

IX 16

IX  
16

# Přísaha vyjevovací

(juramentum manifestationis)

v soudním řízení sporném.

Napsal

Karel Flieder,

c. k. rada zemského soudu v Chrudimi.



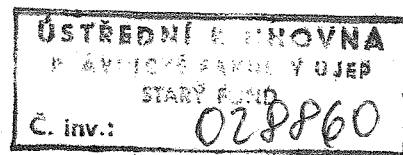
V Chrudimi.

==== V komisi knihkupectví B. A. Keil v Chrudimi. ====

Nákladem spisovatelovým.

1905.

==== Veškerá práva vyhrazena. ====



Tiskem Ant. Odehnala v Brně.

## Připomenutí.

Kdežto o přísaze vyjevovací v řízení exekučním a konkursním již tolik psáno bylo, zůstala látka, týkající se přísahy vyjevovací v soudním řízení sporném, dosud nepovšimnuta.

Není aspoň známo, že by kdo za platnosti nových zákonů procesních o tomto předmětu vůbec byl pojednal.

A přece otázka naše, již sama o sobě zajímavá, zasahá hluboko v život právní, nesměňujíc pouze k osobám v hmotném úpadku již se nalézajícím, ku kterýmž právě jen přísaha vyjevovací v řízení exekučním a konkursním přihlíží.

Důležitostí svou vyniká pak tato nad ostatní, poněvadž pomocí téže má býti zjištěna určitá majetková podstata žalobci snad i naprosto neznámá, čímž zase má býti dosaženo výhod a majetku, kterých by se nikdy nebylo dočiněno.

Jmenovitě také uvážiti jest, že naše platné právo občanské, na které se přísaha naše právě odvolává, o ní se výslovně — *verbis expressis* — nikt nezmínuje.

Snad i tu zamýšlená a slíbená revize ob. zákona obč. zjedná nápravu, povšimnouc si toho, že v novém něm. obč. zákoně případy naší přísahy vyjevovací zevrubně jsou uvedeny a že tím použití její ve sporu nad míru jest usnadněno.

Myšlenky tyto přiměly mne k sepsání tohoto pojednání — padesátého čtvrtého z oboru nových zákonů procesních — které bylo již uveřejněno ve »Zprávách Moravské Jednoty Právnické« v Brně b. r., v sešitech 1. a 2.

S laskavým přivolením sl. Jednoty svěřuji práci svou tímto spiskem i širší veřejnosti v naději, že se tím snad zavděčím dalším kruhům právníkům, a s přáním, aby sloužila praktickým právníkům za pomůcku při užití dotyčných předpisů zákonných, byla jim tu rádcem a vodítkem. Prospěje-li jen poněkud v životě právním, splní úkol, který měl na zřeteli

spisovatel.

V Chrudimi, v dubnu 1905.



Stále se vzrnající vývin obchodu a života právního má přirozeně v zápětí, že přibývá — zvláště v lidnatých městech — i na nesnázích, přehlédnutí spolehlivě majetkové a výdělkové poměry jednotlivců, a že ubývá na možnostech, dotyčné poměry kontrolovati, bezpečně vyšetřiti, čímž se stává, že prostá, neúřední udání osob k seznání takových poměrů povinných ztrácejí co do věrohodnosti a spolehlivosti na ceně.

I pomýšlelo zákonodárství již ode dávna na to, aby taková seznání osob súčasněných byla opatřena zárukou pravdivého vyšetření, a poněvadž všude, kde záleží na vypátrání určitých skutečností jen třetí osobě známých, jest nejvhodnějším procesuálním prostředkem k tomu přísaha, používá se této k vyjevení pravdy vždy s větší zálibou, takže tato instituce dochází v nejrůznějších právních oborech rozšíření. Při tom arcí se súčasně stanoví kautely proti zneužití přísahy, aby omezena zůstala na případy absolutní nutnosti a zjevného prospěchu. Tím vznikla a stále více se osvědčuje naléhavá potřeba přísahy vyjevovací. Jest přirozeno, že i nové řízení soudní k těmto otázkám přihlížeti muselo.

Stalo se tak ale způsobem nejstručnějším, jediným článkem XLII. uvoz. zák. k c. s. řádu, který přímo nabádá k tomu, aby předmětu přísahy vyjevovací, však s vyloučením téže, pokud v řádu exekucním, konkursním a v poplatkové novelle ze dne 18. června 1901, č. 74. ř. z. (§ 12.) byla upravena, bližší pozornost byla věnována.

Bude tedy úkolem tohoto pojednání, aby nastínilo celý postup soudního sporného řízení týkající se této přísahy vztažně žalob, které mají ji za předmět, vlastně jen ony odchylky a zvláštnosti od řízení pravidelného, které jsou tímto druhem žalob podmíněny a vyvolány.

Uvedený článek XLIII. uvoz. zák. k c. s. ř. směřuje svým účelem tam, aby byla jím dosti neúplná ustanovení vš. s. řádu (§§ 219. a 220.) nejenom nahrazena, nýbrž také přiměřeně doplněna a precisována.

Týče se pak dvou svým podnětem a obsahem různých žalob na vyjevení jmění a dluhů a to:

I. žaloby, která nalézá své opory v předpisech občanského práva — kterýmž právem rozuměti sluší nejen předpisy ob. zákonníka obč., nýbrž i předpisy práva obchodního a řádu směnečného, jakož i normy soukromého práva v jiných zákonech obsažené (čl. XXX. uvoz. zák. k c. s. ř.), dle kterých jest někdo povinen udati jmění a dluhy, tedy na př. případy §§ 823., 1012., 1198. ob. z. obč., pak čl. 101., 158., 270. obch. z. a j. v., a

II. žaloby, která nemá základu v právu občanském a teprve speciálním ustanovením zákona svého oprávnění nabývá (obligatio ex lege ve smyslu §. 860. ob. z. obč.), směřující tam, aby, kdo o zamlčení neb zatajení některého jmění má podle domněni vědomost, rozsudkem byl k přísaze vyjevovací přidržen.<sup>1)</sup>

O obou těchto žalobách (I. a II.) jednáno bude pospolitě, při čemž přijdou na přetřes otázky následující:

- Č. 1. Co má žaloba co do děje a žádání v sobě zavíratí?
- Č. 2. Kdo k ní má právo?
- Č. 3. Na koho může býti podána?
- Č. 4. Který soud je k žalobě příslušným?
- Č. 5. Jaké zvláštnosti vykazuje řízení soudní?
- Č. 6. Jak může býti rozhodnuta rozepře u věci hlavní?
- Č. 7. V příčině soudních nákladů?
- Č. 8. Jak má býti vedeno právo?

### Č. 1. Co má žaloba co do děje a žalobního žádání obsahovati?

Jako v každé žalobě, tedy i tu žádá zákon stručně a úplně udání okolností, na nichž žalobce nárok svůj co do věci hlavní a příslušenství zakládá.

<sup>1)</sup> O žalobě této (II.) a jen této pojednal s ohledem na tehdejší zákony obsírně a důkladně velezasloužilý býv. starosta Právnícké Jednoty Pražské dv. rada M. Havelka v Právniku z r. 1865, na str. 9 sl., kteréžto práce jsem částečně použil, pokud arcí nově procesní předpisy toho vůbec dopouštěly.

Tillich zmiňuje se o této žalobě ve svém spise: Der Einfluß der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht (Manz, 1901) na str. 199. jen zcela úsečně.

U žaloby I. určuje se objem oprávnění a z toho vyplývající žádání žalobní právem občanským, tedy právem materiálním, takže při líčení děje poukáže žalobce na skutkové okolnosti a právní poměry, které jej ku seznání jmění a dluhů odpůrcových oprávnějí, případně na zvláštní soukromou úmluvu, z níž plyne povinnost žalovaného (materiell rechtliche Handlungspflicht), udati své jmění nebo dluhy, nebo i oboje.<sup>2)</sup>

U žaloby II. sluší uvéstí takové okolnosti, dle nichž k pravdě se podobá a věc víry jest hodna, že jmění bylo zavlčeno (ututláno, zapřeno, skryto, zašantročeno) a že žalovaný má o tom vědomost.

<sup>2)</sup> Čl. XXX. vládní osnovy obsahoval 3 odstavce; první souhlasí se zákonem, druhý a třetí zněly dle Mat. I. na str. 626. takto:

Zur Klage ist befugt, wer ein rechtliches Interesse an der Ermittlung des Vermögens oder Schuldenstandes hat.

Die Umstände, die es wahrscheinlich machen, daß der Beklagte von der Verschweigung oder Verheimlichung des Vermögens Kenntnis hat, sind in der Klage anzugeben.

Motivy vládní osnovy k tomu dodaly (Mat. I. na str. 650.):

Die Klage wäre darnach demjenigen vorzubehalten, welcher ein rechtlich begründetes Interesse an der Kenntnis eines Vermögensstandes besitzt, und gegen denjenigen zuzulassen, welcher nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zur Angabe verpflichtet ist — z. B. der Erbschaftsbesitzer, der Verwalter fremden Vermögens, die geschäftsführenden Gesellschafter bei der Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses — oder gegen welchen der Verdacht glaubhaft gemacht werden kann, daß er eine Vertuschung selbst vorgenommen habe oder um sie wisse. Hinsichtlich der Zuständigkeit über diese Klage bedarf es keiner besonderen Bestimmung. Die Exekution des Urteiles richtet sich nach den Vorschriften der Exekutionsordnung über die Erzwingung unvertretbarer Handlungen (§ 342. správně 356., nynější § 354. — der Exekutionsordnung).

Permanenční výbor zaměnil slova: „ein rechtliches Interesse“ slovy: „ein privatrechtliches Interesse“, připojil nynější odstavec třetí (Mat. II. na str. 271.) a odůvodnil své návrhy takto:

Im zweiten Absatze glaubte der Ausschuß der Gefahr eines Mißbrauches des Manifestationseides durch eine genauere Determirung des Kreises der Klagsberechtigten vorbeugen zu sollen. Andere als rein privatrechtlich an der Ermittlung des Vermögens oder des Schuldenstandes interessirte Personen sollen das Rechtsmittel des Manifestationseides nicht anwenden können. Diese Einschränkung konnte umso eher vorgenommen werden, als überall dort, wo etwa fiscalische oder steuerpolitische Gesichtspunkte die Ermittlung des Vermögens erheischen, nicht blos durch die geltende Gesetzgebung genügende Handhabe zur Durchführung dieser Ermittlung geboten ist, sondern auch die im Zuge befindliche Steuergesetzgebung die hiefür notwendigen Mittel unabhängig von den Vorschriften der Civilprocessordnung und des Civilrechtes festsetzt (Mat. II. na straně 254.).

Společná konference (Mat. II. na str. 331.) vymýtila pak shora uvedený odst. 3., poněvadž prý obsahuje beztoho jen poučení a pak zbytečné opakování toho, co v §. 226. c. s. ř. jest již uvedeno. Taktéž vyloučen byl odstavec, perm. výborem navržený, týkající se způsobu vedení exekuce.

Není věci žalobcovou, aby snad formálně přísně dokazoval,<sup>3)</sup> že jmění bylo zatajeno, že nějaké věci skutečně byly zavlčeny; stačí, když tu cosi jest, z čehož lze se domnívati, tedy že tu jsou důvody pro domněnku, že žalovaný má vědomost o ututlení jmění, jehož se jest právě obávati<sup>4)</sup>.

Nestačí ovšem vyslovení nějakého pouhého mínění neb nedostatečně doloženého podezření, že by žalovaný o nějakém zatajení neb zavlčení vědět mohl — tedy na př. pouhé uvedení, že žalovaná byla hospodyní u zůstavitele, intimní přítelkyní jeho a pod.<sup>5)</sup> —, poněvadž přísaha, k níž se spěje, má jaksí ráz starobylé přísahy očišťovací, takže označuje z pravidla jakousi poctivost se dotýkající, někdy i urážlivou nedůvěru vůči osobě k přísaze domněle povinné, kteráž nedůvěra uvedením určitých skutečností opodstatněna býti musí.

Zákon nemá tedy na mysli, aby naši žaloby použito bylo libovolně, bez průkazu nutnosti, spíše má na zřeteli, aby tento právní prostředek omezen zůstal na případy, ku kterým žalovaný počínáním svým vskutku podnět dal<sup>6)</sup>.

Není také žaloba přípustna tam, kde žalobce tvrdí, že žalovaný zadržuje určité předměty žalobci známé, poněvadž pak nastoupiti jest buď žalobou vlastnickou, neb kdyby jich tu již nebylo, kondikční.

<sup>3)</sup> I ono mínění, že třeba jest určité zavlčení prokázati, mělo dříve své zastance, kteří poukazovali na známé právní pravidlo: *Quilibet praesumitur bonus, donec probetur esse injustus.*

<sup>4)</sup> Z přechetných rozhodnutí nejv. soudu upozorňuji jen na ty, které uvedeny jsou v Právniku z r. 1873, na str. 737.; z r. 1880, na str. 197.; z r. 1885, na str. 491.; z r. 1890, na str. 327.; z r. 1892, na str. 590.; ve sb. G. U. W. pod č. ř. 480., 4305., 4905., 13815. a j. v., pak sb. Pfaff-Schey-Krupský, nová řada, č. ř. 285. a 589.; v příloze Věstníka pod č. ř. 195. a 341., řada nová.

Trefně praví se v důvodech nálezu sb. U. G. W. č. 4905.: *Vertuschen ist die Negation des Offenbarens und es kann von einer Vermögensvertuschung nur dort die Rede sein, wo eine Rechtspflicht zur Angabe oder Ausfolgung von Vermögensbestandteilen verletzt wurde.*

<sup>5)</sup> Tak rozhodnutí ve sb. G. U. W. pod č. 480. a 5651. („..... daß eine so weitgehende fast willkürliche und im hohen Grade belästigende Anwendung nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen ist“).

V praktickém případě sb. G. U. W. č. 15485. zamítnuta byla žaloba správce konk. podstaty na manželku úpadce, opírající se o to, že kridatář vedl obch. knihy nedostatečně a že mu manželka v závodě vypomáhala, pro nedostatek podmínek žaloby na přisežné vyjevení jmění.

<sup>6)</sup> Na př. žalovaný z bytu zůstavitele potají a za noční doby odklízal předměty, prodával je, vychloubal se jměním pojednou nabytým, vlezl v starobylé mu odkázané skříní, v tajné zásůvce papíry, kteréž měly vzhled papírů cenných a později vše zapřel a pod. Ve směru tom viz náleze ve sb. G. U. W. č. 4385.

Účelem této žaloby tedy jest, buď aby zjištěno bylo jmění, kteréž žalobci jest sice neznámo, však pravdě podobně tu jest, a to dle všech jeho jednotlivých součástí, neb aby se zjistilo, kam se tyto majetkové součástky poděly, které nepochybně přináležely k určité majetkové podstatě<sup>7)</sup>.

Rozumí se samo sebou, že přísahou vyjevovací nerozhodne se o právní otázce, komu náleží jmění přísahou vyjevené, poněvadž otázka ta případně se rozluští ve zvláštní rozepři<sup>8)</sup>.

Nepřípustnou jest žaloba (ať I. ať II.) tehdy, když by se žádalo na žalovaném vyjevení, udání vlastního jeho majetku, jakožto úhradního fondu žalobce co vym. věřitele anebo celého věřitelstva konkursního. V takovýchto případech jde jediné o vykonání vyjevovací přísahy v řízení exekučním neb konkursním, a to dle předpisů §. 47. ex. ř. a §§. 66., 96., 97. a 99. konk. ř. Případy ty liší se však zjevně od žalob vzpomenutých; vždyť tam jsou skutečnosti, z nichž plyne povinnost k složení přísahy, již před návrhem bez řízení kontradiktorního vyšetřeny, kdežto zde teprve pořadem práva na jisto postaveno býti má, zdali jest tu povinnost k přisežnému vyjevení jmění<sup>9)</sup>.

Žádati na dlužníku, který jest v podezření, že před hrozcí exekucí nebo po vykonání téže složení přísahy

<sup>7)</sup> Tak nálezy sb. G. U. W. 11081., 11345. a 15055.; v příloze Věstníka pod č. ř. 1021. a č. ř. 195. (nová řada). Důvody plenárního rozhodnutí ze dne 13. března 1894, č. 2182. (sb. G. U. W. č. 15055.) znějí: *Die Klägerin stützt ihren Klagsanspruch darauf, daß die Beklagte bei der Verlaßabhandlung das Vorhandensein eines weiteren Nachlaßvermögens, als welches sie einbekannt hatte, in Abrede stellte, obwohl die Klägerin davon Kenntnis zu haben erklärt, daß der Erblasser auch noch die in der Klage näher angeführten Fahrnisse, Privatforderungen und Sparkasseeinlagen hinterlassen hat, und daß sich diese Sachen im Besitze der Beklagten befunden haben, beziehungsweise noch befinden. Hieraus ergibt sich aber des Weiteren, daß es sich vorliegend nicht um die Erforschung eines noch unbekanntes Verlassenschaftsvermögens oder um die Behauptung einer Vertuschung von bisher unbekanntes Nachlaßobjecten, rücksichtlich welcher es einer Angabe derselben und oder Ablegung des Offenbarungseides im Sinne des §. 220 A. G. O. bedürfte, sondern um bestimmt bezeichnete Wertobjecte, beziehungsweise um die Geltendmachung von Eigenthumsansprüchen auf ein bekanntes Vermögen, ja auf speciell bestimmte Gegenstände handelt. Demzufolge ergibt sich aber auch, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Zulassung des Manifestationseides vorliegend nicht vorhanden sind, daß es sich vielmehr um die Lösung einer Rechtsfrage handelt, wonach es der Klägerin überlassen bleiben muß, falls sie vermeint, daß die fraglichen Wertobjecte in den Nachlaß der Erblassers einzubeziehen seien, diesen Anspruch im ordentlichen Rechtswege mittelst einer besonderen Klage geltend zu machen.*

V tomto smyslu zní náleze sb. Schey-Pfaff-Krupský č. 589. a v příloze Věstníka pod č. ř. 589. (nová řada).

