

19 II. díle 1/2 B. čís 928.
SOUSTAVNÝ ÚVOD

VE

STUDIUM NOVÉHO ŘÍZENÍ SOUDNÍHO

DÍL II.

ČÁST ZVLÁŠTNÍ.

ODDĚLENÍ I.

ŘÍZENÍ V I. INSTANCI

PODÁVÁ

DR. EMIL OTT,

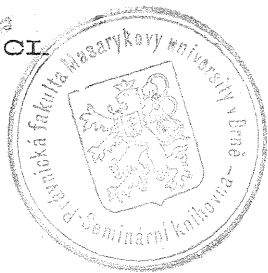
C. K. DVORNÍ RADA, UNIVERSITNÍ PROFESSOR A ŘÁDNÝ ČLEN ČESKÉ AKADEMIE

VĚNOVÁNO ZA PŘIJETÍ DO ČESKÉ AKADEMIE.

V PRAZE.

NÁKLADEM ČESKÉ AKADEMIE CÍSAŘE FRANTIŠKA JOSEFA I
PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

1898.



STŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY U SP
STARÝ FOND
C. inv. 14826

NA OSLAVU JUBILEA

PADESÁTILETÉHO PANOVÁNÍ J. V. CÍSAŘE A KRÁLE

FRANTIŠKA JOSEFA I.

NEJJASNĚJŠÍHO OCHRÁNCE

ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ

VĚNOVÁNO JÍ ZA PŘIJETÍ.

Práva podle § 28. jedn. ř. akademie a podle § 28. zák. ze dne 26. prosince 1895 č. 197 ř. z.
co do překladu na jazyk jiný jsou vyhrazena.

PŘEDMLUVA.

Právem vytknul budovatel nového řízení, Klein, ve svých duchaplných úvahách o úkolech opravy procesu nadepsaných: Pro futuro, že v nížádném oboru právního řádu mocněji neosvědčuje se ruch a obrat těch, kdož při tom jsou činní, jako živel mohutně působící na právo zákonné, nežli v řízení soudním. Na soudcích a zástupcích stran záviselo, zdali zákon, četné zárodky utěšenější praxe v sobě chovající, setká se s kýženým výsledkem i tudíž s uznáním zaslouženým.

Naděje skládané v praktické právnictvo skvělého dočkaly se splnění. Ti, kdož pomoci právní hledají, vděčně uznávají, kterak u soudů snadně a rychle docházejí ochrany. Za vlády ústnosti a veřejnosti při líčení rozepře a za volného uvažování výsledků průvodních při rozsuzování častěji nežli prvé vítězíva dnes pravda a právo nad klamem a úskoky.

Vítanými úspěchy nového práva sama o sobě vzrušena byla nauka procesní z klidu, v tomto odvětví vědeckého písemnictví panovavšího, a roznícena jest k čilé a svěží činnosti, by též přispěla povinnou žertvou k plnému rozkvětu právního řádu při sporech v tom duchu, jak zákonodárce toho si přál.

Lichotivé ocenění, jehož účastnou se stala povšechná část „Soustavného úvodu ve studium nového řízení soudního“ z místa nejpovolanějšího a vřelé uznání, jimž uvítána byla od osvědčených odborníků, byly vzácnou pobídkou, aby uspišeno bylo pokračován v díle započatém.

Tímto svazkem podáno býti má vylíčení toho, kterak spory v první instanci projednávati sluší, ať u soudů sborových ať před samosoudci. Poslednímu svazku práce zachovány zů-

staly výklady o prostředcích opravních a o mimořádných pomůčkách žaloby pro zmatečnost a o obnovu, k nimž přistoupí pojednávání o řízeních mimořádných.

Soustava výkladů přimyká se pokud možná k rozdělení látky zákonné v řadě soudním, jelikož úvod ve studium nového zákona nezbytně opírá se musí o bedlivé seznamování se s předpisy zákona samého.

Spůsob výkladů a použití literatury přebohaté v této části zvláštní neodchyluje se od onoho, jehož šetřeno bylo v části povšechné z důvodů tam vyložených.

Ohledy k zájmům praxe byly toho příčinou, že podrobněji všímáno si bylo nařízení jednacího řádu pro soudy, nežli pokud účel prosté učebnice toho byl vyžadoval.

Četné vážnější pochybnosti o významu a dosahu předpisů nových, jež i před působností nynějšího procesního práva již byly vzešly a z části též předmětem výměny názorů v listech odborných byly se staly, nutně došly ve výkladech podaných uvážení a řešení. Nesluší arciť neseznati, že leckteré pochybnosti vzniklé základ svůj měly v setrvačnosti upomínek na právo staré a v nevystihování dosahu změn novým právem způsobených. Z části ovšem též pestrost praktického života právního, kterou zákonodárce sebe obezřetnější předvídati nemůže, pozornost poutá k mezerám předpisů rozhodujících. Polemika jako v prvním oddělení spisu, obrací se povždy jen proti náhledu, nikoli proti zastání jeho.

Pokud c. kr. ministerstvo práv v odpovědích k sporným otázkám, jež se soudy sděleny byly vnesením ze dne 3. prosince 1897 (č. 44 věstníka), projevilo se o kontroverších, bylo buď k názoru, odpovědi vyslovenému poukázáno, vyplývá-li podle mínění skladatele z předpisů zákona, aneb vyloženo, z jakých důvodů k jinému hlásiti se nutno.

Sporu o ryze theoretické poznatky bylo se vystříháno, jakož na př. živě přetrázaného rozboru o tom, zdali žalobce vznášením žaloby zvláštní nárok jemu na soud příslušející co do ochrany práva k platnosti přivádí, dále zdali odpůrce žalobcův má povinnost k prohlášení se neb právo k bránění se atp. Ovšem, ač tak se stalo, i v těchto otázkách slušelo určité stanovisko zaujmouti a, proč se toto volí, odůvodniti.

Sloužití pravdě poznané jest vznešeným úkolem vědy; ale setrvati při mínění prvé obhajovaném i po vyvrácení jeho, znakem

ješitnosti. Pročež vytknouti dlužno, že názor projevený v I. dílu výkladů těchto o povaze lhůty k odpovědi (§ 398) a o významu stavení řízení při mezitímním rozsudku určovacím (§ 393) opuštěn byl.

O kritiku zákona pokoušeno se nebylo, ač zvláštní část řízení patrně spíše k tomu podnětu zavdati může, nežli povšechná. Není to nyní na čas, aniž pak zde účelno. Nadejde doba příhodná ke kritice zákona po bohaté několikaleté praxi, již přináležejí, výhody nového práva plně v život uváděti a uvarovati se postupování ve sporu takového, jakéž zdánlivě litera zákona prikazuje, ale duch práva zavrhuje. Kritika zákona v pomůcce pro studium jeho určené jest bezúčelna; neboť jediným úkolem její býti musí, aby přispívala k úplnému proniknutí a důkladnému sespojování a slučování látky zákonné.

Jest údělem procesní nauky, která sama sobě není účelem, nýbrž společnosti lidské prospěti má, o to usilovati, aby jasně poznáno bylo zákonem vytknuté postupování ve sporu, aby vymítěno bylo omylné upravení jeho a aby proniknuty a prohloubány byly nové normy. O to účinně se pokoušejíc přispěje platně k dovršení úkolu samého řízení sporného, vyrovnati právní zájmy potýkající se podle práva. Podaří-li se to, pak uskuteční se v státě, co stářím posvěcený obraz bohyně spravedlnosti výmluvně znázorňuje, ježto jí dány jsou váhy a meč — rozsuzování rozvážené podle zákona a výkon nálezu řízný.

OBSAH.

	Stránka
Předmluva	V.—VII.
Obsah	IX.—XI.

Zvláštní díl.

I. Řízení u sborových soudů I. instance.

A. Řízení až do rozsudku.

§ 65. Nástin postupu sporu	1
A. Příprava ústního líčení rozepře.	
§ 66. 1. <i>Žaloba vůbec a druhy její.</i>	
I. Význam žaloby vůbec, jakož i žaloby o plnění a určovací zvláště	5
II. Úprava žaloby co do podstaty a formy	10
§ 67. Žaloba určovací	17
I. Náčrtek vývoje	17
II. Podstata žalob určovacích	18
III. Předmět určování	19
VI. Žaloby určovací kladné a záporné	22
V. Rozsudek ve sporu určovacím, vzájemný poměr žaloby určovací a žaloby o plnění	26
VI. Žaloby určovací samostatné a podružné	29
§ 68. Hromadění nároků žalobních	31
§ 69. Vyřízení žaloby	35
§ 70. Zahájení sporu	38
I. Účinky práva formálního: A. Setrvační povinnost stran: 1. vázanost k soudu; 2. k žalobě; 3. k odpůrci	38
B. Oprávnění žalovaného k žalobě na vzájem	45
II. Účinky práva hmotného	52
III. Pomnutí účinků těch, zvláště ustoupením od žaloby	54
§ 71. 2. <i>První rok</i>	56

	Stránka
§ 72. Privilegované obrany (§ 239 II. sd. ř.)	63
§ 73. 3. <i>Odpověď k žalobě a vyřízení její</i>	67
§ 74. 4. <i>Řízení přípravné</i>	72
B. Ústní líčení rozepře.	
§ 75. Nařízení jeho a průběh	79
C. Dokazování.	
I. Část všeobecná řízení důkazního.	
§ 76. Důkaz a dokazování vůbec	84
§ 77. Osvědčení	87
§ 78. Zásada volného uvažování výsledků průvodních	88
§ 79. Postavení soudce i stran ohledně důkazu	92
§ 80. Břímě důkazní	96
§ 81. Předmět důkazu	97
§ 82. Soudní doznání, notorieta a zákonná důměnka	100
§ 83. Dokazování: nabízení, připuštění a provedení důkazu (zvláště mimo líčení pře a v cizině), jakož i uvažování výsledků provedeného důkazu od stran i soudu	107
II. Část zvláštní řízení důkazního čili o jednotlivých průvodech.	
§ 84. A. <i>Důkaz listinami</i>	121
§ 85. Dokazování listinami: I. činnost dokazovatele (předložení listiny jím přímo aneb od úřadu zjednané; edice listiny odpůrcem aneb kýmsi třetím)	130
§ 86. II. Činnost odpůrce dokazovatelova (popírání pravosti, vytýkáni patrných a skrytých vad, odvod, právní výklady o výsledcích a těženi z průvodu dokazovatelova)	141
§ 87. B. <i>Důkaz svědky</i>	152
§ 88. Dokazování svědky	160
§ 89. C. <i>Důkaz znalci</i>	174
§ 90. Dokazování jimi	181
§ 91. D. <i>Důkaz ohledáním</i>	186
§ 92. E. <i>Důkaz výslechem stran</i>	189
§ 93. Dokazování při tom	198
III. Zajištění důkazu.	
§ 94. Zabezpečení se důkazy vůbec a určitými průvody zvláště	205
B. Rozhodování sporu.	
§ 95. I. Rozsudky a usnesení	212
A. Rozdíl mezi rozsudky a usneseními	213
B. Usnášení se soudy o nich	218
C. Vynášení a dodávání jich	221

	Stránka
II. O různých druzích rozsudků.	
§ 96. A. Rozsudky různé podle základů	224
I. Rozsudky na disposicím projevu stran (odřeknutí aneb podrobení se) spočívající	225
II. Rozsudky pro zmeškání. (Nečinnost částečná a naprostá; zmeškání prvního roku, odpovědi, roku k líčení rozepře)	229
III. Rozsudek pravidelný po kontradiktorním řízení	245
§ 97. B. Rozsudky různé podle účinků.	
I. Rozsudek konečný <i>α</i>) plný	245
<i>β</i>) částečný a dodatečný	252
II. Rozsudek mezitimní	257
III. Rozsudek doplňovací	260
III. O vyhotovení, opravení a doplnění rozsudků a usnesení.	
§ 98. A. O vyhotovení rozsudků (Úvod, nález, podstata skutková, důvody rozhodovací) a usnesení	260
§ 99. B. Opravení rozsudků i usnesení a podstaty skutkové rozsudeční, jakož i doplňování oněch	266
§ 100. VI. O právní moci rozsudků	271
I. O formální právní moci	271
II. O materiální právní moci	272
III. Účinky posléz dotčené (obrana věci rozsouzené, kumulativní novace, zvláště vykonatelnost)	279
IV. Formální a materiální právní moc rozsudků cizozemských	285
V. Význam rozhodnutí o povšechných podmínkách platného řízení	286
II. Řízení u soudů okresních.	
§ 101. A. Řízení pravidelné	289
Rozdíly řízení toho od řízení u soudů sborových I. instance	291
B. Odchytky od řízení pravidelného.	
§ 102. I. ve věcech nepatrných	304
§ 103. II. ve věcech rušené držby	310

Zvláštní díl.

I. Řízení u sborových soudů I. instance.

A) Řízení až do rozsudku.

§ 65. Nástin postupu sporu.

O tom, kterak právům soukromým platnost zjednána býti má, občanské právo pouze povšechně prohlásiti může, že příslušník státu svépomocí toho domáhati se nesmí, nýbrž že u úřadů k přísluhování právem povolaných pomoci hledati a očekávati má. Praktický návod, kterak se to děje, náleží do sd. řádu. Tak trefně vyličil referent zákonodárné komise Zeiller úkol občanského zákonníka oproti sd. řádu ve věci té. (Ofner: Berathungs-Protok. des a. b. G. B. II. str. 468.).

Soustavné upravení předpisů sd. ř., které návod dotčený podávají, spočívá na úvaze, že řízení, jež ze starého práva zachovalo anticipaci důkazů, jediným jest celkem zahrnujícím jak vyložení rozhodných skutkových okolností tak i provedení důkazů (§ 259), zakončeným rozsudkem (§ 390).

Spor počíná se tím, že vznese se podání přípravné žalobní na soud (§ 226). Předseda senátu uváží, hodí-li se žaloba za základ platného jednání; podle výsledku uvažování:

a) vyžádá sobě usnesení senátu o pochybnosti vzniklé co do nepřislušnosti soudu, nedostávající se způsobilosti procesní anebo zákonného zastoupení jedné ze stran (§ 230 II.) Senát usnese se pak na tom: α) aby žaloba vrácena byla nehodící se k jednání na př. § 42. J. N.; β) aneb aby do lhůty určené nedostatek procesní způsobilosti aneb zákonného zastoupení odstraněn byl (§ 6); γ) aneb aby rok k ústnímu jednání položen byl;

b) předseda senátu, neseznav závady co do podmínek platného řízení a postarav se o odklizení formálních

nedostatků, sám ustanoví rok první a opatří současně, čeho třeba jest, zření maje k přípravným návrhům žalobcovým (§ 230 I., 229). Doručením žaloby do vlastních rukou žalovaného zahájí se spor (lis pendet) (§§ 106, 232).

První rok položen buď tak, aby mezi doručením obeslání a rokem bylo asi 14 dnů (§ 231 I.); odbyvá se před předsedou senátu aneb členem senátu jím ustanoveným (výjimkou z pravidla § 34 J. N.) za účelem (§ 239):

1. konečného odbyti sporu: smírem, uznáním, odřeknutím se, promeškáním, odstoupením od žaloby (§ 237 I.);

2. vyslechnutí prohlášení auktora pojmenovaného a podle toho propuštění původně žalovaného (§ 241);

3. vyřízení sporných otázek procesních, podstaty nároku sporného se nedotýkajících:

a) obligatorně čili z rozkazu zákona vyřízení návrhů ohledně jistoty žalobní, změny žaloby, namítaného nedostatku procesní způsobilosti aneb zákonného zastoupení (arg. slovo: „ist“ v III. odst. § 239);

b) fakultativně čili z rozkazu soudce vyřízení posléz dotčených dvou závad aneb co do nepřislušnosti soudu podrobením se stran neodklizené (arg. slovo „kann“ v III. odst. § 239);

4. ohlášení čtyř obran v tom směru privilegovaných, jež podle povahy své jednání o podstatě věci zbytečným činí, jsou-li důvodnými, totiž obrany nepřipustnosti pořadu práva, nepřislušnosti soudu, rozepře zahájené anebo již rozsouzené, z nichž exceptio fori incompetentis nutně ohlášena býti musí při prvním roku pod následkem jinak nastávající prorogace (§ 240. I., 260, III. sd. ř.; §§ 43., 104. J. N.).

Nenastalo-li při prvním roku konečné odbyti sporu, nařídí soudce rok řidivší usnesením, oznámeným již při tomto stání žalovanému, aby se prohlásil přípravným podáním, totiž odpovědí, ve lhůtě, kterou nejdéle čtyřmi nedělemi vyměřiti lze (§ 243). Jednání o privilegovaných obranách může z usnesení senátu k zvláštnímu za tím účelem položenému roku odkázáno býti (§ 260 I.).

Postup dalšího řízení různí se podle toho, zdali žalovaný odpověď v čas nepodá aneb podá.

Nepodá-li odpověď v čas, po žádosti žalobcově položen buď rok k ústnímu líčení rozepře, avšak při tom nebuď připuštěno již jednání u věci samé, nýbrž rozsudkem pro zmeškání vynesným

buď rozhodnuto o žalobním nároku (§ 398). Nedostaví-li se k roku tomu žalobce sám, nastane klid řízení (§ 398).

O odpovědi v čas k soudu podané předseda senátu buď:

1. vyžádá usnesení senátu o tom, zdali podle návrhu žalovaného anebo z úřední moci své přípravné řízení provedeno býti má (§§ 243. III., 244); anebo nedojde-li k nařizení toho, jakož i po provedení jeho

2. sám nařídí rok k ústnímu líčení rozepře (§ 244); z usnesení senátu rok nařizený k líčení pře odvolán býti může, žádal-li žalobce do týdne po doručení odpovědi za zavedení přípravného řízení (§ 246).

Přípravné řízení má za účel, látku procesní na první pohled spleťtejší aneb objemnější aneb k průtahům přeličení podnět zavdávající přímým stykem mezi soudcem a stranami sebrati, určití a uspořádati, aby takto soustředěna a upravena jsouc při přeličení ústním snadně byla probrána. Nastává tudíž výhradně:

1. když o značnějším počtu sporných nároků projednáno býti má, čili ohledem ke právům sporným;

2. když skutkový podklad takového objemu nebo způsobu jest, že předechozího uspořádání a prozkoumání nezbytně vyžaduje, čili ohledem k faktům sporným;

3. když důkazy o rozhodných asi skutecích ústnímu přeličení zůstaviti nelze, čili ohledem k průvodům (§ 245).

Výsledky přípravného řízení protokolárně zjištěné stanou se podstatnou částí ústního přeličení přednesením jejich na základě protokolů učiněným od člena senátu (po případě i předčítáním těchto) (§ 262) a pokud jde o výsledky důkazní přednesením předsedy senátu (§ 287).

Nedojde-li k přípravnému řízení anebo bylo-li již provedeno, nařídí předseda senátu rok k líčení rozepře tím způsobem, aby stranám nejméně lhůta osmi dní po doručení obeslání zachována byla, a opatří zároveň vše, čeho třeba, zření maje k příslušným návrhům žalobce a žalovaného (§§ 257, 229, 243 III.).

Nedošlo-li k přípravnému řízení, každé straně volno jest, vznéstí na soud dodatečné přípravné podání vedle žaloby pokud se týče odpovědi (§ 258), oznamující skutkový a průvodní materiál dosud neuvedený, jehož při přeličení použití hodlá. Přeličení zahrnuje

nejen projednání sporu přednesenými stran i těžením z práva dotazovacího, nýbrž i provedení důkazů a rozbor výsledků jejich (§ 259).

Nebylo-li o privilegovaných obranách zvláštní jednání, oddělené od přeličení o podstatě nároku žalobního prvé nařízeno senátem, může se senát nyní na předchozím jednání o nich, než přikročí se k přeličení co do věci hlavní, usnésti (§§ 189 II. 260).

Po důkladném probrání děje věci hlavní dojde k důkazům. Okolností rozhodné, t. j. tvořící základ žaloby, obran, námitek, replik, duplik, jsou-li sporny, dokázány buďte z pravidla důkazem před senátem rozhodujícím provedeným, leč by:

a) byl již důkaz proveden v řízení přípravném a opětování jeho bylo nemístné anebo zbytečné (§ 264) aneb

b) potřeba kázala provedení jeho soudcem z příkazu aneb k dožádání činným (§ 276).

V případě posléze dotčeném ličení rozepře

a) odročeno buď až do úplného provedení důkazů a na to při roku položeném k rozboru výsledků jejich, po vyslechnutí zprávy o tom předsedou senátu podané (§ 287) na základě spisů soudních a po případném přečtení protokolů o důkazu zřízených, pojednáno o výtěžcích dokazování (§ 278 II.);

β) má-li pouze soudce dožádáný (nikoli z příkazu činný) některé důkazy provést, netřeba pokračovati v projednání za účelem rozboru o výsledcích důkazů, shodnou-li se o to strany anebo pokládá-li to soud za zbytečné (§ 193 III.).

Přeličení všestranně a důkladně spor objasnivší skončeno buď z usnesení senátu prohlášením předsedy jeho (§ 193 I.), ačkoli zákonem vyhraženo jest opětné jeho zahájení.

Nález konečný, na němž senát v tajné poradě se usnese (§§ 9, 14 J. N.), buď prohlášen pokud možná ihned po skončeném přeličení. Nestalo-li se tak, vydán buď nejdéle do osmi dnů po tom anebo po dojití protokolů o důkazu provedeném před soudcem dožádaným, avšak v případech těchto se neprohlásí (§§ 413—415).

Působnosti nabývá rozsudek u soudů sborových, pokud se týče stran, povždy doručením písemného vyhotovení (§ 416).

§ 66. A. Příprava ústního ličení rozepře.

I. Žaloba vůbec a druhy její.

Projednání podstaty nároku sporného ústním přeličením připraveno býti musí dvěma příkazanými spisy přípravnými (žalobou a odpovědí) a po případě dalšími připuštěnými, mimo to prvním rokem nezbytným a konečně podle okolností senátem nařízeným přípravným řízením. Výsledky prvního roku zavdají podle okolností podnětu k odklizení překážky ličení rozepře odděleným předchozím projednáním obran, podle povahy své vylučujících ličení sporu u věci hlavní.

Již při poradách komise ke sdělení obč. zák. zřízené právem vytknul referent její Zeiller (Ofner: Protok. des a. b. G. B. II. str. 468), že objem oprávnění a z toho vyplývající žádání žalobní určití má právo občanské, forma však, jakou žalovati sluší, že upravena býti má řádem soudním. Zákon o řízení soudním stanoví tudíž obsah a podmínky přípustnosti žaloby, jakož dále účinky formálního práva k zahájení sporu se pojící a způsob, kterak možno jest ustoupiti od žaloby.

I. Význam žaloby vůbec, jakož i žaloby o plnění a určovací zvláště.

Žaloba (actio, Klage) jest procesní úkon samostatný, na jiném nezávislý, jímž strana spor zahajující (žalobce, Kläger) dovolává se při soudě nálezu o svém nároku proti odpůrci určitému (žalovanému, Beklagter). Nárok, jehož se žalobce návrhem svým dovolává, jest oprávnění, které jemu podle práv občanských (čl. XXX. sd. ř.) proti určité osobě přísluší, tedy individualisované. Žalovatelnost jest vrozenou jakostí práv občanských (§ 19. obč. zák.); nárok soudcovským rozsudkem právoplatně uznáný nemění tím svůj ráz, nýbrž osvědčuje i na dále svou moc, arcí nyní sesílenou, jen vůči odpůrci žalovanému (§ 12. obč. z., §§ 411, 417 č. 2, 530 č. 6 sd. ř.) i jeho universálním právním nástupcům (§ 547. obč. z., § 34, 9., 10., exek. ř.) Výminkou ochromeno jest v soukromém právu spočívající oprávnění tím, že zákon jemu žalovatelnosti odepírá (§ 1432 obč. zák., §§ 81. č. 4, 86 exek. ř.).

Žaloba, jsouc dovoláním se státního orgánu, soudu, k ochraně soukromoprávního nároku, dvojitě živel v sobě chová: soukromo-

právní (materiální), totiž osvědčování se nějakého oprávnění oproti určité osobě jakožto nároku proti ní žalobci příslušejícího, a veřejnoprávní (formální), totiž domáhání se ochrany soudu pro nárok tento žalovaným ohrožený aneb jím dosud neuskutečněný, ač k tomu povinným byl. Žalobou nepřivádí se k platnosti individuální nárok veřejnoprávní na ochranu oprávnění naproti státu, jelikož právo dovolávat se ochrany právní jest nutným výsledkem podrobenosti státních občanů vůči moci státní a rubem povinnosti zanechat všeliké svépomoci, nikoli zvláštním nárokem oproti soudu, aby se činným stal. O předpisy o doplňování rozsudků opačné mínění opíráti nelze (§ 423), ježto jimi oběma stranám právo za to žádati se přisuzuje. Povždy nasvědčovati musí žalobě praktická potřeba určení aneb uskutečnění nároku; bez podmínky této soud jakožto orgán moci veřejné činným býti nemůže, poněvadž jej zaneprázdňovati nelze theoretickým rozebíráním právní otázky, která mezi příslušníky státu praktického dosahu nemá. Z toho vyplývá, že nemohou strany vzdáním se dotčené formální podmínky žaloby způsobiti projednávání sporu. Vzdání se při této otázce veřejnoprávní nemožné jest (Planck, Deut. C. Pr. II. 10).

Účelem, jemuž ochrana právní soudy poskytovaná slouží, jest buď uskutečnění nároku aneb pouhé určení jeho (argum. § 81 č. 4. exek. ř.), pročež zákon rozeznává žaloby o plnění (Leistungsklagen) a žaloby určovací (Feststellungsklagen). Žaloby vznikají tím, že příslušným nárokům nedostává se uspokojení aneb uznání od osoby k tomu povinné, čímž z oprávnění žaloba se vykličí, dosud zárodkem v něm spočívavší. Oprávnění sama původ svůj berou z právních poměrů. Bylo-li právního poměru přímo popíráním jeho existence se dotknuto, ochrana právní poskytnuta býti může jedině výrokem soudu prohlášením, že toho kterého právního poměru stává čili určením jeho. Pokud však jde o oprávnění z jistého právního poměru vyplývající, dotknouti se jeho lze dvojným způsobem a sice buď tím, že prostě popírá se jeho existence — ať původní jeho vznik aneb jeho další trvání —, buď tím, že v praktickém ohledu odepírá se jemu uznání a to buďto tím, že činí se něco, čeho dlužno opomenouti, aneb že nečiní se to, co v příslušný čas vykonati slušelo. Podle toho pak právní ochrana poskytne se buď žalobou prostě určovací aneb žalobou o plnění ať povahy záporné ať kladné. Při žalobách určovacích výrokem soudu právní moci nahyvním žalobce dochází plné ochrany svého

oprávnění tím, že odklizeny byly pochybnosti o existenci, tedy rozsouzením nezvratným čili dosažením právního účelu rozsudku. Při žalobách o plnění po odsuzujícím výroku soudním, jež právní moci nabytí potřebí bude, aby vymáháno bylo plnění, jež soud byl uložil žalovanému. Dochází oprávněný uspokojení svého teprve exekucí čili dosažením hospodářského účelu rozsudku. Pokud se tkne plnění rázu záporného, bude pak vynucováno snášení a opomenutí (§ 355 exek. ř.), po případě odstraněny budou překážky vadící výkonu práva žalobce (§ 356 exek. ř.), pokud se ale dotýče plnění rázu kladného, bude vynucován úkon (práce) aneb dodání neb vydání čehosi, zkrátka placení v nejširším slova smyslu podle § 1412 obč. z.

Žaloby určovací a žaloby o plnění z téhož pramene se prýští, totiž z kteréhosi soukromoprávního poměru; cíl obou jest týž, totiž ochrana soudní toho kterého oprávnění, avšak směrem různým. Onyno na zřeteli mají jen určení jeho, aby pro budoucnost klid právní panoval a případná žaloba o plnění usnadněna byla; žaloby o plnění však přímo dovolávají se uskutečnění obsahu oprávnění.

Při žalobě určovací jest jediným předmětem sporu a tudíž také jediným výtěžkem rozsudku (§ 411. sd. ř.), aby na jisto postavena byla právní existence toho kterého oprávnění; kdežto při žalobě o plnění jest stanovení toho kterého oprávnění jen předurčující součástí výroku soudce, jež jisté konání aneb nekonání ukládá a tudíž základ exekuce (titul exekuce) tvoří (§ 1 č. 1. exek. ř.).

Jelikož tedy spor určovací co do trestí své anticipovanou součástí sporu o plnění jest, nutně postavení stran v obou těch sporech podstatně se shodovati musí a nemůže břímě co do tvrzení a dokazování rozhodných okolností různě rozděleno býti ve sporu o určení a ve sporu o plnění.

Povšechné právo všech příslušníků státu, aby docházeli u soudů ochrany svých práv, nemůže býti obsahem nároku proti odpůrci, jež by se jen při žalobách určovacích zvláště osvědčoval. Každá žaloba v právech občanských (čl. XXX. sd. ř.) základ svůj má. Při žalobách o plnění, v životě arcí nejčtetnějších, podnět k ochraně soudní vzhází přímo, jelikož uspokojení postrádající nárok soudem vymáhán býti musí, když svépomoc v státě vyloučena jest. Při žalobě určovací nejde o odepřené uspokojení

nároku a tím porušený právní řád, pročež poskytuje se ochrana soudem jen za zvláštní podmínky ohrožení právního klidu, důsledkem čehož vykázána býti musí potřeba brzkého na jisto postavení toho kterého oprávnění aneb dokonce toho kterého právního poměru, z něhož ono vychází. Při žalobách obojího druhu soud pomocí své poskytuje určením oprávnění žalobce, avšak při žalobách o plnění nad to ukládáním konání neb nekonání, jež z oprávnění určeného plyne, a po případě k tomu pojicím se vynucováním jeho.

Právo procesní vykazuje tutéž cestu, jakouž oprávněný nastoupiti musí k ochraně soukromoprávního nároku, totiž žalobu též, má-li odklizen býti získaný již odpůrcem základ možné exekuce z důvodů procesním právem stanovených a sice:

a) když náleží právní moci nabyvší, jemuž se nedostává vůbec základů platného řízení co do osob nezbytných, totiž soudce způsobilého aneb strany některé zastoupené vůbec neb alespoň podle zákona, zdvižen býti má (žaloba pro zmatečnost), aneb když rozsudek třeba právní moci nenabyvší zvrátiti sluší, jelikož nalahavá slušnost (aequitas) toho káže (žaloba o obnovu) (§§ 529, 530 sd. ř.);

b) když náleží rozsudku zbaven býti má působnosti, již osvědčuje jako základ exekuce soudy státními vedené (§ 1 č. 16 exek. ř., § 596 sd. ř.) Jde-li však o odpor proti vykonatelnosti rozsudku cizím soudem vyneseného (§ 83 exek. ř.) nevznáší se žalobou, ač se o něm po ústním přelíčení rozsudkem rozhoduje (arg. §. 226 II. jedn. ř. sd.), což důležitý význam má pro exekuta cizozemce, pokud jde o jistotu žalobní (§ 57).

Příčinou toho, proč v dotčených případech útočného prostředku žaloby užití sluší, jest, že odstraněn býti má výrok soudu aneb soudce soukromého, oprávnění ve spor uvedené sesilující a na základ exekuce utvrzující, kteréžto výroky autority soudní státem zřízené aneb ze srovnalé vůle stran povoláné po úplně projednaném již sporu vyneseny byly, pročež pouhá žádost jakožto slabší způsob procesního úkonu nepostačuje, aby právní účinky jejich byly odstraněny.

Rozdílnými od žalob právě dotčených jsou odpory proti exekuci skytajíce právní ochrany exekutu, tedy právoplatně odsouzenému proti bezdůvodné exekuci aneb komusi třetímu exekucí ve svých právech dotknutému, jež vesměs z hmotného práva vycházejí.

Odpory proti exekuci dobytému nároku a proti vykonatelnosti jeho (§§ 35, 36 exek. ř.) dovolávají se žalobou určovací toho, aby uznáno bylo, že nároku exekucí dobytého více není (§ 35 exek. ř.), aneb že dobytí jeho nelze na odporující vůbec (§§ 9, 11 exek. ř.) aneb toho času (§ 7 II., 36 č. 3 exek. ř.). Žaloby tyto dopustiti sluší, jelikož okolnosti k obhájení se proti exekuci sloužící prvé uvésti lze nebylo, jelikož o žádosti vítěze za exekuci bez slyšení exekuta rozhodnuto bylo (§ 3 II. exek. ř.) a tudíž zásadě rovného slyšení takto průchodu dopřáti sluší. Odpor kohosi třetího ve svých právech exekucí dotknutého (§ 37 exek. ř.) jest jakožto intervencí exekucí pouhou obdobou intervence hlavní, po trvání sporu až do právomoci rozsudku připouštěné (§ 16 sd. ř.) k obhájení práv kohosi třetího k předmětu sporu proti oběma stranám sporným, jsouc připustna za stejným účelem ohledně předmětu exekucí dotknutého vůči exekutu a exekutu po trvání exekuce (viz I. díl str. 179.).

Žaloba o vykonání vyjevovací přísahy k určení jmění a dluhů rovněž základ svůj má v právech občanských (úvod čl. XLII. sd. ř.), pročež ji lišiti sluší od žádání vymáhajícího vykonání vyjevovací přísahy na exekutu po marně provedené exekuci (§ 47 exek. ř.).

Onano jest závazkem pojicím se k správě cizího aneb společného majetku, jenž zcela neb z části vydán býti má, pročež tíží zmocněnce, nezmocněného jednatele, dědice jakožto správce pozůstalosti také vůči dědicům nepominutelným, společníka obchody společnosti výdělkové vedoucího atp. (motivy osnovy uvoz. zák. sd. ř. str. 17.) Oproti tomu vykonání vyjevovací přísahy v řízení exekucím podle § 47 exek. ř. a v řízení konkursním (§§ 96, 97, 99 konk. ř.) jest závazkem k udání vlastního majetku jakožto úhradního fondu věřitele exekventa anebo celého věřitelstva konkursního. Právem pokládá Planck: Lehrbuch des deut. Civ. Proz. R. II. str. 770 závazek exekuta (pokud se týče konkursanta) k vyjvení svého majetku za analogon ediční povinnosti co do listin, věci převzvedných a předmětů ohledání odpůrci ve sporu uložené (§§ 303, 318 II., 369). Neboť při edici odpůrcem jde o získání prostředků průvodních k vítězství ve sporu, při přísaze vyjevovací exekuta běží o získání prostředků k uhrazení nároku vydobytého ve sporu.

II. Úprava žaloby co do podstaty i formy.

Žaloba vznáší se u sborových soudů vždy přípravným podáním; u okresních třeba protokolárně (§§ 226, 434, 439 sd. ř., § 319 č. 1 jedn. ř. sd.). Mezi projednáváním sporu v I. instanci odpůrce vznésti může žalobu navzájem a každá strana postranní žalobu určovací (§§ 233 II., 236, 259).

Přípravné podání žalobní obsahují (§ 226 III.) především povšechné formální náležitosti podání (§ 75), tedy nutně mimo podpis advokátův (§ 27) přesné určení soudu (také obchodního aneb horního senátu) podle čísla příslušného oddělení (§ 30, 18 jedn. ř. sd.), stran způsobem všechny pochybnosti co do totožnosti vylučujícím (také firmou společenskou neb kupce plného práva), zástupcův a věci sporné, t. j. vytknutí toho, oč ve sporu jde. Mimo tyto náležitosti povšechné žádá zákon při žalobách zvláště:

- A) určité žádání;
- B) stručné a úplné udání okolností, na nichž žalobce nárok svůj co do věci hlavní a příslušenství zakládá;
- C) zevrubné označení průvodů, jimiž tvrzení svá dokázati míni (§ 226); konečně po případě ještě doložití lze
- D) přípravné návrhy.

Žaloba nemá pouze význam přípravný, nýbrž i rozhodný, pokud jde o zahájení rozepře (§ 232) (lis pendet), pročež odtud z pravidla vyloučena jest změna žaloby (§ 235), a mimo to při vynášení rozsudku pro zmeškání, jehož se byl dopustil žalovaný (§§ 396, 398) aneb také žalobce (§ 399).

Jelikož žalobou spor se zahajuje u určitého soudu, potřebi bude doličení skutečností vznesení její na zvláštní soud odůvodňujících aneb připojení úmluvy prorogační (§ 104 J. N.).

Ad A. Návrh (petitum) určitý týkati se může buďto pouhého určení bytí nebo nebytí práva nebo právního poměru (§ 228) buďto prisouzení nějakého plnění, také snášení a opomenutí, prohlášení vůle (§ 59 J. N., §§ 355, 367 exek. ř.). Přesným bytí musí co do věci hlavní a příslušenství, jelikož soud více prisouditi nemůže, než-li co v obojím směru žádáno bylo (§ 405); ani útraty celého sporu, nebyl-li alespoň v čas seznam jejich předložen (§§ 54, 52 III.). Předmět žádání vyznačen buď určitě, tedy co nejpřesněji, ať jde o výrok určovací aneb o výrok plnění ukládající, při čemž obsah posléz dotčeného vytknut buď co nejpodrobněji

(§§ 7 I., 54 č. 2 exek. ř.), aby při vymáhání jeho exekuci nenastaly nesnáze. Předmět plnění zvláště podle různosti případů vyznačen buď individuálně aneb podle druhu a množství, podle čehož pak rozdílně exekuce vedena bude o vydání aneb o dodání (viz nadpis § 346 exek. ř.). Individualisována buď věc určitá popsáním (§ 370 obč. z.), nemovitost podle knihovní vložky (§ 33 lit. d), § 85 knihovního řádu); při věcech zastupitelných udáno buď množství, druh a jakost (čl. 335, obč. z. § 922 obč. z.). Číselného určení nároku potřebi též, jak z § 43 II. na jevo jde, tehdy, když soud obnos náhrady škody, zvláště také pro patrně svévolné vedení sporu, aneb interesse podle uvážení volně určuje (§§ 273, 408 sd. ř., § 368 exek. ř.). Žádání eventuální není vyloučeno, avšak vytknut buď pak přesně návrh popřední a vedle něho podpůrně kladený. Žádání alternativní není neurčité (§ 56 J. N., § 12 exek. ř.).

Ačkoli z žaloby povždy zřejmými býti musejí okolnosti předmětnou a místní příslušnost soudu zakládající (§ 41 J. N.) zvláště tehdy, když závisí příslušnost soudu na hodnotě předmětu sporu a žalobce nežádá určitého obnosu peněz, doložena buďte udání ceny onoho se týkající (§ 226), jež z pravidla co do příslušnosti soud i odpůrce vízí (§ 60 IV. J. N.). Zvláště praktické to bude při žalobách určovacích (§ 56 J. N.). Avšak pouze tenkrát, označil-li žalobce obnos udaný jakožto odstupné, zachováno buď žalovanému rozsudkem právo, zaplacením jeho původní své povinnosti se sprostí (§ 410 sd. ř., § 56 I. J. N.).

Při nárocích co do výživného žádati lze též za prisouzení pro příště (§ 406 II.); zároveň s prosbou za prisouzení důchodu jakožto náhrady pro zabití, poškození na těle aneb zbavení svobody žádati lze za zřízení patrně potřebné jistoty (§ 407).

Nutně spojití sluší žádání určovací se žádáním o plnění v žalobě odpůrčí mimo konkurs (§ 35 odpůř. zák. čl. XI. č. 3 uvoz. z. k sd. ř.).

V žalobě o vykonání přísahy vyjevovací stačí výjimkou z pravidla povšechné žádání toho, co žalovaný dluhuje z právního poměru, jenž jí jest základem; určité vytknutí toho vyhrazeno býti může až po vykonání přísahy. Srovn. čl. XLII. uvoz. zák. k sd. ř.

Případ nálezu ultra petitum naskytuje se v řízení roztrhovacím ohledně výtěžků vnucené správy (§ 128) aneb nejvyššího podání dražby nemovitosti aneb svrhků (§§ 233, 286 exek. ř.), jakož i prodeje pohledávek a práv jiných (§§ 327, 332 exek. ř.).

Výjimkou žaloba nedovolává se žádáním svým nálezu deklaratorního, nýbrž konstitutivního při žalobě dílčí (§ 843 obč. z., § 352 exek. ř.).

Ad B. Z předpisů § 78 č. 2, 226, 548, 235 sd. ř. jde, že nový sd. ř. žádá jako josefínský sd. ř. (§ 3) o důvodnění individualisovaného nároku žalobního příslušnými skutečnostmi jej zakládajícími. Nestačí vytknutí právního důvodu žaloby čili individualisace nároku žalobního, nýbrž nezbytna jest substantiace, což ohledně změny žaloby důležitou jest. Okolnosti, ve kterých se zakládá žalobačův nárok co do věci hlavní a příslušenství (auf welche sich der Anspruch gründet § 226), stanoví právo hmotné vytýkající podmínky vzejití čili nabytí toho kterého práva. Žalobce vyznač je všechny (vollständig § 227 I.); avšak všeobecné podmínky nabytí práv vytknouti nemusí (§ 17 obč. z.). Odpůrce vyloží překážku v tom směru se naskytnuvší.

Při žalobách z věcných práv vypsán buď konkrétní způsob nabytí, při obligačních právních důvod plnění. Při závazcích formálních lpí tento na listině zákonné náležitosti vykazující; netřeba tudíž vyložení causae debendi (Sr. čl. 4, 96, směn. ř.; čl. 300, 301, obč. z.) § 557. Při oprávnění aksesorním potřebí uvedení také toho, kterak základního nároku nabyto bylo na př. v žalobě z rukojemství, z práva zástavního aneb retenčního. Vzhází-li z okolností překážejících vzniku práva aneb zrušivších platně vzniklé právo nárok, tyto okolnosti vypsati sluší na př. § 35 exek. ř. §§ 1428, 1369 obč. z. spolu s § 25 II. exek. ř., § 663 obč. z.

Nestačí však povšechné vzejití práva, neboť třeba, aby bylo vzešlo žalobci proti žalovanému (arg. slova: Anspruch des Klägers § 226). Okolnosti, z kterých vyplývá poměr tento, doplňují skutkový základ žaloby co do podmětnej stránky (legitimace k věci). Jakožto součást skutkového podkladu žalobního posouzena buď legitimace k věci podle hmotného práva, podle něhož posuzovati sluší poměr právní žalobní, nikoli podle lex fori. Nastaly-li změny co do podmětů, mezi nimiž původní právní poměr byl vzniknul (universální neb singulární sukcesí) před vznesením žaloby, vyličený buďte skutky, které založily právní tento poměr mezi nynějšími spornými stranami (§ 549). Někdy tato část děje žalobního bude dosti složitá na př. při žalobách odpůrčích, pokud jde o passivní legitimaci žalovaného (§§ 15, 31 zák. odpůrčích).

Ačkoli z pravidla právo vůbec žalovatelné nad to v čas podané žaloby k žalobě se hoditi má, čehož podmínky taktéž vyložiti třeba zvláště při žalobách o plnění (splnění výminky odkládací, uplynutí lhůty) a při žalobách určovacích (potřebu stanovení, co nejdříve nastávajícího), připouští se odsouzení žalovaného k plnění vymáhanému, nastala-li splatnost dluhu nejpozději před vynesením nálezu (§ 406). Ovšem uspišené takto žádání žalobou, ke které žalovaný podnětu nezavdal, zbavuje žalobce práva žádati za přisouzení nákladu sporů (§ 45).

V řízení z nájmu a pachtu věci nemovitě připouští § 567, aby výpověď, jejíž potřebí k zrušení smlouvy, se žalobou spojena byla, kterouž se již nárok na vrácení aneb přijetí věci pachtovní k platnosti přivádí, ačkoli teprve současnou výpovědí založen byl.

Nemožno jest opírati týž nárok žalobní o několik různých samostatných podkladů navzájem se vylučujících: neboť §§ 226, 548 žádají, aby okolnosti skutkové, v nichž se nárok žalobní zakládá, udány byly úplně, vyhledává tedy určité přesné tvrzení, nikoli dvojaké a případné, z čehož by vyplývalo, že žalobce vlastně ani jedno ani druhé určitě tvrditi nemůže. Z § 189 I., jenž připouští dělené projednávání o několika samostatných prostředcích útočných, opak odvozovati nelze; neboť z §§ 250, 251, 258 na jevo jde, že tím výrazem označen byl prostředek oběm a sporným stranám sloužící, pročež jím odůvodnění skutkové žalobního nároku nikterak miněno býti nemůže. Tak zv. eventuální hromadění žalob naše právo nezná.

Vypsání celého děje žalobního buď stručné a přehledné (§ 76); přispůsobiti, doplňovati, vysvětlovati a opravití lze později ještě okolnosti vypsané, jestliže se tím důvod žalobní neruší (§ 235 IV.).

Pravidlo právní, kterýmž se stanoví, za jakých podmínek skutkových nárok vzhází (t. ř. faktický základ žaloby), nazývá se právním základem žaloby. Každá žaloba o takový základ nezbytně opíratí se musí; nesmí však vyložen býti v žalobě (§§ 226, 78, II.) a netřeba z pravidla ani vyložení jeho při ústním přelíčení, neboť: jus novit curia. Výjimkou třeba bude objasnění a doličení jeho, spočívá-li nárok na právu hmotném cizím, na právu obyčejovém, na výsadách a statutech (§ 271). Soudec může od stran požadovati, aby jemu vykazaly existenci (zvláště také prohlášení) a obsah ci-

zího práva, posléz dotčený jazykem při soudě obvyklým; nelze žádati na soudci, aby studiem cizího zákonníka potřebné vědomosti o rozhodujících právních pravidlech sobě získal. Dohodnutí stran o tom, že jistého právního pravidla v cizím právu stává, soudce nesprouštuje povinností, zjednatí sobě vědomosti o právním předpisu cizího práva k řešení případu potřebného; neboť o právu v objektivním slova smyslu strany disponovati nemohou, jen o oprávnění. Ovšem odvolací a dovolací soud přezkoumati může, zdali I. soud příhodného pravidla cizího práva použil. Nemůže-li soud ani činností stran, ani cestou úřední dopátrati se právního předpisu cizího práva k řešení sporu nezbytného, nesmí podle zdejšího práva spor rozhodnouti, nýbrž podle případu žalobu zamítnouti.

Statuty rozuměti sluší jen právní zásady korporacemi veřejnoprávními k upravení vniterných poměrů svých vydané na příkazy; nikoli stanovy, jež mají povahu smlouvy, jako stanovy společnosti akciové, a tudíž jako součást děje žalobního vyloženy býti musí. Důkazu o oněch právních pravidlech třeba bude, jestli soudce jich nezná; ač pak sám, třeba vyžádáním zakročení ministerstva práv, potřebná pátrání konati může (§ 271). Žalobci k důkazu cizích zákonů poslouží podobná cesta, jaká v § 282 nesp. říz. k doličení rakouského práva v cizině naznačena jest, totiž opatření sobě úředního vysvědčení od ministerstva práv, jež ty které předpisy doslova podává nepřidávajíc arciž nižádný výklad. Nikdy nesmí žalobce do přípravného podání žalobního přijímatí výklady o právním podkladu žaloby, ačkoli jde snad o sporná pravidla právní (§§ 78 II., 49 II.).

Ad C. Tvrzení žaloby doložena buďte nabízením důkazu (§ 235, „in der Klage angeboten Beweis“) t. j. podrobným a přesným naznačením průvodů, jimiž žalobce je doličiti míní při přeličení, stanou-li se spornými (§§ 226, 78 č. 2. Angabe der Beweismittel; § 76 Beweismittel im einzelnen bezeichnen). V tom směru platí nadále zásada anticipace průvodů. Mínění, jež projevil Schuster: Oest. C. P. R. str. 214 pozn. 3, vzhledem k jasnému znění § 235 sdíletí nelze. Ohledně svědků třeba bude udání jména a bydliště jejich (§§ 181 II., 229, č. 3.), ohledně listin třeba bude podle případu připojení opisu, výpisu anebo postačí přesné naznačení listiny spojené s nabídkou proukázání její (§ 77) (srovn. výklady o všeob. části I. díl str. 283). Nedoložení přepisu neb výpisu příslušného jest formálním neostatkem žaloby, jež opravou soudcem nařízenou od-

straněn buď (§§ 77, 84 sd. ř., § 89 jedn. ř. sd.). Důkazy nabízené později měniti a doplňovati, jakož i opravití lze (§ 235 IV.). Důkazy, jež soud z moci úřadu připustiti smí, netřeba nabízetí (§§ 351, 368, 371 II.).

Žádá-li žalobce za vyřízení žaloby rozkazem platebním nebo zjišťovacím, třeba bude připojení prvopisu listin (§§ 548, 557, 558); výjimku obsahuje § 550, pokud žaloba mandátní na okresní soud se vznáší, pakli listiny ty které u něho se nacházejí prvopisem.

Úplnost žaloby co do fakt a průvodů zaručena jest předpisem § 44 II., podle něhož soud třeba z úřední povinnosti žalobci zvitěživšímu uložiti může náhradu nákladů sporu všech anebo částečnou, protáhlo-li se řízení opožděným přiváděním fakt anebo průvodů, rovněž pak předpisem § 179 o případném vyloučení opožděné nabídnutého důkazu. Nenabízení průvodu o ději žalobním v žalobě není však příčinou naprosté praekluze jeho (odpov. min. k § 226).

Ad D. Přípravnými návrhy dovolává se žalobce k usnadnění péče předsedovi senátu co do připravení nepřerušného přeličení uložené (§ 183) toho, aby buď již k prvnímu roku anebo teprve k líčení pře přesně naznačené listiny, věci přezvědčné anebo předměty ohledání:

1. odpůrcem, v jehož rukou jsou, byly doneseny; anebo
2. soudem od úřadu veřejného aneb od notáře, kdež uschovány jsou, byly opatřeny, jelikož vydání jejich bylo žalobci neprávem odepřeno anebo bez spolupůsobení soudu nemožným jest (§ 301). Ovšem při žalobách určovacích na fiska podaných podle čl. XXXVIII. a XI. č. 5. posléz dotčené podmínky se nevyhledávají;

3. aby svědci jmenováni byli obesláni (§ 229). Opravního prostředku z těchto opatření povolených aneb odepřených není (§ 257 II.), neboť jim při líčení rozepře odporovati aneb je znova navrhnouti lze.

Zvláštních návrhů dalších podle případu třeba bude, pakli žalovanému neznámého pobytu aneb procesně nespůsobilému, jenž zákonné ochrany postrádá, opatrovník podle § 115, 116, pokud se týče § 8 zřízen býti musí.

Vznášení návrhů přípravných pro líčení pře samo již v žalobě příhodno jest, aby žalovaný v odpovědi též o nich se vyjádřil, podle čehož snad potřeba jimi navržených opatření pomine. O zachování důkazů, jejichž ztráta hrozí, postarati se může žalobce současnou

žádosti podle § 384, již vedle žaloby podá; pokud však jde o znalecký důkaz aneb o soudní ohledání, téhož cíle dojde, pokudže-li v žalobě k potřebě toho, načež předseda senátu z moci úřadu (§ 183) provedení jich nařídí.

Vedle návrhů přípravných, jež provedení důkazu při ústním přeličení usnadní mají (§ 229), aneb již o provedení důkazu před tím pečují (§ 384), žalobce postarati se může zvláštními návrhy o zabezpečení účinků kyženého příznivého rozsudku a sice žádosti za poznámku žaloby podle knihovního řádu (čl. XIII. č. 7 ex. ř.) aneb podle odpůřícího zákona (čl. XIII. č. 8 ex. ř.) a za jiná prozatímní opatření (§ 387 exek. ř.). Jestli však žalobce odpor proti vedené exekuci vznáší a nepřerušným postupem exekuce zájmů jeho by se dotknuto bylo, žádati může přímo v žalobě za odložení její až do právoplatného rozsouzení sporu (§ 39 II. exek. ř.).

Podání žalobní vzneseno buď tolika vyhotoveními, aby mimo stejnopis pro soud určený každý odpůrce (spolužalovaný) jedním podělen býti mohl, k čemuž připojení sluší přepisy k žalobě doložených listin, také legitimaci zákonných a zvolených zástupců (zvláště vzhledem k §§ 477 č. 5, 37) vykazujících (§§ 80, 81). Pro žalobce, spolužalobce a jeho vedlejšího intervenienta připojeny buďte rubriky (§ 80 I.). Spolužalobci pojmenujtež společného zmocněnce (§ 97 úvod).

Nedojde-li po odpovědi o žalobě k řízení přípravnému, lze do žaloby nepojaté návrhy, prostředky útočné, tvrzení a důkazy ještě dodatečným přípravným podáním, a přípravné návrhy buď podáním anebo protokolárně donéstí ze dne nařízení až do započetí přeličení (§ 258). Obzvláště výhodně bude moci žalobce takto přiváděti repliky a důkazy příhodné k porážení obran a námitek, jakož i průvodů v odpovědi uvedených, aby tímto způsobem zamezil odročení přeličení jinak potřebné vzhledem k informaci o tomto procesním materiálu žalobcově, kdyby teprve mezi projednáváním uveden byl (na př. žaloba vlastnická, exceptio rei venditae ac traditae, § 366 obč. z., replika laesionis ultra dimidium, § 934 obč. z.).

Ačkoli zákon žalobci jen volnost toho propůjčuje (§ 258 „können“), aby takovéto dodatečné přípravné podání na sond vznesl, zamlouvá se to vzhledem k upravení následků promeškání roku k přeličení položeného odpůrcem § 399 a zřetelem k předpisům o náhradě nákladů sporu § 44. Zneužití této výhody advokátem strany čelí předpis § 49 o ukládání náhrady nákladu jemu.

§ 67. Žaloba určovací.

Žaloba určovací (Feststellungsklage) nenaléhá na splnění praktického důsledku nároku, nýbrž jediné na to, aby rozsudkem vysloveno bylo, zdali existuje čili neexistuje právní poměr aneb oprávnění kteréš.

I. Náčrtek vývoje.

Mimo spory o status (libertatis, civitatis et familiae) uznávalo římské právo možnost toho, aby o jistém právním poměru přímo rozhodnuto bylo, pouze pomocí tzv. formulae praejudiciales, objemem velmi sporným. Středověká praxe nad ony připouštěla spor určovací ohledně právního poměru manství (vasallia) podle obdoby dotčených sporů o jistý status, k čemuž v 16. století u soudů španělských přistouplala určovací žaloba ohledně nástupnictví v majorát. Pod vlivem toho názoru ve století 17. připouštěl Vittenberský právník Petr Heigius podobné žaloby ohledně nástupnictví v dědictví, načež později také vzhledem k tak zv. servitutes juris germanici jakási actio confessoria utilis uznávána byla za účelem určení reálního práva k vybírání občasných dávek. Praxe obecnoprávní našeho století dopouštěla dokonce spory o existenci pouhých práv obligačních; zároveň pak k určení toho, že právo takové neexistuje, upotřebovala žaloby vyzývací, až něm. sd. ř. 1877 podle pokusů zákonodárství partikulárního kladnou i zápornou žalobu určovací ohledně práv přijal, rozšířiv přípustnost určovací žaloby podle vzoru francouzského práva (art. 193 násl. code de procéd.) na určení pravosti listin. Již starší návrhy rak. sd. ř. (Glaserův a Pražákův) znaly určovací žaloby ohledně práv vedle žaloby vyzývací. Působením praxe (judikátu nejv. sd. č. 46, Ung. Glas. 4928) a přesvědčivých vývodů nauky (Unger: System II. str. 630, 640, zvl. 375, pozn. 21; Randa: Besitz str. 254) přípustnost žalob určovacích podle vzoru něm. sd. ř. upravených a vymitění žalob vyzývacích v poslední osnově sd. ř. nesetkaly se při poradách permanenčních výborů obou sněmoven s odporem zásadním, nýbrž zamítnut byl jen pokus rozšíření obor žalob těch na určování pouhých skutečností právně rozhodných vůbec, vyjma pravost listin (Srovn. § 239 osnovy a zprávu perm. výb. posl. sněm. str. 34., vůbec pak Dr. Jacob Weismann: die Feststellungsklage 1879).

S předpisy o žalobách určovacích převzal rak. nový sd. ř. z německého řízení soudního zvláštní ustanovení o nákladech sporu (§ 45), jež hlavně pro tyto spory významu má a z francouzského práva pochází, plativši tam pouze při sporech určovacích co do pravosti listin (art. 193. II. code de procéd.).

II. Podstata žalob určovacích.

Žaloba určovací rovněž jako žaloba o plnění spočívá v tomtéž právním poměru upraveném právy občanskými. Obě slouží k ochraně téhož oprávnění vyplývajícího z toho kterého právního poměru, jak to předpisy o příslušnosti ohledně práv věcných (§§ 81, 91 J. N.) a obligačních (§ 88 J. N.) dokazují. Podmínkou žaloby určovací není však okolnost, že skutečně na nebyla povinnost žalobcovu oprávnění odpovídající, nýbrž že nadešla již nyní nezbytná potřeba odstranění ohrožení právního klidu žalobcovu a soudním určením toho, zdali žalobci určitý nárok proti odpůrci přísluší aneb naopak, zdali odpůrce neprávem sobě osobuje určitého nároku na úkor žalobci.

Žaloba o plnění domáhá se odepřetího uskutečnění obsahu práva, žaloba určovací ale dovolává se určení dosahu určitého práva, aby buď jeho existence v zájmu žalobce na jisto postavena aneb neexistence žalovaným sobě osobovaného oprávnění jemu na neprospěch konstatována byla. Žaloby určovací lišiti sluší:

1. od žalob, jimiž dovolává se žalobce prohlášení uznávacího na žalovaném a jež jsou zvláštní jen druh žalob o splnění nároku (§ 56 II. in f. J. N. a contr.; § 59. J. N.; § 205. sd. ř.; § 367. exek. ř.). Při žalobě určovací nejde o disposiční projev odpůrce samého právo žalobce uznávající, nýbrž o autoritativní prohlášení soudu proti němu právo žalobcovu určující;

2. od žalob dovolávajících se plnění budoucně splatného ohledně občasných dávek a platů (nař. min. spr. ze dne 21. července 1858, č. 105. ř. z.; § 7. exek. ř.; § 406. sd. ř. [výživné]; § 372. exek. ř.);

3. od žalob, při nichž nejde o určení již stávajícího právního poměru výrokem soudu, nýbrž o založení nového činnosti soudu, jako při zrušení spoluvlastnictví, dělení dědictví aneb upravení hranic (§ 842., 853. obč. z., § 351. exek. ř.).

III. Předmět určování.

Předmětem určovací žaloby býti může:

a) právní poměr t. j. skutkový stav, s nímž právo jisté účinky spojuje, ať jest to vztah osoby k jiným, také kruhu (korporace) anebo sdružení se osob (společnost) právem uznanému, anebo k věci (třeba držba), anebo k úhrnku práv a závazků (pozůstalost). Lhostejno tudíž jest, zdali jde o právní poměr rodinného anebo majetkového práva, zvláště také individuálního (immateriálního) na př. firmy.

Aby z právního poměru také již nyní vyplývalo oprávnění pro žalobce k vymáhání určité povinnosti proti žalovanému, nepožaduje se vzhledem k jejich absolutní povaze při věcných právech, o jejichž určení žalovati lze prvé, nežli povinnost k vrácení věci cizí aneb snášení služebnosti a prodeje zástavy nadešly. Při právních poměrech obligačních však vznik oprávnění proti určité osobě pojí se ke vzniku právního poměru závazkového.

Arciž právního poměru již stávati musí; pročež nemožno žalovati žalobou určovací z nemanželského otcovství (§ 163. obč. z.) před porodem děcka aneb z práva dědického před smrtí toho, po němž děděno býti má, na př. žalobou dědice zákonného na povolaného dědice závětního, jelikož zůstavitel v čas závětní byl již choromyslný, ačkoli nikoli též postaven pod opatrovníka (§ 566. obč. z.).

Právním poměrem jest také setkání se několika stejnorodých oprávnění k téže věci, k téže pohledávce aneb vzhledem k témuž majetku aneb jmění jakožto uhražovacímu fondu, ať již zcela se navzájem vylučujících aneb alespoň z části na vzájem se omezujících (žaloby konfliktní). Žalobami takovými jsou žaloba, kterouž se hlavní intervence (§ 16. sd. ř.) aneb exekuční intervence (§ 37. exek. ř.) podniká, žaloba ohledně předmětu pohledávky přikázané k dobytí aneb k zaplacení, avšak podlužníkem u soudu složeného (§§ 307, 329. exek. ř.), žaloba o přednost z výtěžku svrchků zabavených proti exekventu (§ 258), žaloba o přednost při rozvrhu výtěžku vnucené správy (§ 128), exekučně prodaných nemovitostí aneb svrchků (§§ 232, 286. exek. ř.), jakož i pohledávek a práv jiných (§ 327, 332. exek. ř.), žaloba prokazovací a o přednější třídu v konkursu (§§ 124, 132. konk. ř.).

Žaloba určovací o poměru manželském (platnost manželství) odkázána jest do zvláštního řízení upraveného dv. dekretem 23. srpna

1819. č. 1595. sb. z. sd. a nařiz. min. práv z 9. prosince 1897, č. 283 ř. z. (čl. I. sd. ř.).

b) Oprávnění t. j. právem ve státě platným uznaná a chráněná možnost osvědčování se vůle jednotlivcovy co do rodinných a majetkových poměrů. Lhostejno jest, zdali oprávnění jest snad na výmínce závislé anebo doložením času omezeno, jelikož jde o pouhé určení oprávnění takové, jakým právě jest. Při nežalovatelných nárocích ani určovací žalobou nastupovati nelze (§ 1432., „das Klagerecht versagt“; § 1271. II. obč. z., anal. § 81. č. 4., 86. exek. ř.). Vyloučena jest zákonem odpůřím ze dne 16. března 1884, č. 36. ř. z. samostatná žaloba určovací ohledně nároku odpůřícího mimo konkurs (§ 35 čl. XI. č. 4. sd. ř.).

Předpisy o příslušnosti soudu jsou toho příčinou, že určování veřejnoprávních poměrů a oprávnění na soudě vyhledávati nelze, pokud toho zákon výslovně nedopouští (čl. XXXVIII. sd. ř.; srovn. *Pražák*: Spory o příslušnost, I. pag. 178.). Z důvodu toho žaloba určovací o platnost aneb působnost patentu (§ 111 zák. ze dne 11. ledna 1897 č. 30. ř. z.) nenáleží na soud, nýbrž na úřad patentní (viz I. díl str. 28.).

Patrně dále, že právní pomůcky hmotným právem dosud za stejným účelem jako nyní žaloby určovací, ačkoli za jiných podmínek propůjčené (na př. §§ 158, 438, 453 [§ 42 knih. ř.] 523, 1499 obč. z., § 126, 251 nesp. řiz., čl. 27., 26. obch. z.) potvrzují. V případě § 157. obč. z. zajisté i budoucně třeba nebude záporné určovací žaloby ohledně právního poměru manželského otcovství; neboť ačkoli podle čl. I. sd. ř. předpisy starší o záležitostech řízení soudního v jiných zákonech obsažené zrušeny byly, pokud sd. ř. ty které poměry upravuje, což platí též ohledně otázky, kterak právo nějaké k platnosti přiváděti sluší, nelze přehlížeti, že ustanovení § 157. obč. z. výslovně nedotknutým zachováno bylo článkem VI. č. 1. sd. ř. Žaloba vyzývací (§§ 66, 72 sd. ř. josef.) a sice povšechná, provocatio ex lege: diffamari, a zvláštní při stavbách jest však zrušena (čl. I. sd. ř.); posléz dotčena nabrzena jest určovací (čl. XXXVII.).

c) Žalovati lze konečně o určení pravosti listiny jakožto v právním směru rozhodné okolnosti výjimkou z pravidla, že soud rozhoduje jen o nárocích, nikoliv o okolnostech vznik anebo zánik právních poměrů podmiňujících (na př. obcování pohlavním § 163. obč. z.). Návrh osnovy vládní (§ 239.), aby žaloba určovací ohledně každé v právním směru rozhodné okolnosti podána býti směla, důvodně

byl výborem perm. posl. sněm. (zpráva str. 34.) odmítnut. Právem připomíná dotčená zpráva, že by jinak „každý skutkový prvek právního poměru o sobě již předmětem sporu státi se mohl.“ Nemožno tudíž nastoupiti žalobou určovací o výrok, že stává určitého důvodu nabyvacího co do práva věcného; podobně, jak se zdá, o pouhé stanovení povinnosti k náhradě škody nedovoleným činem zaviněné salva liquidatione t. j. s výhradou doličení obnosu náhrady pozdější žalobou o zaplacení její, jelikož objem náhrady, jejíž obnos vždy požadovati sluší (§ 43 II.), na stupni zavinění škůdce a na případném spoluzavinění poškozeného závisí (§ 1324, 1304 obč. z.) a tudíž nerozlučnou součástí děje žalobního jest, čemuž přípustnost rozsudku mezitimního (§ 393 I.) jakožto výminka z pravidla nasvědčuje, že rozsudek vždy celou látku sporu vyříditi má.

Ochrana právní při žalobě určovací o pravost či nepravost listin poskytuje se nepřímou právu samému, zabezpečujíc důkaz jeho a chráníc je takto před ohrožením budoucím pro nedostatek průvodu. Z pravidla žalováno bude o pravost listin, jež ve svých rukou má žalobce a o nepravost těch, jež v rukou žalovaného jsou. Na žalovaném odpůřci mezi sporem určovacím edice listiny, jejíž nepravost určena býti má, domáhati se nelze, jelikož nejde o vymáhání průvodního prostředku ve sporu již zahájeném k doličení okolnosti, již žalobce ve svůj prospěch byl uvedl, pro kterýž případ jediné ediční závazek se uznává (§ 303.), nýbrž o doličení nepravosti listiny, které by někdy v budoucím nějakém sporu mohl se nyní žalovaný na neprospěch žalobce dovolávati. Nejde o získání průvodu dokazováním, nýbrž naopak o zmaření průvodu dokazovatelovi. Následky, jež zákon pro případ, když listina požadovaná předložena nebude, stanoví, nehodí se tudíž na záporný spor určovací co do pravosti (§ 307). Pokud listina, jejíž nepravost na jisto postavena býti má rozsudkem určovacím, jest listinou společnou (§ 304), mohlo by na odpůřce listinu tuto v rukou svých chovajícího nastoupeno býti samostatnou žalobou o vydání její (čl. XLII. sd. ř.), již by spojití slušelo se žalobou zápornou určovací o nepravost listiny této (§ 227).

Jen o pravost, nikoliv o vadnost listiny spor určovací vésti lze. Sporem určovacím získá se právoplatný výrok soudce o základu průvodnosti listiny, totiž o pravosti. Výsledkem jeho není tedy pouhé zachování průvodu jako při obnovování (exemplifikace) listin (§ 317) anebo při dokazování svědky, znalci a ohledáním pro budoucí snad

potřebu (§ 384). Vyjimečného předpisu § 228 obdobně vztahovati nelze na určování průvodnosti věci přezvědných (§ 318), na příklad rabuši. Lhostejno arci jest, zdali listina jest veřejnou anebo soukromou, a při těchto opět ať úplný důkaz činitel aneb důkaz, jehož ocenění soudu zůstaveno jest, zdali na ni lpi oprávnění anebo zdali je jen dokazuje. Zákon neobmezuje žalobu určovací co do listin na takové, jejichž zřizovateli strany nynějšího sporu jsou, rovněž co do nepravosti nečiní rozdílu v tom směru, zdali listina jest naprosto podvrženou aneb změnami původní zfalšovanou.

Z předdeslaného zřejmo jest, že o existenci práva obyčejového aneb skutkových jeho činitelů spor určovací vésti nelze (§ 271), aniž pak o obchodních zvyklostech (§ 364). Ať předmět žaloby určovací jest jakýkoli, povždy udejž žalobce hodnotu nároku určovacího, již řídí se předmětná příslušnost (§ 56 J. N.).

IV. Žaloby určovací kladné a záporné.

Ve všech dotčených případech žaloba určovací může býti kladná, t. j. čelící k určení existence právního poměru, oprávnění anebo pravosti listiny, anebo záporná, t. j. směřující k opaku. Kladná slouží k ochraně vlastního práva, záporná k ochraně proti právu osobovanému ať slovy ať konkludentními činy, při soudě aneb mimo soud. Lhostejno jest ohledně posléz dotčené, zdali osobováno si bylo práva proti žalobci aneb na ublížení tomuto proti komusi jinému (§ 16 sd. ř.), dále zdali oprávnění za neexistující prohlášeno býti má, poněvadž nikdy nevzešlo anebo poněvadž již zrušeno bylo (arg. § 228 sd. ř., § 91 J. N.).

Též záporná žaloba určovací spočívá na podkladě civilistickém a nikoli na veřejnoprávním, nedovolávajíc se záporného určení oprávnění vůbec, nýbrž jen oproti tomu kterému odpůrci, jenž sobě byl bezdůvodně práva toho osovoval (arg. § 88 J. N., § 91 J. N.).

Kladná žaloba určovací směřuje k určení podkladu odsouzení anebo důkazu listinného; záporná k získání obrany jako podkladu osvobození anebo nejvýznamnější námitky důkazní proti listině. Žaloby tyto jsou náhradou za žalobu o zřízení listiny k doličení oprávnění aneb obrany §§ 176 a 178 sd. ř. josefin. propůjčených. Komise permanenční panské sněmovny škrtila návrh vládní osnovy, kterýmž tyto předpisy josef. sd. ř. v platnosti zůstati

měly (zpráva perm. kom. obou sněm. str. 20). Zachovány však jsou žaloby o zřízení listiny, pokud občanské právo nárok na zřízení její propůjčuje, na př. § 1428, pak 663, 1369 (s čím srovn. sluší §§ 25, 354 exek. ř., čl. 39 směn. ř., čl. 418 obch. z.).

Podmínkou důvodnosti žalob určovacích obojího druhu jest nejen při zahájení sporu, nýbrž do rozsouzení jeho trvajících právní zájem žalobcův v tom, aby určení nastalo co nejdříve výrokem soudu, t. j. má-li toho potřeby, aby došel výhody podle práva jemu příslušející aneb aby se nedočkal újmy na právních statech hrozící; na př. při popírání pohledávky odkládací výminkou obmezené, při chlubení se oprávněním zrušeným. Zájem v odvrácení žaloby trestní nestačí.

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

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

β) pokud jde o zápornou, v tom, že žalobce právem, jehož sobě odpůrce osobuje, umenšení kruhu svého majetkového dočkati se má. Zákon občanský uznává právní zájem v tom, aby věčně nehrozilo nebezpečí žaloby, předpisy a promlčování žalob, pročež takový zájem za pouze hospodářský považovati nelze. Ovšem prostě hospodářským aneb ideálním zájmem žalobu určovací odvodniti nelze.

Ohrožení žalobce ztrátou důkazu, které se obávati sluší, nepostačuje; zájem jeho chrání v tom směru možnost zachování sobě důkazu pro budoucí potřebu (§ 384). Ohrožení žalobce hrozí ztrátou úhradního fondu, z něhož uspokojení dojití může žalobou určovací odvrátiti nelze, nýbrž jen prozatímními opatřeními (§ 378 exek. ř.). V onom případě žaloby určovací nepotřebí; v tomto žaloba taková nedostačuje, (Richard Schmidt: deut. C. P. 1898 str. 691).

Při žalobě určovací ohledně listin právní zájem záležitosti bude v tom, že listiny jako průvodu třeba bude ve sporu, ježž toho času podle povahy práva, o něž jde, vésti ještě nelze.

Podmínka právního zájmu v brzkém určení jest část děje žalobního, nikoli náležitost platného vznášení žaloby; nezávisí na ní přijetí žaloby k soudu, nýbrž vítězství ve sporu. Ježto jest náležitostí žaloby jakožto prostředku obhájení práva soukromého a nikoli

jakožto úkonu procesního, neposkytuje nedostatek její podle § 196 odpůrci právo výtky, nýbrž jest předmětem jeho obrany. Ovšem zájem v určení co nejdříve kýženém nebude lze dokázati přímo, nýbrž jen z okolností tomu nasvědčujících (motivy osnovy str. 251).

Zájmu v brzkém určení není při správci podstaty konkursní, vznášeli-li na věřitele přihlásivšího pohledávku, která při stání likvidačním za pravou uznána nebyla, zápornou žalobu určovací, pakli věřitel otálení se žalobou likvidační (opačného názoru jest Pollak: Concurrecht I. pag. 148; srovnej proti tomu mínění §§ 175 III., 157 II., 209 II. konk. ř.).

Výkazu o takovém právním zájmu se nevyhledává

a) podle výslovného předpisu čl. XXXVIII. sd. ř. při záporné žalobě určovací proti fisku v případech následujících:

a) zástupců pozůstalosti neodevzdané státního úředníka na erár o to, že zůstavitel v nedoplatecích z vedení účtů není. (Dvor. dekr. ze dne 6. března 1789 č. 984 sb. z. s.; §§ 85, 156 nesp. řiz.);

β) státního úředníka z konečného administrativního vyřízení účtů, které byl eráru složil; žaloba podána buď do 6 neděl ze dne doručení vyřízení dotčeného, bydlí-li úředník v téže zemi, kde jest sídlo účetny, avšak do 12 neděl, bydlí-li jinde. (Dvor. dekr. ze dne 16. ledna 1786 č. 516 sb. z. s.);

γ) pachtýře státního statku na erár z odnětí propachtovaného statku, jež administrační cestou nastalo pro porušení smlouvy; žaloba podána buď do 45 dnů po vyhostění (§ 8 dvor. dekr. ze dne 31. prosince 1800 č. 514 sb. z. s.);

δ) totéž tvrditi sluší ohledně žaloby, kterou se odporuje administrativnímu nálezu, jimž úřad vojenský, loďstva válečného aneb zemské obrany ukládá náhradu škody podle § 2 zák. 6. června 1887 č. 72 ř. z. v platnosti zachovaného článkem XI. č. 5. sd. ř.

Žaloby pod a), β), γ) vytknuté nastupují na místo původně přípustných žalob vyzývacích, pročez také při žalobě pod δ) uvedené právem výkazu o právním zájmu v brzkém určení se nepožaduje, neboť též nastoupila na místo první podle dekr. dv. kanc. ze dne 28. března 1804 připuštěné žaloby vyzývací, jak příslušná zpráva justičn. výb. posl. sněm. (přil. č. 157 těsnop. záp. posl. sněm. X. sessí str. 2) výslovně prohlašuje.

b) Zvláštní případy porůznych určovacích žalob, při nichž se výkazu o právním zájmu v brzkém určení nepožaduje, jelikož z povahy věci vyplývá, naskytují se:

a) pokud jde o výše (III. a.) dotčené žaloby konfliktní; podmínky jejich posuzování sluší podle zvláštních nařízení o nich daných, jimž pravidlo povšechné § 228 ustoupiti musí. Podle oněch pak při nich vesměs výkazu o právním zájmu v brzkém určení se nevyhledává, neboť zájem ten z věci samé jde;

β) při zamyšlené stavbě; neboť když stavebník podle předpisů platných stavebních řádů za povolení ke stavbě, pokud se týče k bourání byl žádal, aby se podle §§ 340—342 obč. z. ohradil proti námitkám ze soukromých práv sousedů, musí buď při stavební komisi o nich státi se smíř, oč stavební úřad podle povinnosti své se pokusí, aneb stavebník (Bauherr) nastoupiti musí zápornou žalobou určovací u soudu rei sitae (§ 81 J. N.) na souseda odporovavšího, jenž chtěl svým odporem zameziti stavbu podle plánu stavebním úřadem s hlediska veřejných ohledů schváleného (čl. XXXVII. sd. ř.). Nežádal-li stavebník za povolení stavby, anebo nebyl-li soused řádně a v čas obeslán ke komisi, nastoupiti může soused, pokud bouráním anebo stavbou dotknut jest v držbě, do 30 dnů ze dne vědomosti o tom žalobou in possessorio summarissimo (§ 454), a žádati za zákaz stavebníkovi co do dalšího postupování se stavbou (§ 456 sd. ř.), kteréžto žádosti vyhověti sluší podle zákona, nikoli podle uvážení soudcova (slovo „hat“);

γ) na toho, kdož na základě téže listiny totéž věcné právo po nespravení a výmazu prvotního záznamu opětne zaznamenati dal, může praenotací obtižený nastoupiti zápornou žalobou určovací a příznivý sobě rozsudek poznamenati dáti v knize pozemkové, aby tím zamezil další takový záznam (§ 48 knih. řádu, čl. XXXIX. sd. ř.).

Nesluší pochybovati o tom, že určovací žaloby podnětu zavdati mohou k hlavní aneb k vedlejší intervenci, a že při nich společenství ve sporu možným jest. Žaloby tyto přesně návrhem žalobním vyznačovati mají právní poměr aneb oprávnění, o jehož kladné aneb záporné určení jde (§ 226 bestimmtes Begehren). Okolností skutkové, v nichž návrh žalobní se zakládá, buďte zevrubně udány a dokázány, nikoli jen osvědčeny. (§ 228, 226, 235 IV.)

Jelikož při kladných žalobách určovacích nejde o plnění, nemají proti nim významu prostředky obranné odložení plnění se domáhající (dilatorní) aneb působnost práva žalobcova vylučující na př. námitka kompenzace.

Při záporných žalobách určovacích vesměs nenastane nižádná změna co do průvodní povinnosti o existenci právního po-

měru neb oprávnění aneb o pravosti listiny. Tudiž důkazní břímě tíží žalovaného, pokud prostě žalobce popírá, že právní poměr aneb právo žalovaným tvrzené vznikly; naopak tíží žalobce, jestli dovozuje nonexistenci z okolností překáževších vzniku právního poměru aneb práva odpůrcova aneb ze zániku jich. Nesluší při tom přehlížeti, že při záporné žalobě určovací co do právního poměru vzhledem k zániku jeho právní účinky dosud platné a působící zbyti mohly, což ovšem povždy žalovaný k platnosti přivéstí má. Pravost dokaž vždy ten, kdož listiny ať veřejné ať soukromé ve svůj prospěch se dovolává (§§ 310 II., 312 II.).

O zvláštnosti co do nákladů sporu srovn. §. 45 sd. ř. a I. díl str. 225.

V. Rozsudek ve sporu určovacím a vzájemný poměr žaloby určovací a žaloby o plnění.

O žalobě určovací kterékoli (kladné i záporné) rozhodnuto býti může taktéž rozsudkem vneseným na základě zmeškání aneb uznání; při rozsudku pro zmeškání skutkové okolnosti právní zájem v brzkém určení odůvodňující za doznané pokládati sluší (§§ 396, 398 II.). Při rozsudku na uznání spočívajícím nelze pokládati nárok, jenž určen býti má, žalovaným za uznání, nýbrž jen nárok žalobcův, aby to které oprávnění soudem určeno bylo (§ 395), což zvláště pro vyřízení otázky útrat sporu významné jest, stalo-li se uznání při prvním roku (§ 45). Nerovná se tudíž rozsudek určovací podle § 395 rozsudku uznávacímu nárok v základě prohlášení žalovaného (srovn. § 367 exek. ř.).

Co se obrany rozepře vzešlé týče rozeznávati sluší tyto případnosti:

1. Po kladné žalobě určovací (ať právního poměru, ať oprávnění, ať pravosti listiny se týkající) záporná téhož obsahu vnesena býti nemůže a rovněž naopak, neboť týž nárok žalobní jest při obou těch žalobách předmětem rozsudku. (§ 233). Ovšem po kladné žalobě určovací, jež se tkne celého právního poměru, záporná ohledně určitého oprávnění z něho vyplývajícího možna jest; podobně po záporné určovací co do právního poměru již zaniklého, žaloba kladná ohledně prvé z něho platně vzešlého nějakého oprávnění.

2. Po žalobě o plnění vznéstí lze žalobu určovací obojího druhu ohledně právního poměru, z něhož nárok vymáhaný vy-

cházi, poněvadž podle § 411 výrok soudu o určitém nároku nenabývá moci práva ohledně právního poměru jemu za základ sloužícího (srovn. také § 236). Nutně platí totéž v případě opačném. Avšak také po žalobě o plnění podati lze bez překážky žalobu určovací kladnou neb zápornou téhož oprávnění se dotýkající vzhledem k podstatně různému návrhu žalobnímu (§§ 233, 235). Arciť původní žalovaný proti kladné a původní žalobce proti záporné bude míti obranu nedostávajícího se více právního zájmu v brzkém stanovení důvodně již vymáhaného oprávnění (§ 228), načež zavržena bude žaloba určovací. Ovšem při tom přehlížeti nesluší, že odmítnutí původní žaloby o plnění, jež nastalo, poněvadž nárok k vymáhání ještě nedozrál, nevylučuje vítězství ve sporu později kladnou žalobou určovací zahájeném a že opět přisouzení plnění dřívější žalobou dobývaného nutně v zápětí má zavržení později podané záporné žaloby určovací. Patrné jest, že po žalobě určovací obojího druhu, která oprávnění se tkne, žaloba o plnění nároku tohoto na soud bez závady podána býti smí, ježto právě za trvání určovacího sporu podmínka dobývání nároku, o nějž v něm jde, dostaviti se mohla. Ve případech předeslaných v mnohém ohledu naskytuje se poměr podobný jako při sporech o pouhé pojištění pohledávky nějaké a o zaplacení její. Podmínky žalob těch a účel jejich rozdílny jsou.

3. Zřejmo jest, že po žalobě určovací co do pravosti neb nepravosti listiny spor určovací kladný i záporný ohledně právního poměru aneb oprávnění jí vykázaného platně zahájen býti může; nikoli naopak, poněvadž za trvání sporu posléze dotčeného právního zájmu v samostatném brzkém určení otázky důkazní více není, nýbrž tato vyřízení svého se dočká ve sporu původním (arg. § 236, 259 anal.).

Rozsudek o žalobě určovací nabývá právní moci mezi stranami (§§ 411, 530 č. 6); nepůsobí tedy nález mezi několika praetendenty téže pohledávky proti dlužníku (§§ 307, 329 exek. ř.). Výrokem místa dávajícím kladné žalobě určovací nárok vyvýšen je nade všechny pochybnosti čili nabývá materiální právní moci a jest tím zabezpečen. Podle okolností následkem toho žaloba o splnění nároku stane se zbytečnou aneb alespoň spor o ni se usnadní. Jelikož však rozsudek určovací žalobci příznivý mimo případnou nábradu nákladů sporu plnění neukládá, podle povahy věci co do nároku žalobě za základ sloužícího vykonatelným býti nemůže (§ 411 sd. ř.; §§ 7 I.,

54, č. 2, 3 exek. ř.) (srovn. také motivy osnovy str. 251). To platí stejnou měrou, ať určeno bylo oprávnění, podle něhož odpůrce povinen jest, něco konati aneb něčeho opomenouti, poněvadž nedostává se rozsudku určovacímu rozkazu, pokud se týče zákazu (§ 355 exek. ř.), jehož nešetřením exekuce podmíněna jest (§ 7 I. exek. ř.) Nikterak nebrání rozsudek žalobě určovací kladné vyhovující později podané žalobě určovací záporné, opírající se o zánik právního poměru aneb oprávnění, teprve po rozsouzení dříve provedené rozepře nastalý.

Nárok třeba podmíněný aneb co do splatnosti odročený, jenž určen byl o kladné žalobě určovací, po splnění výminky aneb dospělosti jeho vymáhati lze žalobou o splnění na nezvratném základu rozsudku určovacího; zachovány jsou však všecky námitky, které se vymáhaného plnění dotýkají na př. placení, vzdání se, kompensace.

Zamítnutím kladné žaloby určovací u věci samé a vyhověním záporné žalobě určovací právoplatně rozhodnuto jest o tom, že nestává toho kterého práva. Byla-li však záporná žaloba určovací u věci samé zavržena, nevyplývá z toho již, že by toho kterého práva stávalo. Žalovaný nemůže v řečeném případě kladnou žalobou určovací na vzájem vznášenou nastoupiti, aby tohoto výroku se domohl, jelikož by o tomtéž nároku souběžně projednávalo a dvakráte rozhodováno bylo (§ 233 I.). Soud tomu by čeliti musil z povinnosti úřadu (§ 240 III.).

Rozsudek o pravosti neb nepravosti listiny určuje tuto podmínku její průvodnosti nezvratně; o nároku listinou vykázaném arcí v nejmenším nerozhoduje.

Pokud kladná žaloba určovací jest základem nároku o plnění, přeruší se podáním její promlčení za podmínek § 1497 obč. z., leč by nárok byl dosud podmíněným aneb odročeným. Dovršení promlčení, jakožto důvod zániku oprávnění, způsobuje možnost záporné žaloby určovací.

Jakmile nastaly již podmínky žaloby o plnění, ať záležející v konání aneb v opomenutí (na př. žaloba zápůřčí, § 523 obč. z.), z pravidla také minuly tím zároveň podmínky žaloby určovací, buď kladné neb záporné samostatné. Výminka naskytuje se ohledně posléze dotčených po zániku oprávnění promlčením aneb jinakým způsobem, nárok platně existovavší zrušujícím.

Ačkoli pak žaloby určovací a žaloby o plnění na společném civilistickém podkladě spočívají, zřetelem k rozdílným podmínkám a k různému účelu obou shrnutí jich naprosto vyloučeno jest. Rovněž změnu za nepřijatelnou pokládati sluší, kterouž by kladná určovací rozšířena byla na žalobu o plnění aneb tato obmezena na onu. V obojím případě podstatně rozdílná součást děje žalobního se mění; neboť nahrazuje se doličení právního zájmu v brzkém určení právního poměru aneb oprávnění doličováním okolností již uskutečnění určitého nároku z tohoto právního poměru aneb dokonce téhož nároku se dovolávajících, aneb naopak, což jest změnou děje žalobního nárok individualisujícího čili důvodu žalobního (§ 235). V prvnějším případě nad to překáží rozšiřování žádání žalobního, jelikož původně vůbec plnění nějaké požadováno nebylo (arg. slova: ein anderer Gegenstand gefordert, § 235), v druhém případě okolnost, že nepožaduje se později snad méně, nýbrž cosi podstatně jiného nežli původně, nikoli co do předmětu hmotného (Gegenstand § 235), nýbrž co do činnosti soudu.

VI. Žaloby určovací samostatné a podružné.

Žaloby určovací jsou buď samostatné (§ 228), opatřující pro budoucí možný spor bezpečnou součást procesní látky k vítězství nezbytnou, buď postranní čili podružné (§§ 236, 259), poskytující po vzešlém již sporu o plnění takovou součást.

Zákon dopouští podružné žaloby určovací důsledkem toho, že právní moc rozsudku vztahuje se toliko a jedině na ten který nárok žalobou ve spor uvedený (§ 235), nikoliv ale též na právní poměr, z jehož existencí aneb neexistencí nárok onen vyplývá (§ 411). Stane-li se ve sporu o určitý nárok sporným též právní poměr, z kterého nárok onen dovozován byl, může každá strana mezi přelícením domoci se toho, aby soud také o tomto právním poměru rozsudkem rozhodnul, vznese-li podružnou žalobu určovací (§§ 236, 259). Žalobce tím rozšiřuje svou původní žalobu, žalovaný však vznáší tím žalobu na vzájem (§ 96 J. N.), ať jde o kladné určení ve vlastní prospěch aneb o záporné na újmu odpůrce. Vedlejší intervenient nemůže podružnou žalobu určovací vznésti, jelikož jen „ve sporu již zahájeném“ (§ 17) napomáhati může, nikoli však samostatným návrhem spor přes meze přípravnými podáními stran vytknuté rozšířiti smí. Ostatně § 236, 259 mluví jen o hlavních

stranách výslovně. Výminkou tak činiti smí vedlejší intervenient s právy nerozlučného společníka ve sporu (§ 20).

Vznesením žaloby určovací podružné kladné nastane zahájení sporu o nároku, jehož se týče (§ 232 II.) a poněvadž žaloba tato vyřizuje se rozsudkem právní moci nabývajícím (§ 411), ovšem také jí přerušuje se promlčení (§ 1497 obč. z.) (odp. min. č. 3 k § 236).

Podmínkou žaloby určovací podružné vůbec není svolení odpůrcovo (k jinakému rozšíření žaloby podle § 235 vyhledávané), aniž pak výkaz právního zájmu v tom, aby určení co nejdříve nastalo. Zájem právní vyplývá z povahy věci, totiž z praejudiciality.

Předmětem této žaloby určovací může být jen soukromoprávní poměr nebo oprávnění takové povahy, konečné rozsouzení předurčující, o němž soudům nálezy vydávati přísluší, ať již se tkne podstaty základu žaloby aneb námítky aneb jen aktivní a pasivní legitimace k nim. Nikoli tedy:

α) veřejnoprávní poměr aneb oprávnění, ačkoli jest předurčujícím, a ačkoli soud za účelem řešení sporu u něho zahájeného též o něm rozhodovati může (§ 190 I.; arg. § 42 J. N.);

β) nikoli pravost aneb nepravost listiny (§§ 236, 259), jakožto pouhé faktum v právním obchodě důležité.

