

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y

Nájemce (pachtýř) může hájiti své nájemní (pachtovní) právo petitorní žalobou jen proti pronajimateli (propachtovateli), nikoli však proti třetímu, jenž mu zadržuje najatou (zpachtovanou) věc nebo ho jiným způsobem ruší v nájemním (pachtovním) užívání.

D ů v o d y: Předasláno budiž, že v následujících vývodech nebude rozlišováno mezi nájmem v užším smyslu (Miete) a pachtem, nýbrž bude užíváno výrazu »nájem« pro nájem v širším smyslu, zahrnující v sobě i pacht, — pokud se týče, že vše, co bude uvedeno o nájmu, bude platiti i pro pacht, z kteréžto zásady vychází nyní i § 996 osnovy zákona, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský, a to z důvodů, uvedených v důvodové zprávě k této osnově (II/270).

Dále jest připomenuti, že sporná otázka bude zde řešena s hlediska platného občanského zákoníka, při čemž ovšem nebude lze úplně pominouti vývoj práva v republice Rakouské, poněvadž i tam platí dosud s nepatrnými odchylkami též občanský zákoník a poněvadž zejména zákonné předpisy o nájmu, (vyjma ustanovení zákonů o ochraně nájemníků, která pro svou přechodnost mohou celkem býti ponechána stranou), jsou totožné s předpisy práva československého. Naproti tomu nebude lze přímo použití ustanovení občanských zákoníků jiných zemí, najmě Německa, a pojíci se k nim právní vědy a judikatury, ježto tam příslušné právní poměry jsou v podstatných kusech upraveny jinak, než u nás. (Srovnej podrobný přehled v L ö n i n g o v ě knize »Die Grundstücks-miete als dingliches Recht« str. 91 a násl.) K nim bude poukázáno jen tam, kde ustanovení ta mají nějakou stránku společnou s předpisy našeho práva, takže lze obě spolu srovnávati.

Ve věci samé pak uváženo toto:

Není sporu o tom, že nájemce může na ochranu svého práva nájemního použití všech posesorních prostředků právních (§ 339 a násl., 344 a násl. obč. zák.). Spornou jest jen otázka, zda nájemce, (jemuž najatá věc byla odevzdána), může hájiti své nájemní právo i petitorní žalobou proti komukoliv, tedy nejen proti pronajimateli, nýbrž i proti každému třetímu, kdo mu zadržuje najatou věc nebo ho jiným způsobem ruší v jeho nájemním užívání. K této otázce odpovídala starší judikatura záporně (Gl. U. n. ř. 3731, 5992 sb. n. s. čís. 1557, 2516, 4804, 6482, rozh. rakouského nejvyššího soudu z 28. března 1922 Ob I 86/22 Zentralblatt 1922 čís. 148, str. 321). V posledním z těchto rozhodnutí tvrzeno prostě, aniž se stal pokus o odůvodnění, že »vlastnická žaloba nájemci (pachtýři) nepřisluší«. V rozhodnutí Gl. U. n. ř. 3731 bylo vysloveno, že pachtýř není oprávněn uplatňovati nároky z práva sousedského. Jinak bylo na odůvodněnou odmítavého stanoviska v podstatě uváděno, že nájemce má jen obligační právo proti pro-

najimateli, nikoli však právo absolutní, — že mu sice nájemní právo propůjčuje určitá oprávnění, ale nečiní je právy věcnými tak, že by mu příslušela proti každému třetímu (Gl. U. n. ř. 5992). To rozváděno dále v ten způsob, že právo nájemní jest právem obligačním, nikoli právem věcným; — že při obligacích je jen určitá osoba zavázána k plnění, jen ta může rušiti závazek, jen ta může býti oprávněným žalována, nikoliv osoba třetí, nejsoucí s ním v poměru obligačním; při smlouvě nájemní že může nájemce žalovati jen pronajimatele, by ho nerušil ve smluveném užívání najaté věci (§ 1096 obč. zák.); proti osobě třetí, která protiprávně ruší jeho nájemní užívání nebo mu zadržuje najatou věc, nepřísluší nájemci žaloba, nájemce může jen na pronajimateli žádati, by mu poskytl (nebo vrátil) nájemní užívání, a pronajimatel, je-li vlastníkem, může žalobou vlastnickou zapuditi neoprávněného uživatele (§ 366 obč. zák.) a odevzdati pak věc nájemci k užívání (sb. n. s. č. 1557, 4804). Poukazováno též k tomu, že § 1096 obč. zák. upravuje jen obligační poměr mezi pronajimatelem a nájemcem a vylučuje proto nájemce z práv, příslušejících vlastníku proti třetím osobám, takže nájemce není oprávněn, aby vystupoval vlastním jménem petitorní žalobou proti někomu, s nímž není ve smluvním poměru (sb. n. s. čís. 2516). Proti opačnému názoru dovoláváno se vývodů *K l a n g o v ý c h* («Der Rechtsschutz des Mieters gegen Dritte» v časopise *Zentralblatt für die Juristische Praxis*, svazek 44, str. 324 a násl.), vrcholících ve větě, že by do celé výstavby občanského práva byl vnášen zmatek, kdyby v jednom případě byl obligačnímu poměru beze všeho zákonného podkladu přiznáván účinek věcný (sb. n. s. 6482). Tato prakse má pro sebe částečně též nauku (srv. kromě jiných *S e d l á č e k*: *Obligační právo II.*, str. 105, bod 242; *B o h á č e k* v článku: »Nový názor nejvyššího soudu« ve IV. ročníku časopisu *Učené společnosti Šafaříkovy »Bratislava«*, str. 408 až 418; *D e m e l i u s*: *Zentralblatt für die Juristische Praxis*, 38. sv., str. 212; *K r a s n o p o l s k i*: *Österreichisches Obligationenrecht*, str. 401; *K l a n g*: *Zentralblatt 44*, str. 325; *K l a n g*: *Komentář k Všeobecnému občanskému zákoníku*, III. svazek, str. 17; *K l a n g*: *Zur Neugestaltung des Mietrechtes*, str. 32 a násl.; pro právo říšskoněmecké *S t a u d i n g e r*: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche 9*, vydání II., str. 401; *W a r n e y e r*: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich I/889*; *C r o m e*: *Die juristische Natur der Miete*, str. 43 a násl.; *B u s c h - O e g g*: *Das bürgerliche Gesetzbuch I.*, str. 714, 3; *P l a n c k*: *Kommentar 4.*, vyd. II/2, str. 801 a j. Ale prolomena byla řečená soudní prakse u nás již rozhodnutím sb. n. s. čís. 1014, jehož věta zní: »K ochraně pachtovních práv proti tomu, kdo si osobuje k pachtované věci právo, omezující právo pachtovní, přísluší pachtovní nejen žaloba posesorní, nýbrž i žaloba petitorní«. V novější době pak ustálila se v tomto smyslu judikatura našeho nejvyššího soudu, aniž se bvlo od ní odchýleno. Jsou to rozhodnutí uveřejněná v úřední sbírce pod čís. 9076, 9402, 9653, 11032 a rozhodnutí

