

34-C-104
K

DVĚ ÚVAHY K NOVÉMU ŘÍZENÍ SOUDNÍMU.

39

Napsal

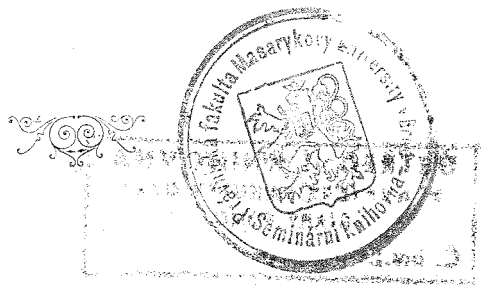
KAREL FLIEDER,

c. k. rada zemského soudu v Chrudimi.

Obsah:

I dea 3

- I. O volném uvažování důkazů v civ. řízení odvolacím.
- II. O vzájemných vztazích exekučních nákladů při exekuci na jmění movité a nemovité.



5200-T

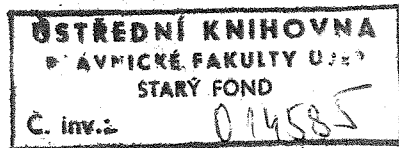
V PRAZE.

V komisi knihkupectví B. A. Keil v Chrudimi. — Nákladem spisovatelovým.

1900.

10 3/5

Veškerá práva vyhrazena

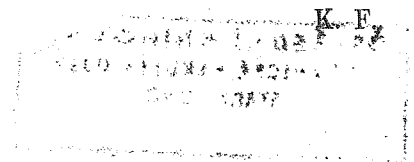


Připomenutí.

Chtěje přispěti ku správnému vystižení ducha nových zákonů procesních a k uklizení mnohých sporných otázek, napsal a uveřejnil jsem v ročnících 1897, 1898 a 1899 časopisu „Právník“ celkem 36 rozpravných článků ze všech oborů nového řízení soudního. K souhrnné, samostatné publikaci těchto pojednání, která došla posouzení v Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit z r. 1898 na str. 153., a v Gerichts-Zeitung z roku 1899 na str. 138., dosud nedošlo.

I první z těchto dvou úvah vyšla tiskem v „Právníku“ l. r. v č. 1. a 2. Připojil jsem k ní druhou z řádu exekučního a uveřejňuji obě — prvou s laskavým svolením sl. Právnícké jednoty v Praze, nakladatelky to „Právníka“ — v naději, že budou zajímají širší kruhy právnícké, tímto spiskem.

V Chrudimi, v únoru 1900.



I.

O volném uvažování důkazů v civ. řízení odvolacím.

Obor působnosti nejvyšší soudní instance v řízení dovolacím jest taxativním uvedením dovolacích důvodů v §. 503. c. s. ř. přesně označen. V těchto důvodech revisních nenalzáme však ustanovení, že by třetí stolice s hlediska samostatného pátrání po materiální pravdě a na základě vlastního přesvědčení přezkoumati mohla neb směla skutkový základ v rozsudku odvolacího soudu snesený, pročež bude se jí tímto — ač-li neshledá vad v §. 503. č. 1.—3. c. s. ř. uvedených — při právním posouzení věci vždy řídití.

O věci této pojednal sám p. sekční přednosta dr. Klein, a to způsobem tak přesvědčivým, že může o tom bezstarostně roz-
hovor býti ukončen.¹⁾

Než tím vyvolána byla mimoděk otázka jiná, stejně důležitá, ale bez odporu mnohem choulostivější a spornější, otázka to, o kteréž pojednati bude úkolem tohoto článku. Neváháme při tom již předem tvrditi, že nenalzá se málem v celém soudním řízení tolik záhad a obtíží jako právě tuto, čímž se též vysvětluje, že

¹⁾ Stalo se tak pojednáním: „Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz“ jež bylo uveřejněno v Ger. Ztg. z r. 1889 na str. 73. a násl. a v jeho spise: „Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses“ (1900) na str. 49. a násl. Ke konci svého pojednání vracíme se poněkud k této otázce.

o předmětu tom, mimo některé kratší, však obsahem velmi cenné stati²⁾ nebylo, pokud známo, nikde ještě obšírněji pojednáno.

Než přikročíme k vlastnímu tématu, jest nám především v hlavních rysech načrtnouti vůdčí zásady odvolacího řízení, při čemž nemíníme vyčerpati všechny, nýbrž poukázati jen k těm, které s naší otázkou v jistém směru souvisí. Jsou to mimo jiné tyto:

I. Při řízení odvolacím budiž potud používáno předpisů o řízení před soudy sborovými první instance, pokud úchytky nejsou výslovně stanoveny.

II. Odvolání nemá z pravidla nové a opětne projednávání sporu v první instanci již provedeného a rozřešeného v zápětí.

III. Odvolání přístupno jest všem odvolacím důvodům bez rozdílu.

IV. Odvolací soud přezkoumává rozsudek soudu nižšího v mezích důvodů a návrhů odvolacích.

K č. I. Poněvadž i v řízení odvolacím používáno býti má předpisů o řízení před soudy sborovými první instance, tedy patrně platí i zde — o úchytkách zmíníme se až později — kardinální základy, na nichž celá reforma civilního soudního řízení jest zbudována, zásady to, které jemu vtiskují ráz ducha moderního a dávají mu vzhled zdravé vyspělosti a dokonalosti: veřejnost, ústnost, bezprostřednost, volné uvážení výsledků průvodních a zásada rovnosti aneb rovného slyšení stran.

Přesné provádění zásady ústnosti a bezprostřednosti nutně by toho vyžadovalo, aby veškeré průvody předváděny byly před soudem rozhodujícím, a aby usnesení a rozsudky jen ústně se prolašovaly.

Než rozmanitost životních poměrů snadno každého poučí, že by bylo přímo utopijí, státi na provedení této zásady — zvláště v prvém směru — do krajnosti, takže bezohledné provedení této zásady zůstane povždy jen nedostižitelným ideálem.

Z celé řady ustanovení, kterými se zákon náš u dosti veliké své shovívavosti k potřebám obecnosti a za účelem zjednodušení a zlacnění (zlevnění) sporného řízení z náručí těchto zásad vy-
myká, uvádíme jen nejcharakterističtější, poněvadž chceme takto

²⁾ Poukazuje se tu jmenovitě na článek p. rady z. s. Hruzy: „Ein Beitrag zur Anwendung der §§. 477. Z. 9., 498. und 510. Abs. 2 C. P. O., uveř. v Jur.-Bl. z r. 1899 v č. 41., 42., 43. a 44., pak na vynikající práci p. sekčního přednosty dra. Kleina v poznámce č. 1. vytěčené.

posluchače vésti k určitému cíli a vzbuditi v něm již předem přemýšlení o tom, kam pojednání toto svými výsledky směřuje:

1. V řízení přípravném možno za určitých podmínek skorem veškeré důkazy pomocí soudu dožádaného neb z příkazu činného prováděti; pak vylučuje člen senátu v ústním přelíčení výtěžek přípravného jednání na základě příslušných protokolů (§. 262. c. s. ř.).

2. Výsledek provedení důkazu, které se mimo přípa řízení přípravného nestalo před soudem rozhodujícím, předseda (samosoudce) vyloží v ústním jednání za vhodné chvíle na základě protokolů a jiných spisů tohoto provedení důkazu se týkajících (§. 287. c. s. ř.).

3. Když odvolací soud zrušil rozsudek soudu nižšího pro nepřislušnost, a když rozepře poukázána byla k novému jednání před soudem příslušným, opětované toto přelíčení diti se má na základě výsledků protokolů jednacím co do prvotního jednání zjištěných a všech ostatních procesních spisů soudních.

Bezvýminečně platí pouze předpis ten, že před rozhodujícím soudem strany jednají o právní rozepři ústně potud, že bez ústního přelíčení (bez prvního roku u soudů sborových první instance) spor meritálně rozhodnut býti nemůže (§§. 176., 230., 244., 431., 436. a 440. c. s. ř.).

Při takovém ústním přelíčení se také jednání až na jedinou výjimku v §. 193. odst. 3. c. s. ř. uvedenou — ta ale, jak každý ze zkušenosti se přesvědčil, zůstává věru jen řídkou — za skončené prohlašuje.

K č. II. Prospěchů a výhod, jakéž skytají pro řízení soudní zásady ústnosti a bezprostřednosti, nelze ani s dostatek oceniti. Než provádění jich musí býti přece jen ohraničeno, aby užitek z obou zásad plynoucí nebyl vyvážen, neřku-li zničen oběťmi, jakéž by strany jen za účelem přesného provádění těchto zásad na oltář procesní reformy klásti musily. Veškeré přehánění vyžadovalo by nepoměrné ztráty času, zveličeni útrat, větší osobní námahy stran a bylo by se stalo nebezpečným úskalím pro celou reformu. A tu prozíravost lidská vzpomněla si včasně, že v životě našem vládnou také ještě jiné cenné síly, s kterými se denně stýkáme; jsou to ohledy účelnosti, prospěšnosti a užitečnosti. I těch bylo vhodné použito. Proto také případně se praví v motivech vládní osnovy dle materiálů I. na str. 189.: „Třeba by zákonodárství neocenovalo procesního ústrojí v prvé řadě s hlediska zájmů stran, činí tak dojistá strany samy. Shledají-li při tom, že ústní řízení vkládá na

ně povinnosti, které se nevyvažují zase přiměřenými výhodami, že pro ústnost řízení domáhání práva stává se obtížnějším, zodpovědnějším a složitějším než dosud, pak nebudou se rozpakovati, by prohlásily takovou reformu za nezdařenu, třeba by i zásada ústnosti neb kterékoli dogma formální v novém sporném řízení na pohled překrásně bylo provedeno. Každé nové soudní řízení tvoří se byť ne jedině, přece jen především pro strany práv se domáhající, a proto také nastává pro zákonodárce plná toho potřeba, aby předem při založení tohoto útvaru použil téhož měřítko, které stranám vyhovuje, totiž: účelnosti a praktičnosti.

Toto stanovisko bylo pro osnovu, lišící se právě tím od svých předchůdců, směrodatným; vždyť silila ji při tom myšlenka, že oprava soudního řízení tím spíše výsledků se dočíná, tím trvaleji uspokojí, čím opravdověji vůči všem jednotlivým zařízením a institucím postaví se do popředí otázka účelnosti, čím přísněji, čím více bez předsudků bude se tatáž zkoumati a čím více posuzovati se bude účelnost a užitečnost se stanoviska stran samých. Vždyť soudní domáhání se práva jest v jistém smyslu jenom způsobem výkonu práva samého, jen jedním z prostředků k dosažení požitků práva, a proto také tak zařízeno býti má, aby tohoto požitku, který právě má býti docílen, co nejméně se zkracovalo, a aby bylo vždy v pravém poměru ku konkrétní ceně jeho.“

Právě tato úvaha ve spojení s ohledy na řízení odvolací vedla ku potřebě zachování výsledků projednávaného sporu pro rozebírání jeho ve vyšší instanci; toto zachování základů řízení a výsledků jeho vyvolalo pak nutnost zjištění jich písmem a dalo podnět ku stanovení zevrubných předpisů o protokolování a předpisů o spisech soudních.

Zákonodárce, upravuje zjištění celého řízení v první stolici písmem, měl již také na zřeteli celý průběh řízení odvolacího, nespustil tím z mysli, že pozdější reprodukci toho, co již ve spisech se nalézá, řízení to se zjednoduší a neobyčejně usnadní, a pokládal právě protokolování s ohledem na řízení odvolací, jehož účelům tak znamenitě prospěje, za nejúčinnější prostředek k podporování snah nového soudního řízení.

Po důkladném uvažování všech okolností, dospěl pak zákonodárce závěrku, že opětne projednávání celého sporu před stolicí druhou vyžadovalo by obětí a nesnázi nepoměrných, znechutilo by přímo stranám každý soud a odňalo by předem pečlivost a lásku

k dílu, kteréž zvláště ve svých počátcích těchto strážců a pěstounů postrádati nemůže.³⁾

Opravný prostředek odvolání má tedy v zápětí pouze přezkoumání rozhodnutí v odpor braného.

Pokud strany neprojeví vůle opačné, vyličí se skutková podstata sporu a průběh jeho v instanci první při ústním přelíčení a za případné jejich přítomnosti na základě soudních spisů, kteréž odvolacímu soudu poskytnou dostatečný podklad pro jeho rozhodnutí.⁴⁾

Znovu se spor neprojednává — leč v případech výmínečných §§. 478. a 496. c. s. ř. — meritální základ zůstává týž a fakt a průvodů v řízení před první instancí neuvedených nelze z pravidla připustiti, leč by doličovaly a vyvracely důvody odvolání.

K č. III. Odvolání našeho sporného řízení nikdo nemůže činiti výčitky, že není institucí liberální. Žádá se sice přesné uvedení důvodů odvolacích a oznámení příčiny, proč se bere rozsudek v odpor. Odvolací soud má také bezpečně zvědět, v čem a kde

³⁾ O tom bližšího se dočteme v materiálech, I. na str. 346., 347. a 742.; pak II. na str. 328.

⁴⁾ A praví proto motivy dle materiálů I. na str. 348.: „Darin besteht eben einer der wesentlichsten Vortheile genauerer Protokollirung, dass sie dem Berufungsverfahren von vornherein eine Grundlage und der Entscheidung des Berufungsrichters ein mit dem Substrate der erstrichterlichen Entscheidung identisches Substrat sichert. Es kann dann erspart werden, die Entscheidung erst im Wege einer neuen Entscheidung und um den Preis aller früher angedeuteten Nachtheile zu gewinnen. In dem Masse, als der mit genauerer Protokollirung verbundene Mühe- und Zeitaufwand hinter diesen Nachtheilen zurückbleibt, steigt der Wert der Protokollirung und daran ist hier nicht zu zweifeln, dass selbst bei umständlichstem Vorgehen die Protokollirung im Vergleiche zu den Nachtheilen der Neuverhandlung des Streitfalles in der Berufungsinstanz leicht wiegt. So erweist sich auch hier die Protokollirungsfrage als eine der centralsten der ganzen Processreform: soll der Process befriedigen, so muss auch das Rechtsmittelverfahren ein einfaches, kurzes und nicht zu kostspieliges sein. Das ist aber nur unter der Voraussetzung einer entsprechend guten Protokollirung möglich; diese muss, wie für die erste, so auch für die zweite Instanz vor der Nothwendigkeit der vielmaligen Wiederholung des Processvorbringens schützen. In Anbetracht einerseits der grossen Übelstände einer neuen Verhandlung in zweiter Instanz, und andererseits der vorgeschlagenen Protokollirungseinrichtungen wird sonach im Entwurfe die Zulassung der vollen Berufung abgelehnt und der Berufungsinstanz nur die Überprüfung der erstrichterlichen Entscheidung eingeräumt.“

odvolateli po jeho náhledu bylo ublíženo; týž nemá nikdy zůstatí v nejistotě, kde vězí pramen zla, kde a kdy prvý soudce pochybil, jinak však odvolatel omezován býti nemá. Ve volbě odvolacích důvodů se tedy stěžovateli ponechává úplná vůle: nechť on sám vybere si z hojnosti léků mu podávaných pravý, nejučinnější. Proto také zákon odvolacích důvodů nikde nevypočetl, kdežto důvody dovolání (revise) v §. 503. c. s. ř. zřejmě označil, ba v §. 497. c. s. ř. soudci odvolacímu klade za povinnost, že rozhodnutí jeho obsahovati má všechny sporné stránky přičteného neb odepřeného nároku se týkající, které podle odvolacích návrhů vyžadují rozboru a posouzení v instanci druhé.

Jest tedy odvolateli možno, odpírati rozsudku prvního soudu s těch nejruznějších a nejrozmanitějších hledisek: skutkového, důkazového a právního. Když tedy odvolatel není vázán zákonem žádnými ohledy — trefně praví motivy: „Alle Seiten des Verfahrens und des Urtheiles sind der Prüfung unterworfen“, pak zase „... kurz die Berufung und das Berufungsverfahren sollen keinem Beschwerdegrunde principiell verschlossen sein . . .“ a jinde: „... kein Mangel wird der Anfechtung entzogen . . .“⁵⁾ — pak jest mu zajisté také dovoleno, poukázati k tomu, že děj, rozhodnutí za základ položený, není správně zjištěn, že důkazy nejsou dosti opatrně, vhodně a svědomitě oceněny a uváženy, že soudce prvý neměl se dáti předchozími důkazy vésti k přesvědčení jím nabytému a že z důkazních výsledků učinil nesprávný logický závěrek.

To prozatím pro naše pojednání stačí.

K č. IV. Tím, že odvolací soud přezkoumává rozsudek soudu nižšího v rámci a hranicích důvodů a návrhů odvolacích, a že přestává při svém rozhodování jen na zkoumání článků stížných — o výjimkách pojednáno námi již v Právniku v r. 1899 na str. 200. a násl. — stává se pravidlem, že rozsudek v části odvolacími důvody a návrhy nedotknuté nabude právoplatnosti. Odpírá-li se tedy rozsudku jen z důvodu, že právní posouzení prvního soudu platným zákonům odporuje, jest tedy omylným a nesprávným, pak odvolacím soudem skutkový a důkazní podklad sporu z pravidla zůstane nepovšimnut.

Arcit vice versa mělo by tak se též státi dle známých vysvětlivek ministerských, když by odvolací důvody dotýkaly se pouze

⁵⁾ Materialie I. na str. 349.

skutkových okolností neb zjištění stavu věci, za to však nesprávné právní posouzení nebylo vytýkáno.

Tu prý by odvolací soud nemohl bez odvolacího důvodu k této vadě hleděti, zůstala by tedy druhá stolice tímto třeba nesprávným právním názorem prvního soudu vázána. Než — jen mimochodem řečeno — počíná se již všeobecně⁶⁾ připouštěti a uznávati, že takové houževnaté zachovávání formálnosti nebylo by v duchu našeho moderního zákona, že nesprávným právním posouzením a mylným výkladem zákona odvolací soudy nikdy vázány býti nemohou, a proto pomalu ale jistě razí sobě zase cestu odvěká správná zásada: jura novit curia. S tímto omezením sluší tedy všeobecný předpis §§. 462. a 483. c. s. ř. vykládati.

* * *

Předeslavše toto, blížíme se vlastnímu úkolu tohoto pojednání, při čemž nám jest ještě zmíniti se o tom, co má odvolací soud v ohledu skutkovém položití za základ svému rozhodnutí. Mohou tu nastati zase dvě případy:

1. Výsledky jednání a důkazů provedených, v procesních spisech prvního soudce a v skutkové povaze některého důkazního usnesení nebo rozsudku zjištěné jsou odvolacími důvody dotčeny neb

2. jimi dotčeny nejsou, a nebyl také proti udáním jednacímho protokolu a proti obsahu průvodního usnesení a skutkové povahy rozsudku odpor vznesen (§§. 212. odst. 1. a 2., 214., 444. a 445. c. s. ř.).

K č. 1. Pokládá-li se strana za stíženu proto, že obsah nanačtených spisů procesních neodpovídá skutečnosti — v tomto případě musil z pravidla býti podán odpor v §. 212., 214., 215.,

⁶⁾ Srovnej článek dra Beissera: „Die Nova im Berufungsverfahren der Civilprocessordnung“ uveřejněný v Ger.-Ztg. z r. 1891. na str. 398., který také vyšel jako spisek samostatný. C. k. nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 23. února 1899, č. 648, uveř. v Ger.-Ztg. 1899 na str. 145. dokonce projevuje náhled, že odvolací soud není prý vázán důvody odvolacími, nýbrž jedině návrhy odvolacími a odkazuje na §. 462. c. s. ř. Tu jde příliš daleko; vždyť tomuto názoru zřejmě odporuje ustanovení §. 483. cit. zák. Pozoruhodno jest, že i pan sekční přednosta dr. Klein své dřívější přísné stanovisko již opouští; vždyť ve svých shora uvedených „Vorlesungen“ na str. 266. již připouští, že možno i z moci úřadu rozsudek soudu prvního změnití, kde předpisů tak nazvaného jus cogens nebylo šetřeno. K předpisům takového rázu počítají se na př. ustanovení zákona splátkového (viz na str. 120. eodem).

