

když si vlastník služebného pozemku za této situace postaví stavbu, která by pronikání světla bránila.

Stav příčící se výkonu služebnosti však nesmí vycházet ze souhlasu vlastníka panujícího pozemku – za takové situace by k vydržení nedošlo. Zejména pak se nesmí opírat o *precarium*, jak dokládá Papiniánův fragment.¹⁴¹

Jak již bylo zmíněno, *usucapio libertatis* je vydržením *sui generis*. Ve skutečnosti má blíže k promlčení než k vydržení, jelikož jeho účelem není založit věcné právo, nýbrž naopak osvobodit pozemek (nikoli tedy vlastníka pozemku) od věcného práva k věci cizí. Zatímco vydržení způsobuje zánik dosavadního vlastnictví a současně vznik vlastnictví nového, při *usucapio libertatis* dochází pouze k zániku věcného práva na úkor oprávněného k výkonu služebnosti.

Z těchto důvodů vykazuje *usucapio libertatis* odchylky z hlediska náležitostí vydržení. Především není vyžadována dobrá víra na straně držitele, tzn. držitel může za určitých okolností vydržet i tehdy, jestliže ví, že stav, který vyvolal a který se příčí služebnosti, je v rozporu s touto služebností. Tento názor prezentuje Julianus, když uvádí, že jestliže domovní služebnost světla prospívá dvěma domům (tj. dvěma vlastníkům), pak vydržecí doba poběží i v případě, kdy si vlastník postavil dům ve výši odporující služebnosti, a to na základě svolení pouze jednoho ze dvou vlastníků.¹⁴²

Na druhou stranu se vyžaduje stejně jako při klasickém vydržení držba. To znamená, že vlastník domu, který byl postaven v rozporu se světelnou (negativní) služebností, musí mít dům v držbě po celou vydržecí dobu, tj. dva roky. Ztráta držby takového domu způsobuje přetržení vydržecí doby.¹⁴³ *Accessio temporis* se v tomto případě nepovoluje.¹⁴⁴

141 Papinianus *Dig.* 8, 4, 17.

142 Iulianus *Dig.* 8, 2, 32 pr.; TOMULESCU, str. 307.

143 Iulianus *Dig.* 2, 2, 32, 1: *Libertas servitutis usucapitur, si aedes possidentur.*

144 HEYROVSKÝ, Dějiny a systém, str. 457.

3. POSSESSIO

Držba je základním předpokladem vydržení, ať už jde o *usucapio* nebo *prescriptio longi temporis*, jak potvrzuje mimo jiné Licinius Rufinus: *sine possessione usucapio contingere non potest*,¹⁴⁵ bez držby nemůže nastat vydržení. Institucionální koexistence institutů držby a vydržení je dána jejich obsahovou provázaností, která vychází z podstaty kontinentálního pojetí vlastnictví, které na podkladě římského práva je založeno na vzájemném odlišení a současně provázanosti institutů *dominium* – *possessio*.

Držba je historicky starší, když již v předstátní společnosti měl člověk nepochybně přirozenou potřebu mít určité věci (zbraně, náradí, potravu atd.) pro sebe, což pro něj mohlo znamenat otázku přežití. V této době však nemůžeme hovořit o držbě ve smyslu institucionálním, nýbrž spíše přirozeném, resp. faktickém. Právnick Paulus nerozlučnou spojitost vlastnictví práva s držbou vystihl slovy *dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse*, vlastnictví věcí pramení z přirozenosti držby.¹⁴⁶ Právním institutem se tak držba stala teprve v okamžiku, kdy právo začalo poskytovat držitelovi věci ochranu proti jejímu odnětí třetími osobami. Zavedení možnosti přeměny držby na vlastnictví prostřednictvím vydržení je z hlediska vývoje římského práva mimo jiné ukazatelem okamžiku, od kdy se začíná pojmově a institucionálně rozlišovat mezi držbou a vlast-

145 Licinius Rufinus *Dig.* 41, 3, 25.

146 Paulus *Dig.* 41, 2, 1, 1.

nictvím. Potřebu zavedení institutu vydržení tak můžeme chápat jako bezprostřední důsledek vnímání rozdílu mezi držbou a vlastnictvím, resp. jako důsledek právního zakotvení ochrany dobré víry (ev. praetorského *aequitas*) na jedné straně a ochrany práva k věci, tedy vlastnictví, na druhé straně.

Smyslem institutu vydržení je zejména reflektovat držbu jakožto faktické panství nad věcí, na jejímž základě je věc ovládaná způsobem odpovídajícím vlastnické dispozici osobou odlišnou od vlastníka. Držba jakožto faktický stav byla již počátkem římské republiky právem vnímána jako realita, jejíž rozpor se stavem právním je nežádoucí, a proto je třeba ji v konfrontaci se stavem právním legalizovat, pakliže se držba věci nevrátí vlastníkovu buďto spontánně, anebo následkem uplatnění vindikační žaloby. Prostředkem k tomu se stalo vydržení, které má harmonizovat faktický stav se stavem právním. To se projevovalo nejen v případě, kdy držitelem věci se stala osoba odlišná od vlastníka z důvodu omylu nebo určité právní skutečnosti, ale často šlo o důsledek statického charakteru *ius civile*, které uznávalo jen určité způsoby nabytí vlastnictví.