Překážkou žaloby této jest:

1. pakli pře o ní ve zvláštním výlučném řízení projednána býti musí; pročež spory o platnost manželství nelze podružnou žalobou určovací na soud vznášeti.

2. pakli předpisy o předmětné příslušnosti jí vadí; nepřislušnost místní nevadí.

Žaloby takové podle § 43 J. N. z usnesení senátu odmítnouti sluší (§§ 230, 240 III.; odp. min. č. 1 k § 236); jakmile podány byly.

Z příčiny této nelze vznášeti u okresního soudu spor o předurčující poměr rodinného práva (§ 50 J. N.) aneb u sborového I. instancí spor určovací ohledně otcovství nemanželského (§ 49 J. N.) aneb u kausálního senátu o předurčující nárok jemu nevyhrazený, na př. o universální posloupnost, aneb u krajského soudu nárok k okresnímu soudu nezbytně slušící, neboť vesměs ani prorogaci tam vztahovány býti nemohou (§ 104 J. N.). Soud nemůže ale také snad rozepří závislou i s předurčující v takovém případě odkázati k soudu pro posléz dotčenou příslušný.

V řízení odvolacím podružná žaloba předurčující vyloučena jest; pro žalobce již vzhledem k § 482, pro žalovaného vzhledem

k § 233 II., nad to podle výslovného předpisu §§ 236, 259, „bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung.“

O žalobě podružné určovací senát naříditi má jednání s řízením o prvotní žalobě společné, nikoli přerušiti jednání posléz dotčené až po vyřízení sporu podružného rozsudkem právní moci nabyvším (§ 190). Z rozkazu přerušujícího jednání samostatný rekurs podati lze (§ 192, 514). Ač nařídil senát způsob projednávání pospolitého obou sporů, může buď o podružné žalobě předurčující mezitímním rozsudkem rozhodnouti, jakmile jednání o ní k řešení zralým jest (§ 393), aneb rozsudkem tímže po úplném projednání obou sporů (§§ 187, 404). Odvolání a dovolání z rozsudku mezitímního samostatně se připouští. Odročení jednání ve sporu prvotním až do doby, kdy nálezy tento právní moci nabude, nenastane po zákonu, nýbrž z rozkazu soudu nastati může, jestliže žalobě předurčující místa dáno nebylo. Z rozkazu takového všeliká stížnost jest vyloučena (§ 393 III.): Nelze-li o útratách sporu mezitímním rozsudkem rozhodnouti, výrok o tom zachován buď pozdějšímu rozsudku o věci hlavní (§ 393 IV., § 52 II.). (Srovn. odp. min. č. 2 k § 236.)

Rozsudek konečný, jímž vedle výroku o původním nároku žalobním též o podružné žalobě určovací rozhodnuto bylo, jelikož řízení o obou bylo společné (§§ 187, 404 II.), právní moci účasten jest také co do výroku určovacího (§ 411), pročež odvoláním i výrok tento v odpor bráti lze (§ 467 č. 3). Omylně zmiňuje se jedn. ř. sd. § 226 o případě rozhodování o podružných určovacích návrzích jakožto o takovém, kdy rozsudku třeba není; srovn. proti tomu jasné znění §§ 411, 393.

Nebud' konečně přehlédnuto, že účinky právní, pokud jde o původní spor, různé by byly podle toho, když by senát neprávem přerušil projednávání v něm (§§ 190, 167) aneb pouze jednání v něm odročil až do právomoci rozsudku mezitímního (§ 393 III.).

§ 68. Hromadění nároků žalobních.

Shrnutí více nároků žalobních (cumulatio actionum, Klagenhäufung) jest buď předmětné, pakli týž žalobce na téhož žalovaného z několika nároků zároveň nastupuje tou že žalobou (§ 227), buď podmětné čili litis consortium (viz I. díl str. 166), ovšem co do podmínek podstatně rozdílné. Obojí předpokládá shrnutí nároků

touže žalobou (§ 227, in derselben Klage; § 11, gemeinschaftlich klagen oder geklagt werden; § 37, 232 exek. ř.) a naskytnouti se může při setkání se podmínek obojího druhu také pospolu. Pozdějším připojováním nároku dalšího k původnímu jest vznesení postranní žaloby určovací (§ 236); shrnutí žaloby určovací ohledně oprávnění s žalobou o splnění nároku tohotéž vylučuje povaha věci (viz výše str. 29).

Podmínky předmětného hromadění žalob jsou:

1. předmětná a místní příslušnost pro všechny společná; týž soud pro každý nárok podle druhu a pro všechny úhrnem podle hodnoty příslušným buď (srovn. nyní také dobré zdání nejv. sd. v odp. min. k § 227). Příslušnost slučováním žalob měniti možno není, slučovati lze tudíž nároky ohledně příslušnosti stejnorodé t. j. nároky podle obnosu s nároky podle povahy své k témuž soudu příslušejícími, dále nároky podle obnosů různé do úhrnné hodnoty předmětnou příslušnost určující, konečně nároky podle své povahy témuž soudu přikázané, nepřekáží-li tomu výlučné forum některého z těch nároků (§ 49 č. 3, 4, 5, § 50 č. 4, 5, §§ 81—83, 78 J. N.). Z řečeného jde, že nebude překážky co do sloučení nároků ceny vesměs 500 zl. nedosahujících obecnoprávních s obchodními i horními při okresním soudě, ovšem ale pokud jde o hromadění nároků jedněch na obecný a jiných na kausální senát krajského soudu příslušejících. Nároky, z nichž každý cenu menší 500 zl. r. č. má, vzhledem k úhrnnému obnosu přes 500 zl. nemohou ani na krajský ani na okresní soud společnou žalobou vzneseny býti (§§ 50 I., 104, J. N.); neboť onen není příslušen ohledně jednotlivých, tento ohledně obnosu úhrnného (viz nyní též odp. min. č. 3. k § 227.). Při nárocích nepatrných byl by připuštěním takového shrnutí mařen úmysl zákonodárcův co do vyloučení odvolání při nich, pokud se o důvod zmatku zákonem vytknutý (§ 501) neopírá, a co do naprostého vyloučení dovolání (§ 502 II.) (viz také níže pod č. 3.). Nároky k různým okresním soudům téhož kraje (forum bydliště, splniště, hospodářského podniku) náležející podle obnosu, úhrnem 500 zl. převyšující, žalobou jedinou na krajský soud vznésti nelze, jelikož ohledně žádného z nich předmětně příslušným není. Pro nedostatek předmětné příslušnosti vyloučena jest možnost kumulace žaloby z pachtu o vrácení propachtované věci pro obmeškané zaplacení upomínaného pachtovního podle § 1118. obč. z. a o zaplacení jeho obnosem přes 500 zl., při obnosu menším pro

nedostatek místní příslušnosti, nebydli-li pachtér v okrese, kde statek najatý leží (§§ 83, 68, 49, č. 5, 49, č. 1, § 50 I. J. N.). Možnost shrnutí obou žalob žalobce zabezpečiti sobě nemůže prorogační doložkou (§ 104 J. N.) ve smlouvě pachtovní, jelikož řízení v obou sporech jest různé a tudíž níže uvedeua další podmínka kumulace žalob schází. Žádoucí výhodu, aby při shrnutí žalob z obligačního a z věcného práva nenastala překážka ohledem k výlučnému forum rei sitae, poskytuje soud věci obtížené (§ 91 J. N.) Jelikož obmezení přípustného hromadění žalob s roztríděním agendy mezi soudy, tedy s ohledy veřejných zájmů souvisí, opomenutí výtky nenapraví nepřipustnou kumulaci žalob (§ 196), leč by prorogaci napravena býti mohla (§ 104 J. N.).

2. Totožnost stran a role procesní (§ 227), kdežto při žalobě navzájem tytéž strany v opačné roli procesní vystupují (§ 233 II.).

3. Týž způsob projednávání všech sloučených nároků, pročež výhodnějšího způsobu přípustného ohledně některého z nich, totiž zvláště mandátního řízení, vzdáti se sluší. Z důvodu posléz dotčeného nelze sloučiti žalobu z držby s žalobou o právo samo (§§ 457, 460. rekurs) aneb nároky hodnoty přes 50 zl. s nároky nepatrnými. Co se sloučení nepatrných nároků s většími týče, vadí mimo naprostou různost řízení ve vyšších instancích předpisy o přípustnosti zastoupení strany manželkou, o způsobu protokolování, o vyřízení namítané nepřislušnosti (§ 450) a o významu ústního prohlášení rozsudku za přítomnosti obou stran (§ 452); (jinak odp. min. č. 3 k § 227).

Žalobu na okresní soud bydliště podanou do 200 zl. r. č. spojití lze in eventum s žádostí za rozkaz upomínací, ačkoli to arcí není hromadění žalob (čl. XXVIII. sd. ř.).

Přísně různiti nutno podmínky předmětné i podmětné kumulace žalob; neboť

a) souvislosti faktické t. j. vzejítí nároků z téhož skutkového podkladu, anebo právní t. j. vzniku nároků z téhož právního poměru (na př. společenské smlouvy) se při shrnutí žalob předmětném nevyhledává (§ 227), čímž arcí podstatně se liší od shrnutí žalob podmětného (§ 11 č. 1), jež předpokládá jednotný důvod vzniku práva neb závazku čili vzejítí z týchž skutkových a právních základů aneb právního společenství.

b) Co pak určování předmětné příslušnosti podle spočtené hodnoty všech shrnutých žalob se týče, jeví se oproti tomu, co výše pod č. 1. o předmětném hromadění jich řečeno bylo, důležitý rozdíl při

podmětném. Vykazuje-li totiž úhrnný nárok více spolužalobci aneb proti více spolužalovaným vymáhaný, jenž z téhož skutkového a právního podkladu vzechá aneb jehož se právní společenství týče, hodnotu 500 zl. převyšující, nepřekáží podmětnému hromadění žalob okolnost, že každý z nároků shrnutých menšího jest obnosu. Ovšem nezbytná podmínka, že o sloučených žalobách projednáváno býti musí tímže řízením, vylučuje možnost shrnutí nepatrné a vyšší pohledávky v jednu žalobu (§§ 55, 93 J. N.). Při nepravém společenství v rozepři nezbytně též soud příslušným býti musí předmětně i místně strany každého nároku několik spolužalobců aneb spolužalovaných a zároveň ohledně úhrnného obnosu nároků všech (§ 11 č. 2).

Nedovolené hromadění žalob napravití nelze rozdělením jednání o nich (§ 188); neboť tento předpis předpokládá, že žalobní nároky mohly platně býti spojeny. Čeliti sluší nedovolené kumulaci žalob vrácením přípravného podání žalobního k rozdělení neprávem shrnutých žalob; toto nařídí předseda senátu sám pro formální závadu žaloby (§ 84), leč by je naříditi slušelo s hlediska příslušnosti, kdež by o tom rozhodl senát (§ 230). Vrácení žalobního podání nastati by musilo však v obojím případě, aby rozřídění provedeno a věc pak znovu na soud vznesena byla (odp. min. č. 4 k § 84). Z bezdůvodného vrácení žaloby k rozřídění její rekurs samostatný místa má (§ 514), leč že by rozkaz vydán byl pouze k odstranění patrné formální závady (§ 85 II.), kdež jen zachován zůstane.

O nárocích podle zákona shrnutých v jedinou žalobu jednati lze jednotně aneb z rozkazu senátu odděleně (§ 188) a o nich rozhodovati nálezem jediným konečným aneb postupně několika částečnými (§§ 390, 391 I.) podle okolností případu. Hromadění větših počtu nároků zavdá třeba podnětu k řízení přípravnému (§ 245, č. 1 sd. ř.).

Hromadění žalob jest do vůle žalobce dáno; žalovaný jemu v tom nemůže brániti, aniž pak jej k tomu doháněti. Jelikož však shrnutím několika žalob mezi těmiže stranami času i nákladů se uspoří, může soud třeba z moci úřadu naříditi sloučení několika samostatných žalob k společnému projednávání a tím napravití žalobcem úmyslně opomenuté hromadění, načež jediným rozsudkem lze bude sloučené spory vyříditi a tudíž i společné o nich řízení odvolací spůsobiti (§§ 187 II., 404 II., 467 č. 2, 3).

Při hromadění žalob žalobcem jednotný spor jednotně se projednává, kdežto při sloučení několik samostatných sporů z rozkazu senátu tyto jen pospolu se projednávají a nelze tudíž oba podstatně různé procesní ústavy tyto stotožnovati. Hromadění žalob spočívá výhradně na vůli žalobce o sobě rozhodné. Nedopouští-li je senát pro domnělou překážku s hlediska příslušnosti, ihned rekusem nastoupiti lze (§ 514); byvši připuštěno, po trvání sporu vůli žalujícího jest nezměnitelné, avšak jednotlivé hromaděné nároky vyřízení se dočkati mohou částečnými rozsudky (§ 391). Dodáním žaloby obsahující více shrnutých nároků zahájení sporu (litis pende) strany všech současně počíná (§ 232). Oproti tomu sloučení několik samostatně zahájených sporů závisí na usnesení soudu, jež každá strana navrhnouti může, na jehož vydání však vůbec stěžovati sobě nelze, jež ale senát sám kdykoli odvolati právo má (§ 192). Nikdy o některé žalobě ke společnému řízení s jinými sloučené rozhodnouti nelze rozsudkem částečným (§§ 187 II., 404 II.). Ohledně každé dodáním její v různý čas počíná litis pende. Patrně jest, že překážkou sloučení sporů k společnému řízení nemůže býti ohledně žalob již platně u soudu pro ně příslušného přijatých okolnost, která byla by bránila shrnutí jich ve žalobu jedinou, zvláště uvážením úhrnné hodnoty všech nároků.

§ 69. Vyřízení žaloby.

Vyřízení žaloby stane se buď předsedou senátu aneb senátem samým; onen nemůže svěřiti vyřízení žaloby soudci z příkazu činnému (§ 239 a contr., § 34 J. N., § 22 jedn. ř. sd.).

I. Předseda senátu vyřizuje žalobu ustanoví první rok o žalobě a obešle k němu obě strany, připomínaje zvláště žalovanému nutnost zřízení advokáta v náležitý čas a následky toho, pakli by tak neučinil, jakož i následky nedostavení se (§§ 230, 131). Výjimkou potřeby prvé:

a) odstranění formálního nedostatku, jenž vadí zákonnému vyřizování žaloby (§§ 84, 85), na př. nedoložení dekretu zákonného zástupce (§ 4) aneb potřebného počtu stejnopisů žalob a prepisů dokladů (§ 84), podání žalobní bez návrhu co do rozsudku (§§ 226, 404) aneb beze všeho děje žalobního (§§ 226, 78 č. 2). Jednací řád sd. (§ 89) prikazuje, aby odklizení formálních těchto

nedostatků podání stran v místě soudu bydlicích dalo se předvoláním jich do soudní kanceláře k příslušnému ponaučení, aniž by o tom protokol zřízen byl. Nelze-li tím způsobem nedostatky do tří dnů odstraniti aneb jde-li o stranu mimo místo soudu bydlicí, buď podání k opravení vráceno. Nevykázal-li žalobce zřízení advokáta a nepředložil-li do určené neprodlužitelné lhůty mocný list pojmenovaného zároveň advokáta svého, budiž žaloba odmítnuta (§ 37). K nedostatku nabízení jistoty žalobní zřízení nelze, třeba by podmínky toho byly patrné (§ 57 „auf des Beklagten Verlangen“). Z usnesení za účelem odstranění formálních nedostatků samostatný rekurs vyloučen jest (§ 85); v opětném bezdůvodném vrácení podání k opravení spatřovati sluší základ stížnosti pro odepírané přísluhování právem (§ 85 sd. ř., § 78 zák. org. sd.). Žaloba k formální opravě vrácená může znovu podána býti podstatně změněna (§ 235 I.), což při jiných podáních nesmí se státi (odp. min. č. 1 k § 85);

b) předložení žaloby senátu k vyřízení, chová-li předseda pochybnosti o tom, zdali po rukou jsou podmínky platného řízení.

II. Senát následkem toho:

a) pro nepřipustnost pořadu práva anebo nepřislusnost (třeba místní) na základě udání žalobce (§ 41 J. N.) zřejmou odmítne žalobu (§§ 42, 43 J. N.), po případě nařídí v první řadě o hodnotě předmětu sporu, je-li pravděpodobno, že jen přílišným ceněním věc na sborový soud vznesena byla (§ 60 J. N.). Z odmítnutí samostatný rekurs místo má (§ 514). Shledá-li předseda senátu, že týž spor u téhož aneb jiného soudu zahájen aneb první rozsouzen byl rozsudkem právní moci nabytým, nemá dojít k vrácení žaloby, ačkoli rozhodné okolnosti ze spisů soudních nade všechnu pochybnost zjištěny jsou a ačkoli zákon přikazuje, že povždy z úřední moci k tomu, že rozepře vzešla aneb právoplatně řešena jest, přihlíženo býti má (§ 240 III. [„jederzeit“], 411 in f., 269), nýbrž nařízen býti má podle § 118 II. jedn. řádu sd. první rok. Povinností soudní kanceláře jest (§ 324 jedn. ř. sd.) podrobným prohlednutím seznamu osob při rejstříku sporů zjistiti, neprojednávají-li se týž spor dosud aneb není-li již právoplatně vyřízen, a výsledek pátrání na žalobě poznámkou vyznačiti první, nežli se předsedovi senátu předloží.

b) Pro nedostávající se procesní způsobilost anebo zákonné zastoupení, jakož i zajisté (§ 6) též zmocnění úřední ke sporu (§ 118 jedn. ř.) vydá přiměřené rozkazy, jimž do určené lhůty vyhověti sluší (§ 6); z rozkazu takového samostatná

stížnost místa nemá, jen se zachovává (§§ 6, 515). Lze-li se nadíti, že dotčený jakýkoli nedostatek odstraněn bude, nesmí proto nařízení I. roku odloženo býti, nýbrž lhůta vyměřena buď tak, aby při I. roku již zjevno bylo, zdali nedostatek odklizen bude, aneb aby při I. roku alespoň o tom mohlo býti rozhodnuto (§ 118 jedn. ř. sd.). Při nebezpečí z průtahů hrozcím straně procesně nespůsobilé může první rok dokonce i první, nežli lhůta vyprší, odbyván býti (stattfinden) (§ 118 jedn. ř. sd.). Rozdíl mezi § 4 a § 6 záleží v tom, že § 4 žádá výkaz listinný o těch podmínkách platného řízení, jež § 6 co do podstaty předpokládá.

c) Shledav pochybnosti předsedy senátu bezdůvodným býti, usnese se na položení I. roku, jež předseda pak nařídí (§ 230). Z nařízení roku samostatný rekurs jest vyloučen (§ 130 II.).

Pokud jde při nedovoleném shrnutí žalobních nároků pouze o formální překážku vadící vyřízení žaloby, totiž o patrnou nepřipustnost sloučení několik žalob, přísluší předsedovi senátu rozhodnouti o vrácení podání žalobního za tím účelem, aby odděleny byly od sebe neprávem sloučené žaloby (§ 227). Neběží-li však při tom pouze o poklesek co do formy podání, nýbrž o podmínky zákonného řízení s hlediska příslušnosti (§ 227), rozhodnutí zachováno buď senátu samému (odpov. min. k § 84).

O žalobě vznesené (nikoli teprve přijaté soudem, argum. Anbringung, čl. VI. sd. ř.) na obec nebo okres budiž nadřízenému orgánu samosprávy (nařiz. min. sprav. ze dne 6. října 1885 č. 66 věstníku min. tohoto), o žalobě z dluhů zaručených čestným slovem podané na důstojníka, též zemské obrany, představenému vojenskému úřadu (§ 12 zák. ze dne 20. května 1869, č. 78 ř. z.; § 14 zák. ze dne 2. dubna 1885, č. 93 ř. z.; viz věstník min. práv 1897 str. 232), o žalobě na dvorního zřízence (Hofdiener) podle dv. dekr. ze dne 31. srpna 1803, č. 625 sb. z. s. nejvyššímu dvornímu maršálství sdělení učiněno. (Sr. čl. VI. sd. ř.) K případům těmto řadí jedn. řád. sd. oznámení o žalobě podané na úředníky a sluhy při službě justiční vrchnímu zemskému soudu, pokud se týče vrchnímu státnímu zastupitelství a zároveň ministerstvu spravedlnosti (nařiz. min. práv 23. listopadu 1896 č. 23995). Zákon o org. sd. vypravení příslušného sdělení nepokládá za věc vyžadující usnesení senátu, nýbrž jen rozkazu předsedy jeho (§ 37 č. 8) a jedn. ř. sd. § 313 č. 1 přikazuje provedení toho kanceláři soudní.

§ 70. Zahájení sporu.

I. Zahájení sporu (*Streitanhängigkeit*) nastává doručením žaloby do vlastních rukou žalovaného (§ 232, 106) anebo k přijetí žalob oprávněného zmocněnce, ve věcech provozování obchodní živnosti se týkajících prokuristy. Ve výjimečných případech, když se doručuje uložením žaloby u poštovního úřadu aneb u starosty (§ 106 II.) aneb prostřednictvím posléze dotčeného, poji se účinky zahájeného sporu k řečenému uložení žaloby (§§ 104 III., 106 II.), pokud se týče k upevnění oznámky na dveřích obydlí žalovaného (§ 107).

Ústním přednesením účinky rozepře vzešlé nastávají:

α) v řízení před okresními soudy, když obě strany v některý den k soudním řízením ustanovený společně se dostavily a žalobce žalobu přednesl, načež žádání žalobní v protokol zapsáno bylo (§ 439; srovn. § 58 jedn. ř. sd.). Žádost za pokus smíru arcif nerovná se žalobě dosud nepodané (§ 433).

β) Když nárok nějaký mezi přeličením u kteréhokoli soudu konaným vznesen byl (§ 232 II.), zvláště rozšířením žaloby (§ 235) anebo podružnou žalobou určovací (§§ 236, 259 II.).

II. Účinky vzešlého sporu (*litispence*) podle práva formálního jsou: setrvační povinnost obou stran a oprávnění žalovaného k vznesení žaloby navzájem. Nesluší však k nim čítati též *perpetuatio fori* čili poměr ten, že změny v okolnostech podmiňujících příslušnost soudu ať předmětnou ať místní (na př. zvýšení hodnoty věci, přesídlení žalovaného, provdání se žalované, vstoupení žalovaného ve vojsko jinde posádkou ležící, výmaz firmy) jsou lhostejny. Neboť účinek tento podle zákona poji se již k vznesení žaloby na soud, a nikoli teprve k dodání její odpůrci (arg. slova: „*anhängig gemacht*“, „*Einleitung des Verfahrens*“ § 29 J. N. ve spojení s § 54 I. J. N.).

A. Setrvační povinnost (*Beharrungspflicht*) stran sporných jeví se v následujících důsledcích:

1. ve vázanosti k soudu:

α) Volba mezi několika na výběr danými soudy doručením žaloby jest vykonána (§ 102 J. N.).

β) Proti opětovnému vznesení žaloby doručené na týž anebo jiný soud žalovaný brání se může obranou rozepře vzešlé, již při prvním roku ohlásí (§ 239), ačkoli také později ji vytýkati

smi (§ 260 III.). Soud nevyčká vznesení obrany, z úřední moci hleděti má ke vzešlému sporu a tudíž opětovanou žalobu odmítnouti (§§ 233, 240 III.). Jedn. ř. sd. § 118 II. příkazuje však, aby soud žalobu nevracel pro *litispenci*, ač rozhodné okolnosti ze spisů soudních nepochybnými jsou, aniž by prvé byl nařídil rok. *Litispenci* k platnosti přiváděti lze i v řízení odvolacím a dovolacím; není zde obmezení v § 233 II. ohledně žaloby navzájem činěného (arg. § 233 I., 240 III. „*jederzeit*“), poněvadž veřejný zájem toho vyžaduje, aby o téže věci odporující sobě rozsudky zamezeny byly, jak to perm. kom. panské sněm. uznává (spol. zprávou obou výb. perm. str. 10). U soudu odvolacího žaloba pro *litispenci* zamítnuta buď v předběžném řízení, jestli ze spisů aneb ze šetření o důvodech odvolacích konaného na jisto postaveno bylo, že obrana rozepře vzešlé důvodnou jest. V jiných případech rozhodnutí zůstaveno buď přeličení odvolacímu, tudíž obzvláště tehdy, když v I. instanci o tom ani jednáno nebylo (§§ 480, 497 I.). Rozhodnutí vyhotoveno buď usnesením odvolání zamítajícím, byla-li *litispence* v řízení předběžném zjištěna (§ 149 jedn. ř. sd.), jinak rozsudkem (§ 497 I.).

Litispence předpokládá totožnost podmětů i předmětů sporu a právního důvodu (*inter easdem partes eadem quaestio*), nikoli totožnost soudu aneb řízení. Totožnost podmětů znamená totožnost stran původního sporu z pravidla v téže roli procesní. Nedostává se jí, pakli v původním sporu nárok na dědicích jakožto zástupcích pozůstalosti, v pozdějším po odevzdání pozůstalosti zahájeném sporu na dědicích osobně pohledáván byl; aneb původně žalobou na veřejné společnosti, pak na určitých veřejných společnostech (*Behrend: Handelsrecht*, str. 528 pozn. 14), aniž by opačné mínění o § 11 exek. ř. opírati lze bylo, jak z § 36 č. 2 exek. ř. na jevo jde, aniž pak o § 891 obč. z., jelikož nastoupiti lze na společnost i společnosti současně žalobou (čl. 112, 281 obč. z., jimiž vyloučena *exceptio ordinis*). Výminkou při protívětných žalobách zvláště určovací strany v opačné roli týž spor zahajují, avšak i tu pak jest „*eine wegen das nämlichen Anspruchs angebrachte Klage*“, což § 233 I. žádá, vždyť žalobce kladnou a žalovaný zápornou určovací žalobou aneb naopak určení téhož nároku aneb oprávnění se dovolávají.

Totožnost předmětu ve dvou sporech vymahaného nevádi, jestli z různých právních důvodů se požaduje. Ovšem vedle žaloby o celek druhou jen část pohledávati nelze.

Co do právního důvodu liší se žaloby z věcného práva od žalob z obligačního práva, rovněž jako žaloby z jednotlivých práv věcných a z různých důvodů zavazujících, konečně i žaloby z téhož práva věcného, avšak z jiného důvodu nabývacího (§ 226 I.). Patrně, že liší se žaloba z držby od žaloby petitorní (§ 457), žaloba o pojištění pohledávky od žaloby o zaplacení její (na př. směnečné, §§ 557, 558). Žaloba o plnění určitého nároku nevádí pozdějšímu vznesení žaloby určovací ohledně právního poměru, z něhož nárok plyne, poněvadž výrok soudu o nároku nenabývá právní moci ohledně právního poměru jemu za základ položeného (§§ 411, 236). Nevadí ale též pozdější vznesení žaloby o plnění nároku, jehož určení se prvě žalobou, o níž spor dosud trvá, dovoláváno bylo; neboť obě žaloby co do základu a žádání se různěji.

Na totožnosti aneb různosti soudu, na které obě totožné žaloby vzneseny byly, nezáleží; o cizím soudě viz I. díl str. 10.

Totožnosti řízení se nevyžaduje, aby obrana litispendence byla odůvodněna, pročez vznésti ji lze, ačkoli opětná žaloba podána jest jakožto rozkazní (§ 548). O vznesenou žádost za rozkaz upomínací námitku litispendence opíratí lze § 13 zák. ze dne 27. dubna 1873, č. 67 ř. z., čl. XXVIII. sd. ř. a přiblížeti jest k ní soudu z moci úřadu (§ 240).

Nebyla-li litispendence ani obranou vytknuta, ani soudem z moci úřední seznána a došlo-li následkem toho k rozsudkům odporujícím sobě, pomoci poskytne žaloba o obnovu (§ 530 č. 6).

2. Ve vázanosti k žalobě. Vyloučena jest změna žaloby t. j. buď rušení totožnosti důvodu žalobního (Klagegrund čili individualisovaného nároku, jehož se žaloba domáhá (§§ 235 IV. 411), buď rozšíření žádání. Důvodem žalobním není jen nárok žalobní podle druhu vytknutý, nýbrž určený na základě fakt v žalobě vyložených, v podmětném i předmětném směru jej odůvodňujících (§ 226 I. slova: That-sachen, auf welche sich der Anspruch gründet).

Změnou v podmětném směru by bylo, když by žalobce, původně pro sebo práva se dovolavší, později jménem kohosi třetího práva toho se domáhal (na př. jako poručník, zmocněnec). Vystoupení původně žalovaného ze sporu následkem vstoupení vedlejšího intervenienta (§ 19 II.) aneb auktora pojmenovaného (§ 23 II.) není změnou žaloby; vždyť k tomu žalobce podnětu nezavdává a jen v prvním případě k tomu pouze svoluje.

V předmětném ohledu záležela by změna žaloby v nahrazení původně tvrzeného právního jednání jiným co do druhu rozdílným (zápůjčka, uvěřený nedoplatek tržní ceny; commodatum, depositum). Při žalobách z věcných práv změnu žaloby způsobí nahrazení původně tvrzeného důvodu nabývacího jiným, při obligačních žalobách jinaké nežli původní vyličování závazku co do individualisujících jej příznaků. O změně kladné žaloby určovací v žalobu o plnění viz výklad předcházející (str. 29).

Rozšířením žádání jest prosba o zaplacení na místě pojištění pohledávky aneb snášení prodeje zástavy. Neméně rozšiřuje žalobce žádání návrhem na zřízení jistoty pro důchod, jenž jakožto náhrada za příčinou zabití, poškození na těle aneb obmezení svobody vyplácen býti má (§ 407). Rozšíření týká se může hlavní věci aneb příslušenství, jako úroků, plodů, příbytku, škod (§ 54 J. N.), jelikož ani v posléz dotčeném ohledu soud přiřknouti nesmí, co nebylo požadováno (§ 405 II.). Žádání § 49 sem nespadá.

Co se přípustnosti změny žaloby týče, nutno rozeznávati podle toho, kdy nastává.

a) Až do zahájení sporu přípustna jest změna žaloby vůbec, tedy také určovací a žaloby navzájem, zvláště též rozšířením žádání, nevylučuje-li se příslušnost soudu. Tudiž také nabývatel věci neb práva bude moci do sporu na místo původního žalobce nastoupiti, stalo-li se nabytí po vznesené žalobě, avšak před doručením její (§§ 235, 234 a contr.). Ovšem oznam nabývatel odpůrci nastoupení svoje podáním přípravným podle § 258 I. Před okresními soudy rozšíření žádání původně 50 zl. nepřevyšujícího v zápětí má zavedení pravidelného způsobu projednávání (§ 453).

b) Po zahájeném sporu třeba ke změně žaloby:

a) svolení odpůrcova třeba mlčky projeveného tím, že ji neodporuje a projednává o změněné žalobě. Nedostavení se žalovaného k stání za svolení pokládati nelze (§§ 396, 133 II., 399 I.). Svolení uděleno býti může, ať ústní přeličení sebe dále pokročilo; avšak v řízení odvolacím změna žaloby ani se svolením žalovaného nastati nemůže (§ 483 III.). Oznámil-li žalobce podáním před rokem k přeličení položeným nárok, jímž rozšiřuje původní žádání žalobní, nenastane již doručením tohoto podání (§ 258), o němž předpisy o doručování žaloby (§ 106) neplatí, účinky zahájení sporu ohledně nároku tohoto na př. přetržení promlčení, nýbrž teprve před-

nesením jeho při ústním projednávání (§ 232 II., motivy vl. osn. str. 253).

β) Jinak potřebí svolení soudu t. j. při prvním stání soudce je řídicího (§ 239), jež uděliti sluší přes odpor žalovaného, není-li se obávati z toho značného stížení nebo průtahu jednání (§ 235). Na usnesení soudce I. stání řídicího stěžovati sobě nelze u senátu a dále rekusem podle § 516, poněvadž tento soudce není pouhým orgánem, nýbrž repraesentantem senátu a tudíž postavení soudce samostatně rozhodujícího zaujímá (§ 397). V řízení před sborovými soudy změna důvodu žaloby i rozšíření požadovaných nároků (Ansprüche nikoli Anträge) v řízení přípravném naprosto vyloučeny jsou (§ 252 I.). Po prvním roku senát při líčení pře povoluje změnu žaloby přes odpor žalovaného, nevzchází-li jemu z toho výše dotčená újma (motivы vl. osnovy str. 254), neboť v tomto případě výrok soudu o objektivní důvodnosti změny žaloby tutéž silu mějž jako na subjektivní pohnutce zakládající se vůle žalovaného. Svoleno buď ke změně, jestli výsledků již provedeného řízení pro další s úspěchem použití lze. Z tohoto usnesení senátu rekurs místa má (§ 514). Rozšíření žádání žaloby co do obnosu po mezitímním rozsudku o základu nároku zákonem vyloučeno není (§§ 393, 193). V konkursu přihláška pohledávky k podstatě jeví účinky žaloby; důsledně nepřipouští se žádání žaloby prokazovací a o přednost oproti přihlášce rozšířené (§§ 8, 130 konk. ř.), čehož se sd. ř. nedotknul (čl. I.).

Od změny (Klagsänderung, mutatio libelli) lišiti sluší opravu žaloby (Klagsverbesserung, emendatio libelli), kteráž jest buď:

α) měnění, doplňování, vysvětlování neb napravování děje žalobního, jímž se individualisovaný nárok (důvod žalobní) neruší, aneb takovéto upravování průvodů, zvláště následkem dotázek soudu i odpůrce (§§ 182, 184); buď

β) obmezení žádání co do věci hlavní aneb příslušenství anebo požadování jiného předmětu, (na př. místo zaplacení obnosu vydání směnek na týž obnos) anebo pouhého interesse na př. za příčinou obmyslného puštění předmětu žalobního z držby žalovaného (§ 378 obč. z.; § 235 IV.). Možnost žádání interesse změnou okolností, nastalou teprve mezi sporem, podmíněna není.

Prvnější oprava se připouští již v řízení přípravném (§ 252 I.) a pak vůbec při ústním líčení rozepře vzhledem k zásadě jednoty celého řízení, pokud tomu nezabrání moc senátu co do řízení sporu,

která vyloučiti má novoty patrně k průtahům namířené (§§ 193 II., 179, 275 II.). Nedošlo-li k přípravnému řízení, lze ještě do započeti líčení rozepře opravy dotknuté přípravným podáním provésti (§ 258), kterýžto dodatek k žalobě pak kancelář soudní ke spisům prostě připojí a současně přepis pro odpůrce určený tomuto zašle, načež o tom předsedovi senátu spor řídicímu ústní sdělení učiněno buď (§ 313 č. 6 jedn. ř. sd.). Podání samo jemu předloženo buď tehdy, obsahuje-li doplňování průvodů, poněvadž toto ovšem podnětu zavdati může k přípravnému řízení (§§ 245 č. 3, 258 II.).

Obmezení žádání žalobního podléhá předpisům o ustoupení od žaloby, jsouc částečným zpět vzetím žaloby, jež bez svolení odpůrce jen do prvního roku a jestli žalovaný se nedostavil, ještě při tomto roce provésti lze (§ 237 I.). Dostavil-li se však a odporuje-li při prvním roce obmezení petita, sluší spor na základě původního žádání projednati, aneb po výslovném vzdání se žalobce co do části nároku vyříditi jej po návrhu žalovaného rozsudkem částečným pro odřeknutí (§ 394 II.).

3. Ve vázanosti k odpůrci. Obč. zákonník nepřijal zákaz zeizení rei litigiosae (§§ 378, 1393 obč. z.), ačkoli starší návrhy jeho (Codex Theresianus díl III. kap. XXIII., § IV. čís. 66 a návrh Hortenův III. díl kap. XXIV., § 17) zeizení její za neplatné byly prohlašovaly; avšak již návrh Martiniho III. díl 16. hlava § 21 postupní listinu za mocný list ke sporu udělený cedentem cessionáři považoval, pokud postoupený dlužník dluh nebyl uznal. I budoucně nepojí se k zahájení sporu zákaz řečený (vyjma § 879, č. 3 obč. z.) jakožto účinek jeho podle práva hmotného. Zeizení věci nebo pohledávky ve spor uvedené nemá vlivu na rozepři (§ 234), což nyní výslovně prohlášeno bylo podle vzoru pruského Landrechtu I. díl tit. 11, § 384 a něm. sd. ř. § 236. Spor mezi původními stranami dojednán býti musí.

Věci ve spor uvedenou (in Streit befangene Sache) jest věc movitá i nemovitá, avšak určitá (die Sache), též předmět věcného práva, o něž se vede pouze určovací anebo spor konfessorní nebo hypotekární, dále též onen určitý předmět, jenž vydán, vrácen anebo z něhož se vyklizeno býti má z důvodu práva obligacího (§§ 346, 349 exek. ř.). Důležitého významu zde osvědčí pro žaloby vlastnické zásada obč. zák. § 426, že vlastnictví bez odevzdání přenéstí nelze. Ve spor uvádí se věc nebo pohledávka ovšem též žalobou na vzájem (§ 233).

Zcizením není pouze právní jednání, jímž oprávněný ze své vůle úplatně neb bezplatně věc neb pohledávku převádí na jiného, nýbrž jím jest též prodej provedený proti vůli vlastnickové (§§ 268 I., 269, 183 exek. ř.) a exekuční příkázání pohledávky na místě placení (§ 316 exek. ř.), jakož i vyvlastnění (§ 365 obč. z. „gegen angemessene Schadloshaltung abtreten“).

Lhostejno jest, zcizil-li žalobce nebo žalovaný. Zcizení zabrániti lze ve sporu o nemovitosti a pohledávku knihovní vydobytím zákazu jeho, jakož i zákazu zadlužení a obtížení; zcizení ve sporu o určitou věc movitou vydobytím soudního rozkazu depozice anebo soudní správy věci (§ 382, č. 6, č. 1, 2, § 384 II., III., exek. ř.). Zákaz dotčený buď v knize pozemkové poznamenán (§ 384 exek. ř.) z povinnosti úřadu. Konečně nepřímě chrání žalobce proti zlovolnému zcizení věci do sporu uvedené zákon o maření exekuce ze dne 25. května 1883 č. 78 ř. z.

Ve sporu pokračováno buď mezi původními stranami beze všeho přerušení. Zcizovatel nemůže o své újmě ze sporu vystoupiti, aniž může odpůrce zcizovatelův vytykati jemu, že pozbyl legitimace žalobní; rovněž námitky z osoby nabyvatele jsou vyloučeny. Důsledkem toho odsouzení děje se pro původní strany a proti nim. Kdežto zcizovatel ve sporu vzdáti se může věci nebo pohledávky, již zcizené, aneb o nich narovnáni činiti třeba zmocněncem (§ 31, č. 2) s plným účinkem, ovšem práv zůstáváje z náhrady svému spolusmluvníku, jsou právní opatření nabyvatele pro spor beze všeho významu. Nabyvatel smí k návrhu zcizitele a se svolením odpůrce jako strana hlavní na místě onoho nastoupiti ve spor, aniž by soud tomu bránil mohl (§ 234). Jestli takto za souhlasu obou stran nabyvatel nastoupí, převezme roli procesní zcizovatelovu se všemi procesními právy a povinnostmi, zvláště co do nákladů sporu, a zcizitel buď usnesením ze sporu propuštěn (anal. §§ 23, 19).

Nabyvatel na základě rozsudku zciziteli příznivého bude moci přímo exekuci vésti, vykážav převod veřejnou aneb veřejně pověřenou listinou; nemá-li však takového listinného průvodu, prvé vydobytí musí rozsudek určovací (§§ 9, 10 exek. ř.). Ohledně útrat sporu ovšem exekuci jen proti padlému odpůrci vésti lze. Právo tabulární poskytuje adnotaci žaloby hypotekární a poznámky spornosti prostředek důležitý, aby pojištěna byla vykonatelnost rozsudku proti původnímu žalovanému dobytého také proti tomu, kdož

za sporu věci nabyt od něho; předpisů těch exek. řád se nedotknul (čl. XIII., č. 7 exek. ř.).

Vedle toho zachována jest poznámka žaloby odpůrci, jakožto prozatímní opatření (§ 46 odpůř. z., čl. XIII., č. 8 exek. ř.) s tímže účinkem.

Nemá-li zásada § 234 I., že zcizení na spor účinku nejeví, v opak se zvrhnouti, nesluší připouštěti, aby nabyvatel vznesl žalobu jako hlavní intervenient aneb aby jako vedlejší s právy nerozlučného společníka přistoupil podle § 20, ačkoli zákon výslovného předpisu o tom neobsahuje.

Zásada § 234, jakožto předpis procesního práva nedotýká se arcit další platnosti pravidla občanského práva vysloveného v § 378 obč. z. o žalovaném, qui dolo malo possidere desiit, a to tím méně, jelikož požadování interesse na místě věci samé podle § 235 ani změnou žaloby není.

B. Oprávnění žalovaného k žalobě navzájem. Žalovaný vznésti může, pokud o žalobě ústní přelíčení při soudě I. instanci skončeno není, žalobu navzájem (reconventio, Widerklage; § 233). Jen žaloba doručená poskytuje možnost žaloby navzájem, nikoli žádost před započítím sporu na soud vznesená za prozatímní opatření (§ 378 exek. ř.) aneb žádost za upomínací rozkaz, leč by se žádosti upomínací případná žaloba spojena byla (§§ 13, 19 zák. ze dne 27. dubna 1873, č. 67 ř. z., čl. XXVIII. sd. ř.).

Čeho se přední žaloba domáhá, co do přípustnosti žaloby navzájem lhostejno jest, pokud ohledy příslušnosti (viz dole γ) tomu nepřekážejí; tudíž lze bude vznésti žalobu navzájem proti žalobě o plnění aneb určovací, proti žalobě hlavní intervencí uskutečňující (§ 16), proti žalobě o obnovu, nebude-li závady vzhledem k § 532 I.; proti žalobě o vykonání přísahy vyjevovací (čl. XLII.) aneb o vydání společné listiny před sporem (čl. XLIII. sd. ř.), proti žalobě vznášející odpor proti nároku exekucí vynucovanému aneb proti vykonatelnosti (§§ 35, 36 exek. ř.), proti žalobě exekuční intervencí (§§ 37, 258 exek. ř.). Oproti tomu žaloba navzájem nebude průchodu míti vzhledem k odporu, ježž exekut proti donucování soudem na základě cizozemského titulu exekučního klade (§ 82 exek. ř. a § 226 II. jedn. ř. sd.) aneb ježž odpůrce ohrožené strany po dobytí prozatímního opatření na soud je povolivší vznesl, jelikož se pouhou žádostí k platnosti přivádí (§§ 397, 398 exek. ř.); arcit

ale žaloba navzájem místa má proti žalobě k spravení povoleného prozatimního opatření do lhůty, již soud byl vytknul, podané (§ 391 II. exek. ř.).

Podmínky žaloby navzájem jsou:

a) totožnost stran v opačné roli procesní. Členové korporace žalované, nejsouce podmětem prvotního sporu, žalobu na vzájem vznésti nemohou. Repraesentant pozůstalosti na místo zemřelého žalovaného do sporu nastoupivší (§ 155) může jen z nároků zůstavitelových žalobou na vzájem nastupovati; dědic žalován jsa po odevzdání pozůstalosti z dluhu zůstavitelova, arcif také svoje pohledávky osobní proti věřiteli zůstavitelové žalobou navzájem dobývati může (§§ 547, 550, 820 obč. z.). Ze spolužalovaných každý ze svého práva žalobou nastoupiti smi navzájem, anebo všichni pospolu z práva jim všem navzájem příslušejícího; taktéž jediný žalovaný shrnouti může několik nároků v jedinou žalobu navzájem (§ 227 sd. ř., § 96 J. N.).

Při hlavní intervenci žalovati může: žalovaný původního sporu zvláštními žalobami na vzájem původního žalobce aneb hlavního intervenienta, původní žalobce hlavního intervenienta, aneb konečně obě původní strany hlavního intervenienta společnou žalobou navzájem. Hlavní intervenient mohl by však jen proti žalobě navzájem, kterou podle řečeného na něho nastoupeno bylo, vystoupiti podružnou žalobou určovací (§ 236).

Převzetím sporu pojmenovaným auktořem pomine původnímu žalovanému právo k žalobě navzájem (§ 23 II.); podobně učiní-li tak vedlejší intervenient se svolením obou stran (§ 19).

Ačkoliv exek. ř. z rozsudku proti společnosti veřejné neb komanditní vneseného exekuci proti veřejným společníkům (komplementářům) připouští (§ 11 exek. ř.), nemohou tito proti žalobě na společnost podané ze svých nároků žalovati navzájem, nýbrž jen společnost z nároku společnosti, poněvadž tato pod firmou žalována byla (čl. 111, 164 obch. z.).

Jelikož jen strana žalovaná žalobou navzájem nastoupiti smi, nemůže tak činiti zákonný zástupce její aneb vedlejší intervenient z práv svých, posléz dotčený ani z práv žalovaného. Neboť vedlejší intervenient se přidružil jen za účelem tím, aby pomáhal straně žalované k vítězství ve sporu původním zahájeném, nikoli aby za ni zahajoval spory nové (§§ 17, 19 I.). K žalobě navzájem vedlejší intervenient s právy nerozlučného společníka ve sporu

oprávněn jest pokud jde o podružnou žalobu určovací, nikoli pokud jde o nějaké pohledávání kompensabilní. Neboť udělením těchto širších práv (§ 20 sd. ř.) nepřestal býti pouhým zastancem zájmů strany, ku které se přidružil, v původně zahájeném sporu, ačkoli může pak samostatně nejsa obmezen vůli podporované strany (jako podle § 19) pomoc svou v původním sporu osvědčovati. Avšak maje za tím účelem v původním sporu procesních práv nerozlučného společníka ve sporu, nestal se tím přece takovým a nenabyl tudíž práva příslušejícího jen spolužalovanému v původním sporu (§ 20 kommt die Stellung eines Streitgenossen zu). Žaloba navzájem z nějakého kompensabilního nároku vedlejšího intervenienta nemá s původním procesním poměrem nic společného a není procesním úkonem, jenž by podporované straně v původním sporu k vítězství dopomáhal (§ 17). Docela jinak má se věc, pokud jde o podružnou žalobu určovací v původním sporu. Vzhledem k procesnímu účelu této žaloby (§ 259) sluší ovšem vedlejšímu intervenientu právo ku vznesení její přiřknouti, jestli vykonává oprávnění nerozlučného společníka ve sporu.

Ohledně žaloby navzájem vznesené v zájmu poručence aneb opatrovance nesluší přehlížeti, že jeho zastoupení zákonné v obou sporech při dělené správě majetku různými zástupci obstaráno bude (§§ 210, 197, 282 obč. z.). Žalovaný nezletilý, jenž co do prvotního sporu podle § 2 sd. ř. procesně spôsobilým byl, po případě žalobu navzájem bude moci jen vznášeti zastoupen jsa zákonným zástupcem, týká-li se totiž nároku, jímž podle §§ 151, 246, 247 obč. z. volně nakládati nemůže.

Jediné poměr procesní, že kdosi žalovaným odpůrcem ve sporu jest, poskytuje možnost žaloby navzájem; nemůže tedy nežalovaný spoludlužník podati na společného věřitele žalobu navzájem ze svého nějakého pohledávání kompensabilního, aniž pak tak činiti může žalovaný dlužník proti spoluvěřiteli nežalovanému. Arcif nebude žalobě navzájem překážeti nedilnost předmětu plnění v tom, aby jej žalovaný, jsa jediným věřitelem, na žalobci společně s jinými k plnění jeho zavázaném požadoval (§ 890 obč. z.).

β) vhodný žalobní nárok (§ 96 J. N.) totiž

αα) souvislý anebo kompensabilní. Souvislým býti musí nárok dobývaný žalobou navzájem s nárokem prvotní žalobou § 96 J. N.) vymáhaným, pokud se týče s některým z několika shrnutých (§ 227), nikoli s námitkou aneb replikou. Souvislost fak-

tická stačí, netřeba právní (motivy vl. osnovy J. N. str. 81). Arcif totožný nárok nehodí se za základ žaloby na vzájem na př. díle žaloby spoluvlastníka druhého, proti čemuž by obranou litispence bráníti se slušelo (viz str. 39). Rovněž nelze navzájem žalovati z nároku v protivětném (kontradiktorním) odporu s nárokem prvotní žaloby se nacházejícího (srovn. I. díl str. 149).

Kompensabilitu posuzovati sluší podle § 1438 obč. z. a v konkursu podle §§ 20, 21 konk. ř. a § 1 zák. 16. března 1884 č. 35 ř. z. Byl-li fiskus žalován, nesluší přehlížeti obmezení co do kompensace, jež stanoví § 1441 obč. z. Na vzájem žalovati nemůže z pohledávky příslušející veřejné a komanditní společnosti veřejný společník (komplementář) svým soukromým věřitelem žalovaný, leč po zrušení společnosti, byla-li pohledávka tomuto společníku při likvidaci přikázána (čl. 121, 169 obch. z.). Totéž platí při společenstvech (§ 58).

Nebud' přehlédnut důležitý rozdíl co do přetržení promlčení kompensabilní pohledávky směnečné podle toho, zdali se vznášá námitkou aneb žalobou navzájem. V onom případě přeruší se vznesením mezi přelčením (§ 232 II. čl. XLV.), v posléz dotčeném teprvé doručením žaloby navzájem (čl. 80 směn. ř.). Současné vznášení kompensabilní pohledávky námitkou a žalobou navzájem jest nemožné; neboť mohlo by vésti k odporujícím sobě rozsudkům částečným (§ 391 II. a III.). Vzhledem k tomu a zřetelem k předpisům §§ 232 II., 411 sd. ř. lze by bylo brániti se proti tomu obranou rozepře již vzešlé a soud by to z moci úřadu nepřipustil § 240 III.

β) rovněž praejudiciální nárok. Předurčující účinek žaloby navzájem dvojím způsobem může se naskytnouti: buď záporným určením nezbytné podmínky nároku původní žaloby (na př. že žalobce vlastníkem pozemku není, pro který se služebností domáhá na pozemku žalovaného; § 523 obč. z.) aneb jistivým určením nárok žalobcův vylučující podmínky. Předurčující podružná žaloba setká se s účinkem jen tehdy, když nezávisí nárok žalobní na právu osoby třetí; nelze tedy proti žalobě z postoupených úroků za tři léta vznést ji co do kapitálu nepostoupeného. Vzhledem k ustanovení § 96 J. N. bude moci budoucně při opětných postupech debitor cessus, žalován jsa cessionářem, též určovací žalobou navzájem k platnosti přiváděti vzájemnou svou pohledávku,

kterou měl v čas postupu proti původnímu cedentovi (§ 1442 obč. z.).

Zvláštností co do přípustnosti žaloby navzájem jest, že mezinárodní úmluva o dopravě železnicemi ze dne 14. října 1890 č. 186 ř. z. ai 1892 čl. 28 dopouští, aby žalobou navzájem vymáhány byly na dráze kterékoli dopravu obstaravší nároky z téže smlouvy dopravní, ačkoli žalobou prvotní je vymáhati lze jen na dráze přejímající zboží aneb poslední dopravu obstaravší, pak na dráze té, na níž škoda nastala.

Žádání žaloby navzájem lhostejné jest, pročez žaloby o plnění aneb určovací navzájem podány býti mohou; nikoli však určovací o pravost aneb nepravost listiny. Neboť je-li nárok ji vykázán souvislý aneb praejudiciální, bude z důvodů těchže, z kterých se nepřipouští žaloba podružná určovací o určení pravosti listiny, v tomto případě také vyloučena (podle §§ 236, 259); jde-li však o výkaz kompensabilní pohledávky, předpokládá se podle § 1438 obč. z. splatnosti její jakožto podmínky kompensability, a pak-li již nastala, pak ohledně ní žaloba určovací více přípustna není ani co do pravosti listiny, jelikož právní zájem v pouhém určení této nebude lze doličiti.

γ) předmětná příslušnost pro žalobu navzájem, pokud ji prorogací získati lze (srov. I. díl str. 151). Rozsudi o žalobě navzájem nikdy rozhodovati nemůže, leč by jemu kompromisem také přikázána byla (§ 577).

Lhostejna jest procesní forma, pročez přípustna jest žaloba vzájemná rozkazní proti žalobě na soud sborový I. instance aneb okresní vznesené. Po vznesení obran proti rozkazu platebnímu po případě řízení sloučiti lze bude § 187, avšak rozsudek částečný o žalobě přední zde povždy vydán bud', jelikož o obranách proti rozkazu platebnímu o žalobě na vzájem vznesené nezbytně bude třeba zvláště rozhodnouti (§ 553). Ačkoli z hlediska příslušnosti nebylo by překážky, aby žaloba z práva věcného vznesena byla navzájem proti žalobě z rušené držby, jelikož obě náležejí na soud rei sitae (§ 81 J. N.), vadí takovému počínání si, jež by o faktickou souvislost obou sporů opíráno bylo, vylučnost řízení ve věcech rušené držby (§ 457), která by překážela naprosto sloučenému pojednávání obou sporů, jež alespoň možným býti musí (§ 391 II.).

δ) litispence v I. instanci žaloby prvotní, avšak jen pokud ještě trvá ústní přelčení v I. instanci; pročez žaloba na

vzájem podána býti může již za přípravného jednání, jež ústnímu přeličení předchází, zvláště při sporu o správnost účtů aneb o roztržení jmění (§ 245 č. 1, 250) z nároků vzájemných anebo za samostatného projednávání o privilegovaných námitkách (§ 260), vyjma obranu nepřipustnosti pořadu práva a nepřislušnosti. Nedořadí-li se žalobce k prvnímu roku, nemůže ovšem žalovaný při tomto žalobu navzájem vznést (§§ 239 IV., 396, 226), ale může o prvé přípravným podáním vznesené žalobě navzájem proti původnímu žalobci jakožto žalovanému rozsudku pro obmeškání dobytí (§ 396), jelikož patrně o ní též první rok položen byl (anal. § 117 jedn. ř. sd.)

Připustno jest vznesení její pouze do roku pro nepodání od povědi o žalobě k žádosti žalobcově položeného, bylo-li k němu projednávání o privilegované obraně rozepře vzešlé aneb rozepře právoplatně rozsouzené odkázáno. Neboť § 398 III. odnímá ve dotčeném případě žalovanému mimo jednání o pravě uvedených obranách právo, ústně projednávat o původním žalobním nároku, čímž nutně mine právo k žalobě na vzájem, podle § 233 jen do skončení ústního projednávání vyhrazené. Došlo-li k řízení přípravnému ústně projednávajícímu (§§ 250, 251) a nepřivedl-li žalovaný svoje vzájemné souvislé nároky v něm k platnosti, bude asi žaloba navzájem ohledně nich vyloučena (arg. § 263 II.), jelikož by jinak obcházení předpisu o vyloučení jich pro opoždění na snadě bylo. Po opětovném zahájení již skončeného ústního řízení ovšem zase ničeho nepřekáží vznesení žaloby navzájem (§ 233 II.; § 194, pak 193 II.); rovněž místa má proti žalobě za obnovu § 530, nepřekáží-li ohled příslušnosti (§ 32).

O žalobě navzájem platí povšechné předpisy, pročež přípravného podání třeba (§ 226); avšak žalobce cizince sprostěn jest povinností zříditi jistotu žalobní (§ 57 č. 4). Při vyměřování jistoty žalobní původního žalobce zřítí nelze k nákladům, jež vedení sporu vzešlého o žalobě navzájem podané způsobí žalovanému (§ 60 II.). Žaloba vznáší se u soudu přední žaloby, pokud ústní řízení skončeno není, nikoli ale mezi ústním líčením pře (§ 233 II.). Sloučení její s odpovědí žalovaného zákon nezná (motivy J. N. str. 82). Ani v přípravném řízení podle § 245 č. 1 nebude lze vznášeti žalobu navzájem protokolárně, jelikož přípravné řízení jen usnadnit má vedení sporu původního a tudíž objasnit namítané vzájemné nároky, ale nikoli umožnit žalobu, nový spor zahajující, ve

formě odehlné od způsobu pravidelně předepsaného, totiž podáním přípravným.

Jednání o obou žalobách bude z pravidla z usnesení senátu podle § 187 společné (effectus simultanei processus); soud může však opět rozdělení jednání naříditi, osvědčí-li se pospolitě projednávání nevhodným (§ 192). Obrana původního žalobce, že soud ohledně žaloby navzájem není příslušný, jest zároveň výtkou, že žaloba navzájem není přípustnou (§ 96 J. N.). Obrana nepřislušnosti vznesená původním žalovaným brání jemu, aby užil žaloby navzájem (arg. § 96 J. N.). Procesní plnomocenství k vedení sporu udělené vztahuje se též ke všem procesním úkonům, odpůrcovou žalobou navzájem podmíněným (§ 31 č. 1); jiného zmocněnce ani zříditi nelze, poněvadž v tom směru jest procesní plná moc neobmezená (§ 32). K vznesení žaloby navzájem potřebí ale samostatné plné moci (§ 1008 obč. z. § 37), neboť § 31 č. 1 o tomto případě se nezmiňuje.

Nastoupení dědiců do sporu původního na místě žalobce podle § 155 II. sluší též pokládati za nastoupení do sporu navzájem žalovaným vzneseného; vždyť nelze procesní repraesentací zemřelé strany ve sporech obou dělití a připouštět, aby dědicové v původním sporu repraesentací převzali, ve sporu navzájem však jí odepírali (§ 157). Nasvědčuje tomu předpis § 7 II, podle něhož zákonné zastoupení strany jednotně posuzovati sluší.

Popírání okolností žalobní nárok původní zakládajících jest patrně bezvýznamlé, když z těchže okolností v žalobě navzájem souvislý nárok odvozován byl (§§ 266, 267) v řízení o obou nárocích společném (§ 187). Rozsudek může býti v jednom sporu vyneseno po řízení obapolném, ve druhém pro promeškání, když se žalovaná strana zdráhá o něm projednávat, ačkoliv o onom projednává (§ 133 II.), konečně může při společném projednávání sporu prve k řešení dozralý částečným rozsudkem řešen býti (§ 391 II.).

Náklady sporů společně projednaných a tímž rozsudkem rozsouzených mohou kompensací aneb reparticí vyřízení dojíti (§ 43); v rozsudku částečném výrok o nákladech odročen býti může až do rozsudku dodatečného (§§ 392 II., 52 II.).

Po vznesení žaloby na vzájem vystoupí snad hlavní intervenient ohledně předmětu její, což by podle okolností, když by totiž žaloba přední a navzájem byly souvislémi, mohlo býti soudu podnětem

k tomu, aby přerušeno bylo jednání o obou těchto sporech až do vyřízení hlavní intervence (§ 190).

Byly-li oba spory tím že rozsudkem rozsouzeny (§ 404), může také odvolací řízení o odvoláních obou stran býti společné.

Z § 96 J. N. jde, že reconventio reconventionis non datur („Gericht der Klage, kann eine Widerklage“ atd.) výjma žalobu podružnou určovací prvotního žalobce proti žalobě navzájem (§ 236).

III. Mimo vyznačené procesní účinky jeví doručení žaloby četné účinky v oboru práva hmotného, jako

α) založení t. zv. obligace procesní opírající se o úvahu, že průtahy spojené s trváním sporu žalovanému prospěti nemají a sice při žalobách z věcných práv a o vydání dědictví (§§ 335, 338, 824, 913 obč. z.), rovněž obdobně při žalobách obligačních o vydání věci určité (§ 912 obč. z.), konečně při žalobách o zaplacení určitého obnosu peněz dosud nezúročitelného (§ 1334 obč. z., dv. dekr. 18. února 1842 č. 592 sb. z. s.) aneb i úroků zadrželých (zák. 14. června 1868 č. 62 ř. z. § 3 lit. b). Výhodně bude moci žalobce k zabezpečení sobě účinků žaloby o vydání určité věci aneb dědictví se domáhati prozatímního opatření zákazu všelikých změn (§ 382 č. 5. exek. ř.). Z povahy věci jde, že doručením žaloby určovací o dluh peněžitý účinek upominání (§ 1334 obč. z.) nenastává.

β) pominutí práva volby mezi několika podmínky obligace (§ 891), pročež žalobce důsledně ustoupením od žaloby (§ 237), nikoli jen vzdáním se žalobního práva (§ 394) proti žalovanému spoludlužníku rukou společnou a nerozdílnou, nabývá možnosti, žalovati jiného spoludlužníka téhož druhu; aneb práva volby mezi několika předměty závazku, pakli výminkou (§ 656) věřitel voliti mohl (§ 906 obč. z.; čl. 354 obch. z.). Vytknouti nutno, že při pohledávání náhrady ze škody při dopravě železniční na určité ze spoluzavázaných dráh (buď dopravu převzavší aneb ji ukončivší aneb škodu přímo zaviniví) volba již vznesením žaloby na soud vykonána jest (čl. 27 mezin. úmluvy o dopravě železniční ze dne 14. října 1890 č. 186 ř. z., roku 1892);

γ) určení objemu obohacení (§ 1424 a 234, 949, 1431, 1437, 1447 obč. z., čl. 83 obch. z., § 19 odpůř. zák.);

δ) určení fondu dílčího při obchodních společnostech, vystoupí-li aneb byl-li vyhoštěn společník (čl. 130, 128, 172, 200 obch. z.);

ε) přetržení promlčení ohledně nároků ze směnky (čl. 80 směn. ř.) při čemž nesluší zapomenouti, že doručení žaloby se rovná, když při ústním přelčení nárok takový přiváděn byl k platnosti (§ 232, II. sd. ř., čl. XLV sd. ř.).

Jinak podle předpisů § 1497 obč. z. (a s ním se srovnávajících článků (1), 146, 172, 349, 386, 408 obch. z., jakož i čl. 12, 45 dotčené mezin. úmluvy) přetržení promlčení a vydržení nastává již vznesením žaloby na soud, o níž pak náležitě se postupuje, což soud podle těch kterých případů posoudí. Jestli ve sporu po celý rok se nepostupuje, spisy sice uloženy býti mají (§ 289, 227, č. 2 jedn. ř. sd.) ve spisovně. Předpis tento však pro materiální právo vžicím není. Přetržení promlčení nenastane ani žalobou zápornou, určovací, aniž žalobou pro nedostatek podmínky platného řízení za nepřipustnou prohlášenou; usnesení podle § 6 II, 261, 240 III vydaná pokládati sluší za soudní rozhodnutí (Spruch), právní moci nabývající (§ 514, 6 II, 261 IV), jakéž § 1497 obč. z. na zřeteli má. Jakož nadále přetržení promlčení spojeno bude se žádostí za rozkaz upomínací (čl. XXVIII.) a s přihláškou v konkursu (čl. I.), sluší asi též účinek spojovati s ohlášením nároku při předběžném určování břemen v řízení exekucím ohledně nemovitosti (§ 168 exek. ř.), ačkoli takové právního významu vžicím nemá pro pozdější rozvrhování nejvyššího podání (arg. §§ 167, 210 exek. ř., pak § 118 knih. ř.)

Povšechně sd. ř. připamatuje v § 232, že stačí podání žaloby t. j. přípravného sepsání žalobního (§ 226) u soudu, k přetržení běhu lhůty a k zachování lhůty (na př. § 127 nesp. řiz., čl. XXXVIII. sd. ř., §§ 42, 63 knih. ř., §§ 454, 534, 596 sd. ř., §§ 231, 391 konečně § 166 II. exek. ř.), leč by jinak bylo nařízeno. Účinků civilistických k vznesení žaloby se pojících mimo přetržení promlčení a vydržení (zvláště §§ 1325, 1335 obč. zák.) soudní řád se nedotknul (čl. I.). Účinky vznesení nenastanou však již sepsáním protokolární žaloby při soudě bydliště strany chudé (§ 64).

IV. Účinky litispendence pominou skončením toho kterého sporu, ať k němu dojde

1. rozsouzením právní moci nabytím buďsi po obapolném projednání aneb jednostranném zakončení aneb v základě disposičního úkonu (§§ 390—399). Ovšem při navrácení ve stav předešlý (§ 150) a při žalobě za obnovu vznesené před tím, nežli rozsudek nabyt moci práva, trvají účinky dotčené dále (§ 533). Za sporu aneb po

jeho skončení dovršené vydržení aneb promlčení práva k platnosti přiváděti nelze na újmu toho, komuž později obnova sporu o toto právo povolena byla (čl. XLVI). Ve sporech ze směnek nelze ovšem povolit ani navrácení ve stav předešlý, ani obnovu na neprospěch strany v původním sporu bezelstně nastupovavši, kteráž mezi tím svých postižních nároků pozbyla aneb pro krátkost času jim více průchodu zjednati nemůže (§ 556).

2. narovnáním soudním (§ 204), nebo

3. zpětvzetím žaloby. (§ 237). Nesluší přehlížeti, že procesní a materiální účinky rozepře vzešlé nezaniknou zpětvzetím žaloby zároveň při těch žalobách o plnění, které mimo dovolání se pomocí soudu obsahují projev vůle žalobce pro obor práva hmotného významný (zvláště § 1325, 1334, 906 obč. z.), jelikož takové prohlášení trvalého účinku zůstává. Patrně však jest, že majetkové výhody, jež jen žalobou vítěznou zachovati lze, pomínou odstoupením od žaloby (§ 1335 obč. z., § 3 b) zák. ze dne 14. června 1868 č. 62 ř. z.) — Účinky litispence neuhasnou promeškáním lhůty k doplnění rozsudku ohledně nároku jim nevyřízeného § 423. (argum. § 464, 496 č. 1.).

Přenesením sporu od krajského soudu k okresnímu podle § 60 J. N. aneb odkázáním sporu z rozkazu odvolacího soudu na soud vlastně příslušný (§ 31 J. N. § 479), převedou se účinky litispence na jiný soud.

V. Zpětvzetí žaloby (Zurücknahme der Klage) záleží v odstoupení žalobce od podniknutého útoku, aniž by pozbyl práva z téhož nároku opětně žalovati (§ 237 IV). Lišiti je sluší jakožto úkon procesní, jenž tkne se pokusu žalobce určitým útokem dojíti práva, od úkonu disposičního, jenž samého oprávnění se týče čili od vzdání se nároku (Verzicht). Jestliže totiž žalobce způsobilý nakládati s nárokem zažalovaným aneb zmocněnec procesní plnou mocí (§ 31) opatřený odřekl se jeho při I. roku aneb při ústním přelíčení, budiž žaloba k návrhu žalovaného rozsudkem zavržena (§ 394), čímž nastává co do nároku res iudicata (§ 411). Procesní plnou moc ohledně vzdání se nároku obmeziti lze (§ 31, č. 2, § 32). Naproti tomu odstoupení od žaloby vyřídí se usnesením a má jen za následek, že žaloba pokládá se, jakoby nebyla vznesena; ovšem žalobce žalovanému nahraditi má všechny náklady procesní, o nichž nebylo prvé právoplatně nalezeno, že je nésti má žalovaný (§ 237 III) Patrně jest, že odpadají zároveň účinky za-

hájení rozepře, vyjma pokračování o žalobě na vzájem (§ 29 J. N.), nikoli ovšem žalobcevy podružné určovací, jelikož jen pro řešení sporu prvotního předurčující vliv měla (viz také odp. min. č. 4 k § 237). Procesní plnou moc ohledně odstoupení od žaloby obmeziti nelze (§§ 31, č. 1, 32).

Vzhledem ke zvláštní povaze žaloby o obnovu jakožto pomůcky procesní opravním prostředkům obdobné, odstoupení od takové žaloby rovná se odřeknutí obnovy (§§ 530, 533).

Odstoupení od žaloby státi se může výslovným projevem aneb mičky; výslovné však po I. roku bez souhlasu žalovaného účinku nemá.

a) Od žaloby ustoupiti lze výslovným projevem, ať podáním, jež se z usnesení předsedy senátu přímo odpůrci dodá, anebo prohlášením při stání (§ 237 I., II.):

α) bez povolení odpůrcova až do I. roku, a nedostavil-li se žalovaný, i při tomto (jinak při změně žaloby § 235 I., viz str. 41), o čemž zápis do protokolu učiněn buď § 208 č. 2), neboť jest to návrh strany pro průběh sporu závažný, a spor usnesením pro tuto instanci se skončí (§ 237). Mlčení dostavivšího se žalovaného o prohlášení žalobce při I. roku učiněném, že žalobu svou zpět bere, přes vyzvání soudce, rovná se nedostavení žalovaného (§ 133 II.). Odepře-li dostavivší se žalovaný svolení k zpět vzetí žaloby, musí o ní býti jednáno při druhém roce, leč by se žalobce nároku nadobro odřekl (§ 237 IV.), ve kterémž případě by vynesena byl rozsudek žalovaného osvobozující (§ 394), aneb k druhému roku se nedostavil, načež by po návrhu žalovaného vynesena byl rozsudek na základě původní žaloby a odpovědi nehledíc však k tomu, co snad žalovaný při tomto roce byl uvedl (§ 399). Nedostavil-li se žalobce po zpětvzetí žaloby k I. roku, nemůže arcíť rozsudek obcontumaciam proti němu vydobyti býti, jelikož prvé zaslané písemné prohlášení jeho samo o sobě působí (argum. slovo „geschieht“ v § 237 II., čímž obmeziti sluší pravidlo v § 397 položené; § 396). Avšak usnesením soudce I. rok řídivšího buď rozhodnuto o útratách (§ 37 č. 6 zák. org. sd.), nemohl-li žalovaný v čas o žalobce od-stoupení od útoku žalobního spraven býti (anal. § 139);

β) se svolením žalovaného kdykoli, pokud spor se vede, ať projednává se o obranách privilegovaných, aneb o věci hlavní, až do jeho skončení, tedy pokud konečný nálezn právní moci ne-nabyl, i ve vyšší instanci. Názoru tomu nepřekází § 416 II., jelikož

jeho skončení dovršené vydržení aneb promlčení práva k platnosti přiváděti nelze na újmu toho, komuž později obnova sporu o toto právo povolena byla (čl. XLVI). Ve sporech ze směnek nelze ovšem povolití ani navrácení ve stav předešlý, ani obnovu na neprospěch strany v původním sporu bezelstně nastupovavší, kteráž mezi tím svých postižních nároků pozbyla aneb pro krátkost času jim více průchodu zjednatí nemůže (§ 556).

2. narovnáním soudním (§ 204), nebo

3. zpětvezetím žaloby. (§ 237). Nesluší přehlížeti, že procesní a materiální účinky rozepře vzešlé nezaniknou zpětvezetím žaloby zároveň při těch žalobách o plnění, které mimo dovolání se pomocí soudu obsahují projev vůle žalobcovy pro obor práva hmotného významný (zvláště § 1325, 1334, 906 obč. z.), jelikož takové prohlášení trvalého účinku zůstává. Patrně však jest, že majetkové výhody, jež jen žalobou vítěznou zachovati lze, pomínou odstoupením od žaloby (§ 1335 obč. z., § 3 b) zák. ze dne 14. června 1868 č. 62 ř. z.) — Účinky litispence neuhasnou promeškáním lhůty k doplnění rozsudku ohledně nároku jim nevyřízeného § 423. (argum. § 464, 496 č. 1.).

Přenesením sporu od krajského soudu k okresnímu podle § 60 J. N. aneb odkázáním sporu z rozkazu odvolacího soudu na soud vlastně příslušný (§ 31 J. N. § 479), převedou se účinky litispence na jiný soud.

V. Zpětvezetí žaloby (Zurücknahme der Klage) záleží v odstoupení žalobce od podniknutého útoku, aniž by pozbyl práva z téhož nároku opětně žalovati (§ 237 IV). Lišiti je sluší jakožto úkon procesní, jenž tkne se pokusu žalobcova určitým útokem dojíti práva, od úkonu disposičního, jenž samého oprávnění se týče čili od vzdání se nároku (Verzicht). Jestliže totiž žalobce způsobilý nakládati s nárokem zažalovaným anebo zmocněnec procesní plnou mocí (§ 31) opatřený odřekl se jeho při I. roku anebo při ústním přeličení, buďž žaloba k návrhu žalovaného rozsudkem zavržena (§ 394), čímž nastává co do nároku *res iudicata* (§ 411). Procesní plnou moc ohledně vzdání se nároku obmeziti lze (§ 31, č. 2, § 32). Na proti tomu odstoupení od žaloby vyřídí se usnesením a má jen za následek, že žaloba pokládá se, jakoby nebyla vznesena; ovšem žalobce žalovanému nahraditi má všechny náklady procesní, o nichž nebylo prvé právoplatně nalezeno, že je nésti má žalovaný (§ 237 III) Patrně jest, že odpadají zároveň účinky za-

hájení rozepře, vyjma pokračování o žalobě na vzájem (§ 29 J. N.), nikoli ovšem žalobcovy podružné určovací, jelikož jen pro řešení sporu prvotního předurčující vliv měla (viz také odp. min. č. 4 k § 237). Procesní plnou moc ohledně odstoupení od žaloby obmeziti nelze (§§ 31, č. 1, 32).

Vzhledem ke zvláštní povaze žaloby o obnovu jakožto pomůcky procesní opravním prostředkům obdobné, odstoupení od takové žaloby rovná se odřeknutí obnovy (§§ 530, 533).

Odstoupení od žaloby státi se může výslovným projevem aneb mičky; výslovně však po I. roku bez souhlasu žalovaného účinku nemá.

a) Od žaloby ustoupiti lze výslovným projevem, ať podáním, jež se z usnesení předsedy senátu přímo odpůrci dodá, anebo prohlášením při stání (§ 237 I., II.):

α) bez povolení odpůrcova až do I. roku, a nedostavil-li se žalovaný, i při tomto (jinak při změně žaloby § 235 I., viz str. 41), o čemž zápis do protokolu učiněn buď § 208 č. 2), neboť jest to návrh strany pro průběh sporu závažný, a spor usnesením pro tuto instanci se skončí (§ 237). Mlčení dostavivšího se žalovaného o prohlášení žalobce při I. roku učiněném, že žalobu svou zpět bere, přes vyzvání soudcovo, rovná se nedostavení žalovaného (§ 133 II.). Odepře-li dostavivší se žalovaný svolení k zpět vezetí žaloby, musí o ní býti jednáno při druhém roce, leč by se žalobce nároku nadobro odřekl (§ 237 IV.), ve kterémž případě by vynesena byl rozsudek žalovaného osvobozující (§ 394), aneb k druhému roku se nedostavil, načež by po návrhu žalovaného vynesena byl rozsudek na základě původní žaloby a odpovědi nehledie však k tomu, co snad žalovaný při tomto roce byl uvedl (§ 399). Nedostavil-li se žalobce po zpětvezetí žaloby k I. roku, nemůže arcíť rozsudek ob *contumaciam* proti němu vydobyti býti, jelikož prvé zaslané písemné prohlášení jeho samo o sobě působí (argum. slovo „*geschieht*“ v § 237 II., čímž obmeziti sluší pravidlo v § 397 položené; § 396). Avšak usnesením soudece I. rok řídivšího buď rozhodnuto o útratách (§ 37 č. 6 zák. org. sd.), nemohl-li žalovaný v čas o žalobcově odstoupení od útoku žalobního spraven býti (anal. § 139);

β) se svolením žalovaného kdykoli, pokud spor se vede, ať projednává se o obranách privilegovaných, aneb o věci hlavní, až do jeho skončení, tedy pokud konečný nálezní právní moci nenabyl, i ve vyšší instanci. Názoru tomu nepřekází § 416 II., jelikož

se týče pouze postavení soudu, nikoli stran. Vřadění § 237 taktéž nemůže proti tomu býti namítáno; vždyť účinky litispendence trvají přes „řízení před sborovými soudy I. inst.“, a přece § 233 jest zde umístěn. Svůli žalovaný k odstoupení, o útratách rozhodnuto buď podle toho, zdali žalobce mezi sporem při ústním jednání aneb podáním odstoupil od žaloby, senátem při roku k ústnímu líčení rozepře položeném, při němž se tak bylo stalo, aneb při nejbližším (patrně jen po objasnění okolností co do nahrazení nákladů sporu závažných) vždy však prostě usnesením (§ 237 in f.), z něhož rekurs místo má (§ 514). Vyřízení přísluší senátu arcif také při odstoupení od žaloby, jež nastalo za souhlasu žalovaného mezi přípravným řízením (§§ 249, 237). Svolení odpůrce nemůže nahrazeno býti (jako při změně žaloby, § 235 III.) povolením soudu.

b) Odstoupení od žaloby děje se mlčky nesložením jistoty žalobní aneb nevykonáním přísahy o chudobě ve lhůtě určené (§ 60 III., 238); nikoli ustoupením od odvolání, jež jen ztrátu toho opravního prostředku a povinnost k náhradě odpůrcových nákladů, o níž soud odvolací usnesením rozhodne, v zápětí má (§ 484 II.). Případy § 184, 412 osnovy zákon nezná.

§ 71. 2. První rok.

Účelem prvního roku není líčení rozepře co do hlavní věci, nýbrž aby na jisto postaveno bylo, zdali vůbec mezi stranami spor proveden býti musí, aneb aby překážky projednávání samé podstaty sporu dočasné a trvalé seznány, pokud se týče nedostatek podmínek řízení konstatován byl. Proto zákon v názvosloví svém přísně rozeznává rok o žalobě položený jakožto rok k ústnímu líčení (§ 230, zur mündlichen Verhandlung) od roku po odpovědi nařízeného k ústnímu líčení rozepře (§§ 243, 256 I., 257 zur mündlichen Streitverhandlung).

O každé žalobě k řádnému řízení se hodící položen buď první rok, ať domáhá se plnění aneb jen určení, ať jde při ní o nárok v materiálním aneb jen ve formálním právu se zakládající (§§ 529, 530) (odp. min. č. 7 k § 239), pokud ovšem při žalobách za obnovu výminkou odchylna nenastane (§ 539).

První rok vzhledem k času pro doručení žaloby potřebnému (na př. § 107) položen buď tak, aby mezi doručením obeslání a rokem bylo asi 14 dnů (§ 231). Na dobu pozdější jej klásti

lze žalovanému neznámého pobytu; na kratší dobu však — zachovávajíc vždy 24 hodin k přípravě — a) po zvláštním návrhu β) v případech nutných, γ) žalovanému, jenž v místě soudním přebývá anebo tam snadně a brzy doraziti může (§ 231). Krácení zvláště příhodné bude při žalobách směnečných, jež platebním rozkazem vyříditi nelze. S ustanovením prvního roku nebud' otáleno za příčinou šetření k určení hodnoty předmětu sporu na soud sborový, jak se podobá, neprávem vzneseného (§ 60 J. N., § 117 jedn. ř. sd.).

Zároveň s obesláním stran k I. roku, vyřízeny buďte návrhy žaloby přípravné ohledně zjednání důkazu pro I. rok (§ 229 sd. ř.) a zřízeny kurately podle § 8 aneb 115, 116 sd. ř. Kancelář soudu zjedná na základě vyřízení o přípravném návrhu samostatně listiny, věci přezvědné a předměty ohledání od úřadu aneb notáře, kdež se nacházejí, v případech neodkladných dokonce osobním zakročením (§ 313 č. 8 a II. jedn. ř. sd.) a opatří uveřejnění ediktu (§ 316 jedn. ř. sd.). Konečně opatří předseda senátu, čeho se jemu podle § 183 potřebí vidí s hlediska řízení sporu.

Kdežto ústní líčení pře koná se před senátem, v němž po případě zasedá odborník, rok první odbyvá se jedině před senátním předsedou anebo soudcem, jemuž on to přikáže (§ 239 I.; § 7 J. N.) vyznačením jména jeho v rozkazu den pro I. rok ustanovujícím, aniž by se však soudci tomuto zvláštního vyhotovení aneb stranám sdělení o tom dostalo (§ 120 jedn. ř. sd.) O zápisu I. roku za účelem vnitřní služby při soudě v jednacím kalendář a nikoli v rejstřík sporů viz § 402 a contr. § 227 č. 3 jedn. ř. sd.. Při nezbytném odročení I. roku, k němuž svoluje předseda senátu § 140, odložené stání opět před tímže soudcem (§ 120 jedn. ř. sd.) se koná s právními účinky I. roku § 242. K odbývání I. roku zachován buď jeden den v týdnu § 115 jedn. ř. sd., různý podle rozdílů senátů.

Jednání při I. roku jest veřejné (§ 20 III. jedn. ř. sd.), jelikož i při něm k rozhodnutí dojiti může (§ 397) a tudíž jednání toto za řízení před soudem rozhodujícím považovati sluší (§ 171) (srov. I. díl str. 273.).

Před prvním rokem nutno bude odmítnouti předsedu senátu pro vadnost § 21 J. N. a lze bude žádati za delegaci z důvodů vhodnosti § 31 J. N. Rovněž bude moci dovolávati se žalovaný

opatření přípravných co do důkazů, pokud jich při I. roku třeba bude, jako žalobce sám (§ 229, 243 anal.).

Žalovaný při I. roku advokátem zastoupen býti nemusí. Osvědčujet se výminka (§ 27 II.) z nezbytného zastupování stran advokáty u soudů sborových, učiněná pro jednání před senátním předsedou aneb soudcem z příkazu činným (odpov. minist. č. 1. k § 239). Vyslání obecného zmocněnce zabraňuje § 29 I.

Byl-li od žalovaného advokát zmocněn k vedení sporu, smí místo sebe vyslati jedině kandidáta advokacie u něho praxi čerpacího, ačkoli k substituci podle § 31 III. ještě nespůsobilého (arg. § 15 advok. ř., jemuž článkem I. sd. ř. derogováno nebylo; viz dobré zdání nejv. soudu ve Věstníku min. spravedln. z roku 1898 str. 24). Nemůže-li zástupce žalovaného vykázati zmocnění, připuštěn buď k odvrácení účinků k zmeškání roku se pojících prozatímně podle § 38 sd. ř. § 37, č. 1 zák. org. sd.

Ovšem žalobce již při prvním roku nezbytně advokátem zastoupen býti musí, jelikož povinnen byl k podání žaloby advokáta zříditi (§ 75, č. 1, 78) a tudíž uděliti jemu plnou moc procesní § 31, 33 I., podle níž zastupování tímto advokátem při I. roku vyloučiti nemohl (§ 32, pak § 31, č. 1.). Nelze neseznati, že to nevyhovuje zásadě rovnosti stran, nutí-li zákon žalobce, aby advokátem dal se zastupovati, a neukládá-li též žalovanému, aby tak učinil, následkem čehož snadně nerovnost nastává. Nerovnost tato pro žalovaného tím nebezpečnější jest, uváží-li se, že při prvním roku podle zákona o požadované kauci žalobní, o přípustnosti změny žaloby a o namítaném nedostatku procesního zastoupení strany, tedy také o výtece nedostatečného zastoupení strany žalované, zvláště při právnických osobách, jakož z rozkazu soudce taktéž o nepřislušnosti nenapravitelné, z moci úřadu seznané, jednati a rozhodovati nutno (§ 239).

Otázky dotčené ryze právnícké větší měrou vyžadují toho, aby při jednání o nich žalovaná strana právním rádcem zastupována byla, nežli řízení přípravné, kdež o zjištění fakt i průvodů aneb o provedení důkazů jde; a přece při tomto strany nezbytně advokátem zastoupeny býti musí § 248 II. Potřebí toho tím spíše, poněvadž soudci I. rok řídicímu nebyla uložena povinnost, aby poučoval o právních následcích úkonů a opomenutí, jakož i aby poskytoval návodů stranám k příslušným úkonům procesním, jak se v řízení u soudů okresních samosoudci příkazuje § 432.

Sprostil-li sd. ř. žalovaného povinnosti, aby se advokátem zastupovati dal při I. roku, pak tím méně zákon žádati měl plnění její při roku položeném k žádosti žalobce pro nepodání odpovědi v čas (§ 398), když při prvním roce ohlášené privilegované obrany byly prvé již při zvláště k tomu ustanoveném stání odbyty, jelikož pak strana žalovaná ničeho více uváděti nesmí při roku k vynesení rozsudku pro zmeškání odpovědi nařízeném. A přece nutnost toho, aby žalovaný, dostavil-li se k roku podle § 398 položenému, advokátem zastoupen byl, nikým popírána býti nemůže, poněvadž rok tento před senátem se odbyvá (§ 27).

Při prvním roku dojde výlučně (arg. § 329 IV.) k následujícím výsledkům procesním:

I. k odbytí sporu toho kterého aneb k odbytí věci konečnému:

a) odstoupením od žaloby za nepřítomnosti žalovaného § 237 I. anebo se svolením přítomného, načež v poslednějším případě bez usnesení senátu o útratách výrok vynesen bude, § 37, č. 6 zák. org. sd. (viz str. 55);

b) smírem mezi stranami učiněným § 204 (viz I. díl str. 321);

c) konečným rozsudkem vneseným k žádosti odpůrce následkem

α) uznání žalobního nároku žalovaným aneb odřeknutí se nároku žalobcem § 394, 395; v prvnějším případě ponese žalobce náklady, nezavdal-li žalovaný k žalobě podnětu § 45. Nesluší přehlédnouti, že dotčené rozsudky na disposičním úkonu strany spočívající mohou též býti jen částečnými. Nevznese-li odpůrce žádost za vydání rozsudků dotčených, buď příslušné prohlášení disposiční v protokol jednací předece pojato § 208 č. 1, čímž jemu bezpečný účinek pro případné pokračování ve sporu zachován jest § 217.

β) promeškání ať žalobce nebo žalovaného. Dostavení se strany žalující bez advokáta rovná se nedostavení § 133 III. Na tom nemění ničeho, ať třeba osobní dostavení se stran bylo nařízeno § 183 č. 1. Straně dostavivší se buď ohledně faktických okolností týkajících se předmětu sporu — nepřipouštějíc tedy změny žaloby — víra dána, pokud vyvrácena nejsou tvrzení její důkazy před rukama jsoucími a na tomto základě buď k návrhu jejímu rozsudkem pro promeškání o žádání žalobním (původním) rozhodnuto § 396. (Viz níže v nauce o rozsudcích § 96 bližší výklady o rozsudcích

těchto pod α) a β) vytknutých.) Návrhu však nebude lze vyhověti, nýbrž nutno bude rok odložit § 242, jest-li:

1. schází výkaz o náležitém obelání nedostavivšího se odpůrce, t. j. dodání obsýlky do vlastních rukou; při nerozlučných společnicích sporu ohledně každého jest výkazu třeba. K náležitém obelání náleží též pohrození zákonnými následky nedostavení se § 145, 131.

2. známo-li vůbec při soudě, že nedostavení se zaviněno jest neodvratitelnými nehodami;

3. nemůže-li dostavivší se podati výkaz o okolnosti, ku které z úřední povinnosti jest hleděti, při roku § 402. — Částečný rozsudek pro zmeškání mohl by vydán býti jen při společenství v rozepři samostatném proti nedostavivšímu se některému společníku ve sporu § 13. (viz I. díl str. 170).

Rozsudky dotčené vynáší a prohlašuje soudce státní řídicí § 397; odvolání samostatné z nich místo má § 461. O opravě podstaty skutkové takovýchto rozsudků a o doplňování jich (§ 420, 423) rozhodovati bude soudce I. rok řídicí § 420 II., 423 III.

II. k vyslechnutí prohlášení auktora pojmenovaného, podle něhož po svolení žalovaného k nastoupení jeho propuštěn bude původně žalovaný při roku ze sporu usnesením § 241 (viz I. díl str. 192), jež arcif vynese soudce rok I. řídicí (anal. § 397). Minění projevenému v odp. min. č. 3 k § 23, že o odporu žalobce proti vstoupení pojmenovaného auktora rozhoduje senát, překáží § 425 III. 412, jež nepřipouští rozhodování senátu o věci, ohledně které před ním nebylo přelíčení odbyváno.

III. k ohlášení čtyř privilegovaných obran, kteréž, jsou-li důvodnými, zbytečným činí jednání o podstatě věci, totiž nepřipustnosti pořadu práva, nepřislušnosti soudu, rozepře zahájené anebo rozsouzené. Zákon ovšem tohoto aneb jiného úhrnného názvu k označení jich neuzivá; avšak jakožto obrany význačné tak pojmenovány býti mohou. Z nich exceptio fori incompetentis prorogaci napravitelná řádně při prvním roku ohlášena budiž pod následkem jinak nastávajícího podrobení se pod soud nepřislušný § 43, 104 J. N., § 240 I., kdežto k ostatním soud z úřední povinnosti zříti musí, ať se vyskytnou kdykolivěk § 240 III., tudíž také k nepřislušnosti prorogaci nezhojitelné § 240 II., § 260 III. To platí též o řízení odvolacím § 471 č. 6, 7, 477, č. 3, 477, č. 6, 240 III „jederzeit“ 233, 411 II. sd. ř., (§ 149 jedn. ř. sd.).