neuveřejněná Rv I 478/28, Rv I 1590/29, Rv I 1099/30 (důvody). Nejvyšší soud zaujímá v těchto rozhodnutích toto právní stanovisko:

Řízení ve sporech pro rušenou držbu má místo jen při žalobách, jichž žádání směřuje jen k ochraně poslední držby proti vsahování ve výkon žalobcova práva. V řízení tom je však vyloučeno jednání o právu k držbě neb o nárocích náhradních a konečné usnesení dává jen prozatímní pravidlo o skutečné poslední držbě nebo dočasně vyslovuje zákaz nebo zajištění, ale tím se nepřekází, aby se kdo později nedomáhal práva k držbě a nároků na ní závislých (§ 459 c. ř. s.). Předpisy o urychleném řízení ve věcech rušené držby není tudíž ochrana práva (pachtýřova) vyčerpána a žalobci není odňata možnost, aby se místo žaloby pro rušenou držbu domáhal soudního výroku o samém právu a o důsledcích z něho plynoucích (rozhodnutí ze dne 12. dubna 1921 Rv I 140/21 sb. n. s. 1014). Bylo-li nějaké právo porušeno, má jeho majitel nárok na náhradu škody. Ale tato náhrada záleží především v uvedení věci v předešlý stav (§ 123 obč. zák.). Je-li tedy tvrzeno, že žalovaný porušil žalobcovo právo nájemní zásahem do najaté věci a tím mu způsobil škodu, vznáší se tím nárok na odškodnění, a to především na uvedení v předešlý stav, totiž na odklizení toho, co žalobci působí škodu (Rv I 478/28). Táž myšlenka byla podrobněji rozvedena v rozhodnutí čís. 9076 sb. n. s., jehož právní věta byla upravena takto: »Pachtýř může pro porušení pachtovního práva fyzickým zásahem v pachtovanou věc žalovati rušitele nejen tehdy, je-li jím sám propachtovatel, nýbrž i tehdy, je-li rušitelem třetí osoba«. Práví se v něm, že kdo poruší cizí právo pachtovní, dopouští se činu bezprávného, působí nájemci škodu na jeho právech a je povinen náhradou škody. Škoda se napravuje podle § 1323 obč. zák. především tím, že se věc uvede v předešlý stav, tedy vrátí odňatá věc neb obnoví dřívější — nerušený stav. Porušení musí ovšem býti zavinené, ale stačí tu bezprávní objektivní, aniž je třeba subjektivního bezprávní. Názor, že nájemce, nejso v právním poměru k třetím osobám, nemůže je žalovati, příčí se zásadám moderního práva, podle něhož každé porušení každého práva je deliktem, zavazujícím k uvedení v předešlý stav pokud se týče k náhradě škody. V témže rozhodnutí se zdůrazňuje, že, má-li nájemce nějaké právo na věc (in re) nebo k věci (ad rem), musí toto právo požívati právní ochrany proti každému porušení, tedy, je-li možno, by porušeno bylo osobou třetí, ochrany i proti této třetí osobě, zkrátka proti každému rušiteli, jinak by nebylo právem. V dalších vývodech se poukazuje k tomu, že nájemcovo právo je podle § 1090 obč. zák. právem k užívání věci, takže má v podstatě též obsah, jako služebnost užívání podle § 504 obč. zák. nebo požívání podle § 509 obč. zák. Kdo ruší toto právo, proti tomu přísluší žaloba z rušeného práva (§ 19 obč. zák.). Vlastník — pronajimatel má podle § 354 obč. zák. právo, užívatí věci a každého jiného z tohoto užívání vyloučiti. Toto právo užívací postupuje vlastník nájemci podle § 1090

obč. zák., přenáší je tak, jak jemu příslušelo, tedy s právem, každého jiného vyloučiti z užívání. Tomu-li tak, je v tom zahrnuto též právo § 366 obč. zák., žádati od každého vydání věci, nebo právo podle § 523 obč. zák., brániti se proti každému jinému zásahu v užívání věci. Tamže se doličuje, že posesorní žaloba, přiznávaná nájemci, často by nestačila, ježto je nyní odchylně od původních předpisů § 339, 346 obč. zák. vázána lhůtou a při ní vyloučen nárok na náhradu škody, pročez by nájemce zůstal co do náhrady škody vůbec bez ochrany a pozbyl by ochrany, zmeškav lhůtu.

Tohoto rozhodnutí čís. 9076 sb. n. s. a jeho odůvodnění se v podstatě dovolávají ve sbírce neuveřejněná rozhodnutí R I 1590/29 a Rv I 1099/30 a rozhodnutí čís. 9653 sb. n. s. a ze stejných v podstatě hledisek vychází i rozhodnutí čís. 9402 sb. n. s., podle něhož může nájemce hájiti své nájemní právo petitorní žalobou nejen proti pronajimateli, nýbrž i proti každému třetímu, kdo mu zadržuje najatou věc nebo ho jiným způsobem ruší v nájemním užívání.