444. a 445. c. s. ř. zmíněný „včasné“, jak v §. 498. odst. 2. c. s. ř. jest zřejmě naznačeno⁷⁾ — aneb proto, že přednesení skutků stranama, (případně řízení) důkazní zůstalo z jakékoli příčiny neúplným a nepodává dosti jasného a spolehlivého základu k rozřešení sporu, pak odvolací soud, uznávaje podstatnost těchto odvolacích důvodů, způsobem v §§. 182., 488. a 498. odst. 2. c. s. ř. uvedeným před se jde, samostatně skutečnosti a děj zjišťuje a shledané snad vady odstraní, čímž se tedy výsledky jednání a dokazování odvolací stolicí opraví, případně doplní. Tu tedy soud odvolací rozhoduje, přihlížeje k obrazci skutkového podkladu odvolacím přelíčením opravenému neb i doplněnému. V takových případech arcí nutno prováděti nové důkazy a doplňovati důkazy již předsevzaté způsobem pro řízení v první stolici předepsaným. Zde se tedy bez ústního odvolacího přelíčení nemožno obejítí.

⁷⁾ Srovnej také rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 1898. č. 11972., uveřejněné v Právniku z r. 1899 na str. 83. Tu musíme míti na zřeteli, že, nebyla-li skutková povaha rozsudků soudů okresních způsobem v §. 445. c. s. ř. dotčeným vyložena, oprava neúplné, nejasné a sobě odporující skutkové povahy rozsudku dle §. 420. c. s. ř., totiž týmž soudcem první stolice vůbec místa nemá (§. 447. odst. 2. c. s. ř.), a nutno se opravy takové pouze pro případ odvolání tímto domáhati. Ustanovení to má arcí vadu tu, že strana v první stolici zvítězivší ku vznesení odvolání příčiny nemá, ba ani odvolání podati nemůže, tak že pro případ, že v odvolací stolici podlehl, nemůže se pak více domáhati oné opravy, nyní pro ní aktuální, v řízení revidním (§§. 493. posl. věta a 508. c. s. ř.). Přimlouvali bychom se tudíž za to, buď aby předpis §. 445. c. s. ř. v řízení před soudy okresními stal se obligatorním pro všechny případy, neb aby ustanovení §. 420. c. s. ř. i na řízení před soudy okresními bylo rozšířeno. Ostatně dlužno i k tomu poukázati, že druhý odstavec §. 498. c. s. ř. vlastně prozrazuje jakousi neúplnost. Dává se tu totiž na srozuměnou, že „podán-li odpor včasné“, odvolací soud jest povinen, aby se s věcí k odporu se vztahující zabýval. Kdy odpor podati možno, shora jest uvedeno. Slovné znění §. 498. odst. 2. c. s. ř. nasvědčovalo by tedy tomu, že dotčená činnost odvolacího soudu přímo podmíněna jest vznesením „odporu“. Tomu však tak není; neboť i pak, když v řízení před sborovými soudy první stolice návrh na změnu a opravu skutkové povahy rozsudku dle §. 420. c. s. ř. byl zamítnut, neb když v řízení před soudy okresními nebyla skutková povaha rozsudku zvláště vyložena (§§. 445. c. s. ř. a 126. odst. 3. j. ř.), možno přece v odvolání na nedostatky této skutkové povahy a to v prvním případě opětne poukazovati. Tomu nevadí ani předpis, že usnesením, kterými se návrh na opravu zamítá, nelze opravným prostředkem odporovati. Takový návrh v první stolici zamítnutý se v odvolacím spise prostě opakuje. (Srovnej min. odpovědi k §. 419. c. s. ř. a Neumannův komentář na str. 803.)

K č. 2. Je-li ale skutkový podklad práv, nároků a námitek stranami tvrzených podle pravdy a úplně vylíčen, jsou-li výsledky důkazů provedených v procesních spisech a v rozsudku správně a náležitě vylíčeny — dle vysvětlivek minist. může do vylíčení stavu věci ve skutkové povaze rozsudku též pojata býti přednesení strany o skutkových okolnostech, jež nebylo pojata do vylíčení věci v protokole jednání, k němuž však při vynesení rozsudku bylo přihlédáno, poněvadž bylo vzneseno v ústním jednání (§. 414. odst. 1. c. s. ř.) — byla-li usnesení průvodní ve smyslu návrhu stran vynesena a důkazy připuštěné správně a úplně provedeny, pak nemá strana příčiny, aby v tomto směru z rozsudku se odvolala a na odvolacím soudu žádala nějaké změny a nápravy; ona se se skutkovým podkladem spokojí a na jeho základě dále staví. Tu pak platí předpis §. 498. odst. 1. c. s. ř., který připouští ze zásady právě stanovené tu jedinou úchytku, že výsledky jednání a důkazů provedených, ač důvody odvolacími dotčeny nejsou, přece odvolacím jednáním opravy dojíti mohou.

Úkaz takový bude dojíti velmi řídkým; neboť, jakmile strana co do skutkové části odvolání nevznesne, nebude se odvolací soud při odvolacím přelíčení s ní také obírat, neposkytne stranám příležitosti, aby k látce této za účelem nějaké změny a opravy přihlížely, a zůstane tedy z pravidla skutkový základ prvním soudem zjištěný nedotknut. Než může se ale přece státi, že k také opravě dojde — pomysleme jen na to, že jedna ze stran dodatně jistou dosud neprokázanou důležitou skutečnost přízná — pak arcí bude odvolací soud i s touto okolností účtovatí.

Toť význam a smysl ustanovení §. 498. odst. 1. c. ř. s.

Budiž nám ale správně porozuměno!

Co právě bylo uvedeno o zjištění výsledků jednání a dokazování, týče se oné produktivní činnosti soudcovské, která pouze materiál skutkový a důkazní sbírá a jej bez jakékoli kritiky, bez okrášlujících přívěsků, věcně, nepředpojatě a s pominutím každé rozyláčnosti jako pilná včelka do svého úlu, zde do spisů procesních a do skutkové podstaty rozsudku snaší. Tato má totiž obsahovati stručně a jadrně vylíčení toho, jak věc podle výsledku ústního přelíčení se sběhla, tak aby sobě každý o dosavadním běhu sporu jasný názor učiniti mohl.

Po té nastupuje soudcovská práce další, již mnohem důležitější a obtížnější, totiž rozebírání celého děje a výsledků líčení, zkoumání, oceňování a posuzování provedených důkazů a uvažování,

kteře skutečnosti nabytým přesvědčením o jejich pravdivosti sluší pokládati za pravdivy a prokázány.

K tomu druží se pak činnost hledání a nalézání práva, čímž celé rozsuzující dílo se zakončuje.

Musíme tedy přísně rozeznávati tu činnost soudcovskou, která skutkový a důkazní material sbírá, čili slovy zákona výsledky jednání a provedených důkazů zjišťuje, a tu, která, uvažujíc o významu prohlášení stran a průvodní moci důkazů, v rozhodovacích důvodech na jevo dává, v jakém směru a o kterých skutecích soudcovské přesvědčení bylo nabyto. Dle toho různiti se budou také důvody odvolací. Tam strana brojí proti nedostatečnému neb nesprávnému skutkovému neb důkazovému podkladu, zde vytýká, že soudce při užití správných zásad práva, logiky a životní zkušenosti měl dojíti k přesvědčení jinému, než které v příčinách vydaného rozsudku za své označil.

První odstavec §. 498. c. s. ř. tedy předpisuje, jak se má odvolací soud zachovati, když „výsledky jednání a důkazů provedených odvolacími důvody dotčeny nejsou“, kdežto druhý odstavec jeho má na mysli případ, když byl podán včasné odpor proti obsahu spisů procesních, a když se stal odpor ten předmětem odvolacího důvodu. Za to však tento paragraf ani slůvkem se o tom nezmiňuje, co počítí jest, když se odvolací důvod vskutku týče nesprávného ocenění a posouzení důkazů, když, zkrátka řečeno, se brojí proti soudcovskému přesvědčení, když tedy výsledky tohoto soudcovského přesvědčení odvolacími důvody dotčeny jsou.

Tento případ v §. 498. c. s. ř. svého rozřešení nedochází s touto eventualitou se tento paragraf vůbec nezabývá, což se právě často přehlíží. Pro případy takové nutno užití ustanovení §. 463. c. s. ř., tudíž předpisů o řízení před soudy sborovými první instance, pokud nejsou dány úchyly. ⁵⁾

⁵⁾ §. 498. c. s. ř. jest vlastně úhelným kamenem našeho celého pojednání, a proto správný výklad jeho také nad míru důležitým. Výklad námi shora uvedený jest v odporu s tím, die něhož slova toho paragrafu „die in den erstrichterlichen Processakten und im Urtheile der ersten Instanz festgestellten, durch die geltend gemachten Berufungsgründe nicht berührten Ergebnisse der Verhandlung und Processführung“ prý znamenají, že výsledky jednání a důkazů odvolacími důvody vůbec dotčeny býti nemohou a nesmějí. Výklad takový nepokládáme ale za správný a šťastný, poněvadž by znamenal vyloučení jednoho z nejdůležitějších bodů stěžných (důvodů odvolacích) z odvolání vůbec. To by však s celou úpravou

Nastávají nyní otázky — tím vstupujeme in medias res — pro celé odvolací řízení dalekosáhlé a závažné:

A) Jest odvolací soud všeobecně vázán přesvědčením soudce prvního o pravdivosti děje, kterýž on zjistil a za prokázány vzal?

B) Může odvolací soud na základě výsledků jednání a dokazování v I. instanci, jež zjištěny jsou spisy soudními a skutkovou podstatou rozsudku v odpor vzatého, dospěti k samostatnému přesvědčení jinému?

a soustavou odvolacího řízení nesouhlasilo. Proti výkladu takovému mluví však i smysl slov ve svém spojení, interpretace mluvnická a technika, v jaké se jednotlivá zákonná ustanovení stylisují. Kdyby zákonodárce byl chtěl naznačiti, že výsledky jednání a dokazování odvolacími důvody dotčeny nejsou a býti nemohou, nebyl by použil slov „geltend gemachten“ („uvedenými“). Uvedením jich dáno ale zřejmě na srozuměnou, že přezkoumání výsledků jednání a dokazování může sice tvořiti důvod odvolací, že však v případě §. 498. cit. z. odvolací důvody ve spise odvolacím uvedené této stránky rozsudku v odpor braného se netýkají. Ostatně, kdyby zákonodárce byl chtěl stanovit zásadu a pravidlem, že brojení proti výsledkům jednání a dokazování a přezkoumání jich ve stolici odvolací jest vyloučeno, byl by dojista tuto zásadu vyslovil v samostatné, krátké větě způsobem imperativním, a sice tam, kde jedná o přípustnosti odvolání (srovnej vřadění a znění § 503. c. s. ř.) a nikoliv větou vedlejší, přivlastkovou. Proto měl tudíž §. 498. odst. 1. c. s. ř. v první své větě k vyvarování všech pochybností správně zníti: „Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung die . . . Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung zu Grunde zu legen, insofern dieselben durch die geltend gemachten Berufungsgründe nicht berührt wurden“ V stejném smyslu zní rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 15. června 1899, čís. 7737, uveřejněné v Jur.-Bl. 1899 na str. 485. Další rozpor spočívá v tom, týče-li se §. 498. odst. 1. c. s. ř. té soudcovské činnosti, kterou se v důvodech rozsudkových jisté skutečnosti za prokázány berou, tedy skutečností soudcem za prokázány vzatých, neb pouze toho, co soudce během jednání a dokazování protokolem zjistil a do skutkové povahy rozsudku způsobem pouze čistě referujícím a nikoliv rozumujícím vnesl. V němčině nazývá se ona činnost: „Wahrheitsbeurtheilung und Wahrheitsermittlung“, tato: „Sachverhaltsermittlung“. Jak shora blíže naznačeno, připojujeme se k náhledu posléz uvedenému. Slova v §. 498. cit. z.: „ . . . im Urtheile der ersten Instanz festgestellten Ergebnisse“ nevztahují se na ony skutečnosti, o jejich pravdivosti či opaku jest soudce přesvědčen, nýbrž týkají se pouze výsledků do procesních spisů a do skutkové povahy snesených; vždyt by jinak nebylo pochopitelné, jak by se vedle sebe, takřka jedním dechem, mohly uváděti dva zcela různorodé pojmy, totiž obsah spisů procesních, tudíž objektivní výsledky jednání a dokazování a obsah důvodů rozsudkových skutkové stránky se týkajících, tu zase již subjektivní činnost soudcovská. Kdyby byl zákonodárce měl na mysli skutky již soudcem zjištěné a v důvodech rozsudku uvedené, nebyl by

C) Jakým způsobem dochází odvolací soud ku vlastnímu svému přesvědčení, na kterém základě tak činí a jakých prostředků při tom používá?

Otázku prvou možno vzhledem k tomu, že o ní již bylo shora (u č. III.) jednáno, odbyti jen krátce. Nepochybným jest, že odvolací soud při přezkoumání rozsudku první stolice mimo důvody a návrhy odvolací z pravidla v ničem a ničím není omezován; proto také seznaje, že první stolice při zjišťování fakt nesprávně si počínala, a že výsledky řízení a důkazů nevystačovaly k tomu, by dle pravidel zkušenostních a důvodů rozumových přesvědčení o tom kterém ději mohlo býti nabyto, samostatně vše uváží, ocení,

se již zmiňoval o spisech procesních. Zákonodárce patrně vedle procesních spisů proto ještě také o rozsudku se zmiňuje, poněvadž jednak skutková jeho povaha dle §. 445. c. s. ř. může procesní spisy doplniti, a poněvadž i mimo případ tento může též obsahovati děj a skutečnosti, které během přeličení byly tvrzeny, z jakýchkoliv však příčin nebyly protokolovány. Že slovo: „feststellen“ neznámá nic jiného, než onu více produktivní činnost, která se stará o zachování základů řízení a výsledků jeho, a že slovo to, jakož i slovo „Ergebnisse“ nevztahují se k recensující neb raisonující činnosti soudcovské, která zkoumáním pravdy a tedy rozumováním k jistému přesvědčení vede, vyplývá i z jiných ustanovení zákona (§§. 182., 208., 265. a 275. c. s. ř. a j. v.), kde slov: „feststellen“ a „Ergebnisse“ použito bylo v prvejším smyslu. Stejného náhledu jsou: P. dv. rada prof. Ott, který ve svém díle (I. na str. 269. a 270.) praví: „odvolací soud rozhoduje na základě výsledků jednání a dokazování v I. instanci, jež zjištěny jsou spisy soudními a skutkovou podstatou rozsudku v odpor vzatého, pokud se nedočkaly opravy neb doplnění jednáním odvolacím.“ Trutter (na str. 555.): „Die in den erstrichterlichen Processakten und im Urtheilshatbestande festgestellte Urtheilsgrundlage bleibt auch Grundlage für das Berufungsurtheil.“ Fürstl při §. 498. c. s. ř.: „... Innerhalb dieser Grenzen erfolgt die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf Grund der erstrichterlichen Processakten, des Urtheilshatbestandes und der Beweisaufnahmen.“ Hruza ve svém shora vzpomenutém pojednání, kde na str. 510 s ohledem na náhled nejv. soudu, který v slovech „Feststellung“ a „Ergebnisse“ shledává činnost soudní, kterou sběhlé věci pokládají se za dokázané nebo za nedokázané, uvádí: „Von solchen Feststellungen steht im §. 498. Abs. 1. gar nichts“. Jinak pak sekční předn. Klein, jak v pozdější poznámce bude uvedeno, pak Neumann na str. 943. a nejvyšší soud. Pan sekční přednosta dr. Klein ve svých „Přednáškách“ na str. 46. a 47. vykládá význam slov §. 498. c. s. ř. s. „výsledky jednání a důkazů provedených, v procesních spisech prvního soudece a v rozsudku první instance na jisto postavené“ tak, že tu jde jednak o ta zjištění, která sobě soudece dle důvodů rozhodovacích byl osvojil jako své přesvědčení, jednak o ten skutkový podklad, který soudcem zpracován nebyl, nicméně přece v procesních spisech se nalézá. Tu by pak arcit slova: „na jisto postavené výsledky“ v téže větě dva různé pojmy představovaly.

samostatně vlastního svého přesvědčení nabude, si je utvoří, a pokud zvláštní způsob a úprava odvolacího řízení civilního (vylučující na př. novoty, nové námítky atd.) tomu není na újmu, samostatným zjištěním děje pravdu materiální vyhledá. Zase nám možno odvolati se na důvody vládní osnovy, které doslova praví: „... eine unrichtige Beweisverwerthung, eine unrichtige Beweiswürdigung werden durch das Obergericht corrigirt werden können . . .“

Odvolací soud je ve směru tomto — arcit vždy s předpokládáním, že se zákonitě postupuje — instancí poslední a takřka suverenním, poněvadž přesvědčením jeho vázán jest i soud nejvyšší, kterému nezbyvá, než aby svému rozhodnutí položil za základ skutečnosti, jak je byla odvolací stolice — tedy tato a nikoliv soudce prvý — v důvodech rozsudku zjistila. Tím jest tedy k otázce prvé dána odpověď naprosto záporná.

Netýkají-li se důvody odvolací přesvědčení prvním soudem nabytého, bude toto ovšem i pro soud odvolací závazným. Pak arcit nesmí soudce odvolací na skutečnostech, které vzal prvý soudce za pravdivy a za prokázány, ničeho měniti, a platí tu předpis §. 483. c. s. ř., případně, je-li názor, od onoho námi hájeného se různící, správným, i §. 498. odst. 1. c. s. ř.

To plyne z té všeobecně uznávané zásady, že rozsudek, v částech odvolacími důvody a návrhy v odpor nevzatých, zůstává nedotknut.

Odpověď k ostatním dvěma otázkám jest však mnohem nejnudnější.

Jsme si toho dobře vědomi, že látku k úvaze o této otázce nutno čerpatí předem ze zákona samého, případně z předběžných prací sborů zákonodárných, kteréž — s povděkem to budiž uznáno — již často zbloudilému chodci správnou cestu byly ukázaly, poněvadž zhusta jedině tyto pomůcky mohou poskytnouti vodítko spolehlivé; než jednak břímě této práce, jednak choulostivost zpracování látky nutí přímo k zastávce a ku rozhlédnutí se kolem sebe, nenalezneme-li někde v našem rakouském zákonodárství nějakého vzoru nebo aspoň obrazce, který by se na náš případ hodil a dal se aspoň v jistém směru použiti.

A tu předstupuje před nás, jako na zavolání, v podobě přítele ku pomoci vždy ochotného náš klasický zpracovaný řád soudu trest-

ního, který ve svém přestupkovém řízení odvolacím svou úpravou nám dosti napomáhá.⁹⁾

V ohledu tom stačí nám uvést jediný jeho §. 470., který zní:

„V této poradě neveřejné má sborový soud první instance také zkouseti, zdali nové věci skutečné nebo průvody dle §. 467. oznámené jsou důležité. Nové svědky a znalce slyseti dopouští se jen tehda, když se vidí býti příhodno, aby se jimi dokázalo, že důležité věci skutečné, jež první soudce pokládal za dokázané, jsou nepravé.“

„Svědkové a znalci, kteří byli již v hlavním přelíčení před soudem okresním slyšeni, mohou se znovu slyseti jen tehda, když se toho soudu sborovému vidí býti potřeba, poněvadž má velkou pochybnost o tom, zdali věci skutečné v rozsudku první instance uvedené jsou náležitě na jisto postaveny.“

„Kromě tohoto případu má sborový soud svému nálezu za základ položiti protokoly sdělané v první instanci.“

Ze srovnání těchto tří odstavců a jmenovitě z přesného a jasného znění odstavce třetího na jevo jde, že všude tam, kde odvolací soud neshledává toho potřeby, aby výsledky jednání a dokazování v první stolici byly doplňovány neb jednání a dokazování bylo opěťováno, též svému rozhodnutí položí za základ sdělané protokoly, tedy nikoli skutečnosti, o jejichž pravdivosti byl prvý soudce přesvědčen, a které v důvodech rozsudku — v trestním řízení rozsudek samostatné skutkové podstaty, od důvodů oddělené, postrádá — za pravdivy a prokázány vzal. Tyto zásadné rozdíly se namnoze přehlížejí.

Odvolací soud v přestupcích, kde ústnost a bezprostřednost jest daleko přísněji a příkřeji provedena, než v našem řízení civilním, samostatně tedy a to na základě spisů, arcit zde vždy a bezvýmínečně po ústním přelíčení, oceňuje důkazy, posuzuje celý skutkový materiál a tvoří si sám přesvědčení o tom, co a jak se vše událo.

To se nyní všeobecně v soudní praxi uznává.