Tento formální aspekt vzniku vydržení byl ve svém vývoji provázen také sekundárním důvodem, kterým byla ochrana dobré víry. Ačkoli tento aspekt motivu ochrany držitele proti vlastníkovu se začal projevovat až na sklonku republiky, stal se postupně jeho dominantním atributem, jenž bezprostředně vedl k formulování obecného principu zájmu na zachování právní jistoty, který sice nebyl v římském právu normativně formulován, nicméně jehož odraz je patrný z Gaiova zdůvodnění existence vydržení *ne rerum dominia duitius in incerto essent*,¹⁴⁷ aby vlastnictví věcí nezůstávalo v pochybnosti. Ochrana jistoty při právním jednání se odrážela v presumpci vlastnické držby, a proto faktický stav byl privilegován oproti stavu právnímu, zvláště pak pokud vlastník věci nebyl znám.¹⁴⁸ Rozsah ochrany držby

147 *Inst. Gai. 2, 44.*

148 Hovořit o principu právní jistoty v římském právu nelze ve stejném smyslu, jako v právu soudobém. Je to dáno absencí koncepce sub-

proti vlastnictví však byl poměrně dlouho zejména legislativně omezován v podobě poměrně rozsáhlého výčtu překážek vydržení spočívajících v právní kvalitě věci. Postupem vývoje nicméně byl rozsah těchto překážek přímo či nepřímo redukován,¹⁴⁹ k čemuž přispěl zejména druhý faktor legitimizující prioritu faktického stavu nad stavem právním, kterým byla ochrana dobré víry.

Snaha chránit držitele v dobré víře však v římském systému žalob narážela dlouho na překážky dané žalobními nároky vlastníka opřeny o *ius civile*. Teprve s činností praetora a jeho aplikací principu *aequitas* se začala postupně prosazovat ochrana *bona fide* držitele i na úkor civilního vlastníka. Tento přístup byl mimo jiné důsledkem vlivu řeckých filozofických (zejména stoických) škol, jejichž učení ovlivňovalo myšlení nejen právníků, ale i magistrátů aplikujících právo. Významným zprostředkovatelem řeckých filozofických učení byl v tomto směru Marcus Tullius Cicero, jehož teze *neminem laedere* vešla v obecné povědomí a ilustruje filozofický vliv na právo v 1. století př. n. l.¹⁵⁰

Dalším aspektem vydržení je jeho role v procesním právu. Jestliže se držitelem věci stane osoba odlišná od vlastníka, vlastnictví samozřejmě trvá, a i nadále trvá všeobecná povinnost třetích osob do majetkové sféry vlastníka. Vzhledem k charakteru držby, která je chápána jako vnější projev vlastnictví, však povinnost zdržet se nakládání s věcí v moci držitele platí i pro vlastníka.¹⁵¹ Jedná se o důsledek presumpce držitelova vlastnictví, která se uplatňuje právě při petitorním sporu o věc. Dokud nebude prokázán

jektivních práv, stejně jako striktně kazuisticky orientovanou právní naukou, která se nezabývala širšími sociálními či hospodářskými aspekty práva, resp. aplikace právních principů. Navzdory tomu ukazuje alespoň úprava vydržení, že na odstranění nejistoty při dispozici s majetkem brala římská jurisprudence přinejmenším ohled.

149 Nepřímým omezením překážek vydržení se zde má na mysli zejména zavedení institutu *praescriptio longissimi temporis* (mimořádného vydržení), které umožňovalo za určitých podmínek vydržení kradebných věcí a také *res extra commercium*.

150 V právu jej pak nalezneme např. v *Ulp. Dig. 1, 1, 10, 1: Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

151 KRČMÁŘ, Základy přednášek: Práva věcná, str. 37.

opak, je držitel chráněn v mezích věcných práv tak, jako by byl vlastníkem. I v případech, kdy držitel má *animus possidendi*, ať už opírající se o vlastnictví skutečné anebo domnělé, může být jeho důkazní pozice při obraně věci proti žalobci velmi svízelná. Procesní postavení držitele má proto ulehčit právě vydržení, které má usnadnit důkaz vlastnictví.

V kontextu této knihy se zabýváme držbou jakožto kritériem vydržení, a tedy vztahem držby k vlastnictví. Již římské právo přistupovalo k držbě jakožto k základnímu, resp. přirozenému projevu vlastnictví. Vraťme se proto k výše zmíněnému Paulovu tvrzení, že *dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse*, vlastnictví věci pramení z přirozenosti držby.¹⁵² Z něho vyplývá, že držba byla ještě v klasické době vnímána jako přirozený, doprovodný jev související s vlastnictvím, resp. jedním z oprávnění vlastníka (*ius possidendi*), jejichž výčet se pokusila podat právníka nauka v průběhu recepce římského práva. Ačkoliv Paulus zde naráží mimo jiné na přirozený původ také vlastnictví, současně tento fragment můžeme interpretovat v tom smyslu, že jelikož je držba přirozeným atributem vlastnictví, je držitele zapotřebí považovat za vlastníka, dokud nebude třetí osobou (která se prohlašuje za vlastníka) prokázán opak. Právo tedy vychází z presumpce, že faktický stav primárně odpovídá stavu právnímu, což je jeden ze základních argumentů pro opodstatnění ochrany držby, pakliže držbu nechceme chápat jako subjektivní právo, což je v prostředí římského práva vyloučeno.

Současně však již římské právo reflektovalo možný nesoulad faktického stavu se stavem právním, čímž byly položeny základy držby jakožto právního institutu, jak již bylo uvedeno. Pojmově tak je zapotřebí odlišit *ius possidendi*, kde vlastník je současně také držitelem od termínu *possessio*, kde se držba od vlastnictví oddělí, resp. vlastník svoji držbu ztratí a věc drží osoba odlišná od vlastníka.

Pokud hovoříme o *ius possidendi* jakožto o jednom ze

základních práv každého vlastníka, pak v prostředí římského práva je toto oprávnění třeba vnímat v kontextu dobového pojetí charakteru práv, resp. absence teoretické koncepce subjektivních práv. Jednotlivá vlastnická oprávnění, tedy *ius possidendi*, *ius fruendi*, *ius utendi*, *ius abutendi*, *ius disponendi* ad., tak jak byla v právní nauce později formulována, vychází ze zobecnění obsahu žalobních nároků vyjádřených jednak v praetorském ediktu, jednak civilním právem, a to teprve v období recepce římského práva. V novověké právní doktríně se pak lze setkat i s odlišením pojmu *ius possidendi* (právo k držbě) od *ius possessionis* (právo držební), kdy právo držební může příslušet výlučně držiteli, zatímco právo k držbě může náležet i osobě odlišné od držitele.¹⁵³

