

námítka — nezakládajíc se na čsl. právním řádu — nemá významu, s čímž rovněž třeba souhlasiti.

Úhrnem třeba říci, že nález volebního soudu nepřináší nic, čím by vybočoval z mezí běžné judikatury našich nejvyšších soudů. Pokud z ní vybočuje, jen ji doplňuje a pokračuje v jejím duchu. To málo, co přináší zcela nového, jsou pak věci zcela samozřejmé. Nelze tedy v tomto rozhodnutí viděti nějakou křivdu a nespravedlnost.

## P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

### K otázce práva rybolovu ve veřejných nesplavných potocích.

Nesporno bylo mezi stranami, že obcí O. protéká veřejný potok zvaný »Kalný«, jenž nebyl a není splavným. Také bylo nesporno, že obec O. spadala dříve do obvodu příslušné bývalé vrchnosti na Hrádku.

Obec O. podala žalobu na nynějšího vlastníka panství Hrádek, B. H., na uznání, že mu nepřísluší právo rybolovu v tomto potoku a že je povinnen rybolovu se zdržeti.

Okr. s. v S. tuto žalobu z a m í t l, a to podstatně z těchto d ů v o d ů:

Žalující strana opírá svoje právo na rybolov v shora uvedeném úseku potoka »Kalný«, který jest, jak zjištěno zprávou o. úřadu v S. nesplavným — jednak o to, že právo rybolovu příslušejší původně majitelům velkostatku v Hrádku jako majitelům vrchnostenského práva v obcích H., O., B., S. a Z., — tudíž předkům žalovaného B. H., bylo zrušeno min. nař. z 27. června 1849 č. 119 ř. z. a od této doby přísluší samosebou žalující straně jako správce velkostatku a jednak o to, že žalující strana právo toto vydržela užíváním delším než 30ti letým.

V prvnějším směru se poukazuje na to, že právo k lovení ryb v řekách (potocích) nesplavných, příslušelo v Čechách před rokem 1848 bez pochyby dřívějším vrchnostem rovněž tak, jako právo myslivosti a že sice po roce 1848 povstaly pochyby, zda-li vzhledem na nař. min. ze dne 27. června 1849 č. 119 ř. z., kterým byla vrchnostenská práva zrušena, přísluší i na dále právo rybolovu v nesplavných potocích vrchnostem, avšak min. nařízením ze dne 31. ledna 1852 č. 470 ř. z. bylo vysloveno, že právo k rybolovu zákonem o vyvazení pozemností zrušeno nebylo. (Randa, Právo vlastnické dle rakouského práva.) Není proto pochyby, že právo žalovaného B. H. z tohoto důvodu neshaslo a žalující straně nepřipadlo.

Zbývá se pouze zabývati otázkou, zda-li žalující strana nena-

byla práva k rybolovu vydržením. V tom směru jest výpověďmi svědků zjištěno a dokázáno, že tito jako chlapani, jakož i jiní chlapani z obce O. a B. chytali příležitostně — při pasení dobytka, při koupání — ryby v zmíněném úseku potoka »Kalného« do ruky, ježto mysleli, že jest to dovoleno, že však nikdy nebyli pozastaveni, ježto nijaký dozorčí orgán velkostatku je nikdy při tom nepřistihl a že rybářské lístky neměli.

Na základě těchto výpovědí nemohl soud nabyti přesvědčení, že žalující strana nabyla práva rybolovu vydržením, neboť jak průvodní řízení dokazovalo, chytali ve sporném úseku pouze školáci a mladší chlapani ryby a již tu okolnost, jakož i poměry, za jakých chytali ryby — pouze příležitostně při pasení a koupání, pouze do ruky, nikoliv na ulici a bez rybářských lístků, dokazuje, že rybolov neprovozovali jako právo jim příslušející jako osadníkům strany žalující, nýbrž pouze ze zábavy, jak i v jiném okolí děti chytáním ryb se zabývají dle všeobecného zvyku, aniž by se staraly o to, zda-li mají právo nebo ne a nelze tvrditi, že jednali svědkové bezelstně, což plyne zejména z výpovědi svědka A. P., který uváděl, že jako 24letý mladík přestal ryby chytati, ježto se »styděl«.