O látce procesní, kterouž privilegované obrany odůvodniti lze srovnej, pokud jde o nepřipustnost pořadu práva, výklady o poměru řízení civilního k řízení ve věcech veřejné správy (díl I. str. 23), pokud jde o nepřislušnost, výklady o předmětné a místní nepřislušnosti (I. díl str. 85 násl.), zvláště též o prorogaci (I. díl str. 69), pokud jde o litispendenci, vývody výše podané (str. 38) a pokud jde o obranu věci rozsouzené, výklady, jež níže v § 100 podány budou o právní moci rozsudků.

Obrana věci právoplatně rozsouzené opírá se o rozsudek soudu (srov. § 240 III, 411 II); jelikož nález rozsudí mezi stranami též účinek jako rozsudek právní moci nabyvši jeví, má soud z moci úřadu k němu hleděti § 594, 261 V. (odp. min. č. 3 k § 240) (srov. také motivy osnovy str. 326).

Připouští-li se exekuce na základě rozsudku v cizině vyneseného v Rakousku (§ 79 násl. exek. ř.), důsledkem toho opírati lze o zahájení rozepře před tamnějším soudem aneb o právoplatné jeho řešení tímže příslušnou obranu privilegovanou před soudem zdejším (§ 233, 411, 239; srov. I. díl str. 10 a nyní odp. min. č. 2 k § 240), neméně pak tento k nim zříti má z moci úřadu (§ 240).

IV. k vyřízení sporných otázek procesních, podstaty nároku sporného se nedotýkajících:

a) nutně, z rozkazu zákona (slovo „ist“ v § 239 III.) usnesením rozhoduje se

α) o žádosti za jistotu žalobní na cizozemci § 59 (viz I. díl str. 237);

β) o žádosti za změnu žaloby, které žalovaný se opírá § 235 (viz výše str. 42);

γ) o namítaném nedostatku procesní působivosti anebo zákonného zastoupení a žádosti o to opírané, aby „žaloba odmítnuta byla“ § 239 III. Ovšem může tuto vydati soudce I. rok řídicí rozkaz k nápravě nedostatku podle § 6 II. (viz I. díl str. 164. a nyní odpov. min. č. 2 k § 239).

V případě pod α) a γ) vytknutém dojití může ke slyšení svědků, jež žalovaný byl před I. rokem přípravným návrhem k tomu se vztahujícím nabídnul § 229 III., anal. § 243 III. (odp. min. č. 6 k § 239), 44.

b) podle vůle a z rozkazu soudce o závadách sub γ dotknutých z moci úřadu seznaných a o nepřislušnosti soudu neodtklizené podrobením se stran jednáno a na základě jeho řízení usne-

sením zastaveno býti může („kann“ § 239 III.). Jelikož sd. ř. přísně rozlišuje naprostou nepřislušnost od vyloučení pořadu práva (§ 477 č. 3 a č. 6, 239, 240, 252, 260, 261), nelze ustanovení uvedené také na posléz dotčený případ vztahovati.

Ze všech usnesení pod IV. a) et b) uvedených, rekurs místo má § 514. Předchozí žádosti podle § 151 jedn. ř. sd. náprava u senátu nebuď vyhledávána, jelikož soudce I. rok řídicí jest soudcem rozhodujícím (§ 397) a repraesentantem senátu, nikoli pouhým jeho orgánem, což § 35 II. J. N. § 516 předpokládá.

Jak výše pod č. IV. b) podotknuto bylo, jediné o nepřislušnosti podrobením se stran nenapravitelné, projednávati a rozhodovati lze u I. roku. Vytknul-li tudíž žalovaný jinakou nepřislušnost aneb vyloučení pořadu práva a uznává-li žalobce důvodnost toho, lze bude věc při I. roku jediné vyříditi odstoupením od žaloby za souhlasu žalovaného § 237 II., jemuž náklady I. roku přisouzeny buďte § 37 č. 6 zák. org. sd. Odporuje-li žalobce namítané nepřislušnosti prorogaci napravitelné, nemůže u I. roku k vyřízení toho dojíti (§ 239 I. a II.); názor vyslovený v odp. min. č. 5 k § 239, že strany mohou se ústního přeličení o namítané nepřislušnosti vzdáti a tím způsobiti, že senát rozhodne na základě zápisů do protokolu o tom učiněných, co žalovaný k odůvodnění námítky a žalobce k vyvrácení toho byli při prvním roku uváděli, v odporu jest s předpisem § 239 IV. a contr. jakož i § 239 II., jenž pouhé ohlášení takovéto obrany při I. roku a nikoli objasnění její připouští, dále s předpisem § 261 I., jenž velí rozhodování o namítané nepřislušnosti po ústním přeličení a konečně s rozkazem § 425 III., podle něhož senát vyříditi smí usnesením jen přeličení před ním odbyvané, nehledíc ani k tomu, že šetření zásady ústnosti strany vůbec odříci se nemohou jakožto základní zásady řízení ovládající (§ 196 II., 176).

První rok odročen býti může z důvodů závažných žalovanému vadících v tom, aby se dostavil aneb příslušné návrhy podal a obrany ohlásil, s plným účinkem § 242. Odbyván buď před tím že soudcem (§ 120 jedn. ř. sd.). Na odročení nejdéle čtyřnedělní a na povolení navrácení ve stav předešlý odpůrce sobě stěžovati nemůže § 141, 153. Navrácení ve stav předešlý pro zmeškání prvního roku, má-li k němu dojíti, nevyžaduje usnášení se senátu (§ 37 č. 5 zák. org. sd.).

Nedošlo-li ke konečnému odbytí aneb zastavení (§ 239 III.; výše č. IV. a, b;) vyzve soudce stání řídivší ihned při tomto žalovaného usnesením, aby do lhůty podle okolností případu vyměřené nejdéle čtyřnedělní vznesl na soud přípravným podáním odpověď § 243. Doručení vyhotovení tohoto usnesení netřeba, jelikož oprávněného prostředku samostatného není § 426; pročež také zápis dotčeného usnesení v jednacím protokole § 208 č. 3 místa míti by neměl. Avšak odp. min. č. 1 k § 243 výslovně opak stanoví, arcif proto, že vypršení lhůty jako podmínka vynesení rozsudku pro zmeškání důležitý má význam § 398 I, 402, č. 1 a lhůta končí se právě tím dnem posledního týdnu § 243, jenž podle pojmenování se rovná dnu po prohlášení usnesení § 124, 125. Vyhotovení usnesení tohoto stranám dodána buďte výminkou, jestli výslovně za to žádají § 79 zák. org. sd.

Byla-li k odstranění závady ohledně procesní působivosti, zákonného zastoupení aneb zvláštního svolení ke sporu vyměřena lhůta (§ 6), nevádí to, pakli věc zvláště naléhavou jest, aby prvě nežli lhůta tato vyprší, uloženo bylo žalovanému, aby se odpovědí o žalobě prohlásil (§ 118 I. jedn. ř. sd.).

Nastane-li podle výsledků I. roku potřeba, aby jednání dále vedeno bylo, předlož soudce rok řídicí, nebyl-li to sám předseda senátu, tomuto spisy a protokol bez všeliké písemné zprávy (§ 120 jedn. ř. sd.). Z podnětu jeho (odp. min. č. 2 k § 243) aneb po uvážení obsahu protokolu se strany předsedy senátu nastane nyní po případě usnesení senátu (§ 182 IV. jedn. ř. sd.) o tom, aby jednání o privilegovaných obranách v čas ohlášených zvláště odbyváno bylo (§ 260 I, sd. ř.) při roku jediné k tomu položeném. O tom stranám co nejdříve sdělení učiněno buď, aby žalovaný vzhledem k tomu nepojímal do odpovědi okolnosti, k opoře privilegovaných obran příhodné § 243 II. Tím, že oddělené řízení o ohlášené privilegované obraně nařízeno bylo, nemění se po zákonu lhůta k odpovědi § 260, 398 III.

Podle zákona ničeho nevádí, aby I. rok na chvíli přerušen byl za tím účelem, aby senát usnesl se po návrhu soudce I. rok řídicího na samostatném odděleném projednávání o obranách privilegovaných, jež ohlášeny byly (odp. min. č. 4 k § 239.).

§ 72. Privilegované obrany.

Strana, která některou privilegovanou obranu byla vznesla, nemůže odepřiti, aby se pustila do projednávání věci

hlavní § 260 I., pročež omylným jest označování obran těchto jakožto obran překážejících vedení sporu (processhindernde Einreden). Pakli by účinek dotčený jevil, často bezdůvodné obrany toho druhu byly by přiváděny, aby průtah věci získán byl. Vždy o obranách privilegovaných pouze na základě ústního přelíčení a nikoli jen nějakého šetření rozhodováno býti může § 261. Výminkou šetření z úřední povinnosti soud podniká jedině v případě důvodných jím shledaných pochybností o tom, že žalobce asi hodnotu předmětu sporu přeceňuje, a tuto soud na pouhém slyšení stran přestati smí § 60 J. N.

Senát naříditi může ohledně obran privilegovaných v čas ohlášených:

a) zvláštní samostatné jednání o takovýchto obranách § 260, prvé než k líčení pře dojde; rok k tomu buď z úřední moci položen. Opravního prostředku proti takovému opatření senátu není § 260, 192. Byla-li vedle úředního šetření pro domnělé přecenění hodnoty předmětu žalobního podle § 60 J. N. při I. roku vznesena obrana nepřislušnosti z důvodu jiného a jsou-li v čas, kdy se zvláštní projednávání o obraně nepřislušnosti koná, šetření podle § 60 J. N. ukončena, buď tímže usnesením o obojí otázce rozhodnuto § 117 jedn. ř. sd. Útraty spojené se šetřením a s důkazy podle § 60 J. N. jsou částí nákladu sporu, nedojde-li následkem šetření k odstoupení žaloby soudu okresnímu (§ 117 cit.).

b) senát při ústním líčení pře naříditi může, aby se při líčení nejprve zvláště o nich jednalo, a to patrně obzvláště tenkrát, jestli teprve mezi líčením rozepře od strany vzneseny aneb od soudu shledány byly §§ 189 II., 260 III., 261 V.

Takové rozkazy průběh řízení upravující vydá senát, jestli řešení obran těchto dítí se může bez podrobnějšího objasnění věci hlavní. Souvisí-li však s věcí hlavní, rozkáže současně projednání obou otázek, (srovn. motivy osnovy str. 262), což zvláště praktickým bude, byla-li vznesena obrana rozepře prvé již vzešlé aneb právoplatně rozsouzené (odp. min. č. 3 k § 261). Vzhledem k tomu senát může:

c) zůstaviti je společnému rozboru s hlavní věcí.

Změní-li se mezi projednáváním odděleným aneb spojeným tvářnost případu, může senát povždy od původně zvoleného způsobu projednávání ustoupiti a příhodnější zvoliti §§ 189 II., 192.

Co do podrobností doložiti sluší, že

I. samostatné jednání nastane v období různém:

1. již před vypršením lhůty k odpovědi žalovanému vyměřené, k návrhu předsedy senátu z usnesení senátu (§ 243), kterýmž se ustanoví zvláštní rok k jednání o privilegovaných obranách (§ 260 I.).

2. po vypršení lhůty této, při čemž sluší rozeznávati, zdali odpověď v čas nedošla aneb došla.

α) Nepodal-li žalovaný odpovědi v čas, a chteli žalobce domoci se proti němu rozsudku pro zmeškání, vyčkati musí, až právní moci nabude (§ 514) zavržení obran privilegovaných v samostatném již prvé nařízeném projednávání rozebíraných, než-li soud za položení roku k vynesení rozsudku požádá § 398 III. Jestli však samostatné projednávání takové nařízeno nebylo, k návrhu žalobce položený rok pouze věnován bude projednání o privilegovaných obranách, a po zavržení jich ihned podle prosby žalobce vynesen bude rozsudek pro zmeškání (§ 398 II.).

β) Došla-li odpověď v čas, lišiti sluší opět, zdali přípravné řízení nastalo (viz § 74 těchto výkladů; § 245 sd. ř.) aneb rok k ústnímu líčení rozepře přímo nařízen byl. Zavedení přípravného řízení nevádí tomu, aby současně vedle něho o obranách privilegovaných samostatně projednáváno bylo § 252 II. Ovšem přípuštění obrany takové usnesením, právní moci nabyvším, v zápětí má skončení sporu. Nedostavila-li se jedna strana k ústnímu přelíčení rozepře o odpovědi přímo nařízenému, nález konečný vynésti lze bude teprvé po zavržení privilegované obrany ve samostatném projednávání rozebrané (§ 399 II.) Přípuštění její právní moci nabyvší po případném rekursu (§ 514) arcí způsobí skončení rozepře.

II. Byly-li privilegované obrany po zvláštním od rozboru věci hlavní odděleném projednávání při líčení rozepře zavrženy,

α) může senát třeba po návrhu naříditi, aby jednání o věci hlavní ihned započalo, a po prohlášení usnesení doložiti jeho vyhotovení až do vydání konečného rozsudku (§ 261 II). Proti posléz dotčenému opatření není žádného prostředku opravního; na zavržení privilegované obrany stěžovati sobě lze zároveň s odvoláním z rozsudku §§ 261 III., 462, ve kterýž výrok o privilegované obraně umístěn buď před nález o hlavní věci (odp. min. č. 2, k §§ 261, 417 č. 3).

β) nenařídil-li to senát a vydal-li usnesení privilegovanou obranu zavrhuje o sobě, zádejž strana, jakmile opomenutím anebo zamítnutím rekursu (§§ 514, 523, 528) nabylo právní moci, za položení roku k ústnímu líčení pře § 261 IV.

Týká-li se privilegovaná obrana jen některého nároku z více shrnutých (na př. §§ 233, 411), doporučovati se bude rozdělení řízení o něm od ostatního vůbec podle § 188. Volnost, zpravidla zachovaná soudu procesnímu v případě pod α) dotčeném, ustupuje ve sporech o obnos nepatrný nutnosti zákonem vyslovené, aby tak se bylo zachováno § 450.

III. Bylo-li o privilegovaných obranách jednáno společně s rozebíráním věci hlavní, nutně odloženo buď vyhotovení usnesení zavrhuječního až do vydání konečného rozsudku, ať k němu dojde u téhož aneb při odročeném stání § 261 I. Důsledkem toho nezbytně také stížnost na zavržení spojena buď s odvoláním u věci hlavní §§ 261 III., 462. V případě tomto osvědčí se opatření v § 62 a násl. J. N. ohledně přivolání soudce právníka aneb odborníka do senátu jakožto soudce náhradního velmi praktickým. Na paměti podržeti sluší vyloučení opravního prostředku ohledně kompetence v případě § 45 I. J. N. a nepřihlížení k nepřislušnosti senátu odvolacím soudem shledané v případě § 64 J. N. (viz I. díl str. 83, 85).

IV. Právo senátu, naříditi oddělené aneb spojené projednávání o skutkovém základu, jenž hodí se k vznesení některé obrany privilegované, platí stejně, jestli senát z moci úřadu mezi přeličením se znal skutkový poměr základ privilegované obrany tvořící §§ 261 V., 240. Nelze tudíž přisvědčiti názoru v odp. min. č. 4) k § 261 vyslovenému, podle něhož v případě takovém sice projednáváno býti má o základu překážky sporu v § 240 vytknuté, nikoli však usnesení o tom býti prohlášováno, tím méně vydáváno, poněvadž není návrhu, který by usnesením vyřízení dojiti měl. Mínění toto jest v odporu s předpisem § 63 II. J. N. a s povšechným zněním posledního odstavce § 261, jenž praví: die vorstehenden Bestimmungen haben auch Anwendung zu finden, nikoli však angemessene Anwendung, konečně odporuje základním pravidlům řízení soudního, jež nezná projednávání stran o něčem z vůle soudu, o čemž by soud pak vůbec vyřízením se neprohlásil.

O podrobnostech toho, kterak postupovati sluší strany privilegovaných obran, když odpověď podána nebyla aneb když za-

lovaná strana nedostavila se k roku položenému k líčení rozepře, srovnej výklady níže podané (§ 96) o rozsudcích pro zmeškání.

§ 73 3. Odpověď k žalobě a vyřízení její.

I. Odpověď (Beantwortung der Klage) v řízení u soudů sborových I. instancí jest zákonem přikázána (obligatorní); nikoli v řízení před okresními soudy, ve kterémž první rok již projednání věci samé slouží, a I. rok s účinky § 239 jen fakultativním jest. U soudů těchto není žalovaný povinen písemnou odpovědí o žalobě se prohlásiti (§ 440 II.).

Lhůta k odpovědi při I. roku vyměřená prodloužena býti může (§ 128) předsedou senátu (§ 140) pro nepřekonatelnou překážku aneb velmi závažný důvod na př. oddělené řízení o privilegované obraně. Doloženo buď v usnesení o prodloužení, kterého dne prodloužená lhůta podle kalendáře se končí (§ 128).

Obsah odpovědi jakožto přípravného podání prohlášeječního se o žalobě řídit se bude podle obsahu této a podle výsledků I. roku; tudíž obsahujž mimo povšechné náležitosti podání (§ 75), zvláště mimo podpis advokáta, jehož procesní zmocnění připojeno buď (§ 37):

A) návrh žalovaného oproti žádání žalobnímu, směřující k zavržení jeho celkem nebo jen částí, navždy anebo jen pro tentokrát. Žádání jest rázu negativního; arcíř mimo to dovolávati se může přisouzení útrat žalovanému bráněním se proti útoku žalobcovu vzházejících (§ 78, č. 1);

B) skutkový podklad žaloby budiž třeba výslovně doznán a činěna buďte podle případu prohlášení o pravdivosti, správnosti a úplnosti skutkových okolností v žalobě vyložených § 78, č. 3, 266; stručně a přehledně vypsány buďte okolnosti k odůvodnění návrhu odpovědi příhodné, totiž podklad obran a námitek tvořící, kteréž jakožto prostředky obhajovací uvěsti sluší §§ 76, 78, č. 2, 258.

Obrany opírají se o faktické okolnosti, kteréž podle práva překážely v zniku nároku žalobcovu anebo platně vznikly nárok žalobcův před vznesením žaloby zrušily. K oněm čítati sluší všechny okolnosti vylučující kterousi všeobecnou podmínku nabytí práva, jehož se žaloba domáhala (na př. překážka spůsobí-

losti k právním činům); posléze dotčenými jsou veškeré způsoby práva nabytá zdvihající a zrušující (na př. placení, vzdání se atd.).

Námítky zakládají okolnosti skutkové, z nichž vzechází žalovanému právo vylučující působnost platného nároku žalobceva na př. *exceptio rei venditae ac traditae* proti žalobě vlastnické, aneb *exceptio ususfructus* proti téže, kompensace proti zažalované pohledávce.

Obrany a námítky srovnávají se co do základu, spočívající na okolnostech v žalobě nevyličených, co do poměru k ději žalobnímu, působíce i přes to, že by tvrzení žaloby pravdivými byla, a co do cíle svého, směřující k zavržení žaloby.

Liší se však co do účinku, jelikož obrany podvracejí nárok žalobní jakožto vůbec nevzešlý anebo nyní více netrvající, kdežto námítky platně existující nárok působnosti zbavují jsouce rubem práva příslušejícího žalovanému oproti žalobci, jemuž by po případě průchod zjednatí mohl samostatnou žalobou. Námítky tudíž promlčují se v téže době jako právo, z něhož vycházejí § 1478 obč. z., judikát č. 26; Randa: Besitz II. str. 247, pozn. 32; avšak nastati může perpetuatio jich, o čemž srovnej čl. 349, 386 obch. zákona. Obrany podle povahy věci promlčení podrobeny nejsou; neboť oprávnění nevzešlé nemůže následkem uplynutí sebe delší doby účinným býti a zaniklé se vzkřísiti.

Obrany a námítky buď směřují k naprostému zavržení žaloby (*absolutio ab actione*) na vždy (tak zv. *peremptoria*, nárok potírající) aneb jen k zavržení žaloby pro tentokráte (*absolutio ab actione*) zůstávající možnost pozdějšího obnovení útoku (tak zv. *dilatatoria*, nároku překážející) na př. slíbené sečkání.

Obrany a námítky čerpati mohou látku svou buď z hmotného anebo z formálního práva. Zvláště také obrany privilegované nutno bude objasniti vyložením skutkového jejich podkladu, jestliže před vznesením odpovědi nenařídil senát oddělené samostatné o nich projednávání § (243 II); neboť při prvním roku měly býti jen ohlášeny, nikoli rozvedeny (§ 239 II).

C) prohlášeno se buď o přípustnosti průvodů žalobcem nabízených (§ 78, č. 3) na př. svědků (§ 320), přísedního slyšení stran (§ 372). Přivádění nedostatků zeslabujících aneb ničících průvodnost nabízeného důkazu (*Beweiseinrede*) nelze pokládati za zbytečnou rozvláčenost a přijímání věci do přípravného spisu nenáležitých (§ 49) vzhledem k období nařízení daných o přípravných podáních doda-

tečných (§ 258) a o přípravném řízení (§ 250, č. 3, 251), jakož i předpisu o opožděném přivádění fakt i průvodů (§ 44 II).

Nasvědčuje tomu také povinnost co do proukázání originálu listiny dokazovatelem (§ 82), kterouž jeho odpůrci příležitost k seznání průvodní námítky vadnosti (§ 296) a vytěžení její v korelátním podání přípravném zachována býti má.

Dále též uvedeny buďte průvody, jimiž žalovaný vyvrátí hodlá tvrzení žalobceva (odvod čili protidůkaz) (*Gegenbeweis*) a jimiž sám dokázati chce svoje tvrzení o faktech uvedených (§ 78, č. 2). Důkaz listinami a svědky nabízen buď způsobem při žalobě vytknutým (§§ 77, 181 II, 229, č. 3); důkazy, k nimž soud z moci úřadu sáhnouti může, netřeba nabízet (§§ 351, 368, 371 II).

Výklady právnické a úvahy o pravděpodobnosti a hodnověrnosti skutkových tvrzení neb o domnělé průvodnosti nabízených průvodů pojímány nebudte do odpovědi (§ 78 II). Úplnost odpovědi co do fakt a průvodů, se stanoviska žalovaného rozhodných, zaručena jest předpisem § 44 II., podle něhož soud třeba z úřední povinnosti žalovanému zvítězivšímu uložiti může zcela nebo z části náhradu nákladů sporu, protáhlo-li se řízení opožděným přivedením fakt nebo průvodů, rovněž pak předpisy o diskrecionální moci soudu ohledně vyloučení fakt a průvodů za účelem průtahu opožděně přiváděných (§ 179).

D) konečně činiti lze pro ústní přelíčení tytéž přípravné návrhy, jež dopuštěny jsou žalobci v žalobě (§§ 243 III, 229) a návrh na zavedení řízení přípravného (§ 243 III).

Ohledně počtu stejnopisů odpovědi doložených opisy neb výpisy příslušných listin, jichž se dovoláno bylo, rozhodovati bude okolnost, zdali žaloba vznesena byla jediným žalobcem aneb spolužalobci, ohledně kterýchž opět třeba bude rozeznávati, zdali mají společného zmocněnce k přijímání soudních doručení aneb společného zástupce procesního (viz I. díl str. 285).

Pro spolužalované a intervenienta vedlejšího, jenž ke straně žalované přistoupil, jakož i pro odpověď podávajícího stačí rubrika §§ 80, 97.

II. Co do odpovědi hleděti sluší k dvojí možnosti, totiž k promeškání lhůty k odpovědi a k podání její v čas.

1. Nedošla-li odpověď v čas t. j. ve lhůtě soudcovské nejdéle čtyřmi nedělemi stanovené, avšak k žádosti strany podle zákona buď soudem anebo stranami (§ 129) zkrácené aneb soudem (§ 128)

prodloužené (aniž by na první prodloužení v mezích původně vyměřené lhůty lze bylo stížnost vésti, § 141), vyčkaná buď žádost žalobce za položení roku k ústnímu přeličení. Soud tuto nepečuje o další postup řízení z moci úřadu; řízení zůstane ve své míře, nenastane však ani klid, jenž by překážel obnově jednání před vypršením tří měsíců, aniž pak přerušeni sporu. Při roku, k žádosti žalobce položeném, buď:

a) po projednání o obranách privilegovaných a zavržení jich, anebo

b) jestli žádné takové obrany nebyly při I. roku ohlášeny aneb byvše v čas ohlášeny, přece prvé již byly v samostatném řízení zavrženy, — přímo po prosbě žalobcově rozsudkem pro obmeškání spor skončen bude. Dostavivší se žalovaný nebuď slyšán s tím, co u věci hlavní přivádí; rovněž nemůže proti nedostavivšímu se žalobci žádati za nález pro zmeškání anebo za odročení stání k jednání u věci samé. Arciť stihne žalobce nedostavivšího se klid řízení t. j. odložení jednání na dobu tříměsíční §§ 398, 168. O podrobnostech toho srovnej níže výklady o rozsudech pro zmeškání (§ 96).

Nedostavili se ni žádná strana, dojde taktéž ke klidu řízení a soud o tom sdělení učiní nejen zástupcům advokátům, nýbrž též stranám samým s připamatováním zákonných následků klidu řízení § 170 II. sd. ř. a § 137 jedn. ř. sd.). Žádosti za navrácení ve stav předešlý zmeškání lhůty k odpovědi napravit lze (§ 146).

Avšak vznésti nelze odpověď i po vypršení lhůty, ačkoli žalobce za položení roku (podle § 398) nebyl žádal § 144, neboť soud by ji vrátil z moci úřadu. Obsahuje-li opožděná odpověď odůvodnění privilegovaných obran, nelze ji prostě vrátiti, nýbrž sluší prohlásiti, že jsou vyloučena, pouze jako podání řízení o obranách dotčených připravující podle anal. § 258 se žalobci dodává.

2. Vyřízení odpovědi v čas došlé stane se

a) předsedou senátu, jenž ustanoví rok k ústnímu přeličení tím způsobem, aby stranám nejméně lhůta osm dní po doručení oběslání k přípravě zachována byla, obě strany obešle a zároveň všechna opatření učiní ohledně zjednání listin, věci převzvedných a předmětů ohledání, jakož i ohledně předvolání svědků, která přípravnými návrhy žalobce a žalovaného podmíněna jsou §§ 244 I., 229, 243 III., anebo která z úřední moci jemu potřebnými býti se jeví § 183 in f. Obzvláště také osobní dostavení se

stran nařizeno býti může § 183, č. 1. Z opatření těch, o kterýchž odpůrce ihned zpraven buď, rekurs místo nemá; avšak senátu přísluší o návrzích prvé zamítnutých, před ním opětně přednesených a o námítkách odpůrcových proti příznivému vyřízení takovýchto návrhů anebo proti opatřením ex officio provedeným rozhodnouti §§ 257, 186. Z rozhodnutí senátu v posléz dotčeném případě z bývá zachovaná stížnost (§ 186).

Výjimkou však

a) nastane opatření oprav odpovědi předvoláním strany (viz str. 36), pokud se týče vrácení odpovědi pro formální nedostatek, jenž vadí zákonnému vyřizování odpovědi (§ 84), zvláště co do spolupodpisu advokátova § 37, zákonem předepsaného počtu stejnopisů odpovědi a přepisů dokladů (§§ 80, 81, 84) s příkazem, aby v určené lhůtě neprodlužitelně opravena byvši opět předložena byla § 85. Z usnesení toho samostatná stížnost místa nemá § 85 II. Proti bezdůvodnému opětnému vrácení pomoci hledati lze u úřadů nadřizených, dohled nad tím kterým soudem konajících § 85 II. sd. ř., § 78 zák. org. sd.

Opětne předložení v určené lhůtě překáží výtee opožděné odpovědi § 85.

β) nastane předložení odpovědi senátu, jestli buď

αα) žalovaný o zavedení přípravného řízení byl sám žádal § 243.

ββ) anebo předseda senátu totéž za nutné anebo vhodné pokládá § 244 I.

b) Senát v těchto případech buď

α) nařídí zavedení přípravného řízení před soudcem z příkazu činným, vedle čehož zároveň samostatně projednávání o obranách privilegovaných naříditi může §§ 260, 252 II., nebylo-li se již prvé tak stalo § 243 II.;

β) aneb neshledáváje potřebu toho, odmítne zavedení přípravného jednání, načež předseda senátu rok k ústnímu líčení rozepře položí § 244 II. S roku tohoto anebo hned původně (viz 2. a) položeného sejde, vyhoví-li senát žádosti žalobcově do jednoho týdnu po doručení odpovědi vznesené o zavedení přípravného řízení (§ 246.) Nedošlo-li k řízení přípravnému, může žalovaný v odpověď nepojaté návrhy, prostředky obranné aneb útočné, tvrzení a důkazy ještě přípravným podáním a přípravné návrhy buď podáním, buď protoko-

lárně donésti ze dne nařízení až do započeti přelíčení § 258. O tomto dodatečném přípravném podání žalovaného platí totéž co o podobném podání žalobcově řečeno bylo (viz výklady na konci stati o žalobě str. 16.). Nad přípravná podání původní přikázaná, žalobu a odpověď §§ 229, 243, a dodatečná po jednom každé straně dopřána (§ 258) jiných připouštěti nesluší; neboť § 258 má ráz předpisu výmínečného (slova: durch besonderen Schriftsatz) a nelze souhlasiti s názorem odpov. min. k § tomuto projeveným, že počet dodatečných podání přípravných nepodléhá zákonnému omezení. Vznášení opětých bylo by vítanou příčinou k odkladům roku (§ 139). Vzhledem k důkazům dodatečně nabízeným může předseda předložit senátu podání, aby se usnesl, zdali netřeba zavedení přípravného řízení podle § 245, č. 3. (§ 258 II).

§ 74. 4. Řízení přípravné.

V řízení ústním rozsudek vynáší se na základě toho, co při líčení předvedeno bylo (§ 414). Vleklost řízení jest největším nepřitelem bezprostřednosti, jelikož dojmy senátem při dřívějším stání nabyté zatemňují a zeslabují se častým odkládáním roku. Dlužno tudíž pečovati o shrnutí látky sporné.

Jelikož dále ve sporech se složitým materiálem nepostačuje právo zachované předsedovi senátu a senátu samému co do řízení sporu, aby bez nepoměrných průtahů a nákladů přelíčení náležitým pořádkem a přehledem provedeno bylo, dopouští soudní řád, aby senát přikázal soudci z příkazu činnému sebrání, na jisto postavení a uspořádání složitější látky procesní přímým stykem se stranami; neboť takto soustředěna a upravena jsou, při ústním líčení pře snadněji a rychleji, ale též účinněji bude probrána. Takovéto t. zv. přípravné řízení (Vorbereitendes Verfahren) nikdy není přikázáno čili obligatorní a nastati smí jen v případech zákonem vytknutých (§ 245), nikoli ze srovnalé vůle stran i jindy (jak vládní osnova navrhovala). Senát naříditi je smí:

1. ohledem ke právům sporným, když značnější počet sporných nároků žalobcových nebo vzájemných nároků a připamatování předmětem jednání býti má ve sporech týkajících se správnosti účtů, ve sporech z provedené stavby, roztržidění majetku (ohledně inventáře pachtýře, poživitele při skončení poměru, ohledně

oddělení allodiálního a fideikommisního jmění) a podobných poměrů (spor o dělení mezi spoludědici, mezi členy výdělkové společnosti atd.); zvláštní podnět k tomu zavdáván bude též při exekuci, byli zabaven nárok exekuta týkající se vydání podílu ze společné podstaty majetkové, když exekvent příslušnou žalobou nastoupí (§ 333 exek. ř.).

2. ohledem k faktům sporným, když skutkové okolnosti v přípravných podáních uvedené podle objemu aneb s působou nezbytně vyžadují uspořádání a) prozkoumání, na př. žaloba o náhradu interrese z nesplnění nájemní smlouvy ohledně velkostatku, žaloby ze správy pro vadnost strojů do cukrovaru dodaných, žaloby o náhradu škody pro porušení privilegia průmyslového (§ 109 zák. o patentech ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z.) a t. p. anebo námitka kompenzace pohledávky ze správy vedené atd.;

3. ohledem k důkazům, když důkazy o rozhodných asi faktech t. j. těch, o nichž se tomu podobá, že na nich rozhodnutí sporu záviseti bude, přelíčení zůstaviti nelze, jelikož před soudem procesním vůbec provedeny býti nemohou (na př. jisté důkazy znalci) anebo jen s patrným značným stížením („erheblich erschweren“ dodáno panskou sněmovnou) anebo nepoměrným prodloužením líčení, zvláště při důkazu svědky, kteří vzdáleněji bydlí, aneb jejich slyšení na místě samém záhodno jest. Nikdy přísežné slyšení stran tím způsobem provésti nelze (§ 249 II.).

K přípravnému řízení způsobu pod č. 3 výtčeného nedojde ovšem, pakli jediný svědek k přelíčení obeslaný a v místě soudu procesního bydlicí, dostaviti se nemůže; stačí vypravení člena senátu (§§ 282, 328, č. 4) k výslechu jeho, při němž dokazovatel a odpůrce sami bez advokátů (rozdílem od §§ 248, 289, 341, 27 II.) dotázky klásti mohou. Zdali za účelem provedení výslechu přelíčení co do věci odročeno aneb jen do návratu soudce z příkazů činného přerušeno býti má, řídití se bude okolnostmi (odp. min. k § 246).

Jak z výše řečeného vysvítá, dojde k přípravnému řízení obou způsobů prvdotčených (§ 245, č. 1, 2) výhradně jen před líčením rozepře, avšak k dokazování přípravnému (§ 245, č. 3) třeba mezi tímto (jinak omylně Trutter: Österr. Civ.-Proz.-Recht strana 375) a sice:

- a) k žádosti sporné strany, ať žalobce (§ 246), ať žalovaného (§§ 243, 244), aneb
- b) z úřední povinnosti

a) podle názoru předsedy senátu (§ 244) před ústním přeličením, když potřeba jeho vůbec (ad 1, 2, 3) vychází z podané odpovědi (§ 244) anebo když potřeba ohledem k důkazům (ad 3) vysvitá z dodatečných přípravných podání (§ 258 II.) aneb

β) podle mínění senátu mezi ústním přeličením nabytého ohledem k důkazům (§ 246 II.), pakli tím snáze podstata věci se na jisto postaví, anebo vyřízení urychlí, a jak předvidati lze, náklady se nezvýší.

Povždy k zavedení přípravného řízení potřebí jest usnesení senátu vydaného po případném šetření všech k vysvětlení přiměřenosti usnesení příhodných okolností; avšak bez ústního přeličení § 247. Jen v posléz dotčeném případě (b, β) takové předchází (§ 246 II.).

Senát usnesením určí za jakým účelem (výše vytknutým pod 1, 2, 3) přípravné řízení má místo míti (§ 245), v jakém objemu, zdali zvláště přípravné dokazování se týče celého sporu nebo jen některého nebo více článků sporu samostatných (§§ 246 I., 263 II.) a ustanoví, před kterým soudcem (nikoli snad při senátě obchodním před přisedicím obchodníkem arg. § 247 „Mitglied des Gerichtes“) provedeno býti má, na místě něhož praesident soudu (nikoli senátu) jiného pojmenuje, stihla-li původně ustanoveného překážka. Soudcem z příkazu činným býti může člen senátu (odp. min. k § 247, anal. § 282); jím býti nesmi auskultant (§ 3 zák. org. sd.).

Z usnesení přípravné řízení nařizujících nebo nepovolujících žádný rekurs se nepřipouští (§ 247 sd. ř., § 34 II. J. N.).

Soudce ustanovený, jemuž se ukládá zákonem, aby co nejrychleji řízení přípravné provedl (§ 256), má práva a povinnosti předsedy senátu jak co se týče řízení sporu (§§ 180—185) (viz I. díl str. 304) a provádění důkazu, tak co se tkne zachování pořádku před soudem nápomínáním (§§ 197—202, viz I. díl str. 275; §§ 249, 203). Zvláště nařizuje a odkládá roky a obesýlá strany a zástupce jejich (§ 248 I.), slyší strany, svědky a znalce, při čemž požívá práva dotázek k objasnění prohlášení se stran (§ 182) a výpovědi svědků (§ 340), přikazuje provedení důkazů přípustných a buď sám je též provede anebo dožádaným soudcem provést dá, staraje se v posléz dotčeném případě o doplnění a opravení došlých protokolů o provedení důkazu (§§ 249, 286). Před ním smírem

celý spor anebo jednotlivé sporné články upraveny býti mohou (§ 204 II.). Řízení přípravné jest neveřejné (§ 175 II.). Rok k přípravnému řízení položený do rejstříku sporu se nezapisuje (§ 227 č. 3 jedn. ř. zd.).

Zastupování stran advokáty jest přikázáno (sr. slovo „müssen“ v § 248 II.) ve všech případech řízení přípravného, tudíž také při provádění důkazů (nyní také odp. min. k § 248. Přeneseli-li však soudce z příkazu činný provedení důkazu na soudce dožádaného (§§ 249), opět platnosti nabude výminka z nezbytného zastupování advokáty (§ 27 II.).

U předsedy senátu stěžovati lze sobě třeba ústně, anižby lhůta k vznesení stížnosti vyměřena byla (odp. min. k § 255):

a) pokud stížnost na rozkazy a usnesení soudce z příkazu činného se připouští. Předseda senátu s konečnou platností rozhodne vykonav prvé šetření a zachovav nezbytně („hat“ § 255 I) soudci, jehož se týče, slyšení (§ 255 I.).

β) na průtahy co do provedení přípravného řízení s tímže účinkem, ačkoliv odstranění kterýchkoliv odkladů takových i z úřední moci naříditi lze § 255 II. Sepsání protokolu o stížnosti není třeba, vyhoví-li jí předseda senátu (§ 146 jedn. ř. sd.).

Před senátem při ústním líčení opětovati lze návrhy v přípravném řízení zamítnuté, co se týče přípravení důkazů (jednáním listin, věci přezvědých a předmětů ohledání) a provedení jich (§ 255).

Co se jednotlivých druhů přípravného řízení týče, sluší dodati:

ad 1. V přípravném řízení zavedeném s ohledem k četnějším sporným nárokům sluší ústně projednávat zvláště o každém z nich v pořadí, jež soudce určí, a na základě toho protokolárně zjistiti (§ 250):

a) nároky a vzájemné nároky činěné, prostředky útočné a obranné uvedené, jakož i okolnosti, které spornými nejsou. Obsah jednání o nároku u z n a n é m netřeba protokolovati (§ 252 IV.);

β) co se sporných nároků obou stran týče, budiž uveden úplný stav věci, který na jevo jde z přednesení stran, a udány buďte průvodní prostředky naznačené, námítky důkazní a prohlášení o obou posléz řečených.

ad 2. V přípravném řízení ohledem k faktům sporným buď slyšením stran aneb ústním projednáváním (jinak sub 1, totiž jen ústně) vyhledati sluší úplný stav věci ohledně všech nároků, útočných a obranných prostředků, jež podle přípravných podání jsou sporné, a protokolárně jej zjistiti. Slyšením postupným každé strany zvláště zjedná sobě soudce z příkazu činný vhodný základ k společnému ústnímu jednání obou.

V případě ad 1. zjišťuje se teprve v přípravném řízení, které nároky sporny jsou; v případě ad 2. vysvitá to již ze žaloby a odpovědi.

V obou případech dotčených (ad 1 et 2) připravení důkazů přísluší soudci, jemuž se příkazu dostalo, ohledně listin, věci přezvědých a předmětů ohledání v mezích práv propůjčených co do řízení sporu předsedovi senátu (§§ 250 II., 183, č. 3) tím, že předloženi, pokud se týče, zjednání jich způsobí. Provedení důkazů nastane však jen tehdy, jsou-li po rukou buď podmínky přípravného řízení ohledem k důkazům (§ 245, č. 3) anebo pojištění důkazů pro budoucí potřebu (§ 384, svědky, znalci, ohledáním) totiž obava, že by průvod jinak byl ztracen anebo použití jeho znesnadněno. Ovšem nepotřebí soudci z příkazu činnému k provedení důkazů těchto žádného usnesení senátu (arg. § 249 „Beweisaufnahmen anordnen“).

Rovněž v obou těchto případech nad nároky a vzájemné nároky v přípravných podáních činěné dále nesmí se jíti, pročež soudce z příkazu činný překročení toho vytknouti musí (§§ (182 II., 249); avšak k odůvodnění nebo poražení těch nároků uváděti lze fakta a důkazy v přípravných podáních neuvedené (§ 252). Jestli o privilegovaných obranách samostatné jednání senátem nařízeno nebylo, také základy jejich výše dotčeným způsobem na jisto postavití sluší; zvláště též provedením příslušných důkazů kterýchkoli (§ 252 II. a contr. I.).

Pokud tvrzení, nabízení důkazů a prohlášení obsažena jsou v přípravném podání na soud vzneseném, jež soudci z příkazu činnému jest před rukama, nahradí odvolání se k podání tomuto podrobné protokolování (§§ 252 III., 208 II.).

Ohledně účinků opomenutí procesní činnosti, která v řízení přípravném osvědčiti se má, sluší rozeznávati:

I. opomenutí následkem nedostavení se strany. Nedostaví-li se k roku za účelem objasnění nároků aneb fakt (§ 245, č. 1 a 2) položenému

a) žádná strana, nastane klid řízení, jelikož v § 170 předpokládané ústní projednávání také zde místo má (§ 250 „mündlich zu verhandeln“). Ovšem v případě § 245 č. 2 předpokládá se, že nebylo pouhé slyšení jediné strany nařízeno (§ 251 „durch Einvernehmung der Parteien oder im Wege mündlicher Verhandlung“), kdež by teprve při opětném, výslovně k ústnímu přeličení položeném roku klid nastal. (Srovn. § 86 V. jedn. ř. sd.).

β) nedostaví-li se jen jedna strana, sepsána buďte udání její protokolárně a k roku z moci úřadu opětne nařízenému obeslán buď odpůrce nedostavivši se, jemuž ke zvláštní žádosti strany bedlivé, již vznéstí sluší před nařízením roku (odp. min. č. 1 k § 254), dodán buď přepis protokolu a připojena pohružka, že tvrzení v protokolu obsažená za pravdivá pokládána budou, nedostaví-li se opětne strana nedbalá, a že prohlášení o průvodech nabízených anebo předložených nebude moci později činiti (§ 254).

Nežádala-li strana bedlivá za dodání přepisu dotčeného, obeslán buď odpůrce bez pohružky řečené a pakli by ani pak se nedostavil, nebuď již připuštěno odročení stranou dbalou navržené, aniž zvláště za tím účelem, aby nyní přepis protokolu s pohružkou dodán byl, nýbrž řízení přípravné buď co nejrychleji ukončeno (§ 256, odp. min. č. 2 k § 254).

II. Co se účinků opomenutí procesní činnosti strany dostavivši se týče, rozeznávati sluší, zdali jde o prohlášení se o látce procesní odpůrcově aneb o látce procesní, již strana ve vlastní prospěch uvéstí může, a sice:

a) strana dostavivši se, která opomenula aneb odepřela prohlásiti se, ač soudcem vyzvána byla k tomu, o faktech, o nabízených anebo předložených průvodech, vůbec nemůže prohlášení toto donéstí v ústním přeličení před senátem;

β) v přípravném řízení neuvedené nároky, tvrzení, důkazy a důkazní námitky v ústním přeličení taktéž z pravidla přivéstí více nelze, leč výminkou:

αα) pakli odpůrce k tomu výslovně anebo mlčky svolí, při čemž ovšem diskrecionární moc soudu, vyloučení z jednání patrně k průtahům věci přiváděná fakta a průvody nedotknuté trvá (§ 179), aneb

β) odporuje-li tomu protivník, jen po osvědčení, že strana o nich prvé vědomosti neměla (§ 263), (jinak v něm. sd. ř. § 319). V tom zračí se zásada soustředovací, jinak opuštěná arg. § 193 II. Účinek pod α) naznačený nastává po zákonu, onen pod β) uvedený z vůle odpůrcovy, ovšem naskytnouti se může obojí pospolu aneb třeba jen jediný z obou. Praekluse pod α) již opomenutím podle § 144 nastalá svolením odpůrce napravena býti nemůže.

ad 3. V přípravném řízení zavedeném s ohledem k důkazům jde o anticipaci provedení důkazu. Tudíž má soudce předkem slyšením stran (nikoliv ústním přeličením, jak pod č. 1 nutně, pod č. 2 facultative) stav věci potud objasniti a výsledek toho protokolovati, pokud toho k náležitému řízení a úplnému provedení důkazů za účelem zjištění pravdy třeba jest, rozdílem od ostatních dvou případů řízení přípravného, kdež úplný stav věci zjistiti sluší. Obmezení toto provedl perm. výbor panské sněm. (zpráva společná obou perm. kom. strana 11) oproti vládní osnově, aby v praxi nenastalo přesunutí úkolů líčení pře do řízení přípravného, když by soudce z příkazu činný šíře směl faktický podklad sporu rozebírat. Jiné důkazy nežli ty, pro které zavedeno bylo řízení přípravné, nesmí však provést (§ 253 posl. věta ve spojení s úvodem § 245 č. 3 slova: „auf Beweise berufen“), Nedostavení se nížádné strany nebude v zápětí mítí klid řízení (§ 289 II.), neboť nevyžaduje-li provedení důkazu přítomnosti strany, může i za nepřítomnosti obou proveden býti. Vzhledem k tomu, že stranám účastenství v přípravném dokazování zachováno býti musí nemůže tehdy, když k němu dojde mezi přeličením, současně v líčení rozepře pokračováno býti (jinak Neumann: Commentar strana 584). Svědci a znalci vyslechnutí jen výjimečně znova při přeličení seznávají budou, jestli senát obnovení provedeného důkazu při konečném přeličení (anižby na to stěžováno býti mohlo rekurse) nařídí (§ 291 II.):

α) aby odstraněny byly důvodné, jak se zdá, námitky proti úplnosti a správnosti jeho (§§ 344, 367); aneb

β) jelikož toho potřeba se jeví k zjištění rozhodného stavu věci podle pravdy (§§ 264, 276, č. 2); aneb

γ) aby strana pro nepředvídanou překážku provádění důkazu promeškavší odčiniti mohla podstatnou neúplnost výsledků důkazních, pakli se to bez značného průtahů rozepře státi může (§ 289 II.).

Po skončeném řízení přípravném předložil soudce z příkazu činný protokoly o něm zřízené, průvody předložené anebo zjednané předsedovi senátu, a nyní dojde buď

1. ještě k doplnění přípravného řízení usnesením, z něhož žádný opravný prostředek se nepřipouští; usnesení činí buď předseda senátu anebo senát po návrhu jeho v sezení tajném (§ 256):

2. buď přímo k ústnímu přeličení, při kterémž člen senátu na základě protokolů o výsledcích přípravného řízení vzhledem k četnějším nárokům anebo složitějším faktům sporným zavedeného zprávu podává; o výsledcích řízení takového vzhledem k důkazům provedeného (§ 245, č. 3) referuje předseda senátu (§§ 262, 287 I.) v příhodný čas, t. j. když průběh líčení tomu nasvědčuje. Z úřední moci anebo k žádosti strany též předčítati se mohou protokoly úplně anebo z části členem senátu anebo zapisovatelem, také zvláště protokoly o důkazech provedených (§ 262).

Zpravodaj jest oprávněn, nikoli však povinen přednáseti na základě písemného referátu (§ 122 jedn. ř. sd.); ovšem nejdůležitější data zápisky seřaditi má.

B. Ústní líčení rozepře.

§ 75. Nařízení jeho a průběh.

Rok k ústnímu líčení rozepře (Mündliche Streitverhandlung) položen bude vždy předsedou senátu (§ 140) a to

1. u vyřízení odpovědi v čas došlé (§ 244) přímo anebo po usnesení senátu, že přípravného řízení třeba uení;

2. po skončeném řízení přípravném (§ 256), aniž by třeba bylo předsedovi senátu vyčkati zvláštního žádání strany;

3. po vypršení lhůty k odpovědi podle žádosti žalobcovy, aby tento sobě vymohl rozsudek pro zmeškání proti žalovanému (§ 398);

4. po právoplatném zamítnutí obrany privilegované v řízení odděleném (§ 261 IV.) podle žádosti kteroukoli stranou vznesené; po případě však z moci úřadu teprve po skončení současně vedeného přípravného řízení (§§ 252 II., 256).

Povždy dbejž senátní předseda toho, aby stranám mezi doručením obeslání a položeným rokem k přípravě obeslání lhůta osmi-

denní vybývala (§ 257). V případě, že by doručení bez viny odpůrcovy se opozdilo, nedopřávajíc dosti času k přípravě náležitě k líčení rozepře, odložen buď rok podle návrhu aneb z moci úřední (§ 139) a všichni účastníci buďte o tom, třeba telegrafem, jestli již poštou státi se to nemůže (jedn. ř. sd. § 99), zpraveni. Vznesení dodatečného podání přípravného nemá býti důvodem odročení nařízeného přelíčení podle odp. min. k § 258; avšak § 193 mluví o přípravném podání vůbec, tudíž vyloučení nelze dodatečná podle § 258 vznesená. Za účelem připravení se k roku, při němž pokračováno bude v ústním líčení pře, mohou strany žádati za nahlédnutí ve spisy soudní, zvláště také předchozího řízení přípravného (§ 219 I.), při soudě (§ 288 jedn. ř. sd.) a za vydání opisů a výpisů z nich na útraty svoje, jež přísluší kanceláři soudu (§ 56 zák. org. sd. § 323 jedn. ř. sd.).

I. Rok počíná se vyvoláním věci (§ 133, I.), načež strany podávají návrhy své, uvádějí skutkové okolnosti k odůvodnění svých návrhů anebo k vyvrácení odpůrcových určené, jakož i nabízejí důkazy, konečně činí právní vývody sporného poměru se týkající (§ 177, I.). Odchylky od přípravných podání a spisů sporu, k nimž z povinnosti úřadu hleděti nutno, zvláště od protokolu, jenž sepsán byl v řízení přípravném aneb o důkazu pomocí soudce dožádaného provedeném (§§ 216, 217, 256), vytkne předseda senátu a postará se též dotázkami i jinakým příhodným způsobem (na př. upozorněním na odpory s dřívějšími projevy) o objasnění učiněných prohlášení stran podle pravdy a dalšími dotázkami o naznačení a doplnění důkazů (§ 182). Rovněž upozorní strany na pochybnosti týkající se těch náležitostí, jichž soud z úřední povinnosti bedliv býti musí, totiž podmínek platného řízení (§§ 182, 196), aby po případě pochybnosti o tom vzešlé rozptýleny byly (srovn. I. díl str. 307, násl.).

O zvláštním probrání obran privilegovaných při roku k líčení rozepře položeném srovnaj výše podané výklady (§ 72; str. 65).

K vhodnému upravení látky procesní senát — nehledíc k sloučení několika sporů projednávaných u téhož soudu mezi týmiž osobami (srovn. I. díl str. 315) — rozdělití může několik touže žalobou na soud vznesených nároků ku zvláštnímu projednání aneb jen látku spornou k odůvodnění neb porážení téhož nároku použitou (§§ 188, 189, srovn. I. díl str. 316), od kterýchžto opatření opět ustoupiti smí (§ 192) z vlastního podnětu neb po návrhu. Pokud

projednání záležitosti co nejúplněji a všestranně, o něž předseda senátu pečovati musí (§ 180, III.), toho vyžaduje, udilejž týž procesním zmocněncům stran třeba opětně slovo, aby úplně a určitě uváděny aneb k přípustné otázce odpůrcově objasněny byly všechny skutkové okolnosti, k odůvodnění činěných návrhů potřebné, dále aby nabízeny byly důkazy nezbytné k tomu, aby zjištěna byla tvrzení vlastní, jakož i aby se stala prohlášení o okolnostech odpůrcem uvedených a jim nabídnutých důkazech, konečně aby podán byl rozbor výsledků důkazních a na vzájem posudek odpůrcových vývodů v tomto směru (§ 178; viz I. díl str. 288). Ovšem straně při líčení rozepře přítomné dopráno býti musí proti doznáním a jinakým prohlášením svého zmocněnce procesního o skutkových okolnostech, aby je ihned odvolala aneb opravila (t. zv. désaveu § 34; viz I. díl str. 202).

Projednání rozepře děje se podle výše řečeného jak souvislým přednesením (monologem), tak i odpovídáním k otázkám soudcem — ať předsedou senátu aneb některým členem jeho — anebo odpůrcem kladeným (dialogem) (§§ 182, 184) a konečně ozýváním se strany přítomné z vlastního podnětu proti zástupci svému (§ 34).

Kolik prohlášení každé straně přísluší, soudní řád nestanoví, nýbrž předseda senátu to určuje podle jednotlivého případu (§ 180). Zákon nevelí, že žalovanému vždy zachovati třeba poslední slovo; nýbrž senát se usnáší na skončení přelíčení, jakmile věc k řešení stala se zralou (§§ 193, 390), načež předseda senátu prohlášením svým líčení skončí § 180.

II. Líčení rozepře zahrnuje vyložení celé podstaty skutkové (Erörterung des Sachverhaltes, § 278, I.) a právní vývody, jakož i provedení důkazů a rozbor výsledků jich (§§ 178, 78, II. 259). Předcházelo-li přípravné řízení, pak vždy podstatné základy nároků a obran i námitek (§ 245, č. 1, 2), aneb i výsledky určitých důkazů (§ 245, č. 3) podány jsou před přelíčením a při roce k ústnímu projednání sporu položeném se prvnější jen souhrně připamatují členem senátu před výklady stran (§ 262) a výsledky antecipovaných důkazů předsedou senátu samým (§ 278) v příhodný čas t. j. po výkladech stran, když potřeba důkazu se zjeví, podobně jakož se stane, když důkaz výminkou proveden byl mimo přelíčení soudcem z příkazu aneb k dožádání činným (§ 287). Ačkoli z pravidla rozbor výsledků důkazů provedených soudci té-

mito při pokračování v líčení nastane, výminkou napřed vyloučen býti může ze srovnalé vůle stran aneb z příkazu soudu (§ 193).

O tom, kterak při provádění důkazu u roku k líčení rozepře obdývaném postupovati sluší, srovnány buďte výklady o provádění důkazů níže (§ 83 III.) podané.

Přeličení při několika stáních konané a po skončení opět snad zahájené platí za celek jediný (§ 193). Strany tudíž až do konce ústního jednání předněsti mohou nová k předmětu tohoto jednání se vztahující skutková tvrzení a průvodní prostředky (§ 179.) Výminkou soud

a) novotu t. j. nová fakta a průvody patrně jen k průtahům později uváděná prohlásiti smí z moci úřadu za nemístná a vyloučiti z jednání (§ 179), zvláště pak důkazy proti rozkazu předsedy senátu opožděné (§ 181), aneb bez příčiny provedeným důkazem zavdané, teprve při rozboru výsledků skončeného dokazování uváděná fakta a průvody (§ 278; viz I. díl str. 264).

β) Prohlášení o tvrzeních odpůrcových je doznávající odvolána býti mohou kdykoli později (§ 266), ačkoliv arcí význam toho soud volně uváží a ocení (§ 272). Prohlášení učiněná o odpůrcových průvodních prostředcích (§ 178) zajisté s tímže účinkem měněna býti mohou §§ 235 IV., 266, jelikož soud k výsledkům celého projednávání přihledati a podle toho význam učiněných prohlášení posuzovati má (§ 272).

γ) Co se nových nároků teprve mezi líčením rozepře uvedených týče, platí o přivádění jich žalobcem zásady o změně žaloby t. j. že o nich jednati a je za základ rozsudku bráti sluší, neodporuje-li odpůrce tomu aneb svoli-li soud ke změně přes odpor jeho (§ 235). O nárocích vzájemných žalovaného ovšem bez překážky jednati sluší, pokud v odpovědi aneb v dodatečném přípravném podání umístěny byly (§§ 243, 258); nestalo-li se tak, arcí diskreční moc soudu ohledně jejich skutkových podkladů v mezích §§ 179, 278 osvědčovati se bude.

Co se týče napravení opomenutí, jehož se strana dopustila v předcházejícím přípravném řízení, sluší rozeznávati:

a) nová tvrzení, průvody a průvodní námitky v následujícím líčení pře uváděti smí strana, nepromeškavši opětný rok k přípravnému řízení, k němuž s dodáním přepisu protokolu a s výhrůžkou praekluse zvána byla (§ 254 II.), pakli osvědčí, že

o nich zvěděla teprve po tom, když jich použití mohla s právním účinkem v řízení přípravném (§ 263 III.; srovn. dobré zdání nejv. sd. v odpov. min. k § 263). O okolnostech skutkových za pravdivé platicích následkem nedostavení se odpůrce, k opětnému roku v řízení přípravném obesaného s výhrůžkou, že by jinak fakta v protokole jemu přepisem dodaném obsažená za pravdiva považována byla, důkaz při přeličení připuštěn býti nesmí, aniž pak k doličení důkazních námitek dotčeným nedostavením se vyloučených. Neboť fakta za pravdivá platici nevyžadují důkazu (§ 254 II.); rovněž proti důkazům, jež připuštěny nebudou, ježto jich nepotřebi, uváděné námitky důkazní jsou nerozhodné a nemají o nich nabízené důkazy připouštěny býti (§ 275). (Viz také odp. min. k § 264.)

β) Odvolání doznání v přípravném podání aneb řízení účinného vyloučeno není, avšak podrobena jest volnému uvážení soudu (§ 266).

γ) Nové nároky, také vzájemné, jež v přípravných podáních původních (žalobě a odpovědi, §§ 229, 243) a dodatečných (§ 258) obsaženy nebyly (§ 252), nemohly státi se předmětem objasňování v řízení přípravném (§ 252 I.). Chce-li strana v líčení rozepře následujícím takové nároky přiváděti, osvědčí, že v čas, kdy to které přípravné podání na soud vznesla o nároku, jehož se nyní domáhá, vědomosti neměla (§§ 252, 263 II.) (srovn. dobré zdání nejv. sd. výše cit.).

Zbytečno jest zvláště vytknouti, že hlediska právě vytčená podle povahy věci ovšem nedocházejí platnosti, pakli řízení přípravné vztahovalo se jen na anticipaci důkazu, jelikož stav skutkový v tomto případě jen za účelem provedení toho kterého důkazu slyšením na jisto postaven byl (§ 253).

III. Líčení rozepře přerušené (mimo případ § 160 II.) a orosené za příčinou provedení důkazu do vyměřené k tomu lhůty, jakož i řízení v němž klid nastal, uveďte se v další běh žádosti strany bedlivě (§§ 164, 279, 169, 170) (srovn. I. díl str. 380, 383).

IV. Kterak se výsledky ústního líčení rozepře na paměti zachovávají, obzvláště protokolem jednacím, o tom srovn. I. díl str. 293.

C) Dokazování.

I. Část všeobecná řízení důkazního.

§ 76. Důkaz a dokazování vůbec.

Jakož oprávnění poznati nelze přímo, nýbrž jen ze skutkových okolností, z nichž podle zákona vznikají, nelze též okolnosti tyto do minulosti spadající seznati přímo, byly-li v pochybnost uvedeny, nýbrž jen nepřímou podáním výkazu o nich, jenž postačuje k tomu, aby soud přesvědčení o existenci jejich nabyt. Soudec přijímá smysly (zrakem, sluchem) výsledky činnosti stran, usilující o výkaz takový (provádění důkazů), a uvažuje rozumem výtěžky snahy v tom směru se osvědčivší (oceňování důkazu provedeného).

Zasáhání soudu v průběh projednávání sporu, jež řízením jednání slove, mocně podporuje činnost stran, k podání žádoucího výkazu o pochybných skutkových okolnostech tíhnoucí. Účinněji zasahuje soud při tom, nežli při vyličování skutkového podkladu sporu stranami. Neboť podle zásady projednací důsledně dopřána býti musí stranám volnost ohledně toho, co každá ve svůj prospěch jakožto okolnosti oprávnění nějaké zakládající, vzniku jeho překážející aneb již platně vzniklé opět zrušivší uváděti hodlá a které z okolností těch odpůrcem uváděných strana popírá a tím jej k dokazování jich doháněti míní. Avšak použití zdrojů, z nichž o pravdě okolnosti v dotčeném ohledu rozhodných přesvědčiti se lze, ať již zdrojů stranami nabízených, ať výminkou z moci úřadu upotřebených, diti se musí těžením co nejsilnějším, aby dosaženo bylo účelu všeho dokazování, totiž odhalení pravdy co do sporné okolnosti skutkové, pro řešení sporu významné. Snahu strany, za odkrytím pravdy se nesoucí, podporovati, jest povinností soudu; vždyť jen na faktech pravdivých zakládati lze rozsudek spravedlivý.

Pravda zjištěná provedeným již důkazem nemůže pozbyti významu tím, že by obě strany se odřekly použití výsledků důkazních, již dovršením důkazu podaných; neboť tím by často základ spravedlivého rozsouzení soudu odňat a zároveň by zmařeno bylo dosažení účelu celého projednávání.

Pokud o podmínky platného řízení jde, musí soud z úřední moci o to se postarati, aby vyhledány byly

(§ 196, 402); ovšem slouží k tomu také tytéž pomůcky, kterých strany k provedení důkazu použití mohou, avšak při určování pojmu důkazu k tomu hleděno nebud.

Dokazovati ve sporu znamená podati soudu doklady nezbytně vedoucí jej k tomu, aby o faktu tvrzeném za to pokládal, že nastalo aneb že se nesběhlo. Důkaz (Beweis) jest souhrn všech důvodů nasvědčujících pravdě aneb nepravdě nějaké okolnosti faktické (skutku, příběhu, události, stavu) spornou stranou v rozepři uvedené, rozhodné, však pochybné.

Pomůcky, které vhodnými jsou k tomu, aby z nich čerpal soud přesvědčení o pravdě aneb nepravdě okolnosti faktických uvedených stranou, rozhodných a pochybných, nazýváme prostředky průvodními čili průvody (Beweismittel). Pomůckami těmito mimo vlastní nazírání a prohlédnutí soudcem úředně předsevzaté, tak zvané soudní ohledání, jsou: seznání osob o rozhodných okolnostech vypovídajících (svědků, znalců, stran samých) aneb doličování nějakou věcí, výkazu potřebného o nich poskytující (listinou, věcí převzvednou). Strany samy podávají pomůcky k seznání pravdy mimosoudním doznáním aneb přisežným výslechem.

Patrné jest, že různé okolnosti rozdílnými průvody doličovati nutno, neboť nehodí se každý průvod k doličení všech na př. ohledání k určení toho, co jest; svědci k potvrzení toho, co bylo. Někdy sloučením více průvodů důkaz se provede (§ 295), anik pak zakázáno jest k doličení téže okolnosti nabízetí průvody různé (§ 371 II.).

Přímým jest důkaz (probatio directa), dotvrzuje-li se soudu právě ona okolnost rozhodná, o níž přesvědčení nabyti má; nepřímým (indirecta), jestliže dotvrzuje se okolnost nějaká, z níž nutně vyplývá okolnost rozhodná, již doličiti sluší na př. důkaz t. zv. alibi. O přípustnosti nepřímého důkazu zákon se nezmiňuje, jelikož, jak motivy vládní osnovy praví str. 265, jest připuštění jeho nutným důsledkem volného uvažování výsledků průvodních (§ 272).

Pouhá existence průvodu nestačí; zapotřebí činnosti osob v řízení soudním součinně nastupujících, aby přesvědčující moc průvodu se osvědčila.

Veškerost úkonů procesních stran i soudu k tomu směrujících, aby z průvodů čerpáno bylo soudu potřebné přesvědčení, nazývá se provedení důkazů (Beweisführung). Činnost stran při

tom a spolupůsobení soudu různé jest podle rozdílných průvodů. Pokud zásada projednací sahá, z pravidla použití lze jen důkazů stranami nabízených; pokud však vyhledávací činnost soudu osvědčiti se má, tedy co do podmínek platného řízení a ve věcech manželských, důkazy z moci úřadu provéstí sluší.

Průvodností (Beweiskraft) nazýváme moc a silu, již určitý průvod podle povahy a náležitosti svých co do přesvědčování soudu jeví.

Důkaz poskytuje soudu tolik přesvědčujících dojmů, kolik jich třeba, aby dovršena byla plná míra bezpečnosti ohledně pravdy určitého dosud pochybného fakta ve sporu uvedeného, rozhodného co do výsledku jeho.

Důkaz směřuje k doličování pravdy tvrzení, ať žalobce, ať žalovaného příhodným průvodem; odvod však k vyvrácení pravdy tvrzení odpůrcova doličováním opaku (§§ 270, 292). Důkaz nese se tudíž k dotvrzení, odvod k vyvrácení (§ 78, č. 2, Beweismittel zur Bewahrhaltung, Beweismittel zur Widerlegung).

Stranu důkaz podnikající nazýváme dokazovatelem (proband, Beweisführer); odpůrce dokazovatelův slove v theorii probátem. Při důkazu listinami mluví se zvláště o producentu a produktu.

Námítka důkazní (Beweiseinrede) (§ 250, č. 3, §§ 251, 263) jest okolnost odpůrcem dokazovatele (probanda) vytknutá, z níž vyplývá nedostatek zeslabující nebo ničící průvodnost dokazovatelova průvodu.

Shodujíc se odvod a námítka důkazní co do pramene, váženy byvše z práva procesního, a co do předmětu, upotřebeny jsouce odpůrcem dokazovatelovým; avšak různí se co do předmětu, jelikož odvod týče se opaku tvrzení dokazovatelova, námítka důkazní nedostatku průvodu k doličení tvrzení tohoto nabízeného, dále co do účinku, ježto odvod působí repressive, poráží je dovršený průvodní výsledek, námítka důkazní však praeventivně, usilujíc o zabránění tomu, by důkaz se zdařil.

Úmluvy stran (zvláště také předpisy stanov společností akciových), jimiž se vylučují určité průvody aneb dopouštějí zákonem nepřipustěné průvody (na př. ve věcech rušené držby přisečný výslech stran § 457) aneb průvodnost zákonem určená se mění, jsou neplatny, jelikož předpisy práva procesního jsou jus cogens. S tím nesluší stotožňovati případ, že domáhání se nároku ze smlouvy závislým učiněno bylo podle dohodnutí se stran na způsobu určení jeho zvláště smluveném na př. §§ 1056, 1057, 1092.

§ 77. Osvědčení.

Osvědčení (Bescheinigung, Glaubhaftmachung) jest doličování pravdy oproti důkazu usnadněné co do míry přesvědčení a co do způsobu, kterak doličování se děje, znesnadněné však co do prostředků, jimiž tak státi se má. Ono záleží v přivádění některých jen důvodů pravdě tvrzení faktického nasvědčujících, podle nichž sice pravdivým býti se zdá (motivy vládní osnovy str. 266), které však podávají jen nedostatečné míry bezpečnosti ohledně pravdy té které okolnosti (§§ 274, 76).

Důkazu třeba jest, pokud jde o fakta, z nichž nároky a obrany v hmotném právu se zakládají vyplývají; osvědčení stačí, pokud se týče výkazu skutkových základův oprávnění procesních. Usnesení, která předurčující význam mají co do podstaty věci, o pouhé osvědčení opíratí se nemohou. Při osvědčování povždy jde o okolnosti, kteréž by i byly omylně za pravdivé pokládány podmiňovati nemohou co do výsledku sporu definitivní újmu (srovn. motivy vl. osnovy str. 266) na př. neznámost pobytu nepřítomného odpůrce při veřejném obeslání (§ 115), důvod prodloužení a zkrácení lhůty (§§ 128, 129), důvod odkladu roku (§ 135), důvod navrácení ve stav předešlý pro nezaviněné zmeškání (§ 149), pomnutí důvodu přerušení řízení (§ 164), zájem v nahlédnutí do spisů soudních (§ 219), nevědomost o později přiváděném procesním materiálu v čas řízení přípravného (§ 263), nezaviněné promeškání provádění důkazu (§ 289), důvod odepření svědectví (§ 323) a odmítnutí znalce (§ 356) aneb soudce (§ 22 J. N.), opožděné zvědění o příčině odmítnutí znalce (§ 355) i soudce (§ 22 J. N.), detence listiny odpůrcem neb kýmsi třetím, jenž k vydání ji dle práva povinen jest (§§ 303, 308), důvod žádosti za pojištění důkazu (§ 386), okolnost doličující, že v zákonné lhůtě žaloba za obnovu řízení vznesena byla (§ 538).

„Dostatečné osvědčení“, jež odpůrce podati má výjimkou ohledně okolnosti také pro rozsouzení o žalobním nároku rozhodné, totiž ohledně zákonného zastoupení pozůstalosti, pakli obeslání repraesentanti se nedostavili, jsouce vyzváni k pokračování ve sporu smrti strany přerušeném (§ 156), málo asi lišiti se bude od důkazu co do moci přesvědčující, nýbrž jen co do průvodů, jimiž, a co do doby, kdy výkaz se podá. Ostatně okolnost tato z moci úřadu na jisto postavena býti musí (§ 6).

K osvědčování nehodí se vůbec žádný průvod, jež ihned t. j. bez průtahu provésti nelze, tudíž svědci, které by předvolati slušelo, aneb listiny, jichž by na komsi třetím dobytí třeba bylo. Povždy vyloučen jest průvod příslezným výsledkem stran. Předpisy o dokazování čili provádění důkazu neplatí o osvědčování (§ 274). Výsledek osvědčení volněji posouditi lze, jako výtěžek provedeného důkazu.

Že také o udáních ohledně nákladů sporu a o výši jejich osvědčení stačí, vysvětliti sluší potřebou rychlého výkazu a zachováním opravních prostředků (§ 54).

V řízení exekucním osvědčení potřebí při žádání za opětné vykonání přísahy vyjevovací dlužníkem (§ 49) aneb za nahlédnutí ve spisy exekucní, zvláště také v rejstřík o zabavení, ohledně zájmů žadatele v tom (§§ 73, 255), při výkazu (listinou) držby nemovitosti v knihách pozemkových nezapsané, která zájemně popsána býti má (§ 91), při předběžném určování břemen, pokud vykázána býti má nesprávnost udání o výši aneb o pořadí nároků a břemen aneb zánik jejich (§ 165), při žádosti za složení výtěžku z prodeje zástavy do schránky soudní, již vznáší žalobce dovolávající se uznání svého práva zástavního aneb přednostního (§ 258), při prodeji pohledávky veřejnou dražbou ohledně existence její (§ 319), při exekuci zajišťovací, pokud jde o nebezpečí, že by exekuce zmařena aneb stížena byla (§ 370), jakož i při zdvižení její, pokud jde o výkaz, že pohledávka peněžní již dostatečně zajištěna jest aneb dokonce již zaplacená byla (§ 376) a při obmezo-
vání její, pokud jde o výkaz, že šíře, než-li pokud toho třeba bylo, provedena byla (§ 377), při žádosti za povolení prozatímního opatření, pokud jde o výkaz nebezpečí a po případě i nároku (§ 389).

§ 78. Zásada volného uvažování výsledků průvodních.

Soudní řád Josefský uznával legální theorii důkazní, již nauka práva kanonického podrobně byla vypěstila (viz: Ott v Právníku 1877, str. 78 násl.) stejným krokem s písemností řízení přímo šířenou právem církve, přijav ji z obnoveného zřízení zemského (1627). Od zavedení zákonníka obchodního (1863) a řízení ve věcech nepatrných (1873) čím dále tím více v rakouském právu procesním nabývala půdy zásada volného uvažování výsledků prů-

vodních uznána byvši četnými zákony speciálními, až v novém soudním řádě opanovala pole.

Legální theorie průvodní zpovšechňuje podle průměru a určuje přesné podle odznaků objektivních, kdy sporná rozhodná okolnost za dokázanou pokládána býti smí, stanovíc dopodrobna prameny přesvědčení soudcova i jakost jejich, a podle toho povšechně a typicky průvodní sílu každého těchto pramenů. Zásada volného uvažování výsledků důkazních přeje individualisování jednotlivých případů a zůstává soudu, aby použil všech zdrojů, které přispěti mohou podle povahy konkrétního případu k objasnění sporných okolností, a aby cenil průvodní sílu důkazů podle zvláštních poměrů (na př. věřil i pouhému opisu listiny § 299) a takto utvořil sobě přesvědčení o rozhodných faktech, pečlivě uváživ výsledek celého projednávání a dokazování (§ 272).

Pravda, kterouž se soud spokojí, zakládá se v tom, že bezpečně podle zásad zkušenosti tu kterou okolnost za existentní aneb neexistující pokládati sluší.

Přesvědčení soudcovo vzniká za platnosti zásady volného uvažování výsledků průvodních (freie Beweiswürdigung) z toho, že jednotlivé přesvědčující dojmy logicky seskupeny jsouce splyvají v jediný celek úchvatný, přesvědčení soudcovo rozhodně určující. Vodítkem při tom jest soudci zkušenost, podle níž uvažuje a oceňuje veškery různé živly průvodní vzhledem ke konkrétním okolnostem případu co do jejich moci, a logika, podle jejíž pravidel seřadí důvody přesvědčující v účinné závěry.

Vzhledem k zásadě volného uvažování výsledků průvodních soud podle výtěžků celého jednání posoudí předkem, zdali určité faktum stranou vůbec tvrzeno a opět odpůrcem popřeno bylo, což ohledně výkladu tvrzení a prohlášení stran důležitý význam má. Bystré a pečlivé sledování, jakož i svědomité a jemné oceňování všech dojmů přesvědčujících poskytne soudu možnosti, aby dostoupil samému vrcholu bezpečnosti, jakéž při pravdách historických čili podle přezvědu rozvázná mysl lidská schopna jest. Vhodně přirovnati lze různost mezi oběma zásadami co do způsobu, jakým se výsledku přesvědčujícího dojde, k rozdílu, jenž co do získání souladného tvaru v říši smyslné se naskytuje. Při mosaice pracným shledáváním a pečlivým seřadováním i sklá-

dáním četných co do rozměru a zbarvení přesně určených kostek vzniká symetrický tvar. Oproti tomu při kaleidoskopu jediným obrátem spůsobí se odrazení se různobarevných úlomků nezměřených v zrcadlech a tím pojednou vystoupí obraz souměrný.

V řízení ústním nelze rozříditi dojmy přesvědčující, již za přeličení na soud působící od dojmů přesvědčujících soudu podaných prováděním důkazů. Oněmi jsou hlavně otálení aneb dokonce zdráhání se strany, dáti odpověď k dotázce, nedostavení se strany za tím účelem zvláště obeslané (§ 183 č. 1), odmítání prohlášení se o odpůrcově přednesení z příčiny té, že strana prý neví o průběhu ničeho aneb se naň nepamatuje (§ 267), doznávání všech soudruhů jediného popírajícího. Příčinou toho, že rozřídování dotčené provéstí nelze, jest, že řízení důkazní tvoří podstatnou součást přeličení, nikoli zvláštní oddíl, přesně od řízení pojednacího se dělicí (§ 259).

Zásada výše dotčená nemůže shodou stran zaměněna býti za legální theorii průvodní bývalého aneb cizího práva, poněvadž předpisy práva důkazního jsou normami veřejného práva a tudíž jus cogens. Zrušeny jsou všechny předpisy, které dopouštěly dokazování některého právního poměru jediné určitým prostředkem průvodním. Avšak předpisů práva občanského v nejšířším slova smyslu (čl. XXX.), jimiž k platnosti právního jednání listiny určité formy aneb listiny zřízené šetřením zvláštních náležitostí se vyžaduje, nebylo se dotknuto (čl. VII., č. 2.).

Důsledky zásady volného uvažování výsledků průvodních jsou:

1. Jen z výsledků celého jednání a dokazování, v podstatě skutkové určitě vyznačeného (§ 417, č. 4), soud přesvědčení své čerpá, nikoli z některé jen součástky výsledků důkazních aneb dokonce z vědomosti soukromé členů soudu o průběhu; neboť nesrovnalým jest postavení soudce i svědka, jehož seznání by rozhodovalo bez kontroly stran jinak dotázkami při výsledku se osvědčující (§§ 341, 289). V konání povinnosti, aby soud výsledků důkazních svědomitě uvážených použil při řešení sporu, jemu překážeti nemůže ani srovnalá vůle stran, které by se výsledků důkazních odřekly; neboť strany mohou činností a vůlí svou látku sporu, již soudu předkládají, upravit, avšak nemohou zabrániti tomu, aby soud látku platně předloženou samostatně ocenil (odpov. minist. k § 272). Vychází to na jevo z předpisů, podle nichž výsledky důkazu protokolovati a k obsahu zřízených protokolů z úřední

povinnosti hleděti nutno (§§ 340, 367, 380, 370, 217). Dokazování arcí diti se musilo spůsobem zákonným aneb napravení nedostatků jeho opomenutím výtky nastati (§ 196), pokud nejde o předpis v zájmu veřejném vydaný, jehož šetření vzdáti se nelze.

2. Stejnou měrou se osvědčuje zásada řečená, ať jde o okolnosti zakládající nároky aneb obrany podle práva hmotného aneb o okolnosti odůvodňující námitky procesní (důkazní), jakož i ať jde o fakta, jež vzhledem k záporu odpůrcovu aneb z moci úřední na jisto postavití sluší; konečně ať důkaz v tuzemsku aneb v cizozemsku proveden byl, jakož i ať za sporu aneb průběhem exekuce k němu došlo (§ 78 exek. ř.).

3. Soud již podle výsledků jednání přesvědčení dojiti může a tudíž odmítnouti smí důkaz nabízený, jehož podle toho více třeba není (§ 272, Ergebnisse der ganzen Verhandlung, § 273, mit Übergehung eines angebotenen Beweises). Přesvědčení o nesporné okolnosti rozhodné t. j. soudně doznané vyhledávati nesluší (§ 266), pročež také nepopřenou okolnost za nepravdivou považovati nelze. (Odpov. min. k § 266.) Okolnosti stranami netvrzené nemohou býti předmětem důkazu, (§§ 266, 275), tudíž také nikoli předmětem oceňování důkazu pakli snad svědkem uvedeny byly (arg. slova ob eine thatsächliche Angabe wahr sei § 272 I.). Soud nemá však odmítnouti důkaz k vyvrácení podaného výsledku důkazního nabízený (§§ 78, č. 2, 292), arcí ale důkazy o nerozhodujících aneb další důkazy o již jinakým spůsobem dokázaných okolnostech (§ 275).

4. Chtěje zabezpečiti, aby při uvažování výsledků průvodních co nejsvědomitěji bylo si počínáno, přikazuje zákon, že okolnosti a úvahy, které pro přesvědčení soudu byly rozhodnými, uvedeny býti musí v odůvodnění rozhodnutí čili v tak řečených důvodech rozhodovacích (§§ 272, III., 417, č. 5). Nedostává-li se toho, jest rozsudek zmatečný, k čemuž z moci úřední přihlíženo buď, pakli to odvoláním vytykáno nebylo (§ 477, č. 9, slova: für die Entscheidung; § 471, č. 7).

5. Jelikož zásada vytknutá platí pro soudy všech instancí (§§ 463, 513), oceňovati mohou soud odvolací a dovolací volně výsledky důkazní, zjištěné protokoly o provedení důkazů sepsanými a podstatou skutkovou rozsudku (§§ 216, 217, 417, č. 4).

Výjimkou ze zásady volného uvažování výsledků průvodních stanoví soudní řád, za jakých podmínek listiny považovati sluší

za průvody úplné viny požívající (§§ 292—294), proto, poněvadž to jsou průvodní prostředky prvé připravené, a tudíž v čas zřízení jich známo býti musí, kterých náležitostí se vyhledává, aby plného poskytly důkazu; pak ohledně obchodních knih a denníků obchodních dohoda, strany kterýchž předpisy obch. práva zachovány byly (§ 295). Mezi listinami veřejnými odsuzující nálezev trestního soudu vynikající místo zaujímá (§ 268).

Nejméně spolehlivý průvod bývalého práva, přísahy, byl vymítn a nahrazen příslechem stran (§ 371, násl.), ač jen podpůrně, pakli se nedostává jiných důkazů, přípustným, avšak též co do cenění výsledků průvodních soudu podrobeným, nikoli jako vykonaná přísaha soud absolutně vítěím. K doličení překážky manželství a důvodu rozloučení ovšem jest průvodem nepřipustným (čl. VI., č. 1, sd. ř.), rovněž ve věcech rušené držby (§ 457).

Předpisy, podle nichž následkem zmeškání roku aneb lhůty určité okolností tvrzené za pravdivé pokládány býti mají, nejsou normy práva důkazního (§§ 254, 263, 396, 398, 399) a netvoří tudíž výminku ze zásady volného uvažování výsledků průvodních.

§ 79. Postavení soudce i stran ohledně důkazu.

Povinností stran jest, podle různého postavení svého ve sporu o to pečovat, aby soud přesvědčení potřebného nabyl o okolnostech faktických jimi k odůvodnění svých nároků a obran uvedených, rozhodných, ale dosud pochybných. Zákon však trojím způsobem pomáhá dokazovateli co do důkazu: přispěním soudu, odpůrců a osob třetích.

I. Přispění soudce. Nové soudní řízení právem seslabilo zásadu projednací, podle které byl soudce nečinným pozorovatelem zápasu stran v zákonných formách se potýkajících, ve prospěch soudcova zasahání v průběh sporu, aby tím účelné a důkladné projednání sporu v mezích žádání stran za odsouzení a osvobození (§ 405) zabezpečeno bylo. Soud má tudíž napomáhati při provádění důkazu stranám; a to:

a) soudce stání řídicí sám působiti má („hat“ § 182) k tomu, aby potřebné důkazy nabízeny a nabízené doplněny byly. Senát seznam při uvažování rozhodnutí sporu, že určitá okolnost

rozhodná vysvětlení vyžaduje, může usnésti se na opětivém zahájení řízení (§ 194), načež předseda dotázku po průvodu žádoucím klásti má, avšak každý člen senátu ji též klásti může (§ 182). U okresního soudu samosoudce jednání řídicí tak zachovati se má (§ 431). Odvolací soud zrušiti může rozsudek a doplnění řízení přikázati, shledá-li podle spisů soudních, že okolnost, již odvolací soud za rozhodnou považuje, v I. instanci ani probrána a objasněna nebyla (§ 496);

b) předseda senátu, pokud se týče soudce stání řídicí, pečovati má o opatření průvodů k žádosti strany, přípravným návrhem vznesené, nařizením daným odpůrci, aby předložil v jeho rukou se nacházející listiny, věci přezvědčné nebo předměty ohledání, které žadateli k důkazu potřebnými býti se jeví; taktéž podle žádosti téhož zjednatí má dotčené troje průvodní předměty od veřejného úřadu anebo notáře, kdež uschovány jsou, nepodařilo-li se to činnosti stran (§§ 229, 243, 258, 301). Návrh, aby k opatření těchto pomůcek cestou úřední došlo, činiti lze i mezi přeličením (§ 301). O zjednání jich, pokud nacházejí se ve schování úřadu aneb notáře, postará se soudní kancelář (§ 313, č. 8 jedn. ř. sd.). Od opatření výše dotčených lišiti sluší právo předsedy senátu, rozkázati, aby předměty průvodní předloženy byly, zvláště listiny, pakli se k nim jedna strana pouze táhla, nenabízejíc přímo důkaz (§ 183, č. 2 „bezogen hat“), a pakli obě proti tomu se nevyslovily (viz I. díl str. 310). Ve sporech vzešlých o záporné určovací žalobě vznesené na fiska (čl. XXXVIII., čl. XI. č. 5, zák. ze dne 6. června 1887, č. 72 ř. z., § 5) soud všechny spisy sporného nároku se týkající z moci úřadu zjednatí může;

c) soudce též naříditi může z úřední moci provedení ohledání a podání znaleckého dobrozdání (§ 183, č. 4) a provésti soudem připuštěné tyto důkazy, ačkoliv obě strany se jich odřekly (§§ 363 II., 368);

d) senát může posléz dotčené důkazy z úřední moci připustiti, rovněž i příslechný výslechn stran (§§ 351, 368, 371 II.) a vydati dotaz k úřadu neb úřední osobě jakožto zřizovatelům listiny veřejné o tom, je-li pravou (§ 310). Rovněž z úřední moci naříditi může dokazovateli předloženi originálu (§ 299). K zjištění pravosti listiny zjednatí může základ porovnání písma tím, že nařídí straně pravost listiny popírající, aby několik

slov jí udaných napsala (§ 314 IV.). Ve sporech s fiskem právě pod lit. b) dotčených dokonce slyšení i těch svědků naříditi může, jichž se strany nedovolaly, které však o poměrech služebných při řešení sporu rozhodných seznávatí mohou (§ 5 cit. z. čl. XI. č. 5).

V řízení exekučním soud z úřední moci dožádati se může v cizině bližšího vysvětlení, jde-li o exekuci na základě cizozemského titulu exekučního (§ 82 exek. ř.).

e) výjimkou soud dokonce bez důkazu zvláště podaného spornou okolnost za pravdivou pokládati smí; totiž:

a) u soudů kausálních slyšení znaleců netřeba, když jde o předmět znaleckého posouzení aneb o obchodní zvyklosti, a když soud vědomostí potřebných sám má (§ 364);

β) u soudů všech (také okresních) netřeba připustiti důkaz nabízený, pakli jest existence požadavku dokázána, avšak výše pohledávky vůbec, zvláště náhrady škody neb interesse, spornou zůstala a buď vůbec nemohla by býti dokázána anebo jen s nepoměrnými nesnáze. Soud vyměříž v tomto případě třeba z moci úřední obnos pohledávání, slyšev po případě jednu stranu o okolnostech pro určení obnosu rozhodných přísežně (§ 273). Arcif prvé plný důkaz soudu podán býti musí o existenci příslušného závazku (§ 273 úvod). Nezbytně základem nároku jest nějaký závazek (obligace, Forderung § 273) bez rozdílu důvodu, třeba ex variis causarum figuris na př. z obohacení. Škoda značí ujmu na majetku nedovoleným jednáním, interesse ujmu téže povahy způsobenou nesplněním smlouvy. Timto předpisem zrušen jest § 966 obč. z. a nahrazen § 1325 obč. z. Dotčené právo soudu ohledně náhrady škody osvědčí se zvláště při svévolném vedení sporu aneb bezdůvodném dobývání prozatímních opatření (§ 408, sd. ř., § 394 exek. ř.) podobně při vědomky nepravdivém udání (§§ 168, 301 exek. ř.) exekuta aneb účastníka při předběžném určování břemen aneb podlužníka při exekuci na pohledávky. Nesluší však stotožňovati toto právo soudcovo s právem, stanoviti příslušné obnosy podle slušnosti, jakéž soudci v případě § 1152 obč. z. přísluší co do mzdy, pakli ani úmluvou ani zákonem určena není.

Nelze dále za to pokládati, že předpisem § 273 zrušeny byly předpisy práva materiálního, podle nichž při porušení práv individuálních soud nejen o objemu škody způsobené, nýbrž i o existenci

škody vůbec podle volného uvážení všech okolností rozhoduje, jako při poškození práva firmy čl. 27 obch. z., ochranné známky § 29 zák. ze dne 6. ledna 1890, č. 19 ř. z., práva autorského § 62 zák. z 26. prosince 1895, č. 197 ř. z. a patentu § 109 zák. 11. ledna 1897, č. 30 ř. z.

γ) u soudů všech může udáním dokazovatele o obsahu listiny víra dána býti, jde-li ze přísežného slyšení odpůrce na jevo, že listinu zúmyslně odstranil anebo neupotřebitelnou učinil aneb jestli o popírané držbě přísežný výslech odmítá aneb doznav držbu listiny nepředloží (§ 307). Totéž platí o průvodním účinku věci převědné, odpůrcem nevydané (§ 318).

II. Příspěni odpůrce. Jelikož zákon sobě přeje, aby okolnosti ve sporu rozhodné podle skutečné pravdy na jisto postaveny byly (§§ 178, 182, 253, 264), usnadňuje se dokazovateli provedení důkazu příspěním odpůrce proti vůli tohoto. Může totiž:

a) dokazovatel odpůrce dotazovati se po tom, existují-li a kteraké jsou jakosti listiny, věci převědné, a předměty ohledání (§ 184);

b) právo má, na odpůrci žádati za vydání všech těchto věcí, pokud jich k důkazu potřebuje strana to navrhuující, čímž potřeba přísežného výslechu stran značně sůzena jest (§§ 303, 318, 369). Povinnost k edici knihy obchodní podle čl. 37 obch. z. nedotknutou zachována byla (čl. VII., č. 4);

c) konečně odpůrce těžiti může z průvodu dokazovatelova potud, že dokazovatel po předložení listiny (§ 302), po dostavení se svědka nebo znalce (§§ 345, 367) odřeknutí se nemůže těchto průvodů, brání-li tomu odpůrce, a že každá strana k odůvodnění svých návrhů dovolávati se může těch písemností odpůrcových, které jí doručeny byly (§ 218) z podnětu jeho.