3.1 Charakter a funkce držby

Navzdory tomu, že institut držby je typickou součástí kontinentálního pojetí věcných práv, je obtížné ji vyjádřit obecnou definicí. Důvody spočívají v doktrinálních sporech o pojetí držby, které vznikly již ve středověku a na intenzitě nabyly zejména v průběhu 19. století, kdy se teorii držby věnovala zejména německá pandektistika. Příčiny těchto sporů spočívají ve starověku, v antickém zpracování právní materie vztahující se k držbě v dílech klasické jurisprudence, z nichž následně čerpali Justinianovi kompilátoři. Zejména pak v Digestech je zachyceno množství principů formulovaných představiteli klasické jurisprudence týkajících se držby, ovšem tato stanoviska jsou natolik kazuistická, že neumožňují téměř jakékoli zobecnění pro účely definování institutu držby, ani jiné jednoznačné vyjádření obecných pravidel.¹⁵⁴

Vzhledem ke způsobu práce antických právníků se teoretického zpracování držba dočkala teprve v průběhu

¹⁵³ RANDA, Držba, str. 7.

¹⁵⁴ Především 2. titul 41. knihy Digest nazvaný *De acquirenda vel amittenda possessione*, O nabývání a pozbývání držby.

¹⁵² Paulus *Dig.* 41, 2, 1, 1.

recepce římského práva, kdy došlo k prvním pokusům o obsahové i terminologické utřídění institutu držby. Již glosátoři dospěli k závěru, že Římané rozlišovali řadu držebních typů, z nichž pouze některé byly způsobilé pro účely vydržení. Antická terminologie rozlišuje zejména pojmy *possessio ad interdicta*,¹⁵⁵ *possessio civilis* (též *possessio ad usucapionem*) a *possessio naturalis*, o jejichž diferenční znaky se vede v romanistice rozsáhlá diskuse.¹⁵⁶ Významný byl v tomto směru pojem detence (*detentio*), který byl recepčními školami obsahově odvozen z romanistického pojmu naturální držby a sám tedy z antiky přímo nepochází.

Nikoli tedy každá držba byla kvalifikovaná k započetí běhu vydržecí doby, a nakonec k vydržení. Římské právo takovou držbu kvalifikuje na základě různých kritérií, zejména pak na základě držebního titulu a charakteru, resp. právní kvality, věci. Obecně římské právo opisuje držbu kvalifikovanou pro vydržení termínem *possessio ad usucapionem*, ačkoli ani další druhy držby přímo nevyklučují možnost vydržení. Podrobně se kvalifikaci držebních typů z hlediska vydržení věnuje níže kapitola 3.8.

Držba je v kontinentálním právu tradičně vnímána jako nevyhnutelný jev související s nakládáním s majetkem a je tedy neoddělitelně spojena s institutem vlastnictví. Eduard Gans tak na počátku 19. století formuloval myšlenku, že držba je vlastně počátek vlastnictví (*anfangendes Eigentum*).¹⁵⁷ Na něj později navázal Rudolf von Jhering podrobněji rozpracovanou teorií, podle níž je držba „přípravou vlastnictví“ (*Vorwerk des Eigentums*) a ochrana držby jeho doplněním.¹⁵⁸

155 Např. *Inst. Gai.* 4, 148; *Inst. Iust.* 4, 15, 4.

156 Viz např. RICCOBONO, S. Zur Terminologie der Besitzverhältnisse. ZSS 31, 1910, str. 324 a násl.; KUNKEL, W. Civilis und naturalis possessio, *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*. Leipzig, 1935, str. 40 a násl.; PEROZZI, S. Istituzioni di diritto romano. I. díl, Firenze, 1928, str. 867 a násl.; BARTOŠEK, Encyklopedie, str. 216.

157 GANS, E. System des römischen Civilrechts in Grundrisse. Berlin 1827, str. 211: „so ist dieses ein bloss anfangendes, unmittelbares Eigentum oder Besitz“.

158 JHERING, R. Über den Grund des Besitzschutzes. Eine Revision

Pevné místo držby v rámci konstrukce ochrany věcných práv potvrzuje mimo jiné případ československého legislativního experimentu, kdy snaha o vytlačení institutu držby (společně s vydržením) z občanského zákoníku z roku 1964 vedla záhy k značným problémům v právní praxi a následně k jejímu obnovení (novelou zák. č. 131/1982 Sb.). Zřetelný doklad významu držby v kontinentálním právu nalezneme v úpravě OZO, který upravuje držbu před vlastnickým právem, čímž dává najevo, že držba je základem vlastnictví.¹⁵⁹ Stejnou systematiku obsahuje i německý BGB a nově také platný český občanský zákoník (OZ).

Z globálního hlediska je institut držby jedinečným právním institutem, který navzdory jeho přirozené povaze můžeme označit za specifický atribut kontinentální právní kultury. V common law ani v islámském právu se totiž s takovým institutem nesetkáváme, což nezřídka způsobuje problém při překladu romanistických nebo civilistických textů do angličtiny. Situace je o to komplikovanější, že common law zná pojem *possession*, který ovšem do českého jazyka nelze jednoduše překládat jako „držba“ (ačkoli v praxi se tak děje, vzhledem k tomu, že bližší institut kontinentální právo nezná), stejně jako pro termín „vlastnictví“ je nepřesný anglický překlad slovo *ownership*. Důvodem je odlišná právní konstrukce věcných práv (což je ovšem rovněž specifická kategorie kontinentálního práva) nebo přesněji řečeno, práv týkajících se věcí či majetkového práva v common law, která od sebe obsahově neodlišuje *ownership* a *possession*.¹⁶⁰ Islámské právo rovněž operuje s termínem označujícím fyzickou dispozici s věcí (*yad*), avšak ani zde se nejedná o držbu ve významu kontinentálního práva, což dokresluje např. skutečnost, že islámské právo nerozlišuje držbu od detence.¹⁶¹

der Lehre vom Besitz, Jena 1869, str. 54 a 64.

159 ABGB § 309–352.

160 BURKE, D. B. Personal Property, Minnesota 1983, str. 72 a násl.; KNAPP, V. Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy. Praha, 1996, str. 174 a násl.