Posléze vysloveno a podrobně odůvodněno v rozhodnutí čís. 11032 sb. n. s., že třetí osoba, užívající pronajaté věci v rozsahu práva nájemcova, zasahuje, nemá-li k tomu proti nájemci právo, do práv nájemcových, nikoli do práv vlastnických, a vlastník jest jen potud oprávněn zakročiti proti osobě rušící nájemce v užívání, pokud jest podle § 1096 obč. zák. povinen poskytovat nájemci nerušené užívání věci, z čehož vyvozováno, že domáhali-li se vlastníci pronajatých místností žalobou vyklizení na osobách různých od nájemce, byla jejich žaloba právem zamítnuta.

Z toho, co uvedeno, jest patrné, že československý nejvyšší soud aspoň do polovice roku 1929, upustiv od názoru dříve hájeného, důsledně přiznává nájemci, jemuž najatá věc byla do užívání odevzdána, petitorní žalobu proti každému, kdo mu zadržuje najatou věc nebo ho jiným způsobem ruší v nájemním užívání.

V Rakousku, kde, jak již podotčeno, dosud platí bez podstatných změn stejně jako u nás předpisy všeobecného občanského zákoníka z roku 1811, zejména i předpisy o nájmu, vídeňský nejvyšší soudní dvůr přibližně v téže době, jako československý nejvyšší soud, se odvrátil od dosavadní praxe a přiznal nájemci petitorní ochranu práva nájemního proti každému rušiteli.

Pokud je příslušná judikatura přístupná, došla tato zásada výrazu v rozhodnutích vídeňského nejvyššího soudního dvora ze dne 8. června 1922 Ob II 465/22, (jehož obsah sděluje *Klang* v časopisu *Zentralblatt für die Juristische Praxis*, svazek 44, na str. 328), — ze dne 30. října 1922 Ob I 1068/22 S. Z. IV/106, — ze dne 11. června 1924 Ob III 462/24 S. Z. VI/218, — ze dne 13. listopadu 1924 Ob III 847/24 S. Z. VI/357, — ze dne 24. února 1925 Ob III 70/25 (*Juristische Blätter* 1925 čís. 11/12, str. 113), — ze dne 10. června 1925 Ob I 511/25 S. Z. VII/204, — ze dne 24. listopadu 1925 Ob III 901/25 S. Z. VII/378, — ze dne 22. února 1929 Ob I 149/29 S. Z. XI/50, a ze dne 17. března 1931 Ob I 172/31 (*Juri-*

stische Blätter 1931 čís. 13, str. 286). — S odůvodněním těchto rozhodnutí, které se z části shoduje s důvody zdejších nálezů, netřeba a nelze se tu podrobněji obírat, neboť účelem těchto vývodů jest jen, vypořádati se s rozporem v judikatuře československého nejvyššího soudu, pro který byla sporná otázka presidiem nejvyššího soudu odkázána k řešení do zesíleného senátu. Změněná praxe vyvolala ozvěnu v nauce i u nás i v Rakousku. U nás byl to Boháček (ve zmíněném již článku »Nový názor nejvyššího soudu« a v »Právniku« ročník LXX., str. 88 a násl.), v Rakousku pak Klang v časopise Zentralblatt für die Juristische Praxis sv. 44, str. 324 a násl.; dále ve spise »Zur Neugestaltung des Mietrechtes« str. 32 a násl., a v časopise »Juristische Blätter« ročník 60, čís. 13, str. 287/288, kteří podrobujíce ona rozhodnutí kritice dosti ostré, pokusili se zvrátiti názory, jsoucí podkladem nové praxe aspoň se stanoviska platného práva (de lege lata). Naproti tomu stojí na stanovisku nové praxe Swoboda v časopisu Österreichische Richterzeitung 1928, str. 35 až 38 a ve spisu »Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres Bürgerlichen Rechtes« str. 71 a násl., Löning »Die Grundstücksmitte als dingliches Recht« str. 274 a u nás aspoň částečně Weyr ve článku »Teorie a praxe«, uveřejněném v časopisu pro právní a státní vědu, ročník XIII., 1930, str. 253 a násl., dále též Ehrenzweig (System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes 1928 II/1 § 370, III/1, str. 445 a násl.), Schwind (Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches II., str. 948) a pro obor říšskoněmeckého práva Cosack-Mitteis (Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 7/8, vydání II., str. 390) a Fischer (»Das Sachenrecht« cit. u Cromé »Die juristische Natur der Miete nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch« str. 2). Tázeme-li se, co asi zavdalo podnět ke změněné praxi, jest odpověď dána již v rozhodnutí čís. 9076 sb. n. s., v němž se uvádí, že ani starší praxe, neposkytující nájemci mimo žalobu pro rušenou držbu právní prostředek proti rušiteli, ani nauka, o níž se opírá, se nezabývá otázkou, jak lze odčiniti křivdu způsobenou nájemci třetí osobou, přestávajíc prostě na tom, že nájemní poměr zakládající se na smlouvě, jest poměrem ryze obligačním, postihujícím jen smluvní strany, a odkazujíc nájemce, jehož nájemní užívání bylo zásahem třetí osoby porušeno, na vlastníka (pronajimatele). »Jest ovšem na snadě říci« — pokračuje se v onom rozhodnutí — »že se pachtýř« (šloť o nacht) »může obrátiti na vlastníka, avšak za prvé není předpisu, ukládajícího vlastníku povinnost, zastoupiti pachtýře proti rušiteli (proti třetí osobě, jež bezprávně zasáhá v jeho práva, na rozdíl od zastoupení proti evikci, proti odnětí pořadem práva podle § 931 obč. zák.); — za druhé nebude míti vlastník zájem na rušení užívacích práv pachtýřových, zajisté ne tehdy, dotýká-li se rušení jen užívacích práv pachtýřových, nikoli i podstaty, neboť vlastník postoupil užívání pachtýři a škoda stihne právě jen pachtýře (na příklad jde-li o plody pachtýřem