⁹⁾ Důležité jest zvědět, že i při zpracování vládní osnovy civ. s. řádu autoru jeho předpisy přestupkového řízení tanuly na mysli; vždyť zjevno to z motivů, které dle materiálů, díl I. na str. 349. praví: „Doch soll die Berufung des Entwurfes keineswegs eine Nichtigkeitsbeschwerde oder eine reine revisio in jure sein; so wenig wie zum Beispiel das Berufungsverfahren in Übertretungsfällen, welches etwa annähernd ein Bild von dem geben kann, wie das Berufungsverfahren des Entwurfes sich gestalten soll.“

Z právnické literatury možno nám pro sebe uvést mínění prof. Storch¹⁰⁾, který praví:

„Při tomto rozhodování ve věci samé platí pro soud odvolací též ustanovení, podle nichž děje se vynášení rozsudku při sborových soudech první instance, tak zvláště, co se týče zásady přímosti a volného uvažování důkazů a způsobu soudního rozhodnutí, pokud arci vše to se hodí na řízení odvolací. Základem, na kterém soud odvolací činí toto své rozhodnutí, jsou vůbec jen skutečnosti, které byly zjištěny ve hlavním přelíčení¹¹⁾ v první instanci. Bylo-li však před soudem odvolacím konáno nové řízení průvodní, sluší ovšem hleděti zároveň k jeho výsledkům i ke změnám, jež tím byly způsobeny ve skutkovém základě řízení konaného v první instanci. V tom však, jaké závěry z těchto skutečností, zejména také co do viny obžalovaného, slušelo by činiti, a kterak tyto skutečnosti po stránce právní posuzovati, v tom všem soud odvolací jest úplně volným, nejša nikterak vázán míněním projeveným v rozsudku soudu okresního.¹²⁾

Soudní praxe soudů odvolacích v řízení přestupkovém, pokud známo, po celých 25 roků, co řád soudu trestního jest v platnosti, stále směrem stejným se ubírá a to tak, že soudové odvolací i jen na základě výsledků řízení v první stolici konaného, bez opěťování neb doplňování důkazů samostatně tvoří si přesvědčení o tom, které skutečnosti za prokázány pokládány býti mají, a tím samy tvoří si úsudek o vině obžalovaného.

Nejvyšší soudní instance nezaujala v této otázce určitého stanoviska, neboť její plenární rozhodnutí ze dne 9. března 1887,

¹⁰⁾ „Řízení trestní rakouské“. Díl II. na str. 537.

¹¹⁾ Tedy nikoliv rozsudkem. Pakli však p. prof. Storch míní tím skutečnosti soudem za prokázány vzaté, pak bychom se ovšem jeho náhledu dovolávati nemohli.

¹²⁾ Arcit jsou náhledy také opačné, kterými obmezuje se volnost soudu odvolacího co do rozhodnutí o vině na ty případy, kde před tímto soudem bylo konáno řízení průvodní, jež nezůstalo zcela bez výsledku. Tak Mitterbacher a Mayer. Tento ve svém známém komentáři díl III. na str. 689. a násl. praví: „Da der erste Richter nach §. 458. (§. 258.) auf Grund der vor ihm selbst bewirkten Beweisaufnahme entschieden hat, das Sitzungsprotokoll aber unmöglich ein vollständiges und genaues Bild der damaligen Verhandlung darbieten kann, so fehlt es dem Berufungsrichter, welcher nur auf Grund der Acten entscheidet, nothwendig an den thatsächlichen Elementen, um auf den

č. 1752 (uveřejněné v příloze Věstníka pod č. ř. 251.), vyslovuje se jediné v tom směru, že připuštění novot jest v přestupkovém řízení odvolacím přípustno, a že odvolacímu soudu jest řešiti svou úlohu neodvisle a samostatně na základě veškerého materiálu (včetně novot) jemu po ruce jsoucího.

Ani nejnovější plenární rozhodnutí ze dne 18. dubna 1899, č. 5389, uveř. v příloze Věstníka pod č. ř. 2355./99. o naší otázce ex professo nepojednává, poněvadž v něm zavrhuje se pouze postup soudů odvolacích, pokud tyto bez podmínek §. 252. ř. tr. dopouštějí v odvolacích přelíčcích v přestupcích přečtení protokolů o nově provedených důkazech, a aniž důkazy ty při odvolacím přelíčení byly samy předsebraly.

Tato exkurse na pole trestního řízení soudního jest pro nás velmi poučnou; staví nám před oči zásadu úplné samostatnosti soudů odvolacích v přestupcích i co do zjištění skutečností.

Posilnění těmito výzkumy a tím i s větším zápalom pro další badání, vracíme se k vlastnímu oboru své činnosti.

Jak již shora (I.) bylo vzpomenuo, používá se při řízení odvolacím předpisů o řízení před soudy sborovými první instance, pokud úchytky nejsou výslovně stanoveny. Platí tedy i zde zásady ústnosti, bezprostřednosti a volného uvážení.

Prvé dvě zásady nejsou již v řízení před první instancí do krajnosti prováděny a nevylučují ani, aby prvý soudce rozsuzoval

Grund jener vor dem ersten Richter vorgenommenen Beweisaufnahme selbständig den Thatbestand festzustellen. Als Grundsatz ist deshalb im §. 470. aufgestellt, dass der Berufungsrichter seiner Entscheidung die im ersten Urtheil enthaltene thatsächliche Feststellung zu Grunde legen muss, in sofern nicht neue Thatsachen oder neue Beweise oder die gänzliche oder theilweise Wiederholung der Beweisaufnahme der früheren Instanz eine abweichende Feststellung begründen.“ „Als thatsächliche Feststellung (im Sinne des §. 470.) ist der Inbegriff der zu den wesentlichen Merkmalen des betreffenden Straf-falles gehörenden Thatsachen zu betrachten, welche nach §. 260. vom er-ken-nenden Richter, je nach dem er sie für erwiesen oder für nicht erwiesen erachtet, hervorgehoben werden sollen.“ A později zase týž praví: „Damit ersichtlich werde, dass der Berufungsrichter seiner Pflicht, die erst-richterliche Feststellung beizubehalten, nachgekommen sei, muss derselbe diese Fest-stellung als für ihn massgebend ausdrücklich wiederholen (!), dies folgt aus der unzweifelhaft für den zweiten Richter ebenso, wie für den ersten gel-tenden Vorschriften des §. 260. (§§. 447. und 474.)“.

na základě důkazů soudcem dožádaným neb z příkazu činným a jen před těmito předsevzatých (viz shora II.).

Tyto dvě zásady došly však v řízení odvolacím ještě dalšího prolomení a zeslabení tím, že

1. v řízení odvolacím člen senátu na základě soudních spisů vylučuje skutkovou podstatu sporu a průběh jeho v instanci první pokud toho za účelem vyřízení odvolání potřebí jest (§. 486. c. s. ř.);¹³⁾

2. důkazy aneb jiná vyhledání mohou se i tu předsevzítí soudcem, jemuž se to příkáže neb procesním soudem první instance (§§. 473. a 488. c. s. ř.);

3. posouzení odporu, který včasné učiněn byl proti jednotlivým protokolárním záznamům první instance nebo proti tomu, co uvedeno jest ve vyhotovení některého důkazního usnesení nebo ve skutkové povaze rozsudku o přednesení skutků a průvodů se týkajícím, může se státi odvolacím soudem i bez ústního jednání (§. 498. odst. 2. c. s. ř.);

4. o odvolání rozhodne se v neveřejném zasedání, jest-li se strany toho vzdaly, aby položen byl rok k ústnímu jednání o odvolání (§. 492. c. s. ř.).

Ačkoliv tedy zásady ústnosti a bezprostřednosti v odvolacím řízení utrpěly další podstatné zúžení a zeslabení, zásada volného uvážení soudcovského zůstala vzhledem k řízení v první stolici úplně netknuta. Ta zůstala tu neseslabena a neporušena, tak že v řízení odvolacím své dvě družky již patrně předstihuje.

To není ale pro naši otázku bez významu.

Právě tím, že zákonodárce staví zásadu volnosti uvážení soudcovského do popředí, dává na srozuměnou, že odvolací soudové v práci své mohou ústnosti a bezprostřednosti užívati v té míře, pokud toho pro účely odvolacího řízení bude nutným neb jen žádoucím, že však jich ve všech případech používati nemusí.

¹³⁾ Čteme proto v díle p. dv. r. Otta I. na str. 272.: „Průvodkyní ústnosti jest bezprostřednost řízení jako nutný její následek, ježto výklady stran a výpovědi svědků, znalců a stran přísežně slyšených před soudem rozhodujícím ústně pronesené přímo naň působí. Pokud pak ústnost se neosvědčuje, nýbrž jen výsledky jednání před soudem z příkazu aneb k dožádání činným aneb již prvé provedeného projednávání při přelíčení referátem se podávají, arcí s nedostávající se ústností jednání předcházejícího a dokazování nedostává se bezprostřednosti; neboť procesní látka soudu předložená referátem účinkuje jen nepřímou. Nelze tudíž bezprostřednost jakožto zvláštní zásadu ovládající řízení uváděti.“

Porušení zásady bezprostřednosti nemá v zápětí — jako v řízení trestním, kde srovnej §§. 281. č. 4., 344. č. 5. a 468. č. 2. tr. ř. — zmatečnost řízení a rozsudku, tvoří spíše jen důvod odvolací, který však výslovně uveden býti musí, při čemž ovšem ani předchozí výtky vady této dle §. 196. c. ř. s. potřebí není (Neumann, na str. 491. a Kleinovy „Přednášky“ na str. 281.).

To nemá však býti nějakou předhůzkou celému ústrojí odvolacího řízení námi činěnou. Bůh uchovej! Z předu již poukázáno k tomu (viz II. a III.), že odvolací řízení upraveno jest namnoze ze stanoviska utilitárního, a to tak, aby líčení v druhé instanci se neopakovalo, a aby s něho veškeré břímě těžkopádnosti, zdlouhavosti a zbytečného obtěžování stran bylo snato. Ponechává se tudíž odvolacím soudům dosti široké a volné pole, aby způsobem nejvhodnějším k žádoucímu cíli a tím tedy i k samostatnému uvážení výsledků celého řízení a ku vlastnímu přesvědčení o skutečích, odvolacími soudy dotknutých, dospěly.

Není tedy tak snadno vysloviti se pro náhled, že odvolací soud, chtěje samostatně uvažovati skutkové okolnosti a oceňovati důkazy a nechtěje vzíti za základ ony skutečnosti, jak je byl soudce prvý v důvodech rozhodovacích zjistil a za prokázány vzal — vždy přísně rozlišujeme tuto činnost od oné, která se jeví v sestavení protokolů, spisů a skutkové povahy rozsudku — musí prý vždy ústní přelíčení předsevzítí, případně důkazy již provedené znovu opakovati a že jest mu nabývati přesvědčení na týchž základech a vždy těmitěž prostředky jako soudci prvému.¹⁴⁾

¹⁴⁾ Uvádí totiž p. sekční přednosta dr. Klein ve svém shora uvedeném pojednání v Gztg. mezi jiným: „Was die erste Instanz als wahr oder unwahr angenommen hat, kann das Berufungsgericht ohne mündliche Verhandlung und eventuell Erneuerung des Beweisverfahrens nicht anders auffassen. Es darf nicht auf Grund der Processakten und des Erkenntnisses erster Instanz, ohne dass darüber verhandelt worden wäre, an einzelnen erstrichterlichen Feststellungen mäkeln, z. B. auf Grund dieser Acten die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anders beurtheilen und infolge dessen eine vom ersten Richter für wahr angenommene Behauptung nunmehr als unwahr behandeln. Das wäre nach §. 498. C. P. O. unbedingt falsch. Wird die Richtigkeit einer thatsächlichen Feststellung im Rechtszuge bekämpft, so muss die Behauptung entweder nochmal die unmittelbare Verhandlung, eventuell die Beweisaufnahme bestehen, oder sie muss übereinstimmend mit der ersten Instanz als wahr oder unwahr behandelt werden. Der Apparat der Wahrheitsbeurtheilung ist stets der nämliche und muss es sein. Es wäre gegen alle

Požadavek takový jde snad příliš daleko, nasvědčoval by tomu, že by zásada ústnosti a bezprostřednosti až teprve v druhé stolici přísně a příkře prováděna býti měla, vedl by dále k domněnce, že teprve pro odvolací přelíčení předepsán jest již předem určitý postup, dle něhož odvolací soudy jediné docházeti mohou a smějí k jistému přesvědčení svému, a nedá se týž také aspoň v tomto rozsahu odvozovati

a) z nejpřednějšího účele rozsuzovací činnosti t. j. pátrati po materiální pravdě a tím nalézati právo, jakož

b) z předpisů zákona samého, při čemž neméně pozoruhodno,

c) že i praxe u více soudů odvolacích dosud jiným směrem se ubírala.

K a) Bylo by přímo pošetilostí, abychom dnes, kde vymoženosti moderní doby, totiž ústnost a bezprostřednost, v oboru právním pravé triumfy slaví, chtěli význam jejich zvláště pro soudnictví podceňovati a vykazovali jim stanovisko někde v ústraní.

Každému, kdo by se něčeho odvážiti mnil, zavznělo by hlučně ze všech stran: Vari z cesty!

Tím bychom tedy také neposloužili konečným účelům a výsledkům svého pojednání.

Než přísnému provádění zásady bezprostřednosti padly za obět zase jiné dobré instituce, jako na př. odvolatelnost rozsudku

Vernunft, wenn das Gesetz gestatten möchte, was mit einem scharfen und leistungsfähigen Instrument gefunden wurde, später mit Hilfe eines unverlässlichen und ungenauen Instrumentes zu rectificiren. Dann würde die ganze Sorgfalt und Mühe des ersten Forschens zwecklos sein. Was eine durch die unmittelbare Verhandlung unterstützte Beweiswürdigung gewonnen, kann deshalb, wenn bestritten, nur durch ein auf gleichem Wege Gewonnenes ersetzt werden, oder die Zulässigkeit eines Ersatzes ist überhaupt zu verneinen. Sonst würde auch der Rechtsschutz naturgemäss umso fragwürdiger und um so mehr dem Zufalle ausgesetzt, in je höhere Instanz das Verfahren gelangt. Statt sich zu verschärfen, würden die Bürgschaften eines den gegebenen Lebensverhältnissen congruenten Rechtsspruches mit jeder Instanz schwächer.“ Elegance a preciznost slohu, a což více platí, duchaplnost, jakož velká obsáhlost myšlenek, kterou se veškeré spisy tvůrce nové procesní reformy vyznamenávají, svádí přímo k tomu, aby se uvedla ještě jiná místa k našemu pojednání se vztahující; než, nechtíce zaplaviti pojednání toto německým textem, musíme se prozatím uskrovniti na to nejdůležitější — a to právě jest shora obsaženo — a vybídnouti čtenáře, aby neopomenul s oným zajímavým pojednáním, jakož s obsahem právě vyšlých pro soudní praxi nad míru poučných „Přednášek“ se seznámiti. Uvedené „Přednášky“ zabývají se toutéž otázkou na str. 46., 47. a 55.

soudcovského co do otázky skutkové v řízení trestním při zločinech a přečinech, poněvadž „onoho faktického materialu, z něhož soudce nižší bezprostředně byl čerpal přesvědčení svoje o vině neb nevině obžalovaného, nelze více předložit k novému prozkoumání soudci vyššímu, a protože nelze více reprodukovati úplně věrně ústního přelíčení, konaného před soudem nižším.“¹⁵⁾

Tato okolnost, jakož dojista i ona, že v řízení civilním nemá bezprostřednost ceny v té vysoké míře jako v řízení trestním¹⁶⁾, a konečně i přípustnost odvolání bez všeho omezení, tedy i co do zjišťování skutečností a uvažování důkazů, vedla ke kompromisu mezi bezprostředností z jedné a písemností řízení z druhé strany, na kterémž zvláště odvolací řízení jest zbudováno.

Pátrání po materiální pravdě v řízení civilním musí se tedy aspoň částečně podřídití této formaci odvolacího řízení, právě tak, jako musí toto pátrání ustoupiti do pozadí před záповědí povolování novot a před jinými předpisy, které by jinak nalézání pravdy velmi napomáhaly. Než při uvažování a oceňování výsledků jednání a provedených důkazů shledáváme duševní činnost soudcovu, která často s bezprostředností řízení do jisté míry ani nesouvisí.

Je známo, že volnost přesvědčení soudcovského nelze vykládati v ten způsob, jakoby soudce rozhodovati směl jen dle subjektivního svého mínění, libovolně a bez udání důvodů rozhodovacích; naopak výslovně se předpisuje, aby nabyté přesvědčení bylo objektivně odůvodněným, aby dojmy, udání stran a důkazy, o něž se soudce opírá, byly uvedeny a oceněny, a aby takto zjištěné skutečnosti byly v rozsudku výslovně vytknuty (§§. 272. odst. 1. a 3., 327., 367., 378. a 477. č. 9. c. s. ř.).¹⁷⁾

¹⁵⁾ Storch, díl I. na str. 15.

¹⁶⁾ Nelze přece upříti, že mnohé, čeho soud trestní postrádáti nemůže, v řízení civilním do jisté míry odpadá. Poukazujeme tu na tak zvaná fakta ilustrační, na vylíčení onoho milieu (ovzduší), v kterém obžalovaný žije a se pohybuje, a na to, že obžalovaný z pravidla jest povinen, aby se osobně ku přelíčení dostavil, aby tak soudce celou jeho osobnost poznal, „z jeho tváře a pohledu, z tonu jeho řeči, ze slzí, které jeho lítost prozrazují, z nadšení a zápalu, jakým se ospravedlňuje a z celého jeho chování“ (Mittermaier), své přesvědčení čerpal. Že ale v civilním řízení nestává předpisu, kterým by se osobní dostavení se stran vynutiti mohlo, jest známo. Srovnej §§. 183. č. 1. a 380. odst. 2. c. s. ř.

¹⁷⁾ V rozsudcích samosoudců nalezáme někdy jen odůvodnění s právním posouzením se zabývající, které arcit' pro první stolici z jejího stanoviska na př. ku zamítnutí žaloby stačilo. Než i tu mělo se krátce a určité uvést, které

Jako rozhodnutí soudcovské děje se ve formě syllogismu, jehož předvětím jest zákon, závětím pak konkrétní skutečnosti, z jejichž subsumce pod ono předvětí s logickou nutností vyplývá rozsudek, tak zase také ono zjišťování děje se způsobem podobným. „Tu jest soudci vodítkem z zkušenost, podle níž uvažuje a oceňuje veškeré různé živly průvodní vzhledem ku konkrétním okolnostem případu co do jejich moci, a logika, podle jejíž pravidel seřadí důvody přesvědčující v účinné závěry.“¹⁸⁾

Tato činnost nemá — až na určitá pravidla důkazní — s právníckými vědomostmi ničehož společného, poněvadž tu pouze uvědomění zákonů logických zaručuje jistotu pochodů, při čemž subjektivní povaha, vzdělání, znalost života, náklonnosti, city a snahy dávají myšlení směr a ráz. Zde rozhoduje tedy jednak zkušenost v životě nabytá, jednak, a to co do praktického užívání pravidel logiky, zručnost, které člověk nabytí musí cvikem, kteréž živly pak vedou k výsledkům spolehlivým. Jest tedy možno, že soudce pouze nesprávným použitím pravidel logiky došel při zjišťování fakt klamného závěru.¹⁹⁾

V takovém případě mohou dojista odvolací soudové i bez opakování důkazů a jen na základě spisů opravití očividně klamný věci sběhlé soud pokládat za dokázané nebo za nedokázané, jak to pro řízení trestní §. 270. č. 7. ř. s. tr. výslovně a bezvýmínečně předpisuje. Než i z ustanovení §. 272. c. s. ř. totéž pro řízení civilní dovozovati se musí, poněvadž odvolací soudy s takovýmto původním zjišťováním zabývají se nemohou, jsouce vlastně povolány ku přezkoumávání i této činnosti soudce prvního. Nedostatek tohoto zjištění zakládati může ale nemusí zmatečnost rozsudku dle §. 477. č. 9. c. s. ř., jak také již v rozhodnutích nejv. soudu ze dne 15. června 1899, č. 7737, uveř. v Jur. Bl. z r. 1899 na str. 485. a ze dne 30. června 1899, č. 6810, uveř. v příloze Věstníka z r. 1900 na str. 230. bylo uznáno. O tom bližší vysvětlení v „Přednáškách“ na str. 241. a v poznámce pozdější.

