právo a nic než právo, a že užití přirozených zásad právních s libovůlí docela nic nemá společného.

Právo retenční (zadržovací).

I. Pojem.

Právo retenční je právo věřitele, věci svého dlužníka, jejichž držení nabyt, tomuto pro svou pohledávku až do jejího uspokojení zadržovati. Dle římského práva příslušelo právo retenční při rei vindicatio žalovanému v tom případě, když čelil této žalobě *exceptione doli*, kterou se domáhal náhrady nákladů nutných a užitečných (*impensae necessariae et utiles*) na věc vynaložených. Ob. obč. z. zavrhuje právo retenční a ustanovuje v § 471, že ani zástavní věřitel, aniž kterýkoli jiný držitel cizí věci není oprávněn tuto z důvodu jiné nějaké pohledávky zadržovati. Z této zásady připouští obč. z. jen skrovné výjimky, tak na př. je objednatel věci dle § 1153 oprávněn zadržeti poměrnou část mzdy za vykonané dílo, když dílo je vadné a má býti opraveno; avšak to není právo retenční v přesném smyslu, neboť k povaze práva retenčního náleží vždy zadržování cizí věci, kdežto neplacení mzdy není zadržováním cizího předmětu, nýbrž jen výjimkou z § 919 o. o. z. Naproti tomu připouští se právo retenční zvláštními ustanoveními; tak přísluší ústavům bankovním, jež pod dohledem státním dle stanov úvěrní obchody provozují, právo retenční k movitostem a cenným papírům jich dlužníků, jichž držení nabyly obchodem dle stanov přípustným, byť i dlužník kupcem nebyl a pohledávka nevznikla z jednání obchodního (min. nař. ze dne 28. října 1865, č. 110 ř. z., čl. III.); dále je oprávněn advokát z hotovostí, které pro svou stranu přijal, sraziti si hodnotu svých výloh a odměny, pokud nejsou danými zálohami kryty (adv. ř. ze dne 6. července 1868, č. 96 ř. z., § 19),

ačkoliv ani tu neshledáváme vlastní právo retenční, nýbrž spíše zvláštní kompensaci odchylojící se od obecného práva compensačního.

II. Teprve v zákoně obchodním došlo právo retenční plného a neobmezeného uznání. Spočívá to v povaze rozvětveného obchodu, že pojištění kupeckých pohledávek nedocílí se úplně prostředky právními, jež obč. z. poskytuje, a proto vyplníti má v právu obchodním právo retenční mezeru, jež by se jinak dosti citelně v obchodním životě jevila. Právo retenční tím spíše pak průchodu si zjednálo, poněvadž obchodní spojení mezi kupci s sebou přináší, že zboží a cenné předměty dostávají se v držení kupce, jemuž pak tím má býti umožněno zadržováním jich plnou jistotu si zjednat, aniž by musil v dlouhé spory se pouštět a pochybnou začasť exekuci vésti. Právo retenční chrání dostatečně kupce před úskoky a chikanováním se strany vzpurného dlužníka a nutí tohoto ku splnění svých závazků. Toto stanovisko uznávalo pro obchod rakouské zákonodárství již od dob nejstarších; neboť již ve starém směnečném řádu ze dne 1. října 1763 jedná se o kupeckém právu retenčním. Řád tento ustanovuje ve čl. XLIII.: »Jak naložiti sluší v konkursech věcmi cennými, jež jsou po ruce? Ježto je to již zvyk kupecký, že má-li někdo požadovati něco pro svůj vlastní účet pak i pro cizí od osoby třetí, jejíž cennosti on ve své ruce má, a tento třetí úplně nezaplatí, může každý ať tuzemec ať cizinec kojiti se předkem na tom, co v rukou má, byť i toho před vypuknutím konkursu nabyl (pokud jen se tím neporušuje vlastnictví komusi jinému snad příslušející neb uzamčení dříve vydobyté), chceme, by to i budoucně platilo.« Čl. XLIV. ustanovuje: »O zboží komisionářském: Ten, jenž převzal od jiného do komise zboží ku prodeji, vydav mu za to směnku neb jiný závazek převzav, může pro svou zálohu učiniti se zaplacená z přijatých cenností a není více povinen vydati než zbytek, byť i konkurs vypukl aneb zboží to vězením neb obstavkou stíženo bylo«. Tyto předpisy starého směn. řádu dostaly se i do § 50 revidované osnovy rak. obchodního práva. Jak známo, byla tato osnova vzata za základ porad norimberské konference a byly též tyto předpisy dle svého smyslu a obsahu pojaty do zákona obchodního.