pěstěné a tedy jen jemu patřící), takže naopak vlastníku mohl by právem a tudíž účinně býti namítán nedostatek oprávnění k žalobě; — a za třetí — vlastník nemusí býti, jak často bývá, ani přítomen, nýbrž může býti v nedostupné pachtýři cizině. Ale, nehledíc ani k tomu všemu, nač věc zbytečně stěžovati a pachtýře, jenž je ve svých právech dotčen, odkazovati teprve na vlastníka, jehož se to nikterak nedotýká. I kdyby tedy zákon nakrásně byl upravil věc tak, že by byl pachtýři odepřel právní prostředek a uložil vlastníku povinnost, zastoupiti pachtýře, byla by to úprava nejvýš nevhodná, takže by bylo nutno napravití ji zákonem«. Že nájemce nevystačí s posesorní žalobou proti třetím rušitelům, bylo vyloženo zejména v rozhodnutích čís. 1014 a 9076 sb. n. s. Také v některých z uvedených rozhodnutí rakouského nejvyššího soudního dvora poukázáno na nevhodnost a na nepraktičnost dosavadní praxe, na to, že nehoví hospodářským potřebám života a vede k nemožným a nesnesitelným důsledkům a že nestačí ochrana posesorní. — (S. Z. VI/218, VI/357, XI/50, Ob III 70/25, Ob I 172/31).

Tím nemá býti řečeno, že úvahy účelnosti, vhodnosti, praktičnosti a proveditelnosti byly snad důvodem, aspoň jediným nebo převážným důvodem změněné praxe. Právem vytýká K l a n g (Zentralblatt 44/340), že pouhé důvody účelnosti nemohou zvrátiti platný zákon. Ale zajisté byly ony úvahy pohnutkou pro nejvyšší tribunály, by, nabyvše přesvědčení, že nelze setrvati na dosavadním právním stanovisku, hledaly cestu, kterouž by bylo lze bez porušení platného zákona dojíti nově vytyčeného cíle.

A že dosavadní právní stanovisko nehoví zásadám účelnosti, uznává i nauka a uznávají to i ti, kdož s velikou rozhodností napadají novou praxi. Tak zejména K l a n g nepopírá praktickou potřebu nové úpravy; praví, že, je-li podle panujícího učení nájemce při rušení, tkvícím v porušení práva sousedského, odkázán na pronajimatele, sotva lze pochybovati, že to není účelné; připouští, že oklika přes pronajimatele je dlouhá a vede k bezúčelnému množení nákladů; — že de lege ferenda jest rozhodně přisvědčiti k otázce, zda má nájemci býti poskytnuta přímá žaloba proti třetím osobám, a že se poskytnutí takovéto absolutní petitorní žaloby de lege ferenda vřele doporučuje (Zentralblatt sv. 44, str. 326, 346, 355, Juristische Blätter 1913, str. 288). Na jiném místě uznává a odůvodňuje týž spisovatel, že a proč tu vskutku jest potřeba úpravy, která by nájemci s vyloučením pronajimatele poskytovala plnou ochranu jeho práva užívání. («Zur Neugestaltung des Mietrechtes» str. 35). — Tvrdě, že za pravidelných poměrů postačí posesorní ochrana nájemcova. K l a n g přece připouští, že se mohou vyskytnouti rušební činy třetích osob, jež nájemce n e m ů ž e odvrátiti žalobou pro rušenou držbu (Zentralblatt 44, str. 343, 344, 348). D e m e l i u s (Zentralblatt 38, str. 314) poukazuje k tomu, že nepřímá ochrana pronajimatelova nestačí ani při všech nájmech, zcela nedostatečná však že jest při pachtu. Podobně jako Klang vyslovují se též W e y r Časopis pro právní a státní vědu XIII/262,

S w o b o d a (Österreichische Richterzeitung 1928, str. 36 a Neugestaltung str. 83 a násl.) a L ö n i n g (Die Grundstücksmitte als dingliches Recht str. 279). Tento spisovatel a stejně i Weyr a Klang pokládají ovšem nápravu za možnou jen de lege ferenda.

Nicméně jest se tázati, zda nelze již na půdě platného zákona a ve shodě s ním zjednati průchod názoru, který, jakž i odpůrci uznáváno, jediné hoví zásadám účelnosti a hospodárnosti i potřebám života a právního styku.

Jak patrnó z toho, co bylo již vyloženo, pokusil se nejvyšší soud v uvedených rozhodnutích různým způsobem dospěti k žádoucímu cíli. Pokus, vyvoditi petitorní právo nájemcovó z předpisu o náhradě škody, zejména z ustanovení § 1323 obč. zák., podniknutý již v rozhodnutí Rv I 478/28 a podrobněji v rozhodnutí čís. 9076 sb. n. s., musí selhati všude tam, kde nelze rušiteli dokázati zavinění, neboť předpisy třicáté hlavy druhého dílu občanského zákoníka o náhradě škody jsou vybudovány na zásadě zavinění (§§ 1294 a 1295 obč. zák.), a názor, že by stačilo bezpráví objektivní a nebylo třeba subjektivního bezpráví, nelze uvésti v soulad s řečenou zásadou, poněvadž právo občanského zákoníka — a jen z toho lze tu vycházeti, nikoli z nekodifikovaných pravidel moderního právního nazírání — poskytuje nárok na náhradu škody zpravidla jen při poškození samovolném (willkürlich § 1294 obč. zák.), toto však předpokládá i subjektivní stránku bezpráví. Proti názoru, že nájemci přísluší podle § 1090 obč. zák. právo k užívání věci, mající v podstatě týž obsah jako služebnost užívání (§ 504 obč. zák.) nebo požívání (§ 509 obč. zák.), a že komu přísluší právo, tomu přísluší podle § 19 obč. zák. i žaloba k jeho ochraně (rozhodnutí Rv I 1590/29, čís. 9076 a 9402 sb. n. s.), lze nikoli bez úspěchu namítnouti, že tu jde o petitio principii, poněvadž právní nárok nájemcův na petitorní ochranu proti třetím osobám, jenž má býti teprve prokázán, se tu již předpokládá jako existující. § 19 obč. zák. předpokládá totiž, že byl někdo zkrácen ve svém právu, (rozuměj v právu konkrétním, ne v právu abstraktním), a o to právě jde, zda nájemce má proti třetímu rušiteli nějaké právo, nějaký nárok, ve kterém by mohl býti zkrácen. — Z toho, že vlastník nájemní smlouvou přenáší na nájemce užívání pronajaté věci a že se užívání takto přenesené pokládá za koupené (§ 1090, 1094 obč. zák.), nelze podle pravidel logiky nutně usuzovati, že vlastník přenesl na nájemce také své oprávnění, nakládati s věcí podle své vůle a každého jiného z toho vyloučiti (§ 354 obč. zák.), ježto doslov zákona přirouští logicky snad správněji i ten úsudek, že pronajímatel propůjčil nájemci jen užívání věci bez dalších oprávnění. Rozlišuje se sice někdy (srv. S w o b o d a n. u. m. str. 32 a násl. a v knize »Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres Bürgerlichen Rechtes str. 69 a násl.) mezi vlastnictvím v širším a vlastnictvím v užším smyslu, a tvrdí se, že právo nájemní je formou, v níž se jeví vlastnické právo v širším smyslu, z čehož pak se dovozuje potřeba a přípustnost petitorní ochrany