161 SCHACHT, J. An Introduction to Islamic Law, Oxford, 1982, str. 136.

Významné místo institutu držby v kontinentální právní úpravě věcných práv a jeho nerozlučnou spojitost s vlastnictvím můžeme dnes vnímat jako přímý doklad římskoprávního dědictví. Pod vlivem římskoprávního myšlení je soudobá právní konstrukce věcných práv v právních řádech zemí kontinentální Evropy založena na rozlišení vlastnického práva, coby právního aspektu věcných práv, a držby, jakožto faktického stavu s určitými právními účinky.

Již římstí právníci reflektovali skutečnost, že vlastník může být fakticky zbaven dispozice vlastní věcí a zabývali se otázkou ochrany osoby, která na úkor vlastníka s věcí disponovala. Ačkoli ještě v klasickém právu se římstí právníci nepropracovali k abstraktnímu pojetí vlastnictví a nevnímali tedy vlastnictví jako subjektivní právo, nýbrž jako *dominium*, tedy neomezené panství (moc) nad věcí, přesto se již zabývali právním řešením konfliktu mezi osobami, z nichž jedna se prohlašuje za vlastníka, zatímco druhá vykonává faktickou dispozici s touto věcí. Tuto reflexi popsal již Ulpianus:

... *separata esse debet possessio a proprietate, fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit,*

... držba musí být odlišena od vlastnictví; může se totiž stát, že určitá osoba je držitelem, ale nikoli vlastníkem, jiná může být vlastníkem, ale nikoli držitelem; a také se může stát, že osoba je držitelem a také vlastníkem.¹⁶²

Dobové chápání vztahu držby k vlastnictví ilustruje známé avšak kontroverzní Ulpianovo tvrzení *nihil commune habet proprietate cum possessione*, držba nemá nic společného s vlastnictvím.¹⁶³ Takové konstatování pronesené jedním z nejvýznamnějších představitelů římské jurisprudence

162 Ulpianus *Dig.* 43, 17, 1, 2.

163 Ulpianus *Dig.* 42, 2, 12, 1.

samo o sobě může překvapit. V kontextu fragmentu, který uvedené tvrzení obsahuje, však má svůj význam. Ulpianus tím podtrhuje rozdíl mezi petitorní ochranou vlastnictví a interdiktí ochranou držby, které se vzájemně nevylučují a umožňují vlastníkovu věcí bránit se jak vindikační žalobou, tak i praetorským interdiktum.

Pojem *possessio* reflektující distinkci faktického a právního stavu má své kořeny v římské agrární společnosti. Je pravděpodobné, že nejstarší institucionální reflexe faktické držby osobou odlišnou od vlastníka vycházela z držby pozemků, resp. nemovitostí. Ačkoli byl v následném vývoji římského práva institut držby aplikován rovněž na věci movité, byla hlavní pozornost věnována i nadále především právní problematice držby pozemků. Také ve vývoji honorárního práva byla značná pozornost praetora věnována zejména ochraně držby nemovitostí, když se držby pozemků týkají tři ze čtyř základních držebních interdikt: *interdictum uti possidetis* , *interdictum de vi* a *interdictum de vi armata* .

Zřetelná reminiscence na původní vazbu institutu držby k půdě je patrná z Javolenových dopisů (*Epistulae*), zachycených ve fragmentu *Dig. 50, 16, 115* . Javolenus se zde zabývá terminologií vztahující se k půdě, přičemž mezi základní názvosloví řadí rovněž pojem *possessio* :

Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedium quid distet ... „possessio“ ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietate ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietate loci est. „Praedium“ utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.

Otázkou je, jakým způsobem se od sebe liší *fundus* , *possessio* , *ager* a *praedium* ... *Possessio* se od *ager* (zemědělský pozemek) liší právně; jestliže totiž nabýváme cokoli, čehož vlastnictví nám nenáleží, nebo nemůže náležet, nazýváme to držbou (*possessio*). *Po-*

ssessio je tedy užívání, *ager* je vlastnictví místa (*locus*). *Praedium* je tedy název pro oba výše zmíněné pojmy; a tedy *ager* i *possessio* jsou druhy tohoto názvu.

Z uvedeného Javolenova fragmentu vyplývá, že termín *possessio* je chápán, vedle věcněprávního významu, rovněž jako název pro určení objektu držby, a to tehdy, jestliže předmětem držby je pozemek.

3.2 Pojmové znaky držby

Institucionalizace držby v římském právu souvisela s pojmovým vymezením jeho základních znaků. Stěžejní je v tomto směru známý Paulův fragment:

... *apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore,*

... držbu nabýváme tělesně a vůlí a nikoli jen tělesně nebo jen vůlí.¹⁶⁴

Paulus v něm vyjadřuje organické sepětí obou hlavních znaků držby, pro něž se v romanistice vžilo označení *corpus possessionis* (či *corporalis possessio*) a *animus possidendi*.¹⁶⁵ Prameny římského práva jsou však značně kazuistické a jakékoli zobecnění, které by umožnilo blíže vysvětlit teoretické základy držby na bázi korpu a animu, chybí. Proto způsob, jakým klasická jurisprudence přistupuje k oběma zmíněným elementům držby při aplikaci na jednotlivé kauzy, vytvořil prostor pro rozsáhlou diskusi o povaze držby, která byla započata již školou komentátorů a kulminovala zejména v 19. století v Německu. Intenzita doktrinárních diskusí vyplývala zejména z potřeby nalezení teoretické konstrukce spojující jednotlivé instituty věcných práv a definování jejich vztahu k právu vlastnické-

164 Paulus *Dig.* 41, 2, 3, 1. Rovněž Paulus *Sententiae* 5, 2, 1.

165 KASER, M., *Römisches Privatrecht*, München, 1972, str. 391.

mu. Veškeré závěry, k nimž romanistická nebo civilistická věda v průběhu těchto debat dospěla, je proto třeba vnímat v jejich dobovém a lokálním kontextu.