III. Příspěni osob jiných. Třetí osoby mimo spor stojící napomáhají dokazovateli, povinny jsouce k edici listin a věci převědných, nikoli však jiných předmětů ohledání (§§ 308, 309, 318, 369). Osobou takovou jest hlavní intervenient (§ 16) ve sporu původních stran mezi sebou, a vedlejší intervenient (§ 19), pokud jemu nepřislušejí práva nerozlučného společníka ve sporu (§ 20).

§ 80. Břímě důkazní.

Co se potřeby důkazu týče lišiti sluší okolnosti, pod vládou zásady projednací stojící, a okolnosti, jež z moci úřadu na jisto postavití nutno.

I. Pokud zásada projednací se osvědčuje, stranám sporným náleží jako povinnost, podati důkazu (§ 374, slova: „Partei, welcher der Beweis obliegt“). Břímě důkazní (Beweislast, onus probandi) záleží v tom, že povinnost, vyličiti určité faktické okolnosti jakožto rozhodné ve sporu, kryje se s povinností doličiti je, jsou-li pochybné (§§ 76, 78, č. 2 Beweismittel zur Bewahrheitung ihrer eigenen Anführungen; pak § 177, 178 zur Feststellung ihrer Angaben nöthige Beweise). Oprávnění a sprostění povinnosti vzniká podle předpisů právních z určitých skutečností, jež ve sporu uvéstí má ten, kdož oněch se dovolává. Jsou-li pochybné, popřeny byvše odpůrcem, potřebí důkazu (srovn. slova beweisbedürftige Thatsache, § 194); neboť stejnou víru dáti sluší oběma stranám, jelikož rovnocennost osob zákonem uznána jest (§ 16 obč. z.).

Hmotné právo stanoví, které okolnosti oprávnění zakládají, jejich vzniku překážejí anebo je zrušují, a jež podle toho po případě důkazu vyžadovati budou. Tudiž žalobce dokaž vzejití nároku, tedy skutkový podklad žaloby, žalovaný překážku vzniku nároku žalobního anebo důvod zrušení jeho, tedy faktický základ obran, námitek (§ 177 I.) na př. při žalobě o náhradu škody ex delicto dokaž žalobce zavinění žalovaného (§ 1296 obč. z.); při žalobě o interesse z nesplnění smlouvy dokaž žalobce pouze uzavření smlouvy, avšak žalovaný okolnosti, z nichž jde, že práv není z nesplnění (§§ 919, 1298 obč. z.). Ovšem tíží žalobce břímě důkazní, pakli svůj nárok v tom zakládá, že naskytla se překážka platného vzniku zamýšleného právního poměru (§ 877 obč. z.), aneb že platně založený poměr právní zrušen byl (§§ 717, 728 obč. z.). Rovněž pak dokaž žalobce skutkový základ tvrzení porážejících obranu neb námitek (repliky) a žalovaný fakta uvedená k vyvrácení repliky (dupliky). Ačkoli se usnesením průvodním nerozhoduje o břemenu průvodním (§ 277), nebuď připuštěn důkaz nabízený stranou, již netíží břímě průvodní, jelikož provedení důkazu takového bylo by zbytečné a tudíž nepřípustné (§ 276 úvod). Zákon někdy posunuje z ohledů vhodnosti břímě

průvodní; tak dv. dekr. ze dne 10. dubna 1839, č. 355, sb. z. s., podle něhož čeledí, o mzdu žalující teprve po 3 letech po splatnosti, dokázati musí, že jí mzda ještě zaplacená nebyla; zák. ze dne 5. března 1869, č. 27 ř. z., podle něhož železnice o náhradu poškození na těle žalovaná, když při provozování její škoda se stala, dokazuje, že jí nezavinila; zák. ze dne 16. března 1884, č. 36 ř. z. při sporu odpůrcím (§§ 3, 5). Předpisy tyto, nejsouce předpisy práva procesního, zrušeny nebyly článkem I. sd. ř.

Zákonnými pravidly upravené břímě průvodní úmluvou stran měniti nelze. Dokladem toho jest předpis čl. 423 obch. z., jenž nedopouští změny průvodního břemene při smlouvě dopravní železnic proti předpisům práva obchodního. Ustanovení toto není výjimečným, nýbrž zračí názor zákonodárství povšechně. Ani při smíru soudním nelze jakožto podmínku jeho ujednání přísahu, která by týkala se jiných nežli sporných fakt (§ 205 I.).

II. Okolnosti, jež jsou základem podmínek platného řízení, z moci úřední na jisto postavití sluší, ať doznány, ať popřeny byly na př. §§ 6, 37, 240 III., 411 II. Při nich o břemenu průvodním řeči není. Ve věcech manželských platící zásada vyhledávací taktéž působí, že se z moci úřední rozhodné okolnosti na jisto postaví (§§ 97, 99, 115 obč. zák.; §§ 1, 8 min. nařiz. 9. prosince 1897, č. 283 ř. z.).

III. V řízení exekučním a zajišťovacím (§§ 55 II., 402) soud provedení důkazů a osvědčení potřebných z moci úřední naříditi může; avšak uznává se zásadně povinnost, že ten, kdož návrh nějaký na soud vznáší, jenž exekuce se týče, dokázati má všechny rozhodné okolnosti skutkové (§ 55 II. exek. ř.).

§ 81. Předmět důkazu.

Při břemenu důkazním běží o to, kdo dokazovati má; při předmětu důkazu o to, co dokázáno býti má. Břímě důkazu významu má v poměru strany jedné ke druhé; předmět důkazu však významu má v poměru stran k soudu.

Předmětem důkazu jsou skutkové okolnosti ve sporu uvedené, rozhodné, pochybné. Dokazovati sluší:

1. pouze faktické okolnosti (Thatsachen) (§§ 245, č. 3, 266, 371, 321, č. 3), tudíž vše, co jako výsledek působení

přírody anebo činnosti lidské smysly pozorovati lze, ať události, vlastností osob a věci aneb činy dovolené neb nedovolené. O spáchání a přičitatelnosti skutku trestného (nikoli o jinakých okolnostech) plný podává důkaz právní moci nabyvší nález odsuzující soudu trestního, jímž vázán jest soud civilní (§§ 268, 530, č. 5). Důvěra ve spravedlivost odsuzujících nálezu trestních soudů byla by otřesena, pakli by civilní soud ve výše dotčených ohledech k opačnému úsudku dospěti mohl (motivy vládní osnovy str. 264).

Předpisem § 268 nebylo se dotknuto další platnosti § 10 zák. o obmyslných jednáních úvěrních ze dne 28. května 1881, č. 47 ř. z. (viz I. díl str. 20 a nyní odpov. min. k § 268).

Nález osvobozující soudem trestním vydaný — ať pro nedostávající se povahu skutku aneb pro nedostatek důkazů aneb z důvodů jiných — arcif civilní soud nevíže, ačkoli snad na volné uvážení výsledků průvodních vliv mocný osvědčí (motivy vládní osnovy str. 265). Vzhledem k tomu, že rakouský soud nález cizího soudu trestního vykonati nesmí (§ 36 trest. zák.), sluší předpis § 268 vztahovati jen na trestní nálezy soudů tuzemských. Rozdílu nečiní, zdali jde o spáchání zločinu, přečinu aneb přestupku; zdali stíhán jest skutek ten k žalobě veřejné aneb soukromé; konečně zdali vyznačen jest trestním zákonem, anebo speciálním předpisem, zvláště zákonem o ochranných známkách (§ 26 zák. ze dne 6. ledna 1890, č. 9 ř. z.), o právu autorském (§ 55 zák. ze dne 26. prosince 1895, č. 197) a patentním (§§ 97, 106 zák. ze dne 11. ledna 1897, č. 30 ř. z.) přikázán judikatuře trestních soudů. Dokazování o trestním činu, ve sporu nařízené, z moci úřadu odvolati sluší (§§ 288, 191 III. anal.), jakmile o tom vydaný nález trestní právní moci nabyt; neboť tím plný důkaz o činu trestním podán jest a další byl by nerozhodným (unerheblich § 275). O nálezech úřadů administrativních trestní pravomoc konajících (na př. ve věcech polního, lesního a vodního pychu aneb porušení práva vzorku) § 268 neplatí (arg. slovo: Strafgericht, nikoli Strafbehörde).

Někdy ve sporu jsou rozhodnými příběhy zevně nezřejmé oprávnění zakládající, měnící nebo rušící, jako vědomost a nevědění o něčem, bázeň, omyl (nedorozumění). Pokud nejde o doličení těchto vniterních příběhů čili t. zv. facta interna (innerliche Thatachen) jakožto základů procesních výhod, kdež stačí pouhé osvědčení (§§ 115, 263, 355 sd. ř.; § 22 J. N.), nezbyvá než dokazovati duševní stav, kterýž jednajícího ovládal, z těch okol-

ností zevnějších, ve kterých se ona smysly nepostižitelná duševní dispozice zračila, čili: sluší dokazovati zevně zřejmé výsledky vnitřních, smysly nedostižných příčin (§§ 326, 777, 870, 1437 obč. z.).

Nejen bytí, nýbrž i nebytí jistého stavu věci, nenaskytnutí se určitého činu dokázati lze přímo, pakli se soustředí v rozhodné době na tom kterém místě pozornost na splnění určitého očekávání (na př. dostavení se strany §§ 396, 399 sd. ř.), avšak bez výsledku; anebo nepřímou výkazem o tom, že stav věci, kterýž jinému ustoupiti měl v určitém místě, ač rozhodná doba minula, dosud trvá. Jasným dokladem, že zákon uznává možnost důkazu o tom, že něco nenastalo aneb není (non-factum), jsou různé předpisy, též hmotného práva na př. směn. ř. o protestech čl. 25, 88, 41, 43, 69; obch. z. čl. 358; obč. z. §§ 158, 923; instr. o vedení knih pozemkových ze dne 12. ledna 1872, č. 5 ř. z. § 38; nařízení o rejstříku obchodním ze dne 9. března 1863, č. 27 ř. z. § 25.

2. Skutkové okolnosti ve sporu uvedené (§ 266 I.) t. j. stranou tvrzení (§ 266), ať v přípravném podání (§ 78, č. 2, a 396), ať v řízení přípravném (§ 263 II.), ať při přelíčení (§§ 177, 178), aneb dokazování (§ 266). V řízení odvolacím nové okolnosti skutkové jen k odůvodnění nebo vyvracení důvodu odvolacího přiváděti lze (§ 482). Předmětem důkazu býti nemohou fakta soudem vyloučená z jednání proto (§§ 179, 278 II.), poněvadž jen k patrnému průtahu přivedena byla, aneb již praekludovaná po zákonu v přípravném řízení (§ 263 II.).

3. Okolnosti skutkové ve sporu rozhodné (erhebliche) t. j. základ návrhů stran co do věci hlavní tvořící (§§ 177, 245, č. 3; též 371, 307, 275 I., 276 úvod). Také okolnosti samého průvodu se týkající čili t. zv. okolnosti pomocné někdy předmět dokazování tvoří, na př. existence mimosoudního doznání (§ 266 III.), pravost listiny (§§ 310—312).

4. Okolnosti faktické ve sporu pochybné. Pochybnými nejsou, nehledíc k praeklusi záporu, podmíněně nedostavením se odpůrce k I. roku aneb k přípravnému řízení (§§ 396, 254 II.), okolnosti skutkové a) odpůrcem výslovně doznané ve sporu (§ 266); b) při soudě vůbec známé (§ 269); c) takové, jimž nasvědčuje důmněnka zákonná (§ 270).

§ 82. Soudní doznání, notorieta a zákonná důmněnka.

I. Naše právo nepřijalo německému ř. sd. známé rozeznávání co do účinků mezi výslovným soudním doznáním, jež důkaz konečně vylučuje a jemuž jen odvolání, odůvodněné omylem doznavšího, moc odnímá, bylo-li spojeno s důkazem opaku doznaného (§ 263), a pouhým opomenutím záporu, jež důkaz prozatímne vylučuje a jemuž prostým pozdějším popřením moc všeliká vzata býti může (§ 129). Z usnesení permanenční komise panské sněmovny umístěn byl předpis týkající se účinků opomenutého záporu, v osnově jako § 193 mezi předpisy o ústním líčení pře zařaděný, v oddělení o důkazu přímo za ustanovením o soudním doznání (§§ 266, 267). Zařadění toto a znění dotčených §§ jasně dotvrzuje, že zákon náš doznání soudní neliší co do účinků, ať stalo se výslovně aneb mlčky opomenutím záporu (§ 266 ausdrücklich zugestanden; § 267 mangels eines ausdrücklichen Geständnisses), pročez § 34 o désaveu procesního zmocněnce stranou, jej zmocnivší, doznání soudní vůbec na zřeteli má. Rozdíl mezi oběma způsoby doznání soudního netkne se tedy účinků; ale co do zjevu těchto projevů vůle doznávajícího potud rozdíl vytknouti lze, že při výslovném doznání vůle tato z určitého projevu přímo zřejma jest (§ 266), při mlčky učiněném doznání ale podstatu všelikého prohlášení se strany nepopíravší uvážiti a z toho dovoditi, tedy nepřímou seznávatí sluší, zdali strana vůli měla tu kterou okolnost za pravdivou připouštěti (§ 267). Dosah změny původního projevu v obojím případě soudce pro naše právo volně uváží (§ 267). Významu nemá (§ 272) různění, jež nauka německého řízení soudního činí co do theoretického základu onoho doznání soudního, jež opomenutím záporu nastává. Theorie promeškací Wachem (v Grünhuts Zeitschrift VI. str. 524) hájená vychází z odpůrcovy povinnosti k prohlášení se, jejíž nešetření v zápětí má právní újmu, kdežto theorie praeklusivní Bülowem (v Archiv für civilistische Praxis LXI. str. 31) zastupovaná východiště své má v odpůrcově právu k bránění se, jehož nepoužití způsobí vyloučení této obrany. Praktický výsledek však zajisté týž jest, ať v ustanovení § 178 shledává se základ povinnosti k vyjádření se o tvrzeních odpůrcových aneb základ práva k popírání jich; znění dotčeného § ovšem podle stanoviska strany, proti níž útok procesní podniknut byl, spíše nasvědčuje výkladu, že stanoví po-

vinnost k prohlášení se (viz I. díl str. 290), patrně na zřeteli majíc postavení soudu k výkladům stran.

Dozná-li odpůrce ve sporu (viz výše v § 81 pod č. 2) tvrzení důkazu vyžadující, odpadá tím potřeba důkazu. Nevybledává se v novém řízení soudním zevrubného popírání odpůrcova tvrzení. O nutnosti důkazu nerozhoduje nadále výslovné popírání, nýbrž nedostatek doznání (str. 264 motivů vládní osnovy a § 267). Nebuď však popíráno, co pravdou jest, neboť zákon ukládá stranám povinnost, aby šetřily pravdivosti (§§ 178, 182, 253, 264). Svěvolné popírání žalovaného způsobiti může, že prohrav spor přiměřenou, dle volného uvážení výsledků celého sporu soudem vyměřenou náhradu zapraviti musí žalobci (§§ 408, 273). Soudu zůstaveno jest uvážiti, zdali okolnost za doznanou pokládati lze, ačkoli výslovně doznána nebyla, (zvláště také, když odpůrce se prohlašuje, že neví anebo se nepamatuje na tu kterou věc), přihlédaje pečlivě k veškerému obsahu odpůrcova přednesení (§ 267). Právem poukazují motivy osnovy (str. 238) k tomu, že by to bylo nepřirozeným omezením volného uvažování výsledků průvodních, pakli by prohlášení strany takového obsahu povždy za doznání pokládáno býti mělo, týkalo-li se vlastního skutku aneb pozorování, jak ovšem § 129 něm. sd. ř. ustanovuje. Významu to míti bude zvláště při dotázkách soudců a odpůrce (§§ 181, 184). Opomenutým zápořem ačť pravdivými se nestanou okolnosti, které podle povšechných lidských zkušeností vůbec pravdivými býti nemohou (§ 269).

V řízení odvolacím posouditi sluší, zdali nové okolnosti skutkové k odůvodnění nebo poražení důvodu odvolacího přivedené doznány jsou mlčky, podle podstaty skutkové rozsudku odvoláním v odpor vzatého a podle ostatních spisů celého sporu (§ 491).

Výslovné doznání ve sporu učiněné jest úkonem disposičním sprostující stranu, která to které faktum byla tvrdila, povinností důkazní.

Doznání fakt rozhodných (Thatsachengeständnis § 266 I.) jež základem nároku jsou, nutno lišiti od uznání nároku samého (Anerkenntniss), jež protokolárním zápisem zjištěno jsouc (§§ 208 I., 252 III.) jest základem rozsudku pro uznání vynesného (§ 395). Doznání, že někdo od odpůrce koupil, najal, peníze vypůjčil, postačuje, jelikož vůbec běžných pojmů užito bylo, které i nepravvníku známy jsou. Totéž platí o doznání pravosti listiny (§§ 228, 298 III.).

Doznání sprostuje soud povinnosti, aby zkoumal existenci fakta uznání sprostuje jej povinnosti, zkoumati existenci nároku.

Výslovné doznání (ausdrückliches Geständniss) učiněno býti může:

α) ve spisu přípravném (jinak v něm. sd. ř. § 261), v řízení přípravném, při líčení pře anebo při dokazování před soudcem z rozkazu anebo k žádosti činným (§§ 250, 251, 266). Zjištěno buď zvláště soudcem z příkazu činným v řízení přípravném, které okolností spornými nejsou (§ 250, č. 2; § 251); pokud doznání stalo se u líčení rozepře, zřejmě bude z vyličení souhrnného o podstatě celého případu na základě prohlášení obou stran (§§ 209, 210, 177, 178), jež obsahuje protokol jednací. Doznání, k němuž došlo při provádění důkazů před soudcem z příkazu aneb k dožádání činným (§ 266), doličuje protokol o tom sepsaný (§ 217). Doznání obsaženému v přípravném podání stejný význam přisouzen byl jako doznání za líčení rozepře učiněnému, jelikož by hlavní účel takových podání dosažen nebyl, nemohl-li by odpůrce spoléhati co do potřeby důkazů v obsah jejich. V případě opačném následkem záporu, teprve při líčení rozepře projeveného, dojiti by musilo k odložení roku a tím k průtahům nepředvídaným (motivy vládní osnovy str. 264).

β) o události anebo činu, třeba cizím nebo nedovoleném nebo ještě neuvedeném, jenž však patrně později druhou stranou uveden bude (t. zv. doznání předbihající čili anticipované) na př. v žalobě zákonného dědice o uznání práva dědického doznání existence testamentu. Lhostejno jest, zdali příběh doznáný nastal v dávné minulosti aneb za dnů našich, zdali v zemi vzdálené aneb ve vlasti.

γ) odpůrcem požívajícím práva disposičního, jež kryje se s procesní spůsobilostí (§ 2), třeba za nepřítomnosti strany okolností tvrdivší § 266, zákonným zástupcem § 5, a zmocněncem procesním bez zvláštního zmocnění (§ 31), § 39 nebylo-li přítomnou stranou ihned odvoláno § 34, konečně prokuristou ve věcech obchodních čl. 42. obč. z. Společník ve sporu doznává jen sobě, nikoli soudruhům na újmu; litis consors nerozlučný, sám jediný ze všech popírající, donucuje tím odpůrce k důkazu § 13, 14. Vedlejší intervenient straně jím podporované na újmu doznání činiti nemůže (§ 19 I, „zur Unterstützung“).

δ) jestli předmět sporu dispositi stran podléhá, pročez důvod neplatnosti manželství nebo rozloučení doznati nelze (čl. VI., č. 1., sd. ř. a tam uvedený § 99 obč. z., ku kterému se táhne § 115, obč. z., § 8 min. nařiz. ze dne 9. prosince 1897 č. 283 ř. z.) Rovněž doznání choti, že se cizoložství dopustila, děcku manželského původu neodnímá (§ 158, obč. zák.), čl. VI., č. 1., sd. ř.; neboť nemůže se vůbec právně nakládati ohledně statusu děcka, aniž pak jest matka jeho zástupkyní anebo stranou ve sporu. Jelikož okolnosti zakládající podmínky platného řízení dispositi stran nepodléhají, sluší je z úřední povinnosti na jisto postavit i a nesnímá povinnost tuto se soudu doznání soudní.

ε) působí vzhledem k povaze své dispositi (anal. § 915, obč. z.) jen v tom kterém sporu, v němž se stalo (§ 266), avšak samo o sobě, aniž by přijetí odpůrcem třeba bylo § 266, a podrží moc svou též pro řízení odvolací § 476 II., 482. Při složeném projednávání několika sporů, ve kterýchž též příběh rozhodný jest, arcí doznání ve společném přeličení učiněné působí ve všech § 272, 187.

Odvolání učiněného doznání posouzeno buď co do významu svého podle volného uvážení soudem; důležité by bylo, jestli by zároveň opak doznání dokázán byl § 266. Výjimkou odvolání doznání procesního zmocněnce o sobě plnou silou působí § 34, vychází-li od strany při přeličení přítomné a učinila-li je ihned (viz I. díl str. 201).

Doznání soudní výslovné může býti prosté anebo kvalifikované, t. j. k němuž dodatky a omezení připojeny jsou, následkem čehož vzházejí pochybnosti, zdali prohlášení odpůrcovo v skutku jest soudním doznáním, k němuž přistupuje obrana ve prospěch doznávajícího, anebo spíše zakukleným popíráním. Nejčastějšími případy jsou tvrzení jiného právního jednání co do druhu aneb alespoň co do individualisujících odznaků (jiné množství, jiná jakost, jiná cena aneb při fixních obchodech jiný čas plnění), aneb tvrzení, že nebylo jednáno doznávajícím ve vlastním jméně. Posouzení toho, zdali takové přídatky zdvihají aneb omezují působnost doznání, zůstává zákon pečlivému volnému uvážení soudu § 266 II. Lze bude řídit se pravidlem, že učiněno bylo doznání, spojené s obranou, jestli affirmantem tvrzený právní poměr jevil by se býti perfektním a žalovatelným přes to, že by doznávajícím připojený dodatek byl pravdivým; na

př. když dodána výminka rozvazovací. Nastává-li však opačný případ, t. j. jestliže by poměr affirmantem tvrzený nejevil se býti perfektním a žalovatelným, pakli by dodatek doznávajícího pravdivým byl, pak stalo se popírání zakuklené, na př. když dodána výminka odkládací aneb obmezen žalobní děj potud, že žalovaný byl prý pouhým zmocněncem anebo sprostředkovatelem smluvníka. Právo dotazovací členům senátu a odpůrci propůjčené jest vhodnou pomůckou, aby, když soudní doznání s dodatky a obmezeními činěno bylo, pravé podstaty příběhu bylo se dopátráno, aneb aby alespoň základ bezpečný volného uvážení soudu byl zjednan, pokud jde o prohlášení se obou stran § 272 II.

Rozdílným od doznání ve sporu učiněného (soudního) jest doznání mimosoudní (aussergerichtliches Geständniss). Ono jest prostředkem důkazu sprostředkujícím, toto pomůckou důkaz podávající; ono činěno býti může výslovně i mlčky, toto však jediné výslovně. Doznání mimosoudní jest prohlášení se osoby, která již jest aneb bude stranou spornou, avšak vyjádření mimo spor učiněné (třeba při soudě za projednávání pozůstalosti § 136., nesp. řiz.), ať za trvání anebo před započítím jeho o okolnosti faktické ve sporu rozhodné, kterýmžto prohlášením ji za pravdivou připouští. Zdali následkem mimosoudního doznání potřebí není důkazu, soud volně uvažuje § 266. II., což důležitý dosah má pro spory o nemanželské otcovství § 163. obč. z. Činiti je nemůže procesní zmocněnec (arcif zákonný zástupce, pokud za chráněnce svého byl jednal), neboť není úkonem procesním, jakéž § 39. na zřeteli má. Odpůrce dovolávati se může vyjádření se takového, od doznávajícího sobě na újmu učiněného, ve všech sporech, ve kterýchž mimosoudně doznaná okolnost rozhodnou jest. Nejsouc jako soudní doznání nějakým prohlášením, jež by se bylo stalo v přípravném podání aneb za líčení rozepře, vyžaduje jakožto příběh, ježž popříti lze, důkaz o existenci své. Jest tudíž podle podstaty své důkazem nepřímým. Význam mimosoudního doznání posuzuje soud podle volného svého uvážení § 266 III., 272, přihlédaje při tom k tomu, zdali snad rozvážnost projevu podmíněna byla dotazováním se osoby, o které doznávající věděl, že zájmu měla v tom, seznati pravdu. Sluší ale vystříhati se omylu, jakoby posléz dotčená okolnost byla podmínkou účinného mimosoudního doznání, jakož bývalo podle § 110 Josefského sd. ř. Zajisté, že mimosoudní doznání všeho významu pozbude

provede-li se důkaz o opaku příběhu mimosoudně doznávaného. Zákon o smírčích v obcích ze dne 21. září 1869 č. 150 ř. z. § 4 ustanovuje, že dovolávati se nelze prohlášení strany jedné učiněných vůči druhé před smírčími, dojde-li později ke sporu, jelikož nebylo smírčími způsobeno narovnání. Předpis tento obsahující absolutní zákaz a nikoli jen určení právn. dní míry, není zrušen § 272, čl. II. sd. ř.

II. Notorieta čili všeobecná známost při soudě o kterémsi příběhu nahrazuje potřebu toho, aby o něm soudu zvláštní výkaz stranou podán byl. Doznání opaku jest nemožno. Při soudě vůbec známými okolnostmi jsou mimo události, o nichž v místě soudu každý ví, což odvolací soud sezná z důvodů rozsudku § 272 III., 292, a ty, o nichž se soudu od jiných úřadů zpráva činí (na př. o zahájeném řízení u správního úřadu § 191, aneb o výsledku řízení trestního § 539 II.), také v právním směru důležité příběhy, jež tímž soudem se prohlašují, jako prodloužení moci otcovské nebo poručenské, postavení choromyslného nebo marnotratníka pod opatrovníka § 184, nesp. řiz., 116 not. ř. § 4 sd. ř., uvalení konkursu § 67 konk. ř., zápisy do rejstříku obchodního, ohledně kterýchž to příkázáno jest. Vůbec známa jest okolnost, všem členům senátu povědomá (offenkundig) (arg. anal. § 364, motivy str. 265); neboť patrně a vyloženě známým není to, což by jen někteří z tak malého sboru věděli. O okolnostech ve sporu rozhodných, u soudu však jen známých podle soudních spisů jiné záležitosti, nežli toho kterého sporu se týkajících vyžádati sobě lze vysvědčení úřední, pokud nebude lze vymoci zjednání spisů těch k líčení rozepře § 281, nesp. řiz., § 257 229, 243, čl. XXXVIII., sd. ř.

Okolnosti při soudě známé často při výslechu svědků co do určení času dosvědčeného příběhu (na př. týden před posvícením), hlavně ale ohledně příčin přerušení řízení (§ 155, 158, 159), jakož i podmínek příslušnosti soudu (§ 51 č. 1. J. N.) a platného řízení (§ 6, 240 III.) významu mítí budou. Zákon sám posléz řečené dotvrzuje předpisy § 41 J. N., § 4, 402.

III. Při zákonné důmněnce nedovozuje soudce pravdu skutkové okolnosti rozhodné z důkazu o ní provedeného, nýbrž z jiné okolnosti doznané aneb dokázané. Fakta, pro jejichž existenci zákon stanoví důmněnky (praesumptiones iuris), ne-

potřebují důkazu § 270, (na př. § 24, 163, 924, 1427, 1428, 1429, 1430 obč. zák.). Důkaz opaku jest dovolen, pokud jej zákon nevyklučuje, jako při tak řečených praesumptiones iuris et de iure (čl. 274. II. obč. z.), podle čehož lišiti sluší vyvratitelné a nevyvratitelné důmněnky. Při důmněnce dokazovatel není sprostěn naprosto povinnosti důkazní, (což též uznávají motivy vládní osnovy str. 265.), avšak usnadněna jemu jest tím, že zákon pokládá okolnost rozhodnou, již by nesdažno bylo dokázati přímo, za existentní, pakli strana, která ji byla tvrdila, dokáže okolnost snadněji prokazatelnou, z níž podle zásad zkušenosti zákonem za platné potvrzených rozhodná ona okolnost obyčejně vyplývá. Při nepřímém důkazu faktum důkazu vyžadující nutně vyplývá z onoho, jež se dokazuje; při důmněnce zákonné faktum důkazu potřebné obyčejně vyplývá z onoho, jež se dokazuje, a souvislost tato zákonem uznána jest; při důmněnce prosté (praesumptio hominis) týž poměr skutkový se naskytuje jako při důmněnce zákonné, avšak nedostává se tomu, co zkušeností dotvrzeno jest, uznání zákonem. Ovšem za platnosti volné theorie důkazní také důmněnky posléz dotčené nebudou bezvýznamnými při oceňování výsledků důkazních.

Důkaz o opaku proti důmněnce zákonné týče se toho, že zkušeností dotvrzené příčinné spojení té okolnosti, již navštěvuje zákonná důmněnka, s onou okolností, podle které se toho bývá domníváno (důvod důmněnky), v tom určitém případě nenašlo. Důkaz takový proveden býti může též přísedním výsledkem stran § 270, 371.

Při důmněnce zákonné nevyvratitelné zákonodáree počíná sobě podobně jako při právní fikci; při oné nedokázané platí za dokázané, při této skutkový podklad jistého právního poměru jeví právní účinky jiného.

Aby nevznikly pochybnosti, výslovně prohlášeno bylo uvoz. zákonem k sd. ř. čl. VI., č. 1., že nedotknutými zůstávají předpisy § 157, 158, obč. z.

Lišiti sluší od zákonných důmněnek tak zvané prozatímní pravdy (Interimswahrheiten), při nichž zákon beze všeho důkazu určitou okolnost za pravdivou pokládá s výhradou odvodu § 518, 1110, 1232, 1237, obč. z.

§ 83. Dokazování.

Zákon předesílá povšechná nařízení o způsobu přijímání výsledků činnosti dokazovací stran soudem (§ 275 násl.) a k tomu poji předpisy o jednotlivých průvodech. Ustanovení soudním řádem daných o dokazování a o prostředcích k tomu příhodných šetřeno buď též v řízení exekučním (§ 78 exek. ř.), pakli předpisů odchylných v řádu exekučním není.

Pokud v řízení soudním neplatí zásada vyhledávací a tudíž soud z moci úřadu o to postarati se musí, aby bezpečně pokládati mohl určité okolnosti za pravdivé, záleží činnost při dokazování v úkonech stran i soudece; a sice:

I. v nabízení důkazu stranou k němu povinnou, jež státi se má anticipací, t. j. současným naznačením příslušného určitého (individualisovaného) průvodu vedle toho kterého rozhodného tvrzení v přípravném podání § 78., č. 2., 226., 243., 258. I., 252. III., 235. II., anebo v řízení přípravném § 250., č. 3., 251., nebo při ústním přelíčení § 177, 178, kdykoli až do skončení jeho § 193, 259, (při tomto třeba opětně po odmítnutí v řízení přípravném § 255 IV.), o čemž v protokole příslušném zápis učiněn buď § 250, 251, 209 II., 210. Pro opožděné nabízení důkazu, jež stalo se z patrného úmyslu protahování rozepře, může soud ten který průvod vyloučiti § 179, 275 II. Odpůrce, bráně se proti faktům druhou stranou uvedeným, zároveň naznačíž průvodní námítky a odvody § 78, č. 2., 3., § 250, č. 3., § 252, 263; prohlášení o navrhovaném přísedním výsledku strany zapsáno buď v protokole § 208, č. 1. Změna nabízených důkazů žaloby nepodléhá obmezením změny žaloby § 235 II., čehož zajisté obdobou též při odpovědi použití sluší. Listiny průvodní mějtež strany při přelíčení po rukou § 177 II., 181. Stranám volno jest, aby svědky a znalce, kterých se při přelíčení dovolávají miní, již přivedly k roku § 288. Také soudece jednání řídicí může při odkladu roku naříditi, aby do určené lhůty listiny k soudu byly předloženy za tím účelem, aby odpůrce v ně mohl nahlédnouti a aby jména i bydliště svědků oznámena byla, jejichž slyšení při nejbližším roku strany vybidnuty buďte, aby k soudu donesly listiny (originálem) a předměty ohledání § 437, 438, tudíž zajisté také věci převzvedné § 318.

II. Připuštění důkazu děje se usnesením (usnesení průvodní Beweisbeschluss), jež ústně prohlásí a do protokolu jednacího zapsati nebo k němu současně s prohlášením přiložiti sluší (§ 208 č. 3.); písemně vyhotovením dodatí je nutno, jestli důkaz proveden býti má před soudcem z příkazu anebo k žádání činným. Usnesením průvodním připustiti může senát (§ 38 zák. org. sd. a contr.) jen důkazy rozhodné (§ 371, 276, úvod a contr. § 275 I.), z pravidla nabízené, výjimkou z úřední moci připuštěné. Naprosto nepřipustnými jsou všechny důkazy k opravě podstaty skutkové rozsudku čelící § 420 I.

Vyznačiti sluší v usnesení průvodním:

1. okolnosti sporné (thema probandum), o nichž se důkaz připouští, při čemž z tvrzení strany zbytečné, vedlejší okolnosti arcí vyloučeny buďte;

2. průvody, jimiž podán býti má: ty které určitě vytknuté listiny (§ 300), svědky zevrubně označené (§ 328), znalce (§ 352), jejichž jmenování současně státi se nemusí (§ 352 II.), ohledání soudní (§ 368) a podpůrné přísední výsledk stran (§ 375 II.);

3. konečně ve vyhotovení jeho také pojmuti sluší podstatu skutkovou, pokud toho třeba jest k řízení celého dokazování a k úplnému provedení jeho (§ 277). Nevyhledává se ale poslézdotčeného, jestli soudci dožádanému aneb z příkazu činnému spisy celého sporu odevzdány budou (§ 141 jedn. ř. sd.), pokud ovšem připojením podstaty skutkové vyličení celé tresti jednání v protokole jednacím usnadněno aneb nahrazeno býti nemá (§§ 210, 444. sd. ř.).

Odůvodnění usnesení průvodního třeba jest, pakli strany odporující sobě návrhy podaly (§ 428 sd. ř. a § 141 jedn. ř. sd.).

Vyhotovení usnesení průvodního pro soudce, jenž důkaz mimo přeličení provéstí má, třeba není, jestli usnesení do protokolu jednacího zapsáno bylo (§ 208, č. 3. II.) a všechny spisy se jemu dodají (§ 141 jedn. ř. sd.); mimo případ ten připojen buď originál průvodního usnesení ke spisům. Potřebí-li spisů soudních za jiným ještě účelem (na př. provádění více důkazů u různých soudů), zaslány buďte jen ty které zvláštním listem dožádacím § 142 jedn. ř. sd.

Tímž usnesením průvodním připuštěny buďte po úplném probrání sporné věci všechny důkazy, které ihned provéstí nelze

při ličení pře, zvláště tedy průvody, které soudce z příkazu činný anebo dožádaný provéstí má (§ 278). Takovým opatřením usnadní se jednotné projednání podstaty případu celého a opět jednotný rozbor výsledků důkazních, ale zamezí se též připuštění důkazů na první pohled závažných, při dalším projednání však významu toho pozbyvších (motivy vl. osnovy str. 268). Avšak vyloučeno tím není, aby mezi ličením pře, zvláště při děleném projednávání, opět usnesení taková vydávána byla ohledně důkazů, které ihned provéstí lze, jelikož na př. svědci jsou přítomni (§ 278).

Lhůtu k provedení důkazu prodlužitelnou (§ 128 I.), po jejíž vypršení k žádosti pokračováno bude, usnesením průvodním stanoviti sluší (hat § 279 I.) po návrhu podaném jen v případech výmínečných, totiž:

α) vadí-li provedení důkazů překážka neurčitého trvání; na př. vyhledání listiny v nějakém archivu, provedení sporu o vydání listiny (§ 309);

β) je-li pochybné, zda-li vůbec lze bude provéstí důkaz. Důkaz, jež patrně provéstí možno není pro překážku absolutní, nelze vůbec připustiti, a jestli se nemožnost provedení teprve po připuštění jeho objevila, sluší od usnesení průvodního v tom směru ustoupiti (§ 425).

γ) anebo má-li proveden býti v cizině, zvláště také v druhé polovině říše (§ 279). V případě posléz dotčeném lhůta k provedení důkazu z moci úřadu stanovena buď § 283, III.

Proti ustanovení lhůty není žádné stížnosti (§ 291 II.), arcí zachována jest stížnost pro vyloučení důkazu do vytčené lhůty neprovedeného § 291 I. Předpis lhůty se týkající vztahovati sluší na všechny průvody, tudíž zvláště nejen na svědky (§ 335), nýbrž i na listiny (§ 309). Podle patrné obdoby lhůta k provedení důkazu po návrhu odpůrce dokazovatelova vytknuta buď také z usnesení senátu dodatečně tehdy, když teprve při pokusu provádění důkazu okolnosti výše dotčené se vyskytly, na př. vystěhování se svědka do ciziny. Vypršela-li od návrhu na usnesení, jímž lhůta k provedení důkazu stanovena byla, doba jednoho roku, anižby ve sporu se další krok byl stal, pokládejž soud spor za odbytý a učí o tom zápis v rejstříku procesním (§ 227, č. 2., 221 III. jed. ř. sd.).

Od usnesení průvodního soud ustoupiti může docela aneb jen z části (na př. po nezdaření se důkazu žalobního ohledně dů-

kazu obrany), jelikož jen průběh sporu upravuje § 425 II. I když neustoupí, soud vázán není právním názorem, jež vyslovil usnesením průvodním, při dalším rozvoji sporu. Z usnesení průvodních samostatný opravný prostředek místa nemá, ani z přípustění, ani z odepření důkazu (§§ 277 IV., 291); arcif stížnost zachována jest, již spojití sluší s odvoláním (§§ 515, 462), neboť zvláště nepřípuštění důkazu mocný vliv jeví na výsledek sporu. Důkaz přísežným výslechem stran připustiti lze jen tehdy, nebyl-li jinakým způsobem důkaz podán, tedy jen podpůrně (§ 371 II.); ani zde samostatné stížnosti není (§ 375 I.).

Soud odepřítí může provedení důkazů nabízených:

α) výslovným odmítnutím, pakli se soudu nezdály býti rozhodnými (§ 275 I.). V protokolu jednacími staniž se o tom zápis (§ 208, č. 3.); neboť odepření důležité jest ohledně rozsouzení sporu, a tudíž třeba konstatování toho, aby zřejmo bylo, že neupotřebení průvodu nestalo se jen z nedopatření (vládní motivy str. 266.);

β) pakli sice v čas, avšak z úmyslu, protáhnouti spor, nabídnuty byly ať s jinými aneb o sobě (§ 275, II.); nepřípuštění těchto připamatováno buď v podstatě skutkové nalézu (§ 417 IV.). To platí tím více o důkazech opožděně nabízených z téhož úmyslu (§§ 181, 179, 278).

Jak podotknuto, také z odmítnutí důkazu samostatná stížnost místa nemá (§§ 291 I., 186 II.). Odvolací soud může důkazy v I. instanci marně nabízené připustiti a sám je provésti (§ 488), anebo také provedení soudci z příkazu anebo k dožádání činnému svěřiti. Mínení v odpov. min. č. 2. k § 277 vyslovené, že usnesení průvodní vydati lze též ohledně průvodu původně nabízeného, jehož se později obě strany vzdaly, nezdá se býti ve srovnalosti s názorem zákonodárce v §§ 183, 302, 345, 367 vysloveným.

Přihlašování se k důkazu připuštěnému nezná nový soudní řád (arg. §§ 277, 286.)

III. Provedení důkazů důsledkem ústnosti řízení z pravidla nastati má před senátem rozhodujícím (§ 276). Neboť při něm lze bude provésti důkaz co nejpodrobněji a všestranně, čímž zabezpečeno bude nejspravedlivější rozsouzení sporu (motivы vl. osnovy str. 266). Rok za tím účelem položený zároveň určen buď k pokračování v ústním líčení (§§ 281, 259 I.) a všeliká opatření k provedení důkazu zařizena buďte od soudu z povinnosti

úřadu (§ 288). Zákon předpisem § 288 opětně připomíná zásadu jednoty líčení rozepře (srvn. §§ 193 II., 259 I.). Ústní přelíčení až do provedení důkazu slouží shrnutí látky sporné, jakmile ale dospělo k provádění důkazů, slouží k objasnění a určení pravdy či nepravdy její, pročež projednávání sporu zůstaveno jest volné součinnosti stran (§ 170), provedení důkazů však nastává z moci soudu (§ 288). Výjimkou proveden bude důkaz z usnesení soudu, nikoli předsedy senátu jinde a sice:

A. před soudcem z příkazu činným anebo dožádaným (nikdy auskultantem § 3 zák. org. sd.) v případech zákonem vytknutých (§ 276, č. 1.), totiž pro nezbytnost aneb k ušetření nákladů a přílišných průtahů (motivы osn. str. 266). Důkaz přísežným slyšením stran provésti lze jen pro nepřekonatelné překážky aneb nepoměrné náklady soudcem dožádaným, nikoli však soudcem z příkazu činným (§ 375). Jinému úřadu státnímu aneb notáři provedení důkazu vůbec svěřiti nelze, což souvisí s předpisem § 9 cis. nařiz. ze dne 20. dubna 1854, č. 96. ř. z. uznávajícím sice povinnost každého, kdož se v úředním obvodě zdržuje, aby se také k jiným úřadům zeměpanským na obesláni dostavil, k čemuž jej donutiti lze, nikoli však též k tomu, aby tam svědectví vydal;

B. v cizozemsku, ve kterémž případě podle tamějšího práva posuzovati sluší, kým důkaz platně provésti lze (§ 283).

K těmto případům provedení důkazu vedle líčení rozepře druzí se případ dokazování před líčením pře v řízení přípravném, o němž pojednáno bylo výše na str. 78 (srovn. §§ 245 č. 3, 276 č. 2).

ad A. Provedení důkazů **mimo líčení pře**

α) v samém sídle soudu anebo tomuto na blizku svěřeno buď z pravidla členu senátu, pojmenovanému v usnesení toho se týkajícím (§ 34 J. N., § 142 jedn. ř. sd.);

β) za provedení důkazů mimo okres procesního soudu vždy dožádán buď ten který okresní soud, taktéž v příslušném usnesení vyznačený (§ 142 jedn. ř. sd.), po případě mandátem jurisdikčním (§§ 36, 37 J. N.). Pakli jen některá aneb obě strany (i vedlejší intervenient) účastenství v provádění důkazu se odřekly, buď to příkazem aneb dožádáním oznámeno (§ 141 jedn. ř. sd.). Jinak buďte strany k provedení důkazu obeslány (§ 288 erforderliche Ladungen); nestalo-li se tak, z pravidla potřebí bude opětování důkazu za jich přítomnosti (arg. anal. §§ 289 I., 283 II.), lečby

poklesek napraven byl opomenutím výtky při nejbližším ústním řízení (§ 196). Při dokazování před soudcem z příkazu aneb k dožádání činným strany advokátem zastoupeny býti nemusí (§ 27 II.). O výmince naskytující se před líčením pře v řízení přípravném (srovn. §§ 258, 245, č. 3., 248 II.) pak výklady výše v § 74, str. 75 podané.

Z dotčených usnesení senátu (§ 276 II.) samostatná stížnost se nepřipouští (§ 291). Soudce z příkazu činný, pokud možná při ústním přelíčení ihned po prohlášení usnesení, ustanov ústně den i hodinu provedení důkazu a oznam opatření, jichž vzhledem k účastenství stran třeba jest (§ 142 jedn. ř. sd.).

Soudci, jemuž provedení důkazu svěřeno bylo, přísluší:

1. práva předsedy senátu v tomto směru (§ 284), pročež mimo vykonávání kázně při roku k provedení důkazu položeném (§§ 284 I., 197—202), zvláště sám:

α) klade rok za účelem provedení důkazu, obesílá svědky a znalce, i strany s vedlejším intervenientem (§ 288), nařizuje předložení knih obchodních, listin, věci přezvědých a předmětů ohledání (§ 183, č. 2., čl. VII., č. 4.), odkládá rok již nařízený (§§ 181, 143), vyslýchá osoby seznávající (§ 180), určuje pořad co do slyšení svědků (§ 339 II.), jakož i stran vyslýchanych jako svědků (§§ 376, 380) a klade otázky ohledně okolností, jež objasněny býti mají a ohledně důvodu vědomosti svědka (§ 340); též jmenuje těsnopisce zápisky o výsledku obstarávající (§ 180 II.);

β) on rozhoduje předběžně o přípustnosti otázky aneb o nepřiměřenosti dotázek stranami svědkům i znalcům kladených (§§ 289, 342, 367, jakož i o tom, zdali svědek teprve v přísahu dodatečnou vzat býti aneb zdali rozhodnutí o tom zachováno býti má senátu (§ 337 II.), pak o tom, zdali důvodně aneb bezdůvodně svědek aneb znalec se zdráhá, prohlásiti se vůbec aneb odmítá jen, seznávati ohledně určité okolnosti (§§ 324, 367);

γ) dále rozhoduje o náhradě nákladů způsobených straně neomluveným nedostavením se svědka aneb znalce §§ 333, 334, 354, (kdežto o útratách zdráháním se co do seznávání způsobených rozhodnutí přísluší senátu, jak na jevo jde z porovnání § 334 a § 326 III.) a ukládá pokuty pořádkové pro nedostavení (§ 333), a pokuty pro svévoli, pakli zdráhání se bylo svévolné (§§ 326, 354);

δ) konečně rozhoduje o připuštění toho, aby důkaz ještě zcela neprovedený doplněn byl, osvědčí-li strana nezaviněné promeškání roku a lze li to provésti bez značných průtahů sporu (§ 289 II.), kdežto po úplném již provedení důkazu rozhodnutí při sluší senátu [viz pod č. 2. α)]. Mimo to

ε) vydává příkaz, aby složena byla záloha k uhrazení platů svědkům, znalecům a z ohledání vznikajících (§§ 332, 365 II., 368 III.), aneb aby oněm dokonce záloha k uhrazení nákladů cesty poskytnuta byla (§§ 346 IV., 367).

2. Jinaká soudní opatření potud činiti smí, pokud výslovně procesnímu soudu vyhrazena nejsou (§ 2 4).

Zachováno jest senátu

α) podle zákona: ustanovení lhůty, do které k zamezení průtahů důkaz provésti nutno (§§ 279, 283), zvláště ustanovení lhůty k výsledku svědka, o který již marně pokus se stal (§ 335); svolení k doplnění důkazu po úplném již provedení jeho, bylo-li osvědčeno nezaviněné promeškání (§ 289 II.); povolení donucovacích prostředků proti svědku neprávem odepírajícímu výpověď aneb přísahu svědeckou (ač výminkou dožádaný soudce moc tu má) (§ 325 II.) a usnesení se o vlivu toho na postup sporu (§ 326 III.); svolení k těsnopiseckým zápisům výsledků provedeného důkazu (§ 280 I.); arcíť ustanovení těch kterých těsnopisců spadá pod práva pod č. 1. α) vytknutá. Konečně z vyměření platů svědkům i znalcům úředníkem ustanoveným k tomu při soudě, kdež výslech nastal, stěžovatí sobě lze pouze u senátu a výminkou u soudu dožádaného (§§ 347 I., 367).

β) Soudce, jemuž provedení důkazu svěřeno bylo, zachováti může senátu rozhodnutí o tom, má-li svědek v přísahu dodatečnou vzat býti; arcíť povždy jej v tomto případě vyslechnouti má (§ 337 II.).

γ) Senát zůstaviti může určení počtu znalců a jejich jmenování soudci, jemuž provedení důkazu svěřeno bylo (§ 352), v kterémžto případě také o odmítnutí jim jmenovaných znalců rozhoduje §§ 355, 356.

δ) Senát změniti může prvé vydané rozhodnutí soudce, jemuž provedení důkazu svědky aneb znalci svěřeno bylo, o přípustnosti otázky aneb o nepřiměřenosti dotázky (§§ 342, 367).

Dojde-li před soudcem z příkazu činným anebo dožádaným ke sporu ať mezi stranami aneb mezi stranou a osobou třetí (svědkem,

znalcem) o nějaké otázce, na jejíž vyřízení příslušejícím procesnímu soudu závisí, zdali pokračováno býti může v provádění důkazů, podejž soudce soudu procesnímu o tom zprávu, načež rok k jednání t. j. k ústnímu přelíčení o tomto mezitimním sporu z úřední moci u soudu procesního položen buď (§ 285 I.) (Tag-satzung zur Verhandlung). Tak zvláště narazí-li provádění důkazu na překážky na př. při bezdůvodném zdráhání se svědka, aby přisahal aneb vypovídal (§§ 325 II., 326 I.) aneb znalce, aby seznával (§ 354), v kterémžto speciálním případě o účincích toho na průběh líčení bez ústního projednání rozhodnutí lze (§§ 326 I., „kann“, 354).

Soudce z příkazu činný podává v takovýchto případech ústně zprávu a neobdrží zvláštního sdělení o usnesení senátu. Byl-li totiž poradě a usnášení se přítomen, není toho třeba; nebylo-li však tomu tak, předloží se jemu pouze protokol hlasovací k nahlédnutí na vědomí (§§ 142, 140, 186 jedn. ř. sd.). Soudce dožádaný vyžádá sobě rozhodnutí senátu předložením spisů soudních aneb, pokud by jich na dále u soudu dožádaného třeba bylo, dopisem, činně zároveň návrh, kterak by otázka řešena býti měla. Vyřízení sděleno bude jemu zápisem na vrácených spisech (§ 142 jedn. ř. sd.). Usnesení tato stranám se nevyhotoví, jelikož nemají z toho práva ke stížnosti (§§ 426, 349 II.).

Z předeslaného jde na jevo, že na soudce, jemuž provedení důkazu svěřeno bylo, náleží, aby vše opatřil, čeho za tím účelem třeba jest, pokud to zvláště zachováno nebylo senátu (motivy vládní osnovy str. 268).

3. Soudci z příkazu aneb k žádání činnému přísluší právo subrequisice čili právo, přímo dožadovati se jiného soudu (patrně tuzemského) za úplné provedení důkazu z důvodů vhodnosti. Rovněž povždy žádejž sám (§ 285 II. ist zu stellen) ten který soud za přispění k provedení anebo doplnění důkazu (§ 285 II.). Z dožádání toho samostatná stížnost místa nemá § 291. Není-li dožádaný soud místně příslušným k provedení důkazu, nutně odmítníž je (§ 37 III. J. N.).

Práva co do provedení důkazu podle předeslaných předpisů sd. ř. dělena mezi předsedou senátu a senátem samým vykonává soudce dožádaný všechna sám, byl-li dožádan rozsudím (§ 589 II.) a zajisté také, vyšla-li žádost od bursovního soudu rozhodčího, ačkoli

znění čl. XXII. ve spojení s čl. XVII. sd. ř. přímo tomu nenasvědčuje.

Po provedeném důkazu předloženy buďte protokoly a jiné spisy (na př. dobré zdání sepsané § 360) předsedovi senátu.

a) Z rozkazu předsedy senátu dojde k opravám a doplňkům těchto spisů

a) z vlastního jeho popudu, shledal-li toho potřebu, načež po odstranění závad učini kancelář soudní stranám sdělení o tom, že před nejbližším rokem ve soudní spisy tyto tamže (§ 288 jedn. ř. sd.) nahlédnouti mohou (§ 313 č. 7 a 9 jedn. ř. sd.), aneb

β) po výtce (třeba ústní) strany dovolávající se odstranění nedostatků anebo doplnění akt (§ 196), o které rozhodne co nejdříve § 286. Vyhoví-li předseda senátu výtce ústně přednesené, nepotřebí, aby o téže sepsán byl protokol (§ 146 jedn. ř. sd.) Z odepření samostatného opravního prostředku není (§ 291 I.), z nařízení toho pak vůbec žádného (§ 291 II., 256). Zjeví-li se následkem potřebného opravení aneb doplnění spisů o provedeném důkazu zřízených nutnost odložení prve již nařízeného roku, odlož je předseda senátu z moci úřadu (§ 139 anal.).

b) Z usnesení senátu dojde

a) k doplnění aneb opětování důkazu takto provedeného, byla-li shledána potřeba toho při líčení rozepře, načež provedeno buď kterýmkoli vhodným způsobem, třeba také při ústním líčení (§ 286);

β) rovněž dojde k doplnění, žádá-li za to dokazovatel osvědčující, že pro nepředvídanou překážku proměškal rok k provedení důkazu, a nenastane-li z doplnění značný průtah sporu (§ 289). Z těchto usnesení povolujících vůbec stížnosti není (§ 291 II.); neboť důvodně zde rozhoduje jednak péče o proniknutí stranami podané látky sporu, jednak princip vyslovený ohledně navrácení ve stav předešlý v § 153. Pokud však návrh v tom směru podaný došel nepříznivého vyřízení, jen zachovaná stížnost se připouští (§ 291 II.).

Opětování a doplňování důkazů provedených v řízení přípravném z pravidla se nepřipouští (§ 276 č. 2.); výjimkou podle § 264 k tomu dojde, pokládá-li to senát za věc potřebnou, by odstraněny byly důvodné námitky proti úplnosti a správnosti provedení důkazu aneb aby stav věci pro řešení sporu rozhodný byl podle pravdy najisto postaven.

c) Konečně i odvolací soud doplnění a opěťování důkazu v jednání odvolacím připustiti může (§ 488).

Po úplném provedení důkazu mimo soud procesní rok k ústnímu líčení rozepře položen

1. ani nebude, když již před dožádáním za provedení důkazu obě strany se vzdaly rozboru výsledků očekávaného důkazu, aneb jestli senát jednání takové za zbytečné byl pokládal § 193; v případě tomto odpadne ústní prohlášení rozsudku (§§ 193, 415) a vynesen buď do osmi dnů po dojití spisů.

2. rok za tím účelem však položen bude z úřední moci mimo vytknutý právě případ §§ 278 II., 281 II. Strany oprávněny jsou, při ústním přelíčení rozebíratí výsledek provedeného důkazu (§§ 178, 287 III.). Avšak povinností předsedy senátu jest, aby na základě příslušných spisů soudních v příhodný čas výsledek důkazu provedeného vyložil. Odchyluje-li se při tom podle mínění strany v kusech podstatných od spisů, může strana žádati za přečtení těchto celým obsahem (§ 287).

ad B. O provedení důkazu v **cizozemsku** do určité prodloužitelné (§ 128) lhůty, již soud z úřední povinnosti vyměří, dvojnásobkem postarati se lze (§ 283):

1. vypravením dožadacího listu, který k žádosti doka-zovatele (nikoli z moci úřední, jako v něm. sd. ř. § 329; srovn. motivy vládní osnovy str. 268) tomuto odevzdán býti může, aby jej dožádanému cizimu úřadu (tedy nikoli nutně soudu) doručil; což opravním prostředkem vůbec v odpor bráti nelze § 291, II., poněvadž se jedná o pouhou formalitu (motivы vl. osnovy str. 269). Doporučuje se to, není-li známo, kterému úřadu záležitost tato přísluší. Žádá-li soud sám v cizozemsku o provedení důkazu, nesmí ani tehdy, když přímé dopisování s cizozemskými soudy se přípouští, spisy soudní do ciziny zaslány býti (§ 201, jedn. ř. sd.).

2. aniž by list dožadací vydán byl, dokazovatel k žádosti své zmocněn býti může, aby opatřil sám veřejnou listinu o provedení důkazu v cizině podle předpisů právních tam platných. Záhodno to bude vzhledem k zákonu v Anglii placicimu (č. 19, 20 Victoria 1856), jenž vedle dožádání se u nejvyššího soudu také přímé zakročení strany přípouští, pak vzhledem k Americce (motivы str. 268), konečně vzhledem k Hollandsku, kdež vždy strana sama o provedení důkazu se postarati musí. Dokazovatel zpraviti má odpůrce bezpečným způsobem (nikoli nutně podáním) v čas o místě a době,

kde a kdy důkaz proveden bude, aby se súčastníci mohl při tom. Soudu procesnímu bude náležeti, aby když se tak nestalo, uváživ okolnosti rozhodnul o tom, zdali a pokud výsledků takto provedeného důkazu použití lze. Důkazu provedenému, jenž podle cizího práva nedostatečným jest, nevádí ničeho, pakli podle zdejšího práva správně provedeným býti se jeví § 290. Zásada, přijatá tuto pro právo procesní, již v hmotném směnečném právu u nás prvé platnosti došla (čl. 85, směn. ř.). O opačném případě zákon se nezmiňuje, poněvadž platnost zásady: „locus regit actum“ jest samozřejmou; pročež provedení důkazu vyhovující právu ciziny, kdež proveden byl, avšak nevyhovující rakouskému právu, jest platným.

O provádění důkazu podle různosti případů, zdali totiž koná se před soudem procesním aneb před soudcem dožádaným neb jen soudcem z příkazu činným, platí tyto předpisy:

1. při odročení líčení rozepře za účelem provedení důkazu buď předsedou senátu:

a) ihned nejbližší rok před senátem také k pokračování v jednání ustanoven, má-li před soudem rozhodujícím prováděn býti důkaz §§ 281, I, 259, I.;

β) teprvé po předložení protokolů o provedeném důkazu soudcem z příkazu anebo k dožádání činným bez návrhu zvláštního, leč by napřed bezpečně předvidati lze bylo, kdy skončeno bude provedení důkazu § 281, II., v kterémžto případě při prohlášení usnesení právodního odročení na příslušný čas nastane;

γ) vypršela-li marně lhůta k provedení důkazu k návrhu strany, avšak při důkazu v cizině z moci úřední vyměřená, pokud se týče prodloužená § 128, vyčkána buď žádost strany dovolávající se toho, aby bez ohledu k důkazu tomuto dále postupováno bylo §§ 279, I, 300. Žádosti za pokračování v řízení třeba jest i když důkaz v cizozemsku provéstí sluší, jak z porovnání III. odst. § 283 s § 279 I. na jevo vychází. Při opačném mínění došlo by se k nedůslednosti, že by tuzemský soud dožádávší se právní pomoci cizího soudu úsilněji o postup ve sporu starati se musil, nežli když rakouský soud o právní pomoc byl požádal. Nenavrhl-li odpůrce dokazovatelův ustanovení lhůty, do které důkaz v tuzemsku proveden býti má, sečkáno bude s pokračováním v řízení, až zaslány budou spisy o provedeném důkazu; nenastane však ani přerušení, ani klid řízení

a účinky rozepře vzešlé trvají (odpov. min. č. 2 k § 279). Byla-li lhůta k provedení důkazu po odpůrcově návrhu vytknuta, dojdou-li však spisy důkazu se týkající až po vypršení její, ač jich použití lze, aniž by řízení průtahů utrpělo, staň se tak §§ 279, 283, III. Kdyby i to bylo již nemožné, předce těchto průvodů při provádění se opozdivších lze bude použití k vznesení žaloby o obnovu sporu již rozsudkem skončeného, jestli by upotřebení jich straně příznivější rozsouzení bylo způsobilo § 531. Z usnesení, jimiž se důkaz pro opozdění provedení vylučuje aneb naopak použití později provedeného důkazu se dopouští, jen stížnost zachovaná se připouští § 291, I. Nepodání aneb zamítnutí stížnosti prvdotčené nepřekáží tomu, aby s účinkem domáháno se bylo obnovy řízení § 531.

2. opatření k provedení důkazu potřebná činí předseda senátu aneb soudce, jemuž provedení důkazu svěřeno bylo (viz výše na str. 112);

3. výslech všech osob seznávajících provede předseda senátu anebo soudce dožádaný nebo z příkazu činný §§ 180, II., 284, načež výsledky důkazu zápisem v protokol jednací anebo zvláště zřízený se zachovávají, pokud toho třeba doslovným zněním §§ 300, 343, 367, 380, 216 (viz I. díl str. 296).

4. strany a vedlejší intervenienti (§ 19) přítomni býti mohou provedení kteréhokoli důkazu a pokud jde o svědky a znalce, těmto klásti dotázky na vysvětlenou a doplněnou výpovědi, jakož i dotázky k objasnění celého poměru sporného a mimo to okolností, pro ocenění pravodnosti seznání příhodných § 289, I. Podle toho mluví nauka procesní o právu účastenství povšechném, *passivním*, a právu účastenství zvláštním, *aktivním*. Výjimka z *passivního* účastenství, stran naskytuje se vzhledem k právu propůjčenému členům císařské rodiny § 328 III. a funkcionářům konsulárním při důkazu svědeckém (čl. VIII.), avšak *aktivní* účastenství v tomto případě zachováno jest písemnými dotázkami § 341 II. (motivy osnov. str. 279).

Co se *aktivního* účastenství vůbec tkne sluší doložit, že nepřipustnými jsou otázky s hlediska *podmětného* buď *na* *prosto* podle osoby, kteréž se kladou (§§ 372, 320), aneb *po* *případě* podle poměrů osoby seznávající, jestli odmítla opírajíc se o zákon prohlášení o nich (§§ 321, 354), rovněž s hlediska *předmětného*, poněvadž jde o okolnosti, ohledně kterýchž vůbec důkaz připuštěn nebyl (§ 277 I.), jelikož jsou nerozhodnými (§ 275) neb opozděnými (§ 179). *Nepřiměřenými* jsou dotázky, ať stran ať vedlejšího

intervenienta, které k objasnění aneb doplnění výpovědi, jakož i k objasnění sporného poměru a hodnověrnosti osoby seznávající ničím přispěti nemohou (§ 289, I.). O nepřipustnosti otázky rozhoduje senát přímo (§§ 324, 367), o nepřiměřenosti dotázky předkem předseda senátu a podle žádosti strany na to senát; při výslechu svěřeném soudci mimo přeličení, tento sám v obojím případě (§§ 289, 342, 367), vyjímajíc nepřipustnost svědka vůbec § 337, II. Z usnesení senátu o připustnosti otázky jen zachovaná stížnost zbývá (§§ 291, 342, I., 367). Z rozhodnutí učiněných senátním předsedou o nepřiměřenosti dotázky, a vůbec soudcem, jemuž provedení důkazu svěřeno bylo, rovněž samostatné stížnosti není (§§ 289, 291, I., 349, 367), avšak o tom usnesení senátu vyžádati lze (§§ 342, 367, 289). U soudů sborových klade advokát aneb strana provedení důkazu mezi líčením pře přítomná dotázku (§ 289, 26). Strana procesně nespůsobilá (na př. marnotratník), jednajíc svým zákonným zástupcem (§ 4), nemá práva býti přítomnu, leč při důkazu přísežným výslechem stran (§ 372). Soud procesní svoliti může k tomu, aby výsledek provádění důkazu těsnopisci přísežnými (povolányi předsedou anebo soudcem důkaz řídicím k návrhu strany) sepsán a do 48 hodin v přepisu písemem obyčejným dodán byl soudci provedení důkazu řídicímu (§ 280). Tím stane se přílohou protokolu, jenž ovšem podle povšechných předpisů věsti sluší (§§ 280, 219). Při odporu mezi protokolem jednacím a zápisky dotčenými rozhoduje protokol, proti němuž strany odporu nevznesly (§§ 212, 215); zvláště také o výpovědi svědků a seznání znalců, když tito jej byli schválili (§§ 343, 367). Pouze tehdy, když důkaz mimo senát proveden byl, mohl by odpor dotčený předsedovi senátu zavdati podnětu k objasnění odporu (§ 286). Z připuštění těsnopisců žádná stížnost místa nemá (§ 291, II.), poněvadž odpůrci tím újma způsobena býti nemůže, jestliže se výsledek provádění důkazu co nejpřesněji konstatuje (motivy vládní osnovy str. 269). Útraty těsnopiseckým zápisem vzniklé jen tenkrát jsou náklady sporu, jestli obě strany srovnale příslušný návrh učinily (§ 280, IV.).

Co se nedostavení stran k provedení důkazu ať před soudem procesním ať před soudem z příkazu činným aneb dožádaným předvolaných týče, sluší rozeznávati:

a) pokud dostavením se strany nezbytně podmíněno jest provedení důkazu (na př. zjištění totožnosti svědka, věci přezvědné, předmětu ohledání, slyšení svědků o pravosti listiny v rukou strany

nedostavivší se nacházející), nastane praekluse důkazu toho (§ 144, analogie § 263, II., 300, in f., 279). Podle povahy věci donucování, aby se dostavila strana k opětnému roku vyloučeno jest. Pro nová tvrzení arcíř tímže průvodem později ještě důkaz nabízetí lze (§ 179).

β) pokud dostavení se strany nezbytným nebylo, buď důkaz za nepřítomnosti její proveden (§ 401, II., 399, I. inf.); nedostavivší se pozbuje práva dotázek ke svědkům a znalcům (§§ 341, 367). Byl-li rok ustanoven také k dalšímu projednání věci, může proti straně nedostavivší se po návrhu bedlivé strany dojíti k rozsudku pro zmeškání (§ 399). Avšak nařízené provedení důkazu předcházejž (§ 399, I. in fine). Patrné jest, že opožděné dostavení se strany, provedení důkazu promeškavší, k témuž stání spasi ji před následky promeškání (§§ 259, 145, II.). Strana k přísežnému výsledku obeslaná nezmaří nedostavením se výsledk odpůrcův (§ 380, II.).

γ) nedostavení se obou stran taktéž nevádí (mimo případ α) provedení důkazu. Vedle anal. §§ 401, II., 289, II. nasvědčují tomu ohledy vhodnosti, aby platy svědkům i znalcům dvakráte vypláceny býti nemusily. Po provedení důkazu za nepřítomnosti obou stran nastane kl'd řízení (§§ 289, 170), jestli rok k pokračování v ústním přelíčení ustanoven byl (§§ 259, 281). Nedostavil-li se některý z obeslaných svědků, není důkaz proveden a nemůže tudíž v případě β) k rozsudku pro zmeškání a v případě γ) ke klidu řízení dojíti. Nařízen buď z moci úřadu rok k pokračování v provádění důkazu (§ 288).

V případě β) et γ) povoliti může senát doplnění po úplně provedeném důkazu, anebo soudce dožádaný nebo z příkazu činný doplnění dosud neskončeného dokazování, osvědčí-li strana obmeškala, že nedostavení se její nepředvídanou událostí způsobené v zápětí mělo, že provedení důkazu podstatně neúplným jest, a pakli zároveň (jinak německý soudní řád § 332, „oder“) doplnění dokazování bez značného prodloužení sporu nastati může (§ 289, II.). Oprávného prostředku vůbec není proti doplnění dokazování nařízenému § 291, II. (viz výše pod b) β); str. 115).

IV. **Uvažování výsledků** důkazu provedeného při líčení rozepře nastane přímo, pokud však jde o důkaz mimo senát rozhodující provedený na základě sdělení předsedy senátu, jenž výtěžky důkazné z protokolů a jiných spisů čerpané shrne a v příhodnou chvíli při dalším líčení rozepře vyloží (§ 278), nechť jediná jen

strana k dalšímu řízení byla se dostavila (§ 399). Uvažování výsledků těchto

a) od stran diti se bude rozboem jich při líčení pře, v němž se potom pokračuje (§§ 178, 287, III.), a sice u téhož roku, při kterém důkaz před senátem proveden byl, aneb při roku odbyvaném po předložení protokolů sepsaných o důkazu mimo přelíčení provedeném, jenž zvláště za tím účelem položen bude (§ 281). Nedostavení se jedné strany ani v posléz dotčeném případě rozboru takovému nevádí (§ 401, II.).

b) Od soudu pečlivě přihlíženo buď k výsledkům veškerého projednávání a provedených důkazů (§ 217) a na základě tom volně posouzeno, zdali to které tvrzení pokládáno býti má za pravdivé či nikoli (§ 272 Ergebnisse der gesamten Beweisführung). Výsledek rozboru ohledně výtěžků důkazních provedeného umístní soud v důvodech rozhodovacích (§§ 417 č. 5, 272, III.).

II. Část zvláštní řízení důkazního čili o jednotlivých průvodech.

§ 84. A) **Důkaz listinami.**

V dobách nejstarších svědci byli obyčejným zdrojem přesvědčení soudcova. Svědci jsou osobami přezvědnými; právo zná mimo ně z dob pozdějších věci přezvědné k doličení sporných fakt. V širším smyslu slova nazývá se věci přezvědnou každá lidským přičiněním zřízená aneb upravená věc, která následkem tohoto působení zachovává paměť jistého příběhu aneb stavu skutkového, lišíc se od předmětů ohledání, které pouhou svou existencí bez přičinění osoby o čemsi svědčí; jako vzorek při koupi (čl. 340, 80, obch. zák.).

Zákon uvádí v § 318 jakožto věci přezvědné: pomníky připomínající různé události, (zajisté také náhrobky, památní desky, pak pamětní peníze), znaky hraniční a mezníky (§§ 845, 854 obč. z.) vykazující rozdělení a rozlohu pozemků, cejchy a znakové koly určující nejvyšší a nejnižší přípustnou vodu při vodních dílech a zařízeních (§ 23 zák. vodn. pro král. české ze dne 28. září 1870 č. 71. z. z. a nařiz. min. orby ze dne 20. září 1872 č. 53. ř. z.), vrubovky a rabuše (Kerb- und Spannhölzer) svědčící o dodávce

určitého množství věci anebo o vykonání určitého dílu práce v poměru objednavajícího a dodávajícího nebo konajícího.

Průvodní moc věci těch ocení soud volně (§ 318). Předložení věci přezvědých, pokud se k tomu hodí, k ústnímu přelíčení předseda senátu za účelem informací z úřední moci (§ 183, č. 2., 3.), aneb také za účelem důkazu po návrhu (§§ 229, 243, 258) naříditi a je opatřiti může.

Věci přezvědnou v užším slova smyslu jest listina (Urkunde) t. j. písmo zřízené ke sdělení okolností v právním obchodě rozhodných čili věc určená k tomu, aby mrtvým slovem čitateli zjevila, co obsahuje. Předpisy o předkládání listin (§§ 82, 83, 297) a o povinnosti odpůrce i osob třetích k vydání listin (§§ 303—309) svědčí o tom, že zákon listinou vyrozumívá na podkladu movitém zřízené písemné potvrzení příběhu anebo písemné prohlášení vůle. V češtině název „listina“ tento pojem již vystihuje; v němčině výraz „Urkunde“ (prazvěšť) jest arcí širší, pročež josefinský sd. ř. mluvil o briefliche Urkunde.

Listiny v právu procesním nemají pouze významu jako průvod (§ 292, násl., 317), nýbrž též jako prostředek osvědčení (§ 274, sd. ř., § 91, 389, exek. ř.), pak jakožto základ různé formy procesní, tak zv. řízení rozkazního (§ 548), a konečně jako podklad exekuce (§ 1, exek. ř.). V právu hmotném uznává se listina s hlediska platné formy právního jednání, anebo jako úkon o sobě zavazující (tak řečené skripturní obligace). Předpisy občanského, obchodního a směnečného práva o těchto listinách nejsou dotknuty (čl. VII., č. 2., sd. ř.).

Listiny jsou prostředkem průvodním oproti svědkům výhodnějším jelikož mlčenlivým a trvalejším (§ 317, neporušitelným vášní a přízni, stále zachovávajícím důkazní moc, jímž důkaz rychle a s malým nákladem provésti lze, pročež zřízení listin zažehnává spory a ve sporu již vzniklém k brzkému skončení jeho přispívá. — Snadnost zničení a odstranění § 307) neb podvržení, jakož i strnulost čili nedostatek pružnosti, kterou naproti tomu důkaz svědky následkem dotázek (§ 289) vyniká, jsou nevýhody listin.

Listiny dělíti lze:

I. podle zjevu na prvopisy a opisy (Urschrift, Abschrift; originál, kopie, § 299), obsahují-li totiž samy prvotní úkon zřízení, třeba opětovaný (vyhotovení rozsudků, usnesení § 56 zák.

org. sd., § 323, jedn. ř. sd.; duplikát, triplikát směnky čl. 66., směn. ř.) anebo jsou-li pouze sdělením doslovného znění prvopisu, ačkoli se jim nedostává odznaku zřízení listiny uskutečňujícího, totiž při listině, která podle zákona plně průvodní moci požívá, nejméně vlastnoručního podpisu zřizovatelova (opis rozsudku § 417, sd. ř.; opisy psaní v obchodě čl. 12., 28. obch. z.). Přepisy listin úředních, jejichž původopis v úředním schování zůstatí musí, požívajíci průvodnosti originálu, slovou vyhotovení (Ausfertigung) na př. rozsudků (§ 418), usnesení (§§ 426, 427, s čímž srovn. § 215, jedn. ř. sd.); při notářských aktech snímek (§§ 98, 92, not. ř.). Výpisy částečné moc původu požívající jsou výtah z rozsudku (§ 418, III), z usnesení (§ 430) a z notářského aktu (§ 102 not. ř.). Přepisy mohou býti prostými neb úředně pověřenými, jejichž srovnalost s originálem od soudu anebo notáře stvrzena jest (§§ 283, 284, nesp. říz., § 77 not. ř.); na př. přepisy listin jako přílohy podání dovolávajících se zápisů do knih pozemkových aneb rejstříků obchodních (§§ 275, III, 276 jedn. ř. sd.), z nichž prvníjší připojení sluší k těm kterým při soudních spisech tabulárních chovaným podáním, posléz dotčené však souhrnně uschovávati v knize příloh. Přepis obsahující jen některou část listiny nazývá se výpis (Auszug) (§§ 77, 300, sd. ř.), jež též pověřiti lze (§ 306). Zvláštní způsob pověření soukromíkem vyskytuje se při přepisu nakladacího listu (Ladeschein čl. 414 obch. z.), jehož srovnalost s originálem odesílatel podpisem svým stvrzuje povozníkovi, který vydatelem originálu jest (čl. 413, 414.), k žádosti jeho.

Někdy táž listina jest z části originálem, z části kopií, na př. soudně neb notářem pověřený opis nějaké listiny, při čemž ověřovací doložka jest originálem vysvědčení úředního (§§ 283, 284 nesp. říz., § 56 zák. org. sd., § 77. not. ř.), indossovaná kopie směnky, při čemž rubopis jest originálem prohlášení směnečného (čl. 71 směn. ř.).

Zvláštními spůsoby nápodobení původní listiny jsou:

a) překlad listiny cizím neb jiným zemským jazykem zřízené. Jako při přepisech sluší lišiti prosté a úředně pověřené překlady t. j. tlumočnickem od vrchního soudu jmenovaným (§ 288, nesp. říz. dv. d. 22. prosince 1835, č. 109 sb. z. sd., § 24, č. 5 jedn. ř. sd.), zvláště také notářem potvrzené co do správnosti (§ 278 násl. nesp. říz., § 78 not. ř.). Tlumočnick (není-li notářem) nemůže však pověřovati srovnalost přepisu listiny tím kterým jazykem

cizím zřízené (dv. dekr. ze dne 26. února 1846, č. 940 sb. z. sd.); naopak notář ačkoli není tlumočnickem, rozumí-li originálu, pověřiti smí přepis jeho (§ 77 not. ř.). Ohledně listin cizím jazykem sepsaných, jichž se ve sporu dovoláno bylo, může soudce naříditi sdělení překladu na jazyk zemský (§ 183, č. 4) tlumočnickem anebo přivolati jej k líčení (§ 207, č. 1, a 213, 351).

β) přepis zápisků těsnopisných o výsledcích dokazování (§ 280 III.) v písmo obyčejné.

II. Podle vzniku a vnějších odznaků rozeznávají se listiny veřejné a soukromé.

Veřejné listiny (öffentliche) jsou ony, které

α) od veřejného úřadu aneb od osoby veřejnou věrou nadané β) v oboru působnosti úřední jim přikázaném

γ) způsobem zvláště předepsaným zřízeny byly. Setkání se tohoto trojho odznaku co do osoby zřizovatele, předmětu a formy nezbytně při nich se vyžaduje. Všechny ostatní listiny jsou soukromými (Privaturkunden).

ad α) Úřady veřejnými jsou ty, které záležitosti veřejné (at soudnictví aneb správy) pod autoritou státu obstarávají (srov. § 101 tr. z. Geschäfte der Regierung). Jimi nejsou jen státní, nýbrž i úřady samosprávy místní a zájmové zvláště obce, okresu, země aneb jinaké veřejné korporace (komory advokátní, notářské, obchodní atd.), jakož i církve; veřejnou věrou nadané osoby jsou notáři (§ 1 not. ř.). Pokud jde o doručování, orgány doručovací, pokud jde o výkon exekuce orgány výkonné pod věrou veřejnou dosvědčují (§ 110 sd. ř., § 60 exek. ř.). Zákon úřadům státním zdejšími co do průvodní moci listin rovná vzhledem k státoprávnímu upravení monarchie rak.-uherské také úřední orgány podřízené úřadu v této polovici říše sídlícímu, ačkoli listiny mimo ni zřízeny byly v záležitostech úředních, na př. listiny úřadů konsulárních (§ 292) a vojenských (§ 2 exek. ř.). Mimo to (§ 293 a čl. VII., č. 1 sd. ř.) nedotknutými zachovává všechny předpisy zvláště práva občanského, obchodního a směnečného, jimiž se určité listiny za veřejné prohlašují aneb tuzemským veřejným na roveň kladou. Zvláště náležejí mezi veřejné též všechny notářské listiny, totiž notářské akty, snímky, notářské protokoly a osvědčení podle výslovného předpisu § 2 not. ř.

ad β) Oborem působnosti jest buď nařizování, prohlašování aneb dosvědčování (§ 292) (verfügt, erklärt, bezeugt), tedy dispoice

veřejnoprávní, jež výlučně od úřadů vycházeti mohou, at jsou povahy rozhodující aneb zevní poměry upravující (správní), jako rozsudky (§ 418), výměry (§ 427), rozkazy platební (§§ 548, 557), příkazy platební o veřejných dávkách (§ 33 lit. c) knih. ř., § 1, č. 13 exek. ř.) koncesse živnostenské (§ 341 exek. ř.) atd. aneb svědeckví pod věrou veřejnou, která též k tomu autorisované osobnosti vydávají. Svědčít o narození, sňatku a úmrtí, po případě o nemanželském otcovství (§ 164 obč. z.) výtah z matriky, o totožnosti osoby listiny legitimační (§ 23 nařiz. min 15. února 1857, č. 32 ř. z.), o faktech v právním obchodě důležitých zvláště vytčených v notářském řádě (§ 76 not. ř.) osvědčení notáře, o míře a váze zboží listek veřejného ústavu měřičského a váh (zák. ze dne 19. ledna 1866, č. 85 ř. z.), o ceně předmětů na té které bursy prodávaných měnný listek bursy (§ 8, 9 burs. zák.). Jelikož obor působnosti vykonávati lze jen v obvodě přikázaném, listina zřízena býti musí od úředního orgánu nejen předmětné, nýbrž i místně příslušného, na př. § 31 not. ř. ohledně notáře, čl. 84 IV. obch. z. ohledně obchodního dohodce.

ad γ) Četné předpisy pro různé úřady vydané vyžadují pod sankcí, že by jinak listina moci veřejné neměla, šetření zvláštních formalností, zvláště při důležitějších listinách mimo podpis k tomu povolané úřední osoby přitížení pečeti úřední, někdy i spolupodpis druhé úřední osoby anebo svědků zvláště kvalifikovaných na př. u veřejných testamentů (§ 589 obč. z., § 56, 70 not. ř.). Srovnej předpisy jedn. ř. sd. § 216 o nejdůležitějších listinách soudů a § 213 sd. ř., § 60 exek. ř. o protokolech při sporech a exekuci zřizovaných, not. ř. §§ 44, 45, 47, 49 o listinách notářských, směn. ř. čl. 88 o protestech směnečných, knih. ř. § 7 o výtazích z knih pozemkových, § 25. nařiz. ze dne 9. března 1863, č. 27 ř. z. o výtazích z rejstříku obchodního a § 14 nařiz. ze dne 14. května 1873, č. 71 ř. z. o výtazích z rejstříku společenstev a ohledně všech těchto výtahů ještě §§ 54 a 55 zák. org. sd.

Listiny v cizozemsku zřízené, které v místě zřízení za veřejné platí, požívají, předpokládajíc vzájemnost (čehož § 112 sd. ř. Josefinského nezádal), v tuzemsku průvodnosti rakouských listin veřejných, (arcif také v řízení exekucním § 7 II., 9. exek. ř.), jsou-li opatřeny předepsanými ověřeními § 293. Jiných výhod procesních zdejších veřejných listin, zvláště býti základem rozkazního řízení, účastny nejsou (§ 548, č. 1). Pověření udílí, pokud s cizím státem

smlouvou věc upravena není (jako s německou říší podle legalisační smlouvy ze dne 25. února 1880 č. 81 ř. z.) vyslanectví aneb konsulát toho státu, kdež listina zřízena byla (dv. dekr. ze dne 22. ledna 1838, č. 249 sb. z. sd.). Pověření toto jakožto obsáhlejší lišiti sluší od pouhého pověření pravosti listiny veřejné cizozemské, jež rak.-uherské ministerstvo zahraničních záležitostí aneb vyslanec aneb konsul rak.-uherský udíletí mohou (§ 311). Podle nařízení ze dne 3. srpna 1887, č. 99 ř. z. soudní listiny soudů v Bosně a Hercegovině a pověření od těchže soudů připojená k listině soukromé nepotřebují žádného jiného potvrzení. Na vzájem listiny rak. soudů a notářů, pak těmito potvrzené soukromé, konečně výtahy z matrik též tam ověření nevyžadují.

Pověřování úředních podpisů na listinách za účelem legalisace cestou dipl. matickou přísluší praesidentovi sborového soudu I. instance § 40 zák. org. sd.

Výjimkou ze zásady volného uvažování výsledků průvodních podává veřejná listina proti každému podle zákona plný důkaz o úředním nařízení, prohlášení a dosvědčení, jež vykazuje, jakož i o místě a času zřízení (§ 292) (jinak při soukromých § 294). Příčinou této výsadní moci průvodní jest, že úřední postavení zřizovatele zaručuje jednak, že obsah listiny přesně podává to, o čem zřízena byla a že při dosvědčeních také zabezpečuje co nejsvědomitější pozorování všeho, což listinou dotvrzeno bylo.

Listiny, jež za veřejné nejsou prohlášeny, jsou soukromými (Privaturkunden) na př. kupní neb dodávací smlouva eráru, smlouva o nájmu místností pro úřad, dlužní úpis soukromníka. Soukromé listiny, tím kdož je byl zřídil podepsané aneb jeho soudně neb od notáře pověřeným znamením rukou opatřené, činí podle zákona plný důkaz o tom, že prohlášení v nich obsažená pocházejí od vydatelů (§ 294). Průvodnost listin soukromých jiným způsobem zřízených zůstavena jest uvážením soudu (§ 272), na př. byl-li litografován aneb razítkem vytištěn podpis; listina nepodepsaná ač vlastnoručně psaná. Lhostejno jest co do míry průvodnosti při listinách soukromých ve formě dotčené zřízených (§ 294), o jaké prohlášení (Erklärung) jdě, zdali

α) o právní dispozici (nabídka a přijetí při smlouvách; zřízení svěřenství § 222 nesp. řiz.) aneb

β) o doznání (list o přijetí ruční zástavy, list schovací, kvitance, přiznání majetnosti § 114 nesp. ř., inventář kupce čl. 29 obch. z., seznam jmění a dluhů § 96 a 195 konk. ř.) aneb

γ) o svědectví, na př. o méně čl. 50 směn. ř. Průvodní dosah prohlášení takto různého rozdílný bude proti zřizovateli a třetím osobám podle rozdílného jeho obsahu; v tomto směru volné uvážení soudecovo rozhoduje § 272. Právní dispozici, vykázanou listinou, co do existence její každý uznávati musí. Doznání listinné jakožto mimosoudní písemné arcit podle zásady: „scriptura propria probat contra scribentem“ důkaz činí proti zřizovateli a vážití je sluší podle § 266 III. Svědectví písemnému důvodně soud méně víry dá nežli ústnímu, jelikož záruka pravdivosti přísahou svědka podávaná schází, dále pak důvod vědomosti (ratio scientiae) vysvětlen není a jelikož dotázky na objasněnou nemožny jsou (§ 340, 289).

Někdy jediný list co do obsahu skládati se může z různých živlů co do podstaty na př. tržní smlouva jest listina disposiční, pokud však se jí zaplacená cena kvituje, jest doznávací; dlužní úpis o přijetí zápůjčky jest listinou doznávací, ohledně podmínek splacení disposiční.

Soudní rád žádá na soukromé listině, má-li činiti po zákonu plný důkaz, podpis, jelikož doložením jeho projevuje zřizovatel, že schvaluje znění listiny třeba tištěné, litografované atd., a podle něho pravost poznati lze (§ 312). Podpis jest vlastnoruční doložení alespoň rodinného jména (sr. § 312, „Namensunterschrift“), třeba nečitelné a jinobarevným inkoustem, pod kontext listiny; u kupců stačí ve věcech obchodních a na směnkách firma (čl. 15. obch. zák.). Přitištění razítka jméno vyznačujícího aneb připojení jména kamenotiskem doloženého, nestačí (arg. slovo „unterschieden“; § 294, odpov. min. č. 1. k § 294). Jinak při veřejných listinách, kdež rozhodují zvláštní předpisy („in der vorgeschriebenen Form“ § 292), ač nesluší přehlížeti, že na vyhotoveních soudních nikdy podpis razítkem nahražován býti nesmí (§ 191 jedn. ř. sd.) a že při písemných příkazech a sděleních, jež týkají se orgánů téhož soudu, podpis soudecovského úředníka pouhou vlastnoruční značkou a nikoli plným jménem postačuje (§ 194, IV. jedn. ř. sd.). Znamení rukou kterýmkoli způsobem vyznačeno býti může (ať křížky, kroužky atd.); třeba však jeho soudního aneb notářského pověření. Ani ohledně listin rovnajících se co do hodnoty předmětu, jehož se týkají, nepatrným vkladným, nepostačuje zaručení pravosti ta-

kové, jakéž zákon ze dne 5. června 1890 č. 109 ř. z. co do podpisu vyhledává. Jestli znamení rukou jen spolupodpisem dvou svědků dotvrzeno bylo, průvodnost listiny zůstavena jest volnému uvážení soudu (§ 272, odp. min. č. 3 k § 294).

Pověřování podpisů jest záležitostí justiční, nikoli správy veřejné (dv. dekr. ze dne 17. ledna 1845 č. 860, sb. z. sd.); při něm podle § 285 nesp. ř. soudcem a podle § 56 zák. org. sd. též kanceláři soudní, konečně podle § 79 not. ř. notářem konstatováno buď, že podepsána byla listina anebo že doznán byl podpis, prvé protokolem zřízeným, než se pověřovací doložka vyhotoví na originálu legalisovaném. Jednacím ř. sd. § 239 bylo prohlášeno, že zápis do příslušného rejstříku o legalisacích u soudů vedeného nahrazuje zřízení protokolu o tom, jež § 285 řiz. nesp. vyžaduje. V Tyrolsku k pověřování vkladních listin, pokud jen v této zemi základem zápisu do knih pozemkových státi se mají, zřízení budou jmenováním od praesidenta vrchního zemského soudu zvláštní legalisátoři pro jednotlivé aneb několik obcí (čl. X. zák. 17. března 1897 č. 77 ř. z., § 24 č. 5 jedn. ř. sd.).

Listina soukromá v zákonné formě zřízená plný důkaz pouze o tom činí, že prohlášení v ní obsažené pochází od vydatele (herühren § 294); nikoli tedy také o místě a o času zřízení, v kterémž ohledu zásada volného uvážení platí, rozdílem od listin veřejných (§ 292).

Uvozovací zákon k sd. ř. čl. VII., č. 2, zachovává v platnosti všechny předpisy občanského, obchodního a směnečného práva, podle nichž průvodnost listin soukromých závisí na šetření určitých náležitostí ať již více nebo méně požadujících nežli § 294, na př. u listin vkladních legalisací podpisů, u nepatrných vkladních spolupodpis dvou hodnověrných mužů s příslušnými dodatky; předpisy o písemných posledních pořízeních; o smlouvách (§ 886 obč. z.) a směnečných prohlášeních (čl. 94 směn. ř.) analfabetů; o smlouvách společenských uzavřených pouze o jmění nynější anebo jen o budoucí (§ 1178 obč. z.), o zbytečnosti podpisu na listu povozním čili nákladním (Frachtbrief čl. 392 obch. z.) atd. Samozřejmě jest, že předpisů obč. práva o obsahu listin dotknuto býti se nemohlo na př. o obsahu dlužního úpisu o zápůjčce (§ 1001 obč. z.) aneb kvitance (§ 1426 obč. z.). Ovšem průvodnost dlužního úpisu jediné podle § 294 posuzovati dlužno, neboť poslední věta § 1001 obč. z. týká se soudního řádu platného v době, kdy úpis ten který zřízen byl.

