

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Petra Hrudníková

Odras publiciánské žaloby v moderním soukromém právu

Diplomová práce

Olomouc 2020

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Odraz publiciánské žaloby v moderním soukromém právu“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olšanech u Prostějova dne 20. února 2020

.....
Petra Hrudníková

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucímu mé diplomové práce, doc. JUDr. Petrovi Dostalíkovi, Ph. D., za odborné vedení, za pomoc a rady při zpracování této práce. Dále bych chtěla poděkovat své rodině a přátelům za podporu, kterou mi poskytovali po celou dobu mého studia.

Obsah

Seznam použitých zkratek	5
1. Úvod.....	6
2. Římskoprávní úprava	9
3. OZO a jeho kodifikační geneze.....	15
3.1. Kodifikační geneze institutu v osnovách předcházejících OZO.....	15
3.2. Právní úprava v obecném zákoníku občanském	18
4. Meziválečná rekodifikace	23
4.1. Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937	24
5. Občanský zákoník z roku 1950	27
6. Občanský zákoník z roku 1964	28
7. Občanský zákoník z roku 2012	32
7.1. Geneze nového občanskoprávního kodexu.....	32
7.2. Nový občanský zákoník.....	34
7.3. Rozdíly v ochraně držitele dle § 1043 a § 1003 NOZ	38
8. Komparace právní úpravy žaloby z domnělého vlastnictví v OZO a NOZ	40
9. Závěr.....	43
10. Zdroje	47
Shrnutí	53
Summary.....	53
Seznam klíčových slov	54
Key words.....	54

Seznam použitých zkratek

D	Digesta
Inst.	Iustiniani institutiones
OZO	obecný zákoník občanský; císařský patent č. 946/1811
ObčZ 1950	zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník
ObčZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

1. Úvod

Tématem mé diplomové práce je odraz publiciánské žaloby v moderním soukromém právu. Podle mého názoru je publiciánská žaloba velmi zajímavý institut, pozapomínán v porovnání s jinými ochrannými instituty věcných práv. V odborné literatuře je tato žaloba zmiňována, ale není ji věnován takový prostor jako žalobám vindikační a negatorní. V dnešní době je označována jako žaloba z domnělého vlastnictví.

Cílem této práce je analýza vývoje a významu tohoto původně římskoprávního institutu od dob starověkého Říma přes rakouské a československé občanské zákoníky až po zákon č. 89/2012 Sb., který je nyní platný a účinný občanský zákoník v České republice. Na vývoj soukromého práva a pojetí věcných práv měly vliv zejména společensko-politické události. Dále se chci zaměřit na porovnání rozdílů s ochranou držby podle ustanovení § 1003 a násl. NOZ. V ustanovení § 1003 NOZ je upravena posesorní ochrana držby, která se odlišuje od úpravy žaloby z domnělého vlastnictví. Posesorní ochrana poskytuje ochranu porušenému právu na základě žaloby, kde soud posuzuje pouze otázky faktického stavu věci, nikoli právní stav. Jedním z cílů mé práce je zjistit, jaké odlišnosti úprava obsahuje a zda jsou dvě právní úpravy ochrany držby potřebné. Následně se zaměřím na komparaci právní úpravy publiciánské žaloby v OZO a v NOZ. Všeobecný zákoník občanský je významným kodexem, který byl nejdéle účinným soukromoprávním kodexem na našem území. Pro NOZ je výrazným inspiračním zdrojem a na území Rakouska platí, s určitými novelami, dodnes. Nejen v úpravě žaloby z domnělého vlastnictví je patrný právě vliv římského práva na rakouské soukromé právo a následně na to aktuální české soukromé právo. Ve své diplomové práci chci získat odpověď na následující výzkumné otázky:

- Jakým způsobem se žaloba z domnělého vlastnictví dostala do NOZ?
- Ve kterém právním řádu tato žaloba vznikla?
- Byl tento vývoj kontinuální?
- Jaký je rozdíl mezi petitorní a posesorní ochranou držby a jaký je rozdíl mezi ochranou prostřednictvím publiciánské žaloby, žaloby vindikační a žaloby negatorní?
- Je právní úprava převzatá z OZO do NOZ beze změn či je odlišná?

Mnoho autorů toto téma opomíjí nebo mu nedává tolik prostoru. Značně se tomuto tématu věnovala římskoprávní nauka a prvorepubliková literatura. Za zmínění rozhodně stojí autoři prvorepublikové civilistiky, kteří jsou velmi ceněni a jejich díla jsou použitelná i dnes, při účinnosti NOZ, zejména v důsledku aktuálního nedostatečného zpracování rekodifikace

v literatuře. Nejdůsledněji a nejvýstižněji je *actio Publiciana in rem* v moderní podobě zpracována v Komentáři k československému obecnému zákoníku občanskému a občanskému právu platnému na Slovensku a v Podkarpatské Rusi F. Roučka a J. Sedláčka. Toto dílo je hodnotné a použitelné i dnes. V oblasti věcných práv je význačným odborníkem Jiří Spáčil, který je soudcem Nejvyššího soudu, jehož články a příspěvky v komentářích užiju také. Avšak podle mého názoru se právě této zajímavé problematice dostatečně nevěnuje a více vyzdvihuje žalobu vindikační a negatorní. Důležitými jsou také publikace týkající se římského práva, zejména Heyrovského Dějiny a systém soukromého práva římského, Učební kniha Pandekt Karla Ludwiga Arndtse a v neposlední řadě také Právo římské: základy soukromého práva kolektivu Dajczak, Giaro, Longchamps de Bérrier do češtiny přeložené Petrem Dostálíkem.

Osnova mé diplomové práce je nastavena tak, aby byla jasná časová návaznost jednotlivých kapitol. První kapitola je zaměřena na vznik a vývoj *actio Publiciana* v rámci římského práva. Věnuje se tomu, proč tato žaloba vůbec vznikla, a také její proměně v závislosti na změnách v rámci dějin římského impéria v starověku. Následné kapitoly jsou řazeny podle účinnosti jednotlivých kodexů na našem území. Následuje tedy kapitola o OZO. V rámci této kapitoly se zaměřím na jeho proces vzniku – Codex Theresianus, Hortenova i Martiniho osnova, ze kterého následně vznikl OZO. Tento zákoník byl účinný i po rozpadu Rakouska-Uherska a dostal se recepční normou do právního řádu první Československé republiky. Rekodifikační práce ve 20. a 30. letech bohužel nedošly do zdárného konce, i když byly značně propracované, z důvodu okupace Československa a následné Druhé světové válce. Po jejím konci však tyto výsledky nebyly využity a v rámci právní dvouletky byl vypracován a schválen občanský zákoník, který odpovídal po únoru 1948 politickému směřování země. Socialistické úpravě se budu věnovat v samostatných kapitolách. Analytická část práce bude zakončena současnou právní úpravou, která samozřejmě bude zahrnovat i dlouhou cestu k jejímu vzniku. Krátce se také zastavím u ustanovení § 1044 NOZ, který upravuje domněnku ochrany osob oprávněných mít věc u sebe, a kde posoudím, zda tato ochrana není nadbytečná. V rámci této kapitoly provedu i komparaci prosté a kvalifikované ochrany držby. Na závěr provedu komparaci právní úpravy této žaloby v současné podobě s tou, která byla součástí OZO. Této komparaci budu věnovat samostatnou kapitolu své diplomové práce.

V rámci diplomové práce budu využívat metody analýzy a komparace s ohledem na cíle práce a výzkumné otázky, na které se budu snažit ve své práci zodpovědět. Metoda analýzy se bude prolínat většinou mé práce, zejména v souvislosti s právní úpravou a judikaturou.

Komparaci využijí při porovnávání zejména petitorní a posesorní ochrany a při srovnání právní úpravy *actio Publiciana* v OZO a NOZ.

2. Římskoprávní úprava

Kořeny právní úpravy publiciánské žaloby, pozdější žaloby z domnělého vlastnictví, nacházíme v římském právu. Konkrétně publiciánská žaloba byla zavedena kolem roku 70 př. n. l. jako *actio Publiciana in rem* a byla pojmenována po praetorovi Publiciovi, který ji vytvořil a vydal ji ve svém ediktu.¹ Jednalo se o honorární ochranu toho, kdo nabyl pouhou tradicí *ex iusta causa* buď věc mancipační od kviritského vlastníka, nebo kteroukoliv věc *bona fide* od nevlastníka, a pozbyl držbu dříve, než došlo k vydržení.² Stal se tak pouze držitelem, protože podle civilního práva nenabyl vlastnické právo, a nemohl tak využít možnost ochrany vlastnického práva prostřednictvím *rei vindicatio*. Tímto ediktem byla poskytnuta petitorní ochrana nad rámec ochrany prostřednictvím držebních interdikt.³ Z držitele v dobré víře se tak fikcí stal vlastník.

Vydáním tohoto ediktu praetor Publicius reagoval na vývoj obchodu v rámci starověkého Říma. Mancipace jako derivativní převod vlastnického práva byla velmi složitý proces, kde se dbalo na přesnost formulí, a který taktéž vyžadoval přítomnost 5 dospělých římských občanů a tzv. „vážného“ neboli *libripens*.⁴ Oproti tomu tradice byla neformální a bylo možné ji provést jakýmkoliv způsobem, protože nemusely být splněné žádné doslovné formule a nebyla vyžadována přítomnost svědků.⁵ Byla tak pro rozvíjející se hospodářství Říma více vyhovující, zejména s ohledem na rozšiřování Říma a obchodování s cizinci.

Arndts ji označuje jako žalobu *utilis rei vindicatio*, tedy jako žalobu obdobnou žalobě vlastnické (vindikační).⁶ S tímto označením se však nelze ztotožnit, protože *rei vindicatio utilis* sloužila pouze k obnovení držby v případě odejmutí držiteli provinčního pozemku.⁷ V porovnání s *actio Publiciana in rem* poskytuje nižší ochranu než bonitárnímu vlastníku publiciánská žaloba. *Actio Publiciana* zároveň náležela pouze římským občanům.⁸

Před možností ochrany bonitárního vlastníka (vlastníka podle práva praetorského) prostřednictvím publiciánské žaloby, která náleží do možností ochrany podle praetorského

¹ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vydání. Praha: Academia, 1994, s. 36.

² HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl 1*. 7. vydání. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1929, s. 246-247.

³ Více SKŘEJPEK, Michal a kol. *Římské právo v občanském zákoníku: Komentář a prameny. Věcná práva*. Praha: Auditorium, 2017, s. 105-107.

⁴ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 170-172.

⁵ Tamtéž, s. 172-174.

⁶ ARNDTS, Karl Ludwig. *Učební kniha Pandekt*. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 299.

⁷ Viz SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 122.

⁸ HEYROVSKÝ: *Dějiny a systém soukromého práva římského...*, s. 247.

práva, bylo možné se domáhat ochrany bonitárního vlastnictví jen námitkami (*exceptiones*), kterými praetor přiznával ochranu bonitárnímu vlastníkovu nejen před kviritským vlastníkem (vlastníkem podle práva civilního), ale i proti osobě, která od kviritského vlastníka nabyla později vlastnictví podle práva civilního. Vindikační žalobu podle civilního práva římského mohl bonitární vlastník odrazit praetorskou námitkou *exceptio doli* (námitka podvodu) nebo *exceptio rei venditae ac traditae* (námitka prodané a tradované věci). Námitka věci prodané a tradované byla zavedena přímo pro tyto případy. Problém však nastal u nabytí věci od neoprávněného, kdy nabyvatel nemohl tyto námitky využít.⁹ I přes tuto ochranu se však na bonitárního vlastníka stále nahlíželo jako na držitele v dobré víře, tedy byla mu přiznána pouze držba věci a její ochrana. Držba však byla posuzována jako faktický stav, ne jako právo. Z tohoto důvodu byla ochrana poskytována nikoliv žalobami, ale tzv. držebními praetorskými interdikty. Interdikta byla mimosoudní prostředky ochrany a případné rozhodnutí mělo provizorní charakter.¹⁰

Oproti *exceptiones* byla publiciánská žaloba založena na fikci vydržení (*actio ficticia*). Bonitárnímu vlastníkovu, který nezískal vlastnictví věci podle civilního práva a byl tedy jen držitelem podle práva civilního, který k vlastnictví směřuje vydržením (*possessio ad usucapionem*), náležela ochrana jako osobě, které náleží vlastnictví podle civilního práva.¹¹ Gaius ji vysvětluje takto:

Gaius 4, 36

Item usucapio fingitur in ea actione quae Publiciana vocatur. Datur autem haec actio ei qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit. Nam quia non potest eam EX IURE QUIRITIUM SUAM ESSE intendere, fingitur rem usucepisse et ita quasi ex iure Quiritium dominus factum esset intendit, veluti hoc modo IUDEX ESTO. SI QUEM HOMINEM A. AGERIUS EMIT ET IS ET TRADITUS EST, ANNO POSSEDISSET. TUM SI EUM HOMINEM DE QUO AGITUR EX IURE QUIRITIUM EIUS OPORTERET et reliqua.

„V té žalobě, která se nazývá publiciánská (*actio Publiciana*), se zase finguje vydržením. Tato žaloba se pak dává tomu, kdo ztratil držbu vymáhá navrácení věci, jež mu byla z

⁹ DAJCZAK, Wojciech, GIARO, Tomasz, LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Právo římské: základy soukromého práva*. Přeložil Petr DOSTALÍK. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 220.

¹⁰ Více KINCL, URFUS, SKŘEJPEK: *Římské právo*, s. 127-128.

¹¹ DAJCZAK, GIARO, LONGCHAMPS DE BÉRIER, DOSTALÍK. *Právo římské: základy soukromého práva*, s. 220.

řádného důvodu předána, a k níž zatím nedržením nenabyl vlastnického práva. Protože totiž nemůže vznést nárok, ŽE MU VĚC PATŘÍ PODLE KVIRITSKÉHO PRÁVA, finguje se, že ji nabyt vydržením, a tak vznáší nárok jakoby se (již) kviritským vlastníkem stal, například tímto způsobem: BUDIŽ SOUDCEM! KDYBY AULUS AGERIUS TOHO OTROKA, KTERÉHO KOUPII A KTERÝ MU BYL PŘEDÁN, DRŽEL PO JEDEN ROK, TU KDYBY MU TEN OTROK, O KTERÉHO SE JEDNÁ, PATŘIL PODLE KVIRITSKÉHO PRÁVA a tak dále.“¹²

Formula actionis Publicianae bylo také možné v omezených případech vztáhnout i na případy nabytí věci od nevlastníka, který pozbyl držbu dříve, než došlo k vydržení.¹³

Stejně jako bylo možno vindikační žalobu odrazit námitkami *exceptio doli* nebo *exceptio rei venditae ac traditae*, proti publiciánské žalobě bylo možno použít námitku právoplatného vlastnictví (*exceptio iusti dominii*).¹⁴ *Exceptio iusti dominii* udílel praetor po přezkoumání případu kviritskému vlastníkov, žalobci se zároveň udílelo *replicatio* (protinámitka) *rei venditae ac traditae*.¹⁵ Bonitárnímu vlastníku tak nebyla ochrana poskytována bezvýhradně a jednotlivé případy byly zkoumány individuálně s ohledem na uplatněné námitky.