Navzdory pochybnostem lze souhlasit s názorem Girarda, že *corpus* chápe římské právo jako držební prvek materiální, zatímco *animus* pojímá jako prvek volní.¹⁶⁶ *Corpus* je tedy element zohledňující fyzickou dispozici s věcí, zatímco *animus* se odvozuje od vůle subjektu, který tuto dispozici provádí. Jakékoli další závěry o povaze korpu a animu vycházejí z příklonu k jedné ze dvou dominantních posesorních teorií, jak byly v průběhu 19. století vytvořeny Savignym a Jheringem (viz níže). Navzdory sporům se pro definování antického (tj. klasického) pojetí držby ukázala být u obou teorií klíčová role především vymezení volní složky, animu. Zastánci Savignyho teorie definují *animus* jako vůli nakládat s věcí jako s vlastní (ev. pro sebe) a kladou proto rovnítko mezi pojmy *animus possidendi* a *animus domini*. Naproti tomu zastánci Jheringovy teorie hovoří o animu jakožto o vůli věc držet (tj. ovládat), čímž současně kladou větší váhu na *corpus*. V tomto smyslu také československá romanistika interpretuje *animus possidendi* nejčastěji v návaznosti na Savignyho posesorní teorii,¹⁶⁷ ačkoli i u nás se setkáváme s odlišným stanoviskem.¹⁶⁸ Typické stanovisko tak zastává např. Heyrovský, a po jeho vzoru většina dalších československých romanistů, jenž definuje držbu vymezením obou znaků: „držba je faktické všeobecné panství osoby nad věcí, spojené s vůlí osoby věc míti úplně pro sebe.“¹⁶⁹

166 GIRARD, Manuel, str. 263.

167 Tento názor prosazoval zejména Heyrovský a po jeho vzoru všichni českoslovenští romanisté. Viz HEYROVSKÝ, *Dějiny a systém*, str. 326.

168 Z československých romanistů zejména Peter Blaho. Viz např. BLAHO, *Je obdarený manžel držitelem podľa práva?* PHS 23, 1980, str. 213; BLAHO / HOLLÄNDER, *Postavenie práva v systéme metód štátneho riadenia spoločnosti*. Bratislava, 1989, str. 172. Později se však postupně přiklonil k Savignyho koncepci zdůrazňující *animus rem sibi habendi*, viz BLAHO / ŽIDLICKÁ / HARAMIA, *Základy římského práva*, str. 164.

169 HEYROVSKÝ, *Dějiny a systém*, str. 326.

Povahu animu i korpu můžeme v dílech klasických právníků nejlépe zkoumat na fragmentech Digest, které pojednávají o nabytí držby s akcentem na jeden z obou držebních elementů, čímž ostřeji vynikají jeho právní rysy a umožňují jeho analýzu. Ačkoli se *possessio* běžně nabývá *animu et corpore*, přesto již klasická jurisprudence připouští řadu výjimek. Tyto mimo jiné vyplývají z odlišné povahy obou elementů, kdy *corpus* je chápán vzhledem ke své materiální povaze jako zastupitelný prvek, zatímco *animus* (obecně) jako nezastupitelný.

Takto o atypických způsobech nabytí držby pojednává zejména Gaius, jehož zmínka ve čtvrté knize Institucí je klíčovou pro další studium obou držebních elementů:

Quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessionem, id est ut, quamvis neque ipsi simus in possessione neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversuri inde discesserimus, retinere possessionem videamur ... nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem apisci non possimus.

Většina (právníků) se dokonce domnívá, že držbu lze uchovat i pouhou vůlí (*animu*), to znamená, že v případě, kdy ani sami věc neovládáme, aniž ji naším jménem ovládá někdo jiný, má se přece jen za to, že držbu uchováváme, pokud jsme věc neopustili s úmyslem držby se zbavit, ale později se k ní vrátit ... Není však nejmenších pochyb o tom, že (pouhou) vůlí (*animu*) držbu nabytí nemůžeme.¹⁷⁰

Gaius zde na jednu stranu konstatuje, že *solo animo* nelze držbu nabytí, avšak současně uznává, že pouhou vůlí lze držbu uchovat. *Animus* tak spojuje s materiálním prvkem, čímž naznačuje, že *animus* musí být navenek nějak projeven, když samotná myšlenka nemůže vést k nabytí držby. Součástí charakteristiky držebního animu v Gaiově

170 *Inst. Gai.* 4, 153. Viz též *Paul. Dig.* 41, 2, 30, 5; *Cod.* 7, 32, 4.

vě fragmentu je také zmínka o korpu, když poukazuje na možnost ovládnutí věci třetí osobou ve vztahu k zachování volního prvku.

Navzdory Gaiově odmítnutí nabytí držby *solo animo* se však v pramenech setkáváme i s případy, kdy se nevyžaduje, aby *animus* byl doprovázen materiálním prvkem, resp. kdy tento prvek může mít atypický charakter. Takto lze držbu nabytí *traditione longa manu*,¹⁷¹ tj. pouhým ukázkou pozemku doprovázeném vůlí převést vlastnictví, stejně jako *traditione symbolica (traditio ficta)*, při němž je nabyvateli předána věc reprezentující předmět převodu, jako např. předáním klíčů od skladu apod.¹⁷² Specifickým případem je *traditio brevi manu*, kde *corporalis possessio* předchází animu, resp. v jehož důsledku se detence mění na držbu (resp. *possessio naturalis* na *possessio civilis*), a to na základě změny kauzy, tj. změny *animi detentionis* na *animus possessionis*. Gaius tento způsob nabytí držby popisuje slovy:

Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam commodavi aut locavi tibi aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio.

Někdy postačuje k převodu pouhá vůle vlastníka (*voluntas domini*) bez odevzdání (*sine traditione*), jako například když ti prodám věc, kterou jsem ti vypůjčil, pronajal nebo u tebe uschoval. Ačkoli jsem ti tedy věc neodevzdal z tohoto důvodu, skutečnost, že jí u tebe ponechávám z důvodu prodeje, způsobuje, že je tvá.¹⁷³

171 Viz *Iavolenus Dig.* 46, 3, 79: *quodammodo manu longa tradita existimanda est*; *Scaevola Dig.* 19, 1, 48; *Paulus Dig.* 41, 2, 1, 2, 1.