¹⁸⁾ Ott, II. na str. 89.

¹⁹⁾ Chceme sloužití příkladem: Někteřou skutečnost stvrdil zcela věrohodný muž, opak toho ale dítě nedospělé. Soudce, neodvolávaje se na dojmy bezprostředné, uvěřil jen pomocí přísloví: „dětí mluví vždy pravdu“ tomuto. Anebo: Věrohodný, očitý svědek stvrzuje připočtení valuty; více jiných svědků stvrzuje opak bez vlastního seznání a na základě vyprávění jiných. Soudce uvěří těmto. Pro takovéto případy i v řízení o zločinech a přečinech v §. 362. ř. s. tr. mimořádná pomoc se dopouští. Nejvyšší soudní dvůr tu ústností a bezprostředností naprosto postrádá a jen na základě spisů skutečnosti zjišťuje. Tohoto prostředku používá týž poměrně dosti často; naposled stalo se tak ve známé Pražské aféře dvou posluchačů vysokých škol, jak o tom svědčí rozhodnutí ze dne 26. dubna 1899, č. 5284, uveř. v příloze Věstníka z r. 1899 na str. 257. pod č. ř. 2354. A takovou možnost bychom pro civ. odvolací řízení chtěli vyloučiti?

úsudek prvního soudce a zjistiti skutečnost onu jinak, používše pouze správných pravidel logických. K tomu jsou — zvláště vůči soudcům jednotlivcům — již také staršími svými zkušenostmi, pospolitou úradou navzájem sdělenými, dojísta povolání.

Že ostatně volnost uvažování soudcovského zásadou bezprostřednosti není nutně podmíněna, také z toho plyne, že již před platností nového civ. řádu soudního i za písemnosti řízení různými zákony byla zavedena a prováděna.²⁰⁾ Tomuto důvodu nepřikládáme samozřejmě žádné zvláštní váhy a jen mimochodem se o této okolnosti zmiňujeme.

K b) Zákon sám poskytuje možnost, aby odvolací soudy i bez ústního přelíčení a postrádající dojmů, vyplývajících z řízení a důkazů bezprostředně před nimi prováděných, tedy pouze na základě spisů tvořily sobě vlastní, samostatné přesvědčení o skutečnostech, které za základ právního posouzení věci samé sloužiti mají. Stanoví totiž §. 492. c. s. ř., že strany mohou se toho vzdáti, aby položen byl rok k ústnímu jednání o odvolání, a že v této případnosti může odvolací spis obsahovati také právní vývody a výklady o skutcích a důkazech, tedy výklady o pravděpodobnosti a hodnověrnosti jednotlivých skutkových tvrzení neb o domnělé průvodní moci nabízených důkazů.

Smysl a obsah tohoto ustanovení jest příliš jasným, než aby nějakým dvojakým způsobem mohl býti vykládán; vždyť zřejmě se tu praví, že i pak ústní přelíčení odpadnouti může, když by ta která strana brojila v odvolání proti přesvědčení soudce prvního, když by odporovala rozsudku po stránce uvážení a ocenění výsledku řízení a provedených důkazů, a když by chtěla odvoláním toho docíliti, aby odvolacím soudem závěry ze skutkového základu rozsudku byly změněny, a jiné skutečnosti za pravé a prokázané pokládány byly. Dopouští-li se ale zákonem, aby ústní odvolací přelíčení i v takových případech odpadlo, pak se také odvolacím soudům dojísta dovoluje, aby jen na základě spisů a pomínuvše zásad ústnosti a bezprostřednosti, volně a samostatně po-

²⁰⁾ Zákony ony jsou vypočítány v pojednání p. r. z. s. Lošana: „O důkazu ve sporech práva civilního“ uveřejněném v Právniku z r. 1894 na str. 751. Mimo to poukazujeme na §. 62. zákona ze 26. prosince 1895, č. 197. ř. z., o právu původském k dílům literárním, uměleckým a fotografickým; §. 8. zákona ze dne 27. dubna 1896, č. 70. ř. z., o obchodech splátkových a na §. 109. zák. z 11. ledna 1897, č. 30. ř. z., o ochraně vynálezů.

soudily, zdali některé skutků se týkající udání pokládáno býti má za pravdivé či nikoli.

Tuto úvahu čerpáme z jasných slov zákonodárcových.

Upřímnost a pravdomluvnost arcíť káže nám ale také, bychom ihned při tom uvedli zprávu permanentního výboru poslanecké sněmovny, kterýž tento text zákona ve svém původním §. 490. (§. 500. vládní osnovy²¹⁾) sám upravil a dle materiálů I. na str. 797. těmito v českém rouše podanými důvody opatřil:

„I řízení odvolací upravila vládní osnova jako řízení ústní a veřejné; spisy odvolací se v první stolici vymění, vyššímu soudu předloží, načež tam přikáže se předsedovi a dojde tu, ač-li věc nebyla rozhodnuta odvolacím senátem v zasedání neveřejném, k položení roku k ústnímu jednání.

Již vládní návrh zákona připustil tu zvláštní způsob řízení, který k tomu směřuje, aby ku souhlasnému vzdání se stran ústní veřejné odvolací řízení odpadlo, tak že pak toto řízení pohybuje se pouze ve formách písemných a zakončuje se v neveřejných sezeních senátů odvolacích.

V tomto případě může pak dle vládní osnovy²²⁾ spis odvolací obsahovati i právní vývody a výklady o skutcích neb důkazech.

Na první pohled zdá se býti toto ustanovení povážlivým. Ústnost a bezprostřednost řízení jest s ohledem na pravdu materiální živlem ve sporu mocně působícím, a nejedná se o to, aby strany měly volnost volby mezi sporem písemným neb ústním; celá reforma soudního řízení ve věcech občanských spíše směřuje k zavedení ústnosti, byť i za jistých výhrad a omezení, poněvadž pánuje všeobecné přesvědčení, že ve zvláštní způsobě ústnosti spočívá vyšší záruka správných soudních rozhodnutí. Arcíť jsou možny i případy, kde na skutkovém základu právě nezáleží, poněvadž není nikým v odpor brán, a kde se jedná jediné o rozhodnutí

²¹⁾ §. 500. osnovy znějící v odstavcích nás zajímajících: „die Parteien können auf die Anordnung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung verzichten die Entscheidung über die Berufung erfolgt dann in nicht öffentlicher Sitzung ohne vorgehende mündliche Verhandlung“.

²²⁾ Dotýčený §. 484. vládní osnovy (nynější §. 467. c. s. ř.) zněl totiž v posledním odstavci: „Die Bestimmung des §. 78., letzter Absatz, gilt auch für die Berufungsschrift, falls nicht die Partei (Berufungskläger) auf die Anordnung einer mündlichen Verhandlung oder auf ihre Ladung zur selben verzichtet“.

otázek právních. Jsou-li v takovém případě obě strany s tím srozuměny, aby odpadlo veřejné ústní přelíčení, které by z něčeho jiného nesestávalo, než z právnických výkladů a rozborů advokátů, pak arcit to možno dopustiti k vůli ušetření soudních nákladů bez poškození zásady ústnosti, jinak ve sporu panující.

Vládní předloha jde však příliš daleko, když nutí soud odvolací, aby za souhlasného vzdání se stran v každém případě bez roku k ústnímu jednání o odvolání rozhodnul. Naopak, odvolacímu soudu musí ve všech případech a bezpodmínečně zůstaveno býti na vůli, aby přes toto vzdání se ústní přelíčení ustanovil a předsevzal, když by se toho potřeba ukázala, aby spor takto rozhodnut býti mohl. Ohledám na zmenšení útrat, které do vládní osnovy vložily ideu, aby fakultativní písemné řízení bylo zavedeno, nelze přiznati takové váhy, aby vyloučily ústnost i tam, kde ji soudce bude pokládati za nutnou a jako prostředek ku lepšímu vypátrání sporného děje.“

Rozpor mezi zněním §. 492. c. s. ř., v kterém právě tak jako v §. 183. odst. 2. c. s. ř. jakási volná dispozice stran co do formálního (procesuálního) postupu do popředí vystupuje (srovnej zprávu permanentního výboru dle materiálů I. na str. 776.), a mezi motivy jeho vzniku jest pro soudného čtenáře patrným.

Permanentní výbor přeje si toho, aby jedině tam ústní odvolací přelíčení odpadlo, kde se dle obsahu odvolacích spisů (důvodů i návrhů) má jednati pouze o právnícké výklady: zákon však dopouští, aby se rozhodlo v neveřejném zasedání bez předchozího jednání ústního i pak, když závěry ze skutkového podkladu sporu berou se v odpor, jmenovitě když odvolací důvody k tomu směřují, že pravděpodobnost a hodnověrnost jednotlivých skutkových tvrzení a průvodní moc provedených důkazů nebyla správně uvážena a oceněna, tedy zkrátka i tam, kde se brojí proti přesvědčení prvního soudce, a kde si odvolatel toho přeje, aby skutečnosti jinak byly zjištěny a za pravdivé a prokázané vzaty, než byl tak první soudce učinil.

Nemožno jinak než při této difformitě podříditi se zřejmému znění zákona. Zpráva výboru oddává se sebeklamu.

Ostatně by to nebyl jediný případ, kde odvolací soudové bez ústnosti a s pominutím bezprostřednosti se obejítí musí.

Vždyť rozhodování o otázkách, které, nedotýkajíce se jádra (merita) odvolání, vypočteny jsou v §. 471. č. 4. až 6. c. s. ř., a o kterých zahajuje se řízení předběžné, děje se po případném

dodatečném zjištění odvolacích důvodů neb o zmatečnosti vždy a jedině také v zasedání neveřejném a bez předcházejícího ústního jednání, a přece se i zde často jedná — zvláště v případě §. 471. č. 4. a tu, kde má rozhodnuto býti o námitce nepřislušnosti — buď o posouzení výsledku řízení první stolice a důkazů tam provedených, o ocenění pravděpodobnosti a hodnověrnosti jednotlivých skutkových tvrzení, buď o samostatné zjišťování skutečností, které tvoří základ odvolacích důvodů a posouzení toho, co dodatné šetření vyjevilo.²³⁾

²³⁾ Pokud se týče námítky nepřislušnosti soudu poukazujeme na charakteristický praktický příklad, uveřejněný ve svém pojednání: „O některých sporných otázkách řízení odvolacího“ v Právníku z r. 1899 na str. 195. a násl., kde námi jakási neúplnost §. 473. c. s. ř. byla vytýkána. Při rozsudku pro zmeškání může odvolatel odkazovati se na svědky, že byl na cestě k soudu překvapen bouří neb stížen takto i jinakou přírodní příhodou aneb jinou neodvratitelnou nehodou (§. 402. ř. 2. č. s. ř.). Důkazy tyto provádí se za nepřítomnosti druhé strany před soudem dožádaným neb z příkazu činným a odvolací soud uvažuje, oceňuje důkazy, jakož rozhoduje jedině na základě spisů, postrádaje ústnosti a bezprostřednosti naprosto.

V „Přednáškách“ Dr. Kleina činí se i pro tyto případy požadavek bezpr. střednosti, a navrhuje se, aby pak o těchto otázkách teprve po ústním odvolacím přelíčení se rozhodovalo. Právě se tam na str. 243. a násl.: „Wo das thatsächliche Fundament der Beschwerde in den Hauptpunkten bestritten ist oder gegen deren gesetzliche juristische Berechtigung gewichtige Bedenken bestehen, da kann — nicht anders als im Verfahren erster Instanz — nur auf Grund mündlicher Verhandlung von dem Berufungsgerichte über die Berufung entschieden werden. Denn vom Standpunkte des Gesetzes bietet nur diese Verhandlung volle Bürgschaft für die unparteiische gründliche Beachtung der beiderseitigen Behauptungen und Rechtsauffassungen und für die richtige zutreffende Beweiswürdigung. Deshalb geht es auch nicht an, bei den Erhebungen im Vorverfahren zu Beweismitteln zu greifen, für welche der innere Zusammenhang mit der mündlichen Verhandlung allgemein oder doch jeweil, wesentlich ist. Eine eigentliche Beweisaufnahme findet im Vorverfahren überhaupt nicht statt, weil der Unmittelbarkeit wegen die Beweisaufnahme oder wo diess unthunlich wäre, wenigstens die Erörterung ihrer Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte vorbehalten ist. Von allen Beweismitteln am wenigsten eignet sich hienach die Parteivernehmung für die Erhebungen im Vorverfahren. Denn lossgerissen vom Untergrunde der contradictorischen Sachverhaltserörterung büsst sie ihre Beweiskraft oft ganz ein; dem Gericht fehlt der Massstab für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit und für die Entscheidung über die eidliche Vernehmung. Nur die mündliche Berufungsverhandlung gewährt beides.“ S tímto náhledem de lege ferenda plně souhlasíme. Stanovisko zákona jest však jiné, totiž: předsevzetí ústního odvolacího přetřetí naprosto vylučující. Poukazujeme na zřejmé znění §§. 473. a 480. odst. 2. c. s. ř., dle nichž odvolací senát v případech §. 471.

Slyšíme však, že ozývají se kolem nás hlasy, že rozhodnutí tato týkají se pouze otázek procesualních, a že bychom se tudíž takových zákonných ustanovení pro konkluse tohoto pojednání vlastně ani dovolávat neměli. Povděční za každý pokyn, loyálně se k tomu známe, že dovolávaný předpis má pro naše pojednání menší průvodní síly; než přece lze i z toho dovoditi, že zákonodárce vědomě a úmyslně v řízení odvolacím zásady ústnosti a bezprostřednosti omezoval a dále patrně seslaboval, poněvadž v řízení v první stolici i pro otázky incidenční a procesualní ústní jednání předepsal — tak na př. v §. 18. c. s. ř., kde se jedná o připuštění vedlejšího intervenienta; v §. 149. c. s. ř., kde se jedná o povolení navrácení v předešlý stav; v §. 157. cit. z., který jedná o připuštění právních nástupců; v §. 261. cit. z., když se rozhoduje o privilegovaných námitkách a j. v. — pro řízení odvolací však již s řízením písemným, tím také bezprostřednosti zbaveným, tedy nástrojem slabším a do jisté míry méně cenným se byl spojil.

Ostatně máme pro sebe ještě jiné vývody, arcíť rázu snad již slabšího, po ruce.

Slyšeli jsme shora²⁴⁾, že prý, kdykoli odporuje se odvoláním tomu, aby jistá skutečnost odvolacím soudem byla jinak na jisto postavena, než učinil soudce prvý, a aby tudíž odvolací soud nabyt přesevědčení od prvního soudu úchylného, nezbytně a povždy nutno, aby se tak stalo teprve po ústním bezprostředním jednání, případně po provedeném důkazu, poněvadž ústrojí (aparát) vypátrání a posouzení pravdy jest a musí býti v obou instancích totožným.

I tu tedy nežádá se a priori pro všechny případy opětování důkazů; než i v ostatním — že totiž aspoň předsevzetí ústního

rozhodne o odvolání usnesením v zasedání neveřejném a bez předcházejícího ústního jednání a ustanoví rok odvolací tenkrát, když ony privil. námitky byly v neveřejném zasedání zamítnuty, a když v odvolacím spise jsou ještě jiné důvody odporování, ústnímu jednání vyhrazené. Poukazujeme dále na znění motivů vládní osnovy (dle materiálů I. na str. 353.), kteréž, jak jsme v pojednání o tom blíže vysvětlili, usnášení se o takových otázkách v zasedání neveřejném, tedy s vyloučením odvolacího přelíčení zevrubněji odůvodňují. V stejném smyslu rozhodnul též c. k. nejvyšší soud dne 17. srpna 1898, č. 11.330 (uveř. v Jur. Blätter z r. 1899 na str. 441.), a stvrdil usnesení soudu odvolacího, kterým za účelem zjištění odvolacích důvodů vedle §. 473. c. s. ř. zařízeno bylo dodatně u první instance přísežné slyšení stran, načež o odvolání na základě takto doplněných spisů v neveřejném sezení bylo rozhodnuto.

²⁴⁾ Srovnej obsah poznámky 13.

odvolacího líčení jest třeba — těžko jest nám s tímto náhledem se spráteliti. Nesmíme totiž zapomenouti, že odvolací líčení liší se od ústního přelíčení v první stolici i v příčině povinnosti stran, případně jich zástupců, dostaviti se k ustanovenému roku. Tu nedostavení se má za následek vydání rozsudku pro obmeškání neb zmeškání jiného rázu (§§. 396., 399., 401. a 442. c. s. ř.), kdežto nedostavení se advokátů k líčení odvolacímu — strana sama nesmí zde pro nutnost zastoupení advokáty ani odvolání své odůvodniti, ani jiných návrhů činiti — nemá v podstatě žádné újmy a škody v zápětí (§. 491. c. s. ř.)²⁵⁾.

Co tedy platno jest, žádati, aby ve všech případech, kde odvolací soud má přezkoumávati sílu důkazů a volně uvažovati, ustanoveno bylo aspoň ústní odvolací přelíčení, když strany nestihá současně povinnost, dostaviti se k němu? Takové ústní přelíčení v nepřítomnosti stran prováděné, klesá s tou jedinou výjimkou že bývá obyčejně veřejným a tím posluchačům přístupným, zase na roveň zasedání neveřejného, kde se pouze na základě spisů rozhoduje.

Žádati však pro všechny případy opakování důkazů v první stolici prováděných, zdá se nám býti, nehledíc k obtížím s tím i jinak spojeným, často i čirou nemožností, poněvadž se nezřídká přihází, že důkaz pro různé příčiny (na př. svědek zatím zemře, odcestuje, přesídílí a pod.) se více ani opakovati nedá.

Nesmíme také přehlédnouti, že v druhé stolici ku vznesenému odvolání průvodní usnesení prvního soudce, proti nim dle §. 277. odst. 4. c. s. ř. není samostatného opravného prostředku, nezřídká též tím způsobem se změni, že se návrh na připuštění jistého důkazu zamítne, což má arcíť v zápětí, že k důkazu již provedenému v odvolací stolici hleděti nelze. I pak bez dalšího doplňování důkazu může odvolací soud dojíti k přesevědčení od onoho prvního soudem nabytého zcela různému.²⁶⁾

²⁵⁾ Práví proto motivy dle materiálů, I. na str. 352.: „Es darf in Berufungssachen kein Contumacialverfahren geben, um eben der an der Verhandlung nicht interessirten Partei die ihren Interessen besser entsprechende Passivität zu ermöglichen. Insbesondere begründet das Ausbleiben nicht die Annahme eines Zugeständnisses der neuen Umstände, welche vom Gegner der nicht erschienenen Partei nach entsprechender, vorgängiger Anzeige bei der Berufungsverhandlung vorgebracht werden. Auch diesem Vorbringen gegenüber gilt die Regel des §. 193.“ (§. 193. osnovy = §. 267. odst. 1. t. zákona).

²⁶⁾ Stalo se na př., že prvý soudce, ač pro udání žalobcovo mluvil věrohodný a nestranný svědek a jistě další indicie, připustil přes to přísežný vý-

Konečně možno nám ve prospěch náhledu námi hájeného ukázat ještě na jistý druh sporů, v soudní praxi velmi častých a důležitých, totiž oných z rušené držby věci a práv, pro které sice ve vyšších instancích platí předpisy o řízení rekursním, kteréž řízení ale jest s řízením odvolacím právě s ohledem na tyto spory poněkud spřízněným.

Okolnost, že rozhodnutí státi se má v těchto sporech konečným usnesením²⁷⁾ a nikoliv rozsudkem, zavinila — užíváme slova tobo úmyslně — že nutno použití opravného prostředku rekursu a nikoliv odvolání. To má zase v zápětí, že se o takovém rekursu rozhoduje bez předcházejícího jednání ústního v zasedání neveřejném, při čemž soud rekursní může před rozhodnutím zavésti šetření, kterých se mu zdá býti potřebí (§. 526. odst. 1. c. s. ř.).