Mohla však nastat i situace, kdy nebyl žalovaným kviritský vlastník, ale také držitel v dobré víře. Jednalo se tak o spor, kdy žalobcem i žalovaným byli držitelé v dobré víře, kteří nabyli věc řádným způsobem, a oba směřovali svou držbou k vydržení vlastnického práva. V tomto případě zpravidla vítězil ten, komu byla věc odevzdána dříve, jelikož jeho poměr k věci byl relativně lepší.¹⁶

Stopy *actio Publiciana* můžeme nalézt i v justiniánském právu, konkrétně v Digestech a Institucích. *Iustiniani Institutiones* uvádějí, že se jedná o „žalobu, v níž ten, kdo držbu věci pozbyl, tvrdí, že ji vydržel, a tak ji vindikuje, jako kdyby byla jeho“ (Inst. 4, 6, 4).¹⁷ Praetor však poskytoval ochranu jen tomu, komu byla odevzdána věc na základě právního důvodu, ale vlastníkem se ještě nestal, a držbu této věci náhodně pozbyl. Nemůže ale využít civilní žaloby, protože není kviritským vlastníkem. Praetor proto vytvořil žalobu, která

¹² GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Přeložil Jaromír KINCL. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 258-261.

¹³ Více HEYROVSKÝ: *Dějiny a systém soukromého práva římského...*, s. 247.

¹⁴ JUSTINIÁN. *Corpus Iuris Civilis*. Přeložil Peter BLAHO, Jarmila VAŇKOVÁ. Bratislava: Eurokodex, 2008, s. 176.

¹⁵ HEYROVSKÝ: *Dějiny a systém soukromého práva římského...*, s. 247.

¹⁶ KINCL, URFUS, SKŘEJPEK: *Římské právo*, s. 186.

¹⁷ *Iustiniani institutiones: Justiniánské instituce*. Přeložil Peter BLAHO, Michal SKŘEJPEK. Praha: Karolinum, 2010, s. 323.

zmírňuje tvrdost, která by ve skutečnosti nastala, kdyby chyběla. Žaloba je v *Iustiniani Institutiones* označena jako arbitrární (*actio arbitraria*), kdy pro tyto žaloby je charakteristická volná úvaha soudce.¹⁸ Arbitrární žaloby můžeme definovat jako žaloby (osobní i věcné), při kterých soudce, když dospěl k přesvědčení o žalobcově právu, mohl před vynesením konečného rozsudku ponechat žalovanému možnost vrátit žalobci předmět sporu a vyhnout se tak odsouzení, nebo se nechat odsoudit.¹⁹ Byla mu tak dána možnost vyhnout se odsouzení k zaplacení vysoké peněžité částky, která ho měla přimět věc vydat. V právu justiniánském pak bylo upřednostněno vydání věci před zaplacením peněžité částky. Nárok tedy směřoval nejen k prokázání vlastnického práva, ale i na uplatnění nároku na vydání věci.²⁰

V Digestech je jí věnován celý titul druhý knihy šesté. Ulpianus zde odkazuje na praetora, který říká:

D 6, 2, 1 pr.

ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum

Ait praetor: "si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo."

„Praetor říká: Pokud někdo vymáhá, co se mu odevzdalo z právoplatného důvodu od nevlastníka, a ještě nebylo vydržené, dám (mu) žalobu.“²¹

Upozorňuje tak na to, že praetorská ochrana se vztahuje na případy, kdy ještě nedošlo k nabytí civilního vlastnictví vydržením. Po nabytí vlastnického práva podle civilního práva náleží totiž v tomto případě civilnímu vlastníkovi v případě zásahu *rei vindicatio*, případně *actio negatoria*, a není potřebné využívat *actio Publiciana*.

Další podmínkou, která je uvedena v Digestech, je existence platného právního důvodu. Jak uvádí Ulpianus:

D 6, 2, 3, 1

ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum

Ait praetor: " ex iusta causa petet. " qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur publiciana: et non solum emptori bonae fidei competit publiciana, sed et aliis, ut puta ei

¹⁸ *Iustiniani institutiones: Justiniánské instituce*, s. 333.

¹⁹ REBRO, Karol, BLAHO, Peter. *Římské právo*. 4. vydání. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 109.

²⁰ KINCL, URFUS, SKŘEJPEK: *Římské právo*, s. 183, 186.

²¹ JUSTINIÁN: *Corpus Iuris Civilis*, s. 168.

cui dotis nomine tradita res est necdum usucapta: est enim iustissima causa, sive aestimata res in dotem data sit sive non. item si res ex causa iudicati sit tradita.

„Praetor říká: (pokud někdo to co bylo odevzdané) z platného právního důvodu vymáhá“. Tedy kdo má platný právní důvod pro odevzdané věci, ten použije Publiciánskou žalobu s úspěchem; a nejen dobromyslnému kupujícímu (cizí věci) náleží Publiciánská žaloba, ale i mnohým jiným, například tomu, komu byla věc odevzdána jako věno, a ještě nebyla vydržená, to je totiž velmi (závažný) platný právní důvod, či už byla věc, která byla daná jako věno, oceněná nebo ne. Rovněž pokud byla věc odevzdaná na základě (pravomocného) rozsudku.“²²

Obecně tak můžeme konstatovat, že platným právním důvodem může být jakýkoliv právní titul, kterým byla převedena mancipační věc pouhou tradicí nynějšímu držiteli v dobré víře, nebo jakákoliv věc, kterou nabyt v dobré víře od nevlastníka.

Ulpianus také poznamenal, že „*se praeor zmínil jen o odevzdání (na základě kupní smlouvy a ní odůvodněnou) k vydržení, když právo má (k dispozici) dostatečné množství právních důvodů, kterými se může nabyt (kviritské) vlastnictví, například odkaz*“ (D 6, 2, 1, 2).²³ V těchto případech pak nebylo nutné čekat na uplynutí vydržecí lhůty a situaci šlo napravit například odkazem nebo darováním pro případ smrti. Držitel v dobré víře tak nabyt vlastnické právo a stal se vlastníkem nezávisle na vydržení.

Ulpianus se také zmiňuje o tom, že v případě vydržení stačilo pouze odevzdání k vydržení a jak uvádí Gaius: „... *praetor ani neměl takový názor, že se musí zjišťovat, zda byla kupní cena zaplacená.*“ (D 6, 2, 8).²⁴ Skutečnost uhrazení kupní ceny nebyla pro nabytí vlastnického práva rozhodující, protože se jedná o povinnost ze závazkového vztahu, nevychází z práva vlastnického jako práva věcného.

Žalobu mohli užít i ti, kteří nabyli věc v dobré víře od držitele neoprávněného, avšak v omezené míře. Tyto osoby se mohly odvolávat na skutečnost koupě a následného předání věci. V těchto případech však bylo užití *actio Publiciana* vyloučeno proti kviritskému vlastníkovu věci, oproti případů nabytí *res Mancipi* pouhou tradicí. I proti držiteli v dobré víře se účinky žaloby značně omezují pouze na případy, kdy žalobce a žalovaný odvozují nabytí věci od stejného prodávajícího. Silnější postavení měl v tomto případě držitel než žalobce.

²² JUSTINIÁN: *Corpus Iuris Civilis*, s. 168-169.

²³ Tamtéž, s. 168.

²⁴ Tamtéž, s. 171.

Tento přístup však u římských právníků nebyl zcela jednotný. Římský právník Lucius Neratius Priscus uvádí, že se má chránit ten, který se prvně bezvadně chopil držby.²⁵ Oproti němu Salvius Julianus zastával názor, že chránit by se měl více aktuální držitel.²⁶ S ohledem na pojetí mancipace a tradice jako způsobů nabytí vlastnického práva předáním, ať symbolickým nebo faktickým způsobem, bych se více přiklonila k názoru Neratia. Předáním věci také původní vlastník vyjadřuje vůli, komu věc prodává, tzn. osobě, které věc předá jako první, s tou uzavírá právní vztah. I tak se však ochrana poskytovaná publiciánskou žalobou v rámci ochrany nabyvatele v dobré víře omezila na úzkou část případů.

Po odstranění dvojího vlastnictví (kviritského a bonitárního) v justiniánském právu se publiciánská žaloba používala poté jen k ochraně držitele v dobré víře, který věc nabyt od nevlastníka, který před uplynutím vydržecí doby ztratil držbu, a nedošlo tak k nabytí vlastnického práva vydržením. Důvod ochrany bonitárního vlastníka odstraněním dvojího vlastnictví padl.²⁷

Publiciánská žaloba se následně dostala i do moderních kodexů soukromého práva, protože římské právo bylo a je výrazným inspiračním zdrojem těchto soukromoprávních kodexů. Publiciánská žaloba se recepcí římského práva stala součástí rakouského ABGB, pruského Landrechtu a v omezené míře i do německého BGB či švýcarského ZGB.²⁸ Tyto kodexy se staly inspirací i pro další soukromoprávní zákoníky. Mezi nimi je i NOZ, který převzal publiciánskou žalobu jako žalobu z domnělého vlastnictví právě z OZO.

²⁵ JUSTINIÁN: *Corpus Iuris Civilis*, s. 393.

²⁶ Tamtéž, s. 172.

²⁷ HEYROVSKÝ: *Dějiny a systém soukromého práva římského...*, s. 247.

²⁸ Více DAJCZAK, GIARO, LONGCHAMPS DE BÉRIER, DOSTALÍK: *Právo římské: základy soukromého práva*, s. 221-222.

3. OZO a jeho kodifikační geneze

3.1. Kodifikační geneze institutu v osnovách předcházejících OZO

Přípravné práce, které směřovaly k vytvoření soukromoprávního kodexu v Rakousku, trvaly několik desítek let a jejich výsledkem byl OZO vydaný v roce 1811. Cílem byla unifikace práva, která souvisela s centralizací celého Rakouského císařství. Do této doby byl typický právní partikularismus, který způsoboval nejednotnost a nepřehlednost v právu. Partikularismus v právu se tak stal velkým problémem při centralizaci celého císařství.²⁹

První zmínky o podnětu k zahájení kodifikačního procesu jsou dohledatelné ve pamětních spisech z let 1752 a 1753. Následně byly císařovnou Marií Terezií zřízeny dvě komise (tzv. kompilační a revizní), které měly za úkol zpracovat zákon o všeobecném soukromém právu.³⁰ Prvním výsledkem byl v roce 1766 návrh zákoníku nazvaný *Codex Theresianus*. Kodex na římské právo odkazoval již svou systematikou. V rámci dílu druhého, který se věnoval právům věcným, se do tohoto kodexu dostala i právní úprava *actio Publiciana*, a to v kapitole 24., § 8, odst. 153-160.³¹ Základ publiciánské žaloby je definován v 2, 24, §8, 154: „*Nezískal-li předchozí držitel vlastnictví, a v době, kdy ztratil majetek ze své moci, běžela promlčecí lhůta, náležel mu jako držiteli v dobré víře proti třetím osobám, které nemohou prokázat, že získaly vlastnictví nebo silnější či rovné právo k věci, vlastnická žaloba, ve které si nárokuje vlastnické právo ve své podstatě a účinku, aby prohlásil své vlastnické právo a vrátil jej ke všem jeho přírůstků a užívání.*“ Aby byl žalobce držitelem v dobré víře, musel by unést důkazní břemeno tak, že musí vždy prokázat nabytí věci, proč chce, aby bylo konáno, a skutečné odevzdání.³² Důležité je také porovnání právního titulu, kterému se věnuje 2, 24, § 8, 155-160. Absolutní přednost měl před držitelem v dobré víře vlastník, a to zejména vlastník nemovité věci zapsané v zemských, městských nebo pozemkových knihách.³³ V případech, kdy nebyl dostupný pořizovací titul, u nemovitých i movitých, měl silnější postavení ten, komu bylo odevzdáno.³⁴

²⁹ Podrobnější vývoj kodifikační práce zpracován více např. v SCHELLE, Karel, TAUCHEN, Jaromír. *Občanské zákoníky: kompletní sbírka občanských zákoníků, důvodových zpráv a dobových komentářů*. Ostrava: Key Publishing, 2012, s. 8-16.; TILSCH, Emanuel. *Občanské právo: část všeobecná*. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 6-12.

³⁰ SCHAUER, Martin. Všeobecný zákoník – charakteristické rysy, perspektivy a současný stav. In DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel (ed.). *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 41-54.

³¹ Text Codexu Theresianus převzat z HARRAS VON HARRASOWSKY, Philipp. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. II. Band*. Vídeň: C. Gerold's Sohn, 1884. 534 s. Dostupný na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=cdu&datum=1884&page=1&size=45>>. Do češtiny přeloženo diplomantkou.

³² Codex Theresianus 2, 24, § 8, 155

³³ Codex Theresianus 2, 24, § 8, 156

³⁴ Codex Theresianus 2, 24, § 8, 157

Tato situace však musela nastat na obou stranách, jinak by jedna ze stran neunesla důkazní břemeno. Naopak pokud oba držitelé v dobré víře nabyli od stejného předchůdce má podle 2, 24, § 8, 158 „... *silnější právo osoba, která může prokázat ručitele a právoplatný pořizovací titul před jiným, který prokázat nemůže vůbec, nebo jen ručitele, ale neprokáže dostatečný pořizovací titul, nebo je schopen dokázat tohohle všechno bez prokázání ručitele*“. Pokud mohli prokázat oba, tak bylo rozhodující to, který věc naposledy nabyt, včetně dodržení požadavků, které byly uloženy právem v místě nabytí vlastnictví.³⁵ Prokázaly-li obě strany legitimním způsobem pouze pořizovací titul, měl přednost dříve zřízený.³⁶ Lze tedy shrnout, že pravidla porovnávání síly právního postavení držitele v dobré víře byly v Codexu Theresianus velmi podrobně upravené. Text této části je, stejně jako celý kodex, spíše učebnicový než zákonný. Právě z tohoto důvodu nedošlo jeho přijetí, jelikož byl pro praxi nepoužitelný. Pro další směřování kodifikačních prací měl však významnou roli.³⁷

Po neúspěšném pokusu o sankcionování *Codexu Theresianus*, bylo rozhodnuto o jeho přepracování. Tím byl pověřen Bernard Horten, který následně přepracoval *Codex Theresianus* na méně obsáhlou osnovu, která se označuje jako Hortenova osnova.³⁸ Právní úpravu publiciany obsahuje nebo se na ní vztahuje celkem 13 ustanovení. Je tedy v porovnání s Codexem Theresianus ještě obsáhlejší. Základ ochrany domnělého vlastnictví nalezneme v 2, 2, § 5 Hortenovy osnovy, kde je uvedeno: „*Chráníme nejen vlastníka přiměřenými právy, jestliže má poctivou držbu věci, prostřednictvím všech opravných prostředků, které může vlastník použít k ovládnutí a znovuzískání vlastnictví, ale také v případě, že věc ztratil nebo by mu ji někdo zadržoval; může tak uplatňovat svoje vlastnictví proti jakémukoli držiteli nebo vlastníkovi věci, avšak s ohledem na platný § 23, a požadovat ho zpět.*“ Na toto ustanovení potom navazuje 2, 6, § 5 Hortenovy osnovy, která vytváří konstrukci, která stanovila, jestliže někdo nabyde cizí movitou věc podle nepochybného a opodstatněného názoru, že je zcizitel též vlastníkem, a udělal tak za úplatu, měl by okamžitě získat vlastnictví k této věci stejným způsobem, jako by zcizitel byl skutečným vlastníkem. Tato konstrukce více odpovídá dnešní právní úpravě nabytí od neoprávněného, avšak je zde zřetelný vliv justiniánského římského práva, kdy *actio Publiciana* se používala pro případy nabytí od neoprávněného. Osnova však vyžadovala určitou

³⁵ Codex Theresianus 2, 24, § 8, 159

³⁶ Codex Theresianus 2, 24, § 8, 160

³⁷ SCHELLE, TAUCHEN: *Občanské zákoníky...*, s. 9-11.