Průvodní řízení ukázalo, že pouze dvě dorostlé osoby chytaly ryby v onom úseku a sice jistý M. a ruský zajatec; avšak též ohledně prvejmenovaného nedá se říci, že rybolov vykonal bezelstně, což plyne z té okolnosti, že — jak svědek P. P. uváděl, nachytané ryby dával pod cylindr, který nosil pouze, chodil-li na rybolov, a tím chtěl asi stopy svého neoprávněného jednání zatajiti a ohledně posledně jmenovaného se uvádí, že týž jako ruský zajatec vůbec osadníkem ani obce B. ani obce O. nebyl. Naproti tomu jest výpovědi svědka K. D. prokázáno, že od roku 1899 — do 1912 vykonali právo rybolovu v sporném průseku potoka »Kalného« majitelé velkostatku v Hrádku a že od roku 1899—1919 vykonal velkostatek v Hrádku svými orgány dohled nad potok »Kalný«, že strana žalující právo rybolovu v potoce »Kalný« nikdy neprovozovala.

Svědék J. R. uvádí, že — ač jest u žalovaného B. H. od roku 1920 zaměstnán jako nadlesní, nikdy nepřistihl dorostlého člověka při chytání ryb, nýbrž pouze děti, které však, jakmile ho spatřili, se daly na útěk.

Jelikož tudíž straně žalující se nepodařilo dokázati nabyti práva rybolovu v sporném místě, byla žaloba zamítnuta.

Odvolání podané do tohoto rozsudku z a m í t l kr. s. v K. z těchto d ů v o d ů: Nesprávné právní posouzení spatřuje žalující strana v tom, že první soud ve svém rozsudku se odvolává na to, že prý právo rybolovu v řekách a potocích nesplavných náleželo bývalým vrchnostem a že tedy žalovanému B. H. jakožto majiteli bývalého vrchnostenského statku toto právo náleží. Prý pro posouzení práva k rybolovu jest rozhodnou ta okolnost, kdo fakticky právo to vykonával.

Odvolací soud však nesdílí tento názor uplatňovaný v odvolání. Třebas potok, o nějž jde, jak v I. stolici zjištěno, jest potokem veřejným, nesplavným, zapsaným v seznamu veř. statku žalující obce a žalující obec tento veř. majetek spravuje, nelze z toho ještě dovzovati, že by jí právo rybolovu v tomto potoce náleželo, a důsledkem toho nelze tomuto tvrzenému právu žalující obce přiznati jako správkyňi statku právní ochranu práva rybolovu a vyhověti žalobě, že žalovanému B. H. právo to nepřísluší a že se témuž a dále pachtýři jeho J. V. zakazuje v onom potoce ryby lovití.

Právo rybolovu jest právem soukromým (§§ 292, 295, a 382 obč. zák.). Právo to dle nařízení z 21. března 1771 příslušelo tomu, kdo měl k němu zvláštní oprávnění (an die besonders zustehenden Gerechtsame gebunden), jinak však, kde takých zvláštních práv nebylo, ustanovil občanský zákon v § 382 obč. zák., že rybářství se může volně provozovati.

Uvedená zvláštní práva k rybolovu nebyla dotčena vyvazovacími zákony pozemků, avšak právo volného rybaření ve sm. § 382 obč. zák. bylo zrušeno zákonem z 25. dubna 1885 čís. 58 říš. zák. (Dr. Ehrenzweig-Pfaff a Krainz: System § 203).