V takových sporech ustupují otázky právnícké ponejvíce do pozadí a jedná se hlavně o zjištění stavu držby poslední a nastalého rušení, tedy o to, aby byl předvedenými důkazy soudce o skutečnostech stav ten zakládajících přesvědčen.

slech žalovaného jako strany a děj žalobcem tvrzený neval za pravdivý a prokázáný. Odvolací soud průvodní usnesení, kterým byl žalovaný ku přísežnému výsledku jako strana připuštěn, změnil, uznal, že dle předchozího výsledku řízení měl žalobce slyšen býti přísežně jako strana a na tomto změněném základě — přísežnému výsledku žalobcově vadilo arcit ustanovení §§. 377. odst. 2. a 489. odst. 1. c. s. ř. — odvolací soud v odporu s prvním soudem své žalobci příznivé přesvědčení si utvořil. Jiný příklad: Byli vyslýcháni svědkové proti předpisu §. 320. c. s. ř. aneb strana přísežně slyšena, ač tu bylo závady §§. 320. a 336. c. s. ř. Že usnesením průvodním možno odvoláním odporovati, a že tudíž i změněna býti mohou, vidno z §§. 277., 515. a 462. odst. 2. c. s. ř.

²⁷⁾ Společná konference odůvodnila tuto formu usnesení dle materialíí II. na str. 329. tím, „že v rámci sporu nestává žádných definitivních, ve formě usnesení vydaných rozhodnutí, která by i po rozsudku jevila účinnost a moc prejudiciální. Spor dochází svého zakončení rozsudkem, veškerá předchozí soudní opatření a usnesení v něm vrcholí, jemu slouží a v rozsudku a ním samým konečného vyřízení docházejí. Usnesení tvoří ve sporu povždy jen stavy a situace přechodné, které buď právnícky se zase zdvihají neb aspoň ve skutečnosti jinými nahrazeny býti mohou. Co řečeno, platí zvláště také o konečném usnesení v řízení o rušené držbě, kteréž má pouze vyřknouti prozatímné pravidlo pro skutečný stav držebnostní.“ Při konečných usneseních, které mají důležitost jiná usnesení daleko přesahující, byla by se nám přípustnost odvolání neb aspoň mimořádného rekursu zamlouvala. Návrh posl. Dra Slavíka v poslednějším směru učiněný — viz materialie II. na str. 329 — bohužel nebyl přijat.

Nastává nyní otázka, zdali i tu může rekursní soud utvořiti sobě jen na základě výsledku jednání a dokazování v první stolici předsevzatého a ve spisech procesních obsaženého samostatně, třeba i úchylné přesvědčení o pravdivosti děje a skutečností stranami uvedených, když přece ústní přelíčení v druhé stolici se neodbyvá, a každé předvádění neb i opakování důkazů v druhé stolici, bezprostřednosti úplně postrádající, jest naprosto nemožným?

Nerozpakujeme se k otázce této přisvědčiti a tvrditi, že rekursní instance i v těchto sporech není vázána přesvědčením soudce nižšího a že může vše sama samostatně volně jen na základě spisů uvážiti. Vždyť při rekursech není se předpisů pro řízení odvolací platných dovoláváno, nemáme analogického ustanovení §. 463. odst. 1. c. s. ř., nevyklučuje také zákon žádného důvodu stížného, a možno tudíž právě tak, jak děje se při odvolání, rekurs založiti na těch nejružnějších okolnostech, kteréž dávají podnět ku stížnosti. Obsah rekursu bude pak arcit dle různých usnesení, jimž se odporuje, a dle různého důvodu, pro který se tak děje, rozdílným, tak že i důvody zmatečnosti možno k platnosti přiváděti (§. 514. c. s. ř.).²⁸⁾

²⁸⁾ Dle §. 150. jedn. ř. nezádá se při písemných rekursech, aby jedno vyhotovení rekursu bylo pro odpůrce podáno; pokud zákon jiného nenařizuje — výjimky ty shledáváme v §. 128. knih. zák., v §. 30. zák. o vyvlastňování k účelům železničním ze dne 18. února 1878, č. 30. ř. z.; v §. 16. zák. o cestách nezbytných ze dne 7. července 1896., č. 140. ř. z., a v druhém odstavci uvedeného §. 150. jedn. ř., když totiž s ohledem na vznesený rekurs prozatímné zastavení řízení neb výkonu usnesení bylo nařizeno — nevyrozumívá se odpůrce strany, která rekurs vznesla ani o podání rekursu ani o jeho předložení soudu rekursnímu. Není však vyloučeno, aby před vyřízením rekursu odpůrce byl arcit prostřednictvím buď soudu procesního neb dožádaného slyšen. To vyplývá jasně z motivů vládní osnovy (materialie I. na str. 365.): „Der dem Recursgerichte vorzulegende Processstoff dürfte in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle überaus einfach sein. Meistens wird die angefochtene Entscheidung auf Grund der Acten zu überprüfen sein, welche dem Untergerichte vorlagen. Immerhin kann sich in einzelnen Fällen das Bedürfniss einer weiteren Information für das Recursgericht ergeben; namentlich dann, wenn die Partei ihre Beschwerde durch ein neues Vorbringen unterstützt hat und die Erörterung desselben in dem Berichte des Untergerichtes nicht genügend erscheint, oder wenn ein Umstand auftaucht, der es wünschenswert macht, auch dem Gegner des Recurrirenden Gelegenheit zur Äusserung zu geben u. s. w. Diesem Bedürfnisse wird leicht entsprochen werden können, ohne dass es deshalb gerade nöthig wäre, eine mündliche Verhandlung vor der Recursinstanz anzuordnen. Durch die Abhandlung einer mündlichen Verhandlung würde das Recursverfahren allzusehr verzögert und vertheuert; beides lässt sich unschwer vermei-

Možno sice připustiti, že ustanovení §. 492 c. s. ř. s předpisem §. 520. c. s. ř. potud nesouhlasí, že zde učiněna zmínka o tom, kterak při nesprávném právním posudku bez rozvláčnosti vyloženo býti má, ze kterých důvodů právní posudek věci jest mylným, že však „výklady o skutečích a důkazech“ jsou zde úplně pominuty; než to spočívá na pouhém nedopatření, poněvadž tu dovoláno se nejbližšího správného ustanovení o revisích, v kterémž arcí z pochopitelných příčin „o výkladech, skutečích a důkazech“ se nemluví, a vysvětluje se také tím, že rekurs není žádným podáním přípravným, t. j. podáním, ku přípravě ústního jednání určeným, tak že zákaz §. 78. posl. odst. c. s. ř. se naň vůbec ani nevztahuje.

Ostatně jdeme ještě tu o krok dále a neváháme tvrditi, že při rekursech i nejvyšší soudní dvůr výsledky jednání a dokazování na základě spisů volně uvažuje a skutečnosti samostatně zjišťuje. Taxativní uvedení revisních důvodů netýče se rekursů dovoacích.²⁹⁾ Jiného náhledu jest pan sekční přednosta dr. Klein, který ve svých „Přednáškách“ na str. 288. uvádí, že meritorní zá-

den, wenn das Recursgericht auf die Abforderung einer schriftlichen Äusserung oder auf diejenige Art der Information vorwiesen wird, die auch in erster Instanz ausser den Fällen der mündlichen Verhandlung zu benützen ist, auf die mündliche Einvernehmung des Beschwerdeführers oder seines Gegners oder endlich auf die Einleitung amtlicher Erhebungen.“ K tomu jen ještě doložiti dlužno, že die dobrého zdání nejv. soudu v známých vysvětlivkách minister. sděleného nesmějí v rekursu nové okolnosti skutkové a důkazy býti uvedeny.

²⁹⁾ Můžeme sloužiti příkladem praktickým z nejnovější doby: Ve sporu A. s B. o rušení držby vozové cesty, které se státi mělo tím, že B., kterému na polní cestě žalobci patřící přísluší služebnost chůze a jízdy, s úmyslem povoz svůj v jízdě do vrchu zastavoval, aby za ním jedoucí majitel a držitel té cesty A. nemohl dále jeti a jej předjeti, c. k. okresní soud v Litomyšli, zjistiv, že B. jednak tam, kde cesta do vrchu vedoucí byla úzká, s rozmyslem a bez potřebí vícekrát s povozem svým zastavil a delší dobu státi zůstal, by A. nemohl dále jeti, jednak tam, kde cesta má výhybky, zase schválně rychleji jel, aby A. nemohl jej předjeti, čímž A. proti jízdě ztratil drahně času, konečným usnesením ze dne 16. října 1899, č. j. CII 174/99—4, uznal dle prosby žalobní. C. k. krajský jako rekursní soud v Chrudimi usnesením ze dne 15. listopadu 1899, č. j. RI 223/99—1, jen na základě spisů samostatně a zcela úchylně skutečnosti zjistil a uváživ, že zastavování povozu ze strany žalovaného bylo stavem věci úplně ospravedlněno, a pak že žalobce v držbě práva předjíždění se nenalezal, žalobu zamítnul. C. k. nejvyšší soudní dvůr rozhodnutím ze dne 29. prosince 1899, č. 18.566, potvrdil usnesení druhé stolice, poukávav na správné důvody usnesení soudu rekursního, zákonu a spisům odpovídající.

klady rozhodnutí nelze nikdy bez zákonitého spoluúčinkování stran, tedy jednostranně soudem na jisto postaviti, a že tudíž také nepřísluší soudu rekursnímu, aby to, co v první instanci ve sporech o rušenou držbu, v řízení o povolení navrácení ku předešlému stavu a pod. bylo soudem zjištěno, jiným zaměňoval.

K c) Nebude nikdo chtít upírat, že soudní praxe jest důležitým činitelem jurisprudence, že v mnohých případech jest takoruka pramenem práva, právem zvykovým a pro správný vývoj a výklad zákona pomůckou i nezbytnou. Jestliž úkazem často se opakujícím, že v prvých počátcích platnosti každého většího díla kodifikačního theorie a praxe v mnohých věcech často valně v náhledech se rozcházejí, že pak postupem času pod dojmem potřeb životních a útvarů právních, každodenně se množících, kterému se žádný soudný a ostřížitý pozorovatel z kruhů právnických nemůže ubrániti, různost náhledů mizí neb aspoň se zmiřuje, až konečně obě družky jako sestry ruku v ruce za jedním společným cílem, totiž správného výkladu zákona a nalézání práva a pravdy krácejí.

Co se pak dotýče případu našeho, nesmí býti přehlédnuto, že nové zákony procesní teprve po 2 léta jsou v platnosti, že tudíž soudní praxe ještě v plénkách a v takém stadiu se nalézá, kde útvary nejsou ustáleny, naopak různým změnám podrobeny, a že organizační soudní počet odvolacích soudů ve věcech občanských rozmnožil se obnosem, počtu sborových soudů první stolice odpovídajícím. Přirozeno tudíž, že jednotejná praxe v otázkách důležitých, zvláště k odvolacím řízením se vztahujících, se jedním rázem docíliti nedá a že nastane tak teprve v čase pozdějším, až se veskeré mlhy rozptýlí, až pomine doba kvasu, a až i pro náš dosud útlý stromek po době pučení a květu uvítáme období jeho vyspění a zralosti, poskytováním hojného ovoce sprovázené.

Za takých okolností nesmíme tudíž dosavadním soudním zvyklostem přikládati váhy zvláštní a význam výkladu autoritativního, nesmíme ale také významu soudní praxe podceňovati, poněvadž podává nám názor mužů zkušených, zajisté i s duchem zákona obeznalých. Především toto, možno nám poukázati k tomu, že, pokud známo, více sborových soudů první instance neváže se v odvolacím řízení přesvědčením soudcem prvním nabytým, a že i tu samostatně uvažuje výsledky jednání a dokazování, když skutkový poklad v řízení odvolacím změny nedošel, a když důkazy, které k přesvědčení prvního soudce vedly, v řízení odvolacím ne-

byly opakovány. Tak učinil však ve více případech i c. k. vrchní zemský soud pro království České.³⁰⁾

Nejvyšší soud však kloní se k náhledu opačnému, dávaje ve svých rozhodnutích tomu výraz, že odvolací soud není oprávněn, aby pro případ, že v druhé instanci důkazy nebyly prováděny, a že výsledky jednání a důkazů provedených v první stolici zjištěné nebyly odvolacím jednáním opraveny, měnil něčeho na tom, co prvý soudce vzal za prokázáno či ne, tak že dle jeho názoru odvolací instanci nezbyvá jiného, než aby svému rozhodnutí položila za základ onen děj a ony skutečnosti, které dle obsahu rozhodovacích důvodů rozsudkových soudcovským přesvědčením byly vzaty buď za prokázány neb za nezjištěny.³¹⁾

³⁰⁾ Z několika případů nám známých možno poukázati na jeden zvláště významný: Ve sporu manželů H. s Kateřinou M. o dodržení smlouvy kupní byla žaloba prvním soudem proto zamítnuta, poněvadž soudní dvůr první stolice na základě provedeného přelíčení nenabyl o tom přesvědčení, že by žalovaná byla svého manžela k uzavření smlouvy té zmocnila. Rozsudkem c. k. vrchního soudu zemského v Praze ze dne 2. května 1899, č. j. BcII 101/99—2, byl rozsudek prvního soudu potvrzen a praví se doslovně v důvodech, že ani odvolací soud nenabyl o tom přesvědčení, že choť žalované byl by touto k uzavření smlouvy zmocněn býval. Stalo se tak arcit po ústním jednání, než po takém, ku kterému se žádná strana nebyla dostavila, které tudíž svou podstatou s neveřejným zasedáním lze na roveň postavit. Tím dala druhá stolice zřejmě na jevo, že i bez ústního přelíčení možno soudu odvolacímu, aby důkazy samostatně oceňoval, samotně uvažoval a i bez přičinění nového skutkového neb důkazového materiálu vlastní a nikým nezávislé přesvědčení si tvořil. K tomuto závěru bychom arcit nemohli dojít, kdyby tento sborový soud druhé instance v důvodech svého rozsudku byl pronesl náhled, že mu nebylo ani možno ani dovoleno, na výsledcích skutkového zjištění soudcem prvním něčeho pozměnit, poněvadž výsledky ty nedošly v odvolacím řízení změny neb opravy (takový názor vyplýval by z nesprávného výkladu §. 498. odst. 1. c. s. ř.), neb poněvadž zástupcové stran k líčení se nedostavili, tudíž o změně skutkového základu nebylo ústně a bezprostředně jednáno, a poněvadž také průvodní řízení nebylo opakováno (tento náhled svědčil by o restriktivním výkladu §. 492. c. s. ř., jaký má p. sekční přednosta dr. Klein na mysli). Než u tohoto sborového soudu druhé stolice není praxe jednotejná, poněvadž týž v nejnovějších svých rozsudcích také opačné již stanovisko zaujímá.

³¹⁾ Sděluje se s námi, že nejvyšší soud, jehož rozhodování není, jak později ukážeme, jednotejné, řídí se ponejvíce zásadami, které jsou z tohoto praktického případu vidny: A. odevzdal před svou smrtí svému synu B. dvě směnky. Dne 10. srpna 1898 A. zemřel a odkázal obě směněčné pohledávky z oněch dvou směnek své manželce C., kteréž byly jí také odevzdací listinou o pozůstalosti po A. vydanou odevzdány. C. podala nyní žalobu na B. na vydání oněch 2 směnek, proti čemuž B. namítal, že mu

Než při veškeré ač samozřejmé účtě před výroky našeho nejvyššího soudního tribunálu nemůžeme přece tajiti se s vlastním náhledem, že rozhodnutí ta se z obsahu §. 498. c. s. ř., jehož

A. obě směnky a jimi upsané pohledávky daroval a do vlastnictví odevzdal. Žalovaný dovolával se ku dotvrzení tohoto darování svědků D. a E., kteří skutečnost tu také potvrdili. C. k. okr. soud na Horách Kutných žalobu C. zamítnul, poněvadž na základě výpovědi svědků D. a E. nabylo o tom přesvědčení, že A. směnky daroval B., a pakli prvý později o nich pořídil a žalobkyni C. je odevzdal, nemůže odkaz ten vůči žalovanému míti platnosti. C. k. krajský soud na Horách Kutných jako soud odvolací odvolání žalobkyně vyhověl, rozsudek prvního soudu změnil a žalobě místo dal. Stalo se z důvodů, že soud odvolací z výsledků průvodního řízení nenabyl přesvědčení o pravdivosti námítky žalovaného, neměl tudíž za prokázáno, že týž nabyl práv na směnky zažalované, a jelikož proveden byl důkaz, že pohledávky směnkami těmi zapsané byly odkázány a soudem odevzdány žalobkyni, bylo u vyhovění odvolání uznati dle prosby žalobní. C. k. nejvyšší soud na dovolání žalovaného obnovil rozsudek soudu prvního. Důvody: Spornou a rozhodnou jest jediné otázka, byly-li směnky a tím i směněčná pohledávání žalovanému téhož otcem darovány; neboť, je-li tomu tak, nemohl tento o dotčeném majetku později poříditi, poněvadž se byl ho již dříve zřeknul. O těchto skutečnostech byli slyšeni svědci a na základě výpovědi svědeckých vzal prvý soudce za prokázáno, že poslednímu pořízení namítané darování vskutku předcházelo. Soud odvolací, ač sám těch svědků neslyšel, nabyl přesvědčení o opaku, totiž o tom, že směnky nebyly žalovanému darovány, načež žalobě bylo vyhověno. Odvolací soud porušil však při tom ustanovení §. 498. c. s. ř., poněvadž nepoložil za základ svému rozhodnutí výsledky jednání a důkazů provedených, v rozsudku první instance na jisto postavené, a to tím více, poněvadž při odvolacím přelíčení důkazy nebyly samostatně předsevzaty, a poněvadž v důsledku toho zjištěné výsledky dokazování první stolice předsevzatého opravy nějaké nedoznaly, ba ani jí dočiniti se nemohly. Odvolací soud byl tím, co prvý soudce ohledně darování směnek zjistil, vázán a jen pak nemusil sobě tohoto zjištění povšímnouti, kdyby byl při odvolacím přelíčení tytéž důkazy buď naskrz neb aspoň částečně poznovu prováděl, kdyby byl nové důkazy předsevzal a na základě tohoto průvodního materiálu samostatně skutečnosti zjišťoval. V tomto nepovšímnutí si procesuálního předpisu §. 498. c. s. ř. spočívá nesprávné právní posouzení věci (§. 503. č. 4. c. ř. s.), tak že musela rozsudku stolice revisní ona zjištění za základ položena býti, kteréž prvý soud použil a z kterých i soud odvolací vycházeti měl. Byl proto rozsudek soudu okresního obnoven. Rozhodnutí c. k. nejvyššího dvoru soudního jako revisního ze dne 7. září 1899, č. 9806. Jiná rozhodnutí jsou s tímto právě sděleným v odporu; tak ono ze dne 13. července 1899, č. 9115, uveř. v Ger. Ztg. z r. 1899 na str. 402., kde vyslovena jest zásada, že revisní soud má svému rozhodnutí položiti za základ skutečnosti odvolacím soudem zjištěné, a ze dne 31. října 1899, č. 12.125, uveř. v Právniku b. r. na str. 22., dle něhož skutkovým zjištěním odvolacího soudu pouze se stanoviska revisního důvodu č. 3. §. 503. c. s. ř. odporovati lze.

výklad shora byl podán, vyvozovati nedají³²⁾, ba že po náhledu našem ustanovení §. 503. cit. z. s taxativním vypočtením dovolacích důvodů nejvyššímu soudu ani oprávnění neposkytuje, aby z té jediné příčiny, že odvolací soud co do skutečností, žalobnímu nároku a námítkám za základ sloužících, nabyt předsvědčení, různícího se od onoho prvým soudcem nabytého, změnil rozsudek soudu odvolacího, postavil se na stanovisko předsvědčení soudce prvého a dle toho rozhodnul. Správnost názoru tohoto nejlépe vystoupí, když třeba jen zcela úsečně odvolací důvody jednotlivě probereme.