O povaze kupeckého práva retenčního již mnohé spory byly vedeny. Nejprůpadněji však je definuje rozh. vrchního říš. soudu obchodního ze dne 31. července 1890, C. VIII. 300, které se takto vyjadřuje: Právo retenční pozůstává předkem v právu držitele (pokud se týče majitele) věci, kterou by jinak byl povinen vydati, ji prozatím a tak dlouho podržeti, pokud se týče oprávněnému zadržovati, pokud není ohledně svých vzájemných nároků uspokojen aneb aspoň jinak pojištěn. Toto právo předpokládá tudíž nutně dle svého pojmu, by věc, kterou že oprávněn je zadržovati, někdo se domnívá, byla v držení aneb v detenci toho, kdo toto právo vykonává. Musí tudíž míti možnost věcí disponovati, poněvadž jen to může oprávněnému býti zadržováno, co kdo má a čím nakládati může. Z toho však plyne, že nelze mluvit o právu retenčním, o jeho výkonu neb uznání, když majitel věci detence její ať již dobrovolně ať nedobrovolně pozbyl a jí tudíž již nakládati nemůže. Zadržovaný předmět neručí snad podobně jako zástava bezvýminečně za nárok zadržovatelův a nepřechází stížen právem retenčním na nového nabyvatele nového předmětu; neposkytuje zadržovateli práva se ihned ze zadržené věci uspokojiti, toho práva nabývá zadržovatel teprve tehdy, když žalobou prodej věci

zadržené navrhne a soud návrhu tomu vyhoví. Vymohl-li tudíž někdo třetí dražbu zadržené věci a věc ve dražbě byla prodána, zaniká právo retenční (čl. 313 obch. z.). Právo retenční dobře sluší lišiti od práva zástavního, ono není právem věcným, na věci samé váznoucím a proti každému třetímu účinným. Tento důležitý rozdíl charakterisuje čl. 313 obch. z. dodatečně obmezením, že právo retenční všude tam, kde se vůbec připouští, jen potud smí býti vykonáno, pokud věřitel věci retinované má ještě ve své moci neb jinak jimi zejména pomocí konosementů, nakladacích neb skladních listů disponovati může. Vůdčí myšlénka práva retenčního souvisí patrně s právním ústavem kompensace.

III. Zákonné podmínky výkonu práva retenčního obsahuje čl. 313 obch. z., který žádá tyto podstatné známky:

1. Dospělost pohledávky, pro niž se právo retenční vykonává; nerozhodno, zda dospělost nastala před neb po nabytí držby věci cizí; musí však býti pohledávka ve smyslu čl. 313 obch. z. již dospělá v ten čas, kdy právo retenční se k platnosti přivádí neb dlužníkem v odpor běře.

2. Právo retenční může vykonati jen kupec proti kupci a

3. jen z obchodů oboustranně uzavřených;

4. připouští se jen ohledně movitostí. I věci postrádající hodnoty prodejné, na př. průvodní doklady, police o pojištění života, lze zadržovati (vrch. obch. s. něm. ze dne 2. dubna 1873, IX, 243). Peníze jsou jen tehda předmětem kupeckého práva zadržovacího, když se mince co věci hmotné zadržují. Sumy peněžné t. j. kvantity hodnoty v penězích vyjádřené hodí se ke kompensaci ne však k retenci (rozh. říš. s. něm. ze dne 30. ledna 1884, Seuff, XL., 14), (čl. 313 obch. z.).

5. Zadržovatel musí nabytí držby věci se svolením, pokud se týče s vůlí dlužníka. Právo retenční k věcem dlužníkovým je vyloučeno, zmocnil-li se jich věřitel svémocně aneb nabyli jich od osoby třetí beze svolení dlužníka (vrch. obch. s. něm. ze dne 2. února 1876, XIX., 369). Právo retenční nepřisluší tudíž věřiteli k věcem, jež mu náležejí, jež však je dle smlouvy povinen dlužníkovi odevzdati (vrch. obch. s. něm. ze dne 29. listopadu 1875, XIX., 57).

6. Zadržovatel musí míti možnost těmito věcmi nakládati, t. j. musí je míti ve své moci aneb míti možnost jimi pomocí konosementů, nakladacích a skladních listů disponovati; proto nemůže povozník vykonati právo retenční pro pohledávky jemu proti prodáváči z dřívějších vzájemných obchodů příslušející, když vlastnictví zboží k dopravě odevzdaného odevzdáním povozníkovi z prodáváče na kupce přešlo (říšs. s. něm. ze dne 7. dubna 1880, II, 1).