<sup>8)</sup> Tak rozhodnutí ze dne 25. srpna 1891, ř. 10021., uveř. v Právniku z roku 1892, na str. 590.

<sup>9)</sup> Tak i Neumannův komentář k c. s. řádu, díl I. na str. 99.

o tom, co ví o zavlečení svého jmění, znamenalo by nutit jej k přiznání se ke skutku trestnému, což by odporovalo ustanovení §. 202. ř. s. tr., dle něhož není dovoleno, obviněnému ani ničeho připovídati, ani ničeho předstírat, ani mu hroziti, ani prostředků donucovacích užívati k tomu konci, aby přiveden byl k přiznání, nebo aby něco jiného určitého pověděl<sup>10)</sup>.

<sup>10)</sup> Slyšíme ale hlasy, že dlužník přece jenom v řízení exekučním a konkursním k přísaze donucen býti může. Arciť; než přísežní povinnost dle čl. XLII. uvoz. z. k c. s. ř. jest širší a objemnější, poněvadž tu týče se přísaha ponejvíce jmění cizího (tedy osoby třetí -- na př. pozůstalosti na sporu nesúčastuěné) a okolností, které spadati nemusejí do oboru skutků trestných, kdežto v exekučním a konkursním řízení přísaha týče se jen jmění osobě k přísaze povinné ještě vlastního, takže není se jí z pravidla zmiňovati o jmění, kteréž jí více nepatří, kteréž zcizila a pod.

Názoru mnou hájenému odporuje však nálezn uveř. ve sb. Schey-Pfaff-Krupský, č. ř. 1666. (nová řada). Dle onoho prakt. případu zabavil erár A-ovi pro dlužný poplatek různé předměty, kterých tu při soudní dražbě více nebylo. A seznal před zřízencem fin. stráže, že některé z těch předmětů daroval B-ovi, jiné že skryl, ostatní pak že se ztratily. Žalobu finanční prokuratury na B v příčině přís. vyjevení jmění ututlaného první dvě stolicie zamítly pro nedostatek podmínek čl. XLII., nejl. soud pak jí vyhověl v uvážení, že prý nerozhoduje, jedná-li se při žalovaném o jmění vlastní neb cizí, a že tu jsou náležitosti onoho zák. předpisu.

S rozhodnutím tímto nemožno jest se spřáteliti. Jedině exek. řád může stanoviti a stanoviti také, kdy dlužník, proti němuž jest již právoplatný exek. titul vynesena, k udání přísežnému přidržán býti může. Již ve svém pojednání: O exekuci na pohledávky z výplatných papírů dle §. 296. ex. ř. — viz Zprávy z r. 1902, na str. 179. sl. — zmínil jsem se o této otázce a k ní — zněla: Jak dlužno se zachovati, pak-li papíry ve smyslu §. 296. ex. ř. nebyly u dlužníka nalezeny, ač je pravděpodobno, že je u sebe má neb někde ukrývá? — takto jsem odpověděl:

V tomto případě exekuční řád nemá ustanovení, kterým by vydání cenného papíru mohlo býti na dlužníku vynuceno.

Předpisu §. 306. ex. ř. zde nelze použiti, neboť týž má na zřeteli jediné listiny průkazní (Urkunden) a nikoli papíry výplatné jako předmět exekuce.

Týž paragraf svým zařazením — jedná se tu již o modalitách příkazání pohledávky — dává zřejmě na srozuměnou, že práva zástavního ku předmětu exekuce, jehož se ony listiny týkají, bylo již nabyto.

Tomu nasvědčuje též předpis §. 348. ex. ř. a poznámka č. 1. k úřednímu formuláři č. 246. Někteří poukazovali v ohledu tom na první odstavec §. 47. ex. ř. o udání přísežným a mínili, že tímto způsobem možno dlužníka k vyjevení přinutiti, má-li vůbec u sebe knížky vkladní, a kde se nalézají; ani toto ustanovení není však na místě, poněvadž se tu předpokládá, že zní exekuční titul na vydání neb dodání jistých věcí; toho zde ale není; zde jedná se o exekuci k zajištění neb vydobytí pohledávaných peněžních.

Jinak arciť, kdyby exekuční titul zněl v tom směru, že dlužník jest povinen určité cenné papíry (směnky, spořitelní knížky a pod.) neb movité věci určitého druhu vydati neb takové dodatí (§ 346. ex. ř.).

Tímto příkladem však se nezabývám.

Jistou ochranu poskytne mu ustanovení zákona ze dne 25. května 1883, č. 78. ř. z. o trestech na zmaření exekuce.

Kdyby exekuce mobilární zůstala bezvýslednou a bylo tu podmínek §. 47., odst. 2. ex. ř. možno arciť přikročiti k řízení vyjevovacímu, a jest pak na dlužníku, aby vyjevil, měl-li nějaké cenné papíry a kam se poděly.

Vzchází nyní otázka, je-li přípustno vznésti žalobu na vyjevení jmění domněle zavlečeného, když žalobce přísežných údajů o zamlčeném neb zatajeném jmění míní v prvé řadě a bezprostředně použiti jako procesuálního prostředku důkazního a na základě toho teprve, tudíž prostředně, v zájmu soukromoprávním, k dosažení materiální výhody.

Příkladem se uvádí:

A uznán byl otcem nem. dítko B a byl současně odsouzen ku placení určitých alimentů.

Alimenty ty, které se s ohledem na jmění, výdělkové poměry a jinaké příjmy nem. otce vyměřují, stanoveny byly dosti nízko, poněvadž se nepodařilo vyšetřiti celkové jmění a důchody žalovaného.

Po té dozví se poručenstvo, že A své jmění úmyslně ukrývá, i chce za účelem zvýšení alimentů vznésti na ne-manželského otce žalobu na přísežné vyjevení jmění.

Přísežné vyjevení má tedy v prvé řadě sloužiti za prostředek důkazní a státi se takto základem nového soukromoprávního nároku na zvýšení alimentů.

Mám za to, že i v takových případech, arciť jsou-li tu na snadě podmínky čl. XLII., žaloba na vyjevení jmění není vyloučena, poněvadž konečným cílem téže jest přece jen nárok soukromoprávní.<sup>11)</sup>

Žalobní prosba obou žalob (I. a II.) určena jest samým předpisem zákona; při žalobě I. bude tedy zníti, že žalo-

<sup>11)</sup> Rozhodnutí nejl. soudu ze dne 25. listopadu 1903, č. 10598., uveř. v Právniku z r. 1904, na str. 214. nestaví se mínění zde hájenému na odpor. Mínění opačné hájí se takto:

Právní prostředek dle čl. XLII. jest dovolen jen v tom případě, když někdo povinen jest dle občanského práva nebo vedle výkladu čl. XXX. uvád. zák. k c. s. ř., když vedle materiálního práva povinen jest, aby jmění udal. Dle občanského práva jest však právní prostředek manifestační přísahy dovolen tehdy, když někdo má povědomost o jmění cizím, které jiné osobě vydáno a odevzdáno býti má, a nasvědčuje tomu také poslední odstavec cit. čl. XLII. uvád. zák. k c. ř. s., dle něhož s touto žalobou spojen býti má návrh, aby žalovaný věci, o kterých přísahu vykonati má, také vydal.

V takovýchto případech však nejedná se o to, aby žalovaný nějaké cizí jmění žalobci vydal, neboť k tomuto žádání žalobce dle materiálního práva oprávněn není. On chce jen v rozepří o placení alimentů okolnosti té, jestli žalovaný v čas podání žaloby měl větší jmění, nežli jaké sám přiznal, užití k důkazu pro vyměření alimentů těch. Manifestační přísaha má tedy v tomto případě sloužiti za prostředek důkazu, což ale dovoleno není, poněvadž o tom, jakých důkazů se může v rozepří použiti, nerozhoduje občanské materiální právo, nýbrž právo formální, totiž civilní soudní řád a tento mezi důkazy manifestační přísahu neuvádí.

Také k dokázání skutečnosti, jaké jmění žalovaný měl aneb má, manifestační přísahy zapotřebí není, protože okolnost ta prokázati se dá jinými prvody dle c. ř. s. dovolenými, totiž listinami, svědky a slyšením stran.



vaný jest povinen předložiti seznam svého<sup>12)</sup> jmění nebo svých<sup>13)</sup> dluhů (z pravidla oboje pospolitě) či udati své jmění a své dluhy a po té přísahu o tom vykonati, že vše udal správně a úplně.

Při žalobě II. žádá se a má uznati se rozsudkem, že žalovaný jest povinen vše udati, co mu o zamlčení neb o zatajení jmění — uvede se, či jmění jest — jest známo, a po té složití přísahu o tom, že vše udal správně a úplně, scil. že ničeho nezamlčel a nezatajil.

Nedopouští se, aby teprve při roku k složení přísahy ustanoveném přísežná formule byla určena neb byla zde změněna a doplněna, poněvadž výjimečné ustanovení §. 47., odst. 2. ex. ř., že může soudce exekuční do přísahy vyjevovací pojmouti ještě jiné okolnosti, které podle daných poměrů jsou příhodné, aby vyhledány byly věci, které mají býti vydány nebo do exekuce vzaty, v řízení sporném místa nemá. O tom ostatně ještě později ve stati pod č. 8.

V našich žalobách stačí výjimkou z pravidla — viz v §. 226., odst. 1. c. s. ř. slova: bestimmtes Begehren — povšechné žádání toho, co žalovaný dluhuje z právního poměru, jenž jí jest základem, takže určité vytknutí vyhrazeno býti může až po vykonání přísahy. Před výkonem přísahy nezná žalobce přesně a bezpečně ani způsobu ani výše svého požadavku a proto jen všeobecně nárok na vydání označí.<sup>14)</sup> Slovo: dluhuje — schuldet poukazuje k tomu, že této druhé žalobní prosby, této kumulace, použito bude ponejvíce tam, kde žalovaný povinen jest ku placení, kde tedy již před žalobou byl mezi stranami jistý poměr obligační, ač ihned připustiti jest, že žalobou II. možno dosíci i vydání určitých věcí hmotných (zatajených, zavlčených), tedy jednak určitých sumy peněz, pak určitých jiných blíže označených předmětů, jednak určitého množství věcí zastupitelných (druhu, genus).

<sup>12)</sup> Kdyby bylo na straně žalovaného povinností udati cizí jmění a dluhy — což bude asi úkazem řídkým — dle toho se prosba upraví.

<sup>13)</sup> Zde jeví se zase opak, poněvadž tu vyjevení bude se z pravidla týkati jmění osoby třetí (obyčejně do pozůstalosti náležející).

P. dvorní rada Havelka l. c. na str. 81. takto žalobní prosbu formuloval: „Žalovaný vyjeví všechno, cokoli mu známo o jmění zavlčeném a přísahaj, že mu není nic více o jmění zavlčeném známo a že v té příčině neví co vyjevíti“. Připomínám opět, že jeho pojednání se žaloby I. vůbec netýče.

<sup>14)</sup> Srovnej výklad tohoto zák. ustanovení od Demeliusa v G. Halle z r. 1897, na str. 326. (. . . . Um diese Kumulirung auch dann möglich zu machen, wenn Höhe und Art der Leistungen von der Art und Beschaffenheit des zu manifestirenden Vermögens abhängt, demnach im Momente der Klage noch nicht angegeben werden kann . . . .).

Obě prosby znějí na plnění (Leistungsanspruch), a možno nazvati prvý nárok nárokem pomocným (Hilfsanspruch), druhý nárokem hlavním (Hauptanspruch).<sup>15)</sup>

## Č. 2. Kdo jest ku vznesení žaloby oprávněn?

U žaloby I. zákon sám vymezuje oprávnění ku vznesení žaloby slovy: Kdo dle předpisův obč. práva jest povinen udati jmění nebo dluhy.

<sup>15)</sup> Něm. civ. s. řád rozšiřuje tuto kumulaci také ještě na jiné případy, což možno dojísta schvalovati. Jeho § 254. zní totiž:

Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenen verbunden, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, so kann die bestimmte Angabe der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgeteilt, des Vermögensverzeichnis vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist.

K tomu uvádí se ve výtečném komentáři k něm. soudnímu řádu od Gaupp-Steina, I. sv. na str. 527. sl.:

Wenn nämlich der Gläubiger, um zu dem Gegenstande seines materiellen Anspruches zu gelangen, nach bürgerlichem Recht darauf angewiesen ist, vorerst durch Rechnungslegung, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder Leistung des civilrechtlichen Offenbarungseides seitens des Schuldners den Betrag dieses Anspruches zu ermitteln, so wäre eine Verbindung der beiden Leistungsklagen nach §. 260 deshalb ausgeschlossen, weil über den Anspruch auf Sachleistung (im folgenden Hauptanspruch genannt) erst entschieden werden kann, wenn der Anspruch auf die Auskunftleistung (im folgenden Hilfsanspruch) nicht nur rechtskräftig festgestellt, sondern auch mit positivem Ergebnis vollstreckt ist. Um nun dem Gläubiger die Nötigung zu doppelter Prozessführung zu ersparen, gestattet § 254. zunächst die Verbindung der beiden Ansprüche in einer Klage. Zugleich trägt er der Zwangslage des Klägers, dessen Hauptanspruch durch den Erfolg der prinzipalen Klage aus dem Hilfsanspruch zwar nicht dem Bestande, wohl aber dem ziffermässigen Betrage nach bedingt ist, dadurch Rechnung, dass er ihn von dem Erfordernis der bestimmten Angabe des Gegenstandes seines Hauptanspruches und von dem des bestimmten Antrages vorläufig entbindet. Damit ist dem Kläger ein Recht auf den Vorbehalt dieser Angaben gewährt und folglich dem Gericht Pflicht zur successiven Verhandlung der beiden Ansprüche und zum Erlaß seines Teilurteils auferlegt.

Die beiden Klagen sind Leistungsklagen, denn die „Klage auf Herausgabe“ soll ja erst dann zur Verhandlung und Entscheidung kommen, wenn Kläger in der Lage ist, „die Leistungen, die er beansprucht“, bestimmt anzugeben, so dass nunmehr eine Verurteilung möglich ist. Dass sie im Augenblick ihrer Erhebung mangels Bestimmtheit noch nicht zu einer Verurteilung führen kann, macht sie zwar zu einer zunächst unvollkommenen Leistungsklage, aber nicht zu einer Feststellungsklage, die doch, ehe sie zu praktischer Geltung käme, erst wieder in eine Leistungsklage umgewandelt werden müsste. Will Kläger sofort eine Feststellung des Hauptanspruches erreichen, so müsste er ein selbständiges Interesse daran gemäß §. 256 — náš §. 228. c. s. ř. — darlegen.

Jsem si toho sice vědom, že tím se vlastně pasivní legitimace označuje; než obrátíme-li toto ustanovení na rub, jest tím i aktivní legitimace dána; vždyť právo jest korrelátem povinnosti. Žalovati může tedy ten, který na základě předpisů práva obč. oprávněn jest k seznání odpůrcova jmění neb jeho dluhů neb obojího. Odstavec druhý čl. XLII. (\*k žalobě jest oprávněn, kdo má soukromoprávní zájem — nikoliv jen právní zájem, jak toho § 228. c. s. ř. vyžaduje — na vyšetření majetku nebo dluhu\*) nelze vztahovati k naší žalobě I., poněvadž náležitost soukromoprávního zájmu beztoho jest již předpisy obč. práva uznána, takže by jinak zákon pleonasmus obsahoval.<sup>16)</sup>

Přicházíme nyní k veledůležitě otázce uvedení — třeba ne zevrubného — oněch případů, kde žaloba tato se zřetelem k ustanovením zákona občanského a obchodního průchod míti může. Volím výslovně toto slovo, poněvadž známo jest, že každý případ praktický dle svého celého ovzduší (milieu) posuzován býti musí, takže generalisování v právu někdy choulostivým a šalivým se býti jeví, ba i k nespolehlivým výsledkům vede.

Dle ob. zákona obč. máme zde co činiti v první řadě s případem §. 823. a pak s případy dle §§. 837., 1039. a 1198., jakož i se všemi těmi, kde někdo povinen jest druhému ze správy jmění řádné účty klásti (na př. manžel manželce<sup>17)</sup> neb naopak<sup>18)</sup>).

Při žalobě o dědictví (Erbschaftsklage) žaluje se o uznání silnějšího práva dědictvého buď ohledně celé pozůstalosti neb aspoň alikvotního dílu jejího po odevzdání pozůstalosti — toť jest prvním a nejdůležitějším úkolem každé takové žaloby —, a není-li žalobci celý souhrn pozůstalostního jmění, dosud v rukou žalovaného se nalézajícího, znám, zní další žalobní prosba na složení přísahy vyjevovací a na vydání dědictví<sup>19)</sup>.

V ostatních uvedených paragrafech stanovena jest povinnost k předložení řádného účtu, »ordentliche Rechnung« (§§ 837. a 1198.) neb, jak v §. 1039. se uvádí, z evrubného účtu (\*genaue Rechnung\*).

Takový účet, má-li svému účeli vyhovovati, má tedy obsahovati nejen přehled celé správy, jak se jeví v příjmech a ve vydáních, a má býti dále, pokud tak obvyklým jest

<sup>16)</sup> Souhlasně Tilsch, Einfluß, na str. 199.

<sup>17)</sup> Tak nález, uveř. ve „Zprávách“ z r. 1904, na str. 202.

<sup>18)</sup> Ve směru tom srovnaj nález, uveř. v Právníku z r. 1900, na str. 247.