Revisní důvod č. 1. §. 503. opírá se o zmatečnost v řízení odvolacím sběhlou; je-li podstatným, má v zápětí, že věc se odkáže soudu odvolacímu k novému projednání (§. 510. c. s. ř.). Případu takového tu arci není. Další revisní důvod č. 2. souhlasí s ustanovením §. 496. č. 2. c. ř. s. a platí tu, kde skutečnosti pro spor a jeho rozsouzení důležité byly sice probrány, ale nesprávně neb neúplně, neb kde skutkový podklad byl vůbec dle spisů nesprávně a neúplně předveden, neb konečně i tam, kde odvolací řízení trpí ještě jinou vadou, která byla způsobila zamezení úplné vysvětlení a důkladné posouzení rozepře. Tento revisní důvod má dle §. 510. c. s. ř. ale zrušení rozsudku odvolacího soudu a nové rozsouzení touže instancí v zápětí. Rozsouzení contra acta — na př. hleděno ku skutečnosti neuvedené, nehleděno k doznání stran neb k průvodním pravidlům zákonem výslovně předepsaným — stihá č. 3. §. 503. c. s. ř., při čemž revisní instance chybu nastalou sama napraví a pouhou změnou rozsudku přesejde.³²⁾

Poslední dovolací důvod (č. 4. §. 503.) jest pak tu, kdy rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci, při čemž z díkce zákona a z porovnání předešlých dovolacích důvodů s oným č. 4. jde na jevo, že revisní důvod tento jest tu jen tehdy, když byla věc sama — t. j. právní poměr mezi

³²⁾ V tomto případě není ani možnost vyloučena, že i nejvyšší soud, postrádaje ústnosti a bezprostřednosti důkazů, samostatně jisté skutkové okolnosti zjistiti může. Možnost toho dána jest tu, kde odvolací soud, poukávav na výsledky určité označených důkazů, jisté tvrzení prohlásil za neprokázané, kdežto přece ze spisů procesních opak toho vysvítá. O tom bližšího dočteme se v „Přednáškách“ na str. 52. a násl., a bereme obsah myšlenek tam projevených s velkým uspokojením na vědomí, poněvadž tím nepřímo náhledy zde tlumočené dalšího posílení docházejí.

stranami sporný — po právní stránce nesprávně posouzena, když tedy bylo nesprávně užito práva materiálního.³³⁾

Když tomu tak, nemůže soud nejvyšší v tomto případě svému rozhodnutí položit za základ onen děj a skutečnosti, ku kterým oceňováním průvodů a nalézáním pravdy prvý soudce dospěl, spíše vázán jest předsvědčením soudu odvolacího.³⁴⁾

³³⁾ Tak Wachtel na str. 462; Neumann na str. 952.; kdežto Klein v poznámce 10. svého shora uvedeného článku počítá sem také nesprávné užití procesních předpisů v §§. 273, 407. a 408. c. s. ř. uvedených. Stejný názor totiž shora námi uvedený, sledujeme i v rozhodnutích c. k. nejv. soudního dvoru ze dne 17. listopadu 1898, č. 11.551 (v Právniku z r. 1899 na str. 55.), ze dne 24. ledna 1899, č. 18.022 ex 1898, (v příloze Věstníka z r. 1899 na str. 190., pod č. ř. 104. civ.) a ve více jiných

³⁴⁾ To vyplývá z motivů vl. osnovy dle mat. I na str. 360, kde se praví: „Wenn selbst das Gesetz die Revisionsinstanz ermächtigen würde, auf die Richtigkeit der Sachverhaltsermittlung und Feststellung in den Kreis ihrer Kritik einzubeziehen, und wie in Bezug auf die rechtliche Beurtheilung so auch betreffs der Beweisprüfung und Würdigung die Stelle des Berufungsgerichtes einzunehmen, so würde das Revisionsgericht in Wirklichkeit seine Entscheidung doch in der weitaus grösseren Mehrzahl der Fälle auf reinschriftlicher Grundlage abgeben müssen“. Dále se praví: „Diese Erwägungen leiten nothwendig dahin, das Eingreifen der Revisionsinstanz — abgesehen von den beiden anfangs erwähnten Revisionsgründen, die nach einer anderen Richtung liegen — auf diejenigen Fälle einzuschränken, in welchen eine Kritik des angefochtenen Berufungsurtheils ohne neuerliche Vorführung des Sachverhaltes und ohne neuerliche Beweiswürdigung stattfinden kann. Das ist mit einer einzigen Ausnahme nur möglich, wenn die Parteien gegen die Art der Sachverhaltsermittlung und gegen die Wahrheitsbeurtheilung seitens des Berufungsgerichtes nichts einzuwenden haben, sondern lediglich deshalb Beschwerde führen, weil sie der Ansicht sind, das Berufungsgericht habe auf den richtig festgestellten und gewürdigten Sachverhalt das Recht unrichtig angewendet (§. 503, Z. 4.). Jene Ausnahme aber ist dann vorhanden, wenn ein nach Meinung des Beschwerdeführers bei der feststellung des thatsächlichen Ergebnisses des Rechtsstreites angeblich unterlaufener Irrthum unmittelbar mit Hilfe der Processakten und deren Inhalt selbst constatirt u. behoben werden kann. Hier — patrně se tím má na mysli č. 3. §. 503. c. s. ř. — kann das Revisionsgericht auch die thatsächliche Seite des Streitfalles ohne Verhandlungs- und Beweiserneuerung überprüfe.“ Ještě preguantněji vyslovil se pan odborný přednosta Dr. Klein ve shora zmíněném článku v Gzgt., kdež tvrdí: „Die Revisionsinstanz empfängt die volle Freiheit der Rechtsanwendung, die Thatfrage scheidet aus dem Kreise ihrer Verantwortung und daher auch aus der Sphäre ihres Gewissens.“ „Die thatsächlichen Grundlagen des Berufungsurtheiles unterliegen der Prüfung und Correctur in der Revisionsinstanz nur nach Massgabe des Revisionsgrundes der Z. 3., d. h. nur soweit sie mit dem Inhalte der Processakten in ersichtlichem Widerspruche stehen und im Ein-

Tím dospíváme k závěru a k odpovědi na otázky shora pod B) a C) uvedené.

Ku B) Odvolacímu soudu není zabráněno, aby na základě výsledků veškerého jednání a provedených důkazů, v procesních spisech prvního soudce a ve skutkové povaze rozsudku první instance obsažených, tedy na základě zcela stejného materiálu skutkového nabyl přesvědčení o skutečích pro spor rozhodných samostatného, od onoho, ku kterému první soudce byl dospěl, naprosto se různě. Tomu není ani ustanovení §. 498. odst. 1. c. s. ř. překážkou.

I ti, kteří horují pro jiný výklad §. 498. odst. 1. c. s. ř. než námi hájený, připouštějí, že odvolací soudové na základě stejného skutkového podkladu pomocí oceňování důkazu, jakož hledání a posuzování pravdy k jiným závěrům dojíti mohou, jen že podmínují tuto eventualitu tím, že pak celé jednání a veškeré důkazy odvolacími důvody dotčené — pokud byly prvním soudem bezprostředně předsevzaty — před soudem odvolacím znovu prováděny býti mají. Než i při tomto opakovaném přelíčení nemusí pak nastati změna děje přednesením stran a prováděním důkazů, přece ale subjektivní dojmy způsobily úplný obrat v přesvědčení soudce odvolacího.

Objektivní výsledky jednání a dokazování již v první instanci zjištěné nedoznaly pak změny neb, jak zákon praví, opravy („Berichtigung“); změna odehrála se pouze v mysli soudců, v jejich

zelenen ohne weiters richtig gestellt werden können. Es handelt sich hier sozusagen nur um eine thatsächliche Berichtigung. Sofern Berichtigung aus den Acten nicht möglich ist, sind hingegen die thatsächlichen Voraussetzungen des Berufungsurtheiles der Überprüfung der Revisionsinstanz deswegen entrückt, weil Revision nach dem Gesetze sonst nur begehrt werden kann, wenn das Urtheil des Berufungsgerichtes auf einer unrichtigen rechtlichen Beurtheilung der Sache beruht (Z. 4). Irrthümer und Unrichtigkeiten, die der Revisionsinstanz bei der Beweisprüfung und Wahrheitsbeurtheilung zugestossen sind, fallen nicht unter diesen Revisionsgrund.“ „Wer Revision erhebt, muss sich, wenn er weder das Berufungsverfahren tadeln, noch Berichtigung nach Z. 3 fordern kann, mit dem Sachverhalte des Berufungsurtheiles vorbehaltlos zufrieden geben“. Konečně možno poukázati na náhled Wachtelův (na str. 462.), že z rozsudku soudu odvolacího, kterým byl výrok soudce prvního změněn, revise z pravidla nepřipustnou jest, když založena jest na tom, že výsledky jednání a provedených důkazů nebyly správně oceněny a posouzeny, k čemuž podotýká Klein (Gztg. eodem na str. 79. v poznámce 17.) s udivením, že jest těžko říci, že by bylo vůbec nějakého případu, který by oným pravidlem nebyl dotčen.

duševním rozpoznání, což arcí mimo důvody rozsudkové ze spisů ani vidno není.³⁵⁾

Ku C) Způsob, kterým odvolací soud vlastní své přesvědčení sobě tvoří, nedá se vtěsnati do určitého zásadního pravidla, poněvadž dle rozmanitosti případů a dle mnohotvárnosti stížných bodů jest povinností soudů odvolacích, aby sobě nejpečlivěji a nejúčelněji počnaly.

Tolik pokládáme za nepochybné, že, když strany nezřekly se výslovně toho, aby ústní odvolací jednání bylo položeno, bez něho o odvolání rozhodnuto býti nemůže — jinak by tu bylo zmatečnosti v §. 477. č. 4, případně č. 7. uvedené — a dále za nepochybné, že při vzdání se stran vedle §. 492. c. s. ř. oznámením i bez odvolacího přelíčení o odvolání, čelícím proti tomu, že výsledky jednání a dokazování nebyly správně oceněny, rozhodnuto býti může, a že jmenovitě ustanovení §. 498. odst. 1. c. s. ř. tomu nevaří, aby odvolací soud jen na základě spisů, postrádaje tudíž ústnosti a bezprostřednosti, vlastním přesvědčením o skutečích závěry prvním soudcem učiněné zvrátil. Případ takový pokládáme hlavně tam za možný a přípustný, kde soudce čerpal své přesvědčení z důkazů, pouze soudcem dožádaným, na základě řízení přípravného neb jen na základě spisů procesních (viz případ §. 476. c. s. ř.) předsevzatých, a kde omylnost přesvědčení prvního soudce jen již podle správné logiky a pravidel životní zkušenosti patrnou se býti jeví.

Ve všech ostatních případech, jmenovitě tam, kde soudce na jevo dává, že čerpal své přesvědčení z přímých a bezprostředních dojmů, kterých při výslechu svědků, znalců a stran nabyl, kde tedy soudce při posuzování hodnověrnosti a ceny důkazů provedených na bezprostřednost důraz klade, odporoučí se vřele a naléhavě, aby odvolací soudové odvolací líčení předsebrali a při něm, pokud toho dle obsahu odvolacích důvodů potřeba se shledá a možnost toho ještě jest dána, důkazy opakovali, doplňovali a i strany samé opět slyšeli. Pak na základě bezprostředných a přímých dojmů svých, kteréž zajisté usnadňují zjištění a objas-

³⁵⁾ Ostatně nemožno nám se tajiti také tím, že slovo: „Berichtigung“ nemůže se přece týkati oné duševní operace soudců, kterými sobě přesvědčení své tvoří, spíše jen toho, co do procesních spisů bylo během sporu vzneseno a co právě opraveno býti má, jak nám to také ustanovení §§. 419. a 420. c. s. ř. zřejmě naznačují. Tolik ještě ve prospěch výkladu §. 498. odst. 1. c. s. ř. námi hájeného.

nění pravého stavu věci, zjednájí si spolehlivý základ pro své rozhodnutí a s plným klidem třeba i zvrátí přesvědčení soudce prvního v pravý jeho opak.³⁶⁾

³⁶⁾ K bližšímu znázornění předvádíme typické případy v nejhlavnějších obrysech, v kterých ale odvolací důvod omylného právního posouzení věci naprosto se pomíjí: 1. Prvý soudce celý děj náležitě probral, všech právodných prostředků použil a veškeré skutečnosti pro rozsouzení rozepře v důvodech svého rozsudku zjistil. 2. Věc byla stranami úplně vysvětlena a také veškeré důkazy byly provedeny; než soudce nezjistil úplně všech skutkových okolností, tedy na př. zjistil buď pouze skutečnosti žalobě za základ sloužící, nikoliv však údajů, žalovaného k poražení nároku vedoucích, neb zase jen děj k jedné ze dvou námitek se vztahující (námítky zaplacení), pominuv zjištění skutečnosti k druhé (námítky kompensace) se táhnoucí. 3. Rozepře byla co do skutkových okolností důkladně vysvětlena, než jeví se nedostatek v připuštění neb provedení důkazů. 4. Rozhodné skutkové okolnosti nebyly vzaty na přetřes, čímž i řízení důkazní zůstalo neúplným. 5. Údaje stran a výsledky důkazů nebyly v procesních spisech, ve vyhotovení některého důkazního usnesení nebo ve skutkové povaze rozsudku úplně a správně uvedeny. K č. 1. Čelí-li odvolání proti ocenění a uvážení výsledku jednání a důkazů a odporuje-li se tím správnému rozsouzení rozepře po stránce skutkové, má odvolací soud, když strany práva §. 492. c. s. ř. použily, toho vůli, aby dle případu buď ústní jednání odvolací ustanovil a předsevzal, neb i bez něho věc rozhodnul. Zákonitého ustanovení, které by jej na přesvědčení prvním soudem nabyté vázalo, nestává. Tam, kde ústní přelíčení bude odbýváno — netajíme se tím, že horujeme v soudní praxi pro tuto eventualitu — není mu zabráněno, aby, používaje zásady bezprostřednosti, řízení právodní sám poznovu prováděl, byť by i důkazy ty v první stolici přímo před soudem rozhodujícím nebyly předsevzaty. K č. 2. Zde platí v podstatě totéž, co právě uvedeno. V příčině fakt, o nichž se první soudce, nepokládaje toho vůči právnímu stanovisku jím zaujatému za nutno, neprohlásil, pokládá-li je za pravdivé a dokázány, zjišťuje soud odvolací, třeba jen zase na základě obsahu spisů procesních, samostatně a prvotně. Předsevzetí odvolacího přelíčení a opětování důkazů při něm tím spíše se však již odporoučí, poněvadž se první soudce o pravděpodobnosti a hodnověrnosti jednotlivých skutkových tvrzení neb o domnělé právodní moci provedených důkazů vůbec nevyjádřil. Zrušení rozsudku soudce prvního pro takovýto nedostatek, kde soudce s ohledem na svůj právní názor ku zjištění nebyl povinen, a sice z důvodu zmatečnosti dle §. 477. č. 9. c. s. ř. není na místě. O tom srovnej také poznámku č. 17. a Kleinovy „Přednášky“ na str. 241. K č. 3. a 4. Odvolací soud může dle §. 496. c. s. ř. vrátit věc procesnímu soudu první instance ku novému projednání. Poněvadž však s ohledem na všestranný zájem stran takový postup se neodporoučí, odvolací soud z pravidla sám jednání doplní a potřebné důkazy — tyto dle předpisů pro řízení před soudy sborovými první instance platných (část druhá, oddíl první, tituly druhý až osmý) — předsevzme, při čemž ovšem i k §. 488. c. s. ř. přihlédně. Odbývání roku k ústnímu jednání o odvolání jest tu požadavkem nezbytným. K č. 5. Neúplnost a nesprávnost protokolů neb jiných spisů pro-

Každý, kdo jest pravým přítelem našeho nejvřelejších sympatií si zasluhujícího civ. soudního řádu, musí usilovati o to, aby i tam, kde není o tom výslovného předpisu, veškeré garancie nejspravedlivějšího rozsuzování byly zachovávány, a aby tím jemu ve všech vrstvách obyvatelstva přibývalo stále nových, hojných přívrženců, opravdových a upřímných přátel, ba více, neohrožených ochránců, starostlivých a něžných pěstounů. K zárukám těm patří pak dojistá ústní přelíčení se svou stále zdravou, svěží, bujarostí a síly plnou zásadou bezprostřednosti, kde právě tepna života prudčeji bije, kde život lidský se svými vášněmi, naruživostmi a chybami se odhaluje, kde zpytují se z plné blízkosti skutky člověka, jeho láska a zášť, jeho naděje a želání, jakož i jeho zřítnost a chabost charakterů.

Ústní přelíčení s osobním účastenstvím stran nabývá barvitosti, rytmu, poskytuje věrný obraz jisté části lidského života, pobádá právní zástupce k nejintenzivnějšímu pochopení a plnění úkolů jim svěřených a nezřídka i v mravním a vychovatelském směru bez účinků nezůstává.

Končíme tedy tím, že, majíce stále na zřeteli hluboký význam zásady bezprostřednosti³⁷⁾, odvolacím soudům doporučujeme, aby v případech, kde jedná se jim o nové oceňování a uvažování důkazů v první stolici provedených bedlivě uvažovaly, má-li ústní přelíčení odvolací s případným opětováním neb doplňováním důkazů těch býti předsevzato³⁸⁾, třeba by dle lege lata a jmenovitě dle §§. 492. a 498. c. s. ř. povinnosti k tomu povždy a pro všechny případy nestávalo.

cesních samy o sobě ku vznesení odvolání podnětu nedají; budou jen tenkrát podkladem jeho, když tím byl současně založen jiný důvod odvolací, na př. nesprávného ocenění a uvážení důkazů a tím nesprávného rozsouzení rozepře. Neúplnost a nesprávnost spisů odčiní se způsobem v §. 498. odst. 2. c. s. ř. naznačeným, tedy nejspíše úředními vysvětlivkami, opětným výslechem svědků, znalců, stran, případně i procesních plnomocníků. V ostatním postupu bude dle různosti případů způsobem pod č. 1. až 4. vylíčeným.

³⁷⁾ Způsobem mistrovským předvádějí se v „Přednáškách“ na str. 55. a 123 povinnosti rakouského soudce v oboru zásad ústnosti a bezprostřednosti a dojdou slova ta dojistá povstání u všech soudů bez rozdílu.

³⁸⁾ Tak počíná sobě c. k. krajský soud v Chrudimi v civilním řízení odvolacím napořád. Vždy a všude, kde odvolací důvody dotýkají se věrohodnosti svědků, kde poukazují na neurčitost a kolísavost výpovědi jejich neb výpovědi stran, neb kde uvádí se v pochybnost přesvědčení soudce prvního,

II.

O vzájemných vztazích exekučních nákladů při exekuci na jmění movité a nemovité.

Otázka, dlužno-li z nejvyššího podání, docíleného za nemovitost exekučně prodanou, příkázati též v pořadí kapitálu náklady na exekuci mobilární vedené proti témuž dlužníku a naopak, zajímá v poslední době kruhy právnické, takže nebude od místa, když o ní pojednáme.

Otázka tato nebyla za platnosti Josefského soudního řádu a exekuční novely sporná.

Dle zásady v §§. 447., 449. a 457. ob. z. obč. vyslovené mohl věřitel žádati ze zástavy cestou exekuce nabyté zaplacení pohledávky své a příslušenství její, tedy též útrat soudních, těchto však jen v tom rozsahu, pokud s vydobytím (při zástavě smlouvou nabyté propůjčením) a realizováním právě onoho práva zástavního byly povstaly.

V tomto mínění byly jak theorie tak i soudní praxe za jedno.

V prvním směru možno poukázati na Exnerovo dílo: „Das Hypothekenrecht“ na str. 269. a 477., kde se náhled právě projevený hájí; v soudní praxi došel též názor výrazu v rozhodnutích c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. února 1866, č. 864, a ze dne 24. září 1866, č. 8083, uveřejněných ve sbírce Unger Glaser pod čís. ř. 2385 a 2595.

Důvody rozhodnutí prvéjšího vrcholí v tom, že „věřitel může žádati ze zástavy zapravení kapitálu, úroků a z útrat jenom těch,

ustanovuje se rok k ústnímu jednání o odvolání, třeba se strany toho byly vzdaly, aby byl položen; strany předvolávají se s vyzváním, by se osobně dostavily, tytéž se buď jen informativně neb za účelem provedení důkazů v §§. 371. a násl. c. ř. s. vzpomenuťného buď prvotně neb opětně slyší, důkazy svědecké případně se opakují, tak že pak za působení přímých dojmů líčení odvolacího o odvoláních se rozhoduje.

kteří uplatněním práva zástavního byly povstaly, což právě povaze práva zástavního v §. 447. ob. z. obč. označené odpovídá. Jiných útrat věřitel tím méně z té zástavy požadovati může, poněvadž pouze sám toho zavínil, že, místo co by právě ono právo zástavní realizovati měl, ještě jiných, k tomuto právu zástavnímu se nevztahujících prostředků exekučních použil, a poněvadž by zapravením i jiných soudních útrat poškozování byli i pozdější zástavní věřitelé, kteří snášeti musí, aby v pořadí přednějším došlo k příkázání jen to, co z pozemkové knihy zřejmým jest, tudíž kapitál, úroky a útraty, této zástavy právě se týkající.“

Vzchází nyní otázka, zdali novým řádem exekučním nedošlo tu ku nějaké změně, neb zdali sluší i dále trvati na těchto jednotejnou soudní praxí ustálených názorech?