³⁸ Text Hortenovy osnovy převzat z HARRAS VON HARRASOWSKY, Philipp. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. IV. Band.* Vídeň: C. Gerold's Sohn, 1886. 557 s. Dostupný na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=cdu&datum=1886&page=1&size=45>>. Do češtiny přeloženo diplomantkou.

opatrnost při nabytí od nedůvěryhodné nebo cizí osoby.³⁹ To, že nabyvatel nevěděl, že se jedná o věc cizí, mohl mimo jiné prokázat i svědectvím důvěryhodné osoby.⁴⁰ Osnova také určitým způsobem ochraňovala oprávněného detentora, když žalobci stanovuje počkat s uplatněním žaloby, pokud existuje oprávněné užívací či jiné obdobné právo třetí osoby.⁴¹

Hortenova osnova však nebyla zcela dokončena a kodifikační práce bohužel nadále stagnovaly, až byly na nějakou dobu ukončeny. K oživení došlo až s nástupem Josefa II. Bylo rozhodnuto, že jednotlivé díly budou přepracovávány postupně a vydávány hned po jejich vypracování. Část Hortenovy osnovy byla tedy v roce 1786 vydána jako I. díl Josefinského občanského zákoníku. Tento zákoník však obsahoval jen práva osob. K vydání dalších dílů tohoto zákoníku ale nedošlo, i když byly již rozpracovány.⁴²

Následně došlo k výrazné přestávce v kodifikačních pracích, která vyústila ve zrušení zákonodárné komise. Následně byla vytvořena nová komise v čele s Karlem Antonem von Martinim. Ten revizí všech třech dílů Hortenova návrhu vytvořil novou osnovu. Ta obsahovala právní úpravu publiciánské žaloby v části II. této osnovy.⁴³ Východisko publiciány je obsaženo v 2, 3, § 18: „*Jestliže žalobce nemůže zajistit důkazy o nabytí vlastnictví, ale prokázal platný právní důvod a pravý způsob, čímž nabyl držbu k zapřené věci, tak musí být pokládán za vlastníka, když žalovaný neprokáže lepší nebo alespoň stejné právo.*“ Osnova dávala výhodu skutečnému držiteli v dobré víře a prohlašuje ho za vlastníka, i když měly obě strany stejně silný právní titul a byly tak ve stejném postavení.⁴⁴ Také znevýhodňovala držitele, který nabyl věc bezúplatně.⁴⁵ Oproti předchozím osnovám byla právní úprava *actio Publiciana* a porovnávání síly právního titulu v Martiniho osnově značně omezena a zjednodušena. Jasně však směřovala k formě zákonného textu, které předchozí osnovy postrádaly z důvodu své obsáhlosti.

Martiniho osnova byla následně vyhlášena tzv. na zkoušku jako občanský zákoník v západní Haliči v roce 1797. Po dalších úpravách, které již vedl Franz von Zeiller, byla

³⁹ Hortenova osnova 2, 6, § 6 - § 9

⁴⁰ Hortenova osnova 2, 6, § 10

⁴¹ Hortenova osnova 2, 2, § 25

⁴² SCHELLE, TAUCHEN: *Občanské zákoníky...*, s. 10-13.

⁴³ Text Martiniho osnovy převzat z HARRAS VON HARRASOWSKY, Philipp. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. V. Band.* Vídeň: C. Gerold's Sohn, 1886. 248 s. Dostupný na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=cdu&datum=1886&page=557&size=45>>. Do češtiny přeloženo diplomantkou.

⁴⁴ Martiniho osnova 2, 3, § 19

⁴⁵ Martiniho osnova 2, 3, § 22

vypracována konečná verze soukromoprávního kodexu.⁴⁶ Tímto kodexem byl ABGB, v češtině obecný zákoník občanský čili OZO.

3.2. Právní úprava v obecném zákoníku občanském

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie, zkráceně ABGB, v češtině obecný zákoník občanský, který byl vydán v roce 1811 s účinností od 1. ledna 1812, byl výsledkem několika desítek let prací. Jelikož je OZO postavený na římskoprávních základech, nalezneme tuto žalobu i zde. Je zařazena jako kategorie žaloby z domnělého vlastnictví, přesněji ji komentář F. Roučka a J. Sedláčka označuje jako žalobu pro odnětí domnělého vlastnictví.⁴⁷ V němčině se označuje jako *Eigentumsklage aus dem rechtlich vermuteten Eigentume des Klägers*. Základem však není vlastnictví, ale držba. Systematicky tedy nepatří ustanovení o publiciánské žalobě do kapitoly o vlastnictví, ale v systematicce se jedná o zvláštní kapitolu. Tím se liší od římského práva. Oproti římskému právu je také její rozsah značně rozsáhlejší, jelikož zákonodárce našel inspiraci mimo jiné i v pruském Landrechtu.⁴⁸ ABGB se dostal recepční normou až do právního řádu Československa, proto je nutné se zde také zastavit. V Rakousku je tato úprava stále účinná v nezměněné formě.⁴⁹

Publiciánská žaloba je upravena v ustanoveních § 372-§ 374 OZO.⁵⁰ S úpravou publiciánské žaloby počítaly, jak už bylo uvedeno, i předchozí osnovy. Originální znění je v německém jazyce, českých překladů je několik. Pro příklad můžeme uvést Roučkův překlad u komentáře k ustanovení § 372 OZO⁵¹: „*Nepodařil-li se sice žalobci důkaz, že nabytí vlastnictví věci, která je mu zadržována, ale dokázal-li platný důvod a pravý způsob, jímž její držby nabytí; pokládán buď nicméně za pravého vlastníka proti každému držiteli, který nemůže udati žádného*

⁴⁶ SCHELLE, TAUCHEN: *Občanské zákoníky...*, s. 13-16.

⁴⁷ ROUČEK, František. In ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 2, (§ § 285 až 530)*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 343.

⁴⁸ SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 186-187.

⁴⁹ WINNER, Martin. In HOLZNER, Christian, KARNER, Ernst, WINNER, Martin. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen: Teiband §§ 285-446 ABGB (Sachenrecht I)*. 4. Auflage. Wien: Manz'sche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 2016, s. 255-262.

⁵⁰ císařský patent č. 946/1811 JGS

⁵¹ § 372 ABGB – „*Wenn der Kläger mit dem Beweise des erworbenen Eigentumes einer ihm vorenthaltenen Sache zwar nicht ausreicht, aber den gültigen Titel, und die echte Art, wodurch er zu ihrem Besitze gelangt ist, dargetan hat; so wird er doch in Rücksicht eines jeden Besitzers, der keinen, oder nur einen schwächern Titel seines Besitzes anzugeben vermag, für den wahren Eigentümer gehalten.*“

*důvodu držby aneb udá jen důvod slabší.*⁵² nebo také překlad Joklíka z roku 1917: „*Nedokázeli sice žalobce, že mu patří jako vlastníku věc, kterou jiný zadržuje, ale vykáže-li se platným právním důvodem držebním a prokáže-li, že nabytí držby způsobem pravým, jest naň přece pohlížeti tak, jako by skutečně vlastníkem byl, to proti každému držiteli, jenž se buď ním anebo jenž se může vykázati jen důvodem méně závažným.*“⁵³

Z originálního znění ustanovení § 372 OZO i z jednotlivých překladů můžeme tedy vyvodit základní podmínky publiciánské žaloby tak, aby byla žaloba úspěšná: 1. odnětí věci, 2. domnělé vlastnictví žalobce a 3. lepší právní titul žalobce k žalované věci. K úspěšnému naplnění bodu 1. muselo dojít k odnětí individualizované věci nacházející se v žalobcově držbě a tento stav trval v době podání žaloby. Tuto skutečnost dokazoval žalobce, stejně jako platný důvod a pravý způsob nabytí držby.⁵⁴ Žalobce tedy neprokazoval přímo vlastnictví k věci, jak by tomu je u žaloby vindikační (na vydání věci) nebo žalobě negatorní (zápůřčí), ale jen nabytí kvalifikované držby – pravé, řádné a poctivé.

Sporné je, zda žalobce musel mít věc již dříve v držbě. Někteří zastávali názor, že nestačil pouhý titul k držbě a žalobce musel mít i *modus*, tzn. že věc byla řádně odevzdána. Existoval i opačný názor. Rouček uvádí, že ustanovení § 372 OZO nemá na zřeteli držbu ve smyslu technickém, a že tento způsob lze užít i v případě nadržitele, který neměl ani detenci v případech, kdy nabytí držby není podmínkou pro nabytí vlastnictví. V souvislosti můžeme také uvést publiciánskou žalobu, kterou mohl užít nálezce-nadržitel, která je obdobná žalobě konfesorní (*actio Publiciana confessoria*). Rouček poukazuje na římské právo, kdy nebylo potřebné vždy, aby žalobce byl držitelem, a také na to, že je nesprávné žádat více než při žalobě vindikační.⁵⁵ Vystala by tak nová podmínka, která by zatížila žalobce a zúžila by okruh, na který by publiciánská žaloba byla použitelná.

Když se vrátíme k podmínkám, zůstává nám podmínka poslední, a to lepší právní důvod k držbě. Porovnáváme tedy, zda je silnější právní důvod držby na straně žalobce či na straně žalovaného. Prvně rozhodoval rozdíl v kvalifikaci držby, která musela být řádná, poctivá a pravá. Držba, která neměla celou tuto kvalifikaci, nebyla kvalifikovaná a tento právní důvod

⁵² ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 342.

⁵³ JOKLÍK, František (ed.). *Obecný občanský zákoník rakouský vyhlášený patentem ze dne 1. června 1811 č. 946 sb. z. s. ve znění, jež se některým paragrafům dostalo císařskými nařízeními ze dne 12. října 1914 č. 276 ř. z., ze dne 22. července 1915 č. 208 ř. z. a ze dne 19. března 1916 č. 169 ř. z. (t. zv. novelami)*. Praha: Hejda a Tuček, 1917, s. 80.

⁵⁴ ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 343-344.

⁵⁵ Tamtéž, s. 344.

byl tedy slabší. Slabším důvodem pro držbu byl i bezúplatný převod vůči převodu úplatnému. Relativně lepší kvalifikace držby byla chráněna publiciánskou žalobou. Jestliže ale nastala situace, kdy obě držby byly řádné, poctivé a pravé, muselo se postupovat podle rozdílu v jiných skutečnostech jako existenci auktora a jeho povaha, povaha právního titulu atd.⁵⁶

K ustanovení § 373 OZO uvádí Krčmář, že bezelstnost, která v ustanovení § 372 OZO není uvedena, je další podmínkou. Randa poukazuje na vliv práva pruského, protože v římském právu se toto vyvažování nepoužívalo. Má tak více ráz žaloby z relativně lepšího práva než v právu římském.⁵⁷ Jedná se o důsledek předchozího ustanovení. Obecné ustanovení § 372 OZO přisuzovalo vítězství žalobci naproti každému, kdo nemá právní titul nebo ho má slabší. Následující paragraf rozděluje tituly podle jejich bonity uváděné výše.⁵⁸ Obsahuje tedy hlavně dobrou víru a silnější právní titul.⁵⁹ V ustanovení § 374 OZO je ještě dodáno pravidlo pro případ, kdy žalobce a žalovaný mají stejný důvod své pravé držby, a to takové, že v daném případě má přednost žalovaný.

Podle Krčmáře zde zase narážíme na problém, a to právě v souvislosti s bezelstností. Došlo k názorovému rozporu, zda zde platí justiniánská zásada „*mala fides superveniens non nocet*“ („Pozdější zlá víra nevaří.“), nebo zda k podání publiciány stačilo jen, zda byla bezelstně získána.⁶⁰ Osobně se přikláním k názoru, že bezelstnost je vlastností držby jako takové. Ostatně to podle mého názoru vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu Československé republiky.⁶¹ Jedná se tedy o odklon od římskoprávní zásady „*mala fides superveniens non nocet*“, a to zejména vlivem kanonického práva. I když tu je evidentní, že právní úprava byla převzata z římského práva, stalo se tak s určitými výjimkami.⁶²

Oproti tomu mohl žalovaný na svou obranu využít institut námitek, které byly stejné i pro žalobu vindikační. Žalovaný mohl namítat nedostatek žaloby vůbec, tedy že byla možnost podání žaloby promlčeno. Dále pro podání námítky byl důvodem také nedostatek podmínek žaloby, tedy že žalovaný není kvalifikovaným držitelem (řádným, pravým, poctivým), nebo

⁵⁶ ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 345, 351-352.

⁵⁷ RANDA, Antonín. *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém: II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: ASPI, a. s., 2008, s. 290-295.

⁵⁸ KRČMÁŘ, Jan, ANDRES, Bedřich. *Právo občanské*. 3. dopl. vyd. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 220-224.

⁵⁹ Více SEDLÁČEK: *Vlastnické právo*, s. 190-192.

⁶⁰ KRČMÁŘ, ANDRES: *Právo občanské*, s. 220-224.

⁶¹ např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze 24. října 1922, sp. zn. Rv I 529/22.

⁶² DOSTALÍK, Petr. Opuštění zásady *mala fides superveniens non nocet* jako příklad vlivu kanonického práva na ABGB. In POLESNÝ, Jan a kol. (ed.). *Melior est aquisitio scientiae negotiatione argenti: pocta Prof. Ignácovi Antonínovi Hrdinovi, O. Praem. k šedesátým narozeninám*. Praha: Královská kanonie premonstrátů na Strahově, 2013, s. 51-59.

také že nejde o odnětí, protože žalovaný je řádným vlastníkem nebo má věc na základě nějakého věcného práva. Žalovaný také mohl podat námitku titulární držby, která je shodná s obsahem římskoprávní *exceptio rei venditae ac traditae* (námitka věci prodané a tradované).^{63 64}

Randa se také zabýval otázkou, zda je možné uplatnit publiciánskou žalobu i v případě nemovitostí, a komu poté náleží žaloba – držiteli faktickému nebo knihovnímu. Podle jeho názoru bylo možné využít tuto žalobu i v případě nemovité věci a aktivní legitimaci podání navazuje na to, zda měl držitel držbu bezelstnou a pořádnou. Pak náležela aktivní legitimace oběma.⁶⁵ Sedláček se zase přiklání k názoru, že jediným případem, kdy bylo možné využít publiciánskou žalobu, byl případ, kdy žalobce byl zapsán na základě neplatného titulu jako knihovní vlastník a druhému byla nemovitost odevzdána do držby. Ani jeden tak neměl vlastnické právo, ale žalobce má kvalifikovanou držbu. Druhý tak musel žalobci ustoupit.⁶⁶ Podle mého názoru by měl mít držitel faktický i knihovní stejně postavení, tzn. oba by měli mít možnost prokázat, kdo má silnější titul. V případě, ke kterému se přiklání Sedláček, by se kategoricky upřednostňoval knihovní vlastník. Zápis do pozemkových knih (později do pozemkového katastru) by měl zajišťovat určitou jistotu právních vztahů k nemovitostem, ale nemusí vždy odpovídat skutečnému stavu. Proto by měl mít i faktický držitel možnost poměřit svůj právní titul s knihovním vlastníkem.