172 Viz *Gaius Dig.* 41, 1, 9, 6; *Papinianus Dig.* 18, 1, 74; *Celsus Dig.* 41, 2, 18, 2.

173 *Gaius Dig.* 41, 9, 5.

Gaius zde spojuje změnu animu s kvalitativní změnou charakteru držby, z čehož můžeme dovodit význam animu pro kvalifikaci držby, a to jak ve vztahu k vydržení, tak i k míře interdiktivní ochrany.

Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere.

Rozdíl mezi vlastnictvím a držbou je takový, že vlastnictví neztrácí ten, kdo už nechce být vlastníkem, zatímco držba se ztrácí, když někdo nechce držet. Jestliže tedy někdo z vlastní vůle převede držbu, aby ji později získal zpět, přestává držet.¹⁷⁴

3.3 Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest

Samotná změna animu však není vždy způsobila ke změně kvality držby a způsobuje tedy různé právní účinky. Jedním ze základních postulátů římského práva odrážejícího jak specifickou povahu držby, tak zejména kvalitativní distinkci držby dle její kauzy byla zásada formulovaná v klasické době právníkem Paulem: *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*, nikdo si nemůže sám změnit důvod své držby.¹⁷⁵ Toto tvrzení zejména dokládá, že kauza držby, která je diferenčním kritériem mezi *possessio civilis* a *possessio naturalis*, je chápána objektivně, a že tedy není závislá na subjektivní vůli. Jestliže však vlastník umožní svému nájemci nabýt vlastnictví k pronajaté věci, jak je tomu u *traditio brevi manu*, anebo jestliže naopak vlastník se rozhodne převést vlastnictví a ponechat si dis-

pozici s věcí na základě obligace, jak je tomu v případě *constitutum possessorium*, pak se jedná o konsenzuální změnu kauzy. K tomu může dojít i u deliktů, když například zloděj, jenž vlastníkovu po dohodě s ním mu zaplatí hodnotu věci, čímž dojde ke změně kauzy držby – v tomto případě je však tato změna konsenzuální, není jednostranná a není proto také v rozporu s Paulem definovaným pravidlem.

Nemožnost jednostranné změny kauzy vlastní držby se však týkala také přirozené držby – detence. To dokládá Julianus, jehož fragment zdá se naznačuje, že římská jurisprudence považovala detenci rovněž za určitý druh držby:

Quod volgo causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intellegatur.

Pokud si lidé nemohou měnit důvod své držby, má se za to, že se to týká nejen držby civilní (*possessio civilis*), ale také přirozené (*possessio naturalis*).¹⁷⁶

Srovnáme-li princip *nemo causam possessionis mutare potest* s Gaiovým fragmentem vyjadřujícím se k *traditio brevi manu*, pak jsou zde rozdíly patrné. Ačkoli při *traditio brevi manu* se detentor mění na držitele na základě nově založené vůle držet věc pro sebe, samotná vůle nabyvatele není dostatečná a musí být doprovázena vůlí vlastníka (*voluntas domini*). Kvalita držby, resp. držební kauzy se tedy opírá o objektivní okolnosti, tj. o kauzu držby, která nemůže být změněna na základě subjektivního činitele. Přesněji řečeno, změna subjektivního prvku držby může pouze tehdy kvalitativně měnit bázi (tj. kauzu) držby, jestliže jsou splněny ještě další, právem vyžadované náležitosti. Navíc samotná změna animu není sama o sobě právně relevantní, pokud se neprojeví také navenek.¹⁷⁷

Jako příklad lze uvést jiný Paulův fragment. V přípa-

174 Ulpianus *Dig.* 41, 2, 17, 1.

175 Paulus *Dig.* 41, 2, 3, 19; stejně formuluje princip Iulianus *Dig.* 41, 5, 2, 1.

176 Iulianus *Dig.* 41, 5, 2, 1.

177 Viz HAUSMANINGER, H. Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest – eine Regel der veteres in der Diskussion der Klassikern. In *Gedächtnisschrift für R. Schmidt*, Berlin, 1966.

dě, že manžel daruje věc své manželce (navzdory zákazu darování mezi manželi) a následně se s ní rozvede, pak vydržení nemůže manželce svědčit.¹⁷⁸ Manželka se tak nestane vlastníkem ani z titulu darování, ani z titulu vydržení. Podle Paula, jenž se odvolává na názor Cassiův, je to proto, že manželka nemůže změnit důvod své držby. Jestliže její držba darované věci nebyla během trvání manželství způsobila k vydržení (tj. nešlo o *possessio civilis*), nebude jiná ani po ukončení manželství.

Paulův fragment Dig. 41, 2, 3, 19 se však vztahuje na případy zlepšení kvality držby, tzn. že Paulem popsán princip zakazuje zlepšení kvality držby. Zhoršení kvality držby, tzn. změny držby na takovou, která buďto znemožňuje vydržení nebo zeslabuje ochranu držitele, je naopak pouhou změnou animu možná. Pakliže se detentor, např. nájemce nebo i zástavní věřitel (tj. odvozený držitel), začne k věci chovat jako k vlastní, pak se z detentora přemění na držitele věci, a to nezávisle na vůli vlastníka věci. Jeho deliktní jednání nebude sice kauzou pro nově založenou držbu, avšak změna animu bude dostačující k tomu, abychom hovořili o držbě, jakkoli tento typ držby bude svým charakterem *possessio iniusta*, a tedy nemůže vést k vydržení. Navzdory tomu se však z hlediska naplnění formálních znaků jedná o držbu, a tudíž se mění také způsob ochrany. Zatímco z pozice detentora je ochrana zprostředkována výlučně skrze obligační vztah, bude držitel, navzdory tomu, že je *mala fide*, chráněn interdiktně, a to dokonce, v případě *interdictum de vi armata*, proti samotnému vlastníkovi.