<sup>19)</sup> Souhlasně Stubenrauch, 8. vyd., I. díl, na str. 1012. a Kraniz-Pfaff-Ehrenzweig, 3. vyd., 2. sv. při §. 293., pozn. 57.

a povaha věci toho pravidelně vyžaduje, také doložen, tak že možno tím spolehlivě přehlédnouti výsledky správy (bilanci), které se jeví buď v přebytku neb ve schodku.

Domnívám se tedy právem, že tato povinnost k složení řádného účtu dle ob. zákona obč. dojistá se aspoň rovná povinnosti udati jmění a dluhy, není-li povinnost prvejší ještě širší a obsáhlejší.

Je-li ale tomu tak, pak každý, kdož oprávněn jest požadovati složení řádných účtů, může se také, arcif jen za jistých okolností později vytknutých, a tedy nikoliv bezvýjimečně, domáhati složení přísahy vyjevovací žalobou prvou (I.).

Jen takto nabývá právo na složení řádného, zevrubného účtu života a síly, jen pak osoba k účtu povinná bude při jeho sestavení dbalá své odpovědnosti, jen pak bude možno se spolehnouti, že složený účet podává věrný obrazec správy cizího jmění. Tím ale také nalezneme východiště z onoho bludiště, v kterém jsme se již za starého soudního řádu nalézali, z kterého pak po zavedení nových předpisů bychom za opačného názoru nebyli nikterak vyvedeni.

Kdo za platnosti starých předpisů o při účetní (§§ 100. a násl. v š. s. ř.) rozepře vedl neb rozsuzoval, jest si ještě dobře toho vědom, jakých obtíží účetní spory poskytovaly.

Složil-li se komu účet — z pravidla byl na prvý pohled nedostatečný neb neúplný, ba i někdy libovolně sestaven — nastal často spor o tom, vyhovuje-li vůbec předpisům zákona a možno-li jej tedy pokládati za účet řádný.

Vždyť účet takový byl z pravidla břitkou zbraní právě proti tomu, kdo naň vedle práva svého nároku měl.

Byl, komu účty byly soudně položeny, povinen v určité lhůtě proti němu výtky podati, jinak se účet za schválený pokládal.

Nebyla-li tomu, či jmění spravováno bylo, z příčin nejružnějších (na př. dlel v cizině a pod.) správa známa, byl vydán odpůrci v šanc, na milost i nemilost, a záviselo pouze od dobré vůle a rozšafnosti tohoto, jak chtěl účet sestaviti. Tím se stalo právo osoby na složení účtu nikoliv dobrodiním, nýbrž obtíží, ba nebezpečnou zbraní a škodlivým prostředkem v rukou odpůrce.

Za nového soudního řízení, kdež zvláštních předpisů §§. 100. a násl. v š. s. ř. o při účetní již nenalézáme, neskládají se více účty k soudu za účelem tím, aby tím spor



účetní byl vyvolán<sup>20)</sup>, a nelze více nařizovati tomu, komu účty byly položeny, aby je schválil, neb na ně výtky činil.

Co tedy nastane, když osoba k účtu povinná účet mimosoudně složila<sup>21)</sup> a ten, komu účet byl složen, buď o vedené správě nemá naprosto žádné znalosti, tedy také posouditi nemůže, odpovídá-li týž skutečným příjmům a výdajům, neb má podstatné pochybnosti o správnosti účtu složeného?

Zná-li průběh správy dopodrobna — což bude úkazem nejdřívším — vznese na složitele účtu žalobu s konečným návrhem správnému výsledku účtu odpovídajícím, tedy při přebytku žalobu o zaplacení jeho — je-li splatným — není-li a jsou-li zde současně podmínky §. 228. c. s. ř., kladnou určovací žalobu na zjištění právního poměru z výsledku správy dle správného účtu vyplývajícího<sup>22)</sup>.

<sup>20)</sup> V tom směru i náleznost nejv. soudu, uveř. ve „Zprávách“ z r. 1903, na str. 190., dle něhož soudové nejsou ani povinni ani oprávněni opatrovati třeba jen doručování takých účtů těm, kterým byly složeny.

<sup>21)</sup> Že soukromoprávní nárok, aby někdo vydal počty příjmů a výdajů své správy, může býti samostatným předmětem sporu, o tom žádný nepochybuje.

<sup>22)</sup> V tomto směru máme na paměti rozhodnutí nejv. soudu ze dne 6. září 1904, č. 12.461., uveř. ve „Zprávách“ z r. 1905, na str. 27. tohoto obsahu: Vychloubání se pohledávkou (právem) spojené s vyhrůzkou, že bude soudně pohledávka ta vymáhána (právo uplatňováno), nebude-li v určité lhůtě zapravena (nároku vyhověno neb týž uznán), neopravňuje ještě samo o sobě druhou stranu (domnělého dlužníka) ku vznesení negativní (záporné) žaloby určovací ohledně práva osobního dle §. 228. c. s. ř.

Předpisy §§. 66. a násl. vř. s. ř. (provocatio ex lege: diffamari) nebyly prostě převzaty do civ. s. řádu. Dle §. 228. c. s. ř. spadá na žalobce při takovém vychloubání se odpůrcově ještě povinnost uvést a prokázat, že má majetkoprávní zájem na tom, aby soudní zjištění existence či neexistence práva (právního poměru) stalo se bezodkladně, co nejdříve, již nyní („alsbald“).

Odchylného mínění hájí Klein, Vorlesungen, na str. 195. (... Aber wenigstens einen beiläufigen Maßstab mag es bieten, daß die negative Feststellungsklage die Aufgabe der provocatio ex lege: diff. übernommen hat und daher meistens dort zulässig sein wird, wo nach altem Prozesse Aufforderungsklage hätte angestrengt werden können, a prof. Ott, který je ve svém díle: „Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního“, díl II., na str. 23. takto odůvodňuje:

Ohrožení žalobce, jež zakládá právní zájem jeho v brzkém určení, záleží:

A) pokud jde o kladnou žalobu určovací, v tom, že tím, kterak sobě odpůrcé počíná, právo žalobcovy v pochybnost a nejistotu se uvádí co do existence aneb výkonu jeho;

B) pokud jde o zápornou, v tom, že žalobce právem, jehož sobě odpůrcé osobuje, umenšení kruhu svého majetkového dočkati se má. Zákon občanský uznává právní zájem v tom, aby věcně neohrozilo nebezpečí žaloby (viz předpisy o promlčování žalob), pročež takový zájem za pouze hospodářský považovati nelze. Ovšem prostě hospodářským aneb ideálním zájmem žalobu určovací odůvodniti nelze.

Při schodku, který se s oným v účtu vypočteným nekryje, podá zápornou žalobu určovací toho obsahu, že složiteli účtu nepřisluší pohledávání v účtu vypočtené, s kterou možno spojití kladnou určovací žalobu zase na zjištění oprávnění složitele účtu.

Těchže žalob možno užití i složiteli účtu.

Sluší zde jmenovitě vytknouti, že nelze nyní, jak dříve možným ba pravidelným bylo, žalovati o určení správnosti neb nesprávnosti toho kterého příjmu neb výdaje do účtu pojatého — předmětem každé jednotlivé výtky byla pouhá skutečnost, zdali do účtu zařadený příjem neb výdaj odpovídal pravému stavu věci, kdežto posouzení otázky, měl-li při řádné správě snad býti příjem větší, výdaj menší, vyhrazen byl sporu zvláštnímu, o náhradu škody — poněvadž soud nyní rozhoduje jen o nárocích a právních poměrech, nikoli však o okolnostech, vznik neb zánik právních poměrů podmiňujících, takže pouhé skutečnosti, třebas v právním směru významné, bez současného zjištění právních poměrů z nich vyplývajících předmětem žalob určovacích býti nemají a nemohou<sup>23)</sup>.

Není-li však tomu, komu účet byl složen, celý průběh správy vedené znám, a nemůže-li se také — jak zvláště u neobchodníků bude pravidlem — o správnosti účtu osvědčiti nahlédnutím do knih obchodních, účetních a pod., pak nemá týž žádného jiného prostředku k vypátrání pravého stavu věci než žaloby o přísežné vyjevení jmění. Nelze mu jí tedy odepřítí.

Dokonce pak kdyby mohl uvéstí a osvědčiti, že účet sdělán jest ledabyle, neúplně a že veškeré okolnosti nasvědčují tomu, že jsou příjmy zamlčeny, výdaje vybájeny a že celkový výsledek příčí se celé hospodářské povaze věci! Pak ovšem i přísaha vyjevovací druhá (II.) místo míti může, vždyť přece žalobce nalézá se v takovém poměru k jmění, o jehož přísežné vyjevení žaluje, dle něhož mu na tom záleží, ba záležitosti musí, aby jmění to, které jest přece výslednicí příjmů a vydání, zúplna na jisto postaveno bylo, nemá-li újmy utrpěti ve svém právu<sup>24)</sup>.

<sup>23)</sup> Tak i perm. výbor dle mat. I., na str. 781., který z §. 228. slova: „einer rechtserheblichen Tatsache“ vypustil, pak náleznost, uveř. v Právníku z r. 1903, na str. 313. a v příloze Věstníka pod č. ř. 445., řada nová.

<sup>24)</sup> Nový něm. zákon obč. má veškeré tyto nesnáze ve svých §§. 259. a 260. (v II. knize, I. odd., I. titul pod názvy: Recht der Schuldverhältnisse. Inhalt der Schuldverhältnisse. Verpflichtung zur Leistung), pak v §§. 2006. (v V. knize, II. odd., II. tit. pod názvy: Erbrecht. Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben), dále tamtéž v §. 2028. (pod názvem: Erbschaftsanspruch) a konečně v §. 2057. (pod názvem: Mehrheit von Erben. I. Rechtsverhältniss der

Přístupme nyní k případům dle zákona obchodního!

Z četných těchto případů, kde jest neb aspoň může nastati povinnost k složení účtů, vyjímám tyto:

Erben untereinander) na zřetelí a upravuje povinnost ku složení přísahy vyjevovací způsobem jasným. Poněvadž něm. zákon obč. při zamyšlené revisi našeho ob. zák. obč. bude hráti úlohu důležitou a z moderních jeho názorů i u nás čerpati budeme, uvádíme doslov těchto §§. Znějí:

§ 259. Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, dass die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er nach bestem Wissen die Einnahme so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids nicht.

§ 260. Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu erteilen, hat dem Verpflichteten ein Verzeichniss des Bestandes vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, dass das Verzeichniss nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschrift des §. 259, Abs. 3. findet Anwendung.

§ 2006. Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlassgläubigers vor dem Nachlassgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er nach bestem Wissen die Nachlassgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine erscheint, es sei denn, dass ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird.

Pozoruhodno jest, že Randa (Erwerb der Erbschaft, na str. 116.) již před mnoha lety navrhoval pro rakouské právo (tedy de lege ferenda) podobnou přísahu, která nyní v §. 2006. něm. obč. zákona jest zavedena, a to k ochraně věřitelů proti fraudulosnímu si počinání dědice s dobrodiním inventáře k pozůstalosti se přihlásivšího.

§. 2028. Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

Besteht Grund zur Annahme, dass die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

K složení účtů může býti povinen:

- a) prokurista a obchodní zmocněnec, kteří proti předpisu čl. 56. obch. z. na vlastní účet obchody uzavírají<sup>25)</sup>;
- b) cestující obchodní jednatel (agent) (čl. 49. obch. zák.) a obchodní pomocník (čl. 57. obch. zák.), kterým jako mzda přislíbena je provise, t. j. určitý podíl na docílené kupní ceně, neb tantiéma, t. j. podíl na docíleném celkovém výtěžku či poměrná část jeho<sup>26)</sup>;
- c) každý neobmezeně zavázaný společník vedle čl. 105. obch. zákona;
- d) vystouplý neb vyloučený společník (čl. 130. obch. zák.);
- e) soukromý věřitel veř. společníka a společník předlužený ve smyslu čl. 132. obch. z.;
- f) likvidatoři dle čl. 137. obch. zák.;
- g) kommanditista po rozumu ustanovení čl. 160. obch. z.;
- h) likvidatoři akciové kommandity dle čl. 205. obch. z.;
- i) představenstvo (správní rada) akciové společnosti (čl. 227. obch. zák.);
- k) majitel závodu (komplementář) vůči tichému společníku vedle čl. 253. a 265. obch. zák.;
- l) společník při spolčení se k jednotlivým obchodům dle čl. 270. obch. zák.;
- m) soukromý (neúradní) dohodce (sensál), který uzavírá obchody ve smyslu ustanovení čl. 272., č. 4. obch. z. a
- n) komisionář vedle čl. 361. obch. zák.

Není a nemůže býti úkolem tohoto pojednání, aby jím zevrubně vyložen byl objem povinnosti k složení účtu ve výše uvedených případech; ve směru tom nutno poukázati na obch. zákon a jeho četné a důkladné výklady. Tolik jen budiž vzpomenu, že tam, kde obchodní knihy řádně (viz čl. 28. a násl.) jsou vedeny, stačí dozajista na-

dass er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschriften des §. 259, Abs. 3 und des §. 261. finden Anwendung.

§. 2057. Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach §§. 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§. 260, 261 über die Verpflichtung zu Leistung des Offenbarungseids finden entsprechende Anwendung.

<sup>25)</sup> Staub-Pisko, 1. sv. na str. 181.: Behufs Geltendmachung der hier vorgesehenen Rechte wird man dem Prinzipal eine Klage auf Rechnungslegung über die geschlossenen Geschäfte unbedenklich zugestehen.

<sup>26)</sup> Odměna může záležeti v určitém salairu neb v určité provisi z hrubého výnosu neb v určité tantiémě v čistém výtěžku (tak zv. „commis intéressé“). Tak Randa, Obchodní právo, 5. vyd. na str. 166.

hlednutí do nich, zhotovení výpisu z nich, případně i za pomoci znalce, a zhotovení bilance k tomu účeli, aby stav jmění a dluhů v celku i v jednotlivostech seznán byl. Proto také zpravidla nelze zde pak mluvit o povinnosti ku přísežnému vyjevení jmění a dluhů.

Přísaha zůstává vždy jen prostředkem nejzašším, ku které se soudnictví utíká v případech nejnutnějších a jen pak, když není vůbec po ruce jiného prostředku průkazního.

Dá-li se tedy stav jmění a dluhů spolehlivě zjistiti z řádně vedených knih obchodních — jichž předložení v určitých případech obchodní soud i bez předchozího sporného řízení, na př. dle §. 253. obch. zák., nařídí — k čemu pak ještě nutiti někoho k přísaze vyjevovací?

Jinak arcí, když této bezpečnosti, vyzvěděti pravdu, není! Pak zajisté žaloba na přísežné vyjevení jmění jest na snadě.

Proberme tedy zcela úsečně shora uvedené případy!

K a) Osoby tyto, kteří povinností svých nedbají a proti zákazu, ať na vlastní, ať na účet třetí osoby, obchody uzavírají, zajisté v tom směru knih nevedou.

Přísluší tedy principálu, který má plný zájem na tom, aby o všech těch obchodech zvěděl a svých práv hájiti mohl, právo žádati složení účtu, případně právo na přísežné vyjevení jmění prokuristou, vztažně obchodním zmocněncem<sup>27)</sup>.

K b) Zde rozeznávejme osoby a) tantiemou, β) provisí interesované.

K α) Kdo spravuje cizí jmění, jest zásadně zavázán, aby z této správy své úplný, podrobný účet se všemi doklady položil, kdežto ten, kdož svoje vlastní jmění spravuje, není zpravidla z toho zodpověden, aniž ke složení účtu povinen. Principál i vůči obchodnímu pomocníku tantiemou interesovanému spravuje jenom vlastní jmění, z čehož patrně, že není povinen, aby takovému pomocníku formelný účet a doklady skládal. Tolik však jest jisto, že obchodní pomocník, jemuž v základě zvláštní smlouvy přísluší nárok na část výtěžku, v základě této smlouvy jest oprávněn žádati, aby mu výtěžek čili zisk byl oznámen tak, aby svůj díl z něho mohl vypočítati.

Tomu vyhoví se předložením bilance a tím, že se obchodnímu pomocníku povolí nahlédnutí do knih k tomu účeli, aby se přesvědčil o správnosti bilance.

<sup>27)</sup> Viz obsah poznámky 25.

Ne přísluší tedy obchodnímu pomocníku s nárokem na tantiemou právo, žádati zvláštní nebo podrobné kladení účtu, aniž mu přísluší aby pronášel svůj úsudek o prospěšnosti neb výhodnosti obchodování vůbec, neb jednotlivých podniků neb operací zvlášť. Nemůže tedy commis intéréssé žalovati na složení účtu, nýbrž toliko na předložení bilance výroční a povolení k nahlédnutí knih s tímže obmezením a pouze k účelům zkoušení roční bilance<sup>28)</sup>.

Při nepořádném vedení knih, při nepoctivosti principála a při osvědčené snaze pravý stav závodu zamlčeti, nutno jíti i dále a dokonce i žalobu na přísežné vyjevení jmění připustiti.

K β) Tu nelze žádati předložení bilance, na které nejsou takové osoby interesovány a jejíž výsledek se jich netýče. Týž může žádati jen výpis z obch. knih o dotyčných obchodech a za účelem přezkoumání jeho předložení obch. knih. V ostatním platí shora u a) uvedené<sup>29)</sup>.

K e) Čl. 105. obch. zák. obsahuje jen minimum kontrolního práva každému společníku příslušejícího. Kde právo nahlédnutí do knihy a ve spisy společenské nestačí, nastává další oprávnění, žádati složení účtů<sup>30)</sup>.

K d) a e) Právo žádati vyúčtování vztažně složení účtů jest nepochybným<sup>31)</sup>.