Literatura také zmiňuje, že publiciánskou žalobu bylo možné využít i jako žalobu zápůrčí neboli negatorní.⁶⁷ Nevychází přímo z ustanovení § 372-374 OZO, ale dovozovala se z ustanovení § 523 OZO v rámci ochrany práva služebnosti.⁶⁸ Označuje se jako konfesorní žaloba publiciánská. Dovožovala se z toho, že stačilo při rušení práva služebnosti žalobci prokázat nabytí služebnosti, alespoň držení služebnosti jako věcného práva, a také zásah do jeho práv vycházejících ze služebnosti. Obdobně se využívaly ustanovení o žalobě zápůrčí a také o žalobě z domnělého vlastnictví.⁶⁹ Rakouská literatura oproti tomu využívá analogii, kterou dovozuje užití *actio Publiciana* i ve formě negatorní žaloby.⁷⁰ Ustanovení § 372 OZO tak analogicky rakouská civilistika používá i na situace, kdy je právo držitele v dobré víře

⁶³ ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 312-314, 346.

⁶⁴ Více k námitkám SEDLÁČEK: *Vlastnické právo*, s. 190.

⁶⁵ RANDA, Antonín. Žaloba z domnělého vlastnictví čili actio Publiciana. *Právník*, 1871, roč. 10, č. 1, s. 397-402.

⁶⁶ KRČMÁŘ, ANDRES: *Právo občanské*, s. 222-223.

⁶⁷ Např. ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 909.; RANDA: *I. Držba dle rakouského práva...*, s. 303-304.

⁶⁸ KRČMÁŘ, ANDRES: *Právo občanské*, s. 224.

⁶⁹ ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 908-909.

⁷⁰ HOLZNER, KARNER, WINNER: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch...*, s. 256.

rušeno jinak než odnětím věci, a zákon mu tak dává možnost využít ochranu, jako by byl vlastník.

Závěrem lze poznamenat, že i když se OZO inspiroval římským právem, nebyla právní úprava publiciánské žaloby jako žaloba z domnělého vlastnictví převzata bezvýjimečně. Nalezneme zde několik problematických míst, která byla předmětem odborné diskuze. Z judikatury vyplývá, že tato žaloba byla využívána, a počítalo se s ní nadále v návrzích občasného zákoníku ve 20. a 30 letech 20. století.

4. Meziválečná rekodifikace

Recepční normou byl po rozpadu Rakouska-Uherska a vzniku samostatného Československa převzat i OZO, který od roku 1811, kdy byl vydán, prošel jen několika dílčími novelizacemi. Nejvýznamnější novely proběhly až během válečných let.⁷¹ Touto recepcí se do meziválečného právního řádu dostala i publiciánská žaloba.

Problémem se však stal tzv. právní dualismus, který po spojení českých zemí, kde platilo právo rakouské, a Slovenska, kde platilo právo uherské, nastal.⁷² Publiciánskou žalobu, kterou bylo možné užít podle OZO, slovenské právo neznalo, i když mělo obdobný institut žaloby o držbu.⁷³ Proto již roku 1919 počaly přípravné práce na unifikaci právního řádu Československa, které byly přerušeny druhou světovou válkou a pokračovaly i v poválečném ČSR, i když již pod vlivem událostí února 1948.⁷⁴

Práce na rekodifikaci občanského práva započali již na počátku 20. let 20. století. První oficiální osnova byla osnova z roku 1931, existovaly již však návrhy subkomitétu⁷⁵ vypracované v letech 1921 až 1924. Návrh týkající se věcných práv, který obsahoval také ustanovení publiciánské žaloby označené jako žaloba vlastnická a zápůrčí z domnělého vlastnictví, byl vydán v roce 1923.⁷⁶ Žaloba vlastnická a zápůrčí z domnělého vlastnictví byla upravena v ustanoveních § 372 až 374 návrhu. Návrh těchto ustanovení je téměř totožný se zněním stejných ustanovení upravujících žalobu z domnělého vlastnictví v OZO. Kromě stylistických změn byl do ustanovení § 372 návrhu přidán odstavec druhý, který rozšířil původní úpravu OZO o publiciánu zápůrčí. Držitel se tedy mohl „*domáhati také ochrany svého vlastnictví proti každému, kdo si neprávem osobuje k jeho věci právo nějaké, anebo kdo jakýmkoliv způsobem neprávem do jeho vlastnictví zasahuje nebo je ruší*“.⁷⁷

Návrh z roku 1931 předpokládal úpravu publiciánské žaloby v ustanoveních § 296 a § 297 tohoto návrhu, síla držebního titulu byla upravena v ustanovení § 286 návrhu. Úprava síly držebního titulu se nelišila od úpravy v OZO. Jako v předchozím návrhu z 20. let byla spolu s možností vindikace věci prostřednictvím žaloby z právně domnělého vlastnictví, která byla

⁷¹ První novelou OZO byla novela z 13. října 1914 vydaná císařským nařízením č. 276 ř. z., další následovaly v roce 1915 (císařské nařízení č. 208 ř. z.) a v roce 1916 (císařské nařízení č. 69 ř. z.).

⁷² SCHELLE, TAUCHEN: *Občanské zákoníky...*, s. 18-20.

⁷³ Více ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 348.

⁷⁴ SCHELLE, TAUCHEN: *Občanské zákoníky...*, s. 18-20.

⁷⁵ Subkomitét je úzká pracovní skupina s určitým pracovním zaměřením.

⁷⁶ STIEBER, Miloslav (ed.). *Věcné právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 1. vydání. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1923, s. 21-22.

⁷⁷ Tamtéž, s. 21.

upravena v ustanovení § 296, také upravena i možnost ochrany prostřednictvím žaloby negatorní z právně domnělého vlastnictví v ustanovení § 297, a to pro případ zásahu či jiného rušení vlastnického práva než tím, že mu věc někdo zadržuje.⁷⁸ Tento návrh pokračoval ve výrazném opisu OZO, avšak některé ustanovení byla vypuštěna v důvodu jejich zbytečnosti nebo sloučena, jako tomu bylo v tomto případě, kdy tři původní ustanovení OZO byla sloučena do jednoho ustanovení § 296 návrhu.⁷⁹ Stejným směrem se ubíraly i další rekodifikační práce.

4.1. Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937

Dalším návrhem byl vládní návrh vydaný v roce 1937⁸⁰, kde se žaloba z domnělého vlastnictví dočkala nejrozsáhlejší úpravy, a to v ustanoveních § 152 až § 154 návrhu. V důvodové zprávě k tomuto návrhu lze znovu nalézt odkaz na OZO. Původní ustanovení byla jen stylisticky upravena a byla rozdělena na vindikační a zápůřčí (negatorní) část žaloby, tak jak tomu bylo již v návrhu z roku 1931.⁸¹

V ustanovení § 152 vládního návrhu je upravena aktivní legitimace k podání publiciánské žaloby o vydání věci takto: „*Kdo nabyt řádně a pravým způsobem držby vlastnického práva, pokládá se ve sporu za vlastníka proti každému, kdo věc zadržuje a nemá platného důvodu právního nebo má jen důvod slabší.*“⁸² Text tohoto ustanovení je převzat z osnovy návrhu z roku 1931. Ustanovení tak vyžaduje, aby držba nebyla pouze prostá, ale aby měla i určité vlastnosti. Tyto vlastnosti byly ve vládním návrhu definovány v ustanoveních § 107 - § 113. Jedná se o pravost, poctivost a řádnost. Definice se objevovaly již v návrhu z 20. let a byly převzaty z OZO. Řádná držba je držba, která se zakládá na platném právním důvodu. Pravá držba je držba, který nebyla získána *vi, clam aut precario*, tzn. svémocně, potajmu nebo lstí. Poctivost držby se posuzuje podle držitele, který musí z přesvědčivých důvodů mít za to, že právo, které vykonává mu přísluší. Pokud nabyt držitel držbu těchto vlastností, měl mít právo na ochranu prostřednictvím žaloby z domnělého vlastnictví podle ustanovení § 152 a následujících, a to jak žaloby týkající se vydání věci, tak její zápůřčí (negatorní) podoby.

⁷⁸ ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 349-352; 908-909.

⁷⁹ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 124.

⁸⁰ K historii osnovy více SALÁK, Pavel. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937: inspirace, problémy a výzvy.* Brno: Masarykova univerzita, 2017. 122 s.

⁸¹ *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník – osnova občanského zákoníku 1937* [online]. Digitální knihovna Právnické fakulty MU, 6. července 2019 [cit. 6. července 2019]. Dostupné na: <<https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>>.

⁸² Tamtéž.

Negatorní žaloba z domnělého vlastnictví je zde, na rozdíl od předchozích návrhů, charakterizována pouze odkazem na předchozí ustanovení § 152 a § 153 vládního návrhu, s tím že aktivně legitimovaný žalobce může užít i žalobu zápůrčí, což znovu odkazuje na ustanovení § 151 vládního návrhu, kde je upravena vlastnická žaloba zápůrčí. Ten se shodoval s ustanovením § 297 návrhu z roku 1931.

Prvně se také do návrhu dostala i petitorní ochrana užívacích práv k věci cizí v ustanovení § 155 vládního návrhu.⁸³ Toto ustanovení tak poskytlo užívacím právům k cizí věci, pokud je nechránilo zvláštní ustanovení v jiné části zákona, obdobnou ochranu jako tomu bylo u žalob vlastnických, tj. žaloby vindikační a negatorní neboli zápůrčí. Do této doby se takové ustanovení v OZO nebo návrzích občanského zákoníku nenacházelo. Jednalo se o výrazné rozšíření ochrany detentorů, které nemělo právní tradici. Do této doby existovala jen specifická ochrana u nájmu bytu. Toto ustanovení bylo zařazeno do návrhu z důvodu kontroverzních otázek, které vyvstaly v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Československé republiky.⁸⁴ Nejvyšší soud judikoval, že nájemce nemůže využít petitorní ochrany vůči třetí osobě, která ruší nebo jinak zasahuje do jeho nájemního práva⁸⁵, protože ho tak neopravňuje žádné zvláštní zákonné ustanovení a nelze to ze zákona dovodit jinak, například analogií. V návrhu tak bylo z tohoto důvodu zařazeno ustanovení pro petitorní ochranu užívacích práv k věci cizí. Nájemní právo jako právo obligační tak získalo určitý absolutní charakter, který náleží pouze právům věcným.

Tento návrh se, i přes velmi precizní vypracování, z důvodů politických a historických událostí nepodařilo přijmout jako zákon, a to i přes to, že se jednalo o první návrh, který se podařilo předložit Poslanecké sněmovně Národního shromáždění. Jelikož však projednávání přineslo značnou negativní odezvu, jednání se začala protahovat. Poté, co došlo k Mnichovské dohodě a následnému okleštění Československé republiky, došlo k ukončení projednávání a případných dalších prací, které byly obnoveny až po roce 1946.⁸⁶

Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937 byl také jedním z důležitých inspiračních zdrojů aktuálně účinného občanského zákoníku, který navázal na právní tradici na našem

⁸³ *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník – osnova občanského zákoníku 1937* [online]. Digitální knihovna Právnické fakulty MU, 1. února 2020 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na: <<https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>>.

⁸⁴ plenární usnesení Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. května 1932, Pres. 1695/31.

⁸⁵ Nájem je v daném případě užíván pro nájem v širším smyslu, který v sobě zahrnuje i pacht.

⁸⁶ ADAMOŤ, Karolina a kol. *Velké dějiny země Koruny české Tematická řada – Právo*. Praha: Paseka, 2017, s. 502.

území. V oblasti právní úpravy žaloby z domnělého vlastnictví je právě vliv vládního návrhu na současnou právní úpravu viditelný na první pohled.

5. Občanský zákoník z roku 1950

Se změnou politického režimu v Československu nastaly změny také v právním řádu. Meziválečné rekodifikační práce, které byly v pokročilé fázi, a na kterých se podíleli nejvýznamnější odborníci té doby, ustaly a nahradila je tzv. právnická dvouletka, ze které v roce 1950 vyšel i zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, s účinností od 1. ledna 1951. Často je také označován jako tzv. střední kodex.

Tímto zákonem konečně došlo ke sjednocení občanského práva v Československu. I přes silný vliv Komunistické strany je zde vidět stále prvorepublikový vliv a komise musela z důvodu omezeného času pracovat i s meziválečným návrhem. Dalším inspiračním zdrojem byl zejména sovětský občanský zákoník z roku 1922. Z důvodu časové tísně si tak ObčZ 1950 zachoval tradiční rysy kontinentálního práva jako například smluvní typy, některé instituty obligací, věcných práv i obecné části.⁸⁷ Mnoho institutů, jejichž původ sahal mnohdy až do římského práva, bylo opomenuto či značně zjednodušeno. Změnil se také charakter právní úpravy. Oproti spíše kazuistickému OZO je ObčZ 1950 více obecnější a „pružnější“.⁸⁸

Jedním z institutů občanského práva, který byl přepracován, a který hrál klíčovou roli v občanskoprávní úpravě, bylo vlastnické právo. Vlastnictví bylo rozděleno na socialistické, osobní a soukromé a každé požívalo jiné intenzitě ochrany.⁸⁹ Také institut držby se odlišil od předchozího pojetí. Právní úprava držby byla značně zjednodušena a byl omezen její rozsah pouze na věci a práva, která připouštěla trvalý nebo opětovný výkon. ObčZ 1950 také rozlišoval pouze držbu oprávněnou a neoprávněnou. Oprávněnost držby pak měla vliv mimo jiné na to, zda bude držiteli poskytnuta ochrana v případě rušení jeho práva či nikoliv.⁹⁰ Oprávněným držitelem byl podle ustanovení § 145 odst. 1 ObčZ 1950 držitel, který je se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu věc nebo právo náleží. Této držbě pak zákonodárce poskytoval stejnou ochranu jako vlastníku v ustanovení § 152 odst. 2 ObčZ 1950. Do této ochrany také zahrnuje ochranu detentora, která má nárok na obdobnou ochranu.

Výslovná právní úprava publiciánské žaloby tak nebyla vůbec potřebná. Vlastník i oprávněný držitel, popřípadě i detentor, byl postaven na stejnou úroveň a požíval stejné ochrany.

⁸⁷ KUKLÍK, Jan. *Vývoj československého práva 1945-1989*. Praha: Linde Praha, 2009, s. 518-521.

⁸⁸ Více ADAMOVÁ: *Velké dějiny zemí Koruny české...*, s. 521-527.

⁸⁹ § 100-§ 106 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 1951 do 31. 3. 1964

⁹⁰ PETR, Bohuslav, PETR, Bohuslav ml. Nad bývalým, současným i budoucím pojetím držby a vydržení. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2005, č. 17, s. 613.

6. Občanský zákoník z roku 1964

Dalším soukromoprávním kodexem byl zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, který byl účinný od 1. dubna 1964. Můžeme ho také nazvat zákoníkem socialistickým, protože byl vydán po vydání tzv. „socialistické“ ústavy z roku 1960.

Zpočátku účinnosti ani zde nebyla úprava ochrany domnělého vlastnictví. Pojetí vlastnictví, držby a detence nemělo tak jasné hranice jako v římské právu nebo v OZO. Zároveň, stejně jako u ObčZ 1950, neexistovalo jedno univerzální vlastnictví, ale více druhů – socialistické společné, osobní a v určité míře i soukromé. Občanský zákoník neobsahoval o držbě či detenci výslovné ustanovení, ani se o něm jinak nezmiňuje až do roku 1983, avšak s pojmem držby na určitých místech počítal. Jednalo se například o situace nabytí od neoprávněného podle ustanovení § 228 ObčZ 1964, případy nepravého dědice podle ustanovení § 485 ObčZ 1964 nebo uzavření kupní smlouvy s výhradou vlastnického práva podle ustanovení § 601 ObčZ 1964.⁹¹ Tímto pojetím se odlišuje i od předchozího ObčZ 1950. Již tak oslabené hranice pozice vlastníka, držitele a detentora byly smazány. I vlastník tak mohl ztratit držbu v případě, kdy držbu nabyde někdo jiný, a to i v situaci, že se bude jednat o svémocné odnětí. Jediným rozdílem, která stojí na straně vlastníka, je, že mu v případě odnětí držby přináleží právo na vrácení věci do své držby podle ustanovení § 132 ObčZ 1964 (ve znění do tzv. velké novely). V souvislosti s ustanovením § 4 ObčZ 1964 však mohl využít ochrany ustanovení § 132 ObčZ 1964 i oprávněný držitel.⁹² Takovými oprávněnými držiteli byli v soudní praxi zejména oprávnění uživatelé zemědělské půdy.⁹³ Problém nastal v situaci, kdy oprávněný držitel nabyl věc od nevlastníka a vlastník se následně domáhal vrácení věci do své držby, jelikož ObčZ 1964 neměl tak rozsáhlou úpravu nabytí od neoprávněného, jako ji máme dnes.