nájemce proti třetím osobám. Ale proti této konstrukci bylo s jiné strany (K l a n g »Zur Neugestaltung des Mietrechtes« str. 34) nikoli neprávem namítnuto, že by jí byl setřen rozdíl mezi právy věcnými a osobními. Týmž spisovatelem bylo (Zentralblatt 44, str. 334/335) z dějin vzniku § 1094 obč. zák. doličeno, že, pokud toto ustanovení zákona mluví o »kupu« užívání, neměla tím smlouva nájemní stavena býti jako právní důvod k nabývání užívání proti kupu jako titulu k nabývání věci tak, že by bylo lze použiti na nájem pravidel o nabývání vlastnictví. Že z toho, že nájemci přísluší posesorní ochrana proti rušebním činům třetích osob, nelze logicky vyvozovati, že proto jest samozřejmě přiznati i žalobu petitorní (Ehrenzweig: System 1928 II/1 § 370 III/1 str. 447), netřeba šířeji vykládati, neboť by tu šlo o nepřipustný úsudek z menšího na větší (argumentum a minori ad majus). — Tvrzeno-li (pro obor práva rakouského, což by ovšem musilo platiti i pro obor našeho práva), že, pokud jde o spornou otázku, je veškerá kritika nyní bezúčelná, poněvadž odchylná snad ustanovení občanského zákoníka byla zvrácena právem obyčejovým, jež se vytvořilo ustálenou soudní praxí (rozhodováním nejvyššího soudu), kterou byla dřívější odlišná praxe předstižena, takže petitorní žaloba nájemcova je nyní uznána právním zdrojem, obyčejovým právem, t. j. stálým zachováváním pravidla právního u vědomí jeho závaznosti, nebo že odchylná ustanovení obč. zák. byla zvrácena, jak Löning praví (Die Grundstücksmitte als dingliches Recht str. 274 a 275), soudní zvyklostí (Gerichtsbrauch), stačí uvést proti tomu, že občanský zákoník v § 12 neuznává výroky soudcovské za zdroj práva a právo obyčejové uznává jen tam, kde se ho zákon sám dovolává (§ 10). Obchodní zvyklosti uznává za pramen právní jen zákon obchodní (čl. 279). Z toho, co uvedeno, jest patrné, že snaha, uvést novou praxi v soulad s platným zákonem, naráží na nemalé obtíže. Jest setrvati na tom, že právo nájemní není právem věcným, ačkoli se z různých stran činí pokus doličiti opak (tak pro obor práva říšskoněmeckého C o s a c k - M i t t e i s: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 7/8, vydání II., str. 390 a násl.), pro obor občanského zákoníka z roku 1811 pak aspoň pro případ, že bylo vloženo do veřejných knih: D e m e l i u s »Der verbücherte Mietvertrag«, Zentralblatt für Juristische Praxis sv. 38, str. 213 a starší spisovatelé tam uvedení. Omezujet se v případě posléze naznačeném podle panujícího mínění (Ehrenzweig: System II/1, str. 446, K l a n g, komentář III., str. 27 a autoři tamže v poznámce 8. jmenovaní), s nímž souhlasí i nejvyšší soud, účinek zápisu nájemního práva do knih na právní důsledek vytčený v poslední větě § 1095 obč. zák., totiž, že i nepotomní majitel pronajaté věci musí proti jinak platnému pravidlu § 1120 obč. zák. trpěti právo nájemní po (smluvenou) dobu ještě zbývající. Pro názor, že nájemní právo jest právem věcným, nelze se dovolávati ani toho, že občanský zákoník (§ 307, 308) jednak neuvádí výčet věcná práva k věci, jednak mylně uvádí ně-

kteřá práva (držení, dědické právo) jako práva věcná. Zařadiv nájemní smlouvu do oddílu, jednajícího o osobních právech k věcem, dal zákonodárce zřejmě najevo, že chce, aby s nájemním právem bylo nakládáno jako s právem obligačním. Jest tedy vycházeti z toho, že právo nájemní jest právem obligačním. Vycházeje z toho, dává si nejvyšší soud dvě otázky:

1. zda lze petitorní ochranu nájemcovu přímo vyvoditi z ustanovení občanského zákoníka;

2. zda občanský zákoník má ustanovení, vylučující petitorní nárok nájemcův.

K 1. K první otázce nelze odpověděti jinak, než záporně. Pětadvacátá hlava druhého dílu občanského zákoníka (§§ 1090 až 1150) upravuje jen poměr mezi pronajimatelem a nájemcem, a pomlčuje úplně o vztazích nájemce k osobám třetím (tak i Boháček n. u. m. str. 408). To platí zejména i o ustanovení § 1096 obč. zák., podle něhož pronajimatelé a propachtovatelé jsou povinni odevzdati a udržovati pronajatou (propachtovanou) věc na své útraty v upotřebitelném stavu a nerušiti nájemce pachtýře) ve vymíněném užívání nebo požitku. To se týká jen poměru mezi pronajimatelem a nájemcem, nikoli poměru mezi nájemcem a třetími osobami. Nájemce může zajisté žádati na pronajimateli splnění smluvních povinností zde vytčených. Z toho, co dříve uvedeno, pak vyplývá, že selhává pokus, vyvoditi petitorní ochranu nájemcovu přímo z jiných ustanovení platného zákona.