Rovněž nedotknutými zůstaly předpisy § 49 konk. ř. co do potvrzení o přijetí věna manželem (vzhledem k potřebě notářského aktu o stvrzení věna málo praktický) a § 56 knih. ř. o poznámce pořadí v případě úpadku zřizovatele listiny vkladné, které zvláštního důkazu o datum listiny rozdílného od důkazu prohlášení požadují (čl. VII., č. 2).

Podmínky, trvání a míru průvodnosti knih obchodních, zvláště také společenstev hospodářských (zák. 9. dubna 1873 č. 70 ř. z. § 22), denníků a listků závěrečných dohodců, knih úvěrních ústavů pod státním dohledem stojících (čl. II. nařiz. ze dne 28. října 1865 č. 110. ř. z.), povinnost k proukázání a vydání knih obchodních a denníků dohodců posuzovati sluší podle dosud platných předpisů (§ 295.; čl. VII. č. 4, 5; čl. IX. sd. ř.) Ovšem otázka co do průvodnosti obchodních knih předurčující, koho za obchodníka plného práva pokládati sluší, posuzována bude podle cis. nařiz. ze dne 11. července 1898 č. 124 ř. z. O všech předmětech těchto srovn. Randa: obch. pr. str. 109 násl., 155 násl. (1894). Knihám hlavním a výtahům z nich váženým hypoteční banky království Českého (nařiz. ze dne 2. srpna 1888 č. 43 z. zemsk. § 57) rovněž knihám hlavním rak. uherské banky zachována byla průvodnost veřejných listin (statut čl. 96 zák. ze dne 21. května 1887 č. 51 ř. z.; čl. V., J. N. slova: „und das gerichtliche Verfahren“). Zemská banka pro království české této výsadní průvodnosti účastna není (nařiz. ze dne 15. května 1889 č. 35 zems. z. § 66), nýbrž jen průvodnosti knih výše dotčených ústavů úvěrních.

Rovněž zachován jest předpis dv. dekr. ze dne 12. prosince 1785 č. 502 sb. z. sd. o šetření materiální reciprocity co do podmínek a času průvodnosti knih obchodních v cizozemsku vedených ustanovením § 295 II. (srov. § 22 uvoz. z. k obch. z.).

Doplnění důkazu obchodní knihou a denníkem dohody vedeného připouští se však jen průvodem soudním řádem uznaným, tudíž nikoli doplňovací přísahou obchodníka, nýbrž jen přísahou výslechem jeho podle § 371 násl. (§ 295 I.). Patrně tudíž odpadá též dotvrzovací přísaha dohody, již podle čl. 77 obch. z. soud z úřední moci k dotvrzení zápisu do denníka požadovati mohl, neboť není průvodem uznaným soudním řádem.

Jak dalece knihy, jež vedou se u provozování hospodářství, živnosti nebo jinakého obchodního podniku, vzhledem k svému obsahu a k jednáním a obchodům, jež zápisům jsou zá-

kladem, důkaz podávají, uvažuje soud volně (§§ 295, 272). Jelikož zákon v § 295 předpokládá „ein geschäftliches Unternehmen“, nelze knihy advokátů, notářů, lékařů tímto předpisem zahrnovati (arg. §§ 9, 10, adv. ř., §§ 7, 8 not. ř., § 879 č. 2 obč. z.), ačkoliv úvodní pat živnost. ř. ze dne 20. prosince 1859 č. 217 ř. z. čl. V., lit. f) mluví o „Geschäfte der Advokaten, Notare“; avšak na věci se tím ničeho nemění, jelikož ohledně nich nabývá platnosti všeobecný princip § 272.

§ 85. Dokazování listinami.

I. Činnost dokazovatele.

I. Nabízení důkazu stane se dovoláváním se listiny v přípravných podáních (§§ 229, 243, 258, 76, 78) t. j. přesným označením její co do obsahu (dluhopis, kvittance atd.), zřizovatele a místa i času zřízení. Nad to potřebí:

α) připojení opisu nebo výpisu ohledně listin odpůrci neznámých menšího objemu a sice podle toho, zdali znění celé listiny aneb jen určitých částí její důkaz podává;

β) při listinách odpůrci známých anebo značného objemu stačí nabídka proukázání anebo předložení k soudu;

γ) při listinách, jež strana ve svých rukou nemá, udáno buď, kterým způsobem listina zjednána býti má (§ 77).

Při ústním přelíčení upozorníž předseda senátu na potřebu důkazu vůbec, jakož i přesného označení důkazu (§ 182) a odpůrce dotázkami dovolávejž se vysvětlení o tom, existují li jisté průvodní listiny a které jsou jakosti (§ 184). S přípravným podáním, jež ustanovením roku k přelíčení vyřízeno bylo, dodány buďte odpůrci prepisy předložené (§§ 81, 131). K žádosti odpůrcově předložíž dokazovatel do tří dnů listiny, jichž se byl dovolával, aby se odpůrce mohl informovati, t. j. nahlédnouti v ně a prepisy z nich sobě opatřiti (§ 82). Advokáti mohou prvopisy sobě propůjčiti na vzájem z ruky do ruky na potvrzení (§ 83). Z nařízení předsedy senátu a v řízení přípravném soudce z příkazu činného strany předložte k soudu ty listiny a spisy, k nimž se táhly (§§ 183, č. 2, 249), mají-li je ve svých rukou a neodporují-li tomu obě srovnale. O dročí-li se rok, naříditi může předseda senátu, aby listiny, jichž použito býti má jako průvodů, předloženy byly k soudu do doby určené pod sankcí případného vyloučení důkazu toho, jestli

by listiny teprve k nejbližšímu roku doneseny byly (§ 181 II.). Předložení toto slouží k informaci odpůrce a přípravě soudce rok řídicího a lišiti je sluší od předložení při ústním přelíčení k účelu provedení důkazu (§§ 297, 298).

II. Připouštění důkazu listinami z pravidla nepotřebí (arg. § 297); jen výminkou, má-li důkaz proveden býti před soudcem z příkazu neb k dožádání činným (§ 300, nyní také odp. min. č. 4 k § 277).

III. O tvrzeních rozhodných provede se důkaz listinami nabízený

A. předložením listiny dokazovatelem:

1. přímo u soudu procesního;

2. pomocí soudu zjednáním ji od veřejného úřadu anebo notáře;

B. edici listiny odpůrcem;

C. edici listiny kýmisi třetím.

Uznání povinnosti k vydání listin tím rozsahem v zápětí má že často odpadne potřeba příssežného výslechu stran, ke kterému by jinak bylo sáhuto pro nedostatek jiných průvodů. Za stejných podmínek jako edici listin též vymáhati lze edici věci převědných (§ 318 II.).

ad A) 1. Strana o svých rozhodných tvrzeních předloží listinu celou originálem u soudu procesního, tak aby soud i odpůrce v celý obsah její nahlédnouti mohli (§§ 297, 298 I.). Rozdílu nečiní při tom, zdali dokazovatel listinu hned původně ve svých rukou má, aneb ji sobě od veřejného úřadu aneb notáře, kdež se nachází, sám opatřiti může (§ 301 a contr.). Rozkazu, aby originál dokazovatelem předložen byl, nelze čeliti opravním prostředkem (§§ 298, 319 I.). Okolnost, že dokazovatel k žádosti odpůrce podle § 82 k informaci jeho prvé již original k soudu předložil, nesprošťuje jej povinnosti, při líčení rozepře original proukázati, chce-li touto listinou důkaz provésti (§ 297 „dem Gerichte“). Přelíčení listin originálem předložených jen výjimkou potřebí při ústním líčení pře, pak-li listina soudu a odpůrci neznáma jest, anebo záleží li na doslovném znění (§ 177). Listiny v přípravném řízení předložené jako část spisů soudních při líčení rozepře po rukou budou (§§ 250 II., 251 in f., 256).

Výjimkou nevyhledává se

α) proukázání celé listiny, nýbrž stačí proukázání odpůrci té které rozhodné části listiny (tak zvaných *passus concernentes*), vztahuje-li se na různé právní poměry, a mimo to proukázání úvodu, zakončení, podpisu a datování její, když soud byl v celý obsah listiny nahlédnul (§ 298, srovn. § 77). Tak zachováti se sluší také tenkrát, jestli listina mimo výkaz o rozhodném právním jednání prohlášení o rodinných a soukromých poměrech obsahuje, které se věci sporné v ničem nedotýkají (anal. § 305 č. 1; nyní odp. min. k. § 298). Předpisy obchodního práva o proukazování knih obchodních jsou nedotknuty v právní platnosti zachovány (čl. VII., č. 4. sd. ř.);

β) proukázání originálu, když strana opis předloživší rozkazu ohledně předložení originálu nevyhověla, a soud přes to se přepisem uspokojí, uváživ důvody, proč tak neučinila (na př. ztrátu originálu), dále okolnosti případu, zvláště pověření přepisu, stáří, původ a jinaké důvody hodnověrnosti přepisu nasvědčující. Zvláště právem víra dána bude, byla-li osvědčena nemožnost donesení originálu (§ 299), přepisům pověřeným listin veřejných na př. protokolů jednací, jejichž originál ve schování soudním zůstatí musí (§§ 219, 217 sd. ř., pak §§ 261, 262 jedn. ř. sd.), a z nichž kancelář soudu přepisy vydává (§ 56 zák. org. sd., § 323 jedn. ř. sd.); dále přepisům starobylým, chovaným ve veřejných archivech, fotografickému snímku originálu, přepisu probatem sdělanému a potvrzenému (anal. čl. 414 obch. z.) a t. p.;

γ) proukázání před soudem procesním, nýbrž před soudcem z příkazu anebo k dožadání činným, nelze-li onomu předložiti originál

αα) pro značné překážky, což při obchodních knihách povždy platí, pokud by mimo soud stanoviska závodu a ohledně denníků obchodního dohodee, pokud by mimo soud stanoviska jeho proukázány býti měly (čl. 39, 79 II. obch. z., čl. VII., č. 4. sd. ř.); anebo

ββ) pro důležitost listiny a obavu ztráty nebo poškození na př. poslední pořízení u soudu pozůstalostního po prohlášení chovaná (§ 68 nesp. ř., § 285 jedn. ř. sd.), jakož i listiny notářské (§§ 110, 111, not. ř. čl. VII. č. 5. sd. ř.), dále vůbec listiny vetché. V případě tomto zpraven buď odpůrce o nařizeném roku, a procesní soud ustanoví, zdali s protokolem o proukázání sepsaným, jenž okolností soudem procesním vytknuté vykazovati má, též přepis nebo

výpis předložiti sluší (§ 300). Nejvěrnějším nápodobením jest fotografický snímek, nikoli však opisem (*Abschrift*). Opatření těchto potřebí, poněvadž listiny dokazovatelem předložené po proukázání při soudě po zvláštní žádosti dokazovateli se vracejí (§ 316 a *contr.*, § 287 jedn. ř. sd.). Nepředloženi listiny má účinek povšechný promeškání lhůty k důkazu (§§ 300, 279, 531). Z rozkazů týkajících se výjimečného způsobu proukázání není žádné stížnosti (§ 319 I.).

ad A. 2. Nemohla-li strana vydání listiny anebo **předložení** jí soudu přímo sama se domoci u **veřejného úřadu** nebo notáře, u nichž listina v uschování se nachází (ať již to nebylo lze podle platných předpisů aneb ať to bezdůvodně odepřeno bylo), žádějí třeba mezi přeličením za to, aby po svolení senátu předsedou příslušná opatření k zjednání listiny se stala (§ 301). Znění zákona: auch während der Verhandlung (§ 301) ukazuje jednak k tomu, že zpravidla návrh takový státi se měl přípravným podáním prvé, ale také k tomu, že netřeba následkem návrhu učiněného odročiti přeličení, nýbrž že lze v místě soudním pomocí kanceláře soudní mezi ličením listiny opatřiti (§ 313 II. jedn. ř. sd.). Zákon na zřeteli má nemožnost právní aneb skutečnou, aby strana sama listinu sobě zjednala od úřadu aneb úřední osoby protivou k osobě soukromé. Lhostejno jest, zdali úřad jest státním aneb autonomním v nejširším slova smyslu, arcí ale veřejným, jinak použití sluší předpisů o edicí kýmisi třetím. Podobná opatření předseda senátu před přeličením zaříditi může z moci úřední ohledně listin, k nimž jedna ze stran se táhla (§ 183 č. 3.), ačkoli strana sama by sobě jich zjednati mohla, zvláště při sporech o záporných žalobách určovacích na aerár v základě čl. XXXVIII. sd. ř. a čl. XI. č. 6., pokud se týče zákona ze dne 6. června 1887, č. 72. říš. z., anebo podle návrhu v přípravných podáních učiněného (§§ 229, 243, 258), avšak pouze tehdy, nemohla-li strana sobě listin sama zjednati. Z příslušných opatření není žádné stížnosti (§ 319). Rodokmeny, plány, nákresy, jinaká znázornění kresbou, snůšky t. j. přehledné seřazení a sestavení četných významných ve sporu okolností strana z rozkazu předsedy senátu k přeličení předložiti povinna jest (§ 183 č. 2).

ad B. Předpokládání, již při poradách o sdělení obč. zák. v kompilaci komisi Zeillerem projevené, že nový sd. ř. de editione instrumentorum podrobnější předpisy obsahovati bude (Ofner: *Berathungsprotokolle des allg. bürgl. G. B. II. str. 375*), bylo splněno.

Ediční povinnost záleží v závazku **odpůrce** aneb kohosi třetího, předložití listinu ve svých rukou chovanou za trvajících sporu soudu, za účelem provedení jí důkazu ve prospěch žadatele. Také ten, kdož nežádal za edici, z listiny vůbec předložené těžiti může. Ediční závazek zakládá se již pouhým dovoláváním se listiny za účelem důkazu ve vlastní prospěch, právo k těžení z listiny proti dokazovateli vzniká však teprve předložením její soudu (§ 302). (Srovn. níže § 86 odstavec V.) Odpůrce povinen jest k žádosti dokazovatelově předložití listiny všechny, ohledně kterých se jedna z následujících podmínek vyskytne a ohledně nichž tudíž zákon nepodmíněný závazek ediční uznává. Jsou to listiny:

1. jichž se sám k důkazu dovolal; lhostejno jest, stalo-li se tak v přípravném podání, v přípravném řízení anebo při líčení (§§ 78 č. 2, 177, 250, 251); pouhým dovoláním zakládá se nárok dokazovatele na edici (§ 304 č. 1). Ve sporech určovacích s fiskem této podmínky nepotřebí (čl. XXXVIII).

2. které podle občanského, obchodního anebo směnečného práva vydati aneb předložití povinen jest (čl. XXX. sd. ř.); rozdílu nečiní, zdali závazek [k naprostému vydání aneb k pouhému předložení] zakládá se na důvodu práva věcného aneb obligačního; tedy podle §§ 263, 282, 366, 663, 844 a 849, 962, 971, 1009, 1039, 1190 obč. z.; § 216 nesp. řiz.; čl. 105, 145, 157, 160, 193, 225, 253, 270 obch. z.; čl. 68 směn. ř.; § 27 konk. ř. a konečně též § 367 trestn. řádu. Exekuční řád (§§ 306, 325) uznává závazek exekuta, vydati všechny listiny o pohledávce peněžité aneb nároku co do vydání aneb dodání věci hmotných zřízené, jenž zabaven a k dobytí přikázán byl exekventovi; splnění závazku edičního v tomto případě vždy o pouhé žádosti řízným způsobem podle § 346 exek. ř. nastane. Závazek odpůrcův k edici své knihy obchodní (čl. 37 obch. z.) zůstal nedotknutým (čl. VII. sd. ř.). Arcif vzhledem k § 179 a 275 II. nesmí se s dovoláním edice „im Laufe des Verfahrens“ podle čl. 37 obch. z. příliš opožděno býti.

3. které oběma stranám společnými jsou t. j. zvláště ty, které v zájmu jejich zřízeny byly anebo vzájemné poměry právní jejich dokazují; tedy všechny smlouvy, ale také kvitance (§ 1428 obč. z.), knížky odebirací mezi živnostníky a odebirateli jejich (§ 1033 obč. z.). Neméně oběma stranám společnými listinami jsou písemná vyjednávání mezi společným sprostředkovatelem nějakého právního jednání a jedním účastníkem anebo přímo mezi účastníky vedená, tedy při-

slušná korespondence a návrhy (§ 304). Vhodně přikazuje zákon o splátkových obchodech (zák. 27. dubna 1896, č. 70. ř. z. § 5), že prodávající přepis smlouvy o obchodě tom učiněné (list splátkový) nejpozději při odevzdání věci prodané kupci vydati musí, neboť tím kupci obsah společné listiny na paměti se zachovává.

Vyměření pojmu společných listin jest jen příkladmo podáno (arg. § 304 „besonders“), na př. nález rozsudního a výkaz o doručení jest též společnou listinou (§ 593.). O předložení listiny společné nastupovati lze také mimo spor zahájený cestou žaloby (č. XLIII. sd. ř.).

Pokud jde o listiny jiné, odepřítí může odpůrce předložení z důvodů závažných; pročež zákon jen podmínečný závazek ediční uznává, totiž:

a) obsahuje-li listina záležitosti života rodinného, anebo když by vydána byla strana sama nebo kdosi třetí uvedením listiny ve známost hanbě nebo nebezpečí stíhání trestním soudem (nikoli jen v řízení disciplinárním jako notář, advokát, aneb dokonce jen pokutou poplatkovou; posléz dotčené stvrzuje odp. min. č. 1 k § 305). Třetími osobami, o něž jde, nemusejí býti oby osoby z přízně strany (pokrevenci, sešvakřenci), v zájmu kterýchž výpověď svědecká odepřena býti smí (§ 321 č. 1).

β) když by tím byla porušena povinnost čestná anebo státem uznaná povinnost k mlčenlivosti, kteréž strana platným způsobem nebyla sprostěna, (na př. § 9 adv. ř., § 37 not. ř., lékaři, lékárníci §§ 498, 499, tr. z.), anebo tajemství znalecké neb obchodní (§ 305). Lhostejno jest při tom, zdali ochrana tajemství posléz dotčeného osvědčuje se ve prospěch strany za edici požádané aneb kohosi jiného (odpov. min. č. 2 k § 305).

Předpisy vytknutými mělo při rozšířeném stanovení závazku edičního zabráněno býti co možná poškození důležitých zájmů odpůrce k edici povinného a zneužívání žádosti edičních k vylákání tajemství obchodních; rovněž tím zjednána býti měla co největší souměrnost s povinností k přisežnému seznávání strany ve sporu §§ 380, 321 sd. ř. (motivy vl. osnovy str. 273).

Při této povinnosti není výpočet taxativní jako co do druhů listin § 304, neboť č. 5, § 305, kteroukoli stejně vážnou příčinu, jako sub a) et β) uvedeny byly, považuje za postačitelou, na př. kdyby právům osob třetích praecjudikováno bylo (zpráva výboru posl. sněm. str. 37).

Dokazovatelem býti může strana, také společník ve sporu (obzvláště ohledně listiny § 304, č. 2, 3), vedlejší intervenient, má-li práva společníka ve sporu, aneb nebrání-li tomu strana podporovaná §§ 19, 20.

Odpůrcem k edici povinným jest druhá strana, třeba zákonným zástupcem zastoupená, každý společník ve sporu, vedlejší intervenient s právy soudruha ve sporu, při nichž podmínky zákonné se naskytují, tedy na př. jen onen, jenž k listině sám se odvolával. Jde-li o listinu, kterou důkaz proveden býti má o zvláštní námitce aneb replice, vznášené jen proti některému z více společných odpůrců a vykázané listinou, kterou jiný jeho soudruh v rukou má, rovněž o žádost za edici proti obyčejnému vedlejšímu intervenientovi odpůrcovu, slušelo by nastoupiti podle §§ 308, 309. Nesluší o tom pochybovati, že odpůrce listiny „v rukou má“ také tehdy, když schování jich svěřil komisi třetímu, pakli jen odpůrci dispozice nad nimi přísluší (odp. min. č. 3. k § 303).

Skládá-li se listina z několika částí, a překáží-li edici důvod jen částí listiny se týkající, předložen buď pověřený výtah § 306. Průvodnost pověřeného výtahu řídí se podle § 299. O námitce dokazovatele, že výtah takový vynechal rozhodné pro dokazování místo listiny, ač tomu důvod edici překážející nenasvědčuje, rozhodne soud, vyžádav sobě předložení originálu (§ 183 č. 2, 307), aniž by však žadateli dopřáno bylo nahlédnutí v tento. Z usnesení, jímž předložení originálu přikázáno bylo, není samostatné stížnosti (§ 186), rovněž z usnesení, jímž doplnění výtahu nařizeno bylo, vyhovuje tím námitce dokazovatele § 319 II (odp. min. k § 306). Listiny, jakéž podle zvláštní jejich jakosti dokazovatel sám soudu dožádanému předložiti může, zajisté také k edici povinný odpůrce jen tomuto a nikoli soudu procesnímu předkládá (anal. § 300).

Vedle závazku edičního ohledně listin uznává zákon odpůrcovu povinnost k vydání věci přezvědých touže měrou § 318, II. jakož i ohledně předmětů ohledání § 369.

Co se řízení edičního týče, vyřídí se věc mezi sporem hlavním § 259, nikoli jak bývalo, samostatným sporem (dv. dekr. ze dne 28. května 1783 č. 139, sb. z. sd.). Dokazovatel

1. předlož opis anebo označ co nejpřesněji a co nejpůlněji listinu, která předložena býti má, i okolnosti, které jí mají doloženy býti; toho třeba jest, aby jasno bylo, které okolnosti po případě podle § 307, II. za dokázané pokládány býti mají;

2. osvědč okolnosti, podle kterých pravdě se podobá, že odpůrce listinu tuto v rukou svých má § 303.

Dobře lišiti sluší návrh tento, provedení důkazu žadatelem se týkající, od návrhů připravujících ústní přeličení, které kladeny bývají v přípravných podáních (§§ 229, 243, 258). Vyřízení edičního návrhu nesmi se díti bez předchozího slyšení odpůrce § 303, III.; o návrhu takovém rozhoduje senát a z usnesení o něm zachován jest prostředek opravní § 319, II. O návrzích připravujících ústní přeličení rozhoduje předseda senátu bez předchozího slyšení odpůrce (§§ 229, 243, 183, 257, 258), z kteréhožto usnesení opravního prostředku vůbec není; avšak odpor proti povolení aneb opětování návrhu zamítnutého státi se může při ústním přeličení, načež senát o tom rozhodne § 257. Žádost za vydání listin, k dobytí pohledávky na podlužníku potřebných, exekutem nutno vznésti na soud exekuce §§ 306, 325 exek. ř.

Soud rozhodne o žádání strany, aby odpůrci vydání listiny (edice) přikázáno bylo:

a) byl-li návrh podán mezi přeličením, po ústním jednání s odpůrcem;

β) slyšev jej pouze (§ 86 jedn. ř. sd.), tedy třeba písemně, byl-li návrh podán mimo přeličení, zvláště v přípravném řízení (§ 250 posl. odst., 251 inf.).

Odpůrce popíráti může buďto povinnost k edici aneb držbu listiny.

a) Popírá-li prvnější uveď a osvědč (anal. § 323; odp. min. č. 2 k § 303) některý důvod jej osvobozující v § 305 vytknutý, za jakým účelem ze své dobré vůle také listinu soudu proukázati může.

b) Popírá-li odpůrce ale držbu listiny a pokládá-li soud za to, a) že o rozhodných faktech jest zřízena (§ 275 I.), a

β) že odpůrce ji předložiti povinným jest, může soud přisežný výslech jeho usnesením naříditi, aby se vyhledalo, zdali listinu má nebo ví, kde jest, aneb zdali on sám nebo kdosi třetí z jeho podnětu listiny neodstranil k zmaření důkazu anebo zdali listinu neupotřebitelnou učinil (§ 307). Z usnesení toho stížnost jest zachována (§ 319). Slyšení přisežné díti se může pouze před soudem (senátem), nikoli před soudcem z příkazu činným § 375, pročež v řízení přípravném rozkaz ediční vydán býti nemůže, popírá-li odpůrce držbu listiny (nyní také odp. min. č. 1 k § 303). Volně posouditi může soud význam všech eventualit, mimo

skutečné předložení § 307, a z pravidla soud tvrzený obsah zadržené listiny za dokázaný pokládati bude. Totéž patrně platí podle obdoby a § 272, nedostaví-li se odpůrce k zvláštnímu jednání o ediční žádosti položenému anebo neprohlásí-li se o ni písemně, jak jemu přikázáno bylo (§ 303 in f.); neboť při opačném mínění měl by odpůrce snadný prostředek, zmařití všelikou edici. Nedostaví-li se k pokračování v líčení pře, při němž o ediční povinnosti jednáno býti mělo, stihnou jej účinky nedostavení se podle § 399.

Svolí-li soud k žádání edičnímu, uloží odpůrci, aby listinu předložil, jelikož rozhodnou jest. Z odepření i z vydání rozkazu toho stížnost se pouze zachovává § 319. Volnosti soudcově zákon žádného omezení nečiní (§ 303, „so kann das Gericht“), aby soud nebyl vázán zvláště co do zamítání žádosti edičních k patrnému jen protahování sporu vznášených (zpráva výb. sněm. poslan. str. 37).

Exekuce o vydání listin vedena bude odnětím listiny soudním exekučním orgánem podle § 346 u odpůrce aneb jeho věrné ruky § 347 (argum. § 306 II. exek. ř.) aneb také exekuci ad factum praestandum § 354 (odp. min. č. 3 k § 308).

Podmínky předložení obchodní knihy k žádosti odpůrcově a účinky nepředložení jich v obchodním právu jsou přesně stanoveny (čl. 37 obch. z.); liší se od podmínek edice a od právních účinků nepředložení listin vyslovených v § 307, které soudnímu volnému uvážení místa dávají. Předpis čl. 37 obch. z. jakožto zvláštní přednost má před povšechným § 307, jsa výslovně v platnosti zachován arg. čl. VII, č. 4.; nelze tudíž za to míti, že předpisy čl. 37 obch. z. a § 307 sd. ř. vedle sebe platnosti mají.

Náklady s předložením listiny spojené nenese tuto žadatel za edici (a contr. §§ 308 III., 309 III.), ovšem nahrazeny buďte odpůrci, padne-li žadatel. Ustanoveními právě dotčenými doplněna byla vládní osnova oběma perm. komissemi (srovn. zprávu spol. obou kom. str. 13) jen co do edice osobou třetí.

ad C. Zákon nezná všeobecné státoobčanské povinnosti k edici listin podle obdoby povinnosti, býti svědkem ve sporu. Pokud ale právo naše **závazek osob třetích k edici** uznává, ukládá jim povinnost předložiti listinu u soudu procesního, kdežto podle obecného práva se tak státi má jen před soudem osobním detentora listiny.

Osoba třetí t. j. rozdílná od odpůrce ve sporu na př. jeho advokát, (odp. min. č. 3 k § 303), zákonný zástupce, vedlejší intervenient, zavázána jest předložiti aneb po případě jen pronukázati listinu (§ 308 Herausgabe und Vorlage; nyní odp. min. č. 5 k § 308), pakli k tomu povinna jest podle práva občanského, obchodního anebo směnečného, anebo jde-li o listinu jí a žadateli společnou § 308. Jak ze znění § 305 zřejmo jest, nemůže osoba třetí k edici povinná užití tam uvedených omluvných důvodů; neboť § 305 důvody sprostující co do edice uznává jen ohledně jiných, nežli v § 304 č. 2 a 3 vypočtených listin a jiné, mimo tyto, kdosi třetí vůbec povinen není vydati (nyní také odp. min. č. 2 k § 308). Vymoci lze předložení:

1. pouhou žádostí (§ 74), u okresního soudu třeba protokolární § 434, osvědčí-li strana sporná jakožto žadatel, že k edici povinný, ač to popíral, přece listinu ve svých rukou má. Ohledně věci přezvědých (nikoli jiných, zvláště těch, jež jsou předmětem ohledání § 369) také osoby třetí závazek ediční mají § 318. Žádost bez slyšení toho, proti komu čelí, odmítnuta buď, jestli listina pro důkaz rozhodný význam nemá aneb patrně závazku edičního není. V případech jiných procesní soud, slyšev prve detentora listiny a odpůrce žadatelova (třeba při zvláštním roku), usnesením buď

a) detentoru předložení listiny k soudu do určené prodlužitelné (§ 128) lhůty na útraty dokazovatele nařídí; buď

β) odmítne návrh a dokazovateli uloží, aby nahradil náklady detentoru jednáním o edici vzešlé (§§ 308, 52). Prvnějším způsobem se zachová, jestli pokládá důkaz tou kterou listinou za rozhodný a jestli povinnost k vydání jakož i držba listiny popřeny nebyly aneb jen držba popřená žadatelem doličena byla.

Nedostaví-li se detentor listiny, ztrácí právo vytýkatí, že není povinen vydati listiny § 144, avšak žadatel osvědčí detenci (odp. min. č. 1 k § 308), načež edice listiny přikázána bude. Totéž platí, dostaví-li se majitel listiny, avšak neprohlásí-li se byv soudcem k tomu vyzván (§ 133 II).

Z usnesení těchto ihned rekurs místa má §§ 308 II. 514. V případě a) po vypršení lhůty ke stížnosti a lhůty k předložení určené předložení vynutiti lze § 308 II., buď podle § 346 exek. ř. odnětím listiny vykonávacím orgánem aneb podle § 354 pokutami peněžitými neb vazbou (odp. min. č. 3 k § 308).

2. žalobou u obecného soudu detentora podanou (arg. § 94, J. N. a contr., nikoli jako v právu francouzském u soudu původního sporu), jestli detenci osvědčiti nelze, anebo povinnost k předložení listiny závisí na doličení sporných faktických okolností.

Soud procesní prvotného sporu odročiti může další přeličení až do vypršení určené, avšak prodlužitelné (§ 128) lhůty, která se zároveň dokazovateli k zjednání sobě listiny vyměří (§§ 309, 279). Jelikož § 309 I. prohlašuje, že s pokračováním v přeličení „posečkáno“ (gewartet) býti má v případě tomto, nelze vykládati předpis § 309 v ten způsob, že by přerašení řízení nastávala (§ 163) (viz I. díl str. 378). K žádosti odpůrcově v původním sporu bude však již dříve v přeličení pokračováno, jestli

a) žaloba o edici prvé vyřízena byla, hlavně asi rozsudkem odmítajícím („erledigt“ § 309 II. a contr. dalšího);

β) aneb ani podána nebyla; jakož i

γ) jestli ediční spor neb exekuce se protahuje § 309.

Z rozkazu soudu líčení pře odročujícího a znovu je nařizujícího žádná stížnost místa nemá § 319 I.

Škoda vznikající žadateli z chování se detentora, když tím použití listiny ve sporu zmařeno bylo, posouzena buď podle občanského práva. Zvláštní předpisy vládní osnovy v tom směru zamítnuty byly panskou sněmovnou (str. 13. zprávy obou perm. komisí). Případné stíhání v řízení trestním následkem zničení listiny zůstane vyhrazeno §§ 201, 461, tr. zák. § 84 tr. ř.

Náklady spojené s předložením aneb prokázáním listiny majitelem její, jenž stranou ve sporu není, nahradí povždy ten, kdož edice se domohl § 308 I., 309 III., kterýmžto předpisem z usnesení perman. výb. posl. sněm. (zpráva jeho str. 37) osnova doplněna byla. K nákladům takovým čítati sluší také poplatek z listin podmíněně poplatku prostých, není-li podle povahy právního jednání jinak stanoveno (odp. min. č. 4 k § 308).

Ve sporech záporných určovacích aeráru jakožto žalovaného podle čl. XXXVIII, povinni jsou úřadové veřejní a notáři všechny listiny, předmětu těchto sporů se týkající, předložiti z rozkazu předsedy senátu procesnímu soudu (čl. XXXVIII, sd. ř., podobně podle čl. XI., č. 6, a zák. ze dne 6. července 1887 č. 22, 72, ř. z. § 5).

Různým způsobem dohání se advokát k vrácení listin, jemu mimo soud advokátem odpůrcovým propůjčených § 83, usnesením

totiž ihned vykonatelným podle § 346 exek. ř. t. j. odnětím listiny soudním orgánem vykonávacím.

Předpisy o povinnosti notářů k předložení prvopisů notářských listin (§ 50 not. ř.) a o edici knih obchodních dohodců (čl. 79. obch. z.) zůstaly nedotknutými čl. VII. č. 5 sd. ř.

IV. Po provedení důkazu zbývá dokazovateli při ústním přeličení rozbor a **uvažování výsledků** jím podaného důkazu §§ 178, 259, (194), 278 II.

§ 86.

II. Činnost odpůrce dokazovatelova při dokazování listinami.

Odpůrce dokazovatelův prohlaš se o listině předložené ať dokazovatelem, ať jím samým, ať třetí osobou, ať úředně zjednané § 178; k prohlášení tomuto buď předsedou senátu vyzván § 298 III.

Prohlásiti se může:

I. o pravosti;

II. o patrných vadách;

III. o skrytých vadách;

IV. odvodem;

V. právními výklady a těžením z průvodu dokazovatelova ve vlastní prospěch.

I. Pravost listiny (Echtheit) jest základem průvodnosti její, neboť záleží v tom, že listina takového jest původu, jakéhož podle zevnějšího tvaru a zjevu býti se jeví. Ačkoli před započítím sporu o pravost listiny určovací spor vésti lze, po zahájení sporu podružná určovací žaloba o pravost jest vyloučena (§§ 228, 236, 259). Vzhledem k povšechné povinnosti stran, vždy podle pravdy jednávatí spor (§§ 178, 182, 253, 264), stihne stranu, která ze svévole t. j. ač o opaku přesvědčena jest aneb alespoň nížádného důvodu nepravosti nasvědčujícího nezná, pravost listiny ať veřejné ať soukromé popře, podle vzoru práva francouzského pokuta pro svévoli do 300 zl. r. č. (§§ 313, 220), již z moci úřadu uložiti sluší (ist zu verfallen). Totéž platí o advokátu a zákonném zástupci (§§ 5, 39).

Lišiti sluší co do výkazu popřené pravosti listiny: a) veřejné tuzemské; β) veřejné cizí; γ) soukromé.

a) Veřejné listiny označují se obsahem, totiž veřejnoprávní dispozicí příslušného úřadu anebo dotvrzením fakta povolanou úřední

autoritou pod věrou veřejnou, pak zvláštními předpisy upravenou formou (§ 292), jež soudcové sami znají. Listinám tuzemským, jež podle obsahu i formy veřejnými jsou, (což arcif soud zevrubně uvážití musí), nasvědčuje důmněnka pravosti. Pochybuje-li soud o pravosti (ať nepravost vytknuta byla aneb soudu samému pravost podezřelou býti se zdá), může třeba z úřední moci u zřizovatele se přeptati, jež zajisté z povinnosti úřední odpověď dáti má. Nelze-li tím pochybnosti odstraniti, dokaž ten, kdož listiny jako průvodu se dovolává, pravost (§ 310). Na vydání dotazu dotčeného stěžovatí sobě nelze (§ 319).

β) Jelikož zdejší soudům pravomocnost cizozemských úřadů předmětná i místní a formální náležitosti cizích listin veřejných známy nejsou, nenásvědčuje jim důmněnka pravosti, pročez soud procesní volně uvažovati má, zdali takové listiny bez podrobnějšího výkazu za pravé považovati může. Dostačuje však z pravidla k důkazu pravosti takové listiny pověření ministerstvem zevnějších záležitostí, rakousko-uherským vyslancem nebo konsulem (§ 311).

γ) Neprohlášení se odpůrce dokazovatelova o pravosti soukromé listiny ať již náležitostmi § 294 opatřené nebo jinaké (na př. dopisu pouze křestním jménem podepsaného, listiny, na níž podpis razítkem nebo neověřeným znamením rukou proveden byl), platí za doznání pravosti, leč by opak z ostatních prohlášení na jevo vycházel; prohlášení neurčité, že totiž se odpůrce nepamatuje na zřízení, a odvolání již doznané pravosti soud volně uváží (§§ 312, 267). Soud vyzvatí má odpůrce dokazovatelova k jasnému prohlášení o pravosti § 298 III. a to při okresních soudech připamatujíc zákonné následky opomenutého aneb neurčitého vyjádření se § 432; také dokazovatel sám k tomu bude moci působiti dotázkami (§ 184). Arcif prohlásiti se o pravosti odpůrce povinen jest teprve po předložení mezi líčením rozepře (§§ 298 III., 259), anebo v řízení přípravném (§§ 250, č. 3, 251, 253) pod následkem praekluse (§ 263 I.), nikoliv o listině před jednáním vůbec u soudu k pouhé informaci předložené (§§ 81 II., 181 II.). Předložení mezi přeličením rovná se předložení před soudcem z příkazu anebo k žádání činným (§ 300).

Také dokazovatel pravost listiny, již sám ve sporu předložil, popírati může, když byl odpůrce se jí ve svůj prospěch dovolal a tudíž odřeknutí se důkazu dokazovateli již zabráněno bylo podle § 302. Jelikož vnesení listiny do sporu jest však zřejmým doznáním

pravosti, sluší spatřovati v popírání tomto odvolávání doznání, jež soud podle § 266 volně posoudí.

Mimo povšechné prohlášení se o pravosti listiny soukromé nutno odpůrce ještě zvláště při listinách, na nichž jest podpis, prohlásiti se (§ 312 „auch“) pod následkem výše vytknutým též o pravosti podpisu; předpis tento neplatí však o znamení rukou (arg. Namensunterschrift § 312) pařně proto, že pověřena jsouce podávají veřejnou listinu o pravosti a nejsouce pověřena nepožívají průvodní míry téže jako podpis (§ 294).

Prohlášení listiny za nepravou celkem arcif také popření podpisu v sobě zavírá. Pokud soukromé právo žádá, aby listina psána i podepsána byla zřizovatelem (testamentum holographum § 578 obč. z.), nutně odpůrce o pravosti celé listiny i s podpisem se prohlásiti musí.

Při listinách, podmínky platného řízení vykazujících, soud z úřední povinnosti pravost zjistí; na př. svolení ke sporu § 4, plná moc § 37. Zvláště při pochybnostech proti pravosti soukromé listiny, zmocnění k vedení sporu obsahující, naříditi může soud i z moci úřední pověření, z čehož vůbec stížnost vyloučena jest. To však odpadá po zákonu a nikoli jen po uvážení soudu, jestli advokát anebo notář soudu známý, nastupuje jakožto zmocněnec, odvolá se ke své úřední přísaze (§ 30 slova: „kommt nicht zur Anwendung“).

Důkaz o popřené pravosti listiny soukromé podejž ten, kdož k ní jakožto průvodu se odvolává (§ 312 II.) Není tedy co do břemena průvodního o pochybné pravosti veřejné nebo o popřené pravosti soukromé listiny na dále ráznosti (§§ 310 II., 312 II.). Rovněž nebude činiti rozdílu co do břemena průvodního, zdali strana důkaz listinou sama přímo nabídla aneb jen se jí dovolala a soud z moci úřední předložení její příkázal (§ 183, č. 2). Zákon ve všech dotčených případech nevyklučuje žádného průvodu. Popření pravosti brání pověření soudem a notářem jsouc listinou veřejnou; bylo-li i to popřeno, dotaz u pověřivšího úřadu podle § 310 postačí. Pravost doličí svědci, kteří přítomni byli při zřízení listiny, anebo třeba jen dosvědčiti mohou mimosoudní doznání pravosti listiny soukromé (§ 266 III.), dále vhodně srovnání písma anebo není-li jiných průvodů o tom, přísežné slyšení stran. Vzhledem k podpůrné povaze posléz dotčeného prostředku důkazního vždy prvé, než-li k přísežnému výslechu stran dojde, bude dlužno použití

důkazu srovnáním písma (§ 371 II.). Přípustným jest při soukromých i veřejných listinách, zvláště také cizozemských (§ 314 „Urkunde“), avšak jen pokud jde o písmo, tedy podpis a nikoliv o znamení rukou (arg. slovo Handschrift § 315).

Jakožto podkladu při tom upotřebiti lze listin co do pravosti nepopřených anebo jejichž pravost bez značného průtahu na jisto postaviti lze. Listiny tyto předložíž strana důkaz srovnáním písma podnikající; arcif též soud k zjednání jich poskytne pomocí své, a odpůrce i kdokoli třetí za podmínek edice povinen bude, je za účelem naznačeným předložiti (§ 314 III.). Nelze-li dostatečného podkladu k porovnání písma takto opatřiti, uloženo býti může straně, o jejímž písmu důkaz pravosti podán býti má, podobně jako v řízení trestním (§ 201) a v právu francouzském (art. 206 Code de proc.) i prvě plativším bagatelním (§ 51), aby před senátem nebo soudcem z příkazu anebo k žádání činným napsala několik slov soudem udaných. Počet řídí se uvážením soudu podle okolností (eine Anzahl § 314). Co napsala, ať jest to celý diktát neb jen část, ať psala obvyklým aneb patrně překrouceným písmem, připojeno buď k protokolu jednacím, pročež z úřední povinnosti k tomu přiblíženo buď (§ 217). Volnému uvážení soudcovu zůstaveno jest posouditi význam toho, když strana takovému rozkazu vůbec nevyhoví anebo patrně zpitvořeným písmem piše (§ 314). Z usnesení dotčeného žádná stížnost se nepřipouští (§ 319 I.).

Nejen dokazovatel pravost listiny, též odpůrce nepravost tímto způsobem dokázati může (§ 314 I.); zvláště lze bude porovnání písma použiti k zamezení přisežného slyšení domnělého zřizovatele o pravosti anebo jakožto odvodu proti důkazu svědeckému. — Porovnání písma provésti může soud sám anebo v případech pochybných vyžádat sobě dobré zdání znaleů; výsledek ocení podle volného uvážení (§ 315). Na přivolání znaleů stěžovati sobě vůbec nemožno jest (§ 319 I.).

Změny po zřízení listiny zúmyslně provedené bez vůle zřizovatele co do obsahu listiny (§ 316 t. zv. zfalšování listiny) vytkní a dokaž ten, proti němuž listina takto změněná důkaz podává, tedy odpůrce dokazovatelův (nyní také odp. č. 1 k § 312).

Doznává-li odpůrce pravost podpisu, avšak tvrdí-li, že celý obsah listiny hned původně jest nepravým, aniž by však určité okolnosti aneb samu zevnější tvářnost listiny k podpěře tvrzení

svého uváděti mohl, arcif nedonuti tím dokazovatele k důkazu pravosti listiny (odpov. min. č. 2 k § 312). Neboť jen podrobné odůvodnění takové skryté vady (viz doleji odst. III. tohoto § výkladů) mohlo by jí váhy dodati a bylo by věci odpůrce o příslušný důkaz takových svých tvrzení se postarati.

Ačkoli jedině protokolem soudním důkaz o šetření formálnosti řízení podán býti může (§ 215), důkaz falšování těchto záznamů se připouští; neboť perm. kom. panské sněmovny škrtila dodatek to uznávající v osnově jako samozřejmý (zpráva obou kom. str. 4).

Vyjde-li mezi rozepří na jevo podvržení anebo zfalšování listiny, buď po případě přerušeno až do vyřízení předurčující otázky trestní („kann“ § 191). Jestli listina, na které se již rozsudek zakládá, jest podvržena anebo zfalšována, lze žalobou dovolávati se obnovy řízení (§ 530, č. 1); náleží rozsudku na takové listině spočívající jest bezúčinným (§ 595, č. 8).

Ačkoli rozhodnutí sporu nenabylo moci práva, z pravidla listiny předložené, k nimž při tomto řešení sporu hleděno bylo, přes to, že z nich pověřené přepisy při spisech nejsou, tomu, jehož se týče, vydati sluší po zvláštním žádání, třeba ústním, na potvrzení ve spisech (§ 287 jedn. ř. sd.). Výminkou připouští soudní řád, že může soud až do té doby, kdy právní moci nabude rozsouzení sporu, zachovati při soudě listiny všechny (také veřejné), jejichž pravost popřena byla, aneb o nichž tvrzeno bylo, že obsah jejich byl změněn (§ 316), leč by v zájmu veřejného řádu vydati je slušelo úřadu jinému, na př. trestnímu, disciplinárnímu. Jestli při úřadě jiném listiny stále třeba bude, nastoupí arcif příslušné uschování úřední na místo prozatímního soudního (motivy osnovy str. 275). Lhostejno jest, kým listina předložena byla, jelikož § 316 neobmezuje to na listiny samým dokazovatelem předložené. Z rozkazu, ponechání listiny u soudu nařizujícího, zachovaná stížnost místa má (§ 319 II.), jelikož to jest usnesení jen průběhu řízení se týkající.

II. Z listiny předložené odpůrce sezná, zdali **není vadnou**, což by jakožto průvodní námitku ihned mezi přeličením vytknul (§§ 178, 182 III.) (§ 300); arcif již prvě to učiniti musil, předcházel-li řízení přípravné, v němž listina předložena byla (§ 250 II., 251, 253). Listina veřejná i soukromá požívá průvodnosti, zůstala-li takovou, jakou byla, když z rukou zřizovatelových vyšla. Bezvadnost záleží v zevnější neporušenosti listiny jak co do podkladu tak i co do písma. Právní význam patrných zevních změn (äussere Mängel)

ocení soud volně; podle rozdílných případů mohou naprosto rušiti aneb umenšovati průvodnost ať veřejné ať soukromé listiny aneb opět jí v ničem neubližovati (slovo „ob“ § 296). Při uvažování tomto hlavně přihlíženo buď k tomu, kterak vada vznikla; byla-li náhodou listina přetržena aneb s vůlí obou stran něco škrtnuto, patrně neumenší se tím její průvodnost. Někdy však vady dotčené budou základem vytýkání toho, že listina po zřízení svém byla zfalšována, o čem bříme důkazní tíží odpůrce dokazovatelova.

Vyřízení žaloby o vadné listiny se opírající platebním rozkazem jest však zákonem vyloučeno (§§ 548, 557, 316) přes to, že při směnec podle čl. 36 směn. ř. k vyškrtnutým rubopisům při zkoušení legitimace hleděti nesluší. Takovými vadami jsou: přetržení a průtržky podkladu listiny (papíru, pergamenu atd.), přeškrtnutí celé listiny, jednotlivých vět anebo slov, také podpisu, dodatky jinou rukou anebo jiným inkoustem, rasury, připsky mezi řádky (interlineatura), přílišná vzdálenost podpisu od kontextu, odtržení archu od souhrnu archů několika sešitých, skvrny a t. p. (Srovn. § 721 obč. z., čl. 32 obch. z.; § 44 not. ř.)

Zjevné vady originálu vyznačeny buďte při pověřování opisu soudem anebo notářem v doložce vidimační (§ 284 nesp. ř., § 77 not. ř.).

Zřejmé vady listiny nemají původ svůj pouze ve změnách provedených rukou lidskou, nýbrž i nastalých náhodou aneb působením času. Právo postaralo se o to, aby škody důkazu listinnému hrozcí při listinách před dávným časem zřízených zažehnány byly.

Exemplifikací (obnovení) listin, jakožto právní ústav nesporného řízení z církevního práva do soudního řádu Josefinského (§ 131) převzatý, zachovává ustanovení § 317. Pakli totiž listina soukromá stává se nečitelnou (na př. blednutím inkoustu) nebo chatrnou (na př. setlením papíru), může ten, kdož jí v rukou svých má (Inhaber; tak změněno proti vládní osnově, kde stálo v § 330 Besitzer, z podnětu perm. komise panské sněmovny [zpráva spol. obou perm. kom. str. 4]), anebo kterýkoli jiný účastník žádati na zřizovateli listiny, aby na útraty žadatelovy obnovena byla. K tomu dojde v řízení po žádosti zavedeném, k němuž všichni obesláni buďte, proti nimž listina podle stavu věci za důkaz sloužití má. Z vyřízení žádosti rekurs místo má (§ 514). Zdráhá-li se zřizovatel vyhověti žádání, bude potřeba nastoupiti na něho o obnovení cestou žaloby (§ 317). Jelikož nejde o úkon řízení sporného, nelze

v nedostavení se zřizovatele obeslaného spatřovati svolení k obnovení listiny; neplatí zde předpisy o promeškání. Samozřejmě jest, že nedostavení se žadatele, neb některé osoby, proti níž listina důkaz podává, lhotejno jest. Při roku jediné vyslechnouti lze prohlášení zřizovatele listiny; nelze však jednati o povinnosti ke zřízení aneb snad o námitkách osob, proti nimž svědčí. týkajících se podstaty aneb trvání práva listinou hynoucí vykázaného.

Nový soudní řád nezná však žalobního práva o zřízení listiny, ať již žalobního nároku anebo námitky se týkající, není-li to občanskými právy (čl. XXX. sd. ř.) uznáno, na př. § 25 exek. ř. ve spojení s § 1426 obč. z. aneb čl. 39 směn. ř.; čl. 418 obch. z. Po zrušení § 176—178 josefinského soudního řádu slouží témuž účelu určovací žaloba § 228. Osnova vládní, která zachováti chtěla uvedené §§ starého sd. ř., byla v tom směru změněna perm. komisí panské sněmovny (spol. zpráva obou kom. str. 20).

III. **Skryté vady** jsou okolnosti doličující buď

a) nedostatek podmínek průvodních anebo

b) nedostatek právního jednání listinou vykázaného, nezřejmý z listiny na první pohled.

Odpůrce dokazovatelův je vytkniž a dokaž.

Při veřejných listinách záleží nezřejmý nedostatek průvodní v nepřislušnosti předmětné nebo místní toho kterého úřadu neb úřední osoby, jakož i v nezachování předepsaného způsobu zřízení na př. sepsání listiny notářské notářem již suspendovaným v řízení disciplinárním (§§ 165, 32 not. ř.) anebo mimo obvod krajského soudu stanoviska jeho (§ 31 not. ř.). Překročení přikázané pravomocnosti anebo nešetření forem předepsaných někdy z listiny samé vyplývá na př. osvědčení fakta v § 76 not. ř. nevytknutého a tudíž z osvědčování vyňatého, nepřivolání svědků spisu notářského (§ 56 not. ř.). V případě takovém vytknutí nedostatku samo o sobě postačí a zvláštního důkazu netřeba.

Při soukromé listině podle § 294 zřízené, naskytuje se nezřejmý nedostatek podmínky průvodní moci, bylo-li bílého listu pravým podpisem opatřeného bez vědomí podepsavšího zneužito k vyhotovení nějaké listiny proti jeho příkazu aneb vůli. (Unterschrift [§ 294], Namenunterschrift [§ 312]).

Netřeba doložiti, že výsledky důkazu o tvrzení, které přivádí odpůrce dokazovatelův v tom směru, soud volně uváží a že podle případu tvářnost listiny samy bez dalšího dokazování k doličení

skryté vady poslouží na př. když listina vykazující pravý podpis zřizovatele s dodatkem „volič“, které ke zřízení plné moci k volbám použito býti mělo, vykazuje kontext listiny doznávací (srovn. nyní odp. min. č. 2 k § 312).

Nedostatek skrytý samého právního jednání zřízeného listinou záleží v nespůsobilosti zřizovatele k projevu soukromo-právnímu listinou učiněnému (§§ 273, 566 obč. z., § 3 konk. ř.; §§ 52, 70 not. ř.), v nešetření podstatné obřadnosti (na př. § 579 obč. z. nezachování současné přítomnosti alespoň dvou závětních svědků), v omylu anebo podvodu sběhlém při zřízení listiny (podstrčení podstatně rozdílné po přečtení a schválení původně zřizovateli podané listiny anebo předčítání návrhu listiny úskočně dodávajíc anebo vynechávajíc cosi ohledně znění její), v simulaci (§ 887 obč. z., § 916 obč. z., § 86 zák. poplatkového ze dne 9. února 1850 č. 50 ř. z.) anebo ve vyplnění listiny z části nevyhotovené, avšak podepsané proti úmluvě (min. nař. ze dne 6. října 1853 č. 200 ř. z. při směnkách). V případech těchto obrací se činnost odpůrce dokazovatele přímo proti listině, avšak ač nepřímou, přece podstatně proti právnímu jednání jí vykázanému aneb provedenému.

IV. Odvod proti listinám

α) disposičním, jak veřejnoprávním, tak soukromoprávním (§ 292, verfügt, erklärt, § 294 Erklärungen herrühren) podle povahy věci nemožný jest. Neboť vůli k projevu právnímu způsobitého úřadu, pokud se týče soukromníka, zjeví se ve formě zákonem předepsané každý uznávací musí. Pokud jde o veřejné disposiční listiny, vychází dotčené na jevo a contrario z předpisu o veřejných dosvědčujících listinách daného (§ 292 II.). Existenci právního opatření (disposice) vyvrátiti nelze, arciž účinky právní a dosah jeho v odpor bráti lze, pakliže jest neplatným aneb odporovatelným. Posléz dotčené okolnosti jsou základem obrany proti právnímu opatření, jež listinou vykázano bylo, tedy skryté vady, nikoliv obrany proti samému výkazu o disposici podanému. V § 294 bylo zúmyslně panskou sněmovnou slovo „herrühren“ na místě původního znění: „abgegeben sind“ (jaké obsahuje § 381 něm. sd. ř.) položeno, aby se tím jasněji, nežli kterak se v osnově vládní k něm. sd. ř. se pojví bylo stalo, vyznačilo: „že okolnost ta, že po rukou jest listina zřizovatelem podepsaná, nedokazuje ničeho více, nežli že zřizovatel v skutku činil vyjádření aneb prohlášení vůle, jež tvoří obsah její; zdali nějaké právní následky z toho vcházejí, a

jaké následky právní to jsou, na to nevztahuje se průvodnost listiny o sobě.“ (Společná zpráva perman. vyb. obou sněmoven str. 13.) S tím srovnávají se motivy vládní osnovy str. 270 prohlášující: „Vnitřní pravdivost prohlášení neb vyjádření zvláště musí býti zkoumána; v tom jedině, že v listinné formě před rukama jest, záruku materiální pravdy obsahu toho kterého prohlášení nalézti nelze. Co do vyhledání této pravdy soud pravidly důkazními vázati nelze.“

Vyloučením odvodu proti veřejným disposičním listinám není zabráněno, aby vymáhány byly opravy omylů při psaní anebo v počtech, anebo jinaké patrné nesprávnosti v rozsudku co do celého objemu (§ 417) nebo v jiných vyhotoveních soudu sběhlých (§§ 419, 430); oprav toho druhu povždy, tedy arciž i po vypršení lhůty odvolací, dovolací a rekursní domáhati se lze.

β) proti listinám veřejným úřední dotvrzení příběhu nebo skutku obsahujícím (bezeugt § 292) odvod všemi prostředky průvodními se připouští o nesprávnosti dosvědčeného příběhu aneb skutku a o nesprávném dotvrzení, tedy o tom, že to, co dosvědčeno bylo, nestalo se tak jak vyličeno, aneb že to, co se stalo, nebylo dosvědčeno (§ 292 II.). Odvod týkati se může celku aneb jen určitých okolností, totiž místa, času, totožnosti osoby. Jelikož datum každé listiny veřejné jest svědectvím, odvod proti němu se připouští. Nelze pochybovati o tom, že při úmyslném aneb hrubou nedbalostí zaviněném dosvědčování nepravdy osobou úřední (notářem) nález trestní (§ 102 tr. z.; § 371 tr. ř.) nebo disciplinární (§§ 38, 79, 159 not. ř., čl. 84 lit. c) II., d) obch. z.) vhodně k odvodu poslouží. Příčinu nesprávného dosvědčení však není nutno zjistiti, ač z pravidla odvod k ní vztahovati se bude (omyl, podvod); neboť při odvodu ohledně alibi vysvětlení příčiny nesprávného potvrzení vůbec často bude nemožné.

Zásady tyto platí též o soudním protokolu (§ 215; srovn. I. díl str. 298) bez rozdílu, zdali jde o šetření formálnosti, aneb o průběh a obsah projednávání (odchylkou od § 150 něm. sd. ř.). Proti dosvědčením o výsledcích ústního přeličení co do stavu věci, obsaženým v rozsudečném podstatě skutkové, nebudiž provádění nižádného důkazu připuštěno. (§ 420.)

Proti soukromé listině svědectví obsahující odvod přípustným jest, ač zákon výslovně o něm se nezmiňuje; neboť per conclusionem a maiori ad minus (z § 292 II.) vzhledem k tomu, že připuštěn jest odvod proti veřejným listinám nějaký příběh nebo skutek

dotvrzujícím, i při soukromých listinách stejného druhu jej tím spíše dopouštětí nutno. Zajisté pak soud přisežnému svědectví ústnímu při soudě danému u výslechu, jímž objasněn byl důvod vědomosti (ratio scientiae) svědka a všechny vedlejší okolnosti příběhu po otázkách kladených, větší viru dá, nežli opačnému listinnému svědectví jiné osoby donesenému do sporu, jež garancie přísahy postrádá a blíže objasněno a dotvrzeno býti nemůže (§§ 340, 341, 289).

γ) Veřejné listiny obsahu doznávacího býti nemohou, neboť projevy v soukromoprávních záležitostech nemohou býti věci veřejné správy. Při listinách soukromých doznání mimosoudní obsahujících (§ 294 „Erklärungen“) odvod přípustný jest, jelikož proti mimosoudnímu doznání (§ 266 III.) vůbec se připouští, ať již svědky aneb listinou vykázano bylo. Existence doznání listinou podle § 294 zřízenou sice vykázána jest, avšak nepravdivost doznaného fakta odmíná tomuto projevu doznávacímu všecken význam.

Jelikož pak datování listiny soukromé podle § 294, které kolí prohlášení (Erklärung) obsahující, o sobě mimosoudním doznáním jest, arcíť odvod proti datování jak co do místa tak co do času se vůbec připouští, tím spíše, jelikož ohledně datování listina taková (§ 294) nepodává důkaz plný, nýbrž soudcovu volnému uvážení zůstavený. Praktická důležitost připuštění odvodu jeví se vzhledem k datování nějakým dnem přístím (antedatování) listin, jež zřizují osoby dosud obmezené co do spůsobnosti k právním činům vzhledem k nastávající svéprávnosti, a k datování dnem již minulým (postdatování) listin, jež zřízeny byly od opatrovanců pro marnotratnictví a od úpadečů teprve po zřízení opatrovnictví a uvalení konkursu. Legalisací podpisu vykazuje se vzhledem k tomu, že doložka ověřovací jest listinou veřejnou svědčící, že v den legalisace listina již zřízena byla aneb k její zřízení přiznáno se bylo (§ 285 nesp. ř., § 79 not. ř.). Starší předpisy o potřebě zvláštního důkazu data (§ 49 konk. ř., § 56 knih. ř.) jsou zachovány čl. VII. č. 3 sd. ř.

O odvodu proti obchodní knize dokazovatele obchodní knihou odpůrcovou zůstane v platnosti předpis čl. 34 obch. z. a o odvodu proti denníku obchodního dohodce, zvláště též nálezem disciplinárním, předpis čl. 84 lit. c) II., d) obch. z.

V. Po provedeném dokazování odpůrce dokazujícího podati může se svého stanoviska při líčení pře rozbor výsledků průvodních (§§ 178, 259, 278 II.), při čemž **právní deduce** o nepříhodnosti listin

k doličení rozhodné okolnosti přivede, na př. že dokázati nelze cenu tržní ohledně koupě domu zápisem v obchodní knize (čl. 34, 275 obch. z.), nabytí hodnosti doktorské aneb vlastnictví usedlosti označením ženicha jakožto Dra. aneb vlastníka určitého statku v listu o sňatku z matriky farní váženého. V přípravném podání odpůrce právní vývody takové umístiti nesměl (§ 78 II.).

Odpůrce zvláště také z listiny, které se dovolává dokazovatel, těžiti může ve svůj prospěch (§§ 218, 81), a po předložení u roku odporem svým překaziti dokazovateli odřeknutí se průvodu tohoto (§ 302). Nárok odpůrce dokazovatelova na **těžení z dokazovatelovy listiny** vzniká skutečným její předložení při líčení pře, pokud se týče v řízení přípravném aneb před soudcem dožádaným (§§ 297, 250 II, 251 in f., 300), nikoli pouhým složením u soudu k informaci odpůrcově (§ 82). Po předložení listiny za účelem provedení důkazu jí (a podle odp. min. k § 302 již po předcházejícím přečtení listiny [§ 177 II.] za účelem důkazu, jelikož pak již k obsahu její podle § 272 přihlíženo býti musí) dokazovatel tohoto průvodu odřici se nemůže (§ 302). Zástupce procesní moci opatřený nepotřebuje ke vzdání se důkazu listinou zvláštního zmocnění (§ 31), aniž pak plná moc procesní v tom směru spůsobem pro odpůrce účinným obmezena býti může (§ 32). Ze vřadění § 302 před nařízenými o edici pojednávajícími nelze dovozovati, že by odpůrce dokazovatelův čeliti nemohl odřeknutí se důkazu listinou, jejíž vydání dokazovatel na komsí třetím vymohl. Zajisté odřeknutí se jednostranně dokazovateli překaženo jest po předložení listiny, ať k němu došlo jím samým aneb k předložení od úřadu veřejného neb notáře (§ 301) aneb následkem edice kýmsi třetím (§ 305), neboť § 302 nečiní v tom směru žádného rozdílu, aniž pak rozeznávání mělo by rozumného důvodu. Ani listiny, jejíž edice dokazovatel na odpůrce se domohl, nemůže se více sám jednostranně odřici, když odpůrce z listiny prvé zadržované pak též těžiti chce. Vzdání se důkazu listinou pouze nabízeného prvé, nežli předložena byla, ovšem snadně překaženo býti může odpůrcem tím spůsobem, že se pak sám jí dovolává a důkaz jí nabízí, domáhaje se edice její na původním dokazovateli aneb na tom úřadě, notáři aneb na té osobě třetí, kteří listinu podle přání původního dokazovatele tomuto vydati měli.

Teprve po právoplatném rozhodnutí sporu vydána buď posud pro pochybnosti co do pravosti snad zadržovaná listina (§ 316, 219

sd. ř.). Prvé než rozhodnutí nabude právní moci, jen po zvláštním třeba ústním žádání na potvrzení vydati lze těm, jichž se týče, listiny jiné u spisů se nacházející, ohledně kterých pověřené přepisy při spisech nejsou (§ 287 jedn. ř. sd.). Jestli originál listiny důležité, zvláště základ právního poměru pro delší dobu tvořící, zaslán býti má se spisy jinému soudu (zvláště odvolacímu), rozhodne předseda senátu o tom, zda-li zachován býti nemá při soudě odesílacím pověřený přepis aneb zda-li nemají strany vyzvány býti, aby přepis takový do určené lhůty předložily (§ 210 jedn. ř. sd.). Spisy předloženy buďte vždy odvolacímu soudu s origináliemi při spisech ještě se nacházejícími aneb od stran opět vyžádanými, jestli pověřený přepis při spisech není; nebuď však v poslézdotčeném případě čekáno s předložením spisů soudu odvolacímu, až vyžádané na stranách listiny budou předloženy, nýbrž tyto buďte dodatkem k prvé předloženým spisům sporu soudu odvolacímu zaslány (§ 287 jedn. ř. sd.) aneb po 8 dnech zpráva o tom podána, že předloženy nebyly.

Co o vrácení a vyžádání opětném originálů listin nařízeno jest, platí také o přezvědných věcech a o předmětech ohledání (§ 287 IV. jedn. ř. sd.). Každým pádem však originálie listin a dotčené věci a předměty stranám vydány buďte prvé, nežli spisy sporu se odevzdají spisovně soudní (§ 290 jedn. ř. sd.).

Originálie důležitých listin u soudu chované, jejichž ztráta byla by nenahraditelná aneb jen se značnými nesnáze a náklady nahraditelná (§ 285 jedn. ř. sd.), nebuďte ani při občasném zničení starých spisů soudních spolu zničeny (§ 296 č. 10 jedn. ř. sd.).

§ 87. B. Důkaz svědky.

Přirozeným zdrojem přesvědčení soudce jest potvrzení rozhodných okolností mezi stranami sporných osobami jinými, jež o nich vědomosti nabyli vlastními smysly. Zřízení listin o přibězích v právním ohledu důležitých se šířící se znalostí písma spadá v pozdější dobu vývoje vzdělanosti.

Svědkiem (Zeuge, testis) jest osoba fysická, rozdílná od sporných stran, která vypovídá o okolnostech skutkových, do minulosti náležejících (§§ 320 č. 1, 350), ve sporu rozhodných, na základě vlastního pozorování.

Vzhledem k vytknutému pojmu doložití sluší:

a) Podle § 371 může strana sama ve své věci sice seznávat, ale svědčiti nemůže. Sporné straně rovná se její zákonný zástupce (§ 5). O spůsobilosti svědecké rozhoduje dočasná role procesní, nikoli zájem ve výsledku sporu. Svědkem spůsobilým jest tudíž, kdož stranou sice byl, avšak jí býti přestal; jako původně žalovaný, převzal-li auctor pojmenovaný vedení sporu (§§ 23, 241); podporovaná strana, nastoupil-li na místo její se svolením jejím a odpůrcovým vedlejší intervenient (§ 20), společník v rozepři po rozsudku částečném, právní moci nabyvším (§ 391), aneb zeizitel, převzal-li nabyvatel zcizené sporné věci aneb postoupené sporné pohledávky s přivolením obou stran vedení sporu (§ 234). Rozdělením projednávání sporů, při společenství rozepři žalobou sloučených, nenastane vystoupení původní strany ze sporu (§ 188), neboť opatření toto jest odvolatelné (§ 192).

Svědkiem spůsobilým jest hlavní intervenient ve sporu původním, jelikož v něm stranou není; též litis denunciát, vedlejší intervenient, leč by stranou se sám byl stal na místě strany původně jím podporované (§ 19), aneb že by měl postavení společníka ve sporu (§ 20). Vzhledem k předpisu § 373 o seznávání strany ve vlastní věci nelze společníky veřejné (komplementáře) vůbec, byť by i nebyli socii gerentes, slyšeti jako svědky ve sporu společnosti (veřejné, komanditní); tím méně svědky býti mohou socii gerentes a představenstvo akciové společnosti aneb společenstva, jsouce zákonnými zástupci strany, v jejich sporu. Ovšem jsou členové dohledací rady společnosti akciové a komanditní akciové, jakož i společenstva (čl. 225, 193 obch. z., § 24 zák. o společenstv.) ve sporech těchto společností spůsobilými svědky; nikoli však ve sporech s představenstvem těchto společenských útvarů (pokud se týče s komplementáři) (čl. 194, 226 obch. z., § 25 cit. z.). Ve sporu podstaty úpadkové úpadce svědkem býti nemůže (arg. § 373 II.). Spůsobilým svědkem jest člen korporace ve sporu této, komanditista ve sporu společnosti, spoluvěřitel, spoludlužník, rukojmě, postižník, cedent, ačkoli zájem mají ve vítězství strany jejich svědectví se dovolávají. Nebezpečí z toho obávají se nesluší, poněvadž soud hodnověrnost všech těchto svědků volně posoudí, zjistiv při výsledku z moci úřadu anebo po dotázce strany okolností v tom směru rozhodné, a jelikož ohledně oněch svědků, kterým ze svědectví jest se obávati

přímé škody majetkové, odložiti lze rozhodnutí o svědecké přísaze až po skončení výslechu (§§ 337, 340, 341, 289).

β) Svědek vypovídati může jen na základě seznání vlastními smysly, t. j. zrakem i sluchem, nutně tedy jen fyzická osoba jím býti může. Zdali svědek není pouhým svědkem podle doslechu (testis ab auditu) a tudíž nižádné viry nezasluhuje, zjištěno bude při slyšení jeho, jelikož tázan býti musí po základu vědomostí o okolnosti rozhodné (§ 340 II.).

γ) Svědci svědčí o okolnostech do minulosti spadajících (§ 350), neboť okolnosti dosud patrné a vůbec zřejmé na jisto postavit lze ohledáním soudním (§ 368). Zdali okolnosti, jež svědek dosvědčiti má, každý člověk zdravých smyslů seznati může, aneb zdali k seznání jich odborných vědomostí potřebí, jest lhotejno (§ 350).

Svědky důkazní rozeznávati sluší od svědkův obřadních (solenních, Urkundsperson § 322) t. j. od osob zvláště přivzatých, aby přítomností svou jednání právní co do platnosti dovršily, jakými jsou svědci sňatku, posledního pořízení, aktu notářského, a jejichž vlastnosti a počet zákony (§§ 75, 591 obč. z., §§ 56, 57 not. ř.) stanoveny byly. Ovšem svědek obřadný bude nejlépe, ano nezbytným svědkem procesním (§ 322).

Důkaz svědky připouští se vůbec bez ohledu na cenu předmětu sporu (nikoli jen při nepatrnější ceně, jako v právu francouzském cod. civ. čl. 1341 násl.) a bez ohledu na povahu řízení, zvláště také ve sporech manželských (§§ 1, 8 nařiz. min. ze dne 9. prosince 1897 č. 283 ř. z.). Podle podstaty poměru, o kterýž jde, vyloučen jest ovšem důkaz svědky jinými nežli obřadnými ohledně právního jednání, k jehož platnosti jich třeba bylo (§ 586 obč. z.), (při čemž přehlížeti nesluší, že § 722 obč. z. zrušen jest jakožto předpis průvodní šem 272 sd. ř., pokud určitého průvodu o obsahu posledního pořízení vyžaduje, čl. I. sd. ř.), dále vůbec o zřízení právních jednání aneb o provedení právních úkonů, jež co do platnosti podmíněny jsou zřízením určité listiny (zák. ze dne 25. července 1871 č. 76, § 1, čl. 87 směn. ř.). Ve sporu šetření formálnosti zákonných při rocích jen protokolem dokázati lze (§§ 215, 216); ovšem odvod místa má (viz str. 149).

Za vlády volného uvažování výsledků průvodních netřeba v zákoně uváděti jakési důvody zavržitelnosti aneb vadnosti svědků; nýbrž soud uvážiti má co nejpečlivěji všechny

okolnosti, které na předpojatost svědka a na hodnověrnost výpovědi jeho působiti mohou v tom kterém zvláštním případě (§ 327). Okolnosti tyto vyloží soud v důvodech rozhodovacích při oceňování výsledků důkazu svědeckého (§§ 417 č. 5, 272 III.).

Volnost posuzování výsledků důkazu provedeného předpokládá přísné šetření forem dokazování zákonem předepsaných; pročež platnosti nepozbylo pravidlo: testis non juratus nullus testis, neboť přísahy svědecké mimo zcela výminečné případy třeba jest při svědeckých (§ 336). Pouze při osvědčování nepřisezná výpověď svědecká postačiti může (§ 274 II.).

Co do počtu svědků, kterých se strana dovolati chce, obmezena není; pokud počtem větším nad potřebu proveden byl důkaz svědecký, strana zvítězivší tím způsobeně zvýšení nákladů sporu na odpůrci padlém požadovati nemůže (§ 41, analogie § 328 IV.). Ostatně soud po slyšení několika souhlasně seznávších hodnověrných svědků ustoupí od dalšího slyšení ještě připuštěných (§ 425 II., 277), neboť tento další důkaz nebude více významný („erheblich“ § 276), a o míře přesvědčení soudu rozhoduje tento sám volně (§ 272). Co se počtu svědků k provedení důkazu potřebných týče, pořekadlo právní: „unus testis nullus testis“ za vlády volné theorie důkazní platiti nemůže; soudcovy uvážení rozhoduje i v tom směru (§ 272), a přesvědčení soudu může zakládati se třeba také na seznání jediného svědka úplně hodnověrného.

Sepsání o tom, co svědci pozorovali, nastane po výslechu před soudcem, třeba k zachování důkazu již před započítím sporu anebo mimo spor provedeném (§ 384). Avšak písemná svědectví mimosoudní soukromá, jež při soudě přísahou dotvrzovací byla by dovršena, jako při tak zv. summárním důkazu svědky Josefského sd. ř. §§ 182—186, nové právo nezná jakožto způsob dokazování svědky. Sluší tudíž zápisky takové (na př. v řízení nesporném od svědků závětních předložené § 65 nesporn. řiz.) podrobiti předpisům o důkazu listinami (§ 294). Průvodní dosah svědectví listinného podepsaného anebo pověřeným znamením ruky opatřeného, tedy o existenci svědectví plný důkaz podávajícího, soudce volně uváží, na př. svědectví dvou kupeců o méně smének (čl. 50 směn. ř.).

Svědčiti jest povšechnou státoobčanskou povinností; neboť bez ní nedostávalo by se soudu přechasto nejbezpečnějšího zdroje, aby seznati mohl pravdu, pročež s hlediska státního zájmu

ji stanoviti nutno. Jelikož pak každý octnouti se může ve sporu, jenž svědectví spoluobčana vyžaduje jakožto důkazu, jest povinnost tato vzájemná a srovnalá též se zájmy soukromníků. Záležit v dostavení se k seznávání, ve vypovídání a v stvrzování výpovědi dané přísahou (§ 337). Ani členové císařské rodiny povinnosti svědecké sprostění nejsou, nýbrž jen na místě přísahy svědecké písemným stvrzením, přísahu zastupujícím, správnost výpovědi svých dotvrzují (§ 328 čl. VI, č. 2 sd. ř. a § 31 rodinného statutu ze dne 3. února 1839). Podobně přívržencům sekty memnonitů dv. dekret ze dne 10. ledna 1816 č. 1201, sb. z. sd. (zákonem ze dne 3. května 1868 č. 33 ř. z. dotvrzený a tudíž podle čl. XL. sd. ř. nedotknutě zachovaný), propůjčuje pouze výsadu, aby přísaha nabrážena byla stvrzením výpovědi rukou dáním.

Zákon prohlašuje jisté osoby za svědky nepřipustné a jiným dopřává k zamezení kolísí svědomí a zájmů oprávnění, aby se omluvily ze svědčení.

V různých ohledech liší se nepřipustnost svědka od omluvy ze svědčení:

a) Nepřipustnost svědka vyskytuje se buď vůbec ohledně okolností kterýchkoli (viz níže I. a) aneb jen ohledně okolností určitých (viz níže I. b) c); příčina omluvení povždy jen týká se může určitých okolností.

β) K nepřipustnosti hleděti nutno z moci úřadu, anižby podle vlastní vůle aneb podle srovnalé vůle stran svědek nepřipustný svědčiti směl. Mínění projevené v odpov. min. č. 2 k § 321, že soud výpověď svědka nepřipustného přijmouti smí, když tento sám vypovídati chce, ač soud nepřipustnost jeho vytknul (vyjma státní úředníky), neshoduje se s povahou věci a se zněním úvodu § 320, jelikož „Einvernehmen“ není pouze dotazování, nýbrž i slyšení svědka. Strana na důvod nepřipustnosti svědka výtkou upozorniti může (§ 196 sd. ř.). Důvod omluvení se ze svědectví svědek uvésti musí sám, poučen byv při výslechu, nikoli již v obsilce (§ 329) o něm (§ 339 I.) a sice prvé nežli k přísaze svědecké přikročí (arg. § 337 III.). Ze slov: „vor ihrer Vernehmung“ (§ 339 I.) opačné mínění dovozovati nelze, neboť z nadpisu před § 336 a z předpisu § 340 jasně vychází, že slovem „Vernehmung“ neoznačuje se jen seznávání svědka, nýbrž výslech celý t. j. postup, jehož při čerpání z vědomostí svědka o příběhu šetřiti sluší. O následcích opomenutého poučení zákon se nezmiňuje, zvláště v tom důvod zmatečnosti

řízení nespátruje (§ 477). Strana výtkou na to naléhati může, aby svědkovi poučení dáno bylo (§ 196). Poučení protokolem konstatováno býti nemusí (arg. § 343), ač to jest záhodno (anal. § 451 č. 2).

γ) O příčině nepřipustnosti svědka rozhoduje jedině procesní soud (§§ 277, 337), z usnesení nepřipustnost jeho uznávajícího zachována jest stížnost (§§ 291 I, 349 I.). Neboť jde při tom o přípouštění určitého průvodu a nikoli jen o provedení důkazu. O důvodu omluvení se ze svědectví rozhoduje soud procesní aneb soudce z příkazu aneb k dožádání činný podle toho, kde přiváděn byl; i zde stížnost jen zachována jest (§§ 324 I., 342 349 I.).

I. Svědky nepřipustnými jsou (§ 320) jedině:

a) osoby nespůsobilé k pozorování v čas příběhu, o který jde (tedy slepci a osoby tehdy již ohluchlé, pokud jde o okolnosti, jež jen zrakem aneb sluchem seznati lze), anebo nespůsobilé nyní k sdělení toho, co prvé byly seznaly, tedy osoby choromyslné i slabomyslní starci. Nedospělci spůsobilosti dotčených požívající jsou připustnými svědky, avšak nebudte vzati do přísahy (§ 336); rovněž ti, kdož pro nevypělý anebo mdlý rozum nemají dostatečné představy o podstatě a důležitosti přísahy, aneb choromyslní, pokud neduh duševní jest takové povahy, že výšedotčenou závalu nezakládá na př. idea utkvělá. U osob hluchoněmých rozhodným bude stupeň vzdělání (srovn. § 275 obč. z.).

b) duchovní o tom, což jim svěřeno bylo ve zpovědi neb pod pečeti mlčenlivosti v úřadě duchovním, na př. v řízení disciplinárním kněze. O sprostění povinnosti mlčenlivosti v tomto případě zákon se nezmiňuje; při katolických duchovních ohledně zpovědního tajemství možnost toho vylučuje právo církevní (c. 12 X. de poenit. 5, 38). Vyznání náboženské jest lhostejno v tomto směru, rovněž okolnost, zdali ten který jest duchovním správcem. O duchovním ovšem mluvit lze jen při náboženské společnosti státem uznané podle zákona ze dne 20. května 1874 č. 68 ř. z § 6 č. 3., neboť kde není uznaného státem sdružení, nemůže také býti státem uznaných orgánů jeho.

c) státní úředníci (nikoli všichni veřejní jako při listinách veřejných, § 292) o tom, o čemž úřední tajemství šetřiti sluší, leč pokud by povinnosti této představenými svými byli sprostěni. Soud o dosahu povinnosti řečené rozhodovati práva nemá. Patrně také úředníci podřízení říšským ministerstvům sem náležejí. Zákon nero-

zeznává, zdali úředník jest ještě ve službě aneb již ve výslužbě, jelikož povinnost šetřiti úředního tajemství jest naprostá. Ustanovením tímto neubližuje se zájmům soukromníků, poněvadž sobě příslušných úředních potvrzení (§ 292) vyžádati mohou. Státním úředníkem není notář, ač státem jsa autorisován úřad svůj koná (§§ 7, 8, 9, not. ř.), aniž legalisátor v Tyrolsku (§ 24 jedn. ř. sd., zák. 17. března 1897 č. 77 ř. z.); vzhledem k § 37. not. ř. nasvědčuje notáři důvod omluvní v § 321, č. 3. vytknutý. Pokud ale jako soudní komisař činným byl, zvláště také v řízení exekučním (§ 24 exek. ř.), jest svědkem nepřipustným (§ 186 not. ř. z r. 1855; čl. II. uvoz. zák. k notářs. ř. z r. 1871).

II. Zákon uznává právo, aby svědek vzhledem k poměrům svým osobním a povolání svého (z důvodu podmíněného) aneb k zájmům svým (z důvodu předmětného) ohledně určitých okolností omluvil se ze svědeckví t. j. seznávání a přísěžného dotvrzování, nikoli pouze z přísahy svědecké (§§ 321, 337, III.). To platí v následujících případech:

1. o otázkách, jichž zodpovědění by svědku, jeho manželu (nikoli také nevěstě, ženichu jako v něm. pr. § 348) neb osobě, s kterou svědek v řadě přímé vůbee anebo v pobočné řadě až do druhého stupně jest spřízněn (také z nemanželského lože, § 65 obč. z.) anebo sešvakřen, nebo s kterou svědek spojen jest osvojením (při čemž osobní poměr, nikoli zájem majetkový podle případného dědického práva ze zákona §§ 184, 755, 756, obč. z. rozhoduje), dále svědkovým pěstounům anebo chovancům, jakož i jeho poručníku (nikoli opatrovníku; § 282 obč. z. nerozhoduje) a poručenci bylo k hanbě nebo přivodilo stíhání soudem trestním, třeba jen pro přestupek (nikoli jen disciplinárním aneb trestním důchodkovým, odp. min. č. 1 k § 321), anebo způsobilo by bezprostřední újmu na majetku. Aby újma byla značnější, zákon nežadá rozdíl od § 153 trestn. ř. Vzhledem k přátelům uvedeným odepřítí lze výpověď, ačkoli manželství poměr založivší již netrvá, arcí ale původně platným bylo (eheliches Verhältniss, welches die Angehörigkeit begründet, § 321, in. f.).

Neodřekne-li se takový svědek sám seznání a přísěžného dotvrzení, může soud i soudce výslech řídicí až po skončení výslechu odložiti rozhodnutí o přísaze svědecké (§ 337, III.). Svědeckví odepřítí nelze, ač snad vydání jeho způsobiti může újmu majetkovou (ovšem ale, pakli by nebezpečí jiné, výše vytknuté hrozilo):

a) v majetkových záležitostech podmíněných manželským anebo rodinným poměrem, jakými jsou nároky dědické ze zákona a alimentární (nikoli ze smluv svatebních, jelikož tyto zřízeny býti musí notářským aktem a jediné jim dokázány býti mohou), dále o narozeních, sňatcích a úmrtích přátel (Angehörige) jmenovaných, tedy také sešvakřenců (arg. § 321 II odst.);

β) rovněž ohledně jednání (Handlungen), které svědek předsevzal vzhledem ke spornému právnímu poměru jakožto právní předchůdce (ať již ohledně práva téhož aneb jen odvozeného; srovn. § 15, č. 3, 31, č. 3, odpůřícího zákona 16. března 1884 č. 36, ř. z.) anebo zástupce zákonný (předpokládajíc, že jim více není, jelikož by jinak jako svědek slyšán býti nemohl, § 373), dále zmocněnec nebo nezmocněný jednatel (§ 1039 obč. z.), prokurista, obchodní plnomocník;

γ) konečně o zřízení a obsahu právních jednání, při kterýchž byl svědkem obřadným (solenním, Urkundsperson § 322), ať listina zřízena byla aneb nebyla, ať dále v prvdotčeném případě svědek listinu sám psal neb jen spolupodepsal (odpov. min. k § 322).

2. o okolnostech, o kterých svědek by nemohl vypovídati, leč by porušil povinnost mlčenlivosti státem jemu uloženou, pokud ji platně nebyl sprostěn t. j. patrně tou stranou, která jemu rozhodné okolnosti byla svěřila, třeba prostřednictvím příbuzných, pomocníků v obchodě atd. Taková povinnost uložena je lékařům, ranhojičům, lékárníkům, co do vyžrazení tajemství nemoci nebo choroby se týkajících ohledně svých ošetřovanců (§§ 498, 499 tr. z.) podobně pomocnicím k porodu (§ 17 min. nařiz. 4. června 1881, č. 54 ř. z.) o těžké poměrech; obchodním dohodcům (čl. 69, č. 5 obč. z.) co do příkazů jim udělených, vyjednávání jimi vedených a obchodů od nich uzavřených; notářům (§ 37 not. ř.) o věcech toho úředního povolání; advokátům ohledně všeho, co jim jako advokátům od stran svěřeno bylo (§ 9 adv. ř., § 321, č. 4). Nesluší pochybovati o tom, že také advokát stranou svou sprostěn býti může povinnosti, šetřiti tajemství toho, co jemu byla jako strana jeho svěřila, ač č. 4., § 321 o tom se nezmiňuje (concl. a maj. ad min. z § 321, č. 3). Avšak pokud notář jako svědek na dotvrzenou místo dvou svědků aktu k právnímu jednání přivolan byl (§§ 51, 56, not. ř.) a pokud on aneb advokát byl svědkem obřadným (solenním) aneb jako zástupce strany jednal (Handlungen), nesmí odepřítí svědeckví pro obavu újmy majetkové (§ 322) o tom, že učiněno bylo,

a jakého obsahu jest právní jednání. Ohledně dohoda obchodních předpis § 322 straně nespůsobí újmu co do důkazu, jelikož dovoláním se denníka dohodce důkaz podati lze (čl. IV, č. 5, sd. ř.).

3. o otázkách, k nimž odpovědi dáti nelze bez porušení tajemství znaleckého aneb obchodního (§ 321, č. 5); tajemství takové zachovati mají o poměrech provozování podniku živnostenští a jim se rovnající obchodní pomocníci (§ 76 ř. živn. über die Betriebsverhältnisse, § 25 uvoz. zák. k obch. z.), jakož i úředníci, dohlížitelé a dělníci při horách (§ 203 horn. z. Kenntnisse der Werksverhältnisse). Majitel kanceláře informační (Auskunftsbureau) nemůže odepřítí svědectví o okolnostech, o kterýchž jemu sdělení učiněna byla k posouzení toho, zdali jistá osoba úvěru zasluhuje, jelikož tato sdělení právě učiněna byla jemu za účelem dalšího sdělení. Avšak jména zpravodajů svých zjevití povinen není.

Aby konání státoobčanské povinnosti k svědčení svědkovi co možná bylo usnadněno, mohou mimo rok všechna oznámení, žádání a rekursy svědka vznesena býti na soud buď podáním anebo protokolárně (§ 348), čímž u sborových soudů I. instancí svědek sprostěn jest závazku nezbytného zastupování advokáty (§ 27); rovněž výslovně toho sprostěn jest při jednání o tom, zdali důvodně svědectví odepírá (§ 324 II.).

O nárocích svědka co do náhrady nákladů cesty a promeškaného výdělků viz níže § 88 odst. V.

§ 88. Dokazování svědky.

Dokazování počíná se:

I. **nabízením** důkazu. Záleží v tom, že současně s tvrzením okolností, jež svědky dokázány býti mají, stane se pojmenování osob svědků s udáním bydliště a přesné označení okolností, o nichž svědčiti mají, ve spisech přípravných (§§ 78, 226, 243, 258), v řízení přípravném anebo při líčení pře (§§ 250, 251, 177, 178). Rozčlankování rozhodné události na jednotlivé podrobnosti, jakéhož v řízení písemném návrhem průvodních článků se požadovalo, ovšem potřebí není. K líčení pře svědci již od strany přivedeni býti mohou (§ 288, II.), aniž byli obesláni. Soud obeslati smí z moci úřední též osoby jako svědky, od nichž podle žaloby a zajisté též odpovědi nebo podle průběhu jednání očekávati lze vysvětlení

o rozhodných okolnostech skutkových (§ 183, č. 4.), ačkoli přímo důkaz jimi nabízen nebyl. Pouze souhlasné prohlášení obou stran obesláni takových svědků překazí (§ 183 II.).

Ve sporu o žalobě, kterouž odporuje k náhradě povinným uznán příslušník vojska, zemské obrany aneb válečného loďstva administrativnímu nálezu právní moci nabyvšímu, soud z moci úřední beze všeho obmezení naříditi může slyšení osob, které o služebných poměrech, jichž spor se týče, vysvětlení podati mohou (§ 5 zák. 6. června 1887, č. 72 ř. z. v platnosti zachovaný článkem XI, č. 5 sd. ř.).

Odpůrce ve svém přípravném podání přivede proti nabídnutému důkazu své námitky důkazní ohledně přípustnosti svědků (§ 78, č. 3) a nabídne po případě odvod, nikoli však též námitky proti hodnověrnosti svědků (§ 78, II), jež uvéstí sluší teprve v řízení přípravném (§§ 250, 251) aneb při líčení pře (§§ 259, 177, 178).

II. Usnesením průvodním nastane **připuštění** důkazu vytknutím osob připuštěných svědků a okolností thema probandum tvořících (§ 275), k čemuž připojeno bude po případě vyličení podstaty skutkové, načež dojde bez přihlášení se dokazovatele k provedení výslechu z pravidla před soudem rozhodujícím. Svědci předsedou senátu podle práva, jemu co do řízení celého jednání příslušejícího (§ 183 č. 4.), obesláni vyslechnuti buďte, jestli senát na slyšení jich se usnese (§ 37 zák. org. sd. a contr; odp. min. č. 1 k § 277). Mimo soud rozhodující

a) výjimkou (§§ 328, 259, 276) slyšení svědků nastati může z usnesení senátu před soudcem z příkazu činným, obyčejně členem senátu (§ 282), anebo dožádaným soudem okresním, v kterýchžto případech veřejnost jest vyloučena (§ 175, II.); a sice:

1. když slyšením na místě pravda spíše zjištěna bude; nebud' však přehlédnuto, že po případě slyšení takové nastati může i před senátem na místo příběhu se odebravším (§ 132);

2. jestli slyšení před soudem rozhodujícím způsobuje značnější nesnáze na př. vzhledem k tomu, že svědky různých jazyků v zemi neobvyklých vyslychati sluší, anebo

3. nepoměrně značnější náklad (totiž náhradu za promeškání v povolání, útraty cesty a trávení v místě výslechu) leč by dokazovatel nebo odpůrce (eine Partei, § 328 in f.) se byl zavázal, nésti náklad zvýšený tím, že výslech pomocí soudce dožádaného se neprovádí, vzdávaje se případného nahrazení jeho, načež složení

zálohy naříditi lze. Ustanovením tímto panská sněmovna doplnila předpis osnovy vládní (str. 14 zprávy obou perm. kom.);

4. vadí-li překážka dostavení se svědkovu před soud rozhodující (§ 328).