Právo rybolovu nebylo potom definitivně zákonodárstvím upraveno. Dlužno proto při otázce stran nabytí, převodu a pozbytí práva k rybolovu řídití se zásadami práv soukromých pokud se týče nabytí, též ust. nařízení z 25. března 1771. Nesdílí tedy soud odvolací názor žalující strany, že pro řešení otázky práva rybolovu je rozhodným jen stav faktického výkonu práva. Názor ten se přičí zásadám ovládajícím soukromé právo, neboť pouhý faktický stav se nechrání, nýbrž jen určitě kvalifikovaný stav faktický, jak vidno při žalobě o rušení držby, kterou se chrání detence, avšak jen spojená s úmyslem vlastnickým (animus possidendi), tedv v žádném případě nikdy pouhý faktický stav. Bylo tedy na straně žalující neodvolávati se v tomto případě na to, že jest správkyňi onoho veřejného nesplavného potoku, nýbrž měla své právo na rybolov prokázati buď dle nařízení z 21. března 1771 jako zvláštní oprávnění, eventuelně i nástupnictví v něm, aneb nabytí práva toho originálním způsobem, na příklad vydržením anebo odvozeným způsobem, když žalovaná strana jakékoliv právo k rybolovu žalující straně popírá. Okolnost, že žalující strana tvrdí, že strana žalovaná neprokázala své právo k rybolovu, nepostačí k oprávněnosti žalobního nároku, nýbrž bylo na žalující straně, aby prokázala, že jí samotné právo přísluší. Dle bezvadných zjištění prvního soudu však nenabyla žalující obec práva rybolovu ve zmíněném potoku vydržením. Nepřijal-li tedy I. soud za zjištěno, že obci v onom potoce právo rybolovu přísluší, a zamítl-li žalobu, neposoudil věc nesprávně. Poněvadž byl již prvním soudem proveden přesný a jasný důkaz o tom, že žalující obec právo rybolovu v onom potoce třicetiletým nepřetržitým provozováním nevydržela, kteroužto okolnost pokládá soud jedině za rozhodnou, nebylo nutno prováděti ještě důkaz výslechem stran o tom, zda žalovaný i žalu-

jící vykonávali rybolov ve jmenovaném potoce či nikoliv (§ 275 a 371-II odst. c. ř. s.).

Není tedy řízení ani po této stránce kusým. Z těchto důvodů bylo odvolání zamítnouti a rozsudek v odpor bráný potvrditi.

Dovolání z a m í t l n. s. jako bezdůvodné z těchto důvodů:

Žalující obec napadá odvolací rozsudek pro nesprávné posouzení právní (§ 503 č. 4 c. ř. s.).

Mylným shledává právní názor odvolacího soudu o tom, že pokládá za významné pro právo rybolovu nařízení z 21. března 1771, ježto prý bylo pozdějšími zákony a nařízením ze dne 27. června 1849 č. 119 ř. z. zrušeno, dále, že ustanovení § 382 a 383 obč. zák. byla zrušena zákonem o rybářství čís. 58 z r. 1885, ježto týž zákon nevešel v Čechách dosud v platnost. Dovolatelka míní při tom, že právo rybolovu bývalých vrchností bylo zrušeno uvedeným nařízením čís. 119/1849 a čís. 460/1852, dále, že je může vykonávat každý vlastník řečiště a vody a ježto potok Kalný je součástí veř. statku obce žalující, vykonává tato jako správkyň veškerá vlastnická práva k němu, tedy i rybolov. Dovolatelka pokládá dále za nesprávné, že odv. soud nevyvozuje z rozporu zjištění prvého soudu o výkonu dozoru nad potokem Kalným podle výpovědi svědka P. se samou výpovědí tohoto svědka právních následků pro právo rybolovu žalobkyně. Konečně pokládá za to, že odv. soud neprávem vylučuje vydržení rybolovu obcí z toho důvodu, že lovily mladší osoby a jen některé dospělé osoby, třeba se tak dalo od nepaměti.

Není třeba zabývat se správností ostatních názorů odvolacího soudu, je-li správný jeho názor o tom, že obci žalující jako správkyňi veřejného statku nepřísluší právo rybolovu, pokud neprokázala zvláštního nabývacího důvodu (ku př. vydržení). Tento názor je pak správný.