K f) Po skončení svého úřadu, za zvláštních okolností již během svého úřadování, vydávají likvidatoři počet ze svého působení. Zpravidla stačí předložení obchodních knih, v případech mimořádných, na příklad, když vedení obchodu jest spleťtým, knihy nejsou vůbec, neb jsou nedostatečně vedeny, likvidatoři nepoctivě si počínali a pod. vyžaduje se jinaké podrobnější, stavu věci odpovídající vy-

<sup>28)</sup> Srovnej pojednání Hellerovo v Právniku z r. 1896, na str. 7. pod názvem: Commis intéréssé a tantiema, pak spis doc. Krémáře: Smlouva námezdní, na str. 134.

<sup>29)</sup> Mzda jest tu zpravidla vyměřena ve formě mzdy kusové. Tak Randa, I. c., 5. vyd., seš. 1., 2., na str. 166. a Staub-Pisko, sv. I. na str. 190, 191.

<sup>30)</sup> Staub-Pisko, sv. I. na 311., 312.: ... so dass über die weitere Pflicht zur Rechnungslegung, wo diese erforderlich erscheint, die allgemeinen Grundsätze massgebend sind. Nach allg. Rechtsgrundsätzen ist jeder Gesellschafter, welcher Gesellschaftsgeschäfte geführt hat, den anderen zur Rechnungslegung verpflichtet. Selbstverständlich besteht nicht die Pflicht zur Vorklage auf Rechnungslegung, wenn der Socius seine Ansprüche sonst beziffern kann (A. C. 1147.). Poslednější platí i o přísaze vyjevovací.

<sup>31)</sup> Poukazuji tu na komentář Staub-Pisko, sv. I. na str. 391. sl. a 396. (zde ohledně věřitele a společníka: „... Zur Realisierung eines Anspruches wird man ihm das Recht auf Rechnungslegung nicht versagen können ... Daneben hat der überschuldete Gesellschafter selbst das Recht auf Rechnungslegung ...“).

účtování. Pak arcí i žaloba na složení přísahy vyjevovací místa mítí může<sup>32)</sup>.

Ku g) Kommanditista má z pravidla jen právo, žádati za přepis roční bilance a zkoušeti její pravost, nahlédaje do knih a spisů společnosti.

Předložení bilance nahrazuje z pravidla kladení účtů, ač jsou-li knihy řádně vedeny<sup>33)</sup>. Nejsou-li, aneb-li jest nedůvěra kommanditisty ještě jinak odůvodněna, nařídí soudce k návrhu podání vhodného vysvětlení<sup>34)</sup>.

Vystouplý neb vyloučený kommanditista má však táž práva jako veř. společník (viz čl. 172. obch. zák.), takže týž i složení řádného účtu žádati může.

Nevyhovují-li účty tyto, neb dokonce-li nebyly vůbec žádné účty vedeny, když si počínali veřejní společníci nepoctivě a pod., pak ani žaloba na přísežné vyjevení jmění se nevylučuje.

Ku h) Zde platí v podstatě totéž, co řečeno bylo k f).

K i) Pokud člen představenstva nalézá se k společností také v poměru námezdním (služebním), po ukončení jeho skládá účty o správě jmění společenského<sup>35)</sup>.

Ku k) Kontrolní právo tichého společníka upraveno jest čl. 253. a násl. obch. zák.

Těmuž přísluší práva, o nichž již při g) zmínka se stala<sup>36)</sup>.

<sup>32)</sup> Staub-Pisko, I. díl, na str. 414.

<sup>33)</sup> Tak Randa, sešit 3. na str. 107.

<sup>34)</sup> Dalších práv, jmenovitě oněch veř. společníka příslušejících (viz shora u c) a pozn. 30.) uplatňovati nemůže.

Ve Staub-Pisko, sv. I., na str. 449. čteme: Der Inhalt der Anordnung ist immer nur Mitteilung der Bilanz, Vorlegung der Bücher und Papiere und Erteilung sonstiger Aufklärungen durch die Komplementäre. Mehr zu verlangen ist der Gesellschafter nicht berechtigt, und weiteres kann daher der Richter nicht anordnen. — Vylučuje tedy patrně i přísahu vyjevovací, o které se však, jak ihned seznáme, na jiných místech zmiňuje.

<sup>35)</sup> Staub-Pisko, díl I., na str. 700.: Nach Beendigung des Verhältnisses hat das Vorstandsmitglied über das in Verwaltung genomme Gesellschaftsvermögen Rechnung zu legen, dasselbe herauszugeben . . . .

V ohledu tom srovnaj dále, co uvádí Randa, I. c., sešit 3., na str. 106.

<sup>36)</sup> Že tichému společníku po zrušení společnosti po rozumu ustanovení čl. 265. obch. zák. vedle žaloby na složení účtů přísluší též proti komplementáři žaloba na přísežné vyjevení jmění, Staub-Pisko (díl I., na str. 853.) výslovně připouští a odůvodňuje názor tím, že poslední žaloba vznesena býti může vůbec na společníka obchody společnosti výdělkové vedoucího po zrušení společnosti.

Je-li tomu tak, nelze nahlédnouti, proč se Staub-Pisko nezmiňuje o přípustnosti této žaloby i v jiných obdobných případech, tedy na př. při komanditistovi a j. v. ?

K l) Při spolčení se k jednotlivým obchodům náleží, když se toto spolčení ukončí, na toho společníka, kterýž je byl vedl, aby ostatním účastníkům počet vydal (čl. 270. obch. zák.). — Může tedy za podmínek čl. XLII. uvoz. zák. k c. s. ř. odůvodněna býti i žaloba na přísežné vyjevení jmění<sup>37)</sup>.

K m) Neúřadní (soukromí) dohodci obchodů sprostředkují tyto zpravidla za určitou provisi; někdy i tantiemu mají vyhrazeno. Rozhoduje zde obyčejně smlouva.

Celkem zde platí v podstatě totéž, co shora bylo uvedeno u b)<sup>38)</sup>.

K n) Komisionář má příkazateli dodávati potřebné zprávy a povinen jest, když příkaz vykoná, vydati počet příkazateli z příkazu toho a vyplniti mu to, čehož on z jednání obchodního požadovati má (čl. 361. obch. zák.). Povinnost komisionáře není tudíž složením účtů vyčerpána; táž sahá ještě dále a objímá též závazek, podati každé vysvětlení okolnostem odpovídající, na př. jmenovitě označení koupené určité věci, udání čísel zakoupených cenných papírů a ve všech případech pojmenování toho, s kým byl obchod uzavřen<sup>39)</sup>.

Zdráhá-li se komisionář vysvětlení podati a plniti, a nemůže-li příkazatel bez vysvětlení žalovati na zaplacení salda, i žaloba na přísežné vyjevení jmění místo mítí může.

Před ukončením této stati o žalobě I. sluší se ještě zmíniti o náhledech spisovatelů (komentátorů) a o judikatuře nejv. soudního dvoru.

Oni omezují se ponejvíce pouze na znění zákona samého a motivů k němu, tak že z nich valně těžiti nelze<sup>40)</sup>.

<sup>37)</sup> Souhlasně Staub-Pisko, díl I., na str. 865.

<sup>38)</sup> K těmto dohodám náležejí i obchodní jednatelé (agenti), kteří ve vlastním jméně obchody svých komitentů prostředkují a jménem jejich uzavírají, a to netoliko ti, kdož mají stále bydliště (Platzagenten), nýbrž i s a m o s t a t n í pocestní jednatelé (Handlungsreisende). Tak Randa, sešit 1., 2., na str. 76.

Staub-Pisko, který o těchto agentech na str. 261. sl. obšírně se rozepisuje, uvádí na str. 269.: hängt die Höhe der Provision von der Menge der bezogenen Waren ab, so kann der Agent gemäss Art. XLII. Einf. Ges. zur C. P. O. vom Principal die eidliche Angabe über die Menge der bezogenen Waren fordern.

<sup>39)</sup> Staub-Pisko, díl II., na str. 382., 383.

<sup>40)</sup> Tak Neumann, Fürstl, Trutter, Schuster a j.

Ottův Soustavný úvod, díl II., na str. 9. obsahuje toto uvedení: Žaloba o vykonání vyjevovací přísahy k určení jmění a dluhů rovněž základ svůj má v právech občanských. Ona jest závazkem pojícím se k správě cizího aneb společného majetku, jenž zcela neb z části vydán býti má, pročž tíží znemocněnce, znemocněného jednatele, dědice jakožto správce

Judikatura není ještě ustálena a na určitých zásadách pevně se zakotvujících založena, čehož velice litovati jest. Pokud možno nálezy nejv. soudu přihlédnouti, lze z nich — a to ještě s náležitou opatrností, s kterouž ke každému jednotlivému případu praktickému přihlédnouti jest — vyrozuměti tato pravidla právní či zásady:

a) Sprostředkovatel obchodu, který má právo na provisi dle množství zboží na základě svého sprostředkování dodaného, může žalovati osobu ku placení provise povinnou na složení přísahy vyjevovací<sup>41)</sup>.

pozůstalosti také vůči dědicům nepominutelným, společníka obchody společností výdělkové vedoucího a t. p.

Obsáhlejšími jsou komentáři něm. civ. s. řádu, což se však dá vysvětliti podrobnějšími předpisy něm. obč. zákona, kteréž shora v pozn. 24. byly uvedeny.

Proto Gaupp-Stein, sv. I., na str. 527. sl. uvádí zevrubně veškeré případy, kdy jest ve sporném řízení přísězné vyjevení jmění přípustno. Čteme jmenovitě: ... Entsprechende Anwendung dürfte unbedenklich sein im Falle des §. 91 H. G. B. (Vorlegung eines Buchauszuges an den Handlungsagenten), §. 118 (Büchereinsicht des Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft), §. 166 (Bilanzprüfung durch den Kommanditisten), ferner bei dem Anspuche des sog. commis intéressé auf die erforderliche Kenntniss der Geschäfte und ähnlichen.

<sup>41)</sup> Důležitost věci a hlavně také okolnost, že nejv. soud namnoze stojí na stanovisku jiném než tímto pojednáním hájeném, vyžaduje toho, aby důvody některých nálezu byly v orig. znění zde uveřejněny.

O přípustnosti přísězného vyjevení jmění jedná nálezy ze dne 24. října 1900, č. 10.472. (uveř. ve sb. Pfaff-Schey-Krupský, pod č. ř. 1153., nová řada, v příl. Věstníka pod č. 341., nová řada).

Téhož důvody znějí:

Unter der Voraussetzung, dass die in der Klage behauptete Vereinbarung wegen Zahlung der Provision an den Kläger rechtsverbindlich geschlossen wurde, steht dem Kläger nach dieser Vereinbarung kraft Gesetzes (§ 902. a. b. G. B.) das materielle Recht zu, von der beklagten Firma die vertragsmässige Provision zu fordern, somit auch das weitere Recht, diese Forderung in irgend einer Form zu verwirklichen. Die Möglichkeit der Durchsetzung dieses Rechtes gehört mit zum Bestande desselben, widrigenfalls, wenn dem Kläger die Möglichkeit der Verwirklichung seines Anspruches benommen wird, ein giltiger Vertrag ebensowenig vorläge, als dies bei einer stipulierten unmöglichen Leistung der Fall ist, und doch nicht behauptet werden kann, dass die Paciscenten bei der fraglichen Vereinbarung Abmachungen getroffen haben wollten, deren Wirksamkeit des streitigen Anspruches muss daher auch in die betreffende Vereinbarung subintelligiert werden. Hieraus fliessen aber auch auf Seiten der beklagten Gesellschaft die vertragsmässige Verpflichtung zur Angabe jenes Vermögens (der angekauften Holzquantitäten), von dessen Bestande und Höhe der streitige Anspruch des Klägers abhängig ist. Allein nicht nur von diesem, sondern auch von einem anderen Gesichtspunkte aus lässt sich diese Pflicht der beklagten Gesellschaft auf Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zurückführen. Die Vereinbarung einer Provision für die Vermittlung eines Kaufgeschäftes kann nämlich auch insofern als eine Art eines Gesellschaftsvertrages aufgefasst werden, dass der Vermittler seine Mühe für das Zustandekommen des Kaufgeschäftes verwendet und

b) Společník výdělkové společnosti dle občanského práva posuzované, pro kterého resultuje z ní jistý výtěžek, může žádati dle okolností buď složení účtu neb složení přísahy vyjevovací<sup>42)</sup>.

c) Kdo nespravuje sice cizí jmění a není tedy také povinen skládati řádné účty, nicméně však zavázán jest vydati z něho určitý čistý výtěžek třetí osobě (na př. kolonové v Dalmacii a pod.), může k přísěznému vyjevení účetního výsledku, vztažně čistého výtěžku býti donucen<sup>43)</sup>.

d) Ten, komu účty již složeny byly, nemůže žalovati na složení přísahy vyjevovací toho obsahu, že jsou příjmy a výdaje do účtu zařaděné správně a úplně<sup>44)</sup>.

der Käufer die Barmittel zu dessen Realisierung beschafft. Die dem ersteren zugesicherte Provision stellt sich hienach als ein Teil jenes vermögensrechtlichen Interesses dar, welcher dem anderem Vertragsteile aus dem Kaufgeschäfte erwächst oder erwachsen soll. Analoge Rechtsinstitute finden sich ja auch im allg. bürgerl. Gesetzbuche.

Nach den §§. 1187, 1193 und 1197 a. b. G. B. gibt es vermögensrechtliche Gesellschaften, bei denen einige der Mitglieder blos Arbeiten leisten, ohne mit einer Vermögenseinlage an der Gemeinschaft beteiligt zu sein, und hierfür auch nach Massgabe des durch ihre Arbeit geschafften Nutzens an dem letzteren participieren, beziehungsweise für ihre Arbeiten entlohnt werden. Die Stellung des Klägers ist ihrem Wesen nach analog mit jener eines Gesellschafters, welcher blos Arbeiten leistet; es muss daher ihm, ebenso wie jenem, das Recht zustehen, Rechnung zu verlangen (§ 1198 u. ff. a. b. G. B.). — Nach dem Vorgesagten liegen gegebenenfalls die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der eingangs bezogenen Bestimmung (Art. XLII. des E. G. z. b. P. O.) vor.

<sup>42)</sup> Ve směru tom možno poukázati na nálezy uveř. v příloze Věstníka pod č. ř. 120. (nová řada) a pod. č. ř. 704. sb. Pf.-Sch.-K. (nová řada) a aspoň na jedinou větu důvodů jeho: ... Ist nun die rechtliche Natur des fraglichen Vertrages derart festgestellt, daß für den Kläger aus den Bestimmungen des §. 1198 a. b. G. B. und Art XLII. E. G. zur C. P. O. sich das Recht, die Rechnungslegung, beziehungsweise die Ablegung des Offenbarungseides zu verlangen, ergibt...

Pokud nálezy tento zjištěný poměr žalobce k žalovanému pokládá za smlouvu společenskou a nikoliv za námezdní, prohlašuje její Randa (Obchodní právo, 5. vyd. seš. I. a II. na str. 167.) za mylný.

<sup>43)</sup> Tak nálezy uveř. v příloze Věstníka pod č. ř. 596. (řada nová). —

<sup>44)</sup> Na stanovisku tomto stojí veškerá známá rozhodnutí nejv. instance; tak jmenovitě nálezy ve sb. G. U. W. č. 4905., dále ve sb. Schey-Pfaff-Krupský pod č. 1252. a 1406. (nová řada) a v příloze Věstníka pod č. 312.

Důvody nálezu č. 1406. sb. Pf.-Sch.-K. znějí: Die im Art. XLII. des Einf. Ges. zur C. P. O. vorgesehene Klage hat, wie schon aus dem Wortlaute, aber auch aus dem ganzen Sinne dieser Gesetzstelle sich ergibt, nur die Angabe eines Vermögens oder von Schulden, beziehungsweise die Angabe dessen, was dem Beklagten von der vermuteten Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens bekannt ist, und sohin die Beschwörung der Richtigkeit und Vollständigkeit der diesbezüglichen Angaben zum Gegenstande. Anders verhält es sich mit der vorliegenden Klage. Dieselbe bezweckt die Beschwörung der Richtigkeit und Vollständigkeit einer gelegten Verwaltungsrechnung, und hiemit, da sich eine solche



Přístupme nyní ku žalobě II.!

Tuto nejčastěji shledáme při zatajení neb zavlečení jmění pozůstalostního, pročež nebudiž ve zlém vykládáno, když, majíce předem na zřeteli exceptionem deficientis

Rechnung als Ausweis über das ganze Gebaren des Rechnungslegers mit dem von ihm verwalteten Vermögen darstellt, die Eidesleistung über die Gesamtheit dieser Vermögensgebarung ebenso wie über die einzelnen Gebarungsacte, welche nicht nur in ihrer Tatsächlichkeit, sondern auch bezüglich ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit streitig sein können. Solche Streitpunkte sind aber, wie sich schon aus der Bestimmung des §. 245., Z. 1. C. P. O. ergibt, in einem besonderen Rechnungsprocesse zu verhandeln und zu entscheiden, können daher niemals Gegenstand einer Eidesleistung im Sinne des bezogenen Art. XLII. sein.

Diese Gesetzesstelle findet im vorliegenden Falle also keine Anwendung, weshalb die rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht — obě nižší stolice žalobě vyhověly — unrichtig ist.

V rozhodnutí ve sb. č. 1152., případně č. 312., uvádí se, že bylo povinností žalobce, jemuž účty složeny byly, aby jednotlivé položky příjmů a vydání prozkoumal a dle okolností v nich vady vytýkal.