Prvek, jenž prameny označují jako *animus*, se v římském právu nevyskytuje pouze u držby. Význam tohoto speciálního pojetí vůle je součástí řady dalších věcněprávních institutů, včetně originárních nabývacích způsobů, které jednak dokreslují funkci vůle ve vztahu k vydržení, a jednak ilustrují právní relevanci vůle jako takové v římském právu. Příkladem může být *occupatio*, která váže věcněprávní účinky nejen na objektivní prvek při dispozici s věcí,

tj. na aprehenzi a ovládnání věci, ale současně s tím rovněž na vůli, konkrétně pak vůli okupovanou věc vlastnit.

U derelikce, která je v tomto smyslu k okupaci kontrárním institutem, je tomu obdobně, pouze v invertované podobě.¹⁷⁹ Justiníánské Instituce uvádí:

Pro derelicto autem habetur quod dominus ea mente abiecerit ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit.

Za opuštěné se považují věci, které jejich vlastník odloží, aby věc přestala být jeho.¹⁸⁰

Za derelinkvované věci tak nelze považovat ty, které vlastník odložil či odhodil přinucen okolnostmi a bez vůle se zbavit vlastnictví k nim. Příkladem uváděným římskými prameny jsou věci vyhozené v bouři z paluby lodi za účelem snížení jejího ponoru (viz institut *lex Rhodia de iactu*). Takto vyhozené věci nejenže nemají status *res nullius*, ale pokud budou vyplaveny na pobřeží, nalezeny a převlastněny třetí osobou, kvalifikuje se takové jednání jako krádež.¹⁸¹ Důvodem uchování vlastnictví při záměrném vyhození věcí do moře je nedostatek volní složky vlastníka při ztrátě držby. Vzhledem k tomu nebude přípustné ani vydržení vyplavených věcí.

Oproti okupaci není derelikce závislá na materiální složce držby (*corporalis possessio*) a může tedy nastat i bez vnějšího projevu vlastníka. Naproti tomu okupace musí být v intencích římského práva vždy doprovázena aprehenzí, tj. fyzickým uchopením věci. V pramenech nicméně nalezneme výjimky. Tou je např. ochočení divokého zvířete (*res nullius*), pro níž je fyzická aprehenze suplována elementem *animus revertendi*, vůlí zvířete vracet se k určité osobě.¹⁸² *Animus* se v tomto případě nabytí držby a vlast-

179 Ulpianus Dig. 41, 7, 1: věci přestávají být naše stejným způsobem jako je nabýváme.

180 Inst. Iust. 2, 1, 47.

181 Iavolenus Dig. 41, 1, 58; Inst. Iust. 2, 1, 48.

182 Inst. Iust. 2, 1, 15.

178 Paulus Dig. 41, 6, 2, 2.

nictví odvozuje nikoli od subjektu vlastnictví, nýbrž od jeho objektu, tedy „vůle“, resp. instinktu, zvířete. Užití animu v souvislosti se zvířaty dokazuje, že termín *animus* nebyl striktně technickým pojmem, nýbrž že označuje určitý duševní stav, čímž se odlišuje od vůle (*voluntas*), která je svým významem obecnější. Za trvání animu zvířete projevovaného navenek trvá podle názoru římských právníků také vlastnictví k takovému zvířeti. Pozbytí této vůle, která se projeví tím, že se zvíře nevrací, znamená ztrátu vlastnictví práva, čímž se zvíře stává *res nullius*.

Z hlediska objektu může být okupace dokonána rovněž prostřednictvím nepřímé aprehenze, ovšem za podmínky přítomnosti animu potencionálního držitele. Proculus uvádí příklad, při němž lovec nastražil past na kance, který však poté, co se do pasti chytil, byl odveden třetí osobou.¹⁸³ Vznikla otázka okamžiku okupace, tedy otázka vzniku vlastnictví, která by umožnila určit, zda se vlastníkem uloveného divočáka stal lovec, anebo později třetí osoba. Jinými slovy, bylo zapotřebí určit, zda okupace může být dokonána také jiným způsobem než přímou aprehenzí. Proculus vyjadřuje stanovisko, že vlastníkem se stal lovec, který past nastražil, přičemž tento úkon je třeba interpretovat jako projev vůle k získání budoucího vlastnictví k ulovenému zvířeti a současně jako základ pozdější aprehenze formou zajetí zvířete. Proculus však dodává, že v první řadě je zapotřebí vzít v úvahu povahu pasti, která buďto umožňuje zvířeti uniknout, anebo to vylučuje, čímž chacení zvířete činí definitivním. Prokulův příklad tak ukazuje na situaci, kdy animus může předcházet corpu při nabývání držby.

Derelikce nebyla co do svých právních účinků vždy interpretována jednoznačným způsobem a také tento institut prošel již v antice jistým vývojem. Otázka okupace derelinkované věci, jakožto kvalifikované věci ničí, byla dlouhodobým předmětem sporu mezi známými školami Prokuliánů a Sabiniánů. Podle teorie Prokuliánů nevedla okupace takové věci ještě k nabytí vlastnictví, nýbrž jen

k držbě, a proto k nabytí vlastnictví opuštěné věci muselo dojít teprve jejím vydržením.¹⁸⁴ Jejich argumentem bylo tvrzení, že samotnou derelikcí se vlastník ještě nezabývá vlastnictví, přičemž pro posouzení ztráty vlastnictví Prokuliáni nezohledňovali jen vůli vlastníka derelinkované věci, ale také vůli následného nabyvatele věci. Následkem toho má ke ztrátě vlastnictví dojít teprve poté, co se třetí osoba ujme držby opuštěné věci, čímž k ní nabude vlastnictví. Právním důvodem nabytí ovšem neměla být okupace, nýbrž *usucapio*. Z toho také vyplývá, že podle této teorie nebyly derelinkované věci považovány za *res nullius*, tedy za věci bez vlastníka.¹⁸⁵ Jednalo se tedy o stav, kdy věc sice nebyla bez vlastníka, avšak na základě vůle jejího vlastníka, kdy tento byl srozuměn se ztrátou svého vlastnictví, byla věc způsobilá k převodu na základě její jednostranné aprehenze.