V případech výše vytknutých z usnesení samostatné stížnosti není (§ 291) a může již před přeličením dojíti k přípravnému řízení vzhledem k důkazům (§§ 245, č. 3., 246).

b) Slyšení nastati musí mimo soud procesní:

1. jde-li o člena císařské rodiny, jež nejvyšší dvorní maršálek, mimo Vídeň praesident sborového soudu I. instance v jeho obydlí vyslechne (čl. III. J. N.; čl. VI., č. 2., sd. ř., § 328, III.);

2. nemůže-li svědek pro chorobu, stáří atd. obydlí opustiti;

3. není-li povinen k soudu se dostaviti, což podle mezinárodních smluv platí o funkcionářích cizích konsulátů (§ 328 II.). Předpisy takovýchto smluv o slyšení řečených úředních osob v jejich obydlí aneb o vydání svědeckví jimi jen písemných zůstaly nedotknuty (čl. VIII. sd. ř.). Nejprve stalo se ujednání takové s Francií dne 11. prosince 1866 č. 167. ř. z., načež to rozšířeno bylo četnými obchodními smluvami na jiné státy, jimž „největší výhody“ dopřány byly.

Svědci obesláni buďte soudcem výslech řidicím. Z obesláni žádná stížnost přípustna není (§ 349 II.). Mimo vyzvání k podání svědeckví, stručně podle předmětu naznačeného, při roku co do času i místa (zvláště snad § 328 č. 1. na tom kterém místě příběhu) zároveň ustanoveném, obsahujž obsilka předpisy o platech svědků (§ 346), jakož i vytknutí zákonných následků nedostavení se (§ 329). Zvláště připamatováno buď, aby svědek náhrady nákladů cestovních a po případě zameškaného výdělku do 24 hodin po slyšení požadoval Z ohledů kázně vojenské nařizeno jest obesláni příslušníků ozbrojené moci aktivně sloužících (také četnictva, policejní a bezpečnostní stráže) prostřednictvím představeného aneb nejbližšího vojenského velitelství (§ 342 jedn. ř. sd.), pokud se týče přednosti. Z ohledů služby veřejné, jakož i zvláštnosti služby (při dopravních ústavech mechanickými hybadly provozovaných a p.) nařizeno jest, aby současně s obesláním svědka oznámení obsilky se stalo přímému přednostovi svědkovu (§ 331), jelikož zastoupení svědka ve službě takové opatřeno býti musí. Sdělení toto provede kancelář soudní samostatně (§ 313 č. 10. jedn. ř. sd.).

III. Co se **provedení** důkazu týče, sluší vzpomenuti toho, že svědek obeslaný různým způsobem se zachovati může:

a) odmítnouti může slyšení vůbec aneb o určitých otázkách uváděje důvody toho; a to

α) ještě před stáním k výslechu položeným ústním oznámením, o němž protokol sepsati sluší (§ 324 II.), nebo vznesením podání, což stranám pokud možná také před rokem ve známost uvedeno buď, a k čemuž hleděti nutno i tenkrát, nedostaví-li se svědek k výslechu. Jelikož v obsilce i předmět výslechu stručně se udává (§ 329), bude svědek z pravidla moci se omluviti ze svědeckví již před rokem k výslechu položeným. Ovšem k roku se dostaví, odmítá-li odpověď jen ohledně některých otázek. Následky zákonné nedostavení se stihnou svědka po zavržení žádání, jimž svědeckví odmítal, tenkrát, nebude-li soud v něm spatřovati dostatečnou omluvu nedostavení se (arg. úvod § 333 ohne genügende Entschuldigung).

β) při roku k výslechu ustanoveném.

V obojím případě lze strany slyšeti o důvodnosti žádosti odmítací předvoláním jich k prohlášení se aneb vyžádáním písemných vyjádření (§ 86 jedn. ř. sd.), a popřen-li důvod, žádati na svědku osvědčení, načež podle toho, kde žádost vznesena byla, buď soud rozhodující aneb soudce, jež výslech provésti měl (dožádaný aneb z příkazu činný), o odmítnutí rozhodne. Při jednáni o žádosti odmítací ve sporu vedeném u sborového soudu, ač došlo-li k zvláštnímu jednáni (etwaigen § 324 II.), nepotřebuje svědek zastoupení advokátem (§§ 323, 324). Z usnesení o důvodnosti odepření výpovědi vůbec aneb o určitých otázkách aneb přísahy není stížnosti samostatné (§ 349 I.). Svědek stěžuj sobě na usnesení omluvu zamítající stížností z usnesení exekucí podle § 354 II. exek. ř. proti němu zavádějícího (odp. min. k § 324). Pokládá-li senát po návrhu aneb z úřední moci odmítnutí výpovědi vůbec aneb ohledně určitých otázek, jež soudce z příkazu aneb k dožádání činný připustil, za bezdůvodné, může slyšení vůbec aneb o těch kterých otázkách před senátem naříditi (§ 344);

b) žádati může za zálohu k uhrazení nákladů cesty k soudu (§ 346), načež soudce výslech řidící naříditi může dokazovateli, aby doručil přímo svědkovi zálohu do určené lhůty obnosem, jež soudce zároveň ustanoví. Svědek, jež zálohy ohledně cestovního požadoval, avšak od dokazovatele ji neobdržel, musí se u soudce, jež výslech

byl nařídil, tím omluviti, aby jej nestihly účinky zákonné pojici se k nedostavení se svědka (§ 333).

Avšak i bez návrhu složení zálohy u soudu k uhrazení všech platů svědkům příslušejících nařizeno býti může soudem neb soudcem výslech provádějícím. O podrobnostech složení při soudě srovn. § 144 jedn. ř. sd. Nebuď přehlédnuto, že objem zálohy, která k soudu složena býti má, jest širší, nežli zálohy, která přímo svědkovi doručena býti má; ona týká se platů všech, tato jediné cestovné k soudu uhraditi má (§§ 332 I., 346 IV.). Neuposlechne-li strana rozkazu, k žádosti svědka vydaného co do zálohy cestovného (§ 346), může zajisté soud z moci úřadu vydati rozkaz ohledně zálohy podle § 332. Nebude-li záloha složena do doby soudem určené, může dokonce z usnesení senátu (odp. min. k § 332) sejíti s vypravení obsilky a k návrhu odpůrcovu u věci dále býti pokračováno (§§ 332, 279). Aby vždy nutně sešlo s obsilkou, nebylo přikázáno proto, aby žalovanému, vede-li svědky, takto nebyla vítaná pomůcka průtahů se žádnou újmou pro něho nespojených propůjčena (motivy osn. str. 278). Z usnesení zálohy se týkajících, ať po návrhu svědka aneb z moci úřadu vydaných, zvláště také ze stanovení lhůty k tomu a z usnesení o pokračování ve sporu stížnost vůbec vyloučena jest (§ 349 II.). Nesložení zálohy do lhůty vytknuté má účinky stejné, jako neprovedení důkazu do lhůty k tomu vyměřené, jak citát § 279 v II. odstavci § 332 dokazuje.

Nežádala-li nižádná strana za pokračování ve sporu, nenastane tím klid řízení, nýbrž spor zůstane ve své míře; účinky rozepře vzešlé trvají dále.

Samozřejmě jest, že straně chudinského práva požívající složení zálohy ukládati nelze (§ 64); ovšem ale svědek zálohu k uhrazení cestovného požadovati může z pokladny soudu (§ 65 č. 4 sd. ř.; § 134 jedn. ř. sd.)

c) svědek řádně t. j. způsobem v § 329 výtknutým obslán byv, se nedostaví, aniž by se náležitě omluvil t. j. důvodem dostatečným (genügende Entschuldigung). Následkem toho soud nebo soudce z příkazu anebo k žádání činný jemu, ať jest tuzemcem aneb cizozemcem, nutně uloží („ist“ § 333) usnesením z moci úřadu a bez předchozího slyšení:

a) závazek, aby nahradil všechny náklady tím způsobené. Také soudce k žádosti a z příkazu činný v tomto případě (nikoli

však v případě následujícím pod d) uvedeným podle § 326) ustanoví náhradu nákladů (§ 334 II.) s výhradou samostatného rekursu (§§ 52, 514, [516] sd. ř., § 151 jedn. ř. sd.);

β) vyměří pokutu pořádkovou a opětuje současně obsilku, po kteréž, zůstala-li marnou, dvojnásobnou pokutu do 50 zl., také advokátu jakožto svědkovi (innerhalb des gesetzlichen Ausmasses §§ 220, 333) uloží a nucené předvedení svědka přikáže. Není-li pokuta dobytou, vazba do 10 dnů uložena buď (§ 220). Z opatření co do předvedení žádné není stížnosti (§ 349); z vyměření pokuty pořádkové však samostatný rekurs místa má (§§ 514, 522). Rekursu proti pokutě pořádkové svědkovi uložené soud aneb soudce výslech řidičský, který ji uložil, sám vyhověti může, nepředloživ ani rekursu vyššímu soudu (§ 522). Vzdání se svědectví toho kterého svědka nemá v zápětí samo o sobě pomnutí pokuty právoplatně uložené;

γ) mimo to svědek práv jest ze škody zmařením nebo průtahem důkazu způsobené, již arcif žalobou vymáhati nutno (motivy str. 279) u obecně příslušného soudu, kdežto náhrada nákladů u onoho soudu likvidována buď, při němž nedostavení se nastalo, do osmi dnů po pravomoci usnesení náhradu ukládajícího pod sankcí ztráty její (§ 334). Lhůta tato, nesloužíc k žádnému úkonu procesnímu (§ 123), jest neprodlužitelná (§ 128) a nenavrátitelná (§ 146).

Jelikož o výslech svědka jde, nemůže se svědek zasláním písemného svědectví povinnosti k dostavení se k soudu sprostiti.

Omluví-li svědek dodatečně nedostavení svoje náležitě, pořádkové pokuty buďte zdviženy, a náhrada nákladů zcela nebo z části prominuta býti může (§ 333). Motivy osnovy vládní (str. 279) poukazují k tomu, že o omluvě nedostavení se svědka nejprůhodněji jednáno bude při roku opětne nařizeném k výslechu; jen v případech nezbytných položen buď zvláštní rok k jednání o tom a náklady s tím spojené ponese svědek. — Ohledně osob vojenské kázní podléhajících vyžádáno buď jejich pokutování a předvedení na příslušných představených (§§ 330, 333), což podrobněji určuje § 143 jedn. ř. sd., s čím srovnati sluší vynesení minist. války a zemské obrany ve věstn. min. práv 1897 str. 232.

d) Svědek zdráhá se bez udání důvodů svědčiti anebo setrvá při zdráhání se, ačkoli příčiny odmítnutí svědectví zavrženy byly soudem, anebo bez důvodu zákonného odmítá (§ 336 III.) vykonati přísahu svědeckou, o čemž soudce dožádaný anebo

z příkazu činný ihned soudu procesnímu zprávu dejž (§ 326, 336 III. 285). Ve všech těchto případech nastanou následky pod lit. c) vytknuté s tou obměnou, že trest pro svévoli nastupuje (ad β), mimo to může svědek exekucí ad factum praestandum (§ 354 exek. ř.), z úřední moci provedenou, k vypovídání doháněn býti, totiž pokutou v jednotlivém případě do 2000 zl. r. č. a postupně úhrnkem 10.000 zl. vyměřenou aneb vazbou nejdéle šestinedělní a nikdy přes skončení sporu v příslušné instanci neprodlužovanou. Náklady s vazbou doháněcí spojené zálohou uhrazuje dokazovatel (§ 366 exek. ř.) (srovn. odpov. min. k § 325). O náhradě nákladů zdráháním se způsobených (α) rozhoduje výlučně soud procesní s výhradou rekursu (§§ 52, 514), kdežto jinak nařízeno jest v případě nedostavení se ohledně toho co do kompetence; srovn. výše lit. c) pod α), jakož i § 326 III., čímž obmeziti sluší § 334 in f. O pokutě pro svévoli do 300 zl. (β) rozhoduje soud týž aneb také soudce z příkazu nebo k dožádání činný; o náhradě škody (γ) jen obecně příslušný soud (nikoli snad soud, před nímž odepření se stało, § 96 J. N.), po žalobě.

Rozhodujícímu soudu anebo dožádanému soudci (nikoli však soudci z příkazu činnému, § 284 II.) vyhrazeno jest, po nezbytném předchozím slyšení svědka (§ 325 in f. „ist“) třeba vyjádřením písemným (§ 86 jedn. ř. sd.), z moci své rozhodnouti o tom, zdali a kterými prostředky exekučními svědek donucován býti má k splnění své povinnosti. Podle povahy věci (motivy osnovy str. 277) výlučně soudu procesnímu přísluší usnésti se o tom, zdali a kteraký vliv na pokračování v rozepři jeví zavedení tohoto donucovacího řízení, jelikož pouze soud ten má rozhledu po stavu celého sporu. Rozhodnutí procesního soudu může — výminkou z jinak platného pravidla § 285 II. — bez předcházejícího ústního přelíčení vydáno býti (§ 325, 326). Z usnesení procesního soudu o pokračování ve sporu není žádná stížnost (§ 349 II.) Z vyměření útrat samostatný rekurs místa má, jako v případě pod c) lit. α); z uložení pokuty pro svévoli taktéž samostatný rekurs se připouští, jemuž vyhověno býti může soudem anebo soudcem, který ji uložil (§§ 514, 522, jako výše sub c) lit. β). Avšak to neplatí o pokutách peněžitých, jimiž se dohání svědek procesním soudem k seznávání aneb složení přísahy (§ 354 exek. ř.). Neboť § 522 mluví o Strafverfügung, kdežto uložení pokut peněžitých není trestem, nýbrž jako vazba doháněcím prostředkem ad factum praestandum. Nelze tudíž z od-

kazu § 78 exek. ř. k předpisům sd. ř. o rekursu ničeho dovozovati. Byla-li taková pokuta aneb donucovací vazba uložena, arcí rekurs samostatný, též v těchto případech přípustný, vždy vyššímu soudu k vyřízení předložen buď (§ 514).

Patrně jest, že u téhož svědka případy sub c) d) vytknuté po sobě naskytnouti se mohou.

e) Sluší-li se po marném pokusu výslechu svědkova (na př. poněvadž již obesláni doručeno býti nemohlo) obávati, že by opěťované pokusy vedly k novým průtahům, ustanoví povždy rozhodující soud sám (ač snad soudce z příkazu aneb k žádání činný důkaz provádí) po návrhu lhůtu k výslechu, po jejíž vypršení pokračováno buď v jednání k návrhu té neb oné strany. Avšak prvé nutně slyšen buď odpůrce navrhovatelův, což státi se může i písemným vyjádřením (§ 86 jedn. ř. sd.). Neprohlášením se do doby k vyjádření vytknuté vzdává se práva, odporovati návrhu (§ 144). K důkazu takovému, byl-li později proveden, hleděti lze při dalším líčení pře jen tenkrát, když se projednávání věci tím neprotáhne (§§ 279, 335). Z usnesení, jimž se lhůta stanoví, a z usnesení o pokračování v jednání žádná stížnost se nepřipouští (§§ 291 II., 349 II.); z usnesení, kterým k opožděnému důkazu přece hleděno aneb toho odepřeno bylo, samostatná stížnost vyloučena jest (§ 291 I.). Nežádá-li po vypršení lhůty vytknuté žádná strana za pokračování v jednání, nenastane přerušeni aneb klid řízení, nýbrž spor zůstane ve své míře se všemi účinky rozepře zahájené (srovn. I. díl str. 378; nyní také odp. min. č. 2 k § 335). Došlo-li později k pokračování ve sporu, použití lze mezi tím předce provedeného důkazu. (§ 279 II.);

f) Pakli svědek se dostaví, buď dokazovatel se slyšení jeho vzdá anebo dojde k výslechu.

1. Dokazovatelovo odřeknutí se svědka již se dostavivšího jeví účinky, nesetrvá-li odpůrce jeho na výslechu (§ 345). Lhostejno jest, zdali odřeknutí projeveno bylo před senátem aneb před soudcem, jemuž provedení výslechu svěřeno bylo, avšak nikoli teprve po provedeném slyšení (arg. § 345 begonnen hat). Odřeknou-li se obě strany výslechu svědka se dostavivšího, nemůže vyslýchán býti (§ 183 II.); opačné ustanovení vládní osnovy bylo škrtnuto výborem perm. posl. sněm. (zpráva tohoto výboru stran. 39). Odřeknutí se ať jedné ať obou stran co do výsledku důkazu již provedeného vyloučeno jest (odp. min. k § 272); srovn. výklady tyto str. 84.

2. K výsledku dojde, i když žádná strana se nedostavila, leč by přítomnosti dokazovatele ke zjištění totožnosti svědka třeba bylo (§ 289). Výslech zahájí se vykonáním přísahy svědecké (přísahy příslibující, Voreid) podle formule platné, pro příslušníky všech vyznání stejné, avšak šetříc podle vyznání toho kterého svědka různých obřadností; neboť čl. XL. sd. ř. nedotknutým zachoval zákon ze dne 3. května 1868 č. 33. ř. z. to prikazující. Ohledně těch, kdož jsou bez vyznání, judikát č. 73 stanoví, že nemají přísahati před křížem a rozžatými svícemi. Výstraha před křivopřísežnictvím a poučení o posvátnosti a významu přísahy, pak o trestu na křivou přísahu uloženém předcházejž (§ 3 cit. zák.). Odepře-li svědek vykonání přísahy, sluší postupovati jako při odmítnutí výpovědi (§§ 325, 336, 349 I.). (Viz str. 165 pod *d*).

Z usnesení soudu procesního (§ 337 II.) po předběžném dotazování se svědka po osobních jeho poměrech zvláště zřetelem k § 321, jakož i po tom, zdali přípustným (§ 320) a rozhodným jest jeho výslech, a po předchozím slyšení obou stran o tom, může vůbec odstoupeno býti od slyšení svědka určitého. Jest to důsledek zásady (motivy osnovy str. 279), že od usnesení průběh sporu upravujících, jakýmž také průvodní jest, soud rozhodující ustoupiti může (§§ 425, 277). Předběžné dotazování ono má na jisto postavit, zdali odpovídající spůsobilým svědkem státi se může; není tedy postaveno pod záruku § 199 *a*) trest. zák. Samostatného opravního prostředku z usnesení toho není (§ 349, I.). Z § 337 II. nelze dovozovati mínění, že by soud ustoupiti měl od slyšení svědka, sezná-li, že tento, maje důvodné příčiny omluviti se ze svědectví, jelikož z něho jest se jemu obávati přímé majetkové újmy, tak nečini, nýbrž výsledku se podrobuje. Osoby takové spíše mají býti vyslechnuty, ale rozhodnutí o tom, zdali seznání svá přísahou potvrditi mají, odloženo býti až po skončení výsledku (§ 337 III.). Návoru tomu nasvědčují motivy osn. str. 279, vztahující ustoupení soudu od výsledku na případ ten, když svědek podle předchozího dotazování patrně nic rozhodného vypovídati nemůže; dále okolnost, že jen osobní poměry svědka (persönliche Verhältnisse § 337 I.) a nikoli tedy věcné ohledy na hodnověrnost jeho působící objasňovány býti mají předchozím dotazováním; konečně úvaha, žeby zvláštního předpisu III. odst. § 337 potřebí nebylo, pakliby již II. odst. týž případ na zřeteli měl.

Z pravidla, že svědectví dotvrzeno býti má přísahou před vypovídáním vykonanou, zákon uznává výjimky:

α) Nepřísežný výslech (§ 336)

αα) stačí ze srovnalé vůle obou stran, aniž by však soud jí vázán byl (§ 336, „kann“). Takovéto dohodnutí opatřením soudu o své újmě, proti němuž výtky činěna nebyla (§ 196), nemůže nahrazeno býti;

ββ) nastane podle zákona při svědciích nedospělých (mladších 14 let), při osobách rozumu nevypělého anebo mdlého, které nemají o podstatě a významu přísahy náležitého poněti, při odsouzených pro křivé svědectví anebo křivou přísahu, zajisté též křivé přísežné seznání, jež prvé někdy svědek byv stranou učinil (§ 377, III.). Rozsudek cizího soudu odsuzující vůbec v Rakousku vykonán býti nemůže, tudíž také nikoli ve směru naznačeném, ježto jde o následek odsouzení pro trestní čin (§ 36, trest. zák.).

β) Přísahy dotvrzující (Nacheid), při kteréž formule článkem XI. v platnosti zachovaná přiměřeně pozměněna buď, požaduje se,

αα) když po předchozím dotazování se svědka a slyšení stran stane se usnesení, že výslech vykonán, ale přísaha odročena býti má; (§ 337 II.).

ββ) když svědek o otázkách, jejichž zodpovědění jemu nebo přátelům jmenovaným v § 321, č. 1., 2. nebezpečí trestního stíhání, hanbu anebo přímou újmu majetkovou způsobiti může, výpověď neodmítne (§ 337 III.).

V těchto výjimečných případech (ad *β*) *αα*) et *ββ*) soudce dožádáný anebo z příkazu činný výslech řídicí rozhodnutí o tom sám učiní anebo procesnímu soudu zachová, avšak arcif výslech provede (§ 337). Že alternativa poslézdotčená přísluší soudci výslech řídicímu také v druhé případnosti, ačkoli znění zákona § 337 II. a III. se různí, uzavíráti sluší z toho, že ovšem hodnověrnost svědkovu posuzovati sluší jedině soudu rozhodujícímu (§ 272), ale tytéž důvody v obou případech tomu nasvědčují, aby stejným způsobem postupováno bylo. Slova III. odst. § 337, „über die Ablegung zu entscheiden“ zahrnují obojí způsob opatření co do vykonání přísahy, jakýž druhý odstavec § 337 na zřeteli má. Ostatně výklad tento shoduje se co nejvíce se základním názorem o poměru soudce z příkazu a k dožádání činného oproti senátu rozhodujícímu.

Výstraha a poučení výše dotčené předcházejí v posléz uvedených dvou případech výslech, načež soudce výslech řídicí anebo soud rozhodující vzhledem k nepatrné hodnověrnosti anebo nerozhodnosti výpovědi prohlásí, že k přísaze ani nyní nedojde, aneb opět soudce výslech řídící z rozkazu soudu, jenž po zaslání protokolu o výslechu sepsaného vydán byl, dodatkem přísahu svědkem vykonati dá (§ 338).

Ze všech usnesení týkajících se vykonání přísahy svědkovy není vůbec stížnosti (§ 349 II.).

Výslech provede se za přítomnosti stran aneb zákonných zástupců, pokud se týče též zmocněnců (§§ 39, 26, 5.), avšak v nepřítomnosti ostatních dosud nevyslechnutých svědků, podle pořádku soudcem výslech řídicím určeného, aniž by před skončením výslechu některý z vyslechnutých již svědků vzdálení se směl bez soudcova povolení. Z opatření těchto samostatné stížnosti není (§ 349 I.). Z předeslaného jde že svědek již vyslechnutý dalšímu výslechu obcovati smí. Výslech před senátem rozhodujícím jest veřejný, před soudcem z příkazu nebo k dožádání činným neveřejný (§ 175 II.).

Nejprve děje se výslech

1. ad generalia t. j. povždy o okolnostech totožnost svědka zaručujících (o jméně, stáří, náboženství, povolání, bydlišti), mimo to podle potřeby také o okolnostech hodnověrnosti se dotýkajících na př. o poměrech k stranám; na to

2. ad specialia t. j. o okolnostech, jež důkazem tím dokázány býti mají a v usnesení průvodním vyznačeny byly; a

3. o důvodu vědomosti svědka o příběhu.

O okolnostech dotčených pod č. 2. a 3. mohou mimo soudce výslech řídicího, jenž výslechem faktum rozhodné a t. zv. ratio scientiae svědka zjistiti musí (hat § 340 II.), také členové senátu, koná-li se výslech před tímto, otázky klásti. Předložení písemného svědectví na místě ústního seznávání soudní řád nepřipouští (arg. Vernehmung a Abhörung § 340) ani svědkem se dostavivším; tím méně zaslání takového prohlášení, jelikož by tu kladení otázek svědkovi, jež zákon za podstatné pokládá, nemožným bylo.

K vysvětlení odpovědi slouží:

a) postavení svědků sobě odporujících v oči (konfrontace) § 339 IV. (v starším právu uznána jen v bagat. říz. § 47), z nařízení čehož samostatné stížnosti není (§ 349 I.);

β) dotázky za účelem objasnění a doplnění výpovědi; vysvětlení celého sporného poměru a poměrů ohledně průvodnosti výpovědi rozhodujících, jež obě strany se svolením soudce výslech řídicího klásti mohou (§§ 289, 341). Přípuštěním dotázek obou stran dosaženo bude výhod, jež v právu anglickém t. zv. cross-examination (výslech křížmo) zaručuje. K výslechu členů císařské rodiny a funkcionářů konsulátů, pokud podle mezinárodních smluv výhody slyšení mimo soud požívají, strany přístupu nemají; předložte tudíž své dotázky případně písemně před výslechem (§ 341). To neplatí ale při výslechu svědka, jenž z příčin faktických k soudu se dostaviti nemůže (§ 328 II.; argum § 341 II., nyní též odpov. min k § 289).

O vyloučení dotázky, již výslech řídicí soudce sám nepřipustil, pokládá ji za nepřiměřenou (třeba dotázky vedlejšího intervenienta §§ 289, 342 I.), anebo o otázce, jejíž přípustnosti se odporuje, rozhodne senát ihned, jde-li o případy mezi přeličením nastalé; avšak arcí teprve po zaslání protokolu, jestli výslech vykonal soudce dožádaný anebo z příkazu činný (§ 342 I. § 35 J. N.), jenž o takových případech prvé sám byl rozhodnul. Otázkou takovýmto soudcem výslech řídicím položenou, avšak senátem později za nepřipustnou prohlášenou naloženo bude tím způsobem, že k odpovědi příslušné nebude dále v jednání a arcí také při rozhodování hleděno (§ 342). O případě opácném srovn. níže V. č. 1 d). O tom, které dotázky za nepřiměřené a které otázky za nepřipustné pokládati sluší, jakož o opravních prostředcích z usnesení jich se týkajících srov. výše § 83 str. 118 násl.

Upravení řízení odvolacího a dovolacího, jakož i případná obnova řízení (§§ 482, 488, 513, 530 č. 2) vyžadují přesného zjištění obsahu seznání svědků; pročež podstatný obsah, po případě doslovné znění výpovědi svědeckých (na př. znění úmluvy, posledního porřízení ústního) pojato buď v protokol jednací ihned po skončeném výslechu, nikoli teprve po skončeném líčení (§ 211) u toho kterého roku, anebo v protokol mimo přeličení o výslechu zvláště zřízený; protokol svědku k nahlédnutí předložen anebo k žádosti jeho přečten budí. O způsobu protokolování výpovědi rozhoduje předseda senátu s výhradou tou, že o odporu proti jeho rozkazům u věci té vydaným rozhodne senát, aniž by však z usnesení senátu samostatná stížnost přípustna byla (§ 214). Podpisu svědkova netřeba (§ 343, a contr. 212). O vykonání neb odložení přísahy, o přítomnosti stran a o námitkách proti protokolu zvláštní záznam učiněn buď

(§ 343). Zápisy o šetření formálnosti zákonných při slyšení svědků, obsažené v protokole o tom sepsaném, jsou jediným o tom přípustným důkazem (§§ 215 II., 216 II.). O těsnopiseckém zjištění výsledků slyšení svědků srovnej § 280 a výklady tyto str. 113 č. 2 a).

Seznání svědků zapsána buďte v protokol tím jazykem zemským, kterým učiněna byla (nařiz. pro kralovství české ze dne 24. února 1898. č. 16 z. z. § 12).

Ze všech usnesení a opatření při výsledku jenom zachovaná stížnost místo má (§ 349 I.)

IV. Po provedeném důkazu oběma stranám zůstaveno jest při líčení pře **uvažovati a rozebíratí výsledky** důkazu svědeckého (§§ 178, 259, 278 II.).

V. K **obnovení výsledku** dojde:

1. před senátem rozhodujícím:

a) pokud se výslech dál v předchozím řízení přípravném (§ 264) za účelem odstranění důvodných, jak se zdá, námitek proti úplnosti a správnosti důkazu provedeného anebo za účelem zjištění rozhodného stavu věci podle pravdy;

β) sezná-li při přelíčení senát, že důkaz provedený před soudcem dožádaným anebo z rozkazu činným doplnění anebo opěťování vyžaduje (§ 286), zvláště když v důležitých kusech odpověď svědkova jest nejasnou, neurčitou aneb obojetnou, anebo když důkaz řádným způsobem aneb úplně proveden nebyl (§ 344).

γ) když svědci sami doplnění aneb opravení svých seznání za potřebné pokládají, anebo

δ) jestli soudce z příkazu anebo k dožádání činný odmítnutí výpovědi aneb odeprání zodpovědění některých dotázek připustil, kdežto senát je za neodůvodněné má. K opatřením dotčeným návrhu strany není potřebí (§§ 264, 344).

Senát, jenž výslech svědků sám provedl, může svědky opětně slyšeti, pakli potřeba toho se vyskytla podle průběhu dalšího řízení (arg. úvod § 344 slovo insbesondere, jež dokazuje že další výpočet není výlučný).

2. před soudem odvolacím z ohledu doplnění aneb žádoucího opěťování (§ 488).

Při opětném nebo dodatečném výsledku může výslech pod zárukou prvé vykonané přísahy býti proveden (§ 344 II.); při opětovaném přisezném slyšení strany tak nutně zachovati se sluší v řízení odvolacím (§ 489).

Co se křivého seznání svědkova týče, sluší rozeznávati:

a) vyšly-li na jevo mezi přelíčením příčiny podezření nasvědčující tomu, že svědek o podstatných okolnostech křivé seznání učinil, k němuž soud by jinak patrně při rozhodování hleděl, může z usnesení senátu, pokud se týče samosoudce, přerušeni pře nastati až do vyřízení záležitosti v řízení trestním (§ 191);

β) bylo-li již skončené jednání rozsudkem vyřízeno, žalovati lze o obnovu, pakli rozsudek zakládá se na křivé výpovědi svědkové (§ 530 č. 2). Nález rozsudiho nepodléhá arcif žalobě o obnovu; avšak vzhledem k tomu, že křivá výpověď učiněná při vyžádaném výsledku svědka, jež k žádosti rozsudiho zeměpanský soud (§ 37 J. N. okresní) provedl, povahu zločinu § 199 a) tr. z. má, připouští zákon proti nálezu žalobu o bezúčinnost jeho (§ 595 č. 8).

Doáno buď, že předpisy o provedení důkazu svědky platí též v záležitostech manželských (§ 97, 107, 115 obč. z. § 1. nařiz. min. 9. prosince 1897 č. 283 ř. z.; čl. I., II. č. 1 sd. ř.). Práva dotázek má tu též obhájce svazku manželského (§§ 97, 114, 115 obč. z.).

Konání povinnosti svědčení nemá svědkovi býti na újmu; požadovati může tudíž na dokazovateli:

1. každý svědek náhradu nutných nákladů spojených s cestou do místa výsledku a zpět i s pobytem tamže; o záloze, již požadovati může, viz výše na str. 163 lit. b) § 332.

2. svědek, jemuž promeškáním času citelná újma na denním výdělků způsobena byla, náhradu za promeškány výdělek.

Platy tyto ve sporu strany práv chudiny požívající konají se prozatímně z pokladny soudní (§ 64 č. 5.; § 134 jedn. ř. sd.).

O náhradu svědkovi příslušící netřeba dokazovatele žalovati, nýbrž náhrada požadována buď u soudu, kde výslech konán byl, do 24 hodin po výsledku, nemá-li jí býti pozbyto. Náhradu svědkovi příslušící vyměří úředník soudu procesního neb dožádaného, kterému to zvláště bude svěřeno, podle nař. min. práv ze dne 17. září 1897 č. 221 ř. z. co do nahrazení nákladů cesty (§ 3—9) a podle sazby, již vrchní zemský soud o nákladech spojených se stravováním a přenocováním svědka a o náhradě promeškání času vydává (§ 20 cit. nař.) se schválením ministerstva práv. Jednací řád sd. (§ 313 č. 11) přikázal úkol zcela samostatného vyměřování platů požadovaných přímo u líčení rozepře aneb pozdější přiblíškou u kanceláře soudní tomuto úřadu. Lhostejno jest, zdali svědek obeslán byv aneb jen v průvodu strany se dostaviv (§ 288) svědčil

(odp. min. k § 347). Také svědku se dostavivšímu k provedení důkazu, k němuž však bez jeho zavinění nedošlo, náhradu výše dotčenou vykázati sluší (§ 1 cit. nař.). Strany ve vyměření nahlédnouti mohou; jim a svědkovi volno, do tří dnů vyžádati třeba ústně rozhodnutí soudu onoho, při němž původní vyměření se stalo (odp. min. k § 347). Rozhodnutí o vyměření náhrady bez ústního líčení, ale třeba po slyšení účastníků (§ 86 jedn. ř. sd.) vynésti sluší. Z rozhodnutí soudu opravního prostředku není (§ 347); jinak u znalců (§ 365).

§ 89. C. Důkaz znalci.

Znalci (Sachverständige) jsou osoby podle svých odborných vědomostí a zkušeností způsobilé k pozorování a posuzování okolností skutkových ve sporu rozhodných, jejichžto poznání a ocenění zvláštní takovéto znalosti předpokládá.

Znalců upotřebiti lze ve sporu dvojím způsobem:

1. vypovídají o tom, co prvé někdy ještě před započítím sporu na základě soukromého pozorování seznali, na př. stavitel sboření se domu, obchodník jakost zboží již zkaženého, lékař léčivší osobu anebo zvěrolékař dobytče chorobu. V případě tomto jde o výsledek pozorování a o něm seznávají znalečtí svědci, o nichž předpisy dané o důkazu svědky platí (§ 350 sd. ř.; §§ 567, 1108, 852 obč. z.); osoby tyto znalé těch kterých věci, jež seznaly, jinými nahraditi nelze, jelikož jde o příběh minulý (§ 350). Svědky znalecké strana odmítnouti nemůže (§ 350 a contr., § 355) a nevyhledává se při nich zvláštního veřejného zmocnění k těžení z těch kterých vědomostí a znalostí nabytých, na př. obchodní pomocník cizího jazyka znalý vypovídá o obsahu smlouvy mezi principálem a jeho obchodním přítelem za jeho přítomnosti tímto jazykem ujednané, ačkoli tlumočnickem není.

2. Znalci za trvání sporu z rozkazu soudu osobu, věc, místo atd., o které jde, podrobují podrobnému pozorování a opírajíce se o výsledek toho zevrubně popsany (visum et repertum, Befund, znalecký nálezn) anebo dokonce na základě odjinud pocházejícího najisto postavení celého podkladu skutkového podávají soudu znalecký posudek (§ 362). Jen v tom směru zákon na zřeteli má rozeznávání starší nauky mezi znalci pozorujícími a pouze rozhodujícími (wahrnehmende und urtheilende). V posléz dotčeném případě

jde o výsledek posuzování, jež podávají znalci ve smyslu pátého titulu I. oddílu II. dílu sd. ř., pročež arcif místo původně povolanych znalců jiné přivolati lze (§ 362). Při znalcích předpokládá se zvláštní veřejné zmocnění k upotřebování získanych odborných znalostí (§ 353).

Obojí způsob důkazu dotčený, k zachování jeho pro budoucí potřebu, dokonce také již před započítím sporu provésti lze (§ 384). Právo připouští, aby znalecký svědek později jakožto znalec v téže záležitosti slyšan byl, na př.: stavitel o příčině sesutí se budovy, obchodník o příčině zkažení se zboží (§ 335, I.). Arcif bude pak také dvojí přísaha, prvé svědecká, pak znalecká na seznávajícím žádána (§§ 337, 358).

Hodnověrnost znalce zakládá se na tom,

a) že pozorovati a posouditi dovede rozhodné okolnosti, jejichž seznání a ocenění odborných znalostí předpokládá;

b) dále že správně vyličití chce, co byl shledal.

ad a) Intelpektuelní způsobilost znalců (také odhadců § 60 J. N., § 144 exek. ř., tlumočnicků §§ 207, 213 sd. ř. a § 287 nesp. řiz., § 123 jedn. ř. sd.) zaručena jest

a) tím, že kdosi veřejně zřízen jest k podávání dobrého zdání, na př. soudní odhadce nemovitostí podle nařiz. min. práv ze dne 25. července 1897 č. 175, ř. z., zvláště také k odhadu za účelem vyvlastnění pozemků (zák. 18. února 1878 č. 30 ř. z. § 24);

β) že veřejně k výživě své vykonává povolání vědecké, umění anebo živnost, předpokládající znalosti, jež podmínkou znaleckého posudku jsou, pročež jej také občanské právo (§ 1299 obč. z.) za správnost výkonů v povolání zodpovědným činí;

γ) že veřejně zřízen anebo zmocněn jest k vykonávání takové činnosti, ač snad posléze dotčený činnost tuto ani neprovozuje.

Osoby tyto k podání dobrého zdání způsobilé podle zákona k tomu jsou také povinny (§ 353). Avšak veřejní úředníci vůbec (nejen státní jako při nepřipustnosti svědka, § 320, č. 3) sprostěni buďte, pakli jejich představení z ohledů služebních jim zakázali, účastniti se v podávání dobrých zdání, aneb jsou-li zvláštními předpisy této povinnosti vůbec zbaveni (§ 353). Příčinou toho jest, aby jednak úředník konání svého úřadu vzdalován nebyl, mimo to pak, aby nepřicházel v kolise s úředními povinnostmi svými. Ze znění dotčeného § 353, „derjenige, welcher“, jakož i ze slov § 351,

„Einvernehmung über deren Person“ mohlo by dovozováno býti, že civilní soud nemá se dovolati dobrého zdání sboru znaleckého, na př. lékařské fakulty, což připouští ovšem řízení trestní (§ 126); avšak jednak připuštěno jest, dotázati se obchodní komory k zjištění obchodních zvyklostí ve smyslu čl. 278, 279 obch. z. (zák. ze dne 29. června 1863 č. 85 ř. z., § 2 lit. B), mimo to však uznává zák. o patentech ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z. § 33, že soudové dovolati se mohou ve věcech patentních dobrého zdání úřadu patentního, rozbíhají-li se úsudky znalců původně slyšených, a nařízení ze dne 31. července 1896 č. 151 ř. z., že ve věcech autorského práva dovolati jest se vůbec dobrého zdání kolegia znalců zřízeného (zvláště také v Praze). Pokud zvláštní okolnosti jiného opatření nevyžadují, z pravidla znalci veřejně k podávání dobrých zdání zřízení povolání buďte soudem (§ 351).

Při vykonávání kausální právomocnosti (obchodní, námořské a horní) netřeba přivolání znalců, pakli soudu t. j. všem členům senátu, nejen přisedicimu odborníku (§ 7 J. N.), se dostává odborných vědomostí k znaleckému posudku potřebných anebo vědomostí o obchodních zvyklostech, o něž jde (§ 364). Jediné obchodní zvyklosti (čl. 278—279 obch. z.) jsou předmětem toho, nikoli obyčejové právo (čl. 1 obch. z., § 271 sd. ř.).

ad b) Záruku svědomitého a nepředpojatého počínání sobě znalce při podávání dobrého zdání poskytuje

a) přísaha znalecká, již vykonati dlužno povždy před započítím dokazování (nikoli někdy teprve po tom, jako u svědků § 337, srovn. nyní odp. min. k § 358) podle formule předepsané zákonem ze dne 3. května 1868 č. 33 ř. z. (čl. XL. sd. ř.) šetříc při tom obřadností rozdílných podle vyznání znalce. Přísahy té po zákonu potřebí není ohledně znalců stále již přijatých a pod přísahu vzatých, jimž tato před slyšením jen připamatována buď, a soud přísahu prominouti může; když obě strany se toho odřekly (§ 358). Krivopřisežníky odsouzené za znalce povolati nelze, poněvadž je v přísahu vzítí nemožno (§§ 336, 367). (Viz I. díl str. 23). Z usnesení týkajících se přísahy znalců není žádné stížnosti (§ 366 II.).

β) oprávnění znalce, odeprítí svého spolupůsobení při znaleckém důkazu výhradně z příčiny omluvní ohledně svědka uznané (§§ 321, 353), o níž poučen buď před seznáváním (§§ 339, 367), jakož i oprávnění strany, odmítnouti znalce z těchž důvodů, z kterých soudce odmítati lze (§§ 19, 20, J. N.). Z § 355 vy-

plývá jednak, že znalec povinnost soudcům uloženou (§ 22 zák. org. sd.), ohlásiti důvod jej vylučující, nemá (odp. min. č. 2 k § 355) a že opět strana postrádá práva, nedostatek potřebných odborných vědomostí při povolání znalce k platnosti přiváděti odmítáním jeho. Státi by se tak mohlo arcí výtkou podle § 196, po jejíž zavržení protokolem konstatovaném (§ 196 III) bylo by lze odvolání vznésti a je opíratí o důvod odvolací (§ 467 č. 3), že řízení trpí podstatným nedostatkem, jenž vylučuje důkladné rozsouzení sporu (§ 496 č. 2). Odvolací soud seznav výtku důvodnou býti, nutně by řízení důkazní i s rozsudkem zrušil a věc do I. instancí znovu odkázal.

Výslovně prohlášeno jest, že složení svědectví v téže věci není důvodem, pro který by svědek z pozdějšího účastenství v důkazu znaleckém odmítnut býti mohl (§ 355; také odp. min. č. 1 k § 355).

Odmítnutí znalce z důvodu pltného nepřekáží slyšení jeho jakožto svědka znaleckého.

Odmítá-li soudem povolaný znalec z důvodu nepostačitého spolupůsobení své v důkazu, anebo nedostaví-li se, řádně byv pozván, stihnou jej právní následky na stejné chování se svědka ukládané, totiž náhrada nákladů, trest pro svévoli, pokud se týče pořádkový a závazek k náhradě škody, z usnesení těchž soudních orgánů, kteří při svědčích v té věci nastupují §§ 354, 326, 333, 334 (srov. výše: o svědčích c), d) str. 164. Jelikož však znalec znalecem téhož druhu snadno nahrazen býti může a proti vynucenému dobrému zdání vážné pochybnosti vznikají, arcí nevydává se rozkaz, by znalec předveden byl, aniž pak nastupuje se exekucí ad factum praestandum, nýbrž povolán bývá jiný. V obeslání buď předmět znaleckého důkazu a následky nedostavení se znalce vytknuty (§§ 329, 367). Osoba podle zákona nepovinná, spolupůsobiti při důkazu znalci (§ 353), nemusí obeslání vyhověti, aniž by ji pokuta stihnouti mohla (arg. § 354 bestellter Sachverständiger a § 353).

Předpisy o odmítání a nedostavení se znalců platí také při exekučních odhadech nemovitostí (§ 32 nařiz. 25. července 1897 č. 175 ř. z.).

Odmítá-li strana znalce povolaného, učí to současně udávajíc důvod, jež k žádosti soudu osvědčiti nutno,

a) mezi přelícením u soudu procesního po prohlášení usnesení důkazního (§ 277);

β) podáním nebo protokolárně před soudcem z příkazu aneb k žádání činným, znalce jmenovavším, prvé nežli provádění důkazu započalo (výminkou když dobré zdání písemně se podává před zasláním tohoto), pročež soudce dotčený stranám zároveň s obesláním k roku, při němž znalci slyšání býti mají, oznámí má jména znaleců (§ 352).

Kde odmítnutí nastalo, ať u senátu anebo u soudce výsledk řídicího, tam o něm se rozhodne (§ 356 I.), jako při omluvě svědka ze svědectví (§ 324). O odmítnutí, jež stalo se mimo stání nějaké, rozhodnuto buď bez ústního líčení (§ 356). Na místě znalce platně odmítnutého bez odkladu jiný povolán buď; nevyhověl-li soud odmítnutí, zůstane stížnost zachována (§ 366, I.); byl-li však následkem příznivého vyřízení odmítnutí znalec sprostěn, není z toho vůbec stížnosti (§ 366 II.).

Pozdější odmítnutí mělo by jen tenkrát úspěchu, jestli by strana osvědčila, že o důvodu odmítnutí teprvé později zvěděla, anebo pro nepřekonatelné překážky prvé jej k platnosti přivésti nemohla § 355 (podobně při odmítání soudců § 22, III. J. N.). Státi by se musilo při soudě procesním, jestli provedení důkazu mimo přeličení již skončeno bylo prvé (§ 355).

Nabude-li soud sám vědomosti o důvodu vyloučení znalce, povolá na místě něho podle § 351 II. jiného; neboť podmiakou spolehlivého posudku znaleckého jest nepředpojatost znalce (anal. § 477 č. 1, § 471 č. 7). Samozřejmě jest, že soud ani s přivolením odpůrce stranu samu za znalce povolati nemůže (§ 20, č. 1. J. N.); neboť zákon v § 351 I. přísně liší znalce od stran.

Zákon pokládá znalce za pomocníky soudu (motivy osnovy vládní str. 280), přivolané za tím účelem, aby přispěli soudu svými odbornými vědomostmi a zkušenostmi k bezpečnému a úplnému seznání těch okolností skutkových (kvalit), podklad rozsouzení sporného případu tvořících, jež neodborník v oboru prvotní výroby, živnosti a průmyslu aneb obchodu, pak určitých věd a umění pozorovati a oceniti nedovede. Zákon ale se nepřidržel důsledně theorie v odůvodnění osnovy vyslovené, jak toho dokladem jsou předpisy §§ 358 I., 363 I.

Názor vyslovený v odůvodnění osnovy (str. 280) a opakovaný v odp. min. k § 351, že důkazu znaleckého netřeba, jestli soud podle svědomitého uvážení vlastních odborných znalostí a vědomostí soudců rozhodujících sám spůsobilým jest, posouditi pravdivost

a správnost tvrzení, jež spadají v obor technický, průmyslný, umělecký aneb vědecký, sice souhlasí s míněním vysloveným v některých projevech novodobé nauky procesní, avšak vzhledem k výjimečnému předpisu § 364 za platný pokládán býti nemůže podle pravidla: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Ze zásady volného uvážení výsledků průvodních výše položené mínění dovozovati nelze, neboť jednak z práva volného uvážování výsledků důkazu neplyne, že by soud směl nahraditi důkaz nahodilými vědomostmi vlastními a mimo to z přesných předpisů § 60 J. N., §§ 368 (slovo: nöthigenfalls) a 314, 315 sd. ř., §§ 143, 144, 275 exek. ř. na jevo jde, že soud povždy použití má pomoci znaleců, kdykoli k seznání a posouzení rozhodných okolností potřebi zvláštních odborných vědomostí a zkušeností. Předpisů povšechných § 273 a speciálních výše na str. 95 citovaných dovolati se nelze; neboť z oprávnění soudu, stanoviti volně obnos sporné pohledávky co do své existenci úplně prokázané, nepřihlízejíc k nabízenému snad důkazu o výši pohledávky kterémukoli, tedy také k důkazu znaleckému, ničeho nevyplývá pro názor zde v odpor vzatý, podle zásady: qui nimium probat, nil probat. Konečně předpisu § 271 omylně bývá se dovoláváno, jelikož týká se důkazů právních norem a nikoli fakt, oprávnění zakládajících.

Zastanci názoru v odp. min. k § 351 vysloveného uznávají, že vědomosti odborné soudců různé bývají podle stanoviska jich úředního, zdali totiž mezi obyvatelstvem původní výrobou, průmyslem aneb obchodem se zanášejícím se nachází; kterak by tudíž vzdálený soud odvolací, zřízený mezi lidem jinakého povolání hospodářského, posouditi mohl správnost seznání znaleckého (visum et repertum) a posudku první instance na tom spočívajícího, nemoha je sám znalecky na základě podstaty skutkové a důvodů rozhodovacích (§§ 482, 417 č. 4, 5; 272 III.) přezkoumati. Podle názoru v odp. min. k § 351 vytknutého mohl by odvolací soud na základě § 488 III. nahraditi důkaz znalecký v I. instanci znalci povoláním řádně provedený důkazem téhož druhu provedeným před senátem odvolacím, jehož členové by sobě příslušných odborných znalostí přisuzovali, což úmyslu zákona v § 488 vyslovenému patrně nevyhovuje. Pokud jde o soudy okresní, názor zde v odpor vzatý dvojnásobě by nebezpečným byl, uváží-li se, že úsudek jednotlivce ochotníka, jenž by sám sobě příslušných odborných vědomostí přisuzoval, byl by základem rozhodnutí. Zákon, jenž v § 353 žádá co nejvážnějších

záruk o tom, že osoba, která za znalce sloužití má, potřebných odborných vědomostí požívá, jež dále z pravidla znalců k podávání dobrých zdání veřejně zřízených a předchozího slyšení stran o osobách znalců požaduje (§ 351 I.), nechtěl zajisté zůstaviti subjektivnímu úsudku soudců, zdali sebe za znalce pokládati chtějí.

Jelikož dokazovati lze jen sporné faktické okolnosti, a jelikož výkaz právnických vědomostí jest podmínkou připuštění k soudcovskému úřadu (§ 12 zák. organ. sd.), dobrozdání právnických požadovati a nabízet nelze.

Důsledky zásadního stanoviska zákona ohledně znalců, že totiž jsou instructores judicis, jeví se v těchto předpisech:

1. soud povolati může znalce z úřední moci, aniž by strana důkaz byla nabízela (§§ 183, č. 4, 351); taktéž smí provéstí důkaz znalci, ačkoliv obě strany se toho byly vzdaly (§ 363).

2. strany mohou navrhovati, nikoli voliti znalce (§§ 288, 351, 352); soud vázán není ani srovnalým návrhem (motivy osnovy str. 280). On jmenuje znalce nejen v tom případě, dojde-li k důkazu z moci úřadu, nýbrž i když byl připustil důkaz znalci nabízený (§§ 351, 352), a přivolá na místě původně jmenovaných jiné, nastane-li toho potřeba (§§ 351 II., 353 II., 354 II., 356 in f.).

3. počet znalců, jež povolati sluší, soudcovu uvážení zůstaven jest, aniž by stížnost se připouštěla (§ 366 II.); stačí třeba jediný (§ 351), avšak lze též dva anebo více povolati (§ 361). Po prohlášení se původně povolaných znalců ještě další anebo dokonce jiné povolati lze k podání dobrého zdání, když jest nedostatečné, anebo když různá mínění znalecká pronesena byla; rovněž opětování důkazu znaleckého nařízeno býti může, třeba z moci úřední v I. anebo II. instanci (§§ 362, 488 III.).

4. důvody odmítnutí znalce jsou tytéž, jako při soudech (§ 355).

5. soud sám máje potřebných vědomostí odborných výjimkou nepovolá ani znalce (§ 364).

6. jakož nejdříve v právu francouzském (code de proced. čl. 323) vysloveno bylo, též podle § 272 soud význam dobrého zdání třeba jednomyslně od znalců podaného volně uvažuje, hledě k odůvodnění jeho (§ 362 II.); dospěje-li soud na základě podkladů jemu znalci podaných podle zásad logiky k jinému závěru, vyloží to v důvodech rozhodovacích (§ 272 III., 417 č. 5.).

§ 90. Dokazování znalci.

Dokazování tímto průvodním prostředkem

I. nastane z úřední moci soudu, když toho potřeba káže (§§ 183, 351 slova „wenn die Aufnahme nothwendig wird“) anebo po **nabízení** stranou způsobem tímže jako při svědcích (§§ 78 č. 2, 177); zvláště také přivedením znalců stranou nabízených k přeličení (§ 288 II.). Z úřední moci naříditi může **sborový** soud I. instanci důkaz znalci též k určení předmětné příslušnosti vyšetřením pravé hodnoty věci sporné, domnívá-li se, že neprávem a jen přílišným ceněním vztahuje žalobce žalobu na okresní soud, ačkoli patří k soudu sborovému (§ 60. J. N.); předpokládá se, jestli taktó k důkazu znalci dojíti má, že tím značnější náklady a zvláštní průtahy nenastanou. Každý soud z moci úřadu vyžádati sobě smí dobré zdání znalců při porovnávání písma (§ 315).

Odpůrci zůstaveno jest proti nabízenému důkazu znalci v přípravném podání námitky co do přípustnosti toho důkazu činiti (§ 78); námitky co do hodnověrnosti znalců ač přivesti lze teprve po povolání znalců odmítáním pro vadnost (§ 355) a po slyšení znalců činiti lze námitky co do hodnověrnosti dobrého zdání (§ 78 II., 178, 278). Nabízení odvodu vzhledem k § 362 („neuerliche Begutachtung“) není vyloučeno. Za platnosti zásady volného uvažování výsledků průvodních není soudce dobrým zdáním znalců vázán (§ 272); není tudíž také příčiny vylučovati odvod, jakož ač podle josefinského sd. ř. nezbytno bylo vůči tamto platící zákonné theorii průvodní.

Za podmínek § 245 č. 3. provéstí lze důkaz znalci výhodně v řízení přípravném.

II. **Připuštění** důkazu stane se jako při důkazu svědky usnesením průvodním, okolností, jež dobrým zdáním dokázati sluší, významnějším (§ 277). Z usnesení důkaz připouštějícího i odepírajícího zachovaná stížnost se dopouští (§ 291 I.).

Stanovení počtu znalců a jmenování jich nastane

a) z pravidla u soudu rozhodujícího po slyšení stran ohledně osobnosti, které povolati sluší, jehož však netřeba, pak-li průtahů a nepoměrného nákladu opomenutím slyšení ušetřiti lze (§ 352 II.); zůstaviti to však může soud tento

b) soudci z rozkazu anebo k žádosti činnému, aniž by proti tomu strany poslézdotčeného bylo nějaké stížnosti (§ 366 II.), je-

likož právě on potřebných znalostí osob ve svém obvodu má a tímto způsobem zbytečného dopisování mezi soudy za účelem napravení nepříhodných opatření soudu procesního u věci té se ušetří (motivy vládní osnovy str. 280). Odp. min. k § 366 vztahuje vyloučení stížnosti také na případ, když výběr znaleců soudci z příkazu činnému svěřen byl, čemuž věcné důvody plně nasvědčují, ačkoli výpočet § 366 vzhledem k § 514 za výlučný pokládati sluší.

K provedení důkazu znalci mimo soud rozhodující dojde:

α) když věc, již se týče, k soudu tomuto dopravena býti nemůže (na př. těžký parní kotel);

β) když jinaké značné obtíže vadí provedení důkazu před tímto soudem (§ 352) na př. jsou-li zvířata předmětem důkazu aneb při lučebních zkouškách, které předsevziti třeba. Důvodně připomínají motivy vládní osnovy (str. 280), že mnohem častěji třeba bude provésti mimo soud rozhodující tento důkaz, nežli svědky.

Podle zákona (§ 37 J. N.) požádán býti musí o důkaz znalce ohledně nemovitostí soud rei sitae okresní, výminkou sborový, jde-li o statky deskové aneb manské (§ 117 J. N. anal. § 19 exek. ř.). Odp. min. k § 117 dává soudům právo volby mezi soudy v § 37 a 117 vytčenými.

Nedojde-li při odročení jednání za účelem provedení důkazu znaleckého k ustanovení toho kterého roku (§§ 137, 259), nařizuje soudce slyšení znaleců řídicí zvláště k tomu rok (§ 288) a rozkáže po případě stranám, aby předložily předměty ohledání, plány, nákresy atd., jichž potřebi bude při důkazu znalci (§ 183 č. 2.) Stranám též osoby znaleců oznámiti sluší, aby právo odmítací (§ 355) vykonati mohly v čas. K žádosti znalce anebo z úřední moci naříditi může soudce provedení důkazu řídicí, aby záloha, jím určená, složena byla k soudu do lhůty vytknuté, po případě pod následky, praekluse důkazu (§§ 365, 332 II.).

Beze všeho přihlašování se dokazovatele nastane

III. **provedení** důkazu. Povolání znalce k tomu děje se tímže způsobem, jako obeslání svědka (§§ 329, 367). Předpisy o obeslání svědků, kteří ve svém úřadu aneb povolání nezbytně zastoupeni býti musí (§ 331), platí také zde (§ 367).

Provedení důkazu zahájí se vykonáváním anebo připamatováním již povšechně vykonané přísahy znalecké (§ 358). Usnesení týkající se přísahy této nepodléhají žádné stížnosti (§ 366). Nedostavení se stran nepřekáží provedení důkazu, pokud přítomnosti dokazovatele

aneb odpůrce se nevyžaduje ke zjištění totožnosti předmětu důkazu (§ 289 II.); pokud jí třeba jest, může osobní dostavení se jim přikázáno býti (§ 183 č. 1.). Jednostranné odřeknutí se dokazovatele, jež se týče již pohotově jsoucího důkazu t. j. po dostavení se znaleců k slyšení anebo dokonce po započeti slyšení, tudíž také, když již podání písemného dobrého zdání přikázáno bylo, zde jako při listinách a svědciích odpůrce překazí (§§ 363, 302, 345). Avšak ani srovnalé vzdání se obou stran co do důkazů znalci soud nevíze (§ 363 III), pročež provedení jeho přes to nařizeno býti může.

Různě sluší se zachovati při provádění důkazu znalci podle toho, zdali

1. nález znalecký a dobré zdání, aneb

2. jen dobré zdání podáno býti má.

ad 1. Po případném zjištění totožnosti předmětu znaleckého posudku (ať to jest věc, místnost aneb osoba na př. ve sporu o náhradu škody §§ 1325, 1326 obč. zákona) a po bedlivém prohlédnutí jeho podán buď popis jakosti a povahy prohlédnutého předmětu, pokud důležitou jest pro porozumění a ocenění dobrého zdání z toho t. zv. nálezu znaleců (Befund) vyvozeného (§ 362 I). Z předpisů §§ 359, 360 a 362 na jevo jde, že soudce přítomen býti nemusí tomu, když znalci konají výzkumy a pátrání, na jejichž základě dobré zdání projevití mohou.

ad 2. Není-li toho třeba, poněvadž o faktickém podkladu, o němž dobré zdání podáno býti má, není sporu, anebo, poněvadž týž snad znaleckými svědky zjištěn byl, potřebi jen podání dobrého zdání na př. o obchodních zvyklostech, v tom kterém místě panujících.

V obojím případě propůjčeny buďte znalcům předměty, soudní spisy a pomůcky při soudě se nacházející, kterých zapotřebí, aby znalci o otázkách jim předložených vyjádřiti se mohli (§ 359), zvláště také při odbadech.

Dobré zdání podáno býti může ústně anebo písemně (§ 357), posléz dotčeným způsobem nikoli z pouhé vůle znalecův, nýbrž z rozkazu senátu, pokud se týče soudce výslech řídicího, z něhož stížnost jen zachována jest (§ 366 I). Podání písemného dobrého zdání nařizeno býti může hned původně, zvláště není-li nálezu znaleckého třeba (§ 357), neb jde-li o dobré zdání sboru úředního aneb znaleckého, aneb teprve, když se při provádění důkazu ukázalo, že důkladné a všestranné dobré zdání ihned podati nelze (§ 360). Povždy dobré zdání důvody (ratio dicti) opatřeno býti musí, jak

přikazuje § 362 (srovn. § 157 obč. z., anal. § 272 III. sd. ř.), neboť neběží o pouhé vyslovení nějakého mínění odborného, nýbrž o sprostředkování přesvědčení o správnosti určitého tvrzení znalci soudu, jenž sám k tomu dospěti nemůže. Odůvodněním dobrého zdání usnadňuje se soudu oceňování hodnověrnosti podaného znaleckého posudku a tím ospravedlnění nálezu (§§ 272 III, 417 č. 5). Soudce slyšení znaleců řídicí může tehdy, když ihned důkladné a zevrubné dobré zdání podáno býti nemůže, podání jeho na pozdější čas odročiti stanovením roku anebo lhůty k donesení jeho (§ 360). Z nařízení tohoto není žádné stížnosti (§ 366).

Při slyšení znaleců v a protokolování seznání (po případech při těsnopisných zápisech jeho výsledků) platí podpůrně předpisy o svědci dané (§ 367), ačkoli předpisu (§ 339), že každý svědek za nepřítomnosti ostatních vyslýchán býti má, vzhledem k tomu šetřiti nesluší, že jen při rozdílném názoru každý znalec zvláště se prohlásiti má, což současnou přítomnost znaleců předpokládá (§ 361). Povinností soudce slyšení řídicího bude, zjistiti důvody znalce k podanému dobrému zdání vedoucí (§§ 361, 362), rovněž též stranám příslušetí bude právo dotázek (§§ 289, 341, 367). Oproti tomu zákonem znalcům právo dotázek ke stranám nepropůjčil. Bylo-li dobré zdání písemně podáno, při pokračování v líčení rozepře nepotřebí jeho předčítání, nýbrž jen sdělení trestí jeho předsedou senátu (§ 287). Písemnost tudíž ani výminkou platnosti nedochází; výslovně pak nařízeno jest, že přísaha znalecká i v tomto případě ústně vykonána a k žádosti vysvětlivky ústně udělena, jakož i dobré zdání samo zevrubněji při ústním přeličení vyloženo býti má (§ 357). O tom, že došlo ve lhůtě stanovené, stranám sdělení učiniti sluší hned prvé (§ 360 II), aby v ně nahlédnutí mohly v čas, nežli v řízení pokračováno bude a aby potřebné opravy a doplnění navrhly (§ 286) Písemné dobré zdání jest přílohou protokolu (arg. §§ 367, 217) a tudíž z moci úřadu k němu hleděti nutno (§ 217, I).

Bylo-li několik znaleců povoláno, podati mohou

a) společné dobré zdání, jestli všichni se srovnávají ve svých názorech;

β) jsou-li různého mínění, podejž každý své, avšak vylož důvody tomu nasvědčující (§ 361).

K opětování posudku znaleců dojde, také z rozkazu soudce dožádaného nebo z příkazu činného, třeba z úřední povinnosti,

α) při různosti mínění znaleců, ačkoli soud rozhodující povinen není opětování naříditi (§ 362 II kann), moha volně tento výsledek důkazní oceniti (§ 272);

β) nepostačuje-li dobré zdání podané; na př. když nebyly všechny okolnosti, jichž se důkaz týkal, v dobrém zdání probrány;

γ) jestli znalec platně odmítnut byl teprve po podaném dobrém zdání (§ 355) § 362.

Opětované dobré zdání vyžádáno býti může na těchž z anebo na znalcích jiných anebo na původně se prohlásivších, k nimž jiní přibráni byli (§ 362).

O doplňování důkazu z nařízení senátu rozhodujícího platí obdobně předpisy o důkazu svědky dané (§ 367) (viz str. 172).

Odvolačimu soudu zvláště příznáno bylo právo opětovati a doplniti důkaz znalci těmž aneb opětovati jej třeba znalci vesměs nově přivolanými (§ 488 III.), konečně připustiti a provésti důkaz znalecký v I. instanci nepřipustěný. Při opětování důkazu těmž znalci nemohou odmítání býti z příčiny té, že se provedení důkazu v I. instanci zúčastnili; neboť výslovným předpisem (§ 488 I.) omezení sluší předpis § 355 pokud jde o důvod vyloučení v § 20 č. 5. J. N. vytknutý, nehledie k tomu, žeby obdoba tohoto nařízení výjimečného k opoře odmítnutí sloužiti nemohla.

IV. Uvažování výsledků důkazu znalci záležitosti bude v kritice, již strany při pokračování v přeličení vykonají §§ 178, 259, 278 II. (78 II.) ohledně podaného dobrého zdání, zvláště prohlášení je snad za nedostatečné (§ 262 I.), nejasné anebo nedůsledné (ne-logické).

Znalec každý (i ten, jenž neprovozuje povolání, ač k němu zmocněn jest (§ 353 I in f.) požadovati smí na dokazovateli a výminkou, když došlo k důkazu z příkazu předsedy senátu (§ 183 č. 4) (odp. min. k § 363), na obou stranách společně následující platy:

1. náhradu nákladů a výdajů za příčinou dobrého zdání vynaložených na př. též na pokusy a výzkusy lučební;

2. náhradu případného promeškání v povolání;

3. odměnu přiměřenou. Soudce slyšení znaleců řídicí příkazati může složení přesně stanoveného obnosu jakožto zálohy k uhrazení těchto platů (§ 365 II., srovn. § 144 jedn. ř. sd.); z rozkazu toho stížnost jest vyloučena (§§ 349, 367). K žádosti znalce může ovšem též soudce důkaz řídicí naříditi dokazovateli, aby znalci

přímo zálohu poskytnul; neboť právo toto (§ 346) svědkovi jen ohledně nákladu cesty k soudu propůjčené rozšířeno jest § 365 I. Příkaz o záloze nebude vydán, jde-li o důkaz nenabídnutý (§ 365 „Beweisführer“ a citát § 332 II.; zálohy se netkne § 40).

O způsobu vyměření platů znalcům příslušejících rozhodují předpisy o důkazu svědky dané, zvláště nař. min. práv ze dne 17. září 1897 č. 221 ř. z., jež v § 2 stanoví, že nastává ztráta nároků znalce, nepožaduje-li jich do 24 hodin po výslechu (jak § 346 ohledně svědků velí). Odehlykou jest, že jedn. ř. sd. (§ 145) přikazuje vyměrování těchto platů buď členu senátu aneb představenému neb řídicímu úředníku kanceláře soudní, byť i návrh vyměření se týkající podán byl mimo přeličení, třeba ústně, aniž by protokolu třeba bylo, kdežto vyměrování platů svědkům výlučně kanceláři soudní přísluší (§ 313 č. 11), a že z rozhodnutí soudu o výměře obnosu nároků znalce, předsevzaté úředníkem k tomu povoláním, rekurs místo má (§ 365; jinak u svědků, § 347). Vyměření stane se jako u svědků cedulí o platech vyhotovenou (§ 105 jedn. ř. sd.) a oznámeno buď znalci přepisem její, avšak je-li přítomen, jen ústně.

O následcích krivého seznání znalce pro řízení civilní platí totéž, co ohledně svědků řečeno bylo (srovn. § 191, II, 530, č. 2; 595, č. 8); viz str. 173.

Předpisů soudního řádu o důkazu znalci v řízení manželském s příslušnou obměrou dlužno šetřiti vzhledem k čl. II. č. 1 sd. ř. (§§ 97, 109, 115 obč. z.; min. nařiz. ze dne 9. prosince 1897. č. 283 ř. z.; čl. I. sd. ř.), zvláště při nemohoucnosti jakožto překážce manželství (§§ 60, 100, obč. z.).

§ 91. D. Důkaz ohledáním.

Ačkoliv ohledání soudcovské (Augenschein) jest nejpříjemnějším a tudíž nejmocnějším způsobem, jakýmž soudce o rozhodné sporné okolnosti skutkové přesvědčení nabýti může a tudíž v soustavném výkladu vlastně na prvním místě o něm jednáno býti by mělo, pakli se dokonce za prostředek stranu důkazu sproštující nepokládá, jak čelní procesualisté míní, nebylo lze dříve o něm pojednávat, jelikož zásady týkající se edice listin odpůrcem platí též co do předmětů ohledání, pročez výklady

o edici listin nutně předeslati slušelo. Z tohoto didaktického důvodu byl pořádek zákonný též co do výkladu zachován.

Ohledání soudcovské jest úředně prováděné pozorování okolností dosud zřejmých a slouží „k objasnění věci“ (§ 368), tudíž k tomu, aby jednak lze bylo nejasným anebo nedostí srozumitelným popisům a označením stran porozuměti, ale také k tomu, aby lze bylo mezi stranami sporné tvrzení o předmětu ohledání vlastním pozorováním soudu zjistiti. Jest tudíž pomůckou jak vystihnuti dosahu skutkového tvrzení s hlediska materiálního řízení sporu (informaci) tak i důkazu.

Podle účelu ohledání předpokládá se, že objasnění z ohledání získati lze; pročez jen okolnosti toho času ještě patrné jim doložiti lze.

Prověsti lze ohledání výhradně zrakem, nikoli jinými smysly na př. ochutnáním vína na dobro zkyslého; neboť zákon mluví o „Augenschein“, „der zu besichtigende Gegenstand“ (§ 368). Co jest předmětem chuti (sladkost, trpkost, kyselost), čichu (vůně, zápach) aneb hmatu (jemnost, drsnost), povždy znaleckým posudkem zjištěno buď, ačkoli přívrženci rázoru, že soudce znalce volati ná jen tenkrát, nemá-li sám odborných vědomostí a zkušeností, také obor soudního ohledání na konstatování dotčených vlastností rozšiřují.

K ohledání dojde:

1. z úřední moci (§ 183, č. 4), i proti vůli stran důsledkem účinného materiálního řízení sporu, aneb

2. následkem nabízeného tím důkazu, tedy podle vůle strany dokazující. Jelikož soud návrhu činěnému místo dáti může (kann § 368), nelze tvrditi, že by vždy podle přání stran ohledání provésti musil; neboť podle zásady v § 272 v slovené soud volně uvažuje, potřebi-li o okolnosti skutkové důkazu čili nie.

Předmětem ohledání jsou věci pouhou svou existencí o rozhodných okolnostech svědčící, na př. vzorek při koupi podle vzorku (čl. 340, 80 obč. zák.), avšak také přímo předmět, jehož se spor týče, tedy pozemek, na němž rušení držby se událo (§ 454 sd. ř.). Pokud předměty ty doneseny býti mohou k soudu, může soud naříditi, aby se tak stalo (§§ 183, č. 2, 437); po případě odbýváno buď ohledání in loco rei sitae (§ 132, II), k čemuž svoluje přednostá soudu, neusnesl-li se na tom senát (§§ 95, 406 č. 16 jedn. ř. sd.). Spor o totožnosti předmětu, jenž ohledán býti má soudcem z příkazu anebo k dožadání činným, rozhoduje soud pro-

cesní sám, jelikož soud tento určuje thema probandum, tedy věc, které důkaz se týče (§ 277), a poněvadž na řešení jeho závisí pokračování v provádění důkazu (§ 285).

Povinen jest:

1. dokazovatel, aby předměty ohledání předložil, pokud se týče dopravil k soudu; též

2. odpůrce za těchže podmínek, za kterýchž k edici listin a věci přezvědných povinen jest, tudíž předložil nejen rabuši nebo vrubovku jakožto věc přezvědnou, nýbrž i vzorek (§§ 318, II., 369). Následky zúmyslného neproukázání jsou tytéž jako při listinách (§§ 307, 369). Soud zajisté snáze nařídí edici předmětu ohledání, nežli listin; neboť při posléz dotčených často překáží jemu, že by proukázáním třeba také ve známost vešel další obsah listiny mimo ten, jenž ve sporu jest rozhodný. Při předmětech ohledání této překážky není, a také neublíží se potřebě, které věc slouží, bude-li proukázána (motivy osnovy str. 282);

3. veřejný úřad anebo notář, v jehož uschování předmět ohledání se nachází, k vyzvání soudu zašli předmět, jestli strana vydání anebo propůjčení jeho přímo domoci se nemohla (§§ 301, 369).

Třetí osoby, mimo spor stojící, nemají však povinnosti, propůjčovati předměty ohledání, leč by právo občanské závazek takový stanovilo, jemuž by žalobou průchodu zjednání slušelo (odp. min. k § 369). Ovšem mají osoby třetí za podmínek edice listin též závazek, předložiti věci přezvědné (§§ 369, 308, 309, 318 II.).

Z předpisu § 183, č. 1, podle kteréhož strana osobně obelána býti může, nelze dovozovati, že by povinna byla sama sloužiti za předmět ohledání; pouze při důkazu znalci (§ 362) zákon osoby jako předmět znaleckého dobrozdání jmenuje, avšak při ohledání soudním jen věci předpokládá (Gegenstand vor Gericht gebracht, § 368 II.; Sache im Besitze der Gegenpartei § 369). Nelze tedy na to naléhat, aby strana na př. šat krejčím zhotovený oblekla a soudu se ukázala, aby zjištěn byl dosah nedostatků oděvu (§ 1153, obč. z.). Mrtvoly lidské taktéž nejsou věci (§ 306, trest z.); důkaz znalci pomoci pitvy (na př. k zjištění sebevraždy pojištěnce) byl by však možný, jelikož § 362 nerozeznává mezi osobami na živě jsoucími a již zemřelými. Arciť rozhodovaly by v první řadě předpisy zdravotní, zvláště o exhumaci.

K provedení ohledání znalec nebo znalci přivoláni buďte, je-li toho potřeby (§ 368 I.) t. j. vyžaduje-li toho povaha případu,

aby soud pozoroval, ujištěn a dotvrzen byv ohledně správnosti výsledků pozorování znalci. Z usnesení, jímž návrh k tomu čelici zavržen byl, stížnost jen zachována jest (§ 370).

O požadování zálohy pro útraty platí předpisy při důkazu znalci dané (§§ 368 III, 365 II, 332 II), pokud k ohledání nedojde z moci úřadu, nýbrž následkem navrženého dokazovatelem důkazu (arg. III. odst. § 368, slovo „Beweisführer“). (Viz str. 186).

Ohledati může předmět, o který jde, soud procesní sám anebo za stejných podmínek jako při důkazu znalci pomocí soudee z příkazu anebo k žádání činného (zvláště soudu rei sitae § 117 J. N.), jenž ohledně přivolání znalců těchže práv, jako při podání dobrého zdání jimi, požívá (§§ 368 II. 552). Odvolací soud může důkaz ohledáním v I. instanci nepřipustěný aneb neúplný buď sám provést, pokud se týče jej doplniti, aneb soudcem z jeho příkazu aneb dožádání činným to opatření dáti (§ 488 II). Bylo-li svěreno provedení soudního ohledání posléze dotčeným soudcům, podán buď v případě tomto podrobný popis protokolem (§ 216). Zápis tento, jakož i v protokol jednací učiněný o ohledání při líčení pře provedeném, nechť se stane z pravidla ihned po ohledání (§ 370). O přítomnosti stran a o námitkách proti prováděnému ohledání a proti protokolu taktéž učiněn buď záznam (§§ 370, 215, 216 II).

Ačkoli vladní osnovou navržený předpis přijat nebyl, že totiž soudee z rozkazu anebo k žádosti ohledání vykonávající naříditi může zobrazení předmětu ohledání (na př. fotografii) a připojiti je k protokolu, přece vzhledem k předpisům §§ 284, 183, č. 3 (slova: sonstige Zeichnungen), lze bude tak si počínati (srovn. zprávu posl. výb. str. 39).

K uvažování výsledků tohoto důkazu stranami nebude mnoho příležitosti, jelikož soudee tomu, co sám byl seznal, zajisté plnou viru dá.

Z usnesení a opatření soudu v příčině ohledání není leč zachované stížnosti (§ 370); zvláště také, byl-li zamítnut návrh, aby příbráni byli znalci.

§ 92. E. Důkaz výslechem stran.

Četné a důvodné námitky, činěné proti průvodnímu prostředku, podle zkušenosti staletých co nejméně spolehlivému, jež do nedávna právo uznávalo, totiž proti přísahám (rozhodovací, doplňovací a oceňo-

vaci), byly toho příčinou, že nový soudní řád podle vzoru řízení ve věcech nepatrných ze dne 27. dubna 1873 č. 66 ř. z. přijal výslechy stran, po případě přísahou dotvrzený, jakožto náhradu přísah průvodních, jež nutno bylo vykonati podle vzorce rozsudkem nezměnitelně předepsaného. Právní ustav přísežného slyšení stran, z anglicko-amerického procesu pocházející, podle bagatelního řízení ujal se též v Uhrách (zák. čl. XVIII. z roku 1893 o řízení stručném) a v Bosně i Hercegovině (soudní řád, platný ode dne 1. září 1883).

Odstraněním průvodních přísah nebylo stranám zabráněno, činiti k odbytí sporu narovnání, závislá na vykonání určité smluvené přísahy o sporných skutkových okolnostech § 205, I. Rovněž přísahy vyjevovací podle práva občanského (čl. XLII.) i procesního (§ 47 exek. ř., pak §§ 96, 97, 99 konkurs. ř.) na dále nedotknutými trvají, nejsouce prostředkem průvodním.

Upravení řízení soudního na základě ústnosti a volného uvažování výsledků průvodních jest toho příčinou, že soud pro nedostatek jiných průvodů nebude tak často jako dosud ohlížeti se po náhradě za přísahu rozhodovací a pro neúplnost důkazu po náhradě za doplňovací přísahu. Že budoucně nedostatek důkazů vůbec aneb alespoň důkazu plného poměrně zřídka naskytovati se bude, vyplývá z následujících úvah:

1. právo dotazovací, jež soudci projednávání sporu řídicímu za povinnost uloženo a členům senátu i stranám jakožto oprávnění propůjčeno bylo, přispěje k pravdivějšímu vyličení skutkových podkladů nároků a obran do sporu uvedených, nežli kterak se stává za vlády písemnosti podle známého pořekadla: Pismo se nezardí. Podobně jako při výslechu svědků již za prvé plativšího práva dotázkami pravda se odhalovala, nyní též odpůrce dotázkami mezi přeličením doháněn bude k vyličení rozhodných fakt podle pravdy (§ 182, 184), zvláště jelikož přes platnost zásady nezbytného zastupování stran advokáty v řízení před soudy sborovými (§ 27) z rozkazu senátního předsedy stranám uloženo býti může, aby osobně se dostavily (§ 183, č. 1).

2. podle výsledku celého projednávání má soud posuzovati volně potřebu důkazů (§ 272), zvláště také ceniti prohlášení se odpůrce, zdali obsahují doznání před soudem, třeba zakuklené (§ 267). Tím usnadněno bylo velice břímě průvodní, tížící stranu, která faktum ve svůj prospěch tvrdila. Mnoho tím získáno jest, že není již uznána zásada podrobného popírání děje rozhodného

(§ 5 josefinského sd. ř.), přečasto k záporu svévolnému svádějící. Tresty na svévoli při vedení sporu (§ 220) vložené a nárok zachovaný straně, patrným svévolím procesním dotknuté, co do náhrady škody, jejíž obnos soud volně vyměří (§ 273, 408), odpůrce od bezdůvodného popírání odpuzovati budou (viz I. díl str. 221).

3. práva soudu propůjčená co do materiálního řízení sporu, čili co do proniknutí a prohloubání látky sporu stranami spornými podané, přispějí k tomu, aby soudu zjednáno bylo žádoucí přesvědčení o pravdě sporných rozhodných fakt, zvláště opatřením listin, věci přezvědných a předmětů ohledání rozkazem k odpůrci vydaným, anebo žádostí k veřejnému úřadu i notáři (pokuď se týče obchodnímu dohodeci ohledně denníků a vzorků, čl. 79, 80 obch. z.) vypravenou (§ 183, č. 2, 3; čl. VII., č. 4, 5; § 297, 301, 318, 369) (viz I. díl str. 306 násl.).

4. závazek k vydání (edici) listin, věci přezvědných a předmětů ohledání (§ 304, 318, 369) zamezí přečasto, aby svědomitostí stran projevem, pod zárukou přísahy učiněným, bylo se dovoláváno jakožto zdroje přesvědčení soudu.

5. přísahy o pravosti podpisu na listině soukromé, přehojně prvé požadované, nebude třeba vzhledem k upravení porovnání písma, jehož základy probát sám poskytovatí bude povinen (§ 314, IV.), jakožto prostředku k zjištění pravosti sloužícího.

6. přípustnost soudcova ohledání a důkazu znalci ex officio zjednájí soudu žádoucího přesvědčení, ač snad proti srovnale pronesenému přání stran důkazy tyto provedeny budou (§ 183 in f., 363).

7. přísahy oceňovací prvé platné dokazovatel pozbytí mohl snadno vzhledem k volnému určování výše sporné pohledávky, zvláště náhrady interesse anebo škody, soudem, pakli jen existence pohledávky úplně doličena jest (§ 273).

Zásadní námitky proti přísežnému výslechu stran v řízení ústním a bezprostředněm činiti nelze, uváží-li se, že zákon nevylučuje ze svědectví osoby, kterýmž se obávati jest přímé újmy majetkové ze seznání (§ 321, č. 2), nýbrž jen soudcovu uvážení zůstává, aby ocenil výpovědi učiněné takovými svědky (§ 272), jakož i aby rozhodl o tom, nemá-li přísaha svědecká v tomto případě odročena býti až po složení svědectví (§ 337, III). K tomu druzí se uvážení, že řízení trestní připouští přísežný výslech poškozeného trestním skutkem o soukromoprávních ná-

rocích (§ 172, 169, 247 trestn. ř.) a konečně, že nebezpečí, jakéž přísaha rozhodovací staršího práva procesního v sobě chovala, že totiž podle známého pořekadla strana k přísaze této připuštěná, jelikož „věc na třech prstech (rozuměj při vykonávání přísahy pozdvižených) má“, ji vyhrála, naprosto vyloučeno jest při výsledku strany přísazném, jak dobře k tomu již motivy zákona o řízení ve věcech nepatrných (Kaserer: Österr. Gesetze mit Motiven, Heft VIII., S. 73) poukazovaly. Neboť soudu přísluší, aby na základě seznání stran volně uváženém dospíval k přesvědčení o dosvědčených okolnostech (§ 272).

Možnost omylu a zlomyslnosti strany nutně toho vyžadují, aby výslech stran (Vernehmung der Parteien) uznán byl jen za podpůrný zdroj přesvědčení soudecova (§ 371), pakli totiž ani průvody stranami nabízenými a připuštěnými, aniž těmi, jež z úřední moci provedeny byly, soud žádoucího přesvědčení nenabyl. Nezáleží na tom, že některé nabízené průvody použití nedošly, byvše vyloučeny vzhledem k tomu, že nabízeny byly jen k patrnému protahování sporu (odp. min. č. 2 k § 371). Průvod výsledku stran přísazného ovšem ztrácí povahy podpůrné v případě určování výše pohledávky podle § 273, neboť nedokazuje se jím okolnost ona, o které po rukou jsou průvody, jejichž použití nelze bez značných nesnází, nýbrž výslech stran dítí se má přímo o základech měřítká pro vyměření obnosu pohledávání (§ 273 in f.). Aby pak v zápasu zájmů hmotných a světomitosti stran tato nepodlehla, není dopuštěno, aby soud také stranu (jako arcif při svědčích toho třeba, § 333, 325) k dostavení se k výsledku a k prohlášení se donucoval (§ 380), bez rozdílu, zda-li jde o slyšení nepřísazné nebo přísazné.

Jelikož má výslech stran býti posledním podpůrným zdrojem přesvědčení soudu,

α) nelze jej provést již v řízení přípravném (§ 249, II.),

β) aniž pak pro budoucí potřebu průvod tento sobě zachovati výslechem pro věčnou paměť vykonaným (§ 384),

γ) připuštěn býti může k návrhu, avšak též z moci úřední (§ 371, II.).

Jakožto prostředek, jímž získati lze plného přesvědčení, nemá jeho býti nikterakž upotřebováno k pouhému osvědčení, jímž se určité faktum jen k pravdě podobným činí (§ 274). Sloužit pak jako prostředek k dolíčení tvrzení (důkaz) i k dolíčení opaku toho, co dokazovatel byl tvrdil (odvod) (§ 270) (nyní také odp.

min. č. 1 k § 371). Soud z výsledků provedeného výslechu stran čerpati může plný důkaz (§ 272) anebo použití jeho k doplnění důkazu knihou obchodníka anebo denníkem i závěrečnými listky obchodního dohodce podávaného (§ 295, I. sd. ř., čl. 34, 77 obch. z., čl. VII., č. 4, 5 sd. ř.).

Průvodem tímto dokázati lze „sporné, pro řešení sporu rozhodné okolnosti skutkové“. „Thatsachen“ v § 371 I. sd. ř. znamená nejen, co kdo učinil, nýbrž i co nastalo bez lidského přičinění anebo dokonce bez lidské vůle. Lhostejno jest zvláště, pokud jde o činy, zda-li to jsou skutky strany vlastní anebo skutky odpůrcovy anebo osob třetích; rovněž zda-li jde o faktum zevně zřejmé anebo okolnosti skutkové, z jejichž dolíčení dospěti má soud k přesvědčení o existenci jakéhosi vnitřního duševního příběhu čili tak řečeného facti interni (vědomost o čemsi, omyl, bázeň atd.) (argum. § 307 I. „oder doch wisse“; § 382, II.). Avšak povždy to, co výsledkem stran dolíčeno býti má, musí býti té povahy, aby lze bylo smysly je pojmuti (arg. § 380 I., jenž odkazuje k předpisům o slyšení svědků); nelze tedy připustiti, aby strana na místě vypovídání o skutkových okolnostech pronášela úsudky jakožto výsledky vyvozené domyslem z úhrnku okolností pozorovaných, jakož arcif znalci na základě znaleckého nálezu činí, podávajíce dobré zdání (§ 362). Z této příčiny také při vyměřování náhrady interesty a škody strany jen slyšení lze o okolnostech, rozhodujících o určení obnosu příslušného pohledávání (§ 273, in f.). S výhodou lze bude upotřebiti výslechu stran, pokud jde o zjištění toho, zda-li odpůrce listinu, věc přezvědnu anebo předmět ohledání drží anebo ví, kde je naléztí lze, anebo zda-li on anebo z jeho podnětu kdosi jiný neodstranili anebo neučinili je neupotřebitelnými k zmaření důkazu (§ 307, 318, 369, 382, II.).

Vyloučen jest průvod výslechem stran:

1. ve věcech rušené držby (§ 457), jelikož by snad při těchto často naskytující se prudké hnutí myslí strhlo stranu k nepravdivé výpovědi;

2. ve sporech o platnost a rozloučení manželství, pokud se týče existence překážky manželství anebo důvodu rozloučení. Neboť jde při tom o okolnost, kterou z moci úřadu vyšetřiti nutno. Ono nařizuje § 99 obč. z., a jelikož podle § 115 obč. z. při rozloučení postupovati dlužno stejným procesním způsobem, platí to také v druhém případě, ačkoli čl. VI. č. 1 sd. ř. jen § 99 obč. z. cituje

a pouze ohledně překážky manželství výslech stran jako průvod vylučuje; ostatně nařízením ze dne 9. prosince 1897 č. 283 ř. z. §§ 8—18 stejně upraveno jest řízení v obou případech.

3. ve sporech u soudu nejvyššího dvorního maršálka projednaných, poněvadž ohledně těchto nový sd. ř. neplatí (čl. III, odst. 3 J. N.).

Jelikož jenom strana přísězně slyšena býti může, arcif provéstí lze výslech hlavního intervenienta jakožto žalobce (§ 16) a pojmenovaného auctora (§ 375 obč. z.) jakožto žalovaného, vstoupil-li ve spor (§ 23). Nemůže však k tomu dojíti ohledně vedlejšího intervenienta, jenž stranu pouze podporuje, leč by byl za souhlasu odpůrce vedení sporu sám převzal (§ 19), aneb leč by práv spolčenika ve sporu požíval (§ 20, 373, IV.; srovn. nyní odp. min. č. 3 k § 371). Podle povahy věci zřejmo jest, že slyšení strany nahrazeno býti nemůže slyšením procesního zmocněnce (§ 371, I. „Partei“; § 39 soudn. ř.).

Podstata toho průvodu záleží:

I. v nepřísězném výslechu z pravidla obou stran o okolnostech důkazu vyžadujících;

II. v případném dodatečném přísězném dotvrzování výpovědi učiněných, k němuž však povždy pouze jedna strana připuštěna býti smí (§ 376, 377).

Vzhledem k této podstatě průvodu sluší soudu pečlivě uvážiti, zda-li vůbec jeho lze bude upotřebiti („ganz zu entfallen“, § 374) tehdy:

1. když objektivní nemožnost tomu překáží, poněvadž soud, uváživ pečlivě všechny okolnosti, nabyt přesvědčení, že strana, která dokázati má spornou okolnost, o ní nižádné nemá vědomosti (§ 374). Zvláště to bude praktické při sporech z nemanželského otcovství, při kterýchž strana žalující (dítě), zastoupená poručníkem, k důkazu zavázaná, o rozhodné okolnosti, totiž obcování v kritické době (§ 163 obč. z.), žádné vědomosti nemá.