Podle ustanovení § 5 ObčZ 1964 ve spojení s ustanovením § 132a ObčZ 1964 se také mohl ochrany domáhat oprávněný držitel a oprávněný detentor i u místního národního výboru (později u obecního úřadu). Ustanovení § 5 ObčZ 1964 je speciální k ustanovení § 4 ObčZ 1964, kdy oprávněným orgánem k ochraně práv a povinností byl a je zásadně soud. V určitých případech, které zakládá zákon, jim mohl být také místní národní výbor. Základní podmínkou

⁹¹ KNAPP, Viktor, LUBY, Štefan. *Československé občanské právo I.* 2. vydání. Praha: Orbis, 1974, s. 297-300.

⁹² Tamtéž, s. 322.

⁹³ ONDŘEJ, Josef. In ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek.* Praha: Panorama, 1987, s. 64.

však bylo, aby došlo k porušení socialistického soužití zřejmým zásahem do práva.⁹⁴ Z tohoto důvodu se tato možnost ochrany nevztahovala na všechny případy a mnohem častější bylo užití ustanovení § 4 ve spojení s ustanovením § 132a ObčZ. Ochrana podle ustanovení § 5 ObčZ 1964 byla převedena po tzv. velké novele občanského zákoníku do formy zkráceného posesorního řízení vedeného obecními úřady, kdy předmětem ochrany nebyla držba, ale pokojný stav. Ochrana se tak novelou značně rozšířila a umožňovala ochranu i neoprávněnému držiteli.⁹⁵

Takovou zajímavostí je, že výslovnou úpravu držby obsahoval zákoník mezinárodního obchodu⁹⁶ v souvislosti s vydržením a pracoval s koncepcí držby ObčZ 1950.⁹⁷ Zákoník rozeznával držbu oprávněnou a neoprávněnou, kdy za oprávněného držitele v ustanovení § 98 zákoníku mezinárodního obchodu pokládal toho „... *kdo s věcí nakládá jako se svou a je se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu věc jako vlastníkově náleží.*“, čímž značně kopíruje ustanovení § 145 odst. 1 ObčZ 1950. Zde tak na rozdíl od ObčZ 1964 zůstal zachován rozdíl mezi držbou a detencí.

Jako první se do ObčZ 1964 dostala výslovná ochrana držby prostřednictvím novely⁹⁸ do ustanovení § 132a ObčZ 1964 s účinností od 1. dubna 1983. Toto ustanovení v odstavci prvním nápadně kopíruje ustanovení § 98 zákoníku mezinárodního obchodu. Novela výslovně poskytla držiteli v dobré víře obdobné právo na ochranu jako vlastníku věci. Důvodová zpráva uvádí, že novela založila právní úpravu ochrany tzv. nedoložitelných právních vztahů, kde společenský zájem nevyžadoval uvedení do předešlého stavu.⁹⁹ Tato ochrana byla pojata úzce a v případě vzájemného poměru vůči vlastníkově se neuplatnila. I tak měl držitel v dobré víře podle odst. 3 právo na užitky a případně i na náhradu účelně vynaložených nákladů. Tato ochrana byla zrušena tzv. velkou novelou občanského zákoníku.

⁹⁴ HOLUB, Milan. In ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 65-69.

⁹⁵ VÍCE SPÁČIL, Jiří. *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 233-234.

⁹⁶ zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu), ve znění účinném od 1. 4. 1964 do 31. 12. 1991

⁹⁷ KNAPP, LUBY: *Československé občanské právo I.*, s. 300.

⁹⁸ zákon č. 131/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník a upravují některé další majetkové vztahy, ve znění účinném od 1. 4. 1983 do 31. 12. 1991

⁹⁹ JEHLIČKA, Oldřich. In ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 414-418.

Žaloba oprávněného držitele a žalobní ochrana detentora se dostala do ObčZ 1964 zpět až tzv. velkou novelou občanského zákoníku¹⁰⁰, kdy byla upravena v ustanovení § 126 odst. 2 ObčZ 1964. Toto ustanovení navazuje na odst. 1, kdy „*vlastník má právo na ochranu proti tomu, kdo do jeho vlastnického práva neoprávněně zasahuje*“. Jedná se tedy o obdobu, rozšíření, ochrany vlastnické, ve které byla zahrnuta nejen žalobní ochrana oprávněného držitele, ale i žalobní ochrana detentora vůči třetím osobám, které do jejich práva mít věc u sebe neoprávněně zasahují.¹⁰¹ Spáčil tuto žalobu označuje jako žalobu publiciánskou.¹⁰² Výslovně však není takto označena v zákoně. Tento institut byl zároveň dotvořen i judikaturou Nejvyššího soudu ČR.¹⁰³ Znamenalo to rozšíření ochrany v porovnání s úpravou před novelou, a dokonce i v porovnání s OZO. Velkou novelou se také znovu do občanského zákoníku dostala výslovná právní úprava držby v ustanovení § 129 a násl. ObčZ 1964.

V případě žalobní ochrany detentora šlo obecně o situace, kdy oprávněný detentor, i když věděl, že věc není jeho, měl právo věc daným způsobem užívat, nejčastěji na základě smlouvy (např. nájem, výpůjčka). Jednalo se například o nájemce, který se mohl domáhat proti sousedovi, aby se zdržel neoprávněných zásahů do jeho detenčního práva.¹⁰⁴ Větší význam měla zejména pro detentora, jelikož ochrana oprávněného držitele vyplývala i z ustanovení § 130 odst. 2 ObčZ 1964. Toto ustanovení odkazuje na to, že oprávněný držitel měl stejná práva jako vlastník, pokud nestanoví zákon jinak. Detentorovi však ustanovení § 126 odst. 2 ObčZ 1964 neumožňovalo ochranu proti vlastníkovu nebo oprávněnému držiteli, jelikož se jednalo o žalobu z lepšího práva, a detentor se tak musel domáhat ochrany prostřednictvím normy, která ho opravňuje mít věc u sebe (např. podle ustanovení o nájmu věci).¹⁰⁵

Velkou novelou se tak podařilo navázat na koncepci obsaženou v ObčZ 1950, která prakticky poskytovala ochranu jako vlastníku každému, kdo měl oprávnění mít věc u sebe. Ustanovení § 126 odst. 2 ObčZ měla větší význam při ochraně detentora, ale nelze jí brát jako ochranu prostřednictvím vlastnických žalob, ale pomocí žaloby z lepšího práva. Z tohoto důvodu ji detentor nemohl použít proti vlastníku nebo oprávněnému držiteli a musel využít

¹⁰⁰ zákon č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 1992 do 31. 12. 2013

¹⁰¹ SPÁČIL, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. *Občanský zákoník I., II.* 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 705.

¹⁰² SPÁČIL, Jiří. *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku*, s. 237.

¹⁰³ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2001, sp. zn. 20 Cdo 1230/99 (v daném případě se jednalo o neplatnou dohodu o výměně získaných bytů v nájemním poměru)

¹⁰⁴ DAVID, Ondřej. In FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 381.

¹⁰⁵ SPÁČIL, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 10. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 502.

ochranu, kterou mu poskytovala závazková část občanského zákoníku podle smluvního typu, kterým byl založeno právo mít věc u sebe. Detentor se tak mohl bránit proti neoprávněnému rušení, bylo-li jeho právo lepší než právo rušitele. Oprávněnému držiteli pak poskytovalo ustanovení § 130 odst. 2 ObčZ obdobnou ochranu jako vlastníku.

7. Občanský zákoník z roku 2012

7.1. Geneze nového občanskoprávního kodexu

Věcný záměr občanského zákoníku z roku 2000¹⁰⁶ s právní úpravou žaloby z domnělého vlastnictví nepočítal a prvně se objevuje až v návrhu občanského zákoníku z roku 2005.¹⁰⁷ Ochranu domnělého vlastnictví obsahovalo ustanovení § 904 návrhu a přiřazuje tak ke dvěma vlastnickým žalobám žalobu z domnělého vlastnictví, tedy žalobu pauliánskou, jak ji nazývá důvodová zpráva. Předchozí úpravu ochrany vlastnického práva označuje důvodová zpráva za deformovanou a simplifikovanou. Jak uvádí důvodová zpráva: „*touto úpravou se rozšiřuje ochrana držby oproti obecné úpravě, ovšem jen pro případ držby poctivé a oprávněné.*“ Z ustanovení § 904 odst. 1 návrhu vychází, že zde zákonodárce výslovně upravil jak publiciánskou žalobu na vydání věci, tak i publiciánskou žalobu negatorní. V odst. 2 navrhovaná právní úprava uvádí pravidlo pro porovnávání síly právního titulu, které upřednostňuje úplatný převod před bezúplatným. Toto pravidlo je dlouhodobě užívané a objevuje se od OZO. Stejně jako přednost žalovaného v případě stejně silného důvodu držby. Právní úprava ochrany oprávněného detentora v tomto návrhu není obsažena.

V návrhu občanského zákoníku z roku 2007¹⁰⁸ můžeme vidět určitý vývoj. I zde nalezneme úpravu publiciánské žaloby, a to v ustanovení § 926 návrhu občanského zákoníku, ale oproti návrhu z roku 2005 zde nalezneme určité odlišnosti. Návrh z roku 2005 předpokládá kumulativní předpoklady pro držbu jako poctivou a oprávněnou, podle návrhu z roku 2007 postačuje jen jedna z těchto vlastností držby. Když se však podíváme do důvodové zprávy, ta předpokládá kumulativnost. Díkce návrhu tak neodpovídá záměru zákonodárce a je zde vidět, že návrh nebyl ještě zcela propracován. Návrh z roku 2007 také rozšiřuje poskytování ochrany i tomu, kdo má věc z jiného právního důvodu u sebe. Objevuje se tu poprvé v návrzích nového občanského zákoníku i ochrana oprávněného detentora, která v předchozím návrhu z roku 2005 chyběla.

¹⁰⁶ *Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády)* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2000 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/vecny_zamer_OZ_2000.pdf>.

¹⁰⁷ *Návrh občanského zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2005 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_verze_2005.pdf>.

¹⁰⁸ *Návrh občanského zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2007 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf>.

Prvním návrhem odeslaným do Poslanecké sněmovny¹⁰⁹ byl vládní návrh z dubna 2009.¹¹⁰ Tento návrh se výrazně nelišil od návrhu z roku 2007 a doznal jen změn „kosmetických“. Ochrana domnělého vlastnického práva zde byla upravena v ustanovení § 981 vládního návrhu.

Návrh z ledna 2011¹¹¹, který byl odeslán do připomínkového řízení, se oproti předchozím návrhům rozšířil. Z úpravy v jednom ustanovení se ochrana domnělého vlastnického práva dočkala ustanovení dvou, a to v § 987 a § 988 návrhu. Změny například nalezneme ve výčtu, čeho se může aktivně legitimovaná osoba domáhat. Předěšlé návrhy obsahovaly jen odkazy na příslušná ustanovení vindikační a negatorní žaloby. V ustanovení § 987 odst. 2 návrhu byla upravena fikce, kdy se na chráněnou osobu tímto ustanovením hledí jako na vlastníka věci. Osoba, která má věc u sebe z jiného právního důvodu, mohla uplatnit právo vlastníka na ochranu svým jménem. V důvodové zprávě je to odůvodněno takto: „*Protože se však jedná o věcněprávní ochranu, vyjadřuje se výslovně, že jde o právo vlastníka na ochranu, které osoba, jejíž právo se opírá jen o obligační titul, pouze vlastním jménem uplatňuje.*“¹¹² Rozdílem je, že předchozí návrhy, které obsahovaly ochranu oprávněného detentora, poskytovaly tomuto oprávněnému detentorovi právo na ochranu. Oproti tomu v návrhu z ledna 2011 je jen zástupcem vlastníka, který se za něj dožaduje ochrany.

V dubnu 2011 byl Legislativní radě vlády odeslán další návrh se zapracovanými připomínkami z připomínkového řízení.¹¹³ Publiciánská žaloba je zde upravena v ustanoveních § 1016 a § 1017 návrhu. Tyto ustanovení jsou stejná jako u předchozího návrhu z ledna 2011 a nedoznaly žádných změn.

Konečná verze občanského zákoníku, která byla vyhlášena ve Sbírce zákonů v březnu 2012, však byla ještě pozměněna. V konečné verzi občanského zákoníku je ochrana domnělého vlastnického práva upravena v ustanoveních § 1043 a § 1044. Srovnáním návrhu z roku 2011 a zákonné verze je zřejmé, že nastaly výrazné změny. Zejména se rozšířily požadavky na

¹⁰⁹ sněmovní tisk č. 835

¹¹⁰ *Vládní návrh občanského zákoníku z roku 2009* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2009 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Navrh_obcanskeho_zakoniku__duben_2009_.pdf>.

¹¹¹ *Návrh občanského zákoníku odeslaný do připomínkového řízení z ledna 2011* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2011 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Navrh_obcanskeho_zakoniku__leden_2011_.pdf>.

¹¹² *Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku z ledna 2011* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2011 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova_zprava__leden_2011_.pdf>.

¹¹³ *Návrh občanského zákoníku odeslaný do Legislativní rady vlády z dubna 2011* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2011 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_Navrh_zakona_s_obsahem_11042011.pdf>.

kvalitu nabytí držby. Držba musí být nabyta poctivě, řádně a pravým způsobem. Došlo také k přeskupení jednotlivých ustanovení, které obsahoval návrh z dubna 2011.

7.2. Nový občanský zákoník

Publiciánská žaloba se dostala do konečné verze nového občanského zákoníku, přesněji do ustanovení § 1043 a násl. NOZ. Tato právní úprava je momentálně účinná od 1. ledna 2014. Jak uvádí Spáčil, jedná se o ochranu kvalifikovaného držitele a oprávněného detentora proti neoprávněným zásahům.¹¹⁴ Jedná se tedy obdobu žalob vlastnických. Stejně jako u některých předchozích úprav se i zde jedná o žalobu obdobnou žalobě vindikační, Spáčil¹¹⁵ nebo Winterová¹¹⁶ ji označují i jako obdobu žaloby zápůřčí (negatorní).