K 2. K otázce druhé jest však odpověděti kladně. Tvůrcům občanského zákona byl po ruce Pruský Landrecht, který řadí nájem vedle práva poživacího nikoli mezi obligace, nýbrž mezi práva věcná pod nadpisem: »Von den Rechten zum Gebrauche oder Nutzung fremden Eigentums«, uváděje v § 2 I 21 A. L. B.: »Pokud jest oprávněný ve skutečné držbě věci, která se má užívati a požitky skytati, má jeho oprávnění vlastnost věcného práva«. (Soweit der Berechtigte sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, hat seine Befugnis die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes). Podle Löninga (Die Grundstückmiete als dingliches Recht str. 90) má nájemní poměr dovršený uvedením v držbu nebo knihovním vkladem absolutní vylučovací působnost proti třetím osobám. Týž spisovatel dodává, že není sice absolutnost nájmu v Pruském Landrechtu tak úplná, jako při jiných věcných právech, že však jest nicméně následkem petitorní ochrany proti rušení a odnětí úplnější, než v německém Občanském zákoníku z r. 1900.

Měli-li tvůrci občanského zákona po ruce toto ustanovení Pruského Landrechtu, jenž nájem zařadil mezi práva věcná s ochranou absolutní, zařadili-li však přesto nájem mezi obligace, dali tím zřejmě a vědomě najevo, že chtějí, by s ním nebylo nakládáno jako s právem věcným, nýbrž jako s právem obligačním, které v § 307 formulovali jako osobní právo k věci příslušející nájemci jen »gegen gewisse Personen«, takže ten, kdo jest oprávněn z poměru

obligálního, má zásadně právní nárok jen proti svému spolusmluvníku.

V tomto směru lze poukázati i na Hortenovu osnovu našeho občanského zákona, jež v § 7, 12. hlavy, III. dílu výslovně stanovila: »Durch die Vermietung oder Verpachtung einer Sache wird weder deren Eigentum, noch der Besitz, noch e i n a n d e r e s d i e S a c h e b e h a f t e n d e s R e c h t, sondern bloß die Befugnis, sich der Sache zu gebrauchen, auf den Mieter übertragen.« Toto pojmání nájemního práva jako práva ryze obligálního, vylučujícího jakékoliv věcné oprávnění nájemce, objevuje se i v ustanovení § 26, 12. hlavy, III. dílu Hortenovy novely, odpovídajícím § 1096 obč. zák., v němž mezi kasuistickými případy, v nichž nájemce jest zproštěn z povinnosti zaplatiti nájemné a může se na pronajimateli po případě domáhati i náhrady škody, jest uveden i případ, kde pronajimatel »die dem Mieter von einem Dritten gemachten Hindernisse, wo er es tun könnte, nicht abstellt.« Hortenova novela hledí tedy na pronajimatele jako na spoluvinníka rušebního činu osoby třetí a stanoví, že se nájemce musí držeti jeho, chce-li se domáhati nápravy, pokud se týče náhrady. Ustanovení tato nebyla převzata do občanského zákona, avšak patrně nikoliv ze zásadních úvah, nýbrž proto, že mělo býti vystříháno čistě teoretických úvah (bloße Lehrsätze) a kasuistiky (casus rariores).

Odchylně upravil zákonodárce jen právní útvar děleného vlastnictví, na základě dědičného pachtu v §§ 1122, 1126 a 1128 obč. zák., při čemž poskytl dědičnému pachtýři ochranu proti zásahu třetích osob. Právě z toho, že zákonodárce poskytl tuto ochranu jen dědičnému pachtýři, nikoli pachtýři vůbec, lze souditi, že ji neobmyslel poskytnouti při obyčejném nájmu nebo pachtu.

Na zařazení práva nájemního mezi obligace setrval zákonodárce i později, rozlišuje v § 9 knih. zák. z 25. července 1871 čís. 95 ř. z. práva věcná od práv obligálních, mezi něž počítá právo předkupní, právo koupě zpáteční a právo nájemní.

Vřadil-li při tom zákonodárce výjimku z pravidla mezi předpisy o nájmu některé prvky věcné (§§ 1095, 1120 a 1121 obč. zák.) a poskytl-li nájemcovu právu absolutnost jen potud, že mu přiznal ochranu posesorní, avšak nic více, neposkytl-li nájemci petitorní žalobu proti třetím osobám, jest úsudkem z opaku uznati, že mu nechtěl přiznati samostatnou, absolutní ochranu petitorní proti třetím osobám, nýbrž že ho vědomě odkázal v § 1096 obč. zák. na pronajimatele, jenž jest povinen nejen věc najatou na vlastní útraty nájemci odevzdati a udržovati ve stavu užitelném a nerušiti ho ve smluveném užívání a v požiticích, nýbrž jest nájemci práv z nerušené možnosti užívání, jsa povinen opatřiti mu nerušené užívání pronajaté věci a starati se o odstranění rušebních zásahů třetích osob. (Komentář k § 1096 obč. zák. vydaný Dr. Klangem str. 30 a Mir. Boháček: Nový názor nejvyššího soudu str. 5).

Jest z toho tedy usuzovati, že to učinil zákonodárce úmyslně,

maje právě na zřeteli, že v samostatné ochraně proti osobám třetím tkví zásadní zákonný rozdíl mezi právy věcnými jako právy absolutními a právy obligačními jako právy relativními, jež v § 307 obč. zák. přesně od sebe rozlišuje.

Témuž zákonodárcovu úmyslu nasvědčuje i vědomé vynechání nájmu při výpočtu práv věcných v § 308 obč. zák., jakož i přesné upravení právního postavení vlastníka (§§ 354, 366 a 523 obč. zák.), jakož i odchylná úprava postavení uživatele (§ 504) a poživatele (§ 509 obč. zák.), jakožto uživatelů a poživatelů věci cizí, z čehož zřejmě vyplývá, že tam, (jako při nájmu), kde se taková úprava nestala, bylo o b m ý š l e n o vytýčiti r ů z n o s t právního postavení oprávněného, tudíž zejména, že samostatné právo obrany, jež zákonodárce přiznal vlastníku a poživateli cizí věci, o němž však při zákonné úpravě nájemního poměru není stopy, nemělo býti přiznáno nájemci.