2. když subjektivní nemožnost tomu vadí, poněvadž strana k důkazu povinná

α) nebyla způsobilou v ten který čas seznati okolnost, již dokázati sluší (na př. kojenec), anebo postrádá způsobilosti, nyní o tom učiniti sdělení (na př. choromyslný) (§ 372 II., 320 č. 1). Nezáleží na tom, jestli ohledně odpůrce dokazovatelova okolnosti dotčené se naskytnou (§ 372 II. a contr.);

β) poněvadž strana k důkazu povinná postrádá způsobilosti k přísěznému dotvrzování výpovědi svých, ať již pro věk nedospělý (nezletilost po dospělosti nevádí § 373, I.) anebo pro neschopnost, porozumění významu přísahy, anebo pro sklamání soudu co do svědomitosti strany, jelikož pro křivé seznání před soudem ve vlastní anebo cizí věci již odsouzena byla (§ 372 II., 336 I.). Kde není možnosti získání záruky svědomitého a pravdivého seznání strany dodatečnou přísahou, tam vůbec i výslech vyloučen jest (§ 374), (jinak u svědků, § 336, I.).

Potřeba šetření úředního tajemství ve službě státu a církve (§ 320, č. 2, 3.; § 372, II.) nemůže ustoupiti potřebě důkazu ve sporu zřízence státu aneb duchovního jakožto strany, i musil by soud z úřední moci výslech strany, za takových okolností nabízený, odepřiti. Nutnost šetření úředního tajemství v určitém případě odpadá po sprostění osoby úřední svým představeným. Význam míti bude předpis tento zajisté ve sporech syndikátních, ve kterých poškozenu náhradu škody, již způsobil jemu soudce porušením úřední povinnosti, vymáhá (§ 600, pak zákon ze dne 12. července 1872, č. 112 ř. z., § 16 a čl. XII. J. N.).

Nemáť dále strana uváděna býti v kolísí mocných zájmů a povinností ethických, pročež omluviti se může z výslechu z těchže důvodů, jako svědek, vyjímaje arcif důvod č. 2 § 321 t. j. pro obavu přímé majetkové škody seznávajícímu ze seznání hrozící (§ 380, I.). Uvážiti sluší, že by zneužito býti mohlo sporu k vynucování aneb vyluzování tajemství znaleckých při výrobě a obchodu odpůrce prostředkem výslechu jeho jako strany, pročež právo omluvní v tomto směru důvodně se uznává (§ 380 I., 321, č. 5). Příčiny omluvní ohledně svědků nejsou však při stranách sporných jedině rozhodujícími; také jiné „dostatečné“ příčiny omluvní (§ 381) postačí (srovn. Motivy vládní osnovy, str. 284). Povždy při omlouvání se z výslechu rozhoduje o důvodnosti toho uvážení soudu (§ 380). Usnesení o tom nestane se však ihned po odepření výpovědi jako při svědcích (§ 324), pročež také soudci dožádanému úkol tento nepřipadne (§ 375, II.), nýbrž teprve při rozhodování sporu (§ 272 II., 381). Vždyť nucení strany k výslechu nikdy přípustno není (§ 380, III.).

Výslech strany vyloučen není:

I. pro procesní nezpůsobilost strany; neboť

a) ve sporech svěřencův („Pflegebefohlene“), jimiž nejen opatrovance zvláště pro marnotratnictví, nýbrž i nezletilce vyrozumívati sluší (arg. § 1495, nadpis § 217, 244 obč. z.; § 162, nadpis § 176, nesp. říz.), vyslychati lze zákonného zástupce anebo místo tohoto, jestliže vyloučen jest z důvodu nepřipustnosti k svědectví anebo k přísaze, pouze svěřence aneb dokonce oba. Úředního konsensu k nabízení průvodu toho nemají zákonní zástupcové zapotřebí (čl. XLI.).

β) ve sporech právnických osob, ať již úhrnných osobností čili korporací, spolkův, obcí, zvláště též duchovních (kapitol kanovníků) atd., ať podstat majetkových věnovaných dosažení dovoleného trvalého účelu čili nadací bez rozdílu (jinak tedy nežli bývalo v řízení bagatelním, § 64, II., III.), konán buď výslech zákonných jejich zástupců. Právnický útvar jest lhostejný, jestli jde jen „o právní podmět, nenáležící k osobám fysickým“ (§ 373, III.). Finanční prokuratura není zákonným, nýbrž právním zástupcem eráru a veřejných fondů v tom směru státnímu jmění na roveň postavených (nařiz. minist. ze dne 9. března 1898 č. 41 ř. z. § 1 č. 1, 2).

γ) ve sporech veřejné společnosti všichni společníci (nikoli jen závod zastupující, čl. 86, č. 4, 117 obč. z.), ve sporech komanditní (zajisté také komanditní na akcie) všichni komplementáři, ve sporech „jiné“ tedy akciové společnosti a ve sporech společenstev „zákonní zástupcové“, totiž celé představenstvo (čl. 232 obč. z., § 20 zák. ze dne 9. dubna 1873, č. 70 ř. z.) vyslychání buďte, leč by soud se spokojiti chtěl jen slyšením některých (§ 373 in f.). Zákonnými zástupci zrušené společnosti obchodní aneb společenstva jsou likvidátoři (čl. 137, 172, 244 obč. z., § 43 zák. o společenst).

δ) ve sporech, jež vede správce podstaty úpadkové jménem věřitelstva, ať aktivních, ať passivních (§ 76 konk. ř. „Aktiv- und Passivprocesse, welche die Masse betreffen“, § 373, „ist die Concursmasse Processpartei“) naříditi lze výslech správce podstaty aneb úpadce aneb obou. Vzhledem k taxativnímu výpočtu §§ 147, 148 konk. ř. a k patrné analogii předpisu čl. XLI. sd. ř. nemá správce podstaty nižádného svolení k nabízení toho důkazu potřebí, ani komisaře konkursního, tím méně konkursního soudu.

ε) ačkoli se zákon o sporech, při nichž neodvzdaná pozůstalost stranou jest, nezmiňuje, přece tato podle § 547 obč. z.

za právní podmět, nenáležící k osobám fysickým, nutně bude považována a tudíž výslech „zákonných zástupců“ nastane t. j. přihlásivších se dědiců neb opatrovníka pozůstalosti (§ 129 nesp. říz.), jenž arcíř podle znění čl. XLI. sd. ř. svolení pozůstalostního soudu sobě nevyžádá k nabízení toho průvodu. Jestli zůstavitel sám ještě byl se nabídnul, určité okolnosti přísěžným výslechem dokázati, avšak mezi sporem prvé zemřel, než k přísěžnému slyšení došlo, uvážiti má soud volně význam prohlášení toho (§ 383). Lhostejno jest, zdali prohlášení stalo se ústně aneb písemně a v posléz dotčeném případě, zdali listina má náležitosti průvodní při soukromých, plné víry požívajících předpokládané (§ 294) aneb těch postrádá. V ustanovení § 383 důvodně jeví se stopa středověkého hesla: „Non omnis moriens esse censetur sanctus Joannes,“ podle něhož přísahy průvodní, kterýchž vykonání stranou k tomu ochotnou smrt její byla zmařila, nebyly za vykonané považovány. Předpis dotčený nenásvědčuje názoru, že odpůrce strany zemřelé přes takové prohlášení slyšán a k přísěžnému dotvrzení seznání připouštěn býti může; proti němu čelí § 374, jenž předpokládá fysickou možnost výslechu obou stran bezvýminečnou. Prohlášení listinou výše řečeného obsahu, jež stala se prvé, nežli prohlášující se jako strana ve spor vstoupil, posouzena buďte podle zásad daných o listinách soukromých (odp. min. k § 383).

II. Výslech strany vyloučen není také pro sdružení se několika samostatných podmětů právních v téže roli procesní, tedy tenkrát, když jest více spolužalobců anebo spolužalovaných (§ 373 IV.). Uvážení soudu se zůstavuje, zdali všechny anebo které vyslechnouti chce, což zvláště se osvědčí praktickým, jestli několik právnických osob aneb akciových společností v téže procesní roli vystupuje. Při obyčejném (samostatném) společenství ve sporu různými výpověďmi nevzejdou nesnáze při rozhodování (§ 13), jelikož projev jednoho společníka ve sporu druhému ani ublížení ani prospěti nemůže. Avšak při nerozlučném společenství ve sporu (§ 14), kdež jednotné jen rozsouzení možno jest, potřebí bude při rozeházejících a potýkajících se seznáních vyslychaných společníků v rozepři, aby pečlivě uváženy byly výsledky celého jednání a veškerá seznání a podle toho oceněn průvodní význam výslechu provedeného (§ 272, I., anal. § 381 in f.). Arcíř konfrontací vysvětlení získati nelze, neboť § 375 cituje ohledně výslechu jen §§ 340—343, nikoli tedy § 339, IV., právě konfrontaci při-

pouštějící. Totéž platiti bude při slyšení strany a vedlejšího intervenienta, přidruživšího se s právy společníka v rozepři vzhledem k tomu, že rozsudek také proti němu působí podle povahy věci anebo zvláštních předpisů zákona (§ 20).

§ 93. Dokazování.

Co se formální stránky toho průvodu týče, sluší doložiti, že dokazování tímto průvodem počíná se, pokud nejde o výslech z moci úřední, **nabízením**, jež však nemusí teprve po marném pokusu o důkaz jinými průvody učiněném následovati, jelikož § 371, II. jen ohledně připuštění podmínku tuto stanoví. Necht tedy stane se nabízení důkazu jako při jiných průvodech, zvláště při důkazu svědky, současně s tvrzením (§ 380 I.) v podáních přípravných; o nabízení mezi přeličením a o prohlášení se odpůrce staň se zápis do protokolu jednacího (§§ 209 II., 208 č. 1., 451 č. 1).

Podpůrnost průvodu tohoto odnímá soudci možnost odmítnouti jej, když teprve po různých jiných důkazech nepodařených nabídnut byl, poněvadž při něm o snaze, opožděným nabízením protáhnouti jednání, řeči býti nemůže (§§ 275 II., 179).

Připuštění týká se

I. předkem výslechu obou stran nepřisežného; průvodní usnesení přesně vytkniž okolnosti, o nichž výslech nastati má, a vydáno buď, jestli ani průvody z úřední moci provedenými aniž již dovršenými průvody stranami nabídnutými důkaz podán nebyl (§ 371, 277, 375). Jelikož průvod přisežného slyšení stran jest podpůrným, nemůže arcí průvodním usnesením, jimž se připouštějí důkazy v první řadě nabízené, k němu svoleno býti (§ 278 I.). Z usnesení, jimž výslech stran připuštěn byl, jen zachovaná stížnost místa má (§ 291 I.).

Pokládá-li soud ty které okolnosti za nerozhodné, výslovně zamítň nabízený důkaz (§ 275 I.) a o tom necht stane se zápis do protokolu (§ 208 č. 2).

Provedení výslechu nastane z pravidla před soudem procesním; strana při přeličení nepřítomná k nařízenému výslechu buď obeslána, a zároveň s ní sděleny buďte okolnosti, jichž výslech týkati se bude, aby ve svých knihách obchodních neb jinakých

zápiskách bližší ponaučení a upamatování vyhledati mohla. Stačí povšechné, avšak přesné označení okolností těch kterých, nikoli jednotlivých podrobností (srovnej formulář úřední č. 67). Zákonné následky nedostavení se aneb neprohlášení se buďte připamatovány (§§ 380 I., II., 329 II.). Ačkoli podle § 93 všechna doručení státi se mají do rukou procesního zmocněnce, pokud zmocnění procesní odvoláno nebylo, patrně obesláni strany k výslechu dodáno jí bude osobně podle § 183 č. 1) slova: die Parteien auffordern.

Vyjímkou výslech nastati může u soudce dožádaného a to jedině v těchto dvou případech (§ 375 „nur“):

a) pakli osobní dostavení se strany nedopouštějí nepřekonatelné překážky, (kdežto u svědka postačují značné překážky (§ 328 č. 2);

β) pakli by způsobilo nepoměrné náklady na př. strana jest naprosto ochromena.

Důkazy jiné (zvláště svědky), po provedeném výslechu strany před soudem dožádaným teprve nabízené, připustiti nesluší; jednak patrně budou to průvody jen k průtahu takto opožděné nabízené (§ 275 II., 179), mimo to však bude asi účelem důkazů takových doličování opaku toho, co výslechem odpůrce zjištěno bylo, což předmětem žaloby o obnovu řízení jest (§ 530 č. 2).

Nikdy však výslech nastati nemůže před soudcem z příkazu činným (§ 375 II. vor dem Gerichte; durch einen ersuchten Richter). Jestli tedy osobní dostavení se strany v místě soudu přebývajících k tomuto bylo by nemožné, měl by soud (senát) odebrati se do obydli strany, aby proveden byl její výslech (§§ 380, 328 II., 431). Avšak odp. min. č. 2 k § 377 připouští pro takové případy též vypravení soudce z příkazu činného při soudě sborovém.

Výslech proveden buď, jestli obě strany se dostavily, vyslycháním obou; odpovědi tuto dané nelze však již za křivé svědectví před soudem pokládati (zpráva spol. kom. obou sněm. str. 12). Tim má straně, patrně hlavně ostýchavé, plná volnost býti dopřána a jí též možnost poskytnuta, nesprávná tvrzení, ke kterýmž při tomto slyšení z ukvapení aneb rozčilení došlo, později při přisežném dodatečném slyšení napravití (zpráva perm. kom. sněm. panské str. 12). Aby však strany již při nepřisežném výslechu pokud možná podle pravdy seznávaly, před výslechem upozorněny buďte, že podle okolností dojde k tomu, aby o svých výpovědích dodatkem přisežné stvrzení podaly (§ 376). Obrat: „verhalten werden“ v § 376

nelze bráti doslovně, neboť všeliké nucení jest vyloučeno (§ 380 III.). Připamatování dotčené buď protokolováno (arg. § 451 č. 2). Před výslechem strana upozorněna buď soudcem na to, ohledně kterých otázek odpověď odmítnouti smí (§§ 380, 321 č. 1, 3—5, 336 I.). O důvodnosti toho, že odmítána byla odpověď na určitou otázku, jednati lze; avšak soud usnášeti se nebude o tom zvláště, nýbrž ocení důvodnost odmítnutí v důvodech rozhodovacích co do výsledku dokazování k nálezů připojených (§§ 272 III., 417 č. 5).

Zákon nepřikazuje soudu, kterou ze stran prvé slyšeti má. S výslechem strany k důkazu té které rozhodné okolnosti povinné buď však započato; vychází to z povšechných zásad o důkazu, jichž také při výslechu stran jakožto důkazu (argum. nadpis VII. titulu I. oddílu II. dílu sd. ř.) šetřiti sluší, a z § 374, jenž soudu rozhodnutí o tom zůstává, zda-li od průvodu toho na dobro upuštěno býti má, když strana k důkazu povinná neví o věci anebo k přísaze jest nezpůsobilou. Takovému postupu nasvědčují také motivy osnovy (str. 284). Přítomný odpůrce buď zpravidla též vyslechnut (§ 376).

Výjimkou dojde k nepřisežnému slyšení jen jedné strany (§ 376. „in der Regel beide“):

α) když jediná pouze se dostavila; strana druhá nedostavením se neb odepřením odpovědi nepřekáží výslechu odpůrce přítomného aneb k odpovědi ochotného (§§ 380 II., 289 II., 401 II.);

β) nabude-li soud přesvědčení, že strana k důkazu povinná o věci ničeho neví nebo nacházejíc se v poměrech, zakládajících nepřipustnost svědectví jejího (§ 320) aneb přísahy svědecké (§ 336 I.), slyšána býti nesmí (§ 372), podle okolností případu vyslechna třeba jen odpůrce. Neboť když § 374 nařizuje, že v případech těchto výslech stran podle soudcova uvážení třeba „ganz zu entfallen habe“, zajisté také odpadnutí může částečně. Zvláště ve sporech z otcovství nemanželského bude to závažné, neboť slyšení nemanželské matky v řízení sporném jako strany nemožné jest a rovněž strana (děcko) slyšena býti nemůže (§ 374), jak výše vyloženo bylo. Arciž výpověď nemanželské matky jako intervenientky (§§ 17, 19) a svědkyně ve prospěch děčka přípustnou jest a důležitou bude; nesluší ale přehlížeti, že výpověď odepřítí může, ana jí hanbu způsobuje (§ 320 č. 2.). Důvod odnímající omluvní příčině moc svou podle § 322 zde se nenaskytuje; vždyť nejde ani o poměr rodinný majetková práva podmiňující, ani o porod,

nýbrž o obcování. K přisežnému slyšení žalovaného otce ani nedojde jestli soud nemanželské matce plnou víru dá, uváživ svědomité všechny okolnosti (§ 272, 371);

γ) potřeba zvláštního slyšení přítomného odpůrce strany k důkazu povinné často odpadne, když dotázkami po důvodu vědomosti a jinými soudem a odpůrcem kladenými (§§ 375, 380, 340, 341, 289 II.) nehodnověrnost toho, co k důkazu povinná strana původně vyslychaná seznala, na jevo vyjde;

δ) děje-li se výslech podle §§ 382, 307, 318, 369, aby zjištěna byla detence, místo uschování aneb odstranění listin, věci převzvedných a předmětů ohledání, povždy odpůrce k edici povinný sám vyslychán buď přisežně (arg. § 307, Vernehmung und eidliche Abhörung).

Případ § 273, totiž když jde o zjištění okolností rozhodných co do výše pohledávky, zvláště interesse aneb škody vzaté, sem nenáleží, jelikož jen o „eidliche Vernehmung“ jedné strany se zmiňuje, tudíž arcí nepřisežné slyšení obou nevyklučuje.

Výslech koná se způsobem tím, jaký ohledně slyšení svědků předepsán jest, pročež soudci výslech řídicímu, členům senátu a odpůrci právo otázek přísluší (§§ 380, 340, II. 289) ať výslech koná se nepřisežně, aneb přisežným dotvrzováním, jak níže povědino bude. Konfrontace podle povahy věci odpadá, pročež § 339, IV. citován není v § 380.

O protokolování a o stenografických zápisech výpovědi při výslechu činěných platí předpisy o protokolování při důkazu svědky (§§ 375, 380 I.). Výslech před dožádaným soudcem provede se také tuto neveřejně (§ 175 II.).

II. Nepostačuje-li výsledek nepřisežného výslechu, aby soud nabyt přesvědčení o pravdě či nepravdě okolností důkazu vyhledávajících, může soud přisežný výslech naříditi (§ 377), pouze však strany jediné. K tomu hlavně dojde, jestli se rozbíhaly výpovědi obou stran, avšak jedna podle okolností z průběhu jednání na jevo vyšlých patrně větší viry zasluhuje. Soudci neukládá se nutnost toho, aby povždy dodatkem ještě jednu stranu vyslychal přisežně, poněvadž nepravdivost nepřisežných výpovědi obou stran soudu může býti zjevná. Usnesení o dodatečném přisežném výslechu má povahu usnesení průvodního, tudíž i zde jen stížnost zachovaná místo má (§§ 277, 377) a soud sám od usnesení toho ustoupiti může (§ 425). Co do určení strany, kterou k přisežnému

dotvrzení připustí, soud vázán není snad předností strany k důkazu povinné (srovn. zprávu společné perm. komisi str. 12); rozhodne o tom po pečlivém uvážení všech okolností (§ 378). Usnesení mimo určení strany, která k přísěznému stvrzení prvé daných výpovědí se připouští (§ 378):

a) buď jen může vytknouti ta která tvrzení, jež pod přísahou nyní opakovati dlužno; jsou-li to okolnosti v původním obeslání k nepřísěznému výsledku již vytknuté (§ 375 II.), postačuje poukázání k nim (odp. min. č. 1. k § 377);

β) anebo dokonce může předepsati znění, ve kterém přísězná výpověď o jednotlivých okolnostech státi se má (§ 377).

V případech obou vykoná strana přísahu svědka dle zákona ze dne 3. května 1868 č. 33 ř. z., čl. XL. sd. ř., avšak povždy před přísězným stvrzováním rozhodných okolností. Formule přísahy strany, podle dosud platného práva předepsané u přísah stran, nemůže ani tenkrát upotřebeno býti, když soud znění té které přísězné výpovědi přesně určil.

Usnesení dotčená jen procesní soud sám, nikoli dožádaný soudce činiti může, jak důsledně z povahy tohoto průvodu vyplývá (§ 377, das Gericht, 378 taktéz); jinak arcif, když u pouhého svědka jde o to, má-li odložená přísaha dodatkem vykonána býti (§ 337, II.), kdež sám dožádaný soudce o tom rozhodovati může, nezůstává-li to soudu procesnímu.

Ani odvolací soud nesmí však odpůrce o téže okolnosti přísězně slyšeti (§ 489, I.).

Vzhledem k tomu, že členové cis. rodiny seznávají jakožto svědci podle čl. VI. sd. ř. a min. nař. 14. května 1854 č. 8346, tím způsobem, že seznání svoje na místě přísahy podpisem svým opatří, pročež dotázky napřed písemně podány býti musí (§ 341, II.) a podobně podle smluv mezinárodních a obchodních při konsulárních funkcionářích se zachovati sluší (čl. VIII. sd. ř., § 341, II.), jelikož písemné svědectví podati mohou, podle povahy věci nebude lze ve sporech těchto osobností užití průvodu přísězným slyšením stran (arg. § 380 I.). Co se členů cis. rodiny týče, otázka praktickou by byla jen potud, pokud působnost soudu nejv. dv. maršálka nenastává, jelikož u soudu tohoto nový sd. ř. neplatí (čl. III. J. N.).

Odřekne-li se odpůrce strany k přísěznému stvrzení výpovědi připuštěné (§ 377) toho, aby přísězně dotvrdila seznání svá, ni-

kteřakž soud to nevíže (§§ 380, 336 II.). Nemusi k tomu zříti, avšak uvaž, prvé nežli k přísěznému výsledku přistoupí, co nejobedlivěji, jaký význam dotčené prohlášení odpůrcovo ohledně provedení důkazu jeví (odp. min. k § 380).

Protokolování seznání přísězného vhodně diti se bude tím způsobem, že pouze odchylky od nepřísězného vytknuty budou (anal. § 210 I.).

Výpověď přísězná byla-li křivou, tresce se jako křivá přísaha před soudem vykonaná, tudíž jako zločin podvodu, nehledíc k obnosu škody obmyslené (§ 199 a) tr. z., jenž doplněn § 377 III.). Vzhledem k tomu

a) buď strana prvé poučena o povinnosti své, vypovídati podle pravdy, o posvátnosti a významu přísahy a o trestních následcích křivé přísahy, jakož i zápis do protokolu o tom buď učiněn, že se tak stalo (§ 377 in. f., 451 č. 2.);

β) pakli se to soudu přiměřeným býti zdá, aby straně lhůta na rozmyšlenou dopřána byla, lze třeba z moci úřadu odročiti jednání, aby jiného dne teprve přísězné dotvrzení výpovědi se stalo (§ 379). Odročeni čtyři neděle překročující rekusem v odpor bráti lze (§§ 141, 514);

γ) přerušiti dokonce může soud projednávání po příslušném oznámení trestním pro pŕtahy křivého přísězného seznání strany až do právoplatného ukončení řízení trestního, pak-li patrně k výpovědi hleděno býti by musilo při řešení sporu (§ 191);

δ) žaloba o obnovu sporu připouští se po skončení řízení rozsudkem třeba právní moci nenabyvším, spočívá-li na křivé přísězné výpovědi odpůrcově (§ 530 č. 2.).

Volnému uvážení soudu zůstaveno jest oceniti význam toho,

1. že strana bez postačitelých důvodů odepřela výpovědi vůbec aneb o některých otázkách;

2. anebo že obeslána byvši k výsledku anebo k přísěznému dotvrzení se nedostavila. Nedostavení se obou stran k výsledku původnímu nepřísěznému nutně v zápětí má klid řízení (§ 170), poněvadž bez nich k provedení tohoto důkazu přikročiti nelze (§ 289 II.) a stání k tomu nařízené před soudem rozhodujícím bylo též rokem k přelíčení (§ 259), totiž ku rozboru o výsledcích důkazu. Nedostaví-li se strana k přísěznému dotvrzení obeslána, vyloučena jest tím z práva, důkaz tento podati (§ 144), a soud rozhodne podle ostatních výsledků průvodních (§ 381); ovšem nemůže soud odpůrce

strany nedostavivší se dodatečně k přísěznému dotvrzení připouštěti, jelikož vždy jen jediné straně přísěznou výpověď ukládati lze (§ 377; odp. min. č. 2 k cit. §).

3. taktéž volně ocení soud význam průvodní výslechu, jestli původní nepřísězné prohlášení se strany v podstatných kusech liší se od následujícího seznání přísězného (§ 381).

Rozsudi práva nemá, strany přísězně vyslychati; stane se tak k žádosti jeho příslušným zeměpanským soudem (§ 588) okresním toho místa, kdež výslech státi se má (§ 589). Výjimka neplatí ani u rozhodčích soudů bratrských pokladen, jejichž působnost nedotknutou zachována byla článkem XII. č. 5. sd. ř., ačkoli podle § 19 min. nařízení ze dne 11. září 1889 č. 149 ř. z. buďto přísězného seznání stran anebo přísahy rozhodovací jako průvodu upotřebiti mohly.

Strany ať nepřísězně ať přísězně vyslychané, mohou účtovat náhradu za promeškání v povolání (§ 42), rovněž náklady na cestu k soudu i zpět, jakož i trávení v místě soudním mezi náklady sporu (§ 382).

Odvolací soud bude moci

a) připustiti důkaz výslechem stran, ačkoliv od soudu procesního připuštěn nebyl pro domnělou nerozhodnost (§ 275), sezná-li, že okolnosti, o které jde, rozhodnými jsou (§ 488 I.). Předseda odvolacího senátu předvolejž v takovém případě strany osobně k roku odvolacímu, vysvitá-li potřeba toho, již když se nařizuje rok tento (§ 481). K připuštění důkazu dojde třeba i bez výtknuti toho ve stížnosti odvolací (§ 515) z úřední moci, jelikož odvolací soud přezkoumává též usnesení mezi řízením učiněná (§ 462) a výslech stran z úřední moci připustiti lze (§ 371 II.).

b) Přísězné slyšení strany, která v I. instanci výslech anebo přísězné stvrzení svých výpovědí odepřela, připustiti může soud odvolací, nabyli-li přesvědčení, že strana dostatečně k tomu měla důvody, jež však později minuly (§ 489 III.).

c) Odvolací soud může naříditi doplnění v I. instanci pouze nepřísězně provedeného výslechu přísězným dotvrzením před soudem odvolacím (§ 377 I., 488 I., 371 II.).

d) Opětný přísězný výslech děje se vždy pod zárukou přísahy v první instanci vykonané (§ 489 II.); jinak věc má se u svědků (§ 344 II. „kann“, § 488 I.), od nichž opětná přísaha požadována býti smí.

III. Zajištění důkazu.

§ 94. Zabezpečení se důkazy vůbec a určitými průvody zvláště.

I. Jako v právu platnosti pozbyvším i přistě lze zabezpečiti sobě na věčnou paměť čili pro budoucí potřebu výtěžek důkazu (Sicherheit von Beweisen) provedeného ohledáním soudcovským, svědky a znalci (§ 384) pouhou žádostí, nikoli však též, jak to dopouštěl josefinský sd. ř. (§§ 176 a 178), důkaz listinami pomocí žaloby o zřízení jich, pokud závazku k tomu hmotným právem občanským uznaného není (čl. I. sd. ř., § 25 exek. ř.). Přes to však zabráněno není, zabezpečiti sobě nepřímou výkaz o tom kterém příběhu aneb zachovati neb zjednati sobě listinný důkaz již stávající. Neboť dosažení téhož účelu, jemuž žaloba uznaná dotčnými §§ josef. sd. ř. sloužila, žaloba určovací podle § 228 úplně vyhoví. Zachovati pak lze důkaz již zřízenou listinou soukromou obnovením její, když stává se nečitelnou anebo chatrnou, začež prostě lze žádati, a odporuje-li tomu odpůrce, ovšem žalovati (§ 317 viz str. 146). Rovněž o předložení listiny společné (§ 304), jakožto průvodu vhodného pro zamýšlený budoucí spor, žalovati lze (čl. XLIII.). Konečně slyšením svědků o pravosti listiny pro věčnou paměť zabezpečí se průvod tento proti nejnebezpečnější jemu námitce průvodní, ačkoli vitanější pomůcku k dosažení toho poskytne žaloba určovací o pravost (§ 228; viz II. díl, str. 20).

Přísězný výslech stran vzhledem k podpůrnosti své (§ 371) arcí nehodí se k zajišťování. Za takové pokládati nelze listinné prohlášení strany obsahu toho, že určité okolnosti skutkové přísězně potvrditi chce (§ 383).

Osvědčování nehody při plavbě po moři se naskytnuvší (Seeverklarung) jakožto úkon řízení nesporného, totiž osvědčení, sem čítati nesluší, ačkoli J. N. (§ 49, in f., 52) je uvádí při výpočtu sporné agendy okresních soudů (viz I. díl str. 103).

Důkaz znalci pro věčnou paměť v případech obchodním zákoníkem výtknutých (čl. 348, 365, 407) spravuje se předpisy soudního řádu (čl. XLIV. sd. ř.) co do příslušnosti soudu a provedení důkazu, nikoli co do podmínek povolení jeho.

II. Pojišťování důkazů, jejichž provedení pro věčnou paměť se dopouští (§ 384), jest prozatímným ochranným prostředkem k za-

bezpečení soukromoprávního nároku, podobným podle účelu svého nejbližšího žalobě kladné určovací povšechné a obzvláště žalobě určovací o pravost listiny; neboť zabezpečeno býti má všemi těmito způsoby budoucí vítězství ve sporu. Pojišťováním důkazu chrání se nárok, o němž někdy teprve nastane aneb prve již zahájen byl onen spor, ve kterém důkazu toho potřebí bude. Podle účelu svého vzdálenějšího (hospodářského) shoduje se pojišťování důkazů s prozatímními opatřeními, pečujíc o získání vítězství co do nároku ve sporu a tím podmínky, aby právo vedeno býti mohlo, kdežto prozatímní opatření zabezpečují provedení exekuce a usnadňují dobytí nároku samého (§ 378 exek. ř.) Jelikož k potřebě důkazu teprve později ve sporu dojde, připouští se pojišťování důkazu ante litem a také již lite pendente (§ 384), zvláště již po vznesení a přijetí žaloby k soudu (§ 183 in f., 384) a v řízení přípravném (§ 250 in f.). Vítáno bude takovéto zachování důkazů ve sporu nepřipustěných (§ 275) lite pendente, aby odvolací soud z výsledků jejich mohl těžiti (§ 488). Za řízení odvolacího mohlo by účinně dojiti jen k zajištění důkazů v I. instanci nabízených (§ 482), leč by sloužily k doličení aneb poražení důvodu odvolacího.

K provedení ohledání soudcovského a důkazu znaleckého tímto způsobem dojiti může nejen po žádosti strany, nýbrž i z úřední moci po započetí sporu (§ 183, in f., 384), třeba v řízení přípravném (§ 249, 183); k důkazu svědky však výhradně po žádosti (§ 384). Podmínkou povždy jest obava, že by jinak průvod ztracen byl anebo že by znesnadněno bylo použití jeho.

Výjimkou bez této podmínky provéstí lze všechny pro věcnou paměť připouštěné důkazy k zjištění vad věci nebo díla, pokud se správy dovoláno býti má; zvláště když byl nabyvatel věci neb objednatel díla vytknul vady anebo nepřijal věc neb dílo, může také zeizitel její neb objednaný k zřízení díla za provedení důkazů těch žádati (§ 384, II., na př. § 922 nn., 1047, 1061, 1153, 1157 obč. z.).

Podle povahy věci má provedení důkazů z moci úřední nařizeno býti jen ohledně těch, které jsou pro rozhodnutí důležité (§ 183, III.), kdežto při zajištění důkazů po žádosti strany není věcí soudu, aby uvažoval, zdali jsou ty které okolnosti rozhodnými, nýbrž připouštěti má také důkazy, o kterýchž soud byl

přímo prohlásil, že rozhodnými nejsou (§ 275), poněvadž strana jinak o nich soudí a je sobě pro řízení odvolací již zabezpečiti chce.

III. Příslušným soudem jest, trvá-li již spor, soud hlavní věci, avšak v případech nutných, jakož i těch, které obchodní právo uznává (čl. 348, 365, 407; čl. XLIV. sd. ř.) a vůbec před započtetím sporu soud okresní, v jehož obvodě důkaz proveden býti má. Pokud jde o ohledání a důkaz znalci hleděti sluší k tomu, kde předmět ohledání se nachází, u svědků k pobytu, nikoli nutně bydlišti („sich befinden“ § 384, III.). Nejen po prohlášení nálezu, nýbrž i po doručení jeho trvá spor; teprve po marném vypršení lhůty odvolací mine litispence (§ 416, 464, 466). Předpis § 117 J. N., že provedení důkazu ohledáním a znalci, jenž se týká statků deskových, přísluší sborovému soudu rei sitae, podle vřadění svého mezi ustanoveními o řízení nesporném (srovn. nadpis III. dílu J. N.) především toto na zřeteli má a vzhledem k výhradě, již obsahuje slovy: „pokud ohledně určitých úkonů jinak nařizeno není“, což právě předpisem § 384 III. se stalo, co do příslušnosti při pojišťování důkazu jest nerozhodným.

IV. Žádost vznesena býti může podáním, podpisu advokátova nevyžadujícím ani u sborových soudů, pakli případ jest nutným a spor ještě netrvá (§ 27, II., 32 č. 1., 386, II.), anebo protokolárně (§ 384, in f.). Ona obsahujž (§ 385):

1. vytknutí okolností, o nichž důkaz proveden býti má. Lhostejno jest, zdali pro spor snad současně již projednávány jsou významnými čili nie, soud tudíž to uvažovati nemá při povolování, jako když vydává usnesení průvodní (§ 275, I., 277).

2. vyznačení toho kterého průvodního prostředku, při čemž svědci jmenování a znalci navrženi budte. Svědky nepřipustnými (§ 320) ovšem důkaz vůbec připustiti nelze, tudíž také nikoliv pojištění jeho pro budoucí potřebu. Navržení znalců nezbytně nepotřebí (§ 385, „allenfalls“). Rozumí se, že soud návrhem takovým vázán není (§ 351, 388, I.).

3. vyložení důvodů obavy ztráty anebo znesnadnění důkazu, ač nenastane-li výše (na str. 206) vytknutý výmínečný případ. Osvědčení třeba bude teprve později, jest-li to soud nařídí (§ 386), nežli o žádosti rozhodne. Důvody jsou na př. vysoké stáří, těžká nemoc, vystěhování se do vzdálené země, mobilisace před vojnou u svědků (nikoliv pouhá možnost zapomenutí); obava, že by věc svou nynější tvárností změnila, vzhledem k ohledání;

4. pojmenování odpůrce t. j. toho, proti komu zamýšlený důkaz směřuje, leč by z okolností vyplývalo, že žadatel jej označiti nemůže, na př. žádost za důkaz ohledáním a znalci k zjištění škody, jejíž původce dosud znám není.

Známý odpůrce buď podle § 75, č. 1, co nejpřesněji označen, aby k provedení důkazu přizván býti mohl. Stal-li se ve věci té omyl aneb úskok, buď to uváženo ve sporu, když výsledků důkazu pojištěného upotřebeno býti má (§ 389, II.). Směřuje-li důkaz proti osobě procesní způsobilosti postrádající, která zákonného zástupce nemá, buď jí zřízen prozatímní opatrovník (§ 8). Odpůrci neznámého pobytu, zřízen buď opatrovník podle § 116, rovněž neznámému odpůrci zřízen býti může opatrovník ad hoc k obhájení práv jeho při provádění důkazu podle případu, nikoli nezbytně (arg. kann § 386, III.) na př. při provádění nákladného důkazu znalci (motivy osnovy str. 285), aby již potřeba doplňování v pozdějším snad sporu odpadla.

Žádost dotčená podána buď samostatně; nemůže spojena býti s přípravným podáním žalobním anebo s odpovědí na žalobu (§ 229, 243).

O žádosti rozhoduje u sborového soudu v případě nutném předseda senátu anebo praesident soudu usnesením; vždy pak rozhodnutí nastane bez předchozího ústního líčení, avšak není-li nebezpečí z prodlení, po slyšení odpůrce třeba písemném, ač-li jest znám (§ 86, jedn. ř. sd.). Podle nařízení § 386 II. opatrovníka straně zřízeného o žádosti vyslechnouti netřeba.

Svolení odpůrcovo v žádosti vykázané spolupodpisem sprostuje soud pouze povinnosti jej prvé vyslechnouti, nikoli povinnosti, důvodnosti žádosti zkoumati (§ 386; motivy osnovy str. 285). Naše právo nepřijalo předpis německého sd. ř. (§ 450), podle něhož k důkazu pro věčnou paměť dojde nutně, souhlasí-li jen strany, ač zákonných podmínek po rukou není (arg. § 384, II.: *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*).

V. Z usnesení povolujícího provedení důkazu stížnost vůbec vyloučena jest (§ 387, IV.); z odepření žádosti ihned rekurs místo má (§ 514), byť by i pojišťování důkazu dalo se vedle sporu. Z usnesení, jimž žádost k opravení vrácena byla, stížnost zachovává se (§ 85 sd. ř.; § 89, jedn. ř. sd.) až do vyřízení sporu, ve kterém výsledků důkazu upotřebeno bude, což bezvýznamné jest. Soud tuto obzvláště pamětliv buď nařízení § 89 jedn. ř. sd., že

vrácením podání pro nepodstatné formální nedostatky stranám škoda způsobena býti nemá, která by při žádosti o zajištění důkazu často nenahraditelnou býti mohla.

Usnesením žádosti vyhovujícím vytknuto buď zevrubně, pokud soud co do thema probandi a prostředků průvodních jí místo dává, a opatřeno buď vše, čeho k provedení třeba. Bylo-li provedení důkazu, u soudu procesního povolené, svěřeno soudci z příkazu činnému aneb dožádanému, arcíř tomuto náleží, činiti všeliká opatření k provedení důkazu (§§ 284, 288). Z usnesení, jimž svěřeno bylo soudci takovému provedení důkazu, jen zachovaná stížnost zbývá (§ 291).

Žadatel, jeho odpůrce známý nebo opatrovník ad hoc na útraty žadatele (§ 10) odpůrci neznámému zřízený, a svědci buďte obezláni, a soudem ustanovení znalci povoláni k roku zároveň položenému, v případě nebezpečí z prodlení arcíř na dobu co nejbližší (§§ 386, III., 130) a podle okolností případu mimo soudní budovu na místě příslušném (§ 132). Výkon usnesení povolujícího závislým učiněn býti může na tom, že složena bude záloha (§§ 332, 365), z čehož žádná stížnost se nepřipouští (§ 349, II., 367).

Byl-li odpůrce o žádosti vyslechnut, mohl již prvé vytknouti proti svědkovi, že jakožto odsouzený křivopřísežník jen nepřisežně slyšán býti smí (§ 336, I.), anebo proti navrženému znalci důvod vadnosti (§ 355, I.); nebyl-li pro nebezpečí z prodlení slyšán, vytkniž to po doručení povolujícího výměru, s nímž se jemu doručuje přepis žádosti nebo protokolární prosby (§ 80).

VI. V případech nutných již před tím, nežli se doručí usnesení žádosti vyhovující odpůrci, překročiti lze k provedení důkazu, jež podle předpisu o provádění důkazů vůbec a podle nařízení o důkazu svědky, znalci a ohledáním zvláště zaříditi sluší (§§ 387, II., 388, I.). Svoliti k tomuto mimořádnému postupu může soud současně s povolením důkazu pro věčnou paměť; stížnost z rozhodnutí o takovém žádaní vždy jest vyloučena, ať soud svolí k tomu anebo nesvolí (§ 387, in f.). O provedení důkazu za nepřítomnosti odpůrce dokazovatele v tomto případě buď tento zpraven, aby po případě mohl žádati za doplnění důkazu (§§ 289, 431, II.; pak § 389, III. concl. a maj. ad minus). Podle pravidla § 289, II. lze důkaz pro věčnou paměť provésti též za nepřítomnosti obou stran (§ 388 I.).

Protokol o provedení důkazu sepsaný uschován buď u soudu, jenž povolil provedení důkazu, a došlo-li u téhož později ke sporu, připojen buď ke spisům sporu (§ 278 II. jedn. ř. sd.). Jestliže ale již u jiného soudu spor se vede anebo později zabájen byl, zaslán buď protokol zřízený tomuto soudu, požádá-li sám za to, anebo učiní-li strana návrh příslušný (§ 388). Ve sporu použití může každá strana (jede Partei § 389, I.), tedy také odpůrce dokazovatelův, výsledků důkazu pro věčnou paměť provedeného nabízením důkazu před sporem dovršeného v přípravných podáních, třeba dodatečných (§ 258), tím způsobem, že učiněn bude návrh na zjednání těch kterých protokolů od soudu, který důkaz provedl (§§ 229, 243, 388, II.). Důkazu za trvání sporu provedeného upotřebiti lze nabízením jeho v řízení přípravném aneb mezi přeličením; jelikož pak z důkazu mimo spor úplně provedeného průtahy nevzejdou, bude volno, takovýto důkaz provedený i v sebe pokročilejším období sporu nabízetí s účinkem a jeho v řízení odvolacím použití (§§ 193, 275, II., 488). Rovněž lze bude jeho se dovolávati v řízení odvolacím, byl-li proveden vedle sporu trvajících v I. instanci, když byl soud rozhodující důkaz tento ve sporu nabízený jakožto nerozhodný aneb opozděný zamítnul (§§ 275, I., 179).

Doplnění (zvláště dotázkami odpůrce nepřivolaného, když důkaz před sporem proveden a odpůrce neznámým byl §§ 341, 289) a opětování důkazu mezi sporem nařizeno býti může (§ 389, III.), z čehož žádná stížnost se nedopouští (§ 291, II.).

Jaký vliv má námitka učiněná ve sporu proti první nebo vedle sporu provedenému důkazu opírající se o to, že nebylo při tom šetřeno předpisů o dokazování ve sporech platných, anebo že odpůrce o provedení důkazu vůbec zpraven nebyl, anebo že zpravení nestalo se v čas, to volně posoudí soud (§§ 272, 389, II.). Nesmíť zajisté v posléz dotčeném shledáno býti porušení rovného slyšení stran, má-li soud použití výsledků důkazu výhradně za spolupůsobení dokazovatele provedeného (§ 477, č. 4).

Náklady spojené s provedením důkazu pro věčnou paměť nese žadatel, ač s výhradou příslušejícího jemu nároku náhradního ve sporu, kdež výsledků důkazu použito bude (§§ 388, 41). Tudiž odpůrci, pokud se týče opatrovníku jeho ad hoc zřízenému (§§ 8, 10, 386, III.), nutné náklady spojené s účastenstvím v provádění důkazu zaprav, čímž však nikterak nepředurčuje se výrok o útratách při rozhodování o věci hlavní (§ 388). Dokazovateli

tam vítězímu také tento výdaj přisouzen bude (§ 41). Náklady odpůrci dokazovatelovu vzešlé ze slyšení o návrhu požadovati může s úspěchem jen ve sporu, ve kterémž výsledků dokazování tohoto upotřebiti lze bude (odp. min. k § 386).

Zvláštní předpisy o důkazu znalci vůbec a o ohledání pro věčnou paměť, platné při vyhledávání náhrady za vyvlastněný pozemek v řízení ohledně vyvlastňování za účelem zřízení a provozování železnic, zůstanou v platnosti (zákon ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z. § 24, násl. § 31; čl. VIII., J. N.), neboť týkají se řízení nesporného (srovn. čl. I., sd. ř.).

B) Rozhodování sporu.

§ 95. I. Rozsudky a usnesení.

Při zahájení sporu žalobou, jakož i při projednávání věci činnost stran pole opanuje; po skončení sporu nastává soudu úkol rozsouzení jeho, pročež v popředí vystupuje činnost soudu. Soud rozhoduje spor, řídí prvý průběh jeho; po právoplatném rozsouzení k žádosti vítěze povoluje exekuci i pečuje o výkon její. Záleží tudíž činnost soudce za trvání rozepře v řízení průběhu sporu, po jeho skončení v rozsouzení věci a když toto nabylo právní moci, po případě ve vykonávání rozsudků. Přezkoumání rozsudku vyššími soudy následkem opravního prostředku jest jen zvláštním způsobem rozsuzování. Činnost soudů podle toho jest buď rozhodovací buď rozkazovací; posléz dotčená jeví se při řízení průběhu sporu a co do vykonávání nálezů. Vůli soukromníků, která by vzdorujíc nedbala projevu rozkazovacího, překoná moc soudu donucovací. Podle toho, zdali se osvědčuje moc soudu rozhodovací aneb jen rozkazovací, pokud se týče donucovací, různí sd. ř.:

1. rozhodnutí (§ 425, Entscheidung) soudu t. j. senátu aneb samosoudce (§ 431,) jež dělí na rozsudky (§ 390 Urtheile) a usnesení (§ 425, Beschlüsse), ačkoliv různá usnesení vydati může též předseda senátu aneb soudce z příkazu nebo k dožádání činný (§ 426), od

2. rozkazů (Verfügungen und Anordnungen) soudce to které jednání řídicího t. j. za projednávání sporu buď předsedy senátu, pokud se týče samosoudce, buď soudce z příkazu anebo k dožádání činného (§§ 208 č. 3; 425 sd. ř.), v řízení donucovacím pak soudce exekučního (§ 62 exek. ř.).

Názvosloví sd. a exek. ř. zevrubně nerozlišuje však osvědčování se soudcovy rozhodovací moci co do sporných otázek práva

formálního (rozhodnutí, Entscheidung) a moci rozkazovací (rozkaz, Verfügung), nýbrž označuje obě souhrnným názvem usnesení (Beschluss), jak toho dokladem jsou předpisy § 426 sd. ř., § 62 exek. ř. Uvážením toho potřebí zevrubně nastíniti, v čem různí se rozsudky od usnesení.

A. Rozdíl mezi rozsudky a usneseními.

Zákon rozeznává rozsudky a usnesení podle předmětu, kterýmž se zabývají, a podmětů totiž soudcovských orgánů, kteří je vynášejí, dále co do základů, na nichž spočívají, co do účinků, které jeví, a ohledně opravných prostředků, kterýmž jim čeliti lze.

I. Co se předmětu týče:

Rozsudkem nazývá se rozhodnutí sporné mezi stranami záležitosti na soud žalobou vznesené po nařízeném ústním líčení pře (§§ 390, 412 sd. ř., § 62, exek. ř.). Lhostejno jest, zdali rozhodnuto býti má o nároku práva hmotného, ať určovacím ať splnění se domáhajícím, aneb o nároku práva procesního, jehož se žalobou dovolávatí nutno (§§ 529, 530). Že při žalobách pro zmatečnost a o obnovu rozhodnuto býti má usnesením, pakli při přeličení na jevo vyšlo, že opožděny aneb nepřípustny jsou (§ 543), pro kteréžto závady vlastně slušelo zamítnouti je již a limine (§ 538), vysvětluje se tím, že tuto rozhoduje se o podmínkách platného řízení a nikoli o věci samé, žalobou na soud vznesené.

Výminkou rozhoduje se rozsudkem též o odporu proti exekuci na základě cizozemského titulu exekučního (§ 83 exek. ř.), ačkoli žaloby se nedostává (§ 226 II. jedn. ř. sd.) a naopak opět pouhým usnesením tak zv. konečným o sporu po žalobě vznesené z rušené držby (§ 459 sd. ř.).

Usnesení v pravém slova smyslu jsou rozhodnutí otázek procesních, naskytujících se za trvání rozepře (§ 425 sd. ř.) aneb exekuce (§ 62 exek. ř.). Jak výše podotknuto v širším slova smyslu označuje sd. a exek. ř. tímto názvem též rozkazy za projednávání sporu a exekuce soudem vydané.

Usneseními v řízení sporném a) rozhoduje se o podmínkách platného projednávání;

b) upravuje se postup a rozvoj již zahájeného sporu;

γ) vyřizují se sporné otázky vedlejší, při nichž zúčastněny jsou osoby třetí mimo strany sporné; a konečně

δ) záležitosti vedle sporu soud jako orgán justiční správy zabývající.

Usnesením v řízení exekučním rozhoduje se o podmínkách, o způsobu a o překážkách vedení práva (o odložení a zrušení jeho), pokud nejde o řešení žalobou zahájeného sporu (§ 62 exek. ř.). O výmince v § 83 exek. ř., § 226 II. jedn. ř. vytknuté již výše bylo se zmíněno.

Usneseními rozhoduje soud ve sporu především (pod α) o podmínkách povšechných, jichž — mimo působnost soudu samého — třeba jest, aby on věc spornou rozsouditi mohl, čili o tom, zdali strany a věc sporná mají vlastnosti nezbytně při sporech požadované. Jde při tom o to, zdali strany působilými jsou státi k soudu (spůsoblost procesní) a ovšem též, zdali zastoupeny jsou ke sporu oprávněnými zákonnými zástupci, zdali sporná věc hodí se k rozsouzení soudem vůbec (připustnost pořadu právního a řízení sporného) a tím, na nějž žaloba vznesena byla, zvláště, jelikož jest příslušným (příslušnost předmětná a místní), a zdali nevádí snad, že tatáž žaloba mezi těmiže stranami se projednává již na soudě (lis pendet) anebo prvé právoplatně rozsouzena byla (res iudicata) (§§ 7, 230, 239, 261; §§ 42, 43, J. N.). Lhostejno jest, zdali podmínky tyto jen najisto postavití aneb o sporných rozhodnutí slušelo.

Vlastní svou působlost, totiž náležité obsazení lavice soudcovské soudci nevyločenými počtem zákonným, soud ovšem vždy sám na zřeteli mějž, protože jest samozřejmou podmínkou platného řízení, jejíž nedostatek strany opravními prostředky (§§ 477 č. 1, 2; 503 č. 1; 514 II) a po rozsouzení již moci právní nabyvším ještě žalobou pro zmatečnost vytykatí mohou (§ 529 č. 1.)

Dotčené podmínky platného řízení vyžadují se při zahájení sporu a potrvati musí po celý spor. Soud po vznesení žaloby hleděti musí z moci úřadu k tomu, zdali podmínky platného řízení jsou po ruku (§ 230 II, ve spojení s § 41 J. N., §§ 6 I, 240 III). Pochybnosti o nich vzniklé rozptýlití sluší, pokud možná, při prvním roku (§ 239 III). Nezbytně pak o nich prve, nežli k nálezu o podstatě věci dojde, rozhodnutí nutno (§ 11, II. J. N.). Rozsudek přehlížející nedostatek povšechné podmínky platného řízení jest zmatečný (§§ 477 č. 3, 5, 6; 529 č. 2); pokud by ale i soudu nepo-

vědomé, současné projednávání aneb prve nastalé rozsouzení téhož sporu byly vadily, čeliti lze žalobou za obnovu (§ 530 č. 6) nepovšimnutí toho.

Podmínky dotčené nesmí za sporu odpadnouti; při ztrátě z působlosti osoby, býti stranou, úmrtím její a při ztrátě procesní působlosti neb zastoupení zákonného zamezí přerušení řízení zmatečnost jeho (§§ 155 až 158). Změna co do příslušnosti za sporu nastalá vliv nejeví (§ 29 J. N.). Napravení původního nedostatku platného řízení nastane prorogací (§ 104, J. N.), nabytím procesní působlosti za sporu (§ 158 II.), schválením zákonného zástupce (§§ 477 č. 5, 529, č. 2), rozsouzením totožného sporu současně projednáváného, ačkoli tuto na místo závady lispendence dostaví se překážka rei judicatae, leč by rozsudek základ její tvořící nálezem o žalobě pro zmatečnost aneb za obnovu odstraněn byl. O vízicím právním významu rozhodnutí o podmínce platného řízení viz výklady podané níže v § 100.

Lišiti sluší všechny výše vytknuté povšechné podmínky platného sporu od podmínek platnosti určitých úkonů procesních, jejichž nedostatku strana výtkou čelí (§ 196; srov. I. díl str. 291), o čemž arcit taktéž usnesením se rozhoduje.

Usneseními dále dotčeného druhu (pod β) jsou všechna, jimiž soud pečuje o rozvoj a postup sporu, aby tím vhodné projednání a důkladné konečné vyřízení jeho umožněno bylo; zvláště vyřízení žaloby (§ 230), odpovědi (§ 244) k příslušnému ústnímu líčení, povolování odročení při stání odbývaném (§§ 134, 140), připustění přípravného řízení (§ 244) aneb důkazu (§§ 277, 300, 328, 352), usnesení o skončení líčení pře (§ 193), povolení navrácení ve stav předešlý (§ 149 II.), nařízení, aby sloučeno, děleno a obnoveno bylo projednávání (§§ 187, 188, 189, 193), usnesení o přerušení jeho (§§ 190, 191), vyřízení mezitímního sporu ohledně pokračování v provádění důkazu před soudcem z příkazu aneb k žádání činným (§ 285).

Usneseními rozhoduje se rovněž (ad γ) o sporných otázkách týkajících se třetích osob mimo sporné strany, jež naskytují se za trvání sporu, ať staly se předmětem pouhého slyšení (§ 86 jedn. ř. sd.) aneb třeba ústního líčení. Takovými jsou rozhodnutí o připuštění vedlejšího intervenienta (§ 18), o vrácení originálu listiny advokátovi odpůrce propůjčeného (§ 83), o povinnosti osoby třetí propůjčítí dokazovateli listinu aneb věc převzvednou, jejíž detence

osvědčena byla (§§ 308, 318, II.), o povinnosti svědka k vypovídání a znalce k seznávání, pakli důvod omluvní přivádějí (§§ 324, 354).

Pokud konečně (ad *δ*) jde o rozhodování otázek, jimiž soud se zanáší jakožto úřad správu justiční obstarávající a nikoli o soukromoprávních nárocích rozhodující, vydává je též usneseními (viz I. díl str. 267 pod *β*) o případech sem náležejících).

II. Co se tkne rozdílu s ohledem k soudcovským orgánům uvéstí sluší, že rozsudky vynášejí u soudů sborových (mimo první rok § 397) vždy senát sám, avšak četná usnesení vydati může předseda senátu, soudce z příkazu aneb k dožádání činný ve sporech při soudě sborovém projednaných (viz výklady o řízení sporu předsedon senátu, I. díl str. 304, o zachování pořádku při líčení sporu, I. díl 275, o řízení přípravném, II. díl str. 74, o provedení důkazu mimo senát, II. díl str. 112). Při soudech okresních rozsudky a usnesení vydává samosoudce. Usnesení exekuci povolující u sborových soudů přikázána býti mohou jedinému soudci (§ 7 J. N.). Usnesení výkonu exekuce se dotýkající po zákonu přísluší samosoudci (§ 17 exek. ř.); pokud jde o výkon exekuce výminkou sborovým soudům I. instancí příslušející (§ 19 exek. ř.) rozhodným jest předpis jednacím řádu soudů (§ 21 č. 4).

III. Základem rozsudku povždy býti musí ústní líčení (§§ 239, 412), kdežto usnesení spočívati mohou často též na pouhém slyšení (§ 86 II. jedn. ř. sd.). Ústního přelíčení z pravidla třeba není při vyřizování postranných otázek za trvání sporu se naskytujícími vzhledem k účastenství osob třetích aneb zabývajících soud jako úřad justiční správu obstarávající (srovn. I. díl str. 267).

IV. Účinky lišiti sluší zřetelem k soudu a ku stranám.

1. Zřetelem k soudu o účincích rozsudků dosud platí zásada Ulpianem vyslovená: *Judex posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit* (fr. 55 D. 42, 1).

Soud vázán jest náležením svým (§ 416, II.), zvláště také rozsudkem mezitímním (§ 393) po prohlášení a ve výmínečných případech níže pod C. I. *β*) *γ*) vytknutých po odezdání rozsudku sepsaného kanceláři ku sdělení vyhotovení jeho.

Rovněž nemůže soud ustoupiti od usnesení prohlášeného leč

a) přímo, pokud pouze průběh sporu upravuje (§ 425 II.) na př. též od usnesení průvodního (§ 277);

β) následkem stížnosti z takového usnesení aneb z usnesení, jímž pokuta uložena byla svědku aneb znalci, aneb jímž odepřeno aneb odňato bylo právo chudých (§ 522), vyhovuje sám stížnosti vznesené.

2. Pro strany rozsudek nabývá působnosti teprve doručením vyhotovení jeho (§ 416 II.); dnem po tomto neprodlužitelná lhůta odvolací počíná (§§ 464, 125.). Ve věcech nepatrných rozsudek za přítomnosti obou stran prohlášený nabývá již prohlášením působnosti, pročež arcif také současně obnos útrat stanoviti sluší a odvolací lhůta z nazejtří odtud běží (§§ 452, I. 464 II.). Dnem po tom, kdy rozsudek nabyl právní moci, počátek bere lhůta k splnění povinnosti rozsudeční (§ 409 III.). Nejvyšší soud v odpov. mi. č. 1 k § 409 vykládá § tento v ten smysl, že lhůta k splnění běží již ze dne po doručení, pokud se týče prohlášení rozsudku, nebylo-li z rozsudku odvolání podáno.

Usnesení nabývá pro strany působnosti přímo prohlášením, leč by sdělení jeho písemné bylo přikázáno (§ 426 III.). K pouhému prohlášení nějakého usnesení nikdy rok klásti nelze (§ 114 jedn. ř.), tudíž po případě obdoby § 415 užití třeba. Lhůta k rekursu samostatnému počíná teprve dnem po doručení, když bylo vyhotovení zákonem přikázáno (§ 521) a nikoli pouze k žádosti strany vydáno (§ 79 zák. org. sd.); ve věcech nepatrných z nazejtří po prohlášení (§ 521). Usnesení, z nichž se rekurs zachovává, protokolem jednacím jsou zjištěna (§ 208 č. 3).

O právní moci srovn. výklady níže v § 100 podané.

V. Co tkne se opravných prostředků důležitá různost se vyskytuje, že z rozsudků odvoláním a dovoláním nastoupiti lze, z usnesení však rekurs k odvolacímu a nejvyššímu soudu průchod má, ač přecasto naprosto vyloučen aneb alespoň jen zachován jest. Zvláštností pak jest, že uvážením postavení, jaké zaujímá soudce z příkazu činný k senátu, z usnesení jeho, pokud nebyl soudcem rozhodujícím, naprawy hledati lze u senátu (§ 516), aneb v přípravném řízení dokonce u předsedy jeho (§ 255). Při provádění důkazu svědky a znalci určitá usnesení soudce dožádaného senátem jej dožadavším změněna býti mohou po návrhu i z moci úřadu (§§ 338, 342, 344, 367) (srovn. II. díl str. 112 pod č. 1 *β*), 113 pod č. 2 *β*) *δ*), 119). Podrobnější rozbor rozdílu posléze dotknutého zůstaviti sluší výkladům o prostředcích opravných.

B. Usnášení se soudu o rozsudech a usneseních.

Rozsudek vyneseno býti může jedině od těch soudců, kteří zúčastnili se v předcházejícím ústním přelíčení (§ 412) na základě výsledků líčení rozepře (§ 414).

Přivoláním náhradních soudců při vyskytnuvší se anebo namítané nepřislusnosti předmětné u sborového soudu I. instance, jenž vykonává mimo obecnou pravomocnost též kausální (pokud se týče, u samostatného obchodního soudu), vhodně vyhoví se tomuto požadavku (§§ 61—64 J. N.).

Nastane-li potřeba změny v osobě předsedy anebo členů senátu před vynesením výroku soudního, znovu provedeno býti musí přelíčení před změněným senátem používajíc při tom žaloby a odpovědi, jednacího protokolu a výsledků důkazu ve spisech soudních obsažených (§§ 217, 412). Rozsudky mezitímní arcif nedotknuty trvají (§ 393). Podobným způsobem postupováno buď, odkázal-li odvolací soud spor k příslušnému soudu (§ 476) s tím však rozdílem, že látka sporu, ve spisech dotknutých shrnutá jest přímo zkladem rozhodnutí. Prohlášení prvě učiněná a protokolem zjištěná podrží svou moc; odvolání projeveného doznání arcif volně posouzeno buď (§§ 266, 272; odpov. min. k § 412, č. 1.). O odstranění neshody mezi prohlášeními protokolem dotvrzenými a znovu uvedenými postará se předseda senátu dotázkami (§ 182). Průvodní usnesení neuhasne samo sebou, ale odvoláno býti může (§§ 425, 277.).

Změna v osobě zapsovatele jest lhostejna (odpověď min. práv k § 412, č. 2), rovněž změna v složení senátu smrtí po usnesení, avšak před prohlášením nálezu (arg. slovo „gefällt“ a „vor der Urtheilsschöpfung“ v § 412, I. 420, II.).

Pokud jde o usnesení, která senát na základě ústního líčení pře vynáší, ovšem také jen od soudců těch vydána býti mohou, kteří ústnímu líčení obcovali (425 III.).

Porada a hlasování o rozsudech a usneseních jsou neveřejny; v případech nesnadných předseda jmenuvatí může zpravodaje pro poradu o nálezu (§ 413, sd. ř., § 35, zák. o org. sd., § 122 jedn. ř. sd.), jenž pak při hlasování (§§ 9—14, J. N.) nejprvé hlas svůj odevzdá (§ 10, J. N.). Zpravodaj — mimo níže vyztknutý případ — není povinen podati písemný referát o podstatě skutkové aneb o sporných otázkách právních a jejich řešení, nýbrž ústně přednáseti může. Při věcech nesnadných a důležitých

spisy již před přelíčením dodány býti mohou některým aneb všem ostatním členům senátu z rozkazu předsedy jeho (§ 122 jedn. ř. sd.). Pokud jde podle spisů o řešení nesnadných a pochybných otázek práva hmotného, připraví se předseda senátu použitím pomůcek literárních a sbírek rozhodnutí (§ 121 jedn. ř. sd.) k důkladnému a správnému řešení sporu.

Jelikož senát tvoří sbor soudců zákonem stanovený co do počtu a kvalifikace členů jeho, nesmí počet jich býti ani menší (§ 9, I. J. N.), ani větší, ani jinaké kvalifikace, což při kausálních sborových soudech význam důležitý má. Výminkou menší počet stačí při opravování rozsudku (§ 420) v kterékoli instanci (§§ 463, 513), pakli jednomu členu původního senátu překážka se naskytla. Větší počet k projednání a důsledkem toho k rozhodování sporu zasednouti nesmí, jelikož zákon o organizaci soudů nařizuje roztrídování členů gremia na konci každého roku pro příští, jak v první tak i v druhé instanci (§§ 32, 42), počtem zákonem určeným (§§ 7, 8 J. N.). Výminkou přivolání soudcové náhradní nastupují buď na doplněnou senátu aneb výměnou za členu vystupujícího (§§ 9, II., 61, násl. J. N., § 186, I. jedn. ř. sd.).

Základem porady a hlasování, jež pojí se k ústnímu přelíčení přímo, jest návrh a odůvodnění jeho ústně podané; po odhlasování přikáže předseda sepsání toho, na čemž se senát byl usnesl, členu jeho, leč by sám v úkol tento se uvázal. Nepojí-li se porada a hlasování přímo k přelíčení (§ 415), děje se oboje na základě písemného návrhu (§ 182, jedn. ř. sd.), který podává zpravodaj. Návrh nesmí obsahovati přepisem žádání stran, jemuž se vyhovuje; pokud toto ve vyhotovení pojmouti sluší, naznačeno buď kanceláři soudní zatržením („Scrib. incl.“) (§ 182, jedn. ř. sd.).

Po poradě, které při usneseních často ani třeba nebude (§ 10, J. N. et wa vorausgehende Berathung), přikročí se k hlasování. Oboje řídí předseda senátu, jenž při nesnadných věcech povšechný rozbor nařizuje, sám se členů senátu na vysvětlenou dotazuje a ovšem také jim právo takových dotázek zachovati má (§ 184, jedn. ř. sd.). Předseda senátu nepřekážej volnosti mínění (§ 184 jedn. ř. sd.), avšak přetrhni blasujícího, jestli bezúčelnou rozvláčností aneb za mylného předpokládání votum podává (§ 185 jedn. ř. sd.), na což zpravodaj jej upozorní. Opětné hlasování nebuď zavedeno, leč by se byly sběhly omyly (§ 185, III. jedn. ř.), aneb vzešly nesnáze roztríštěním hlasů (§ 12, J. N.); odročení na při-

měřený čas nastati smí pro důležitost aneb pochybnost věci (§ 185, jedn. ř. sd.). Vzuiknou-li pochybnosti o tom, zda-li předseda senátu výsledek hlasování správně shrnul (§ 13 J. N.), rozhodne o nich senát sám (§ 196 jedn. ř. s.). Žádný člen senátu nesmí hlasu odepřít, ač třeba při hlasování o předechozí otázce zůstal v menšině (§ 11, J. N.). Změnu jed notlivého vota do uzavření hlasování o té které otázce předsedou senátu (§ 185 IV. jedn. ř. sd.) zákon nevylučuje; změna usnesení výrokem předsedy určeného (§ 13 J. N.) aneb dokonce již stranám prohlášeného aneb pokud prohlášení třeba nebylo, alespoň k vyhotovení kanceláří soudní odevzdaného (§ 416, II. sd. ř.) ani celým senátem provedena býti nemůže. Práva zastaviti výkon usnesení senátu, jakéž ve věcech nesporných výminkou předsedovi senátu přísluší (§ 84 zák. org. sd.), ve sporných záležitostech nikdy nemá. Hlasováno buď podle ryziho přesvědčení po svědomité úvaze (§ 184, jedn. ř. sd.), tajně, ve věcech podrobnějšího rozboru nevyžadujících třeba přitlumeným hlasem v samé síni projednací (§ 181, jedn. ř. sd.). Zapisovatel poradě a hlasování nutně (§ 14 J. N.) přítomen jest; praktikanti a auskultanti přítomni býti mohou, pokud toho vycvičení jejich vyžaduje (§ 181, III. jedn. ř. sd.). Představení dohled nad činností soudů vykonávající arcif též mohou tomu obcovati (§ 76 zák. org. sd., § 411 jedn. ř. sd.). Hlasování děje se z pravidla o rozhodnutí samém, výminkou o překážkách anebo podkladech jeho (§ 11, II. J. N.). Překážkou jest nedostatek podmínky platného řízení (nepřípustnost pořadu práva, nepřislusnost, vzešlý již prvé spor aneb dříve nastalé rozsouzení §§ 240, 261, nedostatek procesní spůsobilosti aneb zákonného zastoupení § 6, I. aneb zmocnění § 37, I.) aneb potřeba dalšího projednání (§§ 194, 496), u soudů vyšších pak zmatečnost řízení v instanci nižší (§§ 471 č. 7, 513). Podkladem rozhodnutí jest rozhodování o několika nárocích, z nichž výsledný vyplývá (na př. běžný účet), řešení otázky předurčující (§§ 190 I. 191), rozhodnutí o podružné žalobě určovací (§§ 236, 259). Jelikož konečně senát většinou nadpoloviční se usnáší (§ 12 J. N.), pečováno buď předsedou senátu o spojení hlasů ve většinu, když se rozbíhají hlasy a to buďto dělením základu hlasování co do podrobnosti aneb opětovaným hlasováním. Jde-li při tom o obnos (pohledávky ať žalobní ať kompensací namítané, aneb jinakého nároku, snad jen určovacího), připočítáním hlasů pro nejvyšší summu hlasům daným pro nejbližší menší získáno buď většiny (§ 12 J. N.).

Opravy co do návrhu předneseného v senátu, nutné podle usnesení, jež se bylo o něm stalo, proved' navrhovatel; padl-li návrh jeho, vypracuj vyhotovení toho kterého usnesení onen člen senátu, jež svým návrhem odchylným k tomu příčiny zavedl (§ 183 jedn. ř. sd.). Opravy co do správnosti jazykové a slohové provésti může předseda na konceptu zpravodaje senátu (§ 196 jedn. ř. sd.).

Votum své písemně připojiti smí každý člen senátu k poradnímu protokolu (§ 188, II. jedn. ř. sd.); nutně tak se stane při výměně členů senátu členem vystoupivším (§§ 62 a 63 J. N.).

C. Vynášení a dodávání rozsudků a usnesení.

I. Rozsudek vynesen buď na základě ústního přeličení

a) pokud možná ihned po skončeném líčení, načež nález poradním protokolem (§ 14, J. N.) nebo konceptem zjištěný (srovn. motivy osnovy str. 262, § 182 jedn. ř. sd.), prohlášen buď s důvody rozhodovacími (nikoli též s podstatou skutkovou, § 414 I.) bez prodlení, třeba v nepřítomnosti obou stran. Strany se prohlášení vzdáti nemohou, jelikož předpis § 414 (ist zu fällen und zu verkünden) jest jus cogens. Prohlášení jest právem předepsaná formálnost řízení § 215, II., jež dokazuje se zápisem v protokol jednací, též v řízení ve věcech nepatrných (§§ 208, č. 3, 451, č. 3.). Ovšem postačuje prohlášení nálezu a nejpodstatnějších důvodů rozhodovacích, ač snad již rozsudek úplně sepsán byl. Stanovení úhrnného obnosu nákladů sporu zůstaviti lze při prohlášení (mimo řízení bagatelni §§ 53 II., 452 I.) pozdějšímu vyhotovení rozsudku (§§ 414, 53, II.). Ačkoli motivy osnovy projevovaly, že nelze rozsudek prohlásiti, pokud prvé senát nebyl se usnesl nejen na nálezu, nýbrž i na důvodech jeho (motivы osn. str. 292), čímž rozporu mezi odůvodněním nálezu prohlášeným a vyhotoveným zabráněno býti mělo, nařizuje jedn. ř. sd. § 186, III., že poradní protokol obsahovati má pouze nález, když ihned na základě ústního líčení rozepře rozsudek se vynáší, a že v protokol ten pojímáti sluší usnesení o důvodech jen tehdy, byly-li hlasováním různosti názorů o tom v senátě odklizeny. Prohlášení rozsudku vždy veřejně státi se musí, byť i veřejnost líčení vyloučena byla (§ 172); ačkoli však také podstata skutková součástí rozsudku jest (§ 417, č. 4.), netřeba ji vůbec prohlásiti (arg. 414), tím méně pak jestli by účel vyloučení veřejnosti při přeličení tím zmařen byl (dobré zdání nejvyš. sd. v odpov. min. § 172, č. 1). Předpis § 172 III. zabraňuje tomu, aby vyloučena byla veřejnost co do rozsudku, nenařizuje však způsob prolašování jeho odchylný od vůbec předepsa-

ného podle § 414. Každý prohlášený rozsudek, který se stranám doručuje, dodán buď kanceláři soudu k vyhotovení do osmi dnů (§ 126, III. jedn. ř. sd.).

β) Nebylo-li lze ihned po skončeném líčení rozepře vynést rozsudek (na př. pro spletitost a pochybnost případu aneb z příčiny provádění důkazu u soudu dožádaného), buď do osmi dnů po skončení věci, pokud se týče po zaslání protokolů o důkazu soudcem dožádaným provedeném sice vyneseno, avšak nikoli prohlášen (§ 415). Předpisem tímto patrně zakázáno jest, k pouhému prolašování rozsudku klásti rok. Překročení lhůty není příčinou zmatečnosti nálezu, nýbrž podnětem k disciplinárnímu zakročení. Jelikož doba tato není lhůtou procesní, nepřerušuje ji (viz všeob. č. I. str. 345) započeti soudních prázdnin (§ 225).

γ) Nastalo-li následkem rekursu zrušení usnesení, jímž soud I. instancí žádostí za vydání rozsudku pro zmeškání nevyhověl, může rozsudek tento vyneseno býti bez nařízení nového roku, důsledkem čehož arcif mine i prohlášení rozsudku (§ 403). Pokud zákon jen rozsudky pro zmeškání prvního roku aneb odpovědi vynášené (§§ 396, 398) na zřeteli má, nesluší se obávati, že by mezi tím bylo nastalo zatemučení výsledků řízení; při rozsudcích podle § 399 po jednostranném skončení jednání vyneseno protokol jednací žádoucí opory poskytne (§ 217).

Současně s prohlášením rozsudku u okresních soudů oznámeno buď stranám práva neznaným a advokáty nezastoupeným, do které lhůty odvolání vznéstí mohou a že v řízení odvolacím nezbytně advokáty zastoupeny býti mají (§§ 463, 465); posléz dotčené též vytknuto buď ve vyhotovení (§ 447). V řízení bagatelním připojeno buď ústní poučení o důvodech odvolání zde přípustného, jež v případě, že doručení rozsudku třeba jest, ve vyhotovení položití sluší (§ 452).

Vyhotovení rozsudku i se všemi důvody rozhodovacími buď oběma stranám dodáno z povinnosti úřední (§ 414 III., 87) podle příkazu zákona, nevyjímajíc ani případ, že by se obě strany po prohlášení rozsudku odřekly odvolání (§ 472). Doručeno buď do rukou zmocněnce procesní plnou mocí opatřeného (§ 93, slova: haben zu geschehen). Není-li takového, nařídí patrně soud doručení do vlastních rukou (§ 89). Doručení rozsudku vedlejšímu intervenientovi (pokud není nerozlučným společníkem ve sporu § 20, v kterémž případě hlavní strana platí za jeho zmoc-

něnce k doručení § 98), třeba bude jen, pokud o nákladech sporu vzhledem k intervenientu vedlejšímu rozhodnuto bylo. Vždyť z výroku o tom přísluší jemu samostatné právo k rekursu (§ 55). Převzal-li sám vedení sporu (§ 19), platí o něm předpisy ohledně strany dané. Společníkům ve sporu tímže zástupcem zastoupeným dodá se jediný exemplář (§ 90); společnému zmocněnci k přijímání vyřízení však tolik exemplářů, kolik společníků v tom směru zastupuje (§ 94). Že slovem „Schriftstück“ v § 94 vyrozumívati dlužno také vyhotovení rozsudků a usnesení, jde z porovnání §§ 90 a 94 na jevo. Uveřejnění rozsudků ve veřejných listech podle obch. zák. čl. 27 přípustného z rozkazu obch. soudu soudní řád se nedotknul.

II. Usnesení učiněná

α) mimo rok dodána buďte stranám písemně (výměrem, Bescheid); odmítací výměr však doručen buď odpůrci nevyslechnutému o žádání jen k návrhu zadatelovu (§§ 427; 64 exek. ř.). Výjimkou i bez takového žádání zpraven buď odpůrce o vyřízení nepřiznivém návrhu přípravného (§§ 257, III. „stets“, 229, 243).

β) mezi líčením rozepře a prováděním důkazu ať vydána byla od senátu aneb od předsedy jeho, ať od soudce z příkazu anebo k dožádání činného, buďte prohlášena, čímž nejrychleji a způsobem nejjednodušším strany o nich zví (motivy osnovy str. 294). Ovšem o tom zápis do protokolu učiněn buď, pokud z nich opravní prostředek přísluší, třeba jen zachovaný (§§ 208, č. 3., 216; v nepatrných věcech § 451, č. 3.): Mimo to dodána buďte vyhotovením

αα) stranám přítomným při prohlášení, pakli jim přísluší právo k stížnosti samostatné (§ 514) z usnesení anebo právo k tomu, aby ihned nastoupeno bylo exekucí, zvláště ohledně útrat (§§ 426, 52); mimo případy tyto bylo by třeba zvláštního žádání (§ 79 zák. org. sd.). Ač nížádná z těchto podmínek se nevyskytuje, přikázáno jest také doručení usnesení průvodního u soudů okresních, pokud nahraditi má protokolování tresti skutkového přednesení stran (§ 444 viz I. díl str. 300);

ββ) stranám tehdy nepřítomným v těchto případech a nad to, když toho řízení celého jednání vyžaduje (§ 426).

O usneseních téže povahy, jakéž se pod ββ) dotknuto bylo, v řízení exekučním prohlášených při roku aneb při provádění úkonu exekučního platí totéž (§ 64 exek. ř.).

II. O různých druzích rozsudků.

§ 96 A. Rozsudky různé podle základů.

Spor podle výsledků projednávání a provedených důkazů k řešení zralý vyřízen buď rozsudkem (§§ 259, 390). Základem rozsudku jsou okolnosti právo zakládající, které nutně již v době vznesení žaloby existovaly (§ 226), zahrnující v to také okolnosti tak řečené legitimace žalobní se týkající. Výminka z pravidla nastává, jestli bylo došlo se svolením žalovaného aneb s povolením soudu ku změně žaloby (§ 235), aneb jestli by šlo o okolnosti doličující potřebu právní ochrany, totiž porušení aneb ohrožení práva. Neboť okolnosti dosvědčující splatnost požadovaného plnění (§ 406) aneb zájem v určení právního poměru, pokud se týče oprávnění (§ 228), i později až do rozsouzení dostaviti se mohou s plným účinkem. Podle zásady rovného slyšení stran jsou ovšem dalším základem rozsudku okolnosti překážející výkonu práva aneb dokonce zrušivší nárok žalobní, které úspěchu docházejí, ať vznikly teprve za trvání sporu, pakli jen do skončení ústního líčení pře uvedeny byly (§ 35 exek. ř.).

O tom, zdali spor po ústním přelíčení již k řešení dozrál, rozhoduje senát, načež předseda senátu řízení za skončené prohlásí (§§ 193, 180); nesluší objasňovati další uvedené prostředky útočné neb obranné, pak-li látka sporu již důkladně vysvětlená k řešení procesu postačuje (§ 390 „zur Entscheidung reif“, 189, 496 č. 3). Omyl soudu I. instance v tomto směru dvojí cestou napraven býti může; totiž soudem procesním samým, jenž obnoví projednávání, seznav při uvažování rozsudku potřebu dalšího vysvětlení věci (§ 194), aneb odvolacím soudem, shledá-li tento, že některá rozhodná okolnost ani nebyla na přetřes vzata (§ 496, č. 3.). Schází-li kterási povšechná podmínka platného řízení, následkem čehož spor rozhodnouti nelze, nemůže vyřízení rozsudkem, nýbrž usnesením vydáno býti (viz výše str. 214 §§ 7, 230, 239, 261 sd. ř.; §§ 42, 43 J. N.). Podmínky tyto tudíž na jisto postavití nutno, nežli se k řešení věci hlavní přikročí (§ 11 J. N.).

Rozsudky dělíti lze podle základů, na kterých spočívají, a podle účinků, které co do sporu jeví.

A. Podle základů svých spočívají rozsudky buď na disposičním projevu strany, buď na promeškání, buď na kontradiktorním projednání.

B. Podle účinků, jež k rozhodnutí se pojí, dělí se rozsudky buď na konečné plné neb částečné a vedle těchto na mezitímní. Při částečných a mezitímních povždy jest potřeba rozsudku dodatečného konečného; při každém rozsudku, jenž neuplným zůstal nevyřídív všechny návrhy, které vyříditi slušelo, vyžádati lze vynesení rozsudku doplňovacího.

A. Co do rozsudků podle základů různých uvéstí sluší tyto druhy:

I. Rozsudky na disposičním projevu stran založené.

Rozsudek na základě odřeknutí se žalobního nároku žalobcem aneb podrobení se nároku tomuto žalovaným vynáší při I. roku soudece jej řídící sám (§§ 394, 395, 239, 397). Podrobením se žalovaný vzdává se všelikého odporování proti nároku žalobnímu ať z důvodů skutkových aneb právních, z příčin práva hmotného i formálního.

Přísně lišiti sluší odřeknutí se nároku žalobního od pouhého ustoupení od žaloby (§ 237), jež týče se pokusu dobytí nároku, nikoli nároku samého a až do I. roku jednostranným prohlášením o sobě (bez návrhu aneb svolení odpůrce působícím) nastati, ale ovšem odůvodněno býti může odřeknutím se nároku (§ 237 IV), dále od ustoupení od podaného odvolání nebo dovolání (§§ 484, 513), jímž vzdává se strana přezkoumání nálezu o nároku, již rozsudkem vyřízeného, nikoli však samého nároku. V případech těchto došlo by k vyřízení usnesením (§§ 237, 484).

Rovněž stotožňovati nelze podrobení se nároku žalobnímu s pouhým doznáním soudním ohledně děje žalobního (§ 266). Ono týká se oprávnění a čini rozhodování soudcovo zbytečným; toto týče se pouze fakt, z nichž nárok dovozován byl, a vyžaduje uvážení a prozkoumání soudu, zdali z doznáního podkladu skutkového podle práva nárok žalobní vyplývá. Doznání nároku žalobního za současného vznesení námítky kompensace patrně není podrobením se co do nároku.

Lhostejno jest ohledně výše uvedených disposičních projevů odřeknutí se nároku žalobního a podrobení se jemu, zdali žalobní návrh dovolává se jen určení aneb splnění nároku (viz str. 26). Týkají-li se prohlášení dotčená jen některého z několika shrnutých nároků, zvláště také při samostatném společenství ve sporu (§ 13), nebo jen části nároku žalobního, vyřízena buďte rozsudky částečnými (§§ 391, 394, 395). Nebuď přehlíženo, že dis-

posiční projevy dotčené při I. roku za podmínky odpůrcova žádání nezbytně v zápětí mají rozsudky příslušné, týkají-li se nároků celých; že však částečné rozsudky toho druhu při I. roku pouze vydány býti mohou, ale podle uvážení soudce také vyřízení projevů je podmiňujících konečnému úplnému rozsudku zůstaveno býti může (§ 394 II. kann, § 395 II.).

Nezbytnými podmínkami jsou ohledně obou projevů

a) působnost k volnému nakládání předmětem sporu, jež kryje se s příslušnou procesní působností (§ 2). Zákonný zástupce nezletilce neb opatrovance vyžádejž sobě k tomu svolení soudu vrehnoporučenského (§§ 233, 282 obč. z.). Rovněž finanční prokurátora ve vnitřním poměru vyhledejž svolení příslušného úřadu správního (nařiz. min. ze dne 9. března 1898 č. 41, ř. z. § 15), avšak při soudě tím vykázaní se nemusí, požívajíc všech oprávnění, jež procesní zmocnění propůjčuje. Procesní zmocněnec požívá plného práva k těmto prohlášením; jelikož to ale jsou úkony práva hmotného a nikoli procesního, může procesní plná moc v uvedeném směru býti omezena (§ 31, č. 2., a contr. č. 1., § 32). Překročili-li ji advokát přes to, ohrazení se proti tomu strany přítomné ihned připustiti sluší podle předpisů práva občanského (§ 1016 obč. z.); arcif předpisu § 34. sd. ř. dovolávati se nelze, jelikož § tento jen odvolání doznání a jinakých prohlášení o faktech se týká.

Vzhledem k zájmům veřejným podrobení se nároku žalobnímu náležením odsuzujícím vyříditi nelze, dovolává-li se žaloba plnění nedovoleného neb uznání právního poměru neplatného nebo nežalovatelného (anal. § 595 sd. ř. čl. XXV sd. ř. § 81, č. 2, 4, exek. ř.), rovněž při žalobách o neplatnost a rozloučení manželství (§§ 97, 99 obč. z., čl. VI., č. 1., sd. ř. § 8, 9, nařiz. min. práv o řiz. manž. ze dne 9. prosince 1897, č. 283 ř. z.).

β) projevy dotčené nechť stanou se při projednávání sporu, ovšem také již při I. roku, avšak státi se mohou po celé trvání sporu, zvláště též v řízení přípravném (arg. § 252, IV.) a při líčení pře, na jisto postaveny jsouce zapisem do protokolů (§ 208, č. 1., 216). Vyloučeny nejsou ani v řízení odvolacím a dovolacím (§§ 463, 513). Soudec z příkazu činný v přípravném řízení arcif rozsudek vynésti nemůže, nýbrž senát při nejbližším roku (arg. § 249, pak § 252 IV.). Podrobení se nároku žalobnímu aneb odřeknutí se jeho projevené v podání zaslaném k prvnímu roku mohlo by vyřízeno

býti jen rozsudkem pro zmeškání; neboť k písemným projevům od nedostavivší se strany zaslaným zřiti nelze (§§ 397, I. 394, „beider I. Tagfahrt oder mündlichen Streitverhandlung“). Spůsob vyřízení významu má ohledně exekuce zjišťovací, která při rozsudku pro nedostavení se vyhledává výkazu nebezpečí zmaření aneb stížení exekuce, nikoli však při rozsudku pro podrobení se žalovaného (§§ 370, 371, č. 1 exek. ř.). Pro různost účinků, jakéž jeví odstoupení od žaloby a vzdání se nároku žalobního jak pro obor procesního tak i materiálního práva (také přetržení promlčení), nelze v písemně zaslaném odřeknutí se nároku zároveň odstoupení od žaloby spatřovati a podle toho podáním nakládati. Nastaly by zápletky nerozřešitelné z toho, když by neplatnost odřeknutí se žalobcem doličována byla. Podrobení se žalobnímu nároku v odpovědi projevené vyřízení by dojití mohlo teprve při roku k ústnímu líčení pře položeném (§ 399), neboť potřebí návrhu žalobce na základě toho projevu (§ 395). Odřeknutí se žalobního nároku podáním po I. roce zaslaným dodáno buď žalovanému na vědomí a při roku o odpovědi položeném podle § 399 bude základem obrany mimosoudního odřeknutí se žalobního nároku, která v odpovědi (§ 234) aneb v dodatečném přípravném podání (podle § 258) ohlášena bude. Odřeknutí se žalobního nároku může býti pouhým odůvodněním souhlasně od stran podepsaného odstoupení od žaloby po I. roku (§ 237 II.), po němžto příhodně dojde k vyřízení sporu usnesením (§ 237 III.).

γ) Vzdáním se nároku arcif tento jest zrušen a podrobením se žádání vyhověno jest útoku žalobnímu; v obojím však případě potřebí zakončení sporu formálního, aby o nároku co do útrat sporu rozhodnuto bylo, v druhém pak aby mimo to základ exekuce utvořen byl. Podle zásady projednací žádá se tudíž odpůrcova návrhu směřujícího k vynesení rozsudku, jenž podléhá odvolání a dovolání (§ 461 sd. ř., § 370, č. 1 exek. ř.). Zdali nárok, jehož se odřeknuto aneb jemuž se podrobeno bylo, jest důvodným, nezkoumá soud, tudíž také nikoli aktivní a passivní legitimaci k žalobě, nýbrž jen oprávnění disposiční žalobce, pokud se týče žalovaného aneb zástupců jejich a podmínky platného řízení. Odřeknutí se nároku a podrobení se jemu při roku nestane se ovšem v řízení teprve přijetím odpůrcovým aneb vnesením návrhu, aby vydán byl rozsudek na základě jeho, pročez odvolání projevu takového platně učiněného již vyloučeno jest, ačkoli odpůrce ještě příslušný návrh ohledně vynesení rozsudku nebyl učinil. Projev podáním před I. rokem zaslaným

od žalobce co do odřeknutí se žaloby a od žalovaného co do podrobení se jí není účinným (§ 397), pročez může žalobce přes to dostaviv se sám k prvnímu roku ještě od žaloby ustoupiti (§ 237) a žalovaný, když opět žalobce se nedostavil, proti němu navrhnouti rozsudek pro zmeškání (§ 396). Nevznese-li odpůrce strany nároku při I. roku se odřikající aneb jemu se při něm podrobující návrh na vynesení příslušného konečného rozsudku přes vyzvání soudce (§ 133), nařízeno buď podání odpovědi (§ 234) (odp. min. č. 1. k § 394). Ohledy k předpisům poplatkového práva budou zvláště žalovanému překážeti, aby proti nemajetnému aneb chudinského práva požívajícímu žalobci za vynesení rozsudku pro odřeknutí se žádal (§ 66 zák. popl. a položka sazby 103 pozn. 1).

M i m o s o u d u i prohlášení dotčeného obsahu posouzena buďte podle zásad občanského práva (§§ 1444, 1396 II. obč. z.), zvláště také uznání dluhu manželem oproti manželce co do nutnosti, aby formy aktu notářského použito bylo (§ 1 zák. ze dne 25. července 1871 č. 76 ř. z.). Prohlášení taková jsou ve sporu předmětem důkazu jako jiná fakta rozhodná.

Žalovaný, jenž nezavdal k žalobě podnětu a při I. roku žalobní nárok uznal, nemůže k náhradě nákladů odsouzen býti § 45, naopak jemu je přisouditi náleží.