Ochrana domnělého vlastníka se vztahuje podle ustanovení § 1043 odst. 1 NOZ na toho, kdo nabytí držby vlastnického práva poctivě, řádně a pravým způsobem, a nastává zde fikce, kdy se na kvalifikovaného držitele hledí jako na vlastníka. To, že je nutné žalobcem prokázat jen kvalifikovanou držbu, je také podle Spáčila ulehčení důkazního břemene žalujícímu vlastníkově, který nemusí prokazovat, že je vlastníkem věci, ale postačuje, že prokáže držbu způsobitou k vydržení.¹¹⁷ Tím se odlišuje od žaloby vindikační a negatorní (zápůřčí), kde je nutné prokázat, že ten, kdo se domáhá ochrany, je vlastníkem dané věci. Ochrany prostřednictvím publiciánské žaloby se však nemusí domáhat pouze vlastník, který má obtíže prokázat své vlastnické právo, ale i kupující, jehož vlastnické právo nebylo dosud zapsáno v katastru nemovitostí, ale již získal na základě smlouvy kvalifikovanou držbu¹¹⁸, nebo je omezen výhradou vlastnického práva a žádá ochranu proti třetí osobě, která mu věc odňala nebo ho jinak ve výkonu práva ruší.¹¹⁹ Obecně lze tedy shrnout, že se jedná o osoby, které směřovaly k nabytí vlastnického práva, avšak z nějakého důvodu nemohou toto nabytí prokázat nebo jim v tom zabraňuje určitá okolnost.

Zásadním rozdílem je, že publiciánská žaloba je založena na fikci, kdy zákon vytvoří z kvalifikovaného držitele vlastníka. V případě vlastnických žalob se však musí jednat

¹¹⁴ SPÁČIL, Jiří. Vlastnické žaloby v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2014, č. 20, s. 689.

¹¹⁵ SPÁČIL, Jiří. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III: věcná práva (§ 976–1474): komentář*. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 250-251.

¹¹⁶ WINTEROVÁ, Alena. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář – Svazek III (§ 976 až 1474)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 138-139.

¹¹⁷ SPÁČIL: *Občanský zákoník III...*, s. 250.

¹¹⁸ Tento přístup vychází z prvořepublikové judikatury a výkladu OZO.

¹¹⁹ DOBROVOLNÁ, Eva. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 1058.

o vlastníka skutečného, protože je pro úspěch žalob nutné prokázat, že nastaly skutečnosti, na které právo váže nabytí vlastnictví. U publiciánské žaloby stačí, aby žalovaný prokázal skutečnosti, na které platné právo váže vznik lepšího práva k věci, než svědčí žalobci.¹²⁰ Vindikační a negatorní žaloba se tedy oproti publiciánské žalobě liší v rozsahu důkazního břemene při prokázání postavení. Prokázání kvalifikované držby je v určitých situacích dosažitelnější než prokázání vlastnického práva. Proto může vlastník, který však nemůže plně prokázat své vlastnické právo, ale prokáže, že má lepší právo, využít žalobu publiciánskou namísto žaloby vindikační nebo negatorní. Důležité je také poukázat na fakt, že na rozdíl od vlastnických žalob, které jsou rozdělené do vlastních kategorií – vindikační a negatorní, kdy vindikační žaloba se užívá pro požadavek vydání věci a negatorní pro jiné rušení odlišné od odnětí věci, tak v samotné publiciánské žalobě se snoubí obě tyto žaloby a lze ji tedy užít na jakémkoliv protiprávní rušení práva obecně, ať už spočívající v odnětí věci nebo v jiném rušení, např. omezování emisemi.

Co zákon rozumí pod pojmem držba řádná, pravá a poctivou je definováno přímo v NOZ. Držba řádná je definována v ustanovení § 991 NOZ a rozumí se jí držba, která je založena na platném právním důvodu. Řádný držitelem je tedy ten, který „... *se ujme držby bezprostředně, aniž ruší cizí držbu, nebo kdo se ujme držby z vůle předchozího držitele nebo na základě výroku orgánu veřejné moci.*“ Tímto se myslí to, že řádný držitel nabyt originálním způsobem, převodem od předchozího držitele nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci, zpravidla rozsudkem. V ustanovení § 992 odst. 1 NOZ je vymezena poctivá držba. Poctivým držitelem je podle tohoto ustanovení „*ten, kdo má z přesvědčivého důvodu za to, že mu náleží právo, které vykonává.*“ Oproti držbě řádné a poctivé je držba pravá vymezena negativně tak, že se nejedná o držbu získanou *vi, clam aut precario*, tj. svémocně, potajmu nebo lstí. Vychází to z římského práva a formulace tohoto ustanovení vychází z vládního návrhu občanského zákoníku z roku 1937. NOZ pak přímo v ustanovení § 994 uvádí domněnku kvalifikované držby, tedy že držba je řádná, poctivá a pravá, pokud není prokázáno jinak.

Pasivně legitimovaným, tzn. žalovaným, je ten, kdo věc zadržuje či jinak žalobce ruší, aniž by k tomu měl právní důvod (např. smlouvu), nebo má právní důvod slabší nebo stejně silný jako žalobce. Zároveň však pro použití žaloby z domnělého vlastnického práva musí mít odlišného právního předchůdce, než má žalobce.¹²¹ Tato podmínka je tu z toho důvodu, protože

¹²⁰ SPÁČIL, Jiří. Základní otázky vlastnické žaloby na vydání věci. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2005, č. 16, s. 575-582.

¹²¹ DOBROVOLNÁ: *Občanský zákoník: komentář*, s. 1058.

vícečetný převod vlastnického práva od jednoho společného předchůdce se bude řídit ustanovením § 1100 NOZ. Nelze tedy na tento případ vztáhnout publiciánskou žalobu, jelikož jsou pravidla vypořádání uvedeny přímo v zákoně.

Právní důvody obou stran mohou při svém střetu také vyvolat určité problémy, co se týče posuzování jejich síly. Absolutní přednost má skutečný vlastník věci a obecně je držba silnější právní titul než detence. Mohou však nastat situace, kdy jsou proti sobě dva držitelé v dobré víře. Tomu se věnuje ustanovení § 1043 odst. 2 NOZ, kde je upraveno, jestliže jsou oba právní důvody držby vahou stejné, bezúplatné nabytí je slabším právním důvodem.¹²² Úplatné nabytí má tedy přednost. Dobrovolná s odkazem na rakouskou literaturu uvádí, že v případě stejně silných titulů rozhoduje to, kdo má věc u sebe.¹²³ Musí se však jednat o situaci, kdy oba nabyli úplatně nebo oba bezúplatně. Jinak se upřednostní pravidlo ustanovení § 1043 odst. 2 NOZ.

Podle Winterové ale nastane problém při řešení nabytí za úplatu právním předchůdcem dědice, který sám nabyt bezúplatně.¹²⁴ Tato problematická situace může nastat zejména v případě, kdy věc, která je předmětem pozůstalosti, je neoprávněně zadržována třetí osobou. V zákoně nejsou žádné speciální prostředky ochrany poskytované hlavou třetí části třetí NOZ pro ochranu dědiců. V případě, že třetí osoba vlastnické právo dědiců v průběhu pozůstalostního řízení ruší, může každý z dědiců podat jak vindikační, tak i negatorní žalobu. Také může být využita ochrana oprávněného detentora podle ustanovení § 1044 NOZ, kterou může využít správce pozůstalosti nebo odkazovník, pokud nenabyt prozatím odkaz.¹²⁵ Tato situace však musí nastat jen v průběhu pozůstalostního řízení. Po nabytí dědictví se dědic stává vlastníkem a z toho mu plynou příslušná práva a povinnosti. Pokud však danou věc nabyde nějaký jiný dědic, ochrana žalobci poskytnuta nebude a žaloba bude muset být zamítnuta.

Z dikce ustanovení § 1043 odst. 1 NOZ lze také dovodit, že nemusí jít jen o publiciánskou žalobu, ale ochrana může směřovat i opačným směrem, kdy se proti žalovanému bude práva domáhat žalobce se slabším či stejným titulem, a žalovaný ve sporu zvítězí. K tomuto názoru se přiklání mimo jiné i Spáčil.¹²⁶ Ochrana je tedy obousměrná.

NOZ vztahuje ochranu obdobnou té, která se poskytuje vlastníkově, i na jiné než věcněprávní tituly tím, že tuto obdobnou ochranu poskytuje i tomu, kdo má věc u sebe i z jiného

¹²² SPÁČIL: *Občanský zákoník III...*, s. 251.

¹²³ DOBROVOLNÁ: *Občanský zákoník: komentář*, s. 1058.

¹²⁴ WINTEROVÁ: *Občanský zákoník...*, s. 139.

¹²⁵ SPÁČIL, Jiří, ŠEŠINA, Martin. Nabývání dědictví a vlastnické žaloby dědiců v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 2, s. 39-44.

¹²⁶ SPÁČIL: *Občanský zákoník III...*, s. 251.

právního důvodu, jako jsou podle důvodové zprávy např. nájem nebo výpůjčka. Protože se však jedná o věcněprávní ochranu, vyjadřuje se výslovně, že jde o právo vlastníka na ochranu, které osoba, jejíž právo se opírá jen o obligační titul, pouze vlastním jménem uplatňuje.¹²⁷ Toto pravidlo je upraveno v ustanovení § 1044 občanského zákoníku. Propůjčuje se tedy ochrana i detentorovi, který má jen obligační titul a jedná tak jménem vlastníka, protože mu vyplývá z povinností, která vůči vlastníkovi má. Samozřejmě je, že toto právo trvá jen po dobu trvání daného obligačního titulu.¹²⁸ Na rozdíl od ustanovení § 1043 NOZ, kde se vyžaduje kvalifikovaná držba, se zde prokazuje pouze oprávnění mít věc u sebe.¹²⁹ Toto ustanovení navazuje na ustanovení § 126 odst. 2 ObčZ 1964, který poskytoval také obdobné právo na ochranu pro oprávněného detentora. Tento odkaz nalezneme i v důvodové zprávě.¹³⁰

Toto ustanovení nepochází z římského práva, jako je tomu u publiciánské žaloby, ale objevuje se až s meziválečnou snahou o rekodifikaci občanského práva. Jedná se však zejména o pozůstatek OZ 1950 a OZ 1964, kdy se v možnostech ochrany příliš nerozlišovalo mezi vlastníkem, držitelem a detentorem.¹³¹ Mnoho odborníků zastává názor, že tato úpravu je nepodařená. Podle Spáčila je problémem například nedostatečné interpretační pravidlo právního důvodu a jeho síly. Také se těžce ztotožňuje s ochranou detentora podle § 1044 NOZ, kdy poukazuje na to, že obligační vztahy nemají složku působící „*erga omnes*“ a toto pojetí je tedy nesprávné, protože toto právo detentorovi nenáleží.¹³² Problematický je také odkaz v ustanovení § 1044 NOZ na domněnku v ustanovení předchozím, který je ale chybný, protože v ustanovení § 1043 NOZ se jedná o právní fikci.

Dobrovolná také poukazuje na fakt, že z dikce zákona vyplývá, že ochrany se může domáhat jen osoba, která má věc u sebe.¹³³ Touto formulací je tak ochrana omezena jen na poskytnutí žaloby negatorní, protože při vindikaci by nebyl detentorem, jelikož by věc neměl

¹²⁷ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku* [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2012 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

¹²⁸ WINTEROVÁ: *Občanský zákoník: komentář...*, s. 139.

¹²⁹ KINDL, Milan, ROZEHNAL, Aleš a kol. *Občanský zákoník: praktický komentář*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019, s. 674-675.

¹³⁰ „*Deformované a simplifikované pojetí ochrany vlastnického práva v § 126 odst. 1 nynějšího občanského zákoníku, vycházející ze socialistických tradic, se navrhuje nahradit standardní úpravou vycházející z klasického pojetí vlastnických žalob.*“

¹³¹ HORÁK, Ondřej, DOSTALÍK, Petr. Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku z právněhistorické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2013, č. 1, s. 14-21.

¹³² SPÁČIL, Jiří. Vlastnické žaloby v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2014, č. 20, s. 689.

¹³³ DOBROVOLNÁ: *Občanský zákoník: komentář*, s. 1058.

u sebe. Nemohl by tak využít ustanovení § 1044 NOZ a vindikovat by mohl pouze vlastník věci. Tento přístup však podle důvodové zprávy není záměrem zákonodárcem.

Lze však také dovodit, že jako vlastník práva užívacího by mohl využít publiciánskou žalobu podle ustanovení § 1043 NOZ. Mohl by tak využít vindikační i negatorní ochrany. Pak by bylo ustanovení § 1044 NOZ zcela nadbytečné. Tento výklad se však také rozchází s důvodovou zprávou.¹³⁴ S ohledem na důvodovou zprávu lze tedy vyvodit záměr zákonodárce poskytnout oprávněnému detentorovi zákonné zmocnění k ochraně vlastníka, který mu poskytl věc k výkonu práva. Ochranu tak pouze uplatňuje vlastním jménem a náleží vlastníkovi. Podle mého názoru je tato ochrana nadbytečná, jelikož má oprávněný detentor jiné možnosti, jak se může domoci ochrany. Ať už se jedná o zmíněnou ochranu vlastnictví práva, které mu náleží, nebo o ochranu vyplývající z obligačního vztahu mezi ním a vlastníkem věci, kterou mu poskytuje závazková část NOZ.

7.3. Rozdíly v ochraně držitele dle § 1043 a § 1003 NOZ

Kvalifikovanému držiteli obecně náleží nejen petitorní (žalobní) ochrana, ale i posesorní ochrana. Pokud tedy nesplňuje podmínky publiciánské žaloby podle ustanovení § 1043 NOZ, nadále mu náleží také posesorní ochrana podle ustanovení § 1003 a násl. NOZ.¹³⁵ Jak uvádí důvodová zpráva k NOZ „*Touto úpravou se rozšiřuje ochrana držby oproti obecné úpravě posesorní ochrany, ovšem jen pro případ držby poctivé a oprávněné.*“¹³⁶ Posesorní řízení je řízení zkrácené a stačí prokázat pouze držbu a zásah žalovaného do ní. Oproti tomu petitorní řízení o publiciánské žalobě je řízení o ochraně subjektivního práva v řádném soudním řízení a prokazuje se mimo jiné kvalifikovaná držba.¹³⁷ Je tak pro žalobce mnohem snazší se posesorní ochrany dovolat. Znamená to však, že držiteli může být poskytnuta ochrana posesorní, ale neznamená to, že zároveň dosáhne i ochrany petitorní. Pokud je však poskytnuta petitorní ochrana, nemůže být rozhodnuto o ochraně posesorní.¹³⁸

Posesorní ochrana může být poskytnuta i nepoctivému držiteli, který ale v řízení petitorním vůči kvalifikovanému držiteli nebo vlastníkovi neobstojí a ochrana bude poskytnuta té osobě, která prokáže lepší právo. Jedinou výjimkou, kdy nebude poskytnuta posesorní

¹³⁴ HORÁK, Ondřej. Ochrana oprávněného detentora proti zásahům třetích osob (ke kořenům a výkladu § 1044 ObčZ). *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 4, s. 115-119.

¹³⁵ SPÁČIL: *Občanský zákoník III...*, s. 113-117.

¹³⁶ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku* [online].

¹³⁷ SPÁČIL, Jiří a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: C.H. Beck, 2018, s. 42-43.

¹³⁸ Tamtéž, s. 44.

ochrana, je případ nepravé (vitiózní) držby získané od protistrany. Proti třetí osobě ochrana poskytnuta bude. Tato ochrana se poskytuje zejména z důvodu zamezení fyzického domáhání svých skutečných i domnělých práv a zákazu neoprávněné svépomoci.¹³⁹

V souvislosti s uvedeným je také důležité zdůraznit další rozdíl. Posesorní žaloba poskytuje pouze prozatímní ochranu a chrání pouze poslední faktický stav. Neovlivňuje tak stav právní, kterému může být poskytnuta ochrana pouze prostřednictvím petitorního řízení.¹⁴⁰

Dalším rozdílem je, že uplatnění posesorní ochrany je omezeno prekluzivní lhůtou uvedenou v ustanovení § 1008 odst. 1 NOZ. Posesorní žaloba proto musí být podána v subjektivní lhůtě do šesti týdnů ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o svém právu i o osobě, která držbu ohrožuje nebo ruší, a v objektivní lhůtě do jednoho roku ode dne, kdy žalobce mohl své právo uplatnit poprvé. U publiciánské či jiných vlastnických žalob, s ohledem na nepromlčitelnost vlastnického práva, žádná taková lhůta stanovena není. Co nejdřívější uplatnění práva je však v zájmu žalobce.