Z toho, co uvedeno, vidno, že bylo j a s n ý m ú m y s l e m zákonodárce (§ 6 obč. zák.) odepřít petitorní žalobu nájemci, v dobré úvaze důsledků s tím spojených a proto nelze tam, kde zákonodárce takto svou vůli určitým způsobem projevil, míti za to, že na ochranu tu zapomněl, a nelze v nedostatku žaloby té spatřovati »m e z e r u« v z á k o n ě, kterou by bylo lze vyplniti použitím obdoby podle § 7 obč. zák. O takové mezeře nelze mluvit již proto, že zákonná norma vede v konkrétním případě k nepraktickým důsledkům.

Tam, kde zákonodárce nechtěl petitorní ochraně, nesmí býti přiznána ani umělou konstrukcí z důvodů vhodnosti.

Není však ani naléhavé praktické potřeby pro petitorní ochranu nájemce. Posesorní ochrana jest úplně postačitelná, 30denní lhůta, v níž může býti podána posesorní žaloba, počíná teprve od doby, kdy žalobce má tak dokonalou vědomost o rušení držby a o osobě rušitele, jež stačí k podání žaloby. Zvítězil-li nájemce v posesorním sporu, jest chráněn proti dalším rušebním činům a dostane po případě i náhradu škody. Domnívá-li se rušitel, že má právo rušiti nájemce v užívání nájemních práv, jest na něm, by toto právo uplatňoval žalobou. Jde jen o to, kdo jest k této žalobě pasivně oprávněn. Otázka nemůže býti sporná, uvažuje-li se, že důvodem žaloby je žalobcem tvrzené právo k věci, činící nájemní právo žalovaného nepřipustným, tedy — ježto právo nájemní jest odvozováno z vlastnického práva pronajimatele — právo, obmezující vlastnictví pronajimatelovo. Tuto otázku lze řešiti jen ve sporu proti p r o n a j i m a t e l i, nemá-li býti rozhodováno o jeho právu bez jeho účasti. Tím je i řešena otázka, jež jest předmětem plenárního rozhodnutí. Zmeškal-li nájemce lhůtu k posesorní žalobě, takže musí býti žalováno petitorně, by bylo zabráněno dalším rušebním činům, jest k této žalobě, podle toho co bylo uvedeno, aktivně oprávněn jen pronajimatel jako vlastník najaté věci. Kdyby aktivní legitimace k petitorní žalobě byla přiznána i nájemci, mohlo by se státi, že o téže otázce bude v jednom sporu rozhodnuto tak,

a v druhém jinak, kterémužto důsledku jest se na všecken způsob vyvarovati. Petitorní ochranu nájemce nelze vyvozovati ani z toho, že nájemce jest ochráněn posesorně. Práva držitelova nejsou právy v technickém smyslu a posesorní ochrana nemá svůj důvod v bezpráví svémoci, nýbrž jde jen o jakési prozatímní opatření k zachování dosavadního postavení procesních stran (Regulierung der Parteirollen). Z historického vývoje tohoto právního zařízení neplyne opak. Již v obecném právu a v Pruském Landrechtu měly posesorní žaloby (possessorium summarissimum a possessorium ordinarium) ráz prozatímního opatření. Jen o to byl spor, zda ten, kdo má possessorium summarissimum, má i possessorium ordinarium, kterýžto spor byl u nás vyřešen tak, že possessorium summarissimum nevyklučuje possessorium ordinarium.

Nevadí, že vývoj směřuje k stálému rozmnožování věcných prvků práva nájemního, neboť dokončiti tento vývojový směr tak, aby se dostalo nájemci absolutní ochrany, jest věcí zákonodárce, nikoli věcí vykladačů zákona; soudci jsou však právě jen jeho vykladači. Právo pretorské, právo tvořiti nové a rozšiřovati dosavadní právní normy, nebylo soudcům přiznáno (§ 12 obč. zák.).

Na tom nemůže dále nic změnit ani názor Ehrenzweigův (System 1928 § 370 str. 447), podle něhož jest nájem zvláštním právem relativně-věcným, ani názor Gellerův (Grünhuts Zeitschrift sv. 5, str. 321), který jej nazývá právem věcně-obligačním, neboť z toho, že nájem chová v sobě výjimečně některé nepatrné věcné prvky, nelze ještě tvrditi, že jest právem věcným (Klang: »Zur Neugestaltung des Mietrechtes« str. 33), a není proto důvodu, by s nájemcem bylo jinak nakládáno, než s oprávněnými při jiných právech obligačních. Měla-li by býti absolutní žaloba propůjčena nájemci po odevzdání najaté věci k užívání, nebylo by důvodu, proč by měla za téhož předpokladu býti odpírána jiným obligačně oprávněným (vypůjčitelé nebo výprosci).

Propůjčením absolutní ochrany obligačně oprávněným byl by setřen rozdíl mezi právy věcnými a obligačními, což by právě odporovalo zřejmému úmyslu zákonodárcovu, znamenajíc porušení právního systému, na němž jest občanský zákon vybudován.

Kladla-li by se však nicméně váha na to, že zákonodárce v ý s l o v n ě nevyhloučil nájemcovu petitorní žalobu proti osobám třetím, a měli-li by vzhledem k tomu míti pravdu ti, kteří tvrdí, že mezera v zákoně jest, bylo by dále uvážiti, zda lze tuto mezeru vyplniti obdobou.

Poukazuje-li rozhodnutí č. 9076 sb. n. s. na obdobu (§ 7 obč. zák.) předpisů o služebnosti užívání (§ 504) a požívání (§ 509 obč. zák.), jest namítnouti, že tu není podmínek pro obdobu. Použití obdoby předpokládá nejen, aby byla mezera v zákoně, již tu, jak již doličeno není, nýbrž i by tu byla podobnost případu rozhodnutého a případu, na nějž zákonodárce nepamatoval, a dále též, aby tu byla v obou případech stejnost právní zásady, stejnost právního principu (Gründe anderer damit verwandten Gesetze). Pří-

pady jsou si podobné, je-li pravidlo dané pro jeden případ, odůvodněno se stanoviska důsledného zákonodárce i pro případ druhý (Klang-Pisko: Komentář k § 7 obč. zák. sešit 10, str. 137).