S nálezy těmito nelze souhlasiti. Předem nelze směřovati předpisy materiálního práva o povinnosti k složení přísahy vyjevovací s předpisy práva procesuálního o tom, kterak se spleťtější rozepře projednávají. Obě tyto otázky patří na zcela různé stránky. Nelze také mluvit za platnosti civ. s. řádu o nějakém zvláštním řízení ve sporech účetních. V právních rozepřích, které týkají se správnosti některého účtu, může — tedy nemusí — za účelem snadnějšího uspořádání a prozkoumání sporných skutkových okolností a pro urychlení a zjednodušení ústního přelíčení použito býti řízení přípravného (§. 245. c. s. ř.), takže řízení v hlavních kusech zůstává povždy jedno a totéž. V §. 245. c. s. ř. marně bychom tedy hledali oporu pro to, kterak možno čeliti účtu sice složenému, však neúplnému, nepravdivému, ba i úmyslně překroucenému. Rukověť k tomu může nám poskytnouti vždy jen právo materiální.

Tím arcíť ani §. 245., č. 1. c. s. ř. významu neztrácí. Žaluje-li na př. někdo o zapravení obnosu, který jest výsledkem podrobného delšího účtování a pod., zahájí se též řízení přípravné vedle §. 245. č. 1, neméně i tehdy, kdy ten, komu účty byly složeny, vznáší určovací žalobu, že výsledek vedené správy a účtů jest jiným, než jak v účtu bylo uvedeno, přičemž se o četné správné položky příjmů a výdajů opírá. To ale předpokládá, že ten, komu účty byly složeny, o všem má řádnou vědomost a jest s to, aby účtováním se odchylovajícím účtu výtky činil. Jinak ale jest, když osvědčiti může, že účet jest nesprávný, ledabylo a libovolně sestaven, a když hodnověrným učiní, že nemůže přesně příjmy a výdaje označiti.

Pak nutno přiznati žalobu, když ne I., aspoň II.

Že by přísahou vyjevovací rozřešována byla také otázka účelnosti a nutnosti vedené správy, tedy jednotlivých příjmů a vydání, taktéž nelze připustiti. Přísaha týkala by se jediné skutečnosti, které příjmy a výdaje tu v skutku byly, bez ohledu na to, zdali prvější měly býti větší, tyto menší, a že učiněné údaje o nich jsou správné a úplné. O nutnosti a účelnosti příjmů a výdajů by strana k přísaze povinná ničehož neudávala, poněvadž se přísaha nemůže nikdy k právním pojmům a k věcem abstraktním vztahovati.

Již shora jsem podotknul, že posuzovati účelnost a nutnost výše příjmů a výdajů může býti předmětem zvláštního sporu a to o náhradu škody.

legitimationis ad causam, pojednáme o tom, které osoby k žalobě naší práva mají.

Jsouť to:

a) Dědic, pokud se týče dědictví naň připadlého, nebyl-li dědičného svého práva již někomu postoupil, budiž on dědicem po závětu, po zákoně nebo po smlouvě, budiž on dědicem jediným, spoludědicem, dědicem fiduciárním nebo fideikomisárním, nebo vůbec substitutem a tudíž i fiskus co zákonný zástupce některého dědice, na př. kostela, pokud se týče oné třetiny, která naň spadá z pozůstalosti po duchovním nepořídivším o svém jmění.

Jestliť právo dědičné právem výhradním, uvázati se ve všechno to, co po někom zůstalo (§. 532. ob. z. obč.). Nemůže dědici býti jednostejné, nabude-li po svém právu dědičném větší nebo menší pozůstalosti; musí mu tudíž také příslušet, aby bránil všemu ztenčování pozůstalosti, a aby po zákoně domáhal se, by vyjeveno bylo, co z pozůstalosti snad již bylo zavlečeno.<sup>45)</sup>

b) Dědic nepominutelný — byť i kromě dílu povinného neměl čeho pohledávati. Čím větší zůstalost, tím větší zajisté vyměřen bude povinný díl (§. 784. ob. zák. obč.).

Rozumí se samo sebou, že toto právo odevzdáním pozůstalosti nepomijí.

c) Odkazovník, a sice tehdy,

a) když mu zůstavitel odkázal jednu nebo více věcí jistého druhu, ponechav mu, aby si jednu z nich zvolil. Byly-li pak takové věci zavlečeny, stalo se odkazovníkovi zkrácení v jeho právu, dle něhož zvoliti si smí ze všech věcí pozůstalých tu nejlepší (§. 656. ob. zák. obč.);

<sup>45)</sup> V judikatuře sporným jest, vyžaduje-li se u dědice naší žalobu vznesšího, aby se byl již k dědictví soudně přihlásil. K otázce této odpovídají záporně nálezy ve sb. G. U. W. č. 5. a 703. a to s odůvodněním, že prý se u žalobce vedle §. 823. ob. z. obč. také dědičné přihlášky nevyžaduje; přísvedčivě nálezy ve sb. téže č. 4385., 5937. a 16.094., poněvadž prý dědic teprve pak nastupuje v příčině dědictví na místo zemřelého, jakmile dědictví přijme (§. 547. ob. z. obč.). Připojují se k náhledu poslednějším; neboť třeba by dědic nežaloval jménem pozůstalosti, nýbrž jménem vlastním, přece dědicem přihláškou na jevo dává, že má soukromoprávní zájem na správném vyšetření jmění pozůstalostního. Nepokládám arcíť také za vyloučeno, aby naší žalobu vznesla i pozůstalost sama, zastoupena dědicem a pod., k čemuž ovšem si vyžádá svolení soudu pozůstalostního (§§. 233. a 531. ob. z. obč., §. 145. cis. pat. z 9. srpna 1854, č. 208. ř. z. a §. 6. c. s. ř.). —

V nálezu sb. G. U. W. č. 5937 bylo vysloveno, že ten, jehož dědičná přihláška k soudu přijata nebyla, případně i ten, který ve lhůtě ustanovené žaloby ve smyslu §. 126. cit. cis. pat. nepodal, k žalobě naší legitimován není.



β) když mu zůstavitel odkázal jednu nebo více věcí jistého druhu, neponechav mu, aby si z nich jednu zvolil, a když pak jsou v pozůstalosti jen takové věci, jichž odkazovník užiti nemůže. Jestli odkazovník povinen přijmouti jen takovou věc, které by užiti mohl (§ 656. ob. zák. obč.), a tudíž patrno, že mu může býti na újmu, byly-li některé takové věci zavlečeny;

γ) když mu zůstavitel jednu nebo více věcí jistého druhu odkáže ze samého svého majetku a není-li pak v pozůstalosti takových věcí naprosto, nebo není-li jich tolik, kolik jich bylo odkázáno. Nedostalof by se mu v případě prvním ničeho, a v případě druhém musel by přestati na těch, které tu byly (§. 657. ob. zák. obč.); byly-li však takové věci zavlečeny, musí odkazovník míti právo, aby jich vyhledal;

δ) když mu zůstavitel odkázal jednu nebo více věcí jistého druhu, nikoli však ze svých vlastních, a když není takových věcí v pozůstalosti, ke které přihlásil se dědic s výminkou, a když i pozůstalost nestačí, aby opatřeny byly ve způsobu s jeho stavem a potřebou se srovnávajícím.

Nejsou-li takové věci v pozůstalosti, povinen jest dědic opatřiti je odkazovníkovi ve způsobu s jeho stavem a potřebou se srovnávajícím (§. 658. ob. zák. obč.).

Přihlásil-li se však dědic k dědictví, vymínil si sepsání pozůstalosti (vyhradiv si právní opatření inventářem), práv jest z toho odkazovníkovi jen potud a nic výše, pokud pozůstalost stačí na zapravení odkazu (§. 802. ob. zák. obč.). Záleží tedy po právu odkazovníkovi na tom, aby zvěděl, co všecko k pozůstalosti patří, a aby vyhledal zůstavek, o němž se domnívá, že zavlečen byl; totéž platí,

η) i když zůstavitel komu odkázal sumu peněz, buďto přímo hotový peníz, nebo peněžný odkaz, nazvav jej dluhem, pohledávkou, věnem nebo jiným podobným jménem.

δ) Věřitel pozůstalosti, kdykoli jím vyhledaná pozůstalost nestačí, aby došel zaplacení z ní, a když dědic přihlásil se k dědictví s výminkou, anebo, byť by byl dědic i bez výminky k dědictví se přihlásil, když však věřitel žádal, aby pozůstalost od jmění dědicova byla oddělena.

Jestli pak pozůstalost jediným základem, k němuž věřitel se svou pohledávkou táhnouti se může (§. 812. ob. zák. obč.), a tudíž nemůže mu býti nikoli lhostejno, byl-li tento základ ztenčen.

e) Ten, kdož koupil dědictví. Vchází ve všechna práva prodávajícího jakožto dědice (§. 1278. ob. zák. obč.).

Možno míti za to, že věřiteli pozůstalosti přísluší právo k žalobě o vyjevení zůstatku i tehdá, když nedošel zapravení své pohledávky jen tím, že dědic opominul opatřiti se náležitě, jakož toho ukázáno v §. 815. ob. zák. obč. Jakkoli mu v té případnosti přísluší právo na dědici požadovati náhrady, pozůstalost přece nepřestane proto býti dlužníkem hlavním, k němuž věřitel právo má hleděti.

f) Věřitel dědicův, který vedl právo na svého dlužníka dle §. 822. ob. zák. obč., když věřiteli připadlý a dosud známý dědičný statek nestačí, aby došel zaplacení z něho. Žalobu tuto nemůže však tento věřitel podati na toho dědice, který jest právě jeho dlužníkem, neboť proti tomuto, který by jmění pozůstalostní ukrýval, jen dle předpisů řádu exek. postupovati může. O tom již pod č. 1. zmínka se stala.

g) Opatrovník pozůstalosti. Jestli povinen, aby pozůstalost věrně a pilně spravoval (§§. 205., 282. ob. zák. obč.) a tudíž aby všelikým způsobem zákonným tomu bránil, by pozůstalost ztenčena nebyla.

h) Fiskus, pokud zastupuje stát v jeho právu k odúmrťi, poněvadž mu rovněž jako dědici po právu záleží na pozůstalostech takových, k nimž není žádných dědiců.<sup>46)</sup>

Poněvadž obě žaloby mají ráz žalob na plnění a nikoliv na náhradu škody, promlčuje se zpravidla právo žalobní nikoliv ve 3, nýbrž v 30 letech dle všeobecné zásady §. 1479. ob. z. obč., počínajíc dobou, kdy žalobní právo vzniklo (actio nata est). —

Kratší lhůty zákona obch. — viz jeho čl. 146. a 172. — i zde platí.<sup>47)</sup>

### Č. 3. Na koho možno žalobu podati?

Tím, co bylo právě řečeno, vyčerpána jest v hlavních obrysech i látka o pasivní legitimaci k žalobě. Zbývá zde jen ještě podotknouti následující:

Poněvadž hlavním cílem obou žalob jest složení vyjevovací přísahy, zdálo by se na první pohled, že vylou-

<sup>46)</sup> Srovnej pojednání Havelkovo l. c. na str. 150. a násl.

<sup>47)</sup> Nelze upřít, že by se de lege ferenda doporučovalo zkrácení lhůty promlčecí. Vždyt příznivý výsledek žaloby namnoze závisí na dobré paměti toho, kdo přísahati má. Zřejmo pak, že postupem času paměť klesá a mizí, a že po uplynutí drahé doby také nesnadno jest kontrolovati správnost přesezých údajů.

čeno jest žalovati toho, kdo do přísahy vůbec vzat býti nemůže.

Jsou to osoby, které

a) v čase výslechu nedokonaly ještě čtrnáctého roku stáří;

b) pro nevyspělost rozumu nebo pro mdlý rozum nemají dostatečné představy o podstatě a důležitosti přísahy, tedy osoby šílené, blbé, zběsilé, hluché, které jsou i slepé, a hluchoněmé, které nebyvše cvičeny nemají jasného ponětí práv a povinností [§§. 336., odst. 1. a 372. c. s. ř.]<sup>48)</sup>

Než v tomto rozsahu by tvrzení takové, na prvý pohled správné, za takové přijmouti nemůžeme. Jest nepochybné, že i osoby tyto mohou býti nosiči (subjekty) práv a povinností, a že skrze své zákonné zástupce žalovány býti mohou.

Kde tedy tyto jejich ať právní ať tělesné nedostatky vzniku obligace překážejí — a to platí právě u žaloby č. II. — ovšem i žaloba na vyjevení jmění na ně místa nemá.

Kde ale tomu není tak, kde obligace přes tyto vady již vznikla neb vzniklá na ně k plnění přešla — a to shle-

<sup>48)</sup> Mimo chodem podotýkám, že žaloba I. místa nemá za účelem zjištění toho, co dítě předem obdrželo a v díl dědičný započítáno býti má, leč by zůstavitel v ý s l o v n ě v posledním pořízení byl nařídil, že jeho dědic (dítě) povinen jest, aby nejen předem obdržené dal si započísti, nýbrž aby vše, co předem byl obdržel, také ostatním dědicům oznámil. To platí ceteris paribus i při přílišném obdarování. Souhlasně nálezy ve sb. G. U. W. pod č. 4395. a 12.095. Jinak v právu něm., o čemž srovnej pozn. č. 24.

Havelka I. c. na str. 154. ventiluje ještě otázku, má-li žaloba č. II. místa při takových osobách, které jsou v podezření, že v příčině některého (hlavně pozůstalého) majetku, zcizivše neb zavlekše je, dopustili se činu dle zákona trestného, a uvažuje o tom takto:

„V takovém případě vznikala pochybnost tudy, že pak žalovaný, nechtěje se vyznati z přečinění svého, nucena se vidí, vykonati přísahu křivou, kdežto jinak předcházeti jest přísahu křivou, pokud jen možná. I praví se, že přísaha vyjevovací, byvši vykonána takto od osoby podezřelé, byla by jaksi přísahou očišťovací, kterou ona osoba z podezření se vyvádí; kdežto přísaha očišťovací místa nemá dle našich zákonů, v nichž nepřipouští se ani přísahy pro nebezpečí.

Přes to všechno mám za to, že se musí té žalobě dáti místa. V článku 220. o. ř. s. — nyní čl. XLII uvoz. zák. k c. s. ř. — propůjčeno jest právo, žalovati na každého, kdokoli by míti mohl vědomost o nějakém zavlečení, aniž vyloučen jest ten, kdo v podezření jest, že věc některou zcizil. Zdá se pak, že v dvorském dekretě dne 16. prosince 1791, č. 227., v němž řeč jest o jmění zatajeném, tímto slovem přímo se ukazuje k takovému činu trestnému (zpronevěření), jehož stali se podezřelými pozůstalý otec nebo matka nezletilého dítěte.

Nelze tomu také rozuměti, proč by kdo, vydav se v podezření některého činu trestného, tím obránil se mohl proti žalobě civilní. Křivou může býti každá přísaha, již kdo vykonati má, a lze-li přísahou dosíci výhody značné, jest pak křivá přísaha lákadlem rovně tak nutivým, jako přísaha vyjevovací v případě výše dotčeném.“

dáváme při žalobě č. I. — není okolnost, že žalovaný k přísaze připuštěn býti nemůže, přípustností a důvodností žaloby na závadu.

Otázka, kdo za osoby takové přísahu složití má, spadá pak do řízení po rozsudku, kde se již o výkon přísahy jedná. Bude tedy o ní ve statí č. 8. jednáno.

Připomenouti jest, že u žaloby č. II. nevyklučuje se přípustnost přísahy vyjevovací, poněvadž snad žalovaná strana pro křivé svědectví nebo pro křivou přísahu byla již odsouzena; vždyť nejedná se zde o nějaké posuzování důkazu, o věrohodnost strany, kteréž okolnosti právě padají při §§. 372., vztážmo 335. c. s. ř. na váhu. Použití těchto předpisů při otázce pasivní legitimace žalobní — kde jejich ratio odpadá — bylo by tedy pochybeným, a znamenalo by poskytování výhod žalovanému, na které nároku nemá.

Pasivní legitimace schází dále při žalobě II. — u žaloby I. nedají se takové případy mysliti —

c) duchovním o tom, co jim ve zpovědi nebo jinak pod pečeti duchovní úřední mlčelivostí bylo svěřeno (§§. 320., č. 2. a 376. c. s. ř.);

d) státním úředníkům (§. 320., č. 3. c. s. ř.), zejména těm, kteří byli pověřeni sepsáním úmrtního zapsání neb sepisem poz. jmění a dozvěděli se čeho při úředních výkonech svých.

V takových případech povinni jsou, učiniti o tom zprávu, aniž by jinak porušili svou úřední povinnost.

Na úředníka, porušil-li svou povinnost, nelze však žalovati před obecným soudem občanským — vyjma případy žaloby syndikátní — žalobou naší (dvorský dekret ze dne 14. března 1816, č. 758. sb. z. s.).

Zde jest ještě na místě, zmíniti se o tom, může-li žaloba naše podána býti též na dědice toho, který dle zásad shora uvedených žalován býti mohl, s čímž spojena jest další otázka — arcí lépe do statí č. 5. se hodící, však pro souvislost již zde projednávána — co nastane, když žalovaný zemřel během rozepře.

Ze rozlišovati sluší obě žaloby.

Oprávněnost ku vznesení žaloby I. zakládá se zde na povinnosti v předpisech práva občanského spočívající, tak že závazek takový, pokud se nezakládá na svazku a poměru čistě osobním, na dědice přechází (§. 531. ob. z. obč.).

Vztahuje-li se tato povinnost k určitému souboru jmění (na př. k továrně, k obchodu), který byl jistě osobě od-

kázán, možno vznéstí žalobu i na odkazovníka, jakmile mu toto jmění bylo odevzdáno (§§. 684. a 686. ob. z. obč.).

Jinak se to má ale u žaloby II.