7. Sporno, musí-li býti dlužník vlastníkem věcí mu zadržovaných; čl. 313 obch. z. používá docela všeobecného výrazu »věci dlužníkovy«; poctivé držení lze rovněž jako vlastnictví pod pojem tento zahrnouti. Z toho plyne, že retence věcí, k nimž dlužník pražádného práva nemá, a věřitel o tom ví, je nepřípustna (rozh. říš. vrch. obch. s. něm. ze dne 10. dubna 1874, A, 491). Právo retenční předpokládá, že dlužník je aspoň bezelstným držitelem věci. Věci, na něž dlužník nemá žádného nároku, může vlastník zpět požadovati dle povšechných zásad právních.

IV. Vyloučeno je právo retenční

1. když by zadržování předmětů odporovalo předpisu dlužníkem věřiteli před neb při odevzdání udělenému, aneb závazku věřitelem pře-

vzatému věcmi určitým způsobem naložiti na př. vydati je osobě třetí, je sciziti atd.

Byl-li takový příkaz dán po nabytí držby, nemůže jím býti právo věřitele dotknuto, jestliže on výslovně nesouhlasil. Přijal-li však věřitel věci, ač dlužník mu současně neb již snad dříve přikázal jimi nějak naložiti, mlčky tím slíbil příkazu vyhověti a nelze to více ignorovati, nemá-li bezelstnost býti porušena.

2. Práva věřiteli dle čl. 313 až 315 obch. z. příslušející místa nemají, jestliže to strany zvláště umluvily, ať již tato úmluva stala se před aneb po nabytí držby věřitelem.

V. Retenční právo následkem insolvence dlužníkovy.

Právo retenční přísluší věřiteli, jsou-li tu podmínky čl. 313 obch. z. i pro pohledávky nedospělé, když byl na jmění dlužníkovy vyhlášen konkurs, neb když zastavil své platy aneb když exekuce marně na jeho jmění byla vedena. V těchto případech není retenčnímu právu na záadu ani příkaz dlužníka ani převzetí závazku, věcmi nějak naložiti, pokud shora zmíněné okolnosti teprve po odevzdání věcí aneb po převzetí závazku nastaly aneb věřiteli známy se staly. V těch případech, kde lze dle čl. 29 sm. ř. žádati pojištění přijaté sumy směnečné, lze právo retenční vykonati i pro pohledávky nedospělé, pokud jsou zde jen podmínky 1. odst. čl. 313 obch. z. I výjimka tohoto čl. spočívá na období práva retenčního s ústavem kompensace, kterouž lze v případě konkursu předsevzít i proti pohledávkám likvidním a nedospělým (Prot. str. 467) (čl. 314 obch. z.).

VI. Řízení při výkonu práva retenčního.

Čl. 315 obch. z. upravuje procesuální řízení pro vykonání práva retenčního a realizaci retinovaných předmětů.

1. Věřitel pečuj o to, by byl dlužník o vykonané retenci vhodně (soudně, notářsky, písemně neb i ústně) vyrozuměn. Opomenutí tohoto vyrozumění nedotýká se retence a výsledků jejích, věřitel je však zodpověden za škodu, kterou dlužník vezme, nevěda o výkonu retence svým věřitelem. Realisaci zadržených předmětů předcházeti musí řádné řízení likvidní a žádost, by byl povolen prodej předmětů retinovaných. Teprve exekuci rozsudku umožněn je skutečný prodej retinovaných předmětů a uspokojení žalujícího věřitele. Nepožívá tudíž právo retenční týchž procesuálních výhod, jako kupecké právo zástavní (čl. 310 a 311 obch. z.), což je ostatně potud důsledným, že retenci vykonává věřitel jednostranně, kdežto procesuální výhody čl. 310 a 311 obch. z. předpokládají, že zástavy byly smlouvou zřízeny a písemně výhodami těmi opatřeny.

3. Zadržující věřitel požívá však jako zástavní věřitel, (č. 310 obch. z.), té výhody, že smí se dovolati toho soudu, jemuž by sám co žalovaný dle pravidla podroben byl. Volba tohoto soudu je dle znění čl. právě tak obligatorní jako ve čl. 310 s tím však rozdílem, že zde mluví se o soudu, kdežto čl. 310 jen soud obchodní za příslušný prohlašuje. Tento rozdíl má potud právní význam, že dle rakouských předpisů kompetenčních kupci do obchodního rejstříku nezapsaní povšechně soudu obchodnímu nepodléhají.