Z této dvojkolejnosti vyplývá řada problémů. První vyplývá z „provizornosti“ posesorního řízení, kdy může být uložena určitá povinnost jedné straně – například obnovení původního stavu nebo zdržení se rušení, a v petitorním řízení pak bude tato povinnost uložena druhé straně. Vzniká tak celkem absurdní situace. Dalším problémem této duality ochrany může vzniknout při povinnosti obnovit původní stav v případě, kdy musí být vynaložen zvláštní náklad na obnovení. Proto v určitých případech musí být zohledněna i ekonomická strana, protože by to následně znamenalo, že vynaložený náklad by byl poskytnut a posléze vrácen. Je tak dokonce možné, aby soud posuzoval v posesorním řízení i případný výsledek petitorního řízení.¹⁴¹

Lze tedy shrnout, že i když je mezi petitorní a posesorní ochranou držby určité rozdíly, zčásti se obě překrývají. V případě využití posesorní a následně petitorní ochrany může nastat situace, kdy jedné straně bude přiznána ochrana a poté bude mít povinnost navrátit do původního stavu, případně jinak nezasahovat, což může být v rozporu s právní jistotou. Proto je podle mého názoru důležité, aby soud vzal do úvahy i případný výsledek petitorního řízení, které může být následně zahájeno nebo již zahájeno v průběhu posesorního řízení bylo.

¹³⁹ SPÁČIL, Jiří. Držební (posesorní) ochrana – problémy a sporné otázky. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2014, č. 9, s. 325-328.

¹⁴⁰ KINDL, Tomáš. In ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník: komentář – Svazek III (§ 976 až 1474)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 46.

¹⁴¹ DOBROVOLNÁ, Eva. Ochrana držby v občanském právu a civilním procesu (vybrané otázky inspirované rakouskou teorií a praxí). *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 10, s. 343-348.

8. Komparace právní úpravy žaloby z domnělého vlastnictví v OZO a NOZ

OZO byl jeden ze zásadních inspiračních zdrojů při přípravě NOZ. Pokud přičteme i vliv vládního návrhu z roku 1937, který byl také výrazně inspirován právě OZO, tak se důležitost vztahu OZO a NOZ ještě zvýší. Z tohoto důvodu je podle mého názoru důležité zaměřit se také na komparaci právní úpravy žaloby z domnělého vlastnictví v těchto zákonících.

Oba zákoníky obsahují mnoho společných znaků a je mezi nimi jasná spojitost. Za prvé je důležité poznamenat, že obě právní úpravy vycházejí ze stejného posuzování kvalifikované držby jako držby řádné, pravé a poctivé. Tento koncept kvalifikované držby se poprvé objevil až v OZO. Římské právo kvalifikovanou držbu neznalo, tento pojem byl do OZO převzat, jak již bylo uvedeno, z pruského Landrechtu. Římské právo vyžadovalo pro uplatnění publiciánské žaloby bonitární vlastnictví, obdobně však k užití žaloby žalobce dokazoval nabytí věci řádným způsobem a to, že držel v dobré víře.¹⁴² I samotná definice, co zákoník posuzuje jako držbu řádnou, pravou i poctivou, je převzata z OZO. V obou případech tedy musí být držba založena na platném právním důvodu, dostatečně přesvědčivém, že právo držiteli náleží, a nesmí být získána svémocně, tajně, lstí nebo výprosou. Lze tedy shrnout, že právní úprava kvalifikované držby i její využití v rámci žaloby z domnělého vlastnictví v NOZ je převzata z OZO, i když je zde viditelný i vliv římského práva.

Dalším shodným znakem je hodnocení bezúplatného nabytí jako slabšího právního důvodu oproti úplatnému nabytí. Oproti OZO však NOZ neupravuje jiná pravidla poměrování, zejména pak v situaci, kdy mají oba stejný důvod své pravé držby. OZO v tomto případě dává přednost žalovanému, NOZ takové výslovné pravidlo nemá. Dobrovolná s odkazem na rakouskou literaturu uvádí, že v případě stejně silných právních titulů má přednost ten, kdo má věc u sebe.¹⁴³ Jedná se o projev římskoprávní zásady „*beati possidentes*“, tzn. šťastní ti, co drží.¹⁴⁴ Podle mého názoru je tento přístup správný, jelikož v situaci, kdy je převedena věc dvěma osobám a předána pouze jedné, je zřetelný úmysl převodce, kterému z nabyvatelů dává přednost. Přednost toho, kdo má věc u sebe, je smysluplná a zcela praktická oproti paušálnímu upřednostnění žalovaného, jako je tomu u OZO.

¹⁴² KINCL, URFUS, SKŘEJPEK: *Římské právo*, s. 186.

¹⁴³ DOBROVOLNÁ: *Občanský zákoník: komentář*, s. 1058.

¹⁴⁴ VLÁŠEK, Jan. *Právní aspekty držby v návrhu nového Občanského zákoníku* [online]. epravo.cz, 9. dubna 2009 [cit. 24. ledna 2020]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-aspekty-drzby-v-navrhu-noveho-obcanskeho-zakoniku-55791.html>>.

V NOZ nalezneme i odlišnosti oproti právní úpravě žaloby v OZO. Oproti OZO se výslovně v ustanovení § 1043 odst. 1 NOZ počítá i s publiciánskou žalobou negatorní tím, že kvalifikovaný držitel se může bránit nejen proti osobě, která věc zadržuje, ale i proti osobě, která ho jinak ve výkonu práv ruší. To, co je v NOZ výslovně uvedeno, se v OZO, jak je uvedeno v příslušné kapitole, pouze dovozovalo výkladem z ustanovení § 523 OZO. I samotný NOZ však také u služebností poskytuje obdobnou ochranu oprávněnému ze služebnosti prostřednictvím ustanovení § 1043 NOZ.¹⁴⁵ Rakouský Nejvyšší soudní dvůr však připouští i poskytnutí ochrany oprávněným z věcného práva k věci cizí obecně.¹⁴⁶ Rakouská judikatura tak poskytuje mnohem širší ochranu, než je tomu u nás, protože NOZ poskytuje ochranu pouze služebnostem. Z povahy některých konkrétních věcných práv k věci cizí se však domnívám, že prakticky je ochrana využitelná právě jen u služebností.

Co se týká ochrany oprávněného detentora, která je vyjádřena v ustanovení § 1044 NOZ, tak takové ustanovení OZO přímo neznal, i když obsahoval obdobné ustanovení v § 375 OZO. To však navazovalo na prokázání auktor a nebyla poskytována automaticky na všechny případy, ale závisela na procesní aktivitě auktora.¹⁴⁷ Ochrana oprávněného detentora tak, jak je uvedená v NOZ, je inspirací ustanovení § 155 vládního návrhu z roku 1937.¹⁴⁸ Ustanovení však vzniklo jako reakce na aplikaci OZO v praxi, zejména vlivem tehdejšího československého Nejvyššího soudu.

Závěrem lze shrnout, že právní úprava žaloby z domnělého vlastnictví v NOZ je výrazně inspirována ustanoveními OZO. Na závěrečný výsledek má vliv také meziválečná snaha o rekodifikaci občanského práva z 20. a 30. let 20. století a samozřejmě také prvorepubliková soudní praxe, která vytvořila koncept ochrany oprávněného detentora. Díky tomu vznikla ustanovení § 1043 a § 1044 NOZ tak, jak jsou dnes v NOZ uvedeny. Nevychází však vůbec z římskoprávní *actio Publiciana in rem*, i když je běžně v literatuře k OZO i NOZ takto označována. Krčmář ji ve vztahu k OZO považuje za recepci *actio Publiciana* s určitými modifikacemi.¹⁴⁹ I samotná důvodová zpráva k NOZ ji jako žalobu publiciánskou označuje.¹⁵⁰ Podle mého názoru mají pouze společnou inspiraci, která vznikla v rámci kodifikačních prací na OZO a směřovala pouze k myšlence ochrany osob, které jsou v důkazní nouzi týkající se

¹⁴⁵ Ochrana oprávněného ze služebností prostřednictvím ustanovení § 1043 NOZ vyplývá z ustanovení § 1259 NOZ.

¹⁴⁶ rozsudek Nejvyššího soudního dvora (OGH) ze dne 31. ledna 2006, sp. zn. 1 Ob 82/05y.

¹⁴⁷ Více ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému...*, s. 353-357.

¹⁴⁸ SALÁK, Pavel. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937...*, s. 56.

¹⁴⁹ KRČMÁŘ, ANDRES: *Právo občanské*, s. 221.

¹⁵⁰ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku* [online].

prokázání jejich vlastnického práva. Důležitým prostředkem pro výklad NOZ je také rakouská judikatura a literatura, protože OZO, v části o žalobě na ochranu domnělého vlastnictví dosud nezměněné, platí v Rakousku dodnes.

9. Závěr

Ve své diplomové práci jsem se zaměřila na projev římskoprávní publiciánské žaloby v moderním soukromém právu. Cílem této práce byla analýza vývoje a významu římskoprávního institutu *actio Publiciana in rem* od dob republiky Starověkého Říma do moderního soukromého práva, které bylo v této práci reprezentováno rakouským a československými občanskými zákoníky až po současný občanský zákoník v České republice. Dále byla práce zaměřená na porovnání rozdílů petitorní a posesorní ochrany držby v NOZ a komparaci právní úpravy žaloby z domnělého vlastnictví v OZO a v NOZ.

Touto prací jsem hledala odpovědi na to, jakým způsobem se žaloba z domnělého vlastnictví dostala do NOZ, ve kterém právním řádu tato žaloba vznikla, a zda byl tento vývoj kontinuální. Také jsem se zaměřila na rozdíl mezi petitorní a posesorní ochranou držby a mezi ochranou prostřednictvím publiciánské žaloby, žaloby vindikační a žaloby negatorní. Také jsem chtěla zjistit, zda právní úprava převzatá z OZO do NOZ byla převzata beze změn či nikoliv.

Publiciánská žaloba vznikla ve starověkém Římě kolem roku 70 př. n. l. zásluhou ediktu praetora Publicia. Tato žaloba sloužila jako ochrana bonitárního vlastníka nad rámec držebních interdikt. Využívala se v případech, kdy byla věc mancipační nabyta pouhou tradicí, nebo omezeně, zejména v justiniánském právu, v případě, kdy nabyvatel nabyt v dobré víře jakoukoli věc od nevlastníka, a v obou případech nedošlo k uplynutí vydržecí lhůty. Nabyvatel se v těchto případech stal podle civilního práva pouhým držitelem v dobré víře, ne vlastníkem. Touto žalobou, která z držitele v dobré víře fikcí vydržení vytvořila vlastníka, tak byla vyrovnána určitá nespravedlivost, která z jeho postavení plynula, protože mu nemohla být poskytnuta ochrana podle práva civilního. Žalobu šlo odvrátit námitkou podvodu nebo námitkou věci prodané a tradované. Tyto námitky však nebylo možné užít v případě nabytí v dobré víře od neoprávněného. I proti *actio Publiciana* bylo možné využít námitku právoplatného vlastnictví, kterou mohl využít vlastník podle práva civilního, a proti které mohl žalobce využít ještě protinámitku. Publiciána ale mohla být použita i proti jinému držiteli v dobré víře, který také směřoval k vydržení. Zde římské právo upřednostňovalo toho, kterému bylo odevzdáno dříve.

V justiniánském právu pak nastaly určité změny tohoto institutu, jelikož odstraněním dvojího vlastnictví padl důvod ochrany nabyvatele mancipační věci tradicí. Využívala se tak jen omezeně pro případy nabytí od neoprávněného.

Recepce se římské právo dostalo i do OZO vzniklém v Rakouském císařství, který nabyl účinnosti v roce 1811. Zde byla v ustanoveních § 372-§ 374 upravena žaloba pro odnětí domnělého vlastnictví. Tato žaloba se objevovala i ve všech návrzích (Codex Theresianus, Hortenova osnova, Martiniho osnova), které předcházely konečné verzi ve formě OZO, a právě tato žaloba zde byla označována jako žaloba publiciánská. Jelikož však římské právo nebylo v tomto případě jediným inspiračním zdrojem (dalším výrazným zdroje inspirace byl i pruský Landrecht), neodpovídá zcela římskoprávnímu pojetí *actio Publiciana in rem*. Tuto žalobu mohl použít kvalifikovaný držitel, kterému byla neoprávněně odňata věc, a který měl silnější právní titul než žalovaný. Ochrana proti jinému rušení věcného práva k této věci se pouze dovozovala, výslovně upravena nebyla.

OZO byl následně přejat recepční normou do československého právního řádu a projevil se i při rekodifikaci občanského práva ve 20. a 30. let 20. století, která měla vyřešit právní dualismus, který vznikl při vzniku Československa. OZO byl pro všechny návrhy výrazným inspiračním zdrojem. Osnovy byly typické výrazným opisem právě OZO. Návrh subkomitétu z 1923 byl první osnovou, ve kterém byla výslovně upravena negatorní verze žaloby z domnělého vlastnictví, která se u OZO pouze dovozovala výkladem. Negatorní publiciána se poté projevila i v návrhu z roku 1931 a 1937. Poprvé se ve vládním návrhu z roku 1937 objevuje také petitorní ochrana užívacích práv k věci cizí. Tato ochrana byla zařazena do vládního návrhu zejména díky rozhodovací praxi prvorepublikového Nejvyššího soudu. Vládní návrh z roku 1937 se jako jediný podařilo předložit Poslanecké sněmovně Národního shromáždění a, i když se ho nepodařilo z historicko-politických důvodů schválit, stal se inspiračním zdrojem pro NOZ.

Další občanský zákoník se podařilo přijat až v roce 1950 s účinností od 1. ledna 1951. Tato právní úprava neobsahovala právní úpravu žaloby z domnělého vlastnictví a přerušila tak její kontinuální vývoj. Jelikož bylo vyrovnáno postavení vlastníka, držitele a detentora, nebyla potřebná právní úprava publiciánské žaloby. Celkově byl institut držby značně zjednodušen.

Občanský zákoník z roku 1964 původně ochranu držby nijak neupravoval, i když držbu jako pojem na jiných místech zákoníku využíval. Určitý návrat k původní právní tradici nastal po tzv. velké novele, která převzala koncept občanského zákoníku z roku 1950 a poskytovala ochranu každému, kdo měl oprávnění věc u sebe.

NOZ se navrátil k původní koncepci již od první osnovy a díky inspiraci vládním návrhem z roku 1937 a OZO se navrátil k žalobě z domnělého vlastnictví a následně i ochraně oprávněného detentora v ustanoveních § 1043 a § 1044 NOZ. Ochrana je založena na

kvalifikované držbě, tj. držbě pravé, řádné a poctivé. Z prokázaného kvalifikovaného držitele se tak fikcí stane vlastník. Může jít přitom i o osoby, které směřovali k nabytí vlastnického práva, avšak z nějakého důvodu nemohou nabytí prokázat nebo jim v nabytí zabraňuje určitá okolnost. Žalobce však musí prokázat, že má lepší právo (např. prokáže úplatnost nabytí proti bezúplatnému nabytí žalovaného). Žaloba zde obsahuje výslovně možnost věc vindikovat či se bránit i proti jiným zásahům. Ochrana může být i obousměrná, tzn. v případě, že žalobce neprokáže, bude poskytnuta ochrana žalovanému. Nevztahuje se však na případy nabytí věci žalobcem a žalovaným od stejného právního předchůdce, která má vlastní právní úpravu.