Zde opírá se právo žalobní na samém vědomí žalovaného, na vlastní jeho zkušenosti. Jakkoliv žalobou tou v řadě druhé chceme dosáhnouti nabytí neb vydání některých věcí, přece předem a nejprve žádáme na žalovaném činění takové, které jen v osobních jeho vlastnostech základ má a které jemu jedinému možným jest.

Povinnost žalovaného vyjeviti nějaké jmění nezávisí nikterak na jeho majetnosti, nýbrž přestává na pouhé jeho osobě (cit. §. 531.).

Podstatou této žaloby jest, aby v ní prokázáno bylo, kterak v pravdě se podobá, že žalovaný má vědomost o jmění zavlečeném. Bylo-li to prokázáno na žalovaného, není tím také již dokázáno, že by i jeho dědic o tom věděti mohl, poněvadž, cokoliv kdo ví, podmíněno jest osobními jeho vlastnostmi a poměry.<sup>49)</sup>

Mám tedy za to, že tato žaloba na dědice jako takového z pravidla podána býti nemůže.

Zemřel-li žalovaný během sporného řízení, nemá to, mimo případy v §§. 155. a násl. c. s. ř. uvedené, vlivu na další jeho pochod.

Má tedy při žalobě č. I. žalobce na vůli, aby buď spor, nebera na úmrtí žalovaného zřetele, projednal, a po té při vedení exekuce dle §. 9. ex. ř. se zachoval, neb po úmrtí žalovaného jeho dědice označil — to stane se zpravidla, kde úmrtím žalovaného řízení se přerušuje dle §§. 155. a násl. c. s. ř. — a s dědici, označiv při tom osoby k vyjevovací přísaze povinné, spor další provedl a zakončil.

V případě žaloby II. úmrtím žalovaného zpravidla spor stává se mimo otázku náhrady soudních nákladů bez účelným a bezpředmětným; povinností žalobce, aby v této případnosti od žaloby upustil, však není, tak že i tu naléhati může na další provedení, zakončení a rozhodnutí sporu buď s procesním zmocněncem zemřelého žalovaného, neb za přerušení řízení ve smyslu §§. 155. a násl. s dědici.<sup>50)</sup>

<sup>49)</sup> Tak Havelka l. c. na str. 155. a 156.

<sup>50)</sup> Že by žalobci, jak Havelka se domnívá, nezbyvalo jiného, než od rozepře upustiti, nemyslím. Za platnosti nov. s. řádu by žaloba po prvním roku bez svolení žalovaného ani zpět vzata býti nemohla (§. 237., odst. 1. c. s. ř.). Havelkovu názoru „nasvědčuje nejvyšší rozhodnutí, dané dne 31. října 1785, č. 489., v němž v položce xx. nařizeno, že v rozepři propter compor-

Z důvodů shora uvedených vylučuji při žalobě č. II. vedení exekuce za účelem přísežného vyjevení jmění, když rozsudek zní proti osobě, která během sporu neb i po něm — zde však arcí před složením přísahy — zemřela. Předpisů §§. 9. a 34. ex. ř. zde užití nelze.

#### Č. 4. Který soud jest příslušným?

O předmětné příslušnosti nemůže zde býti pochybnosti. Bez ohledu na to, zdali žalobce spojí s žalobou o přísežné udání jmění další návrh na vydání toho, co žalovaný dluhuje či ne, týž bez výjimky udá hodnotu předmětu sporu (výši svého interesse), anebo se nabídne, že na místě předmětu sporu přijme určitou sumu peněžitou. Tato hodnota, vztažně k přijmutí nabídnutá suma peněžitá rozhodna jest pro posouzení předmětné příslušnosti [§§. 54., 56., 59. a 410. j. n.],<sup>51)</sup> a vznese proto za-

tationen documentorum, byla-li žalovanému uložena přísaha, přísahu tu on sám vykonati musí a nikoliv snad jeho archivarius. V další pak položce yy. i výslovně se nařizuje, když by žalovaný přísahy nevykonav smrtí sešel, že pak na žalovatele náleží, aby právem k žalobě, tudíž novou žalobou o přísahu vyjevovací hleděl k dědici tomu, na něž by mohl rovně jako na zůstavitele prokázati: kterak v pravdě se podobá, že jaké jmění bylo zavlečeno a že o tom vědomost má“. Arcí předpisy tyto čl. I. uvoz. zák. k c. s. ř. pozbyly platnosti.

Nález nejv. soudu ze dne 19. května 1892, č. 5507., tedy za platnosti vs. s. řádu vyneseny (uveř. v příloze „Věstníka“ z r. 1892, pod č. ř. 792.) vyslovil zásadu, že povinnost k složení přísahy vyjevovací — jednalo se tehdy o žalobu č. II. — přechází na dědice, když ti to po úmrtí žalovaného do sporu se pustili, což bylo takto odůvodněno:

Der Ausspruch des ersten Richters über die Pflicht des B und seiner Erben zur Leistung des Manifestationseides ist gerechtfertigt. Nach dem Tode des B ist seine Pflicht auf die an seiner Stelle in den Prozess eingetretenen Erben übergegangen. Nach den Bestimmungen der §§ 531, 548 und 1448 A. G. B. gehen die Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, insofern sie nicht in blos persönlichen Verhältnissen gegründet sind, auf die Erben über. Die Verbindlichkeit zur Ablegung des Manifestationseides ist aber nicht in blos persönlichen Verhältnissen gegründet, weil sie mit dem Tode des zur Leistung des Manifestationseides Verpflichteten nicht erlischt, da das Versäumnis oder der Tod des Schuldners dem Gläubiger nicht zum Schaden gereichen darf, und ein Manifestationseid von jedermann geleistet werden kann, welcher überhaupt die Fähigkeit zur Eidesleistung besitzt, ganz unabhängig von der minderen oder größeren Kenntnis der in das zu offenbarende Vermögen gehörigen Gegenstände. Das Gesetz erfordert nur, daß der Geklagte oder seine Erben das angeben, was ihnen bekannt ist und ihre Angaben eidlich bestärken. Es handelt sich daher nicht um eine mit Rücksicht auf die persönliche Fähigkeit des Geklagten übernommene oder aufgetragene Leistung.

<sup>51)</sup> O nabídce k přijmutí odstupného srovnání pojednání dra. Petschka v „Not. Ztg.“ z r. 1902, č. 49. až 51. a ve zvláštním spisku pod

lobu při ocenění neb sumě 1000 K nepřevyšující u soudu okresního, jinak u sborového soudu první instance.

Soud, u něhož taková právní rozepře byla zahájena, zůstává příslušným až do celistvého jejího ukončení, třeba by jinak se byly okolnosti, které při zavedení řízení rozhodnými byly pro určení příslušnosti, na základě přísěžného vyjevení změnily [§. 29. j. n.]<sup>52)</sup>

Při žalobě I. — nikoliv též II. — může nastati za podmínek §§. 51., 52. a 53. j. n. příslušnost soudů kausálních, tedy soudů obchodních, námořních a horních (obchodních a horních senátů krajských a zemských soudů), což arcí z příčin na snadě jsoucích při žalobě II. jest vyloučeno.

Co do místní příslušnosti jest k uvážení, že obě žaloby spějí v první řadě k přísěžnému vyjevení jmění, tedy k nějakému činění se strany žalovaného.

Poněvadž pak jur. norma nemá ohledně takovýchto žalob žádného zvláštního ustanovení, za to pokládati jest, že žaloby naše podati sluší u předmětně příslušného soudu okresního nebo soudu sborového první instance, u něhož žalovaný má svůj soud obecný (§§. 65. a násl. j. n.). To se až na jednu výjimku, která týče se vyjevení jmění v pozůstalosti zavlečeného, všeobecně uznává.

Při žalobě ohledně zatajení a zavlečení jmění pozůstalostního mínění se různí.

Jedni hájí názor, že soud pro žalobu tuto před odezdáním pozůstalosti řídí se sídlem soudu, u kterého pojednání pozůstalosti jest zahájeno,<sup>53)</sup> tak že ji nutno podati

názvem: Die Abfindung des materiellen Klagsanspruches nach österr. Civilprozeßrecht (Wien, Manz 1900), které jsem posoudil ve „Zprávách“ z r. 1903, na str. 46. až 48.

<sup>52)</sup> Příkladem se uvádí: Žalobce ocenil předmět žaloby své obnosem 2000 K, čímž jest odůvodněna příslušnost sb. soudu první instance. Po složení přísahy vyjevovací se ukáže, že žalovaný dluhuje z právního poměru, jenž jest té žalobě základem, pouze 100 K, neb že jedná se o vydání zavlečených věcí v hodnotě 100 K nepřevyšující. Sb. soud zůstává již příslušným, ač by za jiného stavu věci spor u soudu okresního a to dle předpisů pro řízení ve věcech nepatrných projednáván býti měl.

<sup>53)</sup> Důvody pro toto mínění uvedeny jsou v nálezu, uveř. ve sb. Pfaff-Schey-Krupský pod č. 285. (nová řada) a znějí:

Der die Überschrift „In Verlassenschaftsangelegenheiten“ tragende § 77 J. N. bestimmt, welches Gericht für die in diesem Paragraph angeführten Rechtssachen ausschließlich zuständig ist. Dieser § 77 entspricht dem § 37 der alten J. N., er trägt dieselbe Überschrift, und wenn auch die Stylisirung beider nicht wörtlich gleichlautend ist, besteht zwischen beiden kein im Wesen begründeter Unterschied. Obgleich im § 37 der alten J. N. wörtlich nicht angeführt war, daß Manifestationsklagen in Verlassenschaftsangelegenheiten, durch die der Aktivstand des Nachlasses ermittelt werden

u soudu zvláštního, výlučného pro záležitosti pozůstalostní, tedy s ohledem na ocenění žalobcovo neb jeho nabídku odstupného u soudu okresního, vztažně sborového soudu první instance; druzí zase poukazují k tomu, že předmětem žaloby o přísahu vyjevovací jest v první řadě pouze plnění osobní (factum praestandum), že pak předmět žaloby a ne účel její o užití předpisu §. 77. rozhoduje, že

soll, zur Zuständigkeit des im § 37 bestimmten Gerichtes gehören, so hat die Rechtsprechung aus sachlichen Gründen anerkannt, daß diese Klagen ebenso wie jene, deren Zweck die Erforschung und Feststellung der Person, an welche der Nachlaß eines Verstorbenen übergehen soll, zur Zuständigkeit desselben Gerichtes gehören. Da der § 77 der neuen J. N. in allen Hauptpunkten mit § 37 der alten J. N. übereinstimmt, so besteht kein Hindernis, auch weiterhin Manifestationsklagen in Verlassenschaftssachen vor die im § 77 der neuen J. N. angegebenen Gerichte zu verweisen, zumal Art. XVII. Einf.-Ges. zur C. P. O. nicht dagegen ist und für die Zuständigkeit die Motive zu den betreffenden Gesetzen sprechen.

Marně hledám v motivech vládní osnovy (mater. I. na str. 73. a 74). oporu pro stanovisko nejvyšším soudem zaujaté a že tomu tak, cituji motivy v podstatných kusech místní příslušnosti a prvního odstavce §. 77. j. n. se týkající:

„Die Streitigkeiten, welche aus Anlaß des Vermögensüberganges von Todeswegen entstehen können, zerfallen in zwei Kategorien; soweit es sich hierbei um Ansprüche der Erben oder Legatäre handelt, welche noch vor der Einantwortung des Nachlasses erhoben werden, scheint es wünschenswert, diese Streitigkeiten wegen ihres Einflusses auf den Gang der Nachlaßverhandlung in dem Gerichtshofsprengel, in welchem diese Verhandlung anhängig ist, durchführen zu lassen. Um diesen Zweck zu erreichen, muß der besondere Gerichtsstand in Verlassenschaftsangelegenheiten für diese Streitigkeiten als ein ausschließlicher erklärt werden . . . . .“

Außer den Ansprüchen der Erben und Legatäre sind noch die Ansprüche der Nachlaßgläubiger in Betracht zu ziehen. Die Verweisung der Streitigkeiten über diese Ansprüche an den besonderen Gerichtsstand des §. 80 — nyní §. 77. — ist für die Gläubiger von Vorteil; sie überhebt dieselben der Verpflichtung, erst den allgemeinen Gerichtsstand aller an der Verlassenschaftsabhandlung als Erben beteiligten Personen zu ermitteln und mit der Klage ihnen vor dieses Gericht folgen zu müssen. Wo mehrere Erben vorhanden sind, da ist das Gericht der Verlassenschaftsabhandlung der naturgemäße Konzentrationspunkt . . . . .“

Alle aus der solidaren Haftung bis zur Einantwortung sich etwa ergebenden Schwierigkeiten werden durch diese Konzentration am einfachsten überwunden. Nicht minder ist sie für die zur Repräsentation des Nachlasses berufenen Erben vorteilhaft. Sie überhebt dieselben von der Bestimmung eines besonderen Prozeßvertretungsorganes . . . . .“

Dieser für die Erben nicht hoch genug anzuschlagende Vorteil ist jedoch nur dann ein sicherer, wenn der Gerichtsstand auch für die Klage der Nachlaßgläubiger als ein ausschließlicher erklärt wird. Sonst können die Erben nach Belieben des Gläubigers gezwungen werden, in Angelegenheiten eines und desselben Nachlasses gleichzeitig an den verschiedenen Orten sich in gerichtliche Verhandlung einzulassen.

Da eine solche Bestimmung die Interessen der Gläubiger in keiner Weise beeinträchtigt, so darf es die Gesetzgebung wohl unternehmen, jene Vorteile den Nachlaßrepräsentanten durch die Bestimmung des § 80, Absatz 1, zu garantieren . . . . .“

vůči nadpisu tohoto paragrafu text jeho přesně a taxativně udává, které to vlastně žaloby ve věcech pozůstalostních před soud pozůstalostní náležejí, a že, když znění zákona žalobu na přísahu vyjevovací výslovně mezi nimi neuvádí, na ni ustanovení tohoto §. 77., který jest výjimkou z pravidla §§. 65. a násl. j. n., rozšiřovati nelze.<sup>54)</sup> Dle těchto vznesena budiž žaloba zpravidla na osobní soud žalovaného.

Připojuji se úplně k názoru tomuto a to i pro případ, že s žalobou o přísežné vyjvení jmění spojen byl návrh na vydání dlužného předmětu neb obnosu. Vždyť žaloba tato má svůj základ v zatajení neb v zavlečení jmění, tedy v jedné nání nedovoleném a nikoliv v právu dědickém, a může vznesena býti na osoby, které nejsou ani dědici, ani legatáři, ba ani věřiteli pozůstalosti neb jinak z ní oprávněnými, kdežto předpis §. 77., odst. 1. — a o ten jedině zde jde — má na mysli pouze a) žaloby, kterými se kdo domáhá dědického práva nebo nároků z odkazů nebo jinakých pořízeních pro případ smrti, a b) žaloby poz. věřitelů z nároků na zůstavitele neb na dědice jako dědice, tak že se na naši žalobu nikterak nehodí.

Mimo soud obecný možno se dovolávati ještě jiných soudů; jsou to:

a) při žalobě I. soud závodu dle §. 87. j. n.;

b) při obou žalobách soud podle společenství ve sporu dle §. 93. j. n. — arcí u žaloby II. jen tenkrát, když mínění, že ohledně vyjvení jmění pozůstalostního výlučný soud §. 77. j. n. platí, nesdílíme — kteráž společenství bude zde za podmínek §. 11., č. 1. c. s. ř.;<sup>55)</sup>

<sup>54)</sup> V stejném smyslu jsou nálezy uveř. ve sb. G. U. W. pod č. 2600. a 9626., jakož rozhodnutí uveř. v „Právniku“ z r. 1866. na str. 782. a z r. 1891, na str. 461. Souhlasně zní také náhled Havelkův l. c. na str. 191. a prof. Otta, l. c. I. na str. 129.

Neumann ve svém komentáři c. s. řádu, sv. II. na str. 1206. připojuje se k mínění opačnému a má za to, že soudu dle §. 77. j. n. dovolávati se jest nutno, když žaloba směřuje proti dědici neb správci jmění pozůstalostního.

Dle Pantůčka (O organizaci a příslušnosti soudní na str. 131.) zůstává i podle nového práva dále spornou otázkou v praxi kontroverzní, náleží-li před forum pozůstalostní žaloba o složení přísahy manifestační proti spoludědici podaná, při čemž poukazuje na dílo Causteinovo I. str. 93., pozn. 23.

<sup>55)</sup> Soud podle společenství ve sporu může jmenovitě tehdyž míti místa, když více osob různých bydlíšť, které nejsou dědici, ví o zavlečení nebo zatajení jmění pozůstalostního, na kterém pospolitě podíl braly. Havelka, l. c. na str. 192. odchýlně své mínění takto hájí:

c) při obou žalobách, které přece v konečné řadě mají majetkové nároky za předmět, soud majetku dle §. 99. j. n.;

d) soud vzájemnosti pro žaloby na cizince dle §. 101. j. n., tedy na př. na příslušníky německé říše:

α) při žalobě I. forum contractus (místo splnění ústně ujednané neb zákonné) dle §. 29. něm. s. řádu;

β) při téže žalobě forum vedené správy (forum gestae administrationis) dle §. 31. něm. s. řádu a

γ) při žalobě II. forum místa, kde nedovolené jednání bylo předsevzato (forum delicti commissi) dle §. 32. něm. s. ř.,<sup>56)</sup> konečně

e) soud prorogace dle §. 104. j. n.