Odpověď není právě tak snadná, poněvadž vykladaatelé nového řádu exekučního, projevující náhled svůj v tom neb onom smyslu, o předmětu tom jen zcela zběžně se zmínují a důvodů pro mínění své ani neuvádějí. Jest toho tím více litovati, poněvadž dnes imponuje soudnému čtenáři, tomu, kdo s předmětem tím blíže se nezabýval, a kdo v pochybnostech o správnosti toho kterého názoru se nalézá, jedině správnost, pádnost a přesvědčivost důvodů k věci projevených. Různost náhledů jest značná; zdá se však, že většina spisovatelů k otázce dané odpovídá záporně; tak: Liska, „Nucená dražba nemovitostí“, na str. 170; Czörnig, „Vorlesungen über die Executionsordnung“, na str. 209. a Hartman ve svém komentáři na str. 522. Opačně Fürstl ve svém komentáři na str. 445. Schauer a Žalud vlastního náhledu neuvádějí; tento pouze cituje při §. 210. e. ř. rozhodnutí c. k. vrchního zemského soudu pro král. České níže uvedené. Než-li možno se rozhodnouti pro jeden z obou náhledů, sluší sobě představit hlavní zásady, na kterých nový exekuční řád jest zbudován, při čemž současně na paměť uvedena bude podstatná rozdílnost dřívějšího a nynějšího řízení exekučního.

Stesky, že Josefský řád nevyhovoval novodobým potřebám řízení procesuálního, v téže ne-li ještě u větší míře týkaly se řízení exekučního.

Omezující se jen na ty nejcitelnější vady, připomínáme, že prostředky exekuční nebyly tam úplně přizpůsobeny různým druhům majetkových hodnot, ku případnému uspokojení oprávněného věřitele sloužících, dále že vykonání výroku konečně docíleného vyžadovalo na věřiteli práva se domáhajícího opětně nepoměrných obětí času, námahy a nákladu, že předpisy zákona ohledně důležitých a obtíž-

ných druhů exekuce byly neúplny a nedostatečně upraveny, a že konečně veškerý podnět přenechán byl straně samé. Tím a poněvadž z druhé strany zase věřiteli byla ponechána neobmezená vůle při použití prostředků exekučních, stalo se, že staré řízení exekuční ani věřiteli ani dlužníku již nevyhovovalo. Exekuční náklady vzrostly na obnosy, které proti dlužné jistině a úrokům její byly nepřiměřeně velkými, neodůvodněnými, a dlužníku i při skrovném dluhu povstala vexasce tím, že věřitel směl prostředků exekučních zneužívat i v objem exekuce zahrnouti veškeré jmění prvějšího, byť i byla exekuce na jistou jeho částici majetkovou k jistému a spolehlivému zaplacení celého dluhu vedla. A ke všemu tomu přihlížel soudce, vědom si jsa své malomocnosti, s tváří lhostejnou, leč že někdy rozmrzel se v nitru svém nad tím, jaký nedůstojný úkol jest jemu přikázán.

To vše tvůrcové nového řádu exekučního měli na zřeteli a snažili se, aby nově přijaté zásady situaci rázem a důkladně změnily.

Zásady, kterými uzákoněný exekuční řád jest proniknut, v nejdůležitějších svých částích spočívají

- I. v ústnosti a bezprostřednosti řízení,
- II. v soustředění řízení exekučního a v tom, že
- III. řízení to se zjednodušilo, urychlilo a zlevnilo.

K I. Ze všech nových zákonů procesních jest řád exekuční již předmětem svým nejtěžším; vždyť zde sbíhají a rozvinují se četné otázky práva soukromého, zde tlačí se do popředí spleť a nejasné poměry právní a zde docházejí nesnadné konflikty mezi různými právy a zájmy svého rozřešení.

Již ohled ten vyžaduje toho, aby soudce exekuční opustil ústranní své dosavadní pasivity, aby v řízení sám činně vystupoval, do něho zasahoval a stranám v každém stadiu vydatně napomáhal. To může soudcovský orgán tím spíše učiniti, poněvadž exekuce není nikdy pouhou soukromou záležitostí stran; každé jednotlivé řízení exekuční dotýká se vždy též zájmů všeobecných a to zcela blízko. Tomuto všeobecnému poměru co do hodnoty obou těchto stanovisek musí pak také odpovídati postavení soudcovo v řízení exekučním. Tento jest představitelem všeobecného zájmu z povolání a musí tedy o to se postarati, aby pokaždé bylo k němu přihlíženo v objemu dle zákona přípustném. Aby splněna byla úloha soudce, který jest povolán zákonnými předpisy k volnější činnosti, nesmí zabráněno býti tomu platným organickým zařízením soudu.

Podobné úvahy, které vedly k tomu, aby zaveden byl ústav konkursních komisařů, vedly též k tomu, aby pro řízení exekuční, ve kterém soudci připadnouti má asi podobná úloha jako konkursnímu komisaři v řízení konkursním, bylo ustanoveno, že soudnictví se vykonává soudcem jednotlivcem (samosoudcem).

Poněvadž pak dovednost uspořádati s výsledkem a užitečně majetkové poměry vůbec, nemusí právě nutně spojena býti s vyzkoušenou znalostí práv, hledí se všude tam, kde při silnějším obsazení jednotlivého okresního soudu může mezi osobami voleno býti, tuto volbu v tom smyslu usnadniti, aby se mohlo svěřiti vedení a obstarávání exekučních úkonů tohoto soudu výhradně těm ze soudcovských úředníků, kteří se proto jeví býti zvláště způsobilými (exekučním komisařům). Tím, že více méně tyto osoby výlučně budou se zaměstnávat exekučními úkony, zjednájí si brzo jistou znalost všech hospodářských poměrů a obchodních styků, která prospívati bude každému jednotlivému exekučnímu řízení, a neméně i užitečnou znalost osob. Tak splněna bude vlastní podmínka pro vydatnou činnost soudcovo v řízení exekučním (Motivy vládní osnovy dle materiálů I. na str. 458. a 459.).

Proto také dle §§. 5. odst. 3. jur. n. a 19. č. 4. j. ř. příkazem přednosty vrchního soudu zemského svěruje se jednotlivým úředníkům okresního soudu, k samostatnému vykonávání soudcovského úřadu oprávněným, výlučně a samostatně obstarávání veškerých prací, příslušejících okresním soudům při vykonávání exekuce.

Bezprostřednost, kteráž nejeví se pouze mezi soudcem a stranami, nýbrž i mezi ním a orgány výkonnými, doplňuje ve všem zásada ústnosti, kteráž dopouští, aby soudce, prost všech přísných forem, ústním dorozuměním se zjednal si rychle a bezpečně žádoucí objasnění všech sporných bodů, získal si o všem přehledný a jasný obraz a tím účelně zasáhal do celého pochodu řízení exekučního.

Účelům těmto slouží mimo jiné též ustanovení §§. 53. až 61., 78., 185., 212. e. ř. a j. v.

K II. Dalším doplňkem zásady bezprostřednosti jest zásada soustřeďovací, kteráž právě při exekucích pro pohledávky peněžité má zvýšený význam.

Jest jisto, že exekuce provádí se účelněji, rychleji a uspokojivěji, když její řízení spočívá v ruce soudce jediného. Proto již předpisy o příslušnosti soudů exekučních k tomuto požadavku, pokud jen možno bylo, přihlížely (srovnej §§. 18. a 19. e. ř.).

Poněvadž však při rozmanitosti hospodářských poměrů a právních útvarů tato jednotnost již a priori zákonem se stanoviti nedá, a každý soud vykonávati má sám úřední výkony, k jeho působnosti příslušející jen v obvodu jemu přiděleném (§. 32. jur. n.), zákonodárce učinil v §§. 20., 21. a 22. e. ř. zařízení, aby docíleno bylo výhod, jichž lze dosáti v jednotlivém případě sloučením určitých oddílů a úkonů řízení exekučního. Pro situace, kde by n. př. v sousedních soudních okresech ležící součástky hospodářství, bez ohledu na jich hospodářskou spojitost, odděleně prodávány býti měly, kde by dále na sklady stejného zboží téhož dlužníka v sousedících okresech různé dražby a rozvrhy kupních cen předsevzaty býti musily a pod., poskytuje §. 21. e. ř. odpomoc, schopnou nejtěsnějšího přiblížení se ke konkrétním poměrům, připouštíje podle potřeby a účelnosti dočasné nebo trvalé sloučení exekučního řízení u několika soudů projednávaného. Ohled na zjednodušení exekučního řízení vyvolal dále ustanovení §. 22. e. ř., kterým dána jest zase možnost spojení stejnorodé nebo aspoň přece příbuznými způsoby exekučními vedené exekuce ku společnému výkonu, které jedním věřitelem proti témuž dlužníku na několik sousedních nemovitostí odděleně vedeny byly. V obou těchto případech jest lhostejno, vede-li se těchto několik exekucí pro tutěz vykonatelnou pohledávku — pokud tomu §. 14. e. ř. neodporučuje — nebo pro pohledávky rozličné.

(Zpráva spol. konference dle materiálů II. na str. 640.)

Pokud však ještě ani předpisy tyto nevystačují, aby exekuce jednotně a soustředěně prováděna býti mohla, všeobecných předpisů o delegaci (§. 31. jur. n.) dovoláváno býti může, aby se exekuční řízení přiměřeně a účelně utvářilo a provádělo.

K III. Ačkoliv úplné probrání všech předpisů ku zjednodušení, urychlení a zlevnění exekučního řízení by vyžadovalo, aby o každém tomto požadavku zvláště pojednáno bylo, obmezíme se na to, abychom v souvislosti jen nejdůležitější jejich body vytkli, čímž pozornost čtenářovu ku dané otázce upoutati doufáme.

Zákon hledí vyhověti pokud možno oprávněnému požadavku, aby zbaveno bylo řízení exekuční všech pouze formálních, pro praktický účel exekuce méně závažných předpisů. Tím značně se zjednoduší zejména vymáhání a provádění práva a působí to na průběh řízení tak, že se co nejvíce urychluje.

Opatřením, aby exekuční řízení rychle bylo skončeno, mohlo by se vytýkati, že stěžují postavení dlužníkovu. Avšak zdlouhavé,

teprve po dlouhém průtahu k cíli vedoucí řízení exekuční má v zápětí, že se všeobecně přioští a stíží podmínky úvěru. (Motivy vládní osnovy dle materiálů I. na str. 463.)

Vždyt nejprvnějším postulátem každého řízení exekučního jest, aby provádění exekuce dělo se rychle a energicky. Bylo-li rozsudkem vysloveno, že zadržování dlužného platu dlužníkem jest vůči věřiteli bezprávním, pak musí bezprávi to po uplynutí lhůty k plnění určené pokud možno nejdříve býti zdviženo, jinak by se každým dnem, v kterém se věřiteli placení neb plnění odpírá a zadržuje, bezprávi to stále obnovovalo. Exekuce jednou zavedená jen potud smí býti zastavena (zrušena), případně ve svém pochodu zdržována, pokud se toho vyžaduje, aby i ostatní na řízení exekuční k tomu beroucí zájmy mohly k platnosti přivedeny býti. A tu kučným podíl motivy dle materiálů I. na str. 464., že právě ono odpírání a zadržování platu a plnění dlužníkem povinnovaného, které vtiskuje takovému stavu ráz bezprávi, vede za účelem brzké a úplné nápravy ku nejtěsnějšímu spojení a sdružení prostředků exekučních.

Než zákon i toho bedliv jest, aby řízení exekuční provedeno bylo levně a s přiměřenou ochranou i dlužníku poskytovanou. Proto také dovoleno sice jest, užiti současně několik exekučních prostředků, několik úkonů při exekuci k zajištění a několik prozatímných opatření (§§. 14., 374. odst. 2. a 392. odst. 1. e. ř.) — účel placení, plnění neb zajištění má totiž býti vždy úplně dosažen — než současně klade se velká váha na to, aby exekuce nebyla vedena ve větším rozsahu a ve větší míře, než-li toho úplně uspokojení neb zajištění věřitelovo vyžaduje. (§§. 27. odst. 1., 41. odst. 2., 96., 263., 377. a 399. č. 1. e. ř.)

Toto načrtnutí nejdůležitějších zásad exek. řádu pro naše účely stačí. Rozdíl mezi dřívější exekucí a mezi řízením exekučním dle platného exek. řádu jest tudíž patrným, neřkuli křiklavým.

Tam shledáváme soudce, který, nestaraje se o životní a hospodářské poměry stran, při vyřízení návrhu lpěl na literě zákona a dopustiti musel, aby i pro skrovnou pohledávku veškeré majetkové hodnoty dlužníkovy do exekuce byly zabráný, a který v exekuci pokračoval i pak, když výsledek byl ať problematickým neb dokonce zjevně zcela negativním. Dnes však soudce exekuční, podporován zákonem a vyzbrojen do jisté míry i znalostí rozmanitých útvarů hospodářských, propůjčuje své nápomocné ruky jen pak, když výsledek za zabezpečený pokládati možno a jen v té míře

a v také způsobě, v které s ohledem na budoucí existenci dlužníkovu žádoucího cíle lze dosáhnouti. Dnes nevede každý prostředek a druh exekuční svůj samostatný, na druhém nezávislý život, poněvadž soudce exekuční, maje stále na zřeteli, aby jen účel exekuce byl dosažen, dle potřeby zde propůjčuje věřiteli pro tutéž peněžitou pohledávku další ochranu, tam nadbytečné prostředky exekuční zase mu odnímá. Proto také nelze již za to míti, že v novém řádu exekučním, jak dříve se dělo, různé druhy exekuční k uhrazení téže peněžitě pohledávky vydobyté bez vzájemných vztahů a styků podle sebe postupují a bez ohledu na výši dobývané pohledávky a bez ohledu na konečné účele exekuce se zakončují.

Co právě řečeno, týče se i nákladů soudních (útrat exekučních); ty mají povzdy s kapitálem samým dojíti zaplacení, ana tendence zákona zřejmě k tomu spěje, aby pro útraty samostatná, zvláštní exekuce prováděna nebyla.

V tomto směru nutno nám zase poukázati na důvody vládní osnovy, které dle mat. I. na str. 492. praví: . . . „Musí o to býti postaráno, aby nebylo upotřebeno nároku na náhradu nákladů exekučních opět jaksi jako nekonečného šroubu k utlačování dlužníka. Musí tudíž otázka nákladů projednána býti co možná v úzkém spojení s řízením exekučním a musí definitivně vyřízena býti. Budoucně nemá se státi, aby po delší době vyskytl se nárok na náhradu nákladů dosud nezaplacený, pro který dlužník nucen jest zaplatiti takoveto snad ani neodůvodněné náklady pod vyhrůzkou, že budou soudně vymahány, což by spojeno bylo pak ještě s dalšími náklady a výlohami. Proto ustanovuje osnova jednak lhůtu preklusivní, v které má nárok na náhradu nákladů exekučních přiveden býti ku platnosti, jednak obsahuje ustanovení, že k nákladům, jež opět vznikají vybráním nebo vymáháním nákladů samých, již z předu se má přihlížeti, a že náklady ty nemohou dodatečně zvláštní exekuci dobývány býti.“ Tomu odpovídají předpisy §§. 74. odst. 2., 76., 210., 284. odst. 4., 288. a 369. e. ř.

Již tato všeobecná a zásadní ustanovení nasvědčují tomu, že útraty s prováděním exekuce spojené nepřimykají se právě jen k tomu kterému druhu (prostředku) exekučnímu, že s ním nesouvisí a nesrůstají tak těsně, aby od něho odloučeny býti nemohly, a že útraty (náklady), tvořící jaksi *jednotné* a *všeobecné* příslušenství dobývané pohledávky, mohou s touto dojíti zaplacení, kdy

a kdekoli při provádění exekuce nejspíše a nejlépe se nabylo dostatečného fondu k uspokojení pohledávky vymáhajícího věřitele.

Mimo všeobecná ustanovení, z kterých čerpáme látku a důvody k rozřešení této sporné otázky, uvedeme ještě několik speciálních předpisů exek. řádu, které pro náhled námi hájený mluví.

Jsou to hlavně tyto:

1. Exekuční řád dobře rozlišuje náklady, které vznikly vedením exekuce v *u b e c*, a náklady, které týkají se pouze jistého druhu exekuce. Všude tam, kde v nákladech těch nečiní žádného rozdílu a omezení a kde zmiňuje se prostě o veškerém příslušenství, dlužno za to míti, že má na mysli veškeré a hromadné útraty celého řízení exekučního.

Tak na př. mluví v §. 74. o „všech útratách“; v §. 200. č. 1., 2. a 4. o „všech nákladech na řád dlužníkův jdoucích“ („sowie alle dem Verpflichteten zur Last fallenden Kosten“) a o „úplném uspokojení pohledávek vykonatelných s příslušenstvím a zaplacení nákladů s řízením dražebním až dosud vzešlých“; v §. 216. o soudně ustanovených nákladech na rozepří a exekuci, které vznikly dobýváním některého z nároků“; v §. 223. odst. 3. o „ostatním příslušenství“; v §. 279. o „nákladech exekuce“; v §. 283. o „zapravení vykonatelné pohledávky s příslušenstvím“, kdežto zase v §§. 39. č. 8. a 193. e. ř. nalézáme, zajisté ne bez určité tendence, slova: „náklady na exekuci *tuto*“ („einen die Kosten dieser Exekution übersteigenden Ertrag“) a „náhradu nákladů na řízení dražební“.

Poněvadž pak v §§. 216. e. ř. činí se zmínka „o nákladech na rozepří a exekuci“ a o „dobývání nároků“ bez všeho omezení, a předpisy o rozvrhu výtěžku při prodějí věcí movitých dosaženého (§. 286. e. ř.) pouze na shora uvedené ustanovení poukazují, možno za správné pokládati, že tu při přikázání útrat nečiní se rozdílu, vznikly-li v exekuci na nemovitost aneb na svršky.

2. Již shora vzpomenuto, že soudci exekučnímu přísluší, aby exekuci k uspokojení neb ku zajištění omezil, byla-li vykonána ve větším rozsahu, nežli jest třeba. Možno mu tedy, vedena-li exekuce současně na různorodé částky majetkové (nemovitosti, věci movité, pohledávky), omeziti ji jen na jistý druh, a vedena-li zase na stejnorodé částky majetkové (na př. nemovitosti a pohledávky ve více vložkách zapsané, věci movité na různých místech neb v různých okresích se nalézající, neb při dodatném zabavení dalších

svršků) omezení tutéž jen na určité tyto stejnorodé majetkové hodnoty.

Dle §. 75. e. ř. neztrácí vymáhající věřitel z pravidla náhrady nákladů na onu exekuci, kteráž omezením byla zrušena. Má tudíž pro tyto náklady, které vznikly samostatným vedením onoho druhu exekuce neb dodatným zabavením nových věcí movitých, vésti znova zvláštní exekuci při oněch majetkových hodnotách, kterých omezení ono se netýkalo? Dojista nikoli; neboť i náklady tyto tvoří příslušenství kapitálu, kterého se exekucí vydobývá, a vztahuje se tudíž právo zástavní neb právo na uspokojení v oné nezrušené exekuci vymožené i k útratám vzešlým v exekuci soudem exekucním omezené.

To platí arcit i pak, když exekuce byla zrušena z důvodů jiných, a vymáhající věřitel nároku na náhradu nákladů nepozbývá (srovnej ustanovení §§. 75. a 376. č. 2. a posl. odst. e. ř.). Opačný náhled příčil by se duchu a zásadám exek. řádu, jakož i organickým vzájemně se doplňujícím předpisům jeho.

3. Ustanovení §§. 210., 213., 216., 285. a 286. e. ř. nečiní rozdílu mezi náklady na exekuci mobilární a mezi náklady na exekuci reální a oprávnějí tudíž vymáhajícího věřitele, aby všechny náklady exekucní k rozvrhu přihlásil (arg: slova z §. 210. e. ř.: „pokud z veřejné knihy, ze zájemných a jinakých spisů exekucních na jevo jde, že jsou podle práva platné a k uspokojení způsobilé“, a věta z §. 213. e. ř.: „které jsou ohlášeny nebo které z veřejných knih, ze zájemných nebo jinakých spisů exekucních jest seznati“).