V případě ochrany oprávněného detentora se jedná o uplatnění práva vlastníka na ochranu jménem oprávněného z obligačního titulu. Proto se zde prokazuje jen oprávnění mít věc u sebe. Toto ustanovení je značně problematické, protože není terminologicky správné a je nadbytečné.

NOZ dále obsahuje dualismus ochrany držby ve formě petitorní a posesorní ochrany. Obě formy ochrany se částečně překrývají. Posesorní ochrana může být poskytnuta i nepoctivému držiteli, je tedy oproti petitorní ochraně, která je poskytována formou žaloby z domnělého vlastnictví, značně širší. Kvalifikovaný držitel může využít posesorní ochrany a následně i ochrany petitorní, naopak to bohužel není možné. Posesorní ochrany je mnohem snazší dovolat, protože je důkazní břemeno lehčí a řízení probíhá zkrácenou formou, takže je ochrana držiteli poskytnuta rychleji. Jedná se o ochranu prozatímní a chrání pouze poslední faktický stav. Oproti petitorní ochrany je ale omezena šestitýdenní lhůtou, což žaloba z domnělého vlastnictví omezena není. Kvalifikovaný držitel tak stále může využít petitorní ochranu v případě zmeškání lhůty pro uplatnění posesorní ochrany. Z dvoukolejnosti však vychází i řada problémů. Dočasnost posesorní ochrany může způsobit situaci, kdy je nejprve uložena povinnost na jedné straně a v rámci petitorního řízení se přesune na druhou stranu. Další problém může nastat při vynaložení nákladu na obnovení, kdy bude nejprve poskytnut a posléze, na základě výsledku petitorního řízení, vrácen. Tyto problémy mohou být v rozporu s právní jistotou.

I když žaloba z domnělého vlastnictví stojí v systematice zákoníku relativně samostatně, jsou v ní obsaženy obě vlastnické žaloby, tj. žaloba vindikační a negatorní. Rozdílem však je, že vindikační a negatorní žaloba vyžaduje k uplatnění prokázání vlastnického práva. Uplatnění žaloby z domnělého vlastnictví je tak pro mnohé snadněji dosažitelné, protože dokázat kvalifikovanou držbu je v určitých případech snazší než prokazovat vlastnictví. U publiciány se tak stane prokázáním postavení kvalifikovaného držitele fikcí vlastník, u vindikační a negatorní žaloby se musí jednat o vlastníka skutečného.

Právní úprava žaloby z domnělého vlastnictví byla do NOZ převzata z OZO a jím inspirovaného vládního návrhu z roku 1937. Byl to jednoznačný návrat k rakouské a prvorepublikové právní tradici, která byla přetnuta ObčZ 1950 a ObčZ 1964. Stejně jako v inspiračních zdrojích je základem kvalifikovaná držba. Oba zákoníky také obsahují pravidlo přednosti úplatného nabytí před bezúplatným. OZO však výslovně neobsahoval negatorní verzi žaloby, která se dovozovala pouze výkladem. Zde se NOZ inspiroval vládním návrhem, resp. i jeho předchozími osnovami meziválečné rekodifikace, které výslovnou úpravu obsahovaly. Také ochrana oprávněného detentora je inspirována vládním návrhem, jelikož OZO tento koncept ochrany přímo neznal. Využíval pouze specifickou ochranu nájmu bytu. Při tvorbě NOZ tak nebyla převzata právní úprava bezvýhradně.

Studiem tohoto tématu jsem dospěla k názoru, že institut žaloby z domnělého vlastnictví je velmi povrchně zpracován. V mnohých ohledech právní úprava žaloby z domnělého vlastnictví nenavazuje na právní vědu, nepočítá s možnostmi vlastnictví práva a nesedí terminologicky. Také ochrana oprávněného detentora je podle mého názoru nadbytečná, jelikož detentor může petitorní ochranu využít, protože je vlastníkem práva, a další ochranu mu případně poskytuje také závazková část občanského zákoníku. Z těchto důvodů by si tyto ustanovení zasloužily určitou pozornost a odpovídající zpracování.

Závěrem lze ještě poznamenat, že označování žaloby z domnělého vlastnictví jako žaloby publiciánské, je značně zavádějící, jelikož nekoresponduje s římskoprávní *actio Publiciana in rem*. Toto označování je však značně zakořeněné, protože se objevuje v literatuře, judikatuře i důvodových zprávách.

10. Zdroje

Monografie

ADAMOVIÁ, Karolina a kol. *Velké dějiny zemí Koruny české Tematická řada – Právo*. Praha: Paseka, 2017. 750 s.

ARNDTS, Karl Ludwig. *Učební kniha Pandekt*. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 361 s.

BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vydání. Praha: Academia, 1994. 471 s.

DAJCZAK, Wojciech, GIARO, Tomasz, LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Právo římské: základy soukromého práva*. Přeložil Petr DOSTALÍK. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. 423 s.

GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Přeložil Jaromír KINCL. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. 326 s.

HARRAS VON HARRASOWSKY, Philipp. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. II. Band*. Vídeň: C. Gerold's Sohn, 1884. 534 s. Dostupný na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=cdu&datum=1884&page=1&size=45>>.

HARRAS VON HARRASOWSKY, Philipp. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. IV. Band*. Vídeň: C. Gerold's Sohn, 1886. 557 s. Dostupný na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=cdu&datum=1886&page=1&size=45>>.

HARRAS VON HARRASOWSKY, Philipp. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. V. Band*. Vídeň: C. Gerold's Sohn, 1886. 248 s. Dostupný na <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=cdu&datum=1886&page=557&size=45>>.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl 1*. 7. vydání. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1929. 294 s.

JOKLÍK, František (ed.). *Obecný občanský zákoník rakouský vyhlášený patentem ze dne 1. června 1811 č. 946 sb. z. s. ve znění, jež se některým paragrafům dostalo cíś. nařízením ze dne 12. října 1914 č. 276 ř. z., ze dne 22. července 1915 č. 208 ř. z. a ze dne 19. března 1916 č. 169 ř. z. (t. zv. novelami)*. Praha: Hejda a Tuček, 1917. 292 s.

JUSTINIÁN. *Corpus Iuris Civilis*. Přeložil Peter BLAHO, Jarmila VAŇKOVÁ. Bratislava: Eurokodex, 2008. 528 s.

- Iustiniani institutiones: Justiniánské instituce.* Přeložil Peter BLAHO, Michal SKŘEJPEK. Praha: Karolinum, 2010. 411 s.
- KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo.* 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 1995. 386 s.
- KNAPP, Viktor, LUBY, Štefan. *Československé občanské právo I.* 2. vydání. Praha: Orbis, 1974. 587 s.
- KRČMÁŘ, Jan, ANDRES, Bedřich. *Právo občanské.* 3. dopl. vyd. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. 403 s.
- KUKLÍK, Jan. *Vývoj československého práva 1945-1989.* Praha: Linde Praha, 2009. 727 s.
- RANDA, Antonín. *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém: II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém.* Editor Jiří SPÁČIL. Praha: ASPI, a. s., 2008. 581 s.
- REBRO, Karol, BLAHO, Peter. *Rímske právo.* 4. vydání. Bratislava: Iura Edition, 2010. 522 s.
- SALÁK, Pavel. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937: inspirace, problémy a výzvy.* Brno: Masarykova univerzita, 2017. 122 s.
- SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo.* Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. 79 s.
- SHELLE, Karel, TAUCHEN, Jaromír. *Občanské zákoníky: kompletní sbírka občanských zákoníků, důvodových zpráv a dobových komentářů.* Ostrava: Key Publishing, 2012. 1019 s.
- SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce.* 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 350 s.
- SKŘEJPEK, Michal a kol. *Římské právo v občanském zákoníku: Komentář a prameny. Věcná práva.* Praha: Auditorium, 2017. 304 s.
- SPÁČIL, Jiří. *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. 265 s.
- SPÁČIL, Jiří a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku.* Praha: C.H. Beck, 2018. 301 s.
- STIEBER, Miloslav (ed.). *Věcné právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1923. 120 s.

TILSCH, Emanuel. *Občanské právo: část všeobecná*. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. 205 s.

Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931. 394 s.

Komentáře

ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987. 746 s.

HOLZNER, Christian, KARNER, Ernst, WINNER, Martin. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen: Teiband §§ 285-446 ABGB (Sachenrecht I)*. 4. Auflage. Wien: Manz'sche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 2016. 418 s.

FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 866 s.

KINDL, Milan, ROZEHNAL, Aleš a kol. *Občanský zákoník: praktický komentář*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019. 991 s.

PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017. 3053 s.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 2. (§ § 285 až 530)*. Praha: V. Linhart. 1935. 970 s.

SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III: věcná práva (§ 976–1474): komentář*. Praha: C.H. Beck, 2013. 1260 s.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 10. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006. 1465 s.

ŠVESTKA, Jiří, a kol. *Občanský zákoník I., II*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. 2321 s.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář – Svazek III (§ 976 až 1474)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. 1298 s.

Sborníky

DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel (ed.). *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 687 s.

POLESNÝ, Jan a kol. (ed.). *Melior est adquisitio scientiae negotiatione argenti: pocta Prof. Ignácovi Antonínovi Hrdinovi, O. Praem. k šedesátým narozeninám*. Praha: Královská kanonie premonstrátů na Strahově, 2013. 382 s.

Odborné články

DOBROVOLNÁ, Eva. Ochrana držby v občanském právu a civilním procesu (vybrané otázky inspirované rakouskou teorií a praxí). *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 10, s. 343-348.

DOSTALÍK, Petr, HORÁK, Ondřej. Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku z právněhistorické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2013, č. 1, s. 14-21.

HORÁK, Ondřej. Ochrana oprávněného detentora proti zásahům třetích osob (ke kořenům a výkladu § 1044 ObčZ). *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 4, s. 115-119.

PETR, Bohuslav, PETR, Bohuslav ml. Nad bývalým, současným i budoucím pojetím držby a vydržení. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2005, č. 17, s. 613-622.

RANDA, Antonín. Žaloba z domnělého vlastnictví čili actio Publiciana. *Právník*, 1871, roč. 10, č. 1, s. 397-402.

SPÁČIL, Jiří. Základní otázky vlastnické žaloby na vydání věci. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2005, č. 16, s. 575-582.

SPÁČIL, Jiří. Držební (posesorní) ochrana – problémy a sporné otázky. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2014, č. 9, s. 325-328.

SPÁČIL, Jiří. Vlastnické žaloby v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2014, č. 20, s. 687-689.

SPÁČIL, Jiří, ŠEŠINA, Martin. Nabývání dědictví a vlastnické žaloby dědiců v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 2, s. 39-44.

Právní předpisy

císařský patent č. 946/1811 JGS

zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 1951 do 31. 3. 1964

zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu), ve znění účinném od 1. 4. 1964 do 31. 12. 1991

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném od 1. 4. 1964 do 31. 12. 2013

zákon č. 131/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník a upravují některé další majetkové vztahy, ve znění účinném od 1. 4. 1983 do 31. 12. 1991

zákon č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 1992 do 31. 12. 2013

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Judikatura

rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 24. října 1922, sp. zn. Rv I 529/22.

plenární usnesení Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. května 1932, Pres. 1695/31.

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2001, sp. zn. 20 Cdo 1230/99.

rozsudek Nejvyššího soudního dvora (OGH) ze dne 31. ledna 2006, sp. zn. 1 Ob 82/05y.

Další zdroje

Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník – osnova občanského zákoníku 1937 [online]. Digitální knihovna Právnické fakulty MU, 1. února 2020 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na: <<https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>>.

VLÁŠEK, Jan. *Právní aspekty držby v návrhu nového Občanského zákoníku* [online]. epravo.cz, 9. dubna 2009 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-aspekty-drzby-v-navrhu-noveho-obcanskeho-zakoniku-55791.html>>.

Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády) [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2000 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/vecny_zamer_OZ_2000.pdf>.

Návrh občanského zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2005 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_verze_2005.pdf>.

Návrh občanského zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2007 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf>.

Vládní návrh občanského zákoníku z roku 2009 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2009 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Navrh_obcanskeho_zakoniku__duben_2009_.pdf>.

Návrh občanského zákoníku odeslaný do připomínkového řízení z ledna 2011 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2011 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Navrh_obcanskeho_zakoniku__leden_2011_.pdf>.

Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku z ledna 2011 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2011 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova_zprava__leden_2011_.pdf>.

Návrh občanského zákoníku odeslaný do Legislativní rady vlády z dubna 2011 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2011 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_Navrh_zakona_s_obsahem_11042011.pdf>.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, 2012 [cit. 1. února 2020]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Shrnutí

Tématem této diplomové práce je odraz publiciánské žaloby v moderním soukromém právu“. Cílem této práce je analýza vývoje a významu tohoto římskoprávního institutu od dob republiky starověkého Říma přes rakouské a československé občanské zákoníky až nynější právní úpravu. Práce nalézá odpověď na to, jakým způsobem se žaloba z domnělého vlastnictví dostala do NOZ, ve kterém právním řádu tato žaloba vznikla a zda byl tento vývoj kontinuální. Také se zaměřuje na rozdíl mezi petitorní a posesorní ochranou držby a rozdíl mezi ochranou prostřednictvím publiciánské žaloby, žaloby vindikační a žaloby negatorní.

První kapitola je zaměřena na vznik a vývoj *actio Publiciana* v rámci římského práva. Následné kapitoly jsou řazeny podle účinnosti jednotlivých kodexů na našem území spolu s případnými osnovami kodifikačních prací – OZO a jeho přípravné osnovy, snahy o meziválečnou rekodifikaci, ObčZ 1950, ObčZ 1964 a NOZ. Osmá kapitola je poté věnována komparaci zjištěných poznatků o OZO a NOZ.

Summary

The topic of this diploma thesis is reflection of *actio Publiciana* in Modern Private Law. The goal of this thesis is an analysis the development and importance of this Roman law institute from the time of the Republic of Ancient Rome through the Austrian and Czechoslovak civil codes to the current legislation. The thesis finds the answer to how the action of putative right of ownership came to the actual Civil Code, in which legal order this action arose and whether this development was continuous. It also focuses on the distinction between petition and possession protection and the difference between protection through *Publiciana* action, vindication action and negatoria action.

The first chapter focuses on the origin and development of *actio Publiciana* in Roman law. Subsequent chapters are ranked according to the effect of individual codes in our territory together with the possible schema of codification works – Civil Code from 1811 and its preparatory schemas, efforts for interwar recodification, Civil Code from 1950, Civil Code from 1964 and the actual Civil Code. The eighth chapter is then devoted to the comparison of the findings on Civil Code from 1811 and the actual Civil Code.

Seznam klíčových slov

Publiciánská žaloba, *actio Publiciana in rem*, bonitární vlastnictví, ochrana domnělého vlastnictví, kvalifikovaná držba, petitorní ochrana, držitel v dobré víře, ochrana oprávněného detentora

Key words

Publiciana actio, *actio Publiciana in rem*, bonitary ownership, protection of putative right of ownership, qualified possession, petitory protection, possessor in good faith, protection of legitimate detentor