### Č. 5. Jaké zvláštnosti vykazuje řízení soudní?

Ustanovení zákona, že odchýlkou od pravidla §. 226. c. s. ř. určité vytknutí toho, co podle žádosti žalobcovy vydáno býti má, vyhrazeno býti může, až by učiněn byl přísežný údaj o jmění, má sebou v zápětí, že v takových případech dovolené kumulace nastanou v řízení tyto zvláštnosti:

a) Senát (samosoudce) z pravidla se usnese na tom, že o těchto spojených nárocích jednáno bude odděleně,

Rovněž nemůže se ani státi, aby žaloba o přísahu vyjevovací vznesena býti měla na onen soud výjimečný, jenž jest příslušný v případě soupeřství. Dovádí se práva k té žalobě odtud, kterak k pravdě se podobá, že obžalovaný ví o jmění zavlečeném a co kdo ví, to podmíněno jest vlastnostmi a poměry jeho samého a nezávisí to nikterak na poměrech osob jiných; proto tedy nelze žalovati o přísahu vyjevovací leč na osobu jedinou.

Jest tudíž vznášeti žalobu o přísahu vyjevovací vždy jen na osobní soud žalovaného a jen tehdy sluší vznésti ji na soud jiný, když žalovaný tomuto soudu poddati se musí, buď že žalobce pro svou osobu sluší pod ten soud, buď že sporné strany jedna s druhou ve zvláštním jsou spojení, buď že jedna z nich ve zvláštním jest poměru k soudu svého bydliště anebo že tu jest případu prorogace.

<sup>56)</sup> Právě uvedené paragrafy něm. s. řádu takto znějí:

§. 29. Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die strittige Verpflichtung zu erfüllen ist.

§. 31. Für Klagen, welche aus einer Vermögensverwaltung von dem Geschäftsherrn gegen den Verwalter oder von dem Verwalter gegen den Geschäftsherrn erhoben werden, ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die Verwaltung geführt ist.

§. 32. Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist.



tak že nejprve jednati se bude o nároku prvním (pomocném), který má poskytnouti dostatečný substrát k vyšetření a k zevrubnému označení nároku dalšího (hlavního) na vydání věcí neb peněz, neb obojího (§§. 188., 195. a 431. c. s. ř.).

Jednati současně o nároku druhém (hlavním) nebylo by vhodné, poněvadž tž jest dosud mlhavým, abych tak řekl embryem, které má teprve po složené přísaze nabýti určitých tvarů.

Mohlo by se arcí někdy přihoditi, že o obou nárocích jednáno bude pospolitě — zvláště tu, kdyby dilaturní neb peremptorní obrany žalovaného týkaly se hlavního nároku jako takového, tedy na př. hájí se žalovaný tím, že se žalobce veškerého nároku na vyplacení jakéhokoliv dlužného obnosu, na vydání věcí úplně vzdal a pod. — než případy ty budou dojísta velmi řídké.

b) Při odděleném jednání dle §. 188. c. s. ř. senát (samosoudce) zpravidla rozsudek nevynes, dokud o veškerých nárocích nepojednal a jednání za skončené neprohlásil (§§. 193., 390., 391., 394. c. s. ř.).

V našem případě však vynes se z pravidla o nároku prvním (pomocném), jakmile se o něm jednání skončí, rozsudek dílčí i pak, když podmínky vnesení rozsudku dílčího v §§. 391. a 394. c. s. ř. stanovené dány nejsou (Čl. XLII. odst. 3. uvoz. zák. k c. s. ř.).

c) Jakmile přísaha byla složena, zahájí se řízení ohledně nároku druhého (hlavního), ne sice ve smyslu §. 190. c. s. ř. ale de facto přerušené přípravným podáním (protokolárním návrhem) žalobce, který tu nyní žalobní nárok přesně označí, při peněžitém pohledávání sumu udá, při vydání věcí určitých je popíše (§§. 370. a 371. ob. z. obč.) neb aspoň jich druh a množství udá (§. 346. ex. ř.), načež jednáno bude poznovu a to nyní o nároku druhém, hlavním, o kterém se rozhodne rozsudkem konečným.

Netřeba snad zvlášť vytknouti, že k návrhu na opětne zahájení řízení oprávněn jest také žalovaný a sice, buď že žalobce ohledně nároku prvního při prosoudil, buď že po zvitěžení liknavým jest. Kdyby žalobce po té žalobní prosby blíže neurčil, zamítne se jeho žaloba pro tento nedostatek (§§. 226., odst. 1. a 404., odst. 1. c. s. ř., jakož §§. 7., odst. 1. a 54., č. 2. ex. ř.).

d) Připomenouti ještě jest, že, třebas nárok druhý (hlavní) v žalobě původní nebyl blíže označen, právní účinky zahájení rozepře (zahájení sporu) již doručením původního žalobního spisu žalovanému i ohledně něho nastávají (§. 232. c. s. ř.).

## Č. 6. Jak může býti rozhodnuta rozepře u věci hlavní?

Rozsudkem bývá buď žaloba zamítnuta, neb se nalézá dle žádání žalobního.

V tomto případě budiž vyřčeno:

a) že žalovaný povinen jest jmění vyjeviti a po té přísahu vyjevovací složiti — přesný žalobní návrh a znělku přísežní obsahuje právě první odstavec čl. XLII. uvoz. zák. k c. s. ř.;

b) do které doby přísahu vykonati jest.

Poněvadž jedná se zde o závazek k plnění (»Leistung«) a neukládá se povinnost k vykonání některé práce neb některého jednání (»Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäftes«), určí se lhůta čtrnácte dnů k tomuto plnění (§. 409., odst. 1. c. s. ř.).

Při rozhodování takovéto rozepře mohou pak nastati tyto zmínky zasluhující případnosti:

α) Jest vyloučeno podstatou věcí, aby žalobě vyhověno bylo co do obou nároků zároveň.

β) Za to však dá se dobře mysliti, aby žaloba ohledně obou nároků byla jedním rozsudkem zamítnuta.

Příkladem se tu uvádí: Žalobce se k prvnímu roku (k ústnímu přelíčení) nedostavil a dostavivší se žalovaný popřel děj žalobní ohledně přísežného vyjevení jmění a současně hájí se oproti nároku na vydání (na zaplacení) obranami, opírajícími se o skutečnosti, které podle práva překážely vzniku nároku žalobcova, anebo platně vzniklý nárok žalobcův před vznesením žaloby zrušily (tam překážka způsobilosti k právním činům, zde placení, vzdání se a pod.).

γ) Zamítnutí nároku prvního nemá nutně v zápětí též zamítnutí nároku druhého.

Příklad: Vůči žalobě na přísežné vyjevení jmění hájí se žalovaný tím, že již přísahu jedenkrát složil, neb že žalobce se svého práva na přísežné vyjevení platně vzdal. Tím není se ještě dotknuto nároku druhého a možno o něm pak jednati samostatně, ač-li žalobce jest s to, aby bez přísežného vyjevení svůj nárok na vydání blíže a zevrubně určil.

δ) Při nedostavení se žalovaného k prvnímu roku (k ústnímu přelíčení před soudy okresními) stíhnou následky obmeškání žalovaného, jen pokud se týče nároku prvního; druhého proto ne, poněvadž bez bližšího určení žalobní prosby rozsudek žalobci příznivý vůbec vnesen býti nemůže.



Při nedostavení se žalobce není však současně zamítnutí žaloby v obou směrech (viz příklad při β) vyloučeno.

e) Jest nepřipustno, vznésti za stejného skutkového podkladu na téhož žalovaného, který byl vyjevovací přísahu již složil, se strany jiného žalobce (na př. jiného spoludědice při žalobě II.) novou žalobu na přísežné vyjevení jmění, tak že tu námítky (obrany) pře rozsouzené s úspěchem se dovolávati možno.

Má-li obrana věci rozsouzené setkat se s úspěchem, předpokládá se totožnost právoplatně rozřešeného a opětovaného sporu jak co do konkrétního nároku žalobního, tak co do podmětů;<sup>57)</sup> než zde zájem veřejný<sup>58)</sup> a obava před zneužíváním přísahy, instituce to nejen náboženské, nýbrž i právní, nutně toho vyžaduje, aby přísaha jednou již složená toutéž osobou za stejných okolností opětována nebyla. Ne bis de eadem re sit actio. Rebus judicatis standum est.

Kdo by náhledu tomu přízniv nebyl, dojde aspoň k úsudku, že dojísta nutno jest, žalobu takovou k obraně žalovaného zamítnouti meritálně, poněvadž pak nedostává se po složení přísahy žalobci již soukromoprávního zájmu na vyšetření majetku nebo dluhů. Vždyť vyšetření a vyjevení, pokud na přísaze záviselo, již se stalo.

Trvám však na tom, že i zde jest další výjimka ze zásady: res judicata jus facit inter partes, a že zde platí obdoba ustanovení §. 49., odst. 1. a 2. ex. ř., dle něhož po složení přísahy vyjevovací zavázán jest dlužník k opětovnému vykonání přísahy takové naproti jiným věřitelům (neb téhož věřitele a pro týž nárok na vydání věci) jen tenkrát, když by osvědčeno bylo, že se poměry dlužníka změnily.

ζ) Obrany pře rozsouzené nelze s příznivým výsledkem užití tam, kde žalobce s nárokem na vydání věci (zapravení peněžitého obnosu) byl právoplatně zamítnut, později pak proti témuž žalovanému vznesl žalobu na přísežné vyjevení jmění, třebas by tato žaloba směřovala k vyjevení

<sup>57)</sup> O tom Ott, I. c. II. na str. 280. a násl., Neumann, I. c. na str. 786. sl. a Gaupp-Stein, I. na str. 730., II. na str. 246. a násl.

<sup>58)</sup> Gaup-Stein II. na str. 726. o přísaze v řízení exekučním při §. 903. — náš §. 49., odst. 1. ex. ř. — uvádí: Es ist daher Sache des Schuldners, im Termine die frühere Leistung des Eides als Befreiungsgrund von der an sich begründeten Pflicht geltend zu machen und zu beweisen; von Amtswegen ist der Einwand nicht zu berücksichtigen, da er lediglich in der Rücksicht auf den Schuldner wurzelt. Ein zwingendes öffentliches Interesse ist nicht ersichtlich.

toho, co žalobci z právního poměru, jenž žalobě jest základem.<sup>59)</sup>

#### Č. 7. Jak sluší rozhodnouti rozepří v příčině soudních nákladů?

Že i zde platí ustanovení c. s. řádu o nákladech na rozepří (§§. 40. a násl.), netřeba snad zvlášť vykládati.

Zajímati může jedině, za jakých podmínek možno i v naší rozepří užití předpisu §. 45. c. s. ř., dle něhož i zvítězivší žalobce nese náklady rozepře a nahrazuje také náklady zavedeným řízením soudním způsobem.

S otázkou touto souvisí úzce jiná, zdali totiž přísahu vyjevovací (I. a II.) možno jest vykonati i mimo zahájené řízení sporné, tedy ať před soudcem sporným, žaloby poruce nemajícím, ať před soudcem nesporným, ponejvíce pozůstalost projednávajícím?

Jisto jest, že i předpis §. 45. c. s. ř. při našich žalobách plnou platnost má. Obezřelý žalobce tudíž před vznesením žaloby vybědne žalovaného a) buď mimosoudně, b) buď řízením praetorním ve smyslu ustanovení §. 433. c. s. ř., c) neb konečně návrhem během řízení pozůstalostního učiněným, aby odpůrce projevil ochotu k složení přísahy a přihlásil se k vykonání téže k příslušnému soudci.

K a) O tom není třeba šířiti slov.

K b) Ustanovení toto umožňuje, aby ten, kdo zamýšlí podati žalobu na přísežné vyjevení jmění, oceniv předmět

<sup>59)</sup> Tak nález sb. Schey-Pfaff-Krupský č. 704. a v příloze Věstníka pod č. ř. 120, řada nová, pod názvem: Zulässigkeit der Klage auf Rechnungslegung und Ablegung des Offenbarungseides nach rechtskräftiger Abweisung der Klage auf Zahlung, kdež v důvodech nejv. soudu obrany pře rozsouzené se týkajících čteme:

Ist nun die rechtliche Natur des fraglichen Vertrages derart festgestellt, daß für den Kläger aus den Bestimmungen des §. 1198 und Art. XLIII. E. G. zur C. P. O. sich das Recht, die Rechnungslegung, beziehungsweise die Ablegung des Offenbarungseides zu verlangen, ergibt, dann erscheint unentscheidend, daß Kläger im Jahre 1894 eine Klage auf Leistung des ihm vermeintlich gebührenden Anteiles an dem Honorar überreicht hat, und daß über diese Klage rechtskräftig entschieden wurde, weil das Recht auf Rechnungslegung von der erfolgten oder nicht erfolgten Leistung ganz unabhängig ist, die Rechnungslegung nicht unbedingt zum Nachtheile des Rechnungslegers ausfallen muß, im vorliegenden Prozesse nicht auf Leistung geklagt wird und auch der Ansicht der unteren Instanzen, daß das Klagerrecht des Klägers durch das erwähnte Urteil consumiert sei, schon deshalb nicht beizupflichten ist, weil in dem früheren Urteile nur die höchste Grenze des zu beschwörenden, zur Zeit der Klage bereits bezahlten Betrages bestimmt werden konnte, nunmehr aber die Ermittlung des richtigen und wahren Sachverhaltes angestrebt wird.

sporu do obnosu 1000 kor. nepřevyšujícího, navrhnul u okresního soudu pro žalobu příslušného, aby odpůrce byl předvolán k jednání a k pokusu smíru, když odpůrce má v obvodu okresního soudu své bydliště. Třebas by o tom nebylo výslovného ustanovení, nebude asi pochybné, že tento soudce též povinen jest, za ochoty osoby k přísaze se zavázavší u přísahy té intervenovati — ovšem bez újmy práva, učiniti tak pro případ potřeby soudem požádaným neb z příkazu činným — poněvadž plnění požadované jest takového rázu, že bez intervence soudní není možno, vždyť přísaha vyjevovací jako každá jiná v soudním řízení ať sporném, ať nesporném, ať exekučním neb konkursním jen za přítomnosti soudu složena býti může.<sup>60)</sup>

Kdyby strana na složení přísahy vyjevovací naléhající nemohla se odhodlati, předmět sporu budoucího oceniti obnosem 1000 K nepřevyšujícím — za kterého podmínky jen řízení pretorní jest přípustno —, a kdyby dále strany nechtěly také použití ustanovení §. 439. c. s. ř., dle něhož mohou se v určité dny k soudu dostaviti, aby právní rozepři zahájily a o ní jednaly, nezbyvá jí jiného než vznésti žalobu u příslušného sborového soudu první instance, poněvadž u sborového soudu sepisování smíru bez předchozí žaloby se nedopouští.

K c) V řízení pozůstalostním, cí. patentem ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z. upraveným, není o přísaze vyjevovací zmínky. Dá se to vysvětliti tím, že nalézáme zde zevrubné předpisy, kterék jmění pozůstalostní zjištěno býti má, což, jak známo, děje se buď místopřísežným seznáním neb předsevzetím inventury (§§. 92. až 114. cit. pat.). Že však předpisy tyto a i jiné nechrání dědice a jiné účastníky úplně spolehlivě před zatajením a zavlečením jmění pozůstalostního, učí nás málem denní zkušenost. Ve směru tom i dosti zevrubná ustanovení zákona o bezodkladném oznámení případů úmrtí (§. 34.), o přísném zákazu všem osobám, by se zdržely všeho svémocného nakládání s jměním pozůstalostním (§. 35.), o zápisech úmrtních (§§. 36. sl.), o zapečetění a o uzavírce poz. jmění (§§. 43. a násl.) a pod. naprosto se neosvědčila. Další úvahu o tom ponechávám stranou, jakkoliv zajímavost předmětu k bližšímu uvažo-

<sup>60)</sup> Upozorňuji zde na to, že i v řízení dle zákona ze dne 25. října 1896, č. 220. ř. z. o osobních daních ani předseda, ani komise nejsou oprávněni slyšeti osoby přezvědné, svědky a znalce pod přísahou, nýbrž, že v tom směru mají se obrátiti na příslušný soud okresní bydliště (§§. 46., 211., 222., odst. 1. a 258., odst. 5. cit. zák. a nař. minist. sprav. ze dne 12. list. 1897, č. 19.417., uveř. v příloze Věstníka z r. 1897, pod č. 43., na str. 364., pak nař. fin. minist. ze dne 20. dubna 1901, č. 8790., uveř. v příloze Věstníka minist. sprav. z r. 1901, na str. 133.).

vání přímo svádí<sup>61)</sup> a omezují se jen ještě na zodpovězení dvou otázek k předmětu našemu těsněji přiléhajících, zdali totiž

a) při místopřísežném seznání jmění dědicem k dědictví se bezpodmínečně přihlásivším věřitelé téhož, případně i jiní interesenti na něm před soudem pozůstalostním složení přísahy vyjevovací vynutiti mohou;

β) soudce pozůstalostní jest oprávněn a vztažně povinen, aby složení přísahy vyjevovací stranou se k tomu ochotnou dopustil a při výkonu přísahy intervenoval.

K α) Odpověď zní tu záporně, poněvadž vlastnoručním podpisem na seznamu jmění stvrzuje dědic na místě přísahy správnost a úplnost svých údajů, čímž povinnosti zákonem mu uložené (§. 114.) jest úplně zadost učiněno. Není tedy soudce pozůstalostní, nemaje proto žádného zák. podkladu, oprávněn na složení přísahy vyjevovací naléhati.<sup>62)</sup>

K β) Jakmile strany dohodnou se na tom, že jednou z nich přísaha vyjevovací o domněle zavlečeném neb zatajeném jmění složena býti má, soudce pozůstalostní, jednak bedliv své povinnosti mu v §. 2., odst. 1. a č. 1., 5., 7. a 10. cit. zák. uložené, jednak ale také maje na zřeteli, že přísahy nesmí býti nikde zneužíváno, a že tatáž v sobě někdy chová nejúrodnější zárodky přísahy křivé, veškeré sem spadající okolnosti vyšetří, a neshledá-li podstatné závady

<sup>61)</sup> Koho by věc blíže zajímala, nalezne o tom poučení ve známém spise Randově Erwerb der Erbschaft nach österr. Rechte.