4. Exekucní řád káže, že dražba se skončí, jakmile dobytý výtěžek stačí, aby byly uspokojeny vykonatelné pohledávky veškerých věřitelů exekuci prodejem vedoucích, a aby byla uhrazena *všechna* příslušenství těchto pohledávek a náklady exekuce (§. 279. cit. zák.). Týž dále stanoví, že to, co z rozdělované podstaty (z přebytků výtěžkových, z platů poddlužníků) po zapravení všech nároků zákonem uznaných, jmenovitě po uspokojení věřitele vymáhajícího zbývá, přiděleno býti má dlužníkovi (§§. 126., 217., 283., 286., 288., 312. odst. 2. a 318. e. ř.).

Dá se za takých jasných předpisů zákonných mysliti, že by se vydání hyperochy dlužníkovi státi mohlo a smělo bez předchozího *úplného* zaplacení věřitele se vším příslušenstvím a se všemi útratami? Dá se předpokládati, že při zabavení peněz u dlužníka nalezených a při odnětí jich orgánem výkonným (§. 261. e. ř.),

jakož při dražebním řízení dle §. 279. e. ř. na útraty jiného druhu exekuce zřetel brán býti nemá, a že při rozdělování dostatečného výtěžku náklady na jiný druh exekucní nepovšimnuty zůstanou?

Kdyby tak pravdou býti mělo, musil by vymáhající věřitel i přes dostatečný jeden fond uhrazovací domáhati se pro nezapravené útraty jiného druhu exekucního ještě dalšího fondu, a musil by tedy jen pro tyto náklady buď v této druhé exekuci pokračovati nebo zcela nové a nákladné exekuce zase jen pro tyto útraty si vymoci.

K takovým důsledkům a nesrovnalostem vedl by náhled opačný, otázku naši záporně zodpovídající. Tím by arcit zásada rychlého a úplného uspokojení vymáhajícího věřitele exekucním řádem přijatá byla, ne-li prolomena, aspoň k nepoznání zeslabena.

Dospíváme tedy k závěru, že náklady na exekuci nikdy řízení exekucní stěžovati nemají, a že je, třeba byly vzešly prováděním různých druhů exekucních, za jednotné příslušenství kapitálu považovati dlužno. Arcit při vedení exekuce na pohledávky peněžité a na jiné nároky, je-li tu ještě poddlužník, právě ohledy na tohoto káže, aby při přikázání pohledávky k vybrání a k placení, tedy již při realizaci práva zástavního v příkazovacím usnesení *veškeré* útraty exekucní byly zřejmě uvedeny, poněvadž poddlužník jen dle výše přikázané pohledávky, která mu *přesně* musí býti sdělena, může vymáhajícímu věřiteli platiti (srovnej §§. 304. a násl. e. ř.).

Pokusíme se ještě vyvrátiti důvody názoru různícího se od onoho námi hájeného, pokud arcit dnes jsou známy aneb aspoň předpokládány.

Důvody ty opírají se:

1. o znění motivů vládní osnovy,
2. o obsah §§. 54. č. 2. a 63. č. 2. e. ř. a poukazují zvláště k tomu,
3. že by jinak publicita veřejných (pozemkových) knih a úvěr reální byly poškozovány, jakož
4. že ustanovení ob. zákona obč., knih. zákona a konkursního řádu jsou náhledu našemu překážkou.

K č. 1.

Motivy dle materialí I. na str. 546. praví arcit: „Řád přednostní dle osnovy nezamýšlí — obdobně podobným ustanovením konkursního řádu — utvořiti nové materiální právo, nýbrž chce všeobecně jen naznačiti, co dosud platné právo pro exekuci na jmění nemovitě předpisuje, a takto ulehčiti soudci jeho úlohu.

Toliko v jednotlivých bodech bylo třeba za stejným účelem doplňujících ustanovení.“ Níže zase čteme: „Rovněž trvá se při zásadách platného práva o zapravení vedlejších závazků a poplatků a též při tom, že — jak bylo ustanoveno novelou z r. 1887 — odhadním a dražebním nákladům nepřisluší přednostní právo zástavní.“ Než jsme toho mínění, že motivy právě tu náš případ neměly vůbec na mysli, poněvadž o tom, jak sluší v řízení exekučním k nákladům přihlížeti, o tom, zdaž dle zásad, kterými jest exekuční řád prodchnut dlužno se též při upravení a přikázání nákladů řídit, a zda tudíž jim přiznává se při provedení exekuce pouze postavení podřízené, tvůrce osnovy a také zákonodárce jasně a s nepochybnou určitostí již dříve a jinak — jak již shora bylo naznačeno — se vyslovili.

Motivy vládní osnovy nepodávají tudíž pro správnost odchylného mínění žádné zjevné opory.

K č. 2. Možno připustiti, že návrh na povolení exekuce musí mimo zvláštní údaje a doklady jinak předepsané obsahovati též určité uvedení obnosu, jenž exekucí má býti dobyt, jakož požadované příslušenství (§. 54. č. 2. e. ř.) a možno i připustiti, že se totéž vyžaduje i při soudních usneseních (arg. slova: „jakož i všeho příslušenstva“ v §. 63. č. 2. e. ř.).

Předpisům těmto nelze však přikládati nějakého dalšího a zásadního významu, otázky naší se dotýkajícího; vždyť již v §§. 90, odst. 3. a 253. odst. 2. e. ř. nalézáme zase odchylné ustanovení že příslušenství, které dlužník jest povinnen zapraviti, není třeba číselně uváděti, tak že tendenci výše uvedených předpisů jinde hledati a jinak posuzovati musíme.

Patrně chtěl zákon tím jen toho docíliti, aby ani soud ani dlužník nebyli v pochybnosti, čeho věřitel na dlužníku požaduje, a čeho k úplnému zapravení vydobývané pohledávky třeba.

Vždyť výkoný orgán, jemuž výkon exekuce jest svěřen, má před zabavováním na základě povolení k tomu daného vypočísti výši nároku, aby získal přehled o tom, v jakém rozsahu jest mu zabavení provésti.

Týž výkoný orgán připočte útraty exekuce, pokud jejich obnos z výměrů exekučních zjistiti lze, ku pohledávce a má-li pochybnost o tom, jaká částka vymáhajícímu věřiteli přísluší, vyžádá si dle potřeby ještě před výkonem zabavení, vždy však před vydáním peněz, poukaz na soudu exekučním (§§. 20. a 47. návodu pro orgány výkoné, dle nařiz. minist. práv ze dne 12. července 1897. č. 15346, úř. věst. min. práv č. 26.).

Tedy i tento důvod náhled náš neporáží.

K č. 3. Co se dotýče principu veřejnosti v materiálním smyslu slova a nebezpečí poškozování úvěru reálného, stačí tato slova:

Zásada prvejší u nás vůbec důsledně provedena není, poněvadž — omezujeme se pouze na náš případ — i zákonné hypoteky v objemu stále vzrůstajícím jsou uznány. Ve směru tom exekuční řád z důvodů sociálně-politických zákonné a přednostní právo zástavní přiznal dokonce i mzdě čeledi a nádenníků zaměstnaných při vzdělávání pozemku k lesnímu nebo polnímu hospodářství určitého, ba i nákladům na rozepří a exekuci, které vznikly dobýváním těchto nároků (§. 120. č. 3. a 4., pak §. 216. č. 3. e. ř.); tím byl zajisté obor zákonného práva zástavního zase o jeden velice důležitý případ obohacen.

Tu bez odporu bylo by lze mluviti o poškozování úvěru hypotekárního a práv zadnějších věřitelů. Jestliže však důvody sociálně-politické uznány byly zákonodárstvím za důležitější a byla přiznána jim moc, aby ohledy na úvěr hypotekární zatlačily do pozadí, pak dojista tento důvod na váhu nepadá. To platí tím spíše, poněvadž exekuční řád, jak již shora vzpomenuto bylo, všude toho dbá, aby se útraty řízení exekučního na nejmenší míru uváděly.

Co do formelní stránky publicity (zásady formelní veřejnosti) sluší ještě k tomu poukázati, že provedením zásady soustředovací možno každému u exekučního soudu snadno se dozvěděti, které náklady třeba i různými druhy (prostředky) exekučními se sběhly, čemuž také v jistém směru nasvědčuje zařízení rejstříku zájemního, z něhož podávají se zprávy všem osobám, které osvědčí, že jich potřebují k zavedení rozepře, exekuce nebo z jiných důvodů důležitých (§§. 254., 255., 264., 279. a 282. e. ř., jakož §§. 257. a násl. jedn. ř.).

Důvody proti náhledu našemu přivedené nejsou tedy s to, aby nás v přesvědčení o správnosti hájeného názoru zviklaly.

K č. 4. Zastanci názoru opačného poukazují také na to, že by přisvědčením k otázce dané do jisté míry trpěla materiální ustanovení obec. zákona občanského o právu zástavním, neméně i ustanovení zákona knihovního.

Než ve směru tom postačí k vyvrácení tohoto důvodu vytknouti, že nový řád exekuční neupravuje pouze práva formálního, nýbrž že i citelně zasahá do práva materiálního a že mnohá ustanovení obč. zákona, jmenovitě pokud se týče práva zástavního (srovnej na př. §§. 218. odst. 3., 256. odst. 2., 299., 321. a j. v.), zjevně

pozměňuje. O tom bližšího dočteme se v rozpravných člancích Dra. Tilsche, které pod názvem: „Über den Einfluss der Civil-processgesetze auf das allg. bürg. Gesetzbuch“ uveřejněny byly v Gerichts-Zeitung z r. 1899, v č. 38. a násl.

Ostatně nesmíme zapomenouti, že za platnosti exek. řádu vnučená správa a vnučená dražba nemovitostí sprostěny byly závazného základu zjištění práva zástavního, že zákon nezakládá více exekuci na nemovité jmění (aspoň pokud v knihách pozemkových zapsáno jest) jako dříve na zřízení práva zástavního a že právo toto netvoří tedy nerozlučný článek řízení exekučního. Zřízení práva zástavního jest fakultativní a považuje se za samostatný úkon exekuce, která vyhověti má právu vymáhajícího věřitele, aby dosáhl pojištění; další průběh exekučního jednání k uspokojení vedoucího ubírá se však přes toto zřízení práva zástavního dále (Mat. I. 495. a 496., pak II. 24. a 25.).

Základem a podmínkou vnučené správy, dražebního a rozvrhového řízení u věcí nemovitých jest tudíž v knize pozemkové poznamenané právo vymáhajícího věřitele na uspokojení (Befriedigungsrecht) a toto právo na uspokojení a tím tedy i celé řízení rozvrhové upraveno jest řádem exekučním zcela samostatně a neodvisle od jiných zákonů. Toto právo, které má účinky další a objem větší a širší než právo zástavní (srovnej §§. 119. odst. 3. a 218. odst. 3. e. ř.),¹⁾ vztahuje se — pokud zákon sám výjimkou nestanoví — na veškeré příslušenství vymáhané pohledávky bez rozdílu.²⁾

¹⁾ Arciť nutno také ale připustiti, že toto právo na uspokojení jest v jistých případech (viz §§. 151. odst. 3., 188. odst. 2., 200. čis. 3., 282. odst. 1. a j. v.) časově omezeno a že zrušením řízení exekučního (výjimky jsou v §§. 206. a 208. e. ř.) uhasne.

²⁾ Srovnej pojednání Dra Josefa Žaluda: „Das Befriedigungsrecht der Executionsordnung,“ uveř. v Gellerově „Centralblatt für die juristische Praxis“ z r. 1899, str. 593. až 602. (v sešitě srpnovém), kde se praví: „Die Eliminierung des Pfandrechterswerbs bei dem Executionsverfahren zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers durch Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung entspricht der ganzen Construction der Executionsordnung, insbesondere der Vertheilung der Aufgaben hiebei zwischen den Parteien und dem Gerichte.“

A dále: „Der zumeist rechtsgeschäftliche Charakter der Executionshandlungen macht das Pfandrechtsfundament als Realisierungsvorstufe entbehrlich, da durch die Executionsordnung die Realisierung, welche zur Befriedigung führen soll, den einzelnen Executionsobjecten angepasst worden ist und hiedurch die früheren Executionsgerade mit dem obligatorischen Pfandrechtsfundamente überflüssig wurde.“

Je-li tomu tak, nemožno při rozvrhu nejvyššího podání za nemovitost exekučně prodanou odvolávati se na ustanovení ob. zákona obč. o právu zástavním neb na §§. 16. a 17. knih. zákona, poněvadž práva zástavního, které mají posléz uvedené §§. zřejmě na mysli, zde buď vůbec není, nebo jest mu dán pouze význam v exekučním řádě zřejmě určený (§§. 87., 89., 190. odst. 1. a 216. č. 4. e. ř.). Konkursní řád praví v §. 36., že „náklady na proces a exekuci, a to náklady na exekuci potud, pokud nejsou náklady masy konkursní, zapraveny budou zároveň s pohledáváním, a č mají-li s ním totéž právo zástavní“. Dává tedy na srozuměnou, že jest příslušenství (hlavně náklady exekuční) i takové, které s kapitálem stejného práva zástavního nepožívá.

Než nesmíme zapomenouti, že konkursní řád ustanovuje zvláštní předpisy, jak dlužno předsejiti při realizaci jmění konkursnímu řízení podrobeného, a že jednotlivé masy přesně od sebe rozlišuje. Tyto speciální předpisy soudce exekučního neváží.

Konečně zmiňujeme se o dosavadní soudní praxi.

Ta počíná sobě způsobem různým, což zvláště platí u soudů exekučních. Z rozhodnutí vyšších instancí poukazujeme na ono c. k. vrchního zemského soudu pro král. České ze dne 23. března 1898, č. j. RV 298/98—1, kteréž názoru našemu přeje a uveřejněno bylo v Právniku z r. 1898 na str. 276.

Konečně máme po ruce, pokud známo, jedině rozhodnutí nejvyššího soudního dvoru, kteréž učiněno bylo v tomto praktickém případě:

Při rozvrhu nejvyššího podání za usedlost č. p. 18. v M. L. účtoval knihovní věřitel A. kromě kapitálu a útrat exekuce reální též takové, kteréž vzešly vedením uhražovací exekuce mobilární. Návrh tento byl soudem exekučním a ku vznesenému rekursu též c. k. krajským jako rekursním soudem v Chrudimi, zde usnesením

Ke konci pak se uvádí: „Sollen demnach in der Begriffsbestimmung des Befriedigungsrechts die Hauptmerkmale ausgedrückt werden, so dürfte dieselbe lauten: Das Befriedigungsrecht der Executionsordnung ist das (durch die vom Gerichte in Folge Einleitung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung von amtswegen zu veranlassende grundbücherliche Anmerkung begründete) vom Richter dem betreibenden Gläubiger ertheilte, mit Prioritätswirkung verbundene absolute Recht, aus dem hievon ergriffenen Executionsgegenstände (Liegenschaft, Liegenschaftsantheil, Früchte und Einkünfte von Liegenschaften, oder Liegenschaftsantheilen) Befriedigung für seine vollstreckbare Goldforderung zu erlangen.“

ze dne 3. června 1899, č. j. RI 111/99—1, zamítnutí, a sice z těchto důvodů:

Soudní náklady (nyní byly ciferně uvedeny) vzešly a přisouzeny byly za příčinou návrhu stěžovatele za povolení a za výkon mobilární exekuce vedené a tvoří tudíž pouze a jediné příslušenství kapitálu při onom druhu exekuce, při kterém právě povstaly, tedy při zástavním právu na svršky. Dle zásady v §. 447. ob. z. obč. vyslovené může sice věřitel žádati ze zástavy zaplacení pohledávky a příslušenství její, tedy též nákladů soudních, těchto však jen v tom rozsahu, pokud vydobytím (propůjčením) a realizováním práva zástavního byly povstaly. Nelze tudíž za to míti, že právo zástavní, kteréž vydobyto bylo v exekuci na nemovitost pro jistý kapitál a tím i pro útraty touto exekucí vzešlé, vztahuje se též na soudní útraty povstalé při exekuci pro tíž kapitál na svršky vedené a naopak.

Přijetím tohoto §§. 447. a 449. ob. z. obč. částečně odporujícího náhledu utrpěla by jednak publicita knih pozemkových a v nemalé míře i úvěr pozemkový, poněvadž by pak často velmi značné útraty mobilární exekuce (pomysleme jen na případy, kde se vede taková exekuce na více místech bezvýsledně) v pořadí nepatrného kapitálu účtovány býti mohly. I mohly by dle této zásady značné útraty exekuce reální (vnucené správy, dražebního řízení a j. v.) požadovány býti v patrný neprospěch zadnějších věřitelů při realizaci movité zástavy. Exekuční řád na zásadách obec. zákona obč. ve směru tomto žádné změny učiniti nemínil, a nevyplývá to také z §§. 14., 41. a 74. e. ř., které jenom ve prospěch dlužníka způsob spojení, zrušení a omezení exekuce mají na zřeteli a které vyslovují pouze nepochybnou povinnost dlužníkovu, aby veškeré náklady na řízení exekuční nahradil, které věřiteli byly způsobeny.

Také z §§. 210., 213. a 216. e. ř. nedá se opak toho dovozovati, poněvadž, pokud tam se mluví „o spisech zájemných a jiných spisech exekučních“, má zákon na zřeteli pouze exekuci na nemovitost v pozemkové knize vůbec nezapsanou (§§ 90. a 134. e. ř.).

Ostatně exekuční řád výslovně a ne bez příčiny stanoví, že v návrhu za povolení každé exekuce a v usnesení tíž vyřizujícím veškeré soudní náklady (příslušenství) výslovně uvedeny býti mají (§§ 54. č. 2. a 63. č. 2. e. ř.).

Nejvyšší soud rozhodnutím svým ze dne 26. července 1899, č. 11.363, revisnímu rekursu A-ově místa nedal a usnesení nižších soudů potvrdil.

Při tom uváženo ještě, žedle §. 16. zák. ze dne 25. července 1871, č. 95. ř. z., přísluší právo zástavní, jehož kdo nabyt v příčině pohledávání, také nákladům soudním a exekučním, ač není-li nic zvláštního ustanoveno. Ustanovení toto dle své podstaty vyplývá z pojmu a účelu práva zástavního, aby věřitel ohledně svého pohledávání došel zaplacení z jisté věci, kdyby závazek v určitý čas nebyl splněn, a slušelo je již z §. 447. ob. zák. obč. dovozovati, tak že jemu pouze vysvětlující význam přiznati dlužno.

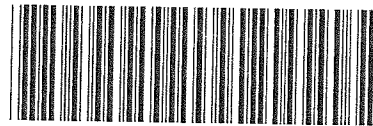
Že pak citovaný § 16. zák. knih. mezi náklady soudními a exekučními rozeznává a vedle útrat sporu ještě také útraty exekuční, které k oněm vlastně v širším smyslu slova náležejí, jmenuje, tím vysvětliti se dá, že útraty soudní (procesní) za účelem vymáhání pohledávky ze zástavy vynaloženy býti musily, kdežto přec veškeré náklady exekuční nemusejí se nutně vztahovati k uskutečnění téhož způsobu dobývacího. Proto také schází mezi náklady, které povstaly užitím exekučních prostředků zákonem zvláště upravených — v našem případě mezi útratami exekuce na svršky odděleně provedené — a mezi hypotekou každé vnitřní spojení, které, kdyby tu skutečně bylo, jediné by ospravedlňovalo jich zapravení ze zástavy gruntovní.

Ustanovení §. 216. č. 4. odst. 2. e. ř. shoduje se ve svém znění úplně s předpisem §. 16. cit. zák. a neobsahuje předpis ten nižádného pravidla zásadu tam vyslovenou rozšiřujícího ve prospěch útrat exekuce, která se vede odděleně na jmění movité téhož dlužníka, poněvadž řád exekuční dle motivů vládní osnovy nového práva hmotného vůbec utvořiti nemínil a právě ohledně zapravení příslušenství zásad platného zákona šetřil.

Toto rozhodnutí nejvyšší soudní stolice — jak se dovidáme, i většina soudních inspektorů vyslovila se při společné úradě pro náhled nejv. soudem přijatý — nás poučuje, že otázka, o níž právě bylo pojednáno, zůstává i na dále kontroveršní, pročež nepřejeme si věru jiného, než aby pojednání naše, které nechtělo v škeru u vzájemnou souvislost nákladů exekučních vyčerpati, dalo podnět ku brzkým dalším úvahám. Důležitost a nesnadnost věci zajisté toho zasluhuje.

REV15

ÚK PrF MU



3129S14585