4. Skutečný prodej zadržovaných předmětů děje se výkonem docíleného rozsudku a dle povšechných pravidel o exekučním prodeji.

5. Výtěžek prodeje se soudně uschová a pak tak rozdělí, že věřitel, který právo exekuční vykonal, z něho uspokojení dojde přede všemi osta-

tními věřiteli dlužníkovými. Pokud však má retinující věřitel přednost i před těmi věřiteli, kteří, jak je prokázáno, patrně aneb retinentu povědomo, již dříve nabyli práva zástavního k věcem retinovaným, dlužno posouditi dle ostatních zákonných předpisů.

6. Stejná práva přísluší retinujícími věřiteli v zájmu vykonání jeho práva retenčního, když dlužník je v konkursu. § 44 úv. z. ustanovuje v tom směru, že kupecké právo zadržovací v případě konkursu takovým způsobem a s týmž účinkem jako mimo konkurs správce konkursní podstaty k platnosti může přivést proti dlužníkovi, pokud se týče proti konkursní podstatě. Zástupcové konkursní podstaty budtež však vyrozumění o týchž krocích, o kterých dle obchodního zákona musí býti dlužník vyrozuměn.

VII. Různé právní otázky ve příčině práva retenčního.

1. Převod práva retenčního. Nelze o tom pochybovati, že právo retenční může býti třetím osobám postoupeno, ovšem jen s pohledávkou, pro kterou se právo retenční k platnosti přivádí. Říšský vrch. obch. s. něm. uznal ve svém rozhodnutí ze dne 18. listopadu 1880 A, 940, že právo retenční jednou nabyté lpí na pohledávce, pro kterou bylo nabyto, a že lze je současně s touto jinému postoupiti. Tu pak nastávají všechny právní následky postupu (cesse).

2. Náklad vynaložený na věc zadržovanou. Jedná se o to, zda může býti dlužníkovi uložena povinnost nahraditi náklady vzešlé udržováním a uschováním věci. Rozhodnutí říš. v. obch. s. něm. ze dne 24. března 1880, I, 282 vyslovuje se v ten smysl, že nutno nahraditi, je-li právní důvod retence prokázán, skladné a nutné neb užitečné náklady na udržení a uschování věci retinované vynaložené, bez rozdílu, zda retinent věc zadržuje výhradně v zájmu protivníka, aneb zároveň i ve vlastním zájmu. Dle rak. práva doznává však tento nárok náhradní jistého obmezení: retinenta slušelo by snad posuzovati dle zásad o nepřikázaném jednatelství, a tu by pak mohl požadovati jen náhradu nutného a účelně vynaloženého nákladu, kdežto náhradu nákladu užitečného směl by jen tehda požadovati, byl-li tento náklad vynaložen ku zřejmému a převážnému prospěchu věci samé, pokud se týče jejího vlastníka (§§ 1035—1039 o. o. z.).

3. Ručení za neporušenost věci zadržované. Věřitel ručí za integritu věci aspoň jako schovatel (depositář) a je tudíž povinen věc, jakmile právo retenční zaniklo, dlužníku v tom stavu vrátiti, v jakém ji převzal, a sice se vším příbytkem (§ 961 o. o. z.). Za náhodu věřitel zpravidla neručí, leda dle obdoby § 965 o. o. z. v tom případě, když dlužník dokáže, že náhoda postihla věc v čas, kdy věřitel měl ji vrátiti a s vrácením otálet.

4. Otázku, zda dva nebo více věřitelů může pro své pohledávky společné právo retenční ohledně téže věci jich dlužníka vykonati, lze zodpověděti jednak se zřetelem k ustanovení čl. 313 obch. z., jednak obdobným užitím zásad pro právo zástavní daných; musí tudíž každý věřitel, chce-li právo retenční vykonati, prokázati podmínky čl. 313 ohledně svého práva retenčního (dospělost, vzájemné obchody, možnost věcí disponovati). Výkon takového společného práva retenčního lze si patrně mysliti a jej provésti jen tehda, když zadržovatel, jenž nejdříve držby věci nabyt, práva retenčního ostatním věřitelům propůjčí. (Viz čl. Dopravnictví, Komisionář a Speditér.)