<sup>62)</sup> Jinak s. adj. dr. Kraus ve svém pojednání pod názvem: der Manifestationseid im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung, uveř. v Not. Ztg. z r. 1903, na str. 75., kde ke konci čteme:

Schliesslich wäre noch zu erörtern, wie sich das Institut des Offenbarungseides zu jenem des eidesstättigen Vermögensbekenntnisses verhält, zu dem es in der Tat in nahen Beziehungen steht. Das eidesstättige Vermögensbekenntnis, das Privatinventar des römischen und gemeinen Rechtes, schöpft seine ganze Existenzberechtigung aus der dem Erben obliegenden Eventualpflicht, die Richtigkeit und Vollständigkeit desselben auf Verlangen eines Erbsinteressenten zu beschwören; diese Pflicht des Erben dürfte wohl in Theorie und Praxis unbestritten sein, obwohl auch hierüber das Verl. Pat. keine ausdrückliche Bestimmung enthält. Der Eid, welchen der Erbe in diesem Falle zu leisten hat, ist selbstverständlich kein anderer, als der Manifestationseid. Die faktische Beschwörung des erstatteten Vermögensbekenntnisses gehört zwar in der Praxis zu den grössten Seltenheiten und dies mit gutem Grunde: denn die unbedingte Erbserklärung als gesetzliche Voraussetzung des eidesstättigen Vermögensbekenntnisses bietet den an der vollständigen Ermittlung des Nachlassvermögens hauptsächlich interessierten Personen, das ist den Erbschaftsgläubigern, eine anderweitige beruhigende Garantie durch die unbeschränkte Haftpflicht des Erben. Nichtsdestoweniger haben wir gerade auf diesem engen Gebiete das Feld der unbestrittenen Herrschaft des Manifestationseides im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung zu suchen.

k zamítnutí návrhu, své pomocné ruky účastníkům neodepře,<sup>63)</sup> načež složí se přísaha za jeho intervence a za modalit a kautel, které i v soudním řízení sporném jsou předepsány.<sup>64)</sup>

Jestliže se žalobce takto zachoval, na svém odpůrci ochoty k složení přísahy vyjevovací neshledal a po té žalobu vznesl, chráněn jest zajisté i při submisi žalovaného před škodlivými účinky §. 45. c. s. ř.<sup>65)</sup>

O nákladech soudních během řízení exekučního učiní se zmínka v odstavci následujícím.

<sup>63)</sup> Souhlasně Kraus v dotčeném svém pojednání, v kterém uvádí i názory jiných spisovatelů takto:

Mitlacher (Handbuch des Verf. in Rechtsg. a. Streits. S. 233. ff) räumt jedem, „der an den Nachlaß aus irgend einem Rechtstitel eine Forderung zu stellen hat“, das Recht ein, von demjenigen, der von der Verheimlichung von Nachlassobjecten vermutlich Kenntnis hat, mittels Gesuches die Ablegung des Offenbarungseides beim Abhandlungsgerichte zu begehren, welchen der Eidespflichtige, im Falle seiner Bereitwilligkeit, nach einer „im schriftlichen Verfahren von der Partei, im mündlichen Verfahren vom Gerichte zuverfassenden Eidesformel“ zu leisten hat. Im Falle der Weigerung des Eidespflichtigen hat der Antragsteller den Processweg zu betreten. — In gleichem Sinne D a m i a n i t s c h (Handb. des Verf. a. Streits. S. 44.) und S c h u s t e r (Kommentar S. 187). — Dagegen K i s s l i n g (Handb. der Gerichtsbarkeit a. Streits. S. 286.), welcher die Ansicht vertritt, ein derartiges Verfahren im Wege der Verlassenschaftsabhandlung sei gänzlich unzulässig: 1. weil Parteien-eide lediglich processuale Beweismittel seien, 2. weil eine nachträgliche Weigerung des Eidespflichtigen die Abhandlung unnötig verzögern würde, und 3. weil das Verlassenschaftspatent von der Ablegung des Manifestationseides keine Erwähnung macht.

S míněním shora v textu projeveným souhlasně i judikatura nejv. soudu; tak nálezy sb. G. U. W. č. 12.302. (. . . že při shodnutí se stran nebyl soudce pozůstalostní oprávněn jich návrhům odporovati a zbytečné spory vyvolávatí . . .) a částečně též č. 12.810. a 14.225.

<sup>64)</sup> Návod, jak sobě soudce v cestě nesporné má počínati, podává §. 12. zák. ze dne 18. června 1901, č. 74. ř. z. s tímto zněním: Vyhovili soud návrhu má v usnesení o návrhu učiněném, pečlivě uváživ dané poměry, zjistiti přísežnou větu, jejíž doslov má obsahovati poukaz na podaný výkaz pozůstalosti a namířiti proti vědomému zamlčení částek majetku, které mají býti přiznány.

<sup>65)</sup> Tak rozhodnutí ve sb. G. U. W. č. 12.810. a téže nová řada č. 1.413, pak v Ger. Ztg. z r. 1901, na str. 312. (. . . Poukazují-li žalobci na to, že sice žalovaní uznali při prvním roku svou povinnost k přísežnému vyjavení jmění, že však této dosud nesložili, budiž jim na to odpovězeno, že §. 45. c. s. ř. vyžaduje pouze uznání žalobcova nároku, nikoliv však také (?) plnění tomu odpovídající . . .)

V starším nálezu sb. G. U. W. č. 14.225. zvítězil co do útrat žalobce přes to, že žalovaného před vznesením žaloby k složení přísahy vyjevovací nevyzval (. . . vždyť právo vznést žalobu nemá za předpoklad, že jí předcházelo mimosoudní upomenutí, a není také podmíněno zjištěním, že žalovaní se žádání žalobnímu nepodrobili. Žaloba jest spíše soudní upomínkou (§. 1.334. ob. z. obč.) a liší se od mimosoudní pouze tím, že jest s většími náklady spojena . . .)

### Č. 8. Jak má býti vedeno právo?

Jakmile rozsudek žalobci příznivý — míním tím ovšem jen rozsudek ať konečný, ať dílčí o nároku na složení přísahy vyjevovací, tedy nikoliv rozsudek na vydání věci, dlužného obnosu a pod. — nabyt moci práva, nastanou dvě možnosti:

a) žalovaný se rozsudku podrobí a jest k složení přísahy hotov;

b) žalovaný odpírá přísahu vykonati.

K a) Tu buď sám neb pospolitě s žalobcem navrhne u soudu procesního ustanovení roku k složení přísahy vyjevovací.

Při dotyčném roku, o kterém se ovšem obě strany vyrozumí, strana k složení přísahy odsouzená případně předloží seznam jmění a dluhu, vztažně doplní složený účet příjmů a vydajů, povždy ale ústně přednese svá udání, která se zapíšíu protokolem.

Nikterak se nevyklučuje, aby jak soudce, tak i žalobce kladl otázky na stranu k přísaze povinnou, které jsou podle daných poměrů příhodné, aby určité předměty neb druh, způsob, výše, místo a pod. jmění a dluhů byly vyhledány. V tom směru není použití obdoby §. 47. ex. ř. vyloučeno, jen když přísežní znělka nedozná změny. Není pak změny té také třeba, poněvadž obsah její jest zcela stručný, přesný a jasný.

Přísahu vyjevovací vykoná zpravidla a u žaloby II. bez výjimky — vždyť zde se jedná o osobní, vlastní vědění, které právě tuto obligaci zvláštní zakládá — žalovaný sám, tedy třeba i osoba nezletilá, pod opatrovnicktvm se nalézající jako na př. marnotratník.

U přísahy vyjevovací dle žaloby I. není však vyloučeno, aby za žalovaného přísahal zákonný zástupce jeho, který vede správu jeho jmění, tedy otec, poručník, opatrovník, správce konkursní podstaty, a aby tyto osoby byly k výkonu přísahy přidržány. V tomto stadiu tedy nevádí již, že dlužník procesní způsobilostí nemá.<sup>66)</sup>

<sup>66)</sup> Uvádím tu názor komentáře Gaupp-Stein II. na str. 701.:

Die Anwendung des § 888 — náš §. 354., 1. odst. ex. ř. — wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner processunfähig oder eine juristische Person ist. Allerdings ist ein auf Willensbeugung gerichteter Zwang gegen den Schuldner selbst im ersteren Falle unzulässig, da er keinen rechtserheblichen Willen hat, im zweiten Falle unmöglich, da die juristische Person überhaupt keinen Willen hat. Aber der gesetzliche Vertreter, dem zur Zeit der Zwangsvollstreckung die Fürsorge für das Vermögen des Schuldners zusteht, hat für den Schuldner nicht nur diejenigen Verpflichtungen zu erfüllen, die in Geld — oder Sachleistungen bestehen,

Zde nutno bráti útočiště k podobnému použití §. 373. c. s. ř., kteréhož se i při přísaze vyjevovací dle §. 47. ex. ř. dovoláváno jest (§. 78. ex. ř.).<sup>67)</sup>

Za osoby právnické přísahá taktéž jejich zákonný zástupce, za veřejnou neb komanditní společnost společník, a může žalobce žádati, není-li v rozsudku jinak určeno neb stavem věcí jinak ospravedlněno, složení přísahy ode všech společníků.<sup>68)</sup>

Ovšem na shodnutí se stran nenastane soudci úkol o tom rozhodovati, ač-li narovnání takovému nebudou předpisy přísahu vylučující neb jiné jus cogens tvořící na překážku. Kdyby v tomto stadiu nastal spor o tom, kdo za dlužníka přísahu vyjevovací složití má, nutno otázku tuto předem usnesením, rekurssem odporovatelným, vyřídití.

Poněvadž žalovaný k výkonu přísahy sám se přihlásil, ztrácí procesní úkon tento ráz exekuce jako prostředku donucovacího, a nemá proto zvítězivší žalobce nároku na náhradu soudních nákladů vzešlých jemu s dostavením se k roku k složení přísahy ustanovenému.<sup>69)</sup>

K b) Pak-li žalovaný ve lhůtě ustanovené k výkonu přísahy se nepřihlásil, nastává pro žalobce oprávnění, aby složení přísahy na něm vynutil.

sondern auch die Handlungen vorzunehmen, zu denen der Vertretene verpflichtet ist. Folglich können und müssen gegen ihn die Zwangsmittel angewandt werden, die gegen den Schuldner gelten. Dies ist, sofern die nötige Rücksicht auf die subjective Möglichkeit genommen wird, praktisch unbedenklich, da sich die Vertretung bei Beachtung dieses Gesichtspunktes auf Rechtshandlungen beschränkt, deren Unterstellung unter § 888 nur darauf beruht, daß sie die Kenntniß der Rechts- und Vermögensverhältnisse des Schuldners voraussetzen. Dies gilt insbesondere von dem civilrechtlichen Offenbarungseide.

<sup>67)</sup> Netajím se tím, že mínění toto jest v odporu s ustanovením §. 10. ex. ř., dle něhož možno povolití exekuci proti někomu jinému než-li tomu, kdo v titulu exekucním jakožto dlužník jest pojmenován, jen v případech §§. 7. a 9. ex. ř., takže jinak nutno jest vydobyti nový rozsudek soudní.

Kdo by tedy nesouhlasil se mnou, dochází k závěru, že není-li otec, poručník, opatrovník a pod. v rozsudku jako strana k výkonu přísahy odsouzená jmenován, nelze jej k výkonu přísahy přinutiti, leč že by se s přivolením žalobce k složení přísahy sám přihlásil. Tím ale vlastní změna v osobě žalovaného a odsouzeného nenastala, a proto také k zapravení přisouzených nákladů soudních zůstává vždy ještě původní žalovaný (poručenec, opatrovanec a pod.) povinen.

<sup>68)</sup> Možno zde prostě poukázati na komentáře k exek. řádu a pak k článku dra. Pollaka v Ger. Ztg. z r. 1904, na str. 427. pod názvem: der Offenbarungseid des § 47 E. O.

<sup>69)</sup> Tak nálezy ve sb. Pfaff-Schey-Krupský, pod č. 1314. a v Ger. Halle z r. 1901, na str. 165.

Náš ex. řád neobsahuje o způsobu, kterak sluší vy-moci tuto přísahu vyjevovací, žádného zvláštního ustanovení,<sup>70)</sup> tak že není pochyby o tom, že nutno sáhnouti k použití jeho předpisu v §. 354.<sup>71)</sup> Exekuce počítí se má tím, že pohrozí se újmou, která v případě obmeškání bude vykonána.

Poněvadž pak v našem soudním řízení funkce soudce procesního a exekucního od sebe se přesně rozlišují, soud procesní pouze exekuci povolí a dožádá soud exekucní, který v usnesení naznačen býti musí (§. 63., č. 5. ex. ř.), aby rok k složení přísahy ustanovil, načež týž tak učiní, pohroziv dlužníku pokutou peněžitou neb vazbou, kdyby buď k roku se nedostavil, neb složení přísahy odepřel.

Nedostaví-li se dlužník k roku tomu, neb dostaví-li se sice, odepře však vyjvení jmění a dluhů a složení přísahy o tom, nastanou k návrhu vym. věřitele účinky pohrožené.

Předpis §. 354. ex. ř. chová o tom bližší ustanovení, která dalšího výkladu nevyžadují. Taktéž nebude o tom pochybnosti, že i zde uvězněný dlužník může kdykoliv u okresního soudu místa vazebního navrhnouti, aby připuštěn byl k přísežné výpovědi jemu uložené (obdoba §. 48., odst. 4. ex. ř.).

O roku vyzoomí se zpravidla i vym. věřitel. Nedostavení se jeho k roku výkon přísahy nezadržuje.

Návrhy jeho v těchto případech, jakož jeho přítomnost při roku k složení přísahy určení dojdou odměnění po rozumu ustanovení §. 74. ex. ř. Výlohy ty patří k nákladům exekucním. Soudcem exekucním jest soud bydliště žalovaného, kde také přísaha pro případy exekucní vykonána býti má (§§. 17., 18., č. 4. a 48., odst. 4. ex. ř.) —

Ke konci ještě jen tolik doložití jest, že zvítězivší žalobce oprávněn jest v případě, když vykonání přísahy z jakýchkoliv příčin bylo znemožněno, zaměnití svou žalobní

<sup>70)</sup> Za to něm. s. řád takové zvláštní ustanovení pokládal přes to, že náš §. 354. ex. ř. v něm také nalézáme — viz §. 888. — za nutné.

Jeho §. 889. zní: Ist der Schuldner auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistung des Offenbarungseides verurteilt, so erfolgt die Eidesleistung vor dem Processgericht erster Instanz. Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach § 888 zu verfahren. Ist der Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung in Haft genommen, so finden die Vorschriften des § 902 — náš §. 48. v odst. 4. ex. ř. — Anwendung.

<sup>71)</sup> Srovnej k tomu shora obsah poznámky 2. a obsah úředního formuláře č. 251.

prosbu, směřující k vydání dlužných věcí, peněz a pod. (nárok hlavní), žádáním na plnění interesse (§. 235., odst. 4. c. s. ř.)

Kdy pak toto interesse žádáno býti může, stanoví jen právo občanské (srovnej §§. 912. a 913. ob. z. obč.).<sup>72)</sup>

\* \* \*

Že tímto pojednáním není veškerá látka vyčerpána, toho dobře jsem si vědom. Nechtěl jsem zabíhati do dalších podrobností, aby únavou čtenáře neklesla jeho pozornost.

Snad se mi postupem času podaří mezery zde stávající vyplniti a přispěti tím dále k vytříbení názorů této látky se týkajících.

Prozatím volám na vše strany: vivat sequens!

---

<sup>72)</sup> Viz Gaupp-Steina II. na str. 528. a 532.

#### Dodatky:

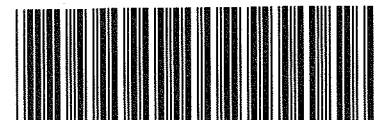
<sup>1)</sup> Právní názor nejv. soudu, jak v nálezu, uveřejněném shora v poznámce č. 22. výrazu došel, neměl dlouhého trvání, neboť již v rozhodnutí ze dne 11. října 1904, č. 14.944 (viz Právník z r. 1905, na str. 90.) připuštěna byla záporná žaloba určovací proti osobě, která se byla pohledávkou vychloubala, což bylo takto odůvodněno:

„ . . . . Žalovaná osobuje si tedy tímto dopisem proti žalobcům právo na pohledávku v tak značném obnosu, kterýmžto právem žalované, pak-li existuje, zajisté majetková práva žalobců budou umenšena. Jest patrné, že tímto osobováním si nároku se strany žalované jest zasaženo do majetkové právní sféry žalobců, že jest tím ohrožen právní jich klid, a že nemohou žalobci býti nuceni, čekati nedozírnou snad dobu, zdali a kdy žalovaná svého osobovaného nároku žalobou se domáhati bude, poněvadž mají za účelem zjištění stavu svého jmění nepopíratelný právní zájem na tom, aby co nejdříve — pomysleme jen na případ, že by zemřeli a že by teprve jich dědicové žalování býti mohli — bylo zjištěno, zdali osobovaný si žalovanou nárok po právu existuje čili nic. Jest tudíž již touto úvahou přípustnost žaloby určovací dle §. 228. c. s. ř. v tomto případě odůvodněna.“

<sup>2)</sup> Nález sb. G. U. W. č. 11.276 projevil mínění, že zahájení sporu o žalobě č. II. není důvodem, aby projednání pozůstalosti bylo odkládáno.

REV15

ÚK PrF MU



3129S28860

JOSEF MALÍNSKÝ,  
UMĚLECKÉ KNIHAŘSTVÍ A OZDOBNICTVÍ  
V CHRUDIMI.