Právo rybolovu není pro celou oblast státu jednotně zákonem upraveno a nebylo ani před státním převratem pro území bývalého Rakouska. § 383 obč. zák. odkazuje otázku, komu přísluší právo rybolovu na politické zákony. § 382 obč. zák. ustanovuje sice, že každý může věci, které nejsou v ničí vlastnictví, si přivlastniti, ovšem pokud toto právo není omezeno polit. zákony nebo pokud jednotlivým občanům nepřísluší přední právo na přivlastnění. Tedy v obč. zák. není vyslovena zásada, že právo k lovení ryb přísluší vždy volně každému, a to ani pro ty případy, kde není prokázáno zvláštní něčí právo na rybolov. Občanský zákon naopak ponechal rozřešení toho, kdo může ryby lovit, zákonům politickým.

V Čechách nevešel dosud v platnost říšský zákon o rybařství z 25. května 1885 č. 58 ř. z., podle něhož bylo zrušeno právo volného rybolovu. Tento ř. zákon vyhradil rovněž řešení otázky, komu v přirozené vodě přísluší právo lovit ryby, zákonodárství zemskému. Ovšem to platí jenom pro ty vody, kde dosud bylo rybaření volné. Za to byl již před tímto zákonem upraven způsob výkonu práva rybolovu v Čechách zákonem ze dne 9. října 1883 čís. 22 zem. zák. čes. z r. 1885, novelisovaným později zákonem ze dne 7. května

1891 čís. 30 zem. zák. čes. Tento zákon neřeší otázku, komu patří právo rybolovu, nýbrž upravuje jen způsob výkonu. Podle něho může lovit bez policejní závady ten, kdo má rybářský lístek, takový vydává polit. úřad pro držitele nebo pachtýře rybolovu; pro třetí osoby mimo držitele a pachtýře tito sami; pro vody, kde bylo právo volného rybolovu pro každého nebo pro všechny občany nebo obyvatele obce, vydává lístek představený pobřežní obce s výhradou příkázání práva na rybolov podle zákonů, jež budou vydány.

Z těchto ustanovení vyplývá, že obec vykonává jenom dozorčí právo na výkon volného rybaření s hlediska veř. práva, tedy že její oprávnění k vydávání rybářských lístků zakládá se na jejím veřejnoprávním postavení, upravití výkon rybolovu práva užívacího k lovení ryb. Ale z tohoto práva ani z okolnosti, že potok Kalný je zapsán do seznamu veř. statku obce, nemůže býti odvozováno nějaké soukromé právo obce na rybolov v její prospěch jako podmětu soukromoprávního. Proto nemůže z pouhého vykonávání práva rybolovu příslušníky obce ať již s policejním povolením na základě rybář. lístku nebo bez takového povolení býti dovozována pro obec držba práva rybolovu jako práva soukromého. Obec mohla by se takové držby dovolávati jenom, kdyby prokázala, že osoby lovící ryby vykonávaly toto právo pro ni jako majitelku soukromého práva na rybolov, tedy úhrnem, kdyby prokázala, že ony osoby lovily jejím jménem a pro ni. Když však žalující obec ani netvrdí, že držela právo rybolovu, jako soukromé a výhradné vlastní právo na lovení ryb, neodůvodňuje vydržení práva takového na její straně a nemůže se domáhati žalobou ochrany vlastního práva rybolovu, jehož nabytí svým přednesem ve sporu nijak neopodstatnila.

Tvrzení, že občané, ať již dospělí nebo výrostci, lovili v sporném potoce ryby, neznamená beze všeho, že tak činili jménem obce za ni ve výkonu jejího soukromého práva na rybolov, nýbrž spíše, že tak činili neoprávněně bez rybář. lístku, a to u výkonu domnělého práva, t. j. práva každému volného lovití ryby.

Není-li však tvrzeno, že obec nabyla práva rybolovu ze zvláštního důvodu, zejména, že je vydržela jako právo soukromé, a neznamená-li výkon volného rybaření občany držbu takového práva na straně obce jako podmínku vydržení, neposoudil odvolací soud věc nesprávně, když zamítl žalobu obce na ochranu práva rybolovu proti zásahu žalovaných, ježto obec takového práva neprokázala a žalovaní je neuznali.

Rozhodnutí nejv. s. z e dne 14. února 1931 Rv I. 348/30.

Dr. Nejd. l.