Mezi služebností užívání a požívání s jedné strany a nájmem se strany druhé jsou sice jisté podobnosti v užívání a v braní požitků a pak podobnosti, vyplývající z výjimečných ustanovení §§ 1095, 1120 a 1121 obč. zák., které upravují vliv knihovního zápisu nájmu a vliv změny vlastnictví na nájem, na druhé straně jsou tu však rozdíly, a to nikoli jen nepatrné, nýbrž po většině rozdíly zásadní. Nehledíc ani k rozdílu, pokud jde o udržování věci, další přenechání práva, opravy, břemena a dávky, provádění staveb atd. (§§ 507, 508, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 1097, 1098, 1099 obč. zák.), jsou tu zásadní rozdíly v tom, že ony služebnosti zavazují vlastníka věci jen k trpění (§ 482 obč. zák.), nájem však ho víže i k pozitivnímu plnění; hlavní však rozdíl tkví v tom, že služebnosti jsou právy věcnými, takže povinnost dbáti jich, dotýká se každého, a že věcně oprávnění požívají absolutní ochrany proti každému rušiteli, kdežto nájem jest právem obligačním, při němž jest proti oprávněnému smluvně zavázána jen určitá osoba (nebo více určitých osob), jen tato může smluvní závazek rušiti a jen tato může býti petitorně žalována. Právo nájemní jest tudíž právem relativním, nikoli absolutním. Ke vzniku práva požívacího jest třeba kromě titulu (smlouvy) i způsobu nabývacího (tradice, zápisu do veřejných knih). Vzetí věci v držbu nebo zápis do veřejných knih jest konstitutivním prvkem skutkové podstaty nabytí práva služebnosti užívání nebo požívání, kdežto nájemcovovo právo vzniká již ze smlouvy i bez odevzdání věci v užívání (§ 1094 obč. zák.).

Z řečeného patrně, že podobnost mezi požívacím právem k věci cizí a právem nájemním, vyvozovaná z užívání věci a z braní požitků jest nepatrná, naproti tomu různost právních zásad, jimiž jsou ovládány poměry při služebnosti užívání a požívání s jedné a při nájmu s druhé strany, jest úplná. Nelze proto použiti k vyplnění mezery, vyskytnuvší se v právu obligačním, zásady tkvící v podstatě práva věcného, kterou se právě má podle zřejmé vůle zákonodárcovy odlišovati věcné právo od práva obligačního; schází tu podobnost případů co do právní zásady upravující obojí případ.

Prof. Klang uvádí v té příčině ve článku Jur. Bl. 60. ročník, str. 215 a 216: Odůvodnění petitorní ochrany nájemcovy proti třetím osobám jest, pokud poukazuje na podobnost užívacího práva nájemcovova a oprávnění uživatele a požívatele, jistě nesprávné, poněvadž nelze nakládati stejně s právy věcnými a obligačními. Ze zařazení nájmu mezi práva obligační ve spojení s jejich zákonným pojmem vyplývá právní zásada, že nájem jako obligační právo působí jen proti pronajímateli. Nájemu chybí k tomu, by se stal prá-

vem věcným, právě jen účinky proti třetím osobám a tím okamžikem, kterým se mu přiřkne účinek proti třetím, stane se právem věcným. Co se pak týče obdoby práva (analogia juris), vede zásada našeho občanského zákoníka, kotvící v přesném rozlišování mezi právy věcnými a osobními, spíše k tomu, že nájemci nepřísluší nájemní ochrana.

Posunutí hranic mezi právem věcným a obligačním nemůže však býti věcí judikatury; tvoříť hranice ty zásadní směrnice právního systému, který jest občanskému zákonu základem. Přesun ten musí býti vyhrazen zákonodárci. To uznávají nejen Klang, nýbrž i Weyr a Löning, kteří jinak de lege ferenda změnu zákona vřele doporučují.

Hranic těch musí soudce dbáti, i když jich zachování vede k výsledkům, jež se mu zdají býti v tom kterém případě nepřiměřenými. Hranice ty nelze určovati podle toho, co by podle soudcova mínění právem býti mělo, nýbrž podle toho, co podle zákonné úpravy nájemního poměru skutečně právem jest.

Z uvedeného vyplývá, že z předpisů občanského zákona nelze odůvodniti petitorní žalobu nájemce proti třetímu rušiteli ani použitím obdoby podle § 7 obč. zák. Z toho plyne dále, že při zařazení nájmu mezi práva obligační bylo by potřebí zvláštního výslovného zákonného ustanovení, měla-li by petitorní žaloba proti osobám třetím, která jinak přísluší jen věcně oprávněným, býti přiznána i nájemci. Plyne tedy ze zákona, že nepřísluší nájemci — mimo případy, kdy se rušitel dopustil porušení své povinnosti smluvní nebo činu bezprávního v užším smyslu, zakládajícího závazek k náhradě škody — proti třetím osobám jiná ochrana, než žaloba k ochraně držby práva.

Shrnuje to, co uvedeno, dospívá nejvyšší soud ke konečnému úsudku, vyjádřenému větou v čele uvedenou.

Plenární usnesení z dne 17. května 1932, Pres. 1695/31.

D E N Í K.

První prezident nejvyššího správního soudu Dr. Emil Hácha šedesátníkem.

Dne 12. července letošního roku slaví první prezident nejvyššího správního soudu Dr. Emil Hácha své šedesáté narozeniny. Narodil se r. 1872 v Trhových Svinech, absolvoval gymnasium v Čes. Budějovicích a po dokončení právnických studií na české universitě pražské dosáhl r. 1896 hodnosti doktora práv. Po tříleté advokátní praxi v kanceláři Dr. Josefa Sobičky vstoupil do zemské služby české.

Zemský výbor království Českého zaujímal v tu dobu mezi