Uvedená konstrukce derelikce a následné okupace tak byla úzce spojena s institutem tradice, resp. *traditione ad incertam personam*, tedy převodem vůči neurčité osobě. Vůle vlastníka provádějícího derelikci byla interpretována nikoli jen jako vůle zbavit se svého vlastnictví, nýbrž současně také jako vůle převést vlastnictví na třetí osobu. Ve svých důsledcích se tak jednalo o kombinaci originálních i derivativních prvků nabývání vlastnictví, kdy původní vlastník byl *de iure* tradentem věci a nabyvatel (např. nálezce derelinkované věci) jejím vydržitelem. To tedy znamenalo, že ze strany původního vlastníka šlo o převod vlastnictví, zatímco ze strany nabyvatele o originární nabytí vlastnictví nezávisle na vůli předchůdce. Možná že právě složitost této právní konstrukce byla důvodem, proč se na úkor Prokuliánů prosadila jednodušší sabiniánská teorie. Prokuliáni prosazovali tedy kontinuální vlastnictví věcí a vlastník se tak nemohl zprostit odpovědnosti za svojí věc do doby, než k ní nabyla vlastnictví třetí osoba.

Uvedený právní spor o pojetí derelikce, a tedy také okupace, přetrval dlouhá staletí. Teprve justiniánské prá-

184 BARTOŠEK, Encyklopedie, str. 140.

185 HEYROVSKÝ, Dějiny a systém, str. 340.

183 Proculus *Dig.* 41, 1, 5.

vo v 6. století se přiklonilo ke koncepci sabiniánské školy, jejíž představitelé zastávali názor, že ke ztrátě vlastnictví dochází již samotnou derelikcí, tedy vůlí vlastníka zbavit se vlastnictví k věci doprovobené vnějším projevem této vůle v podobě ztráty držby. Okupace tedy původně nebyla považována výlučně za způsob nabývání vlastnictví, ale především za způsob nabytí držby, která mohla, ale nemusela, být doprovobena účinky nabytí vlastnictví.

3.4 Doktrinální spory o pojetí držebních prvků

Konkrétní význam dvou držebních elementů v rámci identifikace a právních účinků držby není v původních pramenech teoreticky rozpracován, což je důsledek známé neochoty římských právníků zabývat se abstraktními úvahami nad právními instituty. Přístup římské jurisprudence tak vytvořil značný prostor pro teoretické uvažování o funkci a obsahu držby. Právní věda se po staletí snažila tento prostor využít k interpretaci pojmových znaků držby na základě studia římských pramenů. Výsledkem však byla pouze rozsáhlá a dosud neukončená polemika, rozpoutaná zejména novověkou romanistikou, která měla za následek rozdělení pojmového chápání držby do dvou doktrinálních proudů, které následně ovlivnily také legislativní úpravu držby v jednotlivých státech kontinentálního práva.

Představiteli jednoho z nejvýznamnějších doktrinálních sporů o teoretickou konstrukci držby na bázi římských pramenů se stali F. Savigny a R. Jhering.¹⁸⁶ Zatímco Savigny vystavěl svojí držební teorii na zdůrazňování držebního animu, Jhering kladl do popředí *corpus*. Vzhledem k sepětí animu s vůlí držitele je Savignyho koncepce označována jako subjektivní teorie, zatímco akcentování kor-

¹⁸⁶ Savigny své závěry publikoval poprvé v roce 1803 ve svém spise *Das Recht des Besitzes*. Jhering pak v monografii *Der Besitzwille* z roku 1889.

pu, jakožto faktického ovládnání projevujícího se navenek v pojetí Jheringa, označujeme za objektivní teorii držby. Původně jen doktrinální spor se později projevil také normativně. Zatímco rakouské právo akceptovalo Savignyho subjektivní teorii, německé právo převzalo model založený na Jheringově teorii, a toto rozdělení je patrné v legislativě i držební doktríně dodnes.

Rozdíl mezi oběma koncepcemi je patrný již v základech obou právních úprav. Německý civilní kodex (BGB) zakládá držbu na „skutečné moci“ (*tatsächliche Gewalt*, § 854 BGB), obdobně jako švýcarský občanský zákoník, který za držitele považuje toho: „kdo má skutečnou moc nad věcí“ (§ 919 ZGB). Držitelova vůle, jakožto subjektivní prvek držby, je odsunuta do pozadí, a na její úkor je akcentován Jheringem prosazovaný směr zdůrazňující hospodářské a sociální aspekty držby, tj. její objektivní stránku.¹⁸⁷ Naproti tomu rakouský ABGB, jehož úprava se stala základem také pro československé soukromé právo, v úvodních ustanoveních o držbě stanovil v § 309: „Kdo má věc ve své moci nebo úschově, sluje její majitel. Má-li věci vůli, ji za svou podržeti, jest jejím držitelem.“ Již v základních ustanoveních tedy klade ABGB důraz na *animus possidendi*.

Savignyho koncepce vychází ze vzájemného vymezení dvou subjektivních složek nakládání s majetkem, které označuje jako *animus domini* a *animus detinendi*, z nichž druhou chápe jako vůli mít cizí věc u sebe, ale nikoli pro sebe. Držbu a detenci Savigny vnímá jako různé instituty, které je zapotřebí terminologicky i institucionálně odlišovat. Podle Jheringa je však subjektivní vůle držitele obsažena již v jeho faktickém nakládání s věcí a není proto směrodatnou pro kvalifikaci dispozice s věcí. Jhering tedy svým výkladem značně zúžil prostor detence a řadu případů, které podle Savignyho teorie spadaly pod detenci označil za držbu.

Ani v Jheringově teorii (a také německém právu) však detence nebyla vyloučena. Kritériem rozlišování mezi

¹⁸⁷ DNISTRANSKIJ, S. Dva pojmy. In Randův jubilejní památník. Praha, 1934, str. 366.