Dodati sluší, že v řízení exekučním též dojití může k vzdání se nároku samého aneb pouze vymahání jeho exekuci (srovn. společnou zprávu obou perm. kom. k exek. ř. str. 4); proti exekuci vedené po vzdání se nároku, zrušení příslušného závazku působivším (§ 1444 obč. z.), jež však za ústního projednávání sporu již k platnosti přivésti lze nebylo, brániti se může exekut odporem proti nároku bezdůvodně dobytému, kterýžto odpor žalobou se vznáší (§ 35 exek. ř.). Vzdal-li se však vítěz pouze práva k vymáhání nároku exekuci, lišiti sluší, zdali se odřekl práva, žádati za povolení exekuce ať na vždy ať na čas aneb jen oprávnění, žádati za výkon již povolené exekuce na vždy neb na čas. V onom případě exekut vznésti má žalobou odpor proti vykonatelnosti nároku (§ 36, č. 3 exek. ř.), jenž příznivě byv vyřízen zrušení exekuce v zápětí má (§ 39 úvod exek. ř.), v posléz dotčeném případě stačí pouhé žádání za zrušení exekuce (§ 39, č. 6. exek. ř.). Vzdal-li se vítěz nároku (§ 35 exek. ř.) aneb práva, povolení exekuce se dožadovati (§ 36, č. 3 exek. ř.), pokusiti se může exekut pouhou žádostí o to, aby došel přímo zrušení exekuce, aniž by prvé

odpor proti exekuci žalobou provedl. Jestli však po nezbytném slyšení vítěze vzdání se obojího druhu stane se sporným, odkázán buď exekut na pořad práva (§ 40 exek. ř.). Připojení listinného důkazu k žádosti dotčené třeba není; ovšem nabízení nějakého důkazu se vyhledává podle pravidla § 55 exek. ř. (motivy osnovy exek. ř. str. 159). Arciť ve všech třech případech vzdání se výše dotčených žádati lze po dobu vyřizování odporu prováděného žalobou aneb žádosti, jakož i žádání vzneseného podle § 30 č. 6 exek. ř. za odložení exekuce (§ 42, č. 3, 5 exek. ř.).

II. Rozsudek pro zmeškání.

Jelikož spor předpokládá součinnosti soudu i obou stran, musí zákonodárství o to se postarati, aby nečinností jednoho z těchto činitelů zmařeno nebylo dosažení účelu. Jestli nečinnost způsobena byla naprostou, nezaviněnou nemožností projednávání nastane přerušeni řízení, jako když zastaviti slušelo působení soudů pro mor neb válku (§ 161) aneb když některá strana zemřela neb procesní působitelnost pozbyla, aneb události tyto jejího zákonného zástupce zastihly (§§ 155, 158) (srov. I. díl str. 361).

Nečinnosti soudu zaviněné ať nedbalostí ať obmyslností čelí stížnost pro odepírané přísluhování právem, vznesená na orgány vyšší dohlédací (§ 78 zák. org. sd., § 85 III. sd. ř.). Podrobně upravití slušelo účinky nečinnosti stran záležející v opomenutí všelikého projednávání aneb jen některého úkonu procesního. Nikdy nemůže strana nedbalá zmařiti svou nečinností, aby strana dbalá došla zakončení sporu a vyřízení jeho soudem.

Zmeškání úplné týká se všeliké procesní činnosti vyhrazené straně v určitém období řízení, ať se jeví nedostavením k roku nařízenému ať nevznesením přípravného podání do lhůty vyměřené. Lišiti je sluší od zmeškání částečného čili neprovedení některého určitého úkonu procesního, jakými jsou tvrzení, zápor, nabídnutí důkazu, námitka důkazní, provedení důkazu a spolupůsobení při tom v náležitý, totiž řádem soudním k tomu vykázany čas. Předpisy dané o rozsudcích pro zmeškání týkají se naprosté nečinnosti jedné strany při sporu, ať ihned po zahájení aneb mezi průběhem jeho osvědčované.

I. O následcích částečného promeškání ustanoveno jest povšechně (§ 144), že úkon procesní, v čas neprovedený, nadále vyloučen jest po samém právu (§ 145), aniž by třeba bylo pohroziti

účinkem této praekluse leč by to zákon výslovně přikazoval. Pokud jde o úkony z vlastního podnětu podnikané, jež zmeškány byly, postačuje hledisko prosté praekluse k upravení dalšího postupu rozepře v zájmu strany bedlivé; pokud však běží o úkony koreláttní t. j. předchozí odpůrcovou činností podmíněné (jakými jsou zápory a důkazní námítky) nutno, význaní praekluse podrobněji a to přiměřeně k onomu úkonu určit, proti němuž promeškaný obracet se měl.

Částečné promeškání napravití lze různým způsobem podle toho, jakého úkonu se týkalo, a kdy nastalo. V přípravných podáních přikázaných (žalobě a odpovědi) neuvedené prostředky útoční a obranné, tvrzení fakt, nabízení průvodů a vzájemná odpůrcová prohlášení (zápory, námítky důkazní atd.) do sporu uváděti lze s plným účinkem před rokem k líčení rozepře položeným — vyjímajíc arciž změnu žaloby (§ 235) — prostě způsobem tím, že se umístějí v dodatečném podání přípravném (§ 258), a při roce řečeném tím způsobem, že mezi líčením se přivádějí, čemuž ovšem čelíti bude diskrecionální moc soudu, pakli se tak děje z patrného úmyslu, protahovati spor §§ 179, 181, 278; (viz I. díl str. 264, II. díl str. 82). Osvědčení nezaviněného promeškání tuto se nepožaduje.

Podle účelu přípravného řízení účinky částečného zameškání co nejřízněji stanoveny býti musí pokud jde o fakta, průvody a průvodní námítky, jež v řízení tom uvéstí slušelo, pročez praekluse dodatečným prováděním úkonu zmeškaného při ústním líčení napravena býti může jen výminečně, jestli k tomu svolí odpůrce, aneb osvědčí-li strana promeškavší, že nevědouc prvé o látce procesní, až u líčení rozepře donášené, za obmeškalou pokládána býti nemůže (§ 263).

Projevy o odpůrcových tvrzeních a průvodech opomenuté a odepřené, ačkoli soudce přípravné projednávání řídící k nim byl vybízěl, naprosto vyloučeny jsou při následujícím líčení rozepře (§ 263 I., viz II. díl str. 77, 82).

Zmeškané provedení důkazu ať v tuzemsku aneb v cizině do lhůty k tomu vytknuté napraveno býti může donášením výsledků jeho do sporu dále pokročivšího, nespůsobí-li se tím vůbec průtah (§§ 279, 283; viz II. díl str. 118). Zmeškané spolupůsobení strany při provádění důkazu napravití lze doplněním jeho,

neprotáhne-li se tím spor značně a osvědčí-li strana, že důkaz co do podstaty kusým jest následkem toho, že se k jeho provádění dostaviti nemohla pro nepředvídanou událost (§ 289; viz II. díl str. 120).

II. Proti nečinnosti naproستé čili zmeškání úplnému bezprostředně po zahájení sporu se objevivšímu nenastupuje právo novověké přímým donucováním strany nečinné k tomu, aby úmysl se přití projevila a tím v řízení nastoupila, nýbrž stanoví, že již promeškání roku k sepření se stran určeného, tedy prvního (§ 239) v zápětí má konečné rozsouzení sporu po jednání jednostranném. Důsledně provádějíc zásadu, že veškeré líčení rozepře jest jediným celkem (§ 259), nepostoupilo právo naše až do té krajnosti, aby nečinnost naprosta mezi projednáváním sporu se vyskytnuvši zmařila výsledky procesní činnosti dosud osvědčované; nýbrž ono přijalo vhodně zásadu postupného a poměrného vylučování strany nečinné z dalšího řízení (praekluse sukcessivní a relativní). Rovnou měrou tato zásada ohledně obou stran provedena byla; důsledky z ní plynoucí, pokud o žalovaného jde, ovšem podle povahy věci výrazněji se objevují. Úkony procesní, stranou v nečinnost upadlou za sporu před tím provedené, plnou působnost a moc svou zachovávají, ale dalších úkonů strana nečinná k obhájení svého stanoviska ve sporu naprosto podnikati nemůže. Pohrůžka účinky pojicimi se k zmeškání úplnému přikázána jest pouze, pokud jde o roky nařízené k ústnímu líčení pře (§§ 131, 437, 438, 165). Jelikož řízení přípravné, bylo-li za účelem objasnění četnějších nároků aneb složitějšího skutkového podkladu (§§ 250, 251) ve způsobě ústního přelíčení zavedeno, procesní látku tu kterou s plným účinkem vyčerpati má, nutně naprosta nečinnost jedné strany ohledně takového roku nařízeného tytéž účinky pro líčení rozepře samo jeví, jaké by byly nastaly, kdyby se za líčení rozepře před rozhodujícím senátem byla naskytlá (§ 254; viz II. díl str. 77). Odchytky znamenati jest co do podmínek v tom směru, že strana bedlivá postarati se musí o písemné sdělení výsledků vlastní procesní činnosti odpůrci a sice doručením přepisu protokolu, zřízeného o původně položeném roku v přípravném řízení, a že potřebí, aby strana nedbalá při nečinnosti své byla setrvala přes opětné obeslání a přes vyhrožování právní újmou jinak nastávající. Odchytkou další jest, že účinek naproستé nečinnosti této realizován bude soudem rozho-

dujícím a nikoli soudcem z příkazu činným, před nímž strana nečinností naprosté byla se dopustila (§§ 249, 254).

Nenastoupili právní nástupce strany zemřelé aneb zákonný zástupce straně zřízený za trvání sporu prvotně aneb na místě bývalého, v přerušené řízení, ač povinnost jeho k tomu vykázána byla, důsledně nastanou účinky naprostého promeškání proti straně jím repraesentované (§§ 156, 158).

Dostavení aneb prohlášení se vedlejšího intervenienta zachrání stranu podporovanou před právní újmou jinak nastupující (§§ 19, 144).

Patrně jest, že obdobně užití sluší zásad o úplné nečinnosti (§ 399), pakli za sporu některá postranná aneb přípravná otázka předmětem samostatného líčení byla se stala, na př. obrana nepřislusnosti prorogací napravitelné (§ 261 II.).

Rozsudek pro zmeškání povždy jest rozsudkem konečným, odvolání a dovolání podrobeným (§§ 471 č. 4, 513), ke kterému se poji všechny účinky rei judicatae. Oprava jeho podstaty skutkové a doplňování nálezu místa má, jelikož zákon nerozeznává (§§ 420, 423). Rakouské právo nepřijalo názor francouzského zákonodárství, do ř. sd. pro říší německou převzatý, že pro naprostou nečinnost jedné strany rozsuzováno býti má bez podrobného prozkoumání látky sporu, a tudíž jen nálezem odvolatelným, jenž moci pozbude prostým odporem (opposition) strany prve obmeškálé. Napravení následků naprostého promeškání nezaviněného poskytuje na vrácení ve stav předešlý (§ 146; viz I. díl str. 357).

Úplné zmeškání týkati se může buď:

a) prvního roku ať žalobcem ať žalovaným čili vstoupení ve spor zahájený; následek toho jest vyloučení z jednání o podmínkách platného řízení a o věci samé (§ 396);

b) odpovědi žalovaným čili připravení líčení rozepře prohlášením přikázaným, což v zápětí má vyloučení z jednání o věci samé s výhradou jednání o podmínkách platného řízení, pokud obranou privilegovanou vytknuto bylo, že se některé nedostává (§ 398);

c) roku po dané odpovědi ať žalobcem ať žalovaným čili ústního líčení rozepře, k čemu se poji vyloučení z dalšího projednání o věci samé (§ 399).

Za promeškání roku pokládá právo nejen

1. naprostou nečinnost osobní strany, pokud sama spor projednávati smí, a ovšem též zmocněnce, jež k tomu zřídila (§ 39);

totiž nedostavení se v čas udaný v obeslání (nikoli teprve po vypršení hodiny čekací) aneb vzdálení se po vyvolání věci nebo neprojednávání přes vyzvání soudcovo (§§ 133, II., 136 II.), nýbrž i

2. nedostávající se činnost zmocněnce spůsobilého:

a) nevyslání advokáta k roku (§ 133, III.) u soudu sborového, pokud zásada nezbytného zastupování strany advokátem platí (§ 27);

β) nenahrazení advokáta původně zřízeného, jestli strana ve sporu advokátském po advokátově smrti nebo po nastalé nespůsobilosti jeho k zastupování ve lhůtě po žádosti odpůrce k pokračování v řízení vytknuté neoznámí, kterého advokáta za zástupce sobě nadále zřídila, a plné moci jeho nepředloží (§ 160 II. viz I. díl str. 375);

γ) nepředložení zmocnění anebo schválení úkonů, jež provedl prozatímně připuštěný zmocněnec, zastoupeným do lhůty soudem vytknuté (§ 38; viz I. díl str. 218);

3. vyloučení strany z činnosti procesní:

a) pro neslušné chování po napomenutí a poučení o následcích vzdálení (§§ 400, 198 II.). Rekurs v tomto případě, ačkoli jde o opatření trest ukládající, odkládacího účinku nejeví (§ 201 I.) výminkou z pravidla (§ 524 I.), pročež ihned po vyloučení vynéstí lze podle návrhu rozsudek (viz díl I., str. 276; nyní také odpov. min. k § 198, č. 1.). Nezbytným následkem vyloučení strany z projednávání není však vynesení rozsudků podle §§ 396 a 399, nýbrž jen možným (arg. §§ 198 a 400);

β) pro nespůsobilost strany nebo zástupce zákonného anebo zmocněnce k přelíčení vyslaného, jasně se prohlásiti o předmětu sporu anebo projednávati, když k roku o dloženém u spůsobilý zmocněnec (zvláště za podmínek § 29, I. advokát) vypraven nebyl, o čemž poučení dáno buď (§ 185). Odpov. min. k § 185 rozšiřuje předpis ten také na advokáty, jelikož zákon mluví o zmocněnci vůbec a tudíž též o zmocněnci procesním (Processbevollmächtigter), čemuž odvolání se k § 27 I. v § 185 II. nasvědčuje.

Promeškání lhůty k odpovědi záleží v nepodání tohoto přípravného podání do vypršení doby k tomu původně vyměřené aneb prodloužené (§§ 398, 128).

Co se jednotlivých výše vytknutých druhů úplného promeškání týče, sluší následující uvéstí:

A. **Promeškání prvního roku** v zápětí má, že skutková udání (Vorbringen) dostavivší se strany, ať žalobce ať žalovaného aneb vedlejšího jeho intervenienta (§ 19), pokud předmětu sporu se týkají a vyvrácena nejsou před rukama jsoucími průvody (vorliegende Beweise), totiž listinami in originali (§ 297) a věcmi přezvědnými, třeba předsedou senátu podle přípravného návrhu zjednanými (§ 229), za pravdivá se pokládají, a že po návrhu bedlivé strany o žádání žalobním rozsudkem pro zmeškání se rozhoduje (§ 396), nikoli však bez zkoumání před rukama jsoucí látky sporné žádání strany se dostavivší prostě se vyhovuje. K nabízeným pouze důkazům hleděti nelze (arg. § 396 „vorliegende Beweise“ a contr. § 235, III. „angebotene Beweise“; dobré zdání nejv. sd. v odpov. min. k § 396, č. 4.). K důkazům před rukama jsoucím patří protokol o zachování důkazu provedeném, který k žádosti žalobce předsedou senátu zjednan byl od soudu jej provedšího (§§ 388, 229). Předpis § 396 za výjimku ze zásady volného uvažování výsledků průvodních pokládán nebudí (§ 372; srovn. výše str. 92). Podle § 396 také skutky trestní, žalobní nárok zakládající, za pravdivé pokládati sluší proti nedostavivšímu se žalovanému; neboť nutnost přerušeni řízení podle § 191 v tomto případě nenastává a výminka pro týž stanovena nebyla, jako při žalobě za obnovu (§ 539). Rozdílný účel řízení civilního a trestního postup takový tím spíše dopouští, jelikož soud civilní oznámení podle § 84 trest. ř. neopomene.

Nedostavili se žalovaný, smí žalobce ještě při I. roku žalobu zpět vzíti (§ 237, I.). Změněna žaloba arcit býti nemůže ani co do individualisovaného důvodu žaloby (tedy požadování téhož obnosu z jiného právního důvodu) ani co do žádání (na př. rozšířením jeho aneb požadováním interesse) s tím účinkem, že by o žalobě od původní se lišící vydán byl rozsudek podle § 396 (§ 235; dobré zdání nejv. sd. v odpov. min. k § 396, č. 1.); arcit ztenčení návrhu čili žádání žalobního ničeho nevadí (§ 235, IV.; arg. § 396, „über das Klagebegehren“).

Vznesením písemného podání, jež by prohlášení strany se nedostavivší obsahovalo, účinky promeškání se neodvrátí (§ 397). Žádost za odložení I. roku žalovaným podaná, po slyšení žalobce vyřízení dojde (§ 136). Zamítne-li ji soud, ihned k dalšímu postupování proti straně nedostavivší se přikročiti lze s výhradou (§ 136 II.),

že po odvolání rozsudek pro zmeškání snad zrušen bude, jelikož se podmínek zmeškání nedostávalo (§ 471 č. 4, 474 III.).

Zdali I. rok zmeškaný jest původně položeným aneb podle § 242 odročeným, nerozhoduje. Vznesení privilegované obrany vedle současně podaného návrhu, aby vydán byl rozsudek pro zmeškání I. roku, nesrovnalé jest a v sobě odpor chová, jelikož prvnějším žalovaný v odpor běře podmínku platného řízení a posléz dotčeným domáhá se vyřízení sporu rozsudkem konečným, jež platné zahájení sporu nezbytně předpokládá. Uvážením toho klade právě § 239 obě tyto případnosti jakožto dva úkoly samostatné I. roku vedle sebe.

Jelikož v § 239, II. mezi předměty prvního roku také zvláště uvedeno jest vyřízení sporu rozsudkem následkem zmeškání odpůrcova a § 396 podmínky toho blíže určuje, nelze v posledním odstavci § 239, jež pouze zabraňuje tomu, aby jiné nežli v předcházejících odstavcích § téhož vytčené otázky u prvního roku soud zaměstnávaly, spatřovati vyloučení možnosti, aby dostavivší se strana proti nedostavivší se návrh na vynesení rozsudku pro zmeškání též odůvodniti směla. Zákon dopouští, aby dostavivší se strana „přednesla rozhodné skutkové okolnosti, pokud se týkají předmětu sporu“ (§ 396, das auf den Gegenstand des Rechtsstreites bezügliche thatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei), tudíž právo k tomu propůjčuje jak žalobci, tak i žalovanému (dobré zdání nejv. sd. v odpov. min. k § 396, č. 2.). Pakli by právo, uváděti za nepřítomnosti odpůrce dosud neuvedené okolnosti, pouze žalovanému příslušelo, bylo by to porušením rovnosti stran. Komise panské sněmovny škrtila v § 413 osnovy (změněném výborem poslanecké sněmovny) vyslovenou povinnost žalobce, aby předložil před I. rokem podání obsahující okolnosti, jež v případě nedostavení se žalovaného vedle udání žaloby za pravdivé pokládány býti mají, a nad to vymítala z dotčeného § slova „der Klage“, z čehož vyplývá, že nejen udání žaloby, nýbrž také udání žalobce při I. roku za pravdivá platí podle § 396.

Žalobce bude tudíž moci doplňovati, vysvětlovati a opravovati děj žalobní (§ 235, IV. J. N.), rovněž ale žalovaný přiváděti okolnosti vzniku nároku žalobního překážející aneb jež zrušivší vedle výslovného záporu děje žalobního aneb jen posléz dotčený (§ 178. Odpov. min. č. 3 k § 396). Pokud by zápor aneb tvrzení strany žalované žalobními důkazy před rukama jsoucími,

nikoli jen nabizenými vyvrácena byla, arcif k nim hleděti nelze (§§ 396, 272 I.). Ovšem neporáží předložený průvod žalobcův o vzniku nároku, tvrzení žalovaného o zániku jeho (odpov. min. k § 396, č. 6), podobně nepřekáží pověření pravosti listiny žalobní uvádění skrytých vad její (viz výše str. 147).

Nevznese-li strana dostavivši se návrh na vydání rozsudku pro zmeškání, nastane klid řízení, čímž se zabraňuje obcházení zákazu, že strany ze srovnalé vůle odročení roku způsobiti nemohou. Ovšem soudce důvodnému návrhu odročovacímu, jež strana dostavivši se vznáší, vyhověti může (§§ 170, 135, 248, dobré zdání nejv. sd. v odpov. min. k § 396, č. 8).

Rozsudek pro zmeškání vynáší sám soudce rok I. řídící (§ 397, II.). V řízení u okresních soudů tímže způsobem postupovati sluší tím spíše, jelikož již u I. roku pře líčen a býti měla (§ 442, I.). Byla-li uznána část nároku žalobního, nevynese soudce rozsudek pro uznání částečný, jelikož se nedostává návrhu žalobce nepřítomného (§ 395), ale nález pro zmeškání, v němž k tomuto prohlášení žalovaného jako základu částečného odsouzení zřítí bude (§ 396). Zvláštní zmínky zasluhuje konečně, že podáním provedená auctoris nominatio neodvrátí rozsudek pro zmeškání proti původnímu žalovanému, jestli ani tento aniž pak pojmenovaný auctor se nedostavili aneb poslézdotčený dostaviv se nastoupení ve spor odmítnul (§ 241 a contr. 24).

O rozsudku pro zmeškání při společenství ve sporu v tomto i následujícím případě (A, B) viz I. díl str. 170, 173 a níže § 97 výkladů o rozsudku částečném ad a); str. 253).

B. Nedošla-li odpověď v čas k soudu, nemůže později podaná soudem přijata býti, jelikož podle § 389, I. následek zmeškání lhůty nastává podle pravidla § 145 po samém právu. Žalobce promeškání prominouti nemůže, poněvadž podle zákona odpověď již vyloučena jest (§ 144, ausgeschlossen ist) a protože dále jen odpověď v čas podaná soudem přijata býti smí k vyřízení zákonnému (§ 244 nach rechtzeitig überreichter Klagsbeantwortung; dobré zdání nejv. sd. v odpov. min. k § 398, č. 1, 2.). Žádost za navrácení ve stav předešlý vzněsti lze tudíž do 14 dnů po tom, když odpadla překážka promeškání způsobivší (§ 148), nikoli ze dne dodání žádosti žalobcovy, domáhající se vnesení rozsudku pro zmeškání podle § 398.

Odpověď v čas písemně nepodaná nemůže však později ani ústně podána býti, ač k líčení rozepře dojde. Co do podrob-

nosti dlužno lišiti, zdali žalovaný ohlásil při prvním roku privilegované obrany anebo zdaž tak neučinil.

1. O ohlášených obranách těchto senát naříditi může zvláštní samostatné líčení aneb zůstaviti jednání o nich dalšímu řízení u věci samé.

a) Samostatné projednávání senát naříditi může buď ještě před vypršením lhůty k odpovědi (§ 243) (viz str. 64 násl.) aneb po tom, když již marně uplynula. Z moci úřadu položen bude rok k takovému projednávání v prvním případě vždy, v druhém však jen tehdy, jestli žalobce po zmeškané odpovědi nežádal za ustanovení roku k ústnímu líčení pře podle § 398, načež již oddělené zvláštní řízení přikázati nelze. Rok k samostatnému jednání o obranách privilegovaných nařízený před uplynutím lhůty k odpovědi ani sám o sobě nemine, aniž senátem odvolán buď — třeba by se toho žalobce domáhal (odpov. min. k § 398, č. 7), — pakli mezi nařízením a odbyváním jeho nastane promeškání odpovědi.

Rok k samostatnému jednání o privilegované obraně z moci úřadu nařízený buďto

a) zmeškají obě strany, načež nastane klid řízení (§ 170), jelikož také o privilegované obraně ústní přelíčení a nikoli pouhé slyšení stran nařízeno bylo (§ 261 I.);

β) aneb zmešká jej jedna strana, v kterémžto případě vyneseno bude k žádosti dostavivši se usnesení pro zmeškání odpůrce podle obdoby § 399. Neboť jak pod α) podotknuto, podle § 261 I. povždy o ohlášené obraně privilegované ústní líčení pře odbyvatí sluší a nelze tudíž výmínečného předpisu o zmeškání I. roku (§ 396) obdobně upotřebiti. Ovšem významu to míti bude pouze ohledně obrany nepřislusnosti prorogací napravitelné, kdežto při ostatních privilegovaných obranách nastane soudu povinnost, aby základy obran těch z moci úřadu na jisto postavil (§§ 401, 240 II., III.) a rozhodnul usnesením (§ 261). Odp. min. č. 7 k § 398 ukazuje pro tento případ pouze k § 144.

γ) Když obě strany se byly dostavily, rozhodnuto buď po provedeném ústním přelíčení (§ 261, I.) taktéž usnesením.

Usnesení privilegovanou obranu v případech β) γ) uznávající (§ 261 I.), právní moci nabyvší činí jednání o žalobě zbytečným a zmeškání odpovědi důvodným. Spor pro tuto instanci vyřízen jest usnesením dotčeným, kterýmž také žalovanému náhrada nákladů

přisouzena bude (§ 52). Naopak rozhodnutí obranu takovou zamítající, jakmile nabylo právní moci (§§ 261, IV., 514), zavdá žalobci podnětu k žádosti za položení roku k vynesení rozsudku pro zmeškanou odpověď (§ 398, III.).

b) Nebylo-li nařízeno senátem zvláštní samostatné pojednání o obranách privilegovaných, po vypršení lhůty k odpovědi při roku, k žádosti žalobce (nikoli též žalovaného; odp. min. č. 10 k § 398) položeném k ústnímu líčení pře, pojednáno bude o nich. Na to bude buďto obrana privilegovaná za platnou uznána, čímž možnost rozsouzení věci hlavní odpadne, aneb po předchozím zavržení obran privilegovaných vyneseno bude ihned rozsudek pro zmeškání k opětné žádosti žalobcově, aniž by vyčkána byla právní moc usnesení je zamítajícího. Usnesení zamítavé pojato buď v dotčený rozsudek (§§ 398, I. II. 417 č. 3).

Liší se tudíž případ posléz vytknutý od výše uvedeného, kdež zvláštní samostatné řízení bylo nastalo, ve dvojím: totiž co do otázky, zdali vyčkati sluší právní moc usnesení zamítajícího, a co do obsahu prosby žalobce, již se ustanovení roku k zakončení věci dovolává (dobré zdání nejv. sd. v odp. min. č. 3 k § 398). Neboť v prvním případě (pod a) žádá za položení roku k vynesení rozsudku, v druhém (pod b) za položení roku k ústnímu přeličení.

2. Neohlásil-li žalovaný při prvním roku žádnou privilegovanou obranu, k žádosti žalobce po vypršení lhůty k odpovědi položen buď rok k vynesení rozsudku pro zmeškání (anal. § 398, III. a dobré zdání nejv. sd. v odp. min. k § 398, č. 3, 4). Dostavení se žalovaného k němu jest zbytečné, jelikož § 398 III. naprosto vylučuje, aby soud při rozsuzování přiblížil k tomu, co by žalovaný dostavivši se ústně uváděl ohledně věci hlavní. Nelze ustanovení toto obmezujícím způsobem vykládati a připouštěti, aby právní vývody podány býti směly žalovaným (jak míní Spérl v Oest. Gerichts-Ztg. č. 29 roku 1898); slova § 398 III. mündliches Vorbringen, das die Hauptsache betrifft činí protivu k přednesení, jež týká se privilegovaných obran, avšak neznamenají přednesení fakt oproti přivádění deducek právních. Upozornění soudu na nedostatek podmínky platného řízení se strany žalovaného (§ 196) zákazem všeho prohlašování se o věci hlavní vyloučeno není (§ 401).

Nedostavení se žalobce k roku položenému po jeho žádosti, ať pouze k vynesení rozsudku pro zmeškanou odpověď aneb

k předchozímu jednání o obranách privilegovaných, (od čehož sluší lišiti nedostavení se žalobce k samostatnému jednání o těchto obranách; viz výše č. 1. pod β)), povždy v zápětí má klid řízení na tři měsíce (§ 170). (Dobré zdání nejv. sd. v odp. min. k § 398, č. 4, 6.) Žalovaný nemůže žádati za vydání rozsudku pro zmeškání roku žalobcem ani za odročení stání za účelem pojednání věci hlavní (§ 398 V.). Nemá práva k tomu ani v případě výše pod č. 1. lit. b vytknutém (odp. min. k § 398, č. 5, 6, 8). V tom jest ovšem nesrovnalost; neboť oznámením privilegované obrany při I. roku získal žalovaný výhodnějšího procesního postavení a spoléhaje v plnou důvodnost obrany této (na př. věci právoplatně rozsouzené) nevidí potřebu toho, aby podal odpověď. Nemá jemu, když se dostaví k jednání o privilegované obraně nařízenému, při roku, při němž po zavržení obrany té rozsudek pro zmeškání vydati lze bude, odnímána býti možnost, jednati o obraně privilegované následkem nedostavení se žalobce. Rozhoduje tu o osudu privilegované obrany náhoda, zdali senát samostatné jednání o ní nařídí aneb tak neučiní, a dochází tu k té nedůslednosti, že z nedbalosti žalobce dbalému žalovanému, jenž vznesením obrany privilegované platně se obhájil, procesní újma vzecházi. Změna osnovy perman. komissi sněmovny panské nesrovnalost tuto zavinila. Náhrada nákladů zmařeného roku podle § 48 arcit žalovanému přísluší (odp. min. k § 398, č. 11), neboť byl soudem volán a rok položený odpůrcem zmařen. Jediným důvodem pro přísné ustanovení dotčenou změnou osnovy v zákon položené jest, že nepodáním odpovědi žalovaný též opomenul záklačky obran privilegovaných v čas podaných objasniti, jak § 243 káže. Důsledkem toho, že žalovaný zmeškavši odpověď sám za rok podle § 398 žádati nemůže, — podle povahy věci a výslovného předpisu § 398 I. (nur auf neuerlichen Antrag des Klägers) — patrně (výminkou ze zásady § 169) také práva nemá, za opětný rok po vypršení klidu žádati (odp. min. k § 398, č. 9). Kdežto při prvním roku rozsudek pro zmeškání vynáší sám soudce rok tento řídicí (§ 397), nezbytně rozsudek pro zmeškanou odpověď senátem vyneseno býti musí, zvláště také v případě pod č. 2. dotčeném (§§ 7, 34 J. N.). Právní povaha rozsudků těch je ale stejná; nasvědčuje tomu citát § 396 v druhém odstavci § 398.

Jelikož u okresních soudů odpovědi jakožto přípravného podání se nepožaduje (§ 440, II.), tento případ zmeškání se při nich nenaskytuje. Nenastane ani při sporech účetních i podobných, ačkoli

žalovanému, advokátem zastoupenému, podání odpovědi nařízeno bylo podle § 440, III. (odpov. min. k § 440, č. 2.). Tím ovšem následky nepodání odpovědi podle zásad o nahražování nákladů sporu se dostavující (§§ 44, 46, 49) dotknuty nejsou.

C. Zmešká-li kterákoli strana rok k líčení pře nařízený po podané odpovědi ať nejbližší ať pozdější, žádati může dostavivši se strana za vynesení rozsudku.

1. Při tom předpokládá se, že rok zmeškaný určen byl k projednání věci hlavní. Jestli tudíž o privilegované obraně řízení samostatně nařízeno bylo dříve, nežli došla odpověď, o níž rok k líčení rozepře položen byl, ačtež teprve po zamítnutí této obrany rozsudek u věci hlavní, jehož vynesení navrženo bylo při roku o odpovědi nařízeném, avšak zmeškaném, vynesení býti může (§ 399, II.) Jelikož podle § 261, IV. při samostatném jednání o privilegovaných obranách vyčkati sluší právní moc usnesení zamítavého, z čehož také předpis § 398, II. a contr. § 398 III. vychází, nelze (jak miní odpov. min. k § 399, č. 1), podle obdoby předpisu o společném projednání věci hlavní a privilegovaných obran daného (§ 261, II.), odložiti vyhotovení usnesení zamítajícího privilegované obrany až do vyhotovení rozsudku, následkem zmeškání roku k líčení rozepře vynesěného. Místo předpisu jasně projeveného práva § 261, IV. nelze užití předpisu obdobného, kde mezery není. Rozsudek u věci hlavní podle úvodu § 415 lze bude vynéstí bez prohlášení a jej vydati po právoplatném rozhodnutí o privilegovaných obranách, nikoli jak citov. odpov. min. miní, osmý den po skončeném jednání o nich.

2. Naopak ale, když jen při roku k projednání věci hlavní položeném došlo k předchozímu projednávání o dotčených obranách, po zavržení těchto ihned rozsudek podle § 399 vynéstí lze (arg. §§ 399 II, 261 II).

Rozdělil-li senát jednání o několika nárocích žalobou shrnutých (§ 227), určiv nejbližše ustanovený rok k projednávání o některém jen z nároků několik, rozsudek o tomto podle § 399 částečný vydán býti nesmí, ježto se ani vzdání, aniž podrobení nedostává. Důvodně nemluví zákon (podle změny perm. kom. panské sněmovny provedené) v případě nedostavení se k líčení rozepře po odpovědi o rozsudku pro zmeškání, jelikož nedostavení se k takovému roku stranu nevydává nezbytně nebezpečí právní újmy (spol. zpr.

perm. kom. str. 12). Rozsudek pro nedostavení se k ústnímu líčení rozepře (§ 399) není rozsudkem, jehož základem jest pouhé zmeškání, nýbrž líčení rozepře s oběma stranami započaté, avšak s jedinou jen skončené. Promeškání napraví se tudíž o sobě tím, že strana obmeškálá před skončením projednávání k soudu se dostaví (§§ 193, 145 II.)

Co do látky procesní, na niž rozsudek spočívatí bude, sluší lišiti nová udání skutková a výsledky dřívějšího řízení co do fakt a důkazů, totiž:

a) k novým skutkovým udáním strany bedlivé, která odporují buď obsahu přípravného podání ať přikázaného (§§ 226, 243) ať připuštěného (§ 258.) (nikoli která je pouze objasňují aneb doplňují; § 235, IV.), aneb odporují dřívějším prohlášením a tvrzením, hleděti lze potud, pokud odpůrci nedbalému předstáním oznámeny byly přípravným podáním dodatečným (§ 258), na př. uvádě-li strana se dostavivši, že se odpůrce nároku vzdal, aneb že má proti němu kompensabilní pohledávku, aneb že odpůrce okolností rozhodné mimosoudně doznal (odp. min. k § 399 č. 2). Chce-li tudíž strana dostavivši se teprve při roku takové, odpůrci nesdělené okolnosti uváděti proti tomuto nedostavivšimu se, nezbyvá nežli odročiti rok podle § 134 č. 4 k dalšímu ústnímu přeličení, pokud v tom opožděném uvádění jich neshledá senát úmysl, protahovati spor (§ 179). Obdoby výminečných předpisů §§ 254, 442 užití nelze.

β) K prvé učiněným prohlášením a skutkovým udáním strany nedostavivši se a k výsledkům již provedených důkazů přihlédáno buď, pokud zjištěna jsou přípravným podáním, protokolem ať jednáním ať od soudce činného z příkazu o řízení přípravném anebo od soudce dožádaného o provádění důkazu sepsaným anebo přílohami protokolů těchto. Výsledků řízení přípravného v mezích předpisů §§ 263, 254 vytknutých oproti straně, nečinné již v řízení tomto, lze bude upotřebiti (viz výše str. 77). Praktickou důležitost osvědčí nařízení, týkající se použití procesní látky před zmeškaným stáním podané, co do obsahu odpovědi v čas vznesené žalovaným, nedostavivšim se hned k nejbližšímu roku po její podání položenému (odpov. min. k § 399, č. 6). Neboť popření děje žalobního (§ 78 č. 3) doháněti bude žalobce k důkazu; neplatí v tomto případě pomeškání princip podle §§ 396, 398 platný, že děj žalobní za pravdivý pokládati sluší.

γ) mimo to zřiti sluší k výsledkům důkazů, které při dřívějším roku připuštěny byly (verfügten Beweisaufnahme

§ 399 I.), ať podány býti mají teprve provedením důkazu před soudem rozhodujícím, ať již důkazů, úplně provedených mimo soud rozhodující při tomto přímo upotřebeno býti může vyložением výsledků průvodních (§§ 399, 288, 401 II.) Nedostavení se jedné strany k stání nepřekáží nařízenému provedení důkazu aneb přednesení výsledků důkazu, mimo soud procesní provedeného (§§ 287, 401). Ovšem překáží ale okolnost, že stání pouze k provedení důkazu položeno bylo, tomu, aby proti nedostavivší se straně rozsudek podle § 399 vydán byl (§ 289 II.); opačně slušelo by se zachovati, jestli rok také k rozboru výtěžků důkazních položen byl (§§ 259, 278 II.).

Nedostavení se jedné strany zajisté také tomu překážeti nemůže, aby soud nařídil doplnění důkazu mimo přelíčení provedeného (§ 264) před soudem rozhodujícím. Nejv. soud v odpov. min. k § 399, č. 3 rozšířiti chce předpis sub *γ*) vytknutý také na důkazy prvé jen nabízené, které by tedy teprve při zmeškaném roku naříditi slušelo, což však zněním § 399 I. (slova bei einer früheren Tagsatzung verfügte Beweisaufnahme) doložiti nelze. V případě takovém nešlo by o upotřebení prvé t. j. před rokem zmeškaným již podaných výsledků průvodních (§ 399 I. Ergebnisse vorangegangener Beweisaufnahmen), nýbrž o získání nového průvodního materiálu bez vědomí o připuštění a bez účastenství odpůrce dokazovatelova při provádění důkazu a při rozboru výsledků jeho, což by při důkazu svědky a znalci pro ztrátu práva dotázek (§§ 289, 341) velmi povážlivé bylo. Slušelo by tudíž, zjeví-li se následkem promeškání potřeba připuštění důkazu, vynésti usnesení průvodní a k provedení důkazu před senátem rok odložiti a k odročenému roku obeslati stranu nedbalou, kteréž arcif uložiti sluší (§ 142) po návrhu strany bedlivé, aby náklady zmařeného stání zaplatila. Nepřiměřenost připouštění důkazu jevila by se ještě větší měrou, pakli by připouštěno bylo provádění důkazu před soudcem z příkazu aneb k dožádání činným aneb jestli by došlo k důkazu výsledkem strany se dostavivší (§ 371). Podle § 401 nedostavení se strany nepřekáží jedině provedení prvé již nařízeného důkazu, což jest důsledkem ustanovení § 289 II.; z § 401 nevyplývá však, že by nepřekázelo též připouštění důkazu.

Svědci a znalci k roku po žádosti strany, jimi důkaz nabízející vyslovené v přípravném podání, obeslati (§§ 229, 243) podle mínění nejv. sd. usnesením byvše připuštění buďte slyšání, pokud toho průběh jednání přes zmeškání dokazovatele provedeného vyžaduje,

což se při popření děje žalobního odpovědi vyskytuje (viz výše pod *β*). Nebyli-li slyšáni, zaprav platy jim příslušející strana, která vymohla jejich obeslati (§§ 40, 332, 346 IV. anal.). Dokazovateli se dostavivšímu platy tyto přisouditi sluší proti obmeškalému odpůrci padlému podle povšechné zásady § 41 (odp. min. k § 399, č. 7, 8).

V řízení u okresních soudů potud odchylka platí, že k novým skutkovým okolnostem uvedeným stranou dostavivší se (výše pod *a*) bude lze přihlížeti při konečném rozsudku, jestli buď zachováno se bylo, jak výše vylíčeno, totiž oznámení přípravným podáním se stalo, anebo jestli novoty tyto byvše protokolovány odpůrci nedostavivšímu se přepisem protokolu byly ve známost uvedeny, a odpůrce k opětně položenému roku pozvaný přes to k odročenému stání se nedostavil (§ 442).

Péče o platné řízení soudu uložená jest příčinou toho, že soud i přes to, že strana rok promeškala, všeho šetřiti musí, k čemu z úřední povinnosti jest jemu hleděti, t. j. povšechných podmínek platného jednání soudního. Zření maje k této povinnosti soudu ukládá zákon straně dostavivší se, aby příslušné výkazy o okolnostech v tom směru rozhodných podala, ať průkaz domnělého nedostatku týče se strany bedlivé anebo nedbalé (§ 401). Není-li podmínek platného řízení ani při odročeném stání po rukou, musí řízení zastaveno býti usnesením, a nemůže býti rozhodnuto rozsudkem pro zmeškání. Ovšem rok nebuď odkládán, pakli patrně jest, že podmínka platného řízení schází, již na prosto získati nelze. Usnesením vyslovena bude zmatečnost pro nedostatek procesní působivosti aneb zákonného zastoupení aneb jim bude řízení zdviženo pro nenapravitelnou nepřislušnost aneb scházející zmocnění zástupců aneb žaloba odmítnuta bude pro vzešlý již aneb prvé rozsouzený týž spor (§§ 7, 239, 240, 261, sd. ř.; § 42 J. N.). (Odpov. min. k § 402, č. 2.)

Rovněž usnesením, z něhož ihned rekurs místo má (§ 403), zamítnouti sluší návrh na vynesení rozsudku vzhledem k nastalému zmeškání ve všech třech výše uvedených případech (A, B, C) a na čas přiměřený odložiti rok, k němuž strana nedbalá pozvána buď:

1. schází-li výkaz o řádném obeslati strany nedostavivší se t. j. ohledně žalovaného z pravidla doručením výměru o žalobě do vlastních rukou (§§ 107, 117) anebo zástupce jeho k přijímání žalob oprávněného anebo ve věcech obchodních prokuristy žalované

firmy (§ 106). Výkaz podá doručenka (§ 110; viz I. díl str. 341). Vyzvání k podání odpovědi a obeslání k ústnímu líčení pře o ni již do vlastních rukou doručiti netřeba. V posléz dotčeném případě obeslání nebylo by řádné, pakli stranám obeslání lhůta osmidenní ze dne doručení zachována nebyla (§ 257, 139). Napravení nedostatků co do zákonného způsobu obeslání k roku vyloučeno jest opomenutím výtky strany obeslané ihned při stání (a contr. výtky v odvolání §§ 462, 471 č. 4), jelikož strana, již se týče, k líčení pře se nedostavila a tudíž při roku v další jednání se ani pustiti nemohla (§ 196). Ovšem opomenutí doručení vůbec jest důvodem zmatečnosti (§ 477 č. 4);

2. známo-li vůbec při soudě, že straně nedostavivší se překážela neodvratitelná náhoda, zvláště přírodní příhoda (srovn. §§ 162, I., 146 I.) v tom, aby se byla dostavila čili tak řečený casus, cui infirmitas humana resistere non potest, na př. přerušeni dopravy železniční následkem nehody na dráze. Sem spadá ve sporech advokátských (§ 73) také průtah co do vyřízení žádosti za propůjčení práva chudiny v čas podané aneb zřízení zástupce ex officio. Platnost zásady nezbytného zastupování stran advokáty před sborovými soudy jest příčinou toho, že proti straně chudinského práva v čas se dožadující rozsudek pro zmeškání vnesen býti nesmí, ačkoli odpovědi v čas nepodala aneb po ni k roku za účelem projednávání rozepře položenému se dostavila sama (§ 73). Naskytnouti se to může, jestli teprve po vnesení odpovědi podmínky chudinského práva nastaly.

3. nemůže-li strana dostavivší se ihned při roku podati průkaz, jehož soud vzhledem k okolnosti, ku které z úřední povinnosti hleděti sluší, požaduje § 402, na př. svolení soudu poručenského vzhledem k vedení sporu důležitějšího (§ 233, obč. z., § 6).

Při nerozlučném společenství ve sporu zmaří nedostávající se výkaz o doručení anebo známost soudní o nepřekonatelné překážce týkající se třeba jen jediného společníka ve sporu možnost toho, aby návrhu za vnesení rozsudku pro zmeškání proti společníkům ve sporu bylo vyhověno. K opětně položenému roku obeslání buďte všichni společníci ve sporu, zvláště také prvé se nedostavivší. Jelikož vedlejší intervenient, přidruživší se ke sporu pro přímý zájem právní ve výsledcích procesu, zaujímá postavení nerozlučného společníka ve sporu (§ 20), platí také o něm řečené (viz nyní

odpov. min. k § 402 č. 1), nikoli o prostém vedlejšímu intervenientu.

V případech, kdy z důvodů dotčených žádosti za vnesení rozsudku pro zmeškání průchodu dáti nelze, odložen buď rok z moci úřední (§ 402) na útraty strany, která k tomu podnětu zavdala (§ 142), tedy v případě pod č. 3. vytknutém strany bedlivé, která průkazu žádaného podati nemůže. Předpisu § 142 III. o dělení nákladů za stání zmařené užití nelze v posléz dotčeném případě, poněvadž předpokládá nedostavení se obou stran.

Jestli po rekursu vzneseném odepření nálezu pro zmeškání za neodůvodněné prohlášeno bylo, nemůže rekursní soud vydati sám rozsudek pro zmeškání, jelikož by strany jednu instanci ztratily. Soud rozhodující pak, jemuž vnesení nálezu pro zmeškání vyřízením rekursu přikázáno bude, tak učiniti může podle okolností případu (zpráva perm. výboru posl. sněm. str. 42) buď bez nařízení roku opětného patrně do 8 dnů (§§ 415, 193) aneb nařídit rok, při němž arcif již projednávati lze nebude (§ 403, slovo „kann“) ani v případě § 399. Vždyť obsah rozsudku v obojím případě stejný býti musí, a promeškání při prvotním roku nastalé dosud nutně svůj účinek osvědčuje. Nemůžeť strana prvé obmeškala při stání, pouze k vnesení nálezu následkem promeškání ustanoveném, doháněti to, čeho prvé promeškala (motivy osnovy str. 290). Ve věcech nepatrných vyloučena jest nadobro stížnost z odepřeného vnesení rozsudku pro zmeškání (§ 517), pročť tuto § 403 bezvýznamným jest.

III. **Rozsudek pravidelný** po projednání sporu za účastenství obou stran čili kontradiktorním řeší spor po důkladném rozboru celé látky oběma stranami podaném podle návrhů jimi činěných (§ 404).

§ 97. B. Rozsudky různé podle účinků.

Podle účinků rozhodnutí dělí se rozsudky na konečné (úplné aneb částečné) a mezitímní.

I. **Rozsudek konečný** rozhoduje spor podle výsledků přelíčení a provedených důkazů již k řešení zralý (§ 390). Lhostejno jest, zdali jde o nárok opírající se o právo materiální aneb takový, jež o právo formální se opírá na př. žaloba za obnovu (§ 530

sd. ř.) aneb o bezúčinnost nálezů rozsudiho (§ 595). Nastalo-li spojení několika samostatných sporů ke společnému líčení pře, sluší rozeznávat:

a) zdali spory tyto byly mezi těmiže stranami, kdež všechny tímže jediným rozsudkem rozhodnutí dlužno (§ 404 II.; § 187 II.), pokud prvé již neminulo sloučení; zvláště tak zachovati se sluší co do žaloby původní a na vzájem podané současně projednané; (§ 391 II. a contr.).

b) zdali spory různých stran t. j. spory vedené mezi tímže odpůrcem a různými žalobci nebo žalovanými (§ 187 I.) ke společnému řízení spojeny byly, kdež arciť pospolu projednané spory zvláštními rozsudky řešeny býti musí postupně, jakmile ten který k řešení zralým se stal (§ 390 II.).

Výrok soudu konečný spočívá na dovozování, při němž soud podrobuje doličené rozhodné skutkové okolnosti (praemissa minor) platnému pravidlu právnímu (praemissa maior) a tím dospívá k úsudku (conclusio), vyslovenému nálezem (Urtheilsspruch § 417 č. 3). K platnému právu v objektivním smyslu soud sám přísně přiblížej, byť se strany jeho vůbec nebyly dovolaly nebo se snad vztahovaly k předpisu právnímu nepříhodnému; neboť nesprávné právníkové posouzení případu, žalobou k řešení předloženého, jest nejen důvodem odvolání, nýbrž i dovolání (§§ 497 I., 503, č. 4). Předloženého dobrozdání právníkové soud sobě nebude moci všimati jakožto dobrozdání, jelikož vývody právníkové ústně přednášeti sluší (§§ 78 II., 177) a právní předpis předmětem znaleckého posudku není (§ 357). Soud arciť nepobrdne správnými důmyslnými výklady právníkými, jež advokát strany při přelíčení byl přednesl (§ 177), třeba prvé poradiv se s vynikajícím právníkem.

Právním názorem, jež soud sám projevil usnesením průvodním, vázán není při konečném rozhodování (§ 277 II.). Oproti tomu šetřiti musí soud nižšího stupně právního názoru, z něhož vycházel soud odvolací a dovolací při posuzování sporného případu, jestli věc opětně k projednání a k řešení jemu přikázána byla (§§ 499 II., 511 I.), ať to jest původní soud procesní aneb jiný téhož druhu (§§ 476, 479, 496).

Rozsudek žalobní prosbě vyhovující vynésti sluší, jestli

α) podle práva důsledně vyplývá z nepochybného nebo doličeného děje žalobního, předpokládajíc dále:

β) že rozhodné obrany a námitky nároku žalobního se týkající buď ani podány nebyly, nebo skutkový jejich podklad doličen nebyl;

γ) doličené však rozhodnými prokázanými replikami poraženy byly,

δ) aniž by žalovanému se bylo podařilo je vyvrátiti rozhodnými dokázanými duplikami.

Doložití potřebí ad β), že hleděti sluší také k námitkám a obranám, které teprvé mezi sporem vznikly a při přelíčení přivedeny byly, aniž by soud je byl vyloučil pro opožděné uvádění (§ 179, 278), jakož i že nemůže žalobce proti použití takovéhoto prostředků obranných s účinkem protestovati. Neboť jinak by jich vůbec upotřebiti lze nebylo, uváží-li se, že § 35 exek. ř. za postačitelné k odporu proti nároku rozsudkem již uznanému považuje výlučně námitky takové, které opírají se o okolnosti překážející nároku exekuci vymáhanému nebo jej dokonce rušící, pokud vznikly teprvé později, nežli se jich v předcházejícím sporu mohlo býti dovoláváno.

Naopak zamítnuti nutno žalobní prosbu, jestliže jediné z výše dotčených předpokládání se nesplnilo.

Nauka rozeznává podle toho nálezy odsuzující a osvobozující (sententia condemnatoria, liberatoria) majíc na zřeteli pravidelné žádání žalobní domáhající se jistého plnění (také konání, zahrnujíc v to projev vůle, § 367, exek. ř., neb opomenutí); vzhledem však k připuštěným žalobám určovacím (§ 228), jež se dovolávají jen stanovení toho, zdali poměr právní aneb oprávnění existuje či neexistuje, názvosloví toto nepřesným jest. Správněji mluviti sluší o rozsudku žádání žaloby vyhovujícím aneb je zamítajícím.

Zamítnutí žalobní prosby může vzhledem k návrhu žalovaného v odpovědi podanému býti naprosté konečné (absolutio ab actione), čímž obnovení útoku žalobního pro budoucnost vyloučeno jest, a kdyby se stalo, obranou věci rozsouzené odraženo bude, anebo zamítnutí žalobní prosby stane se jen toho času nebráníc pozdějšímu obnovení téhož útoku na př. po splnění odkladací výminky. Ono nastává následkem námitky peremptorní, toto následkem námitky dilatorní (viz výše str. 68). Obojí výrok v nález (§ 417 č. 3. sd. ř.) pojmouti sluší (odp. min. k § 404).

Nebud' však přehlíženo, že peremptorní obrana věci rozsouzené jakož i vyloučení pořadu práva a dilatorní litispendence a nepříslušnosti usnesením se vyřizují (§ 261), přes to však osvědčující stejný účinek.

Nález na výmince zdaření se nějakého důkazu závislý soudní řád nezná, jelikož vymítit přísahy důkazní.

Nalezem konečným vyříditi sluší všechny návrhy, pokud se tknou věci hlavní (§§ 404, 78, 77), také žalobcív podružný návrh v příčině určení bytí či nebytí právního poměru anebo práva, na němž rozhodnutí o prosbě žalobní závisí (§ 236 I.); mimo to návrh žalobce vítězícího týkající se zřízení jistoty pro přisouzené občasně platy (důchod) následkem zabití, poškození na těle a zbavení svobody (§§ 407, 56), nebo přisouzení přiměřené náhrady za patrně svévolné vedení sporu odpůrcem (§ 408). Zřejmo jest, že mezi sporem domáhati se lze posléz dotčeného nároku rozšířením žádání (§ 235), po skončeném sporu jen samostatnou žalobou (odpov. min. k § 408 č. 2.).

Nález musí býti jasný a určitý (sententia debet esse certa), neboť jedn. ř. sd. velí (§ 191), aby všeliká vyřízení byla sepsána co nejstručněji, slohem jasným a vůbec snadně srozumitelným. Nález sobě odporující jest zmatečný (§ 477 č. 9.).

Čeho strana nežádala, soud přiřknouti nesmí jak co do věci hlavní, tak i ohledně příslušenství (causa rei § 405); ani výrok soudu určovací nebud' širší žádání (§ 228). Ztenčení žádání mezi sporem nebud' přehlédnuto (§ 235 IV). Bylo-li došlo se svolením odpůrce aneb z povolení soudu k rozšíření žádání žalobního (§ 235), rozhodno bude rozšířené a nikoli původní. Ačkoli tedy platí právní pravidlo: *Judex ne eat ultra petita partium*, pročez přisouditi nelze ani více, ani cosi jiného, nežli čeho žalobce požadoval, ovšem také platí: *in toto et pars continetur*, pročez část požadovaného přisouditi lze. Arciť nelze žalobu o plnění nároku vyříditi výrokem soudu určovacím, neboť žádání za pouhé určení jest podstatně rozdílné od žádání za plnění a nikoli jen menší tohoto (viz výše na str. 29). Pravidlo výše dotčené platí též o plodech, úrocích a jinakém příslušenství (§ 405), zvláště také o interesse pro nesplnění (§ 235) (odp. min. k § 405). Nelze přisouditi plody podle měřítka §§ 335, 824 obč. z. vzhledem k obmyslnosti žalovaného příslušející, ačkoli v žalobě doličena byla, aneb úroky z prodlení podle § 1333 obč. z. přes to, že pro-

dlení doličeno bylo, nebylo-li toho výslovně žádáno. Konečně nelze přisouditi z moci úřadu ani náklady sporu, avšak postačuje žádání za přisouzení jich projevené tím, že seznam útrat v čas t. j. před skončením předcházejícího jednání (§ 54) předložen byl (§ 52 III.). Z úřední moci aneb po návrhu též v rozsudek pojmuti lze výrok o útratách zástupcem strany této způsobených hrubým zaviněním (§ 49; viz § 47 dílu I. str. 230). Vedle útrat přisouzena bude vítězi podle okolností náhrada pro svévoli patrně odpůrcem při vedení sporu osvědčené (§ 408).

Nevyřídil-li nález všechny návrhy u věci hlavní a co do příslušenství, žádati lze za vynesení doplňovacího rozsudku (§ 423). Z úřední moci dojde k výsledku podobnému, jestli o nároku za přisouzení přiměřené náhrady pro patrně svévolné vedení sporu podle povahy toho kterého případu současně s nálezem konečným rozhodnouti nelze, poněvadž by se tím řízení o věci hlavní protáhlo aneb zdražilo. Z usnesení soudu nastane tuto rozdělené řízení (§ 188) t. j. jednání o nároku co do náhrady dotčené započne teprve po vyřízení věci hlavní, k čemuž soud sám rozkazem k pokračování vybízejícím podnětu zavdá (odpov. min. k § 408 č. 1.). Rozsudek o nároku žalobním bude částečným, výrok o náhradě dodatečným, nikoli však doplňovacím, který žádání strany předpokládá. Výminkou z pravidla § 391 I., takový částečný rozsudek připouští § 408 II. Sněmovna panská obmezila přisouzení náhrady na případ svévoli patrného (spol. zpráva perm. kom. str. 8), jež snadně poznati lze, a přikázala výrok o ní (co do výše podle § 273 soudem volně vyměřované) soudu procesnímu, jenž třeba po přísežném slyšení strany o rozhodujících okolnostech snadně bude moci o náhradě rozhodnouti, aniž asi potřeba dalších důkazů vzejde.

Odsouzení k plnění určitému, ačkoli podle prosby žalobní žalovaný mezi dvěma voliti mohl, jest překročením žádání; odsouzení žalovaného k plnění zedvojnímu podle jeho volby (§ 12 exek. ř.), ačkoli žalobce prosbou žaloby sobě právo volby vyhlašoval, jest částečným zavržením žádání. Odsouzení k plnění, ačkoli jen určení oprávnění se dovoláváno bylo, jest patrným nálezem ultra petitum.

Nález porušením zásady projednací více přisuzující, nežli čeho žalobce požadoval, není zmatečný; avšak odvoláním jemu odporovati lze (§§ 477, 497 I.). Nestalo-li se tak, nabývá plně právní moci a k exekuci se hodí.

Výjimkou rozhoduje soud exekuční ultra petitem, jestliže odporu proti rozdělovacímu usnesení při rozpočtu výtěžku vnučené správy a nejvyššího podání po dražbě neb prodeji exekučním místa dává; neboť bez žádání ustanoviti má, kterému věřiteli a jakým obnosem sporná část výtěžku vnučené správy aneb exekuce ohledně věci nemovité, svrchků, pohledávek aneb jiných práv podle spisů řízení rozdělovacího vyplacena býti má (§§ 128, 340, 233, 286, 318, 327, 332 exek. ř.).

Zvláštní povahy jest rozsudek v řízení rozkazním, směnečném a nájemním vyneseny po projednání o obranách v čas vzesených proti rozkazům soudu v těchto řízeních vydaných (§§ 553, 559, 572). Potvrzují anebo zrušují se jím zcela aneb z části prvě vydané rozkazy v mezích žádání toho, proti komu vydány byly.

Odvolací a dovolací soud u vyřizování odvolání a revise mohou nález v odpor vzatý jen potud měniti, pokud změna navržena byla (§§ 462, 497 III., 504, 513); avšak nechť vyřídí všechny kusy sporné v odpor vzaté (§§ 497, 513).

Odsouzení k plnění předpokládá splatnost pohledávky v čas, kdy rozsudek se vynáší (§ 406). Zásada jednotného projednávání (§§ 179, 193) a možnost opravy žaloby co do podkladu skutkového, pokud se tím individualisovaný nárok, jehož se žaloba domáhá, neruší (§ 235), dopouští toho, aby až do skončení přelíčení přivedeny byly do sporu okolnosti spůsobivší splatnost teprve za trvání rozepře. Arciť uspišené žádání žalobcovo osvědčí svůj vliv co do přisouzení nákladů sporu (§§ 45, 41).

Určení nesplatného nároku dovolávati se lze neobmezeně (§ 228 sd. ř.), zvláště též určení, že žalobci přísluší zástavní aneb popřední právo pro pohledávku nesplatnou k věci movité, již žalobce ve svém držení nemá a jež pro jiného soudně zabavena byla (§ 258 exek. ř.).

Odsouzení k nesplatnému dosud plnění připouští se však jediné ohledně výživného (§§ 1418 obč. z., 406 II.), jež dokonce i exekuci zjišťovací ohledně platů vypadajících na rok pojistiti lze, došlo-li prvě jednou k exekuci pro splatné již lhůty (§ 372 exek. ř.). Rozdilu při tom nečiní, zdali výživné z poměru rodinného (§§ 91, 139, 141—143) ať v základě rozsudku ať usnesení v řízení nesporném vydaného (§ 50 č. 3 J. N.), aneb

z poměru závazkového ať smlouvy, náhrady škody aneb podle odkazu zřízeného (§§ 166, 672, 1325—1329 obč. z.) plněno býti má. Výživné jakožto náhrada pro zabití, poškození na těle a odnětí svobody (§§ 1325—1329 obč. z.) pojištěno býti může kaucí podle § 56 sd. ř., jejíž zřízení, pokud toho patrně potřeby jest, po návrhu již rozsudkem uložiti lze (§ 407).

Odsouzení k plnění z ručky do ručky, jakož i k plnění několikerému podle volby dlužníka se připouští (§§ 8, 12 exek. ř.).

Přisoudí-li se plnění jinaké nežli peníze, vysloveno buď, že žalovaný sprostiti se může původní své povinnosti rozsudkem uložené zapravením odstupného, o němž žalobce prohlásil v žalobě aneb mezi sporem, že je přijme (§ 410 sd. ř., §§ 12, 39 č. 7. exek. ř.). Cenění nároku z ohledu příslušnosti podle § 56 J. N. však nestačí.

Nesluší přehlížeti, že při nárocích na plnění individualní, obzvláště ad factum praestandum aneb omittendum to které interesse po marně provedené exekuci, pokud se týče náhrada škody tím vzešlé žalobou požadována býti může, jakož i že po vzdání se další exekuce touže cestou vymahána býti smí (§ 368 exek. ř.).

Čas splnění ať jde o placení obnosu peněz, dodání aneb vydání určitého množství věci zastupitelných jiných aneb o vydání určité věci (§ 409) stanoven buď z pravidla 14 dny, také v řízení rozkazním (§ 550) i upominacím (čl. XXVIII.) a při pohledávkách nepatrných (§ 448); avšak ve sporech směnečných 3 dny (§ 555 č. 1). Před vypršením lhůty k plnění povoliti nelze exekuci k dobytí dluhu (§ 7 exek. ř.). Lhůty tyto jsou neprodlužitelné; opačný návrh osnovy škrtl perm. výbor sněm. posl. (zpráva této str. 42).

Ukládá-li nález za povinnost vykonání práce nebo nějakého jednání (zvláště též vykonání přísahy vyjevovací čl. XLII. sd. ř.) vyměřena buď k tomu doba přiměřená podle osobních poměrů zavazovaného. Zvláště toho buď dbáno, aby tím nevzešla odsouzenému překážka, že by v pravý čas neprovedl setbu, žně nebo vinobraní (§ 409).

Lhůty dotčené počínají běžeti teprve na zejtří po dnu tom, kdy nález nabyt právní moci (§§ 409, 490), při čemž přehlížeti se nesmí, že podle § 89 zák. org. sd. dny, po které odvolání a dovolání poštou se dopravuje, ve lhůtu odvolací a dovolací čítati nesluší, pročež k lhůtě k opravnímu prostředku tuto dobu připočísti nutno.

K pojištění pohledávek peněžitých již před vypršením lhůty odvolací a k plnění vytknuté při osvědčeném nebezpečí ovšem exekuce zjišťovací povolena bude (§ 370 exek. ř.). Dobré zdání nejv. sd. (odpov. min. k § 409, č. 1.) restriktivním výkladem nevztahuje předpis § 409 na případ ten, když z rozsudku odvolání aneb dovolání podáno nebylo a počítá lhůtu k plnění v tomto případě ze dne po doručení (v bagat. říz. prohlášení) rozsudku. Lhůta k plnění povinnosti uložené rozsudkem potvrzeným při soudě odvolacím vždy dnem po doručení počíná, jelikož mimořádné dovolání odkladací účinek nejví (§ 505).

Lhůta určená platebním aneb upomínacím rozkazem běžeti počíná (§§ 550, 559 sd. ř., § 6 zák. 27. dubna 1873, č. 67 ř. z.) dnem po doručení jeho, nikoli teprve dnem po vypršení lhůty k obranám aneb odporu.

Ve věcech nájemních platí lhůty v § 573 vytknuté.

V záležitostech rušené držby ustanoviž okresní soud v konečném usnesení, jimž spor řeší, lhůtu podle okolností případu (§ 459); jelikož rekurs, z usnesení toho jedině přípustný, výkonu rozhodnutí nezastavuje, ihned po vypršení lhůty lze bude žádati za exekuci (§ 459, 524).

V rozsudcích potvrzujících rozkaz vydaný v řízení rozkazním, směnečném aneb nájemním přes námitky podané nebuď nová lhůta vyměřena, nýbrž původně stanovená potvrzena (§§ 553, 559, 572, odpov. min. k § 409 č. 3.).

Zákon rozeznává vedle konečného rozsudku všechny návrhy žalobcovy, pokud se hlavní věci týkají (§ 78), na dobro vyřizujícího čili plného ještě rozsudek částečný.

Rozsudek částečný (Theilurtheil) jest konečným nálezením o kvantitativní části předmětu sporu. Vynéstí jej lze zvláště, když několik nároků vedle sebe aneb proti sobě vzneseno bylo (§ 391), a sice:

a) na základě výslovného uznání žalovaného aneb odřeknutí se žalobce (§ 394)

α) ohledně některého jen nároku, bylo-li jich několik v jedinou žalobu spojeno, ať již hromaděním žalob předmětným (§ 227), ať podmětným (společenstvím v rozepři) (§§ 11, 12), aneb

β) o části kvantitativní nároku dělitelného žalobou původně neb na vzájem vymáhaného;

b) když dozrál k řešení nárok žaloby prvotní anebo na vzájem podané, o nichž pospolu projednáváno bylo, ohledně jednoho z obou;

c) po společném jednání o požadavku žalobním a o ne-souvislé s ním podle práva pohledávce vzájemné, která pouze námitkou přivedena byla, o nároku onom, když k řešení již byl dozrál; načež o namítaném vzájemném pohledávání ještě dostatečně neobjasněném dále bez přerušení sporu projednáváno buď. Patrně přepokládá se částečný rozsudek žalobci příznivý, jelikož by jinak konečným nálezením žalobu zamítajícím celá věc odbyta byla. O namítané vzájemné pohledávce nikdy částečným rozsudkem rozhodovati nelze podle jasného znění § 391, jelikož by nastati mohlo naprosté odpadnutí původního nároku na př. následkem obrany věci rozsouzené, načež by nález o vzájemné pohledávce neměl příslušného podkladu, a poněvadž tomu překáží procesní směr, jakýmž pohledávka kompensabilní účinek svůj osvědčovati má podle úmyslu žalovaného.

Co se podrobností týče, sluší poznamenati, že rozsudek částečný slouží k zjednodušení sporu a umožňuje exekuci uspišenou. Nevyhověl-li soud návrhu na vydání rozsudku částečného, nelze sobě na odepření toho stěžovati, jelikož jde o opatření co do řízení sporu (§ 192).

ad a) Roštěpení jednotného nároku dílečným rozsudkem nastati nesmí, na př. žaluje-li se z běžného účtu, rozsouzením o několika položkách, ježto se přece jedná o výsledný a nikoli hromaděný nárok. Rozsudek částečný (ad a) zakládá se na uznání (nikoli doznání) žalovaného; nesprošťuje tudíž žalobce potřeby důkazu o okolnostech, na nichž zbývající nevyřízené nároky spočívají, ačkoli jsou společným základem také nároků již присouzených. Při společenství ve sporu samostatném rozsudek částečný na základě uznání aneb odřeknutí se místa má (§ 391 I.; viz I. díl str. 169); vyloučen jest podle povahy věci při nerozlučném společenství ve sporu (§ 14; viz I. díl str. 173). Německý soudní řád neobmezuje v § 273 přípustnost částečného rozsudku na případ uznání některého z několika touže žalobou vymáhaných nároků, arcif ale § 391 našeho sd. ř. Jestli tudíž odpověď min. práv k § 391 č. 1 připouští proti společníkům v rozepři částečné rozsudky kontradiktorní, výkladem rozšířiti se snaží obmezující předpis zákona přes znění jeho nehledíc k tomu, že při společenství

ve sporu jakožto jednotném projednávání hned původně sloučených žalob o slučování sporů různými žalobami zahájených po smyslu § 187, k němuž se dotčená odp. min. vztahuje, ani řeči býti nemůže.

Částečné rozsudky pro zmeškání I. roku neb odpovědi proti nedbalým příslušníkům samostatného společenstva v rozepři vydati lze, jelikož § 13 opomenutí procesních úkonů přisuzuje účinek škodný jen proti tomu společníku ve sporu, jenž se toho byl dopustil, a poněvadž společenství dotčené záleží ve současném shrnutí tolika souběžných sporů ke společnému projednávání, kolik spolužalobců neb spolužalovaných jest (§ 11). Při nerozlučeném společenství ve sporu podle povahy věci částečný rozsudek pro zmeškání se nenaskytne, poněvadž jediný dbalý soudruh ostatní nedbalé svou činností zachrání před újmou z opomenutí příslušných úkonů brozící (§ 14).

O výmíněném případě částečného rozsudku v příčině náhrady pro svévoli při vedení sporu srovn. § 408 II. a výše str. 249.

ab b) Rozdílu nečiní, zdali nárok žaloby na vzájem jest s prvotním souvislým anebo ke kompensaci spůsobilým (§ 96 J. N.). Jestli však žaloba na vzájem byla určovací podružnou, nemůže částečným, nýbrž jen mezitímním rozsudkem vyřízena býti (arg. § 393 II. a contr.).

ad c) Nesluší přehlížeti, že zákon dvě vzájemné pohledávky předpokládá (Forderung, Gegenforderung § 391, III a contr. Gegenanspruch §§ 245, 250, 252), že tudíž tímto spůsobem zachovati se nelze při požadavcích nákladů učiněných na věc (propter impensas) proti žalobě vlastnické jakožto žalobě z práva věcného (§ 331 obč. zák., § 27 konk. ř.). Jsou-li pohledávky podle práva souvislými t. j. z téhož právního poměru vzházejícími, lze sice rozdělití projednávání o obou (arg. § 188 II., jenž nerozeznává), avšak nikoli rozsouzení (§ 391, III slova: „nicht im rechtlichen Zusammenhang“.) Došlo-li k vynesení částečného rozsudku o nároku žalobním, patrně nenastává tím vyřízení celého sporu a odkázání nároku kompenzačního do nové rozepře (jako bývalo podle pat. o říz. nájemuim ze dne 16. listopadu 1858. č. 213 ř. z. § 16), nýbrž částečný rozsudek vyneseny o žalobním nároku vyřizuje jej s výhradou dodatečného výroku o vzájemné pohledávce jakožto o důvodu nárok žalobní zrušujícím, o němž spor dále trvá. Vzhledem k tomuto civilistickému významu kompenzace a zřetelem k procesnímu směru pohledávky kompenzační nenabývá

arcif dodatečný rozsudek šíře právní moci o poslézdotčené, nežli do výše pohledávky compensando namítané proti žalobnímu nároku (§ 411). Důsledkem toho při dalším samostatném projednávání nepřemění se námitka vzájemné pohledávky v žalobu určovací na vzájem. O rozdílu obou těchto případů viz výklady o právní moci rozsudku (níže § 100). Bude tudíž o ni dodatečně jen vyneseno nález, původní rozsudek o žalobě ve své míře zůstávající anebo působnosti zbavující, podobně jako v řízení rozkazním následkem obran proti rozkazu platebnímu podaných (anal. § 553). Rozdílu činiti nemůže okolnost, že v základě rozsudku částečného právní moci nabyvšího povoluje se exekuce uhražovací a na základě rozkazu platebního, proti němuž vzneseny byly obrany, jen exekuce zajišťovací (§ 371 č. 2 exek. ř.); neboť v obojím případě jde o exekuční práva nabytá stejné povahy, ač různé účinnosti (§ 374 exek. ř.).

Předpis § 392, že částečný rozsudek co do právní moci a exekuce za konečný pokládati sluší, názoru tomu nevádi (jak míní min. v odpov. č. 3. k § 391); neboť částečný rozsudek nabývá plně své působnosti, ale arcif pozbývá jí opět za povšechných podmínek t. j. po výkazu, že nárok žalobní zrušen jest kompenzací. Zvláštnost rozsudku částečného osvědčuje se ponze v tom, že dodatečným rozsudkem dospěje se tuto k cíli, jehož proti rozsudku konečnému plnému vymáhati sluší žalobou dovolávající se obnovy (§ 530 č. 7), aneb odporující nároku již vykonatelnému (§ 35 exek. ř.). Pro německé soudní řízení (odkud z § 274 něm. sd. ř. § 391 III. rak. sd. ř. pochází) říšský soud plenárním náležením (sbírka rozhodnutí tohoto soudu sv. XXXI, str. 1.) mínění výše hájené za správné prohlásil, ačkoli analogie tak mocné, jakéž § 553 podává, byl postrádal; rovněž osvojil je sobě návrh změn sd. ř. něm. již přijatý říšským sněmem. (Zeitschrift f. deut. Civilproc., Beilage zu Band XXIV. Materialien zur Civ. P. O., S. 867.)

Jakmile nález dodatečný, jenž původní částečný rozsudek působnosti zbavuje, nabude právní moci, lze bude žádati za zdvižení exekuce na základě prvé vynesenoého částečného rozsudku povolené (§ 39 č. 1 exek. ř.), neboť dodatečným rozsudkem exekuční titul totiž částečný rozsudek o nároku žalobním za bezúčinný prohlášen byl. Aby tak bylo se stalo po žalobě, cit. § exek. ř. nepožaduje. Cestou, již vykazuje odpov. min. práv k § 391 č. 3., nastoupiti nelze, totiž žalobou opošíční čili odporem podle § 35 exek. ř. po vydání dodatečného rozsudku o kompenzační pohledávce, aby

došlo k zrušení exekuce. Neboť § 35 exek. ř. předpokládá vznik kompensabilní pohledávky po skončeném přelíčení v I. instanci, čehož se v případě § 391 nedostává, jež naopak předpokládá uvedení pohledávky kompensabilní v čas mezi přelíčením.

Za odložení exekuce bude již lze žádati po trvání samostatného projednávání o vzájemné pohledávce podle patrné obdoby § 42 č. 1. exek. ř., jež arcí žalobu, následkem kteréž titul exekuční bezúčinným státi se má, předpokládá a to vzhledem k § 411 sd. ř., jež výroku o námitce kompensace právní moc přisuzuje. Nelze zapírat, že tím pozbývá připouštění částečného rozsudku o žalobním nároku, aby na jeho základě umožněna byla exekuce, z části praktického významu. Proti tomu ale sluší uvážiti, že jednak při odložení exekuce o zájmy exekventa s dostatek jest postaráno zachováním exekučních práv nabytých (§ 43 exek. ř.), a že mimo to jde o odpůrce, o němž již římské právo prohlašovalo: *dolo facit, qui petit, quod redditurus est* (fr. 173 § 3 D 50, 17). Dojde se tím k téměř výsledku, jako když by zákonem na základě částečného rozsudku o žalobním nároku jen exekuce zajišťovací připouštěna byla, což by se *de lege ferenda* co nejvíce zamlouvalo (srovn. § 371 exek. ř.). Jinak byl by žalovaný ohledně kompensabilní pohledávky patrně co nejvíce ohrožen, neboť nelze jemu propůjčiti prozatímní opatření podle § 382 č. 3., totiž „svolení soudu k zadrženi toho plnění stranou ohroženou, ke kterému jí tvrzený nárok se vztahuje, až do právoplatného o něm rozhodnutí,“ poněvadž předpis tento, podle povahy své výjimečný, jen „věci“ (Sachen) odpůrcovy, nikoli pohledávání předpokládá. Názor výše hájený, vycházející s hlediska žádoucí ochrany pohledávek kompensabilních a nehoření svévoli věřitele navzájem zavázaného se shoduje se stejnou tendencí zákonodárce, již výrazu dal předpisem § 319 č. 2. exek. ř. zakazujícím exekuční dražbu vzájemné exekventem zabavené kompensabilní pohledávky.

Vzhledem k předeslanému jest patrné, že předpisů o kompensabilitě pohledávek (§§ 1438, 1439 obč. zák.) dotknuto se nebylo nařízením §§ 188, 391 III. sd. ř. (odp. min. č. 2 k § 391).

Ve všech třech případech výše uvedených vynášení nálezu částečného jest pouze fakultativním („kann“ v I., II, III., odst. § 391) a v nižádném není podmíněno návrhem strany. Vydal-li soud takový rozsudek, vyřizuje se spor po kusech, a lze nejen o jednotlivých ze shrnutých v jednu žalobu nárocích, nýbrž

i o částech téhož nároku vésti spor současně v různých instancích (§ 469 II.). *Litispendence* trvá ohledně části sporu nevyřizovaných, zvláště také se strany pohledávky kompensabilní namítané; nález částečný o sobě v odpor bráti lze odvoláním a dovoláním a na základě jeho vésti exekuci, což hlavní výhodou jeho jest (§ 392). O útratách sporu buď, možno-li, ihned rozhodnuto (na př. alikvotním určením jich a vyměřením jich ohledně rozepře vedené po žalobě na vzájem v případě α) β) § 43 I., pokud se týče b) § 41), anebo prohlášeno, pokud výrok o nich zůstává se dalšímu nálezu (§ 52 II.). Totéž platí o příslušenství nároku rozsudkem částečným vyřizovaného (§ 392 II.).

II. Rozsudek mezitímní (*Zwischenurtheil*) nevyřizuje část nároku do sporu uvedeného jako rozsudek částečný, nýbrž část procesní látky, k odůvodnění nároku vymáhaného přivedené, netýče se tedy alikvotní části sporu, nýbrž kvalitativní součásti jeho.

Kdežto německý soudní řád připouští vzhledem k možnému rozdělení projednávání o různých samostatných prostředcích útoku neb obrany (§ 189) také mezitímní rozsudky vyřizující postupně takové samostatně probrané prostředky útoční a obranné (§ 275 něm. sd. ř.), naše právo jen ve dvou případech nálezy mezitímní uznává jakožto fakultativní, nikoli nutné:

a) jestli ve sporu o nárok sporným jest jak základ tak i obnos jeho, a projednání jen ohledně onoho došlo k řešení;

b) jestli přelíčení o podružné žalobě určovací kteroukoli stranou podané tak daleko dospělo, že spor pouze k rozhodnutí o ní zralým jest. Není-li tomu tak, nýbrž dozrávají-li oba spory stejně k řešení, rozhodnut buď hlavní spor a spor podružné žaloby se týkající jediným nálezem konečným (§§ 236, 259).

Z rozsudků mezitímních samostatné odvolání a dovolání místo má. Co do útrat sporu sluší zachovati se podle předpisu o rozsudcích částečných (§§ 52 II., 393 IV.).

Doložití sluší, že o privilegovaných námitkách (§ 239) usnesením a nikoli mezitímním rozsudkem se rozhoduje i tenkrát, když se jim místo dává v samostatném odděleném řízení (§ 189 II.); avšak jestli byly zavrženy v jednání společném s přelíčením o věci hlavní, umístěno buď toto usnesení v rozsudku (i mezitímním; § 261 I.), což nastati může i při odděleném projednávání o nich při stání k líčení pře ustanoveném, rozkázal-li senát, aby ihned u věci hlavní jednáno bylo (§ 261 II.).

ad a) V případě prvnějším předpokládá se jakožto předmět plnění určitá část peněz aneb určité množství věci zastupitelných (arg. Betrag § 393 I.), nikoli snad občasné stejnorodé služby osobní; lhotejno jest však, jelikož zákon mluví o nároku (Anspruch) a nikoli o pohledávce (Forderung, jako v § 391 III.), zdali základ nároku spočívá v obligaci ze smlouvy, z provinění nebo ex variis causarum figuris anebo v právu věcném na př. požívání, aneb v právu dědickém na př. díl povinný. Ohledně nároků obligačních po případě nebude potřeba mezitímního nálezu po zjištění základu nároku vzhledem k právu soudu co do určování výše sporné pohledávky (§ 273) nesnadno prokazatelné. Při nárocích náhradních ovšem nejen povinnost k náhradě, nýbrž i existence škody vůbec jest základem nároku.

Arciť vedle popřeného obnosu sporným býti musí základ nároku popřením děje žaloby, nikoli nárok sám následkem obran na př. placení. Není-li sporu buď o základu neb o obnosu, nelze věc ani částečným, ani mezitímním, ani nálezem na základě podrobení se, nýbrž jen konečným kontradiktorním vyříditi. Jestli soud za to má, že se vůbec nároku nedostává základu, zamítne žalobu konečným a nikoli mezitímním rozsudkem, jelikož § 393 III. předpokládá možnost dalšího projednávání o obnosu nároku po rozsouzení o základu jeho. Motivy osnovy str. 287 z názoru opačného vycházející nerozhodují, jelikož osnova v tom směru komisí panské sněmovny změněna byla. Zdali příslušný nárok žalobou prvotní anebo na vzájem podanou na soud vznesen byl, ničeho nemění co do přípustnosti takového nálezu.

Podobně lhotejno jest, zdali o základu nároku a o obnosu jeho oddělené přeličení nařizeno bylo čili nic (§ 189); konečně zdali jde o rozsudek v I. aneb II. instanci (arg. „Revision gegen ein gemäss Absatz I. erlassenes Zwischenurtheil“, §. 393 III.). Podáním odvolání nebo dovolání z řečeného nálezu mezitímního nutně zastaví se další projednávání o žalobě, až nález tento nabude právní moci (§ 393 III. wird gehemmt). Tím však vyznávají sluší jen odložení dalšího projednávání v nižší instanci až do pravomoci rozsudku mezitímního, nikoli přerušeni sporu vůbec. Vzdáním se odvolání (§ 472) mohly by strany působiti, že by bez odkladu dále bylo u věci jednáno.

Rozšíření žádání žaloby co do obnosu po mezitímním rozsudku o základu nároku zákonem vyloučeno není (§§ 235, 193).

Poněvadž se spornost předpokládá, nebude moci v případě proměškání prvního roku neb odpovědi žalovaným býti rozhodováno rozsudkem mezitímním; arciť ale při zmeškání pozdějšího stání po podané odpovědi (§ 399).

Co se odvolání ve sporu výše dotčené povahy týče, nastati mohou případnosti různé:

1. změni-li odvolací soud mezitímní rozsudek o základu nároku žalobci příznivý v jeho neprospěch podle návrhu odvolacího toho se domáhajícího (§§ 462, 467 č. 3), vydá konečný plný rozsudek žalobu zamítající. Dalšího řízení v I. instanci nepotřebi; vždyť soud rozsudek posléz dotčeného způsobu vydati může, ač celá látka sporu stranami na soud vznesená probrána není, jestliže jen věc k řešení zralou jest (§ 390), což i pro soud odvolací platí (§ 463). Soud odvolací vynáší v případě tomto výrok o téže kvalitativní součásti sporu jako I. instanci, ovšem dospívaje k opačné závěrce z ní dovozované (§ 498).

2. nastal-li opačný případ u soudu odvolacího, totiž změna konečného plného rozsudku, žalobu pro nedostávající se jí základ nároku odmítajícího, ve prospěch žalobce vynesemím rozsudku mezitímního, musí soud I. instance na základě odvolacího nálezu, jakmile nabyt právní moci (§ 411), naříditi pokračování v jednání (§ 393 III.). Jelikož odvolací soud jen k okolnostem v I. instanci uvedeným a do podstaty skutkové pojatým hleděti může a nová fakta základem jeho nálezu býti nesmí (§§ 498, 482 II.), nemůže v líčení odvolacím také obnos nároku předmětem líčení rozepře se státi.

3. soud odvolací potvrdí mezitímní rozsudek žalobci příznivý, načež v jednání u I. instance o obnosu nároku pokračovati sluší, jakmile právní moci nabyt (§ 393 III.) doručením (§ 505 II.).

4. Nastane potvrzení konečného odmítajícího rozsudku co do nároku samého, čímž celé řízení o žalobě na dobro jest ukončeno.

ad b) Při žalobě určovací podružné ať kladné, ať záporné, ať žalobcem, ať žalovaným vznesené (arg. § 393 II.), ať právního poměru aneb jen oprávnění se týkající, ať žalobci příznivým ať jemu nepřiznivým nálezem vyřízené, nezastaví vynesemím rozsudku mezitímního v I. nebo II. instanci podle zákona další běh řízení potud, až nález nabude právní moci. Avšak soud usnesením může zastaviti do toho času další řízení, pakli žalobě určovací nebylo

dáno místa. Z nařízení toho opravního prostředku není § 393. Jeví se v tom rozdíl od příkazu § 192, jenž proti usnesení přerušujícím u další řízení vzhledem k předurčující otázce soukromoprávní v jiném sporu již rozebírané (§ 190), rekurs připouští (§ 514). Soud usnese se na zastavení dalšího řízení, jestliže odvolání patrně jest beznadějně a další projednávání tudíž patrně zbytečné (motivy osnovy str. 287).

Ačkoli rozsudky mezitímní obojího druhu nabývají ovšem formální právní moci, podle povahy své postrádají materiální právní moci potud, že nemohou býti titulem exekučním výjma výrok o nákladech sporu. Arciž nepřekáží nevyvratitelné určení základu nároku (ad *a*) anebo bytí právního poměru neb oprávnění (ad *b*) tomu, aby obrany a námitky vzešlé po skončení ústního přelíčení, po němž náleze mezitímný vydán byl, v opět zahájeném projednávání k platnosti přivedeny byly (arg. princip § 35 exek. ř., § 193 III.). Rozsudku určovacího mezitímního, jakmile nabyl právní moci, dovolávaní se lze ve sporech všech, v nichž tatož právní otázka rozhodnou bude (§ 411, viz výše II. díl str. 31). Proti rozsudku mezitímnímu též samostatná žaloba o zmatečnost aneb o obnovu místa má (§§ 529, 530).

III. **Rozsudek doplňovací** (Ergänzungsurtheil), o němž v následujících výkladech o doplňování rozsudků podrobněji se pojednává.

§ 98. III. **O vyhotovení, opravení a doplnění rozsudků a usnesení.**

A. **O vyhotovení rozsudků a usnesení.**

Základem přezkoumání rozsudků opravními prostředky, jakož i posouzení objemu právní moci a vykonatelnosti jeho, konečně i přípustnosti žaloby o zmatečnost a za obnovu jest vyhotovení rozsudku (Urtheilsausfertigung). Obsahují tudíž (§ 417, hat zu enthalten) tyto části nezbytné:

I. úvod; II. náleze; III. podstatu skutkovou; IV. důvody rozhodovací, které jedna od druhé jsou odděleny (§ 417) naznačeným pořádkem kladeny buďte. Ovšem logický poměr těchto částí jest ten, že podrobením skutkové podstaty předpisům materiálního práva, šířeji v důvodech rozhodovacích vyličeným, dospěje se k nálezu. Nešetření předpisů o obsahu rozsudku daných o sobě není důvodem

zmatku jeho, nýbrž jen tak nedostatečné složení rozsudku, že bezpečně prozkoumán býti nemůže, aneb že odpory v sobě chová, aneb že se jemu nedostává odůvodnění (§ 477 č. 9). Od vyhotovení lišiti sluší výtah (Auszug), jenž mimo úvod jen náleze podává. Od obou konečně rozeznávati sluší pouhé přepisy jich (§ 219). Teprve po doručení vyhotovení vydání lze stranám výtahy a přepisy rozsudku (§ 418). Kancelář soudu vydává vyhotovení, výtahy a opisy náležitě zřízené a pečeti soudní opatřené ze spisů soudních stranám, pokud za vydání jich podle zákona žádati mohou (§ 56 zák. arg. sd.). Osobám třetím je vydání smí jen s povolením předsedy senátu aneb samosoudce, jestli strany samy k tomu nesvolily; povždy arcíž potřebí jest, aby žadatel, jenž žádost ústně v kanceláři soudu vznésti může, měl právního zájmu ve splnění své žádosti (§ 323 jedn. ř. sd.).

ad I. **Úvod** rozsudku zavírá do sebe po úvodní formulí, vyznačující vykonávání právomoci soudní jménem císaře pána (čl. I. stát. zákl. zák. o moci soudní), přesné označení

a) soudu, zejména vytknutím právomocnosti kausální jim osvědčené (zvláště při okresních soudech podle § 446) a jmén všech členů senátu (soudečů z povolání a přísedících odborníků), obzvláště též senátu změněného po řešení otázky předmětné příslušnosti (§ 62 II. J. N.). Význam to má vzhledem k žalobě o zmatečnost (§ 529 č. 1.), pakli by soudce vyloučený v rozsouzení byl se zúčastnil, a co do důvodu zmatečnosti pro odvolání, pakli soudce platně odmítnutý aneb vyloučený v řešení byl by účastenství mival (§§ 477, č. 1, 471, č. 5, 7); rovněž zaručuje se tím náležitě obsazení lavice soudcovské (§ 7, 9 J. N.). Jestli soud moci delegace spor projednal a rozsoudil, záhodno bude vytknouti to, ač toho zákon nenařizuje; neboť soud odvolací při rozsudcích okresních soudů neví o delegaci z důvodů vhodnosti vrchním zemským soudem povolené (§ 31 J. N.). Ustanovení § 79 III. zák. org. sd. (§ 193 II. jedn. ř. sd.), podle nichž stačí udání čísla senátu, vztahuje se jen na usnesení;

b) určité vytknutí sporných stran podle jména (rodového i předního), povolání, bydliště i postavení ve sporu, zvláště též společníků ve sporu všech, jejich zákonných zástupců a zmocněnců; čehož třeba vzhledem k zmatečnosti, již v řízení odvolacím vytknouti lze (§§ 477, č. 5; 471, č. 5, 7), a k žalobě pro zmatečnost (§ 529, č. 2) a o obnovu (§ 530 č. 3) přípustným. Vedlejší

intervenient pojmenován buď, poněvadž při rozhodování o nákladech sporu k němu zřítí nutno (§§ 41 I., 42 I.). Vedlejší intervenient, jmenovaný auctor a nabyvatel věci nebo práva do sporu na místo původní strany nastoupivší arcit' nutně pojmenování buďte (§§ 19, 241, 234), jakožto strany spor od původních přejavši; podobně též nastoupivší právní nástupci po přerušení (§§ 156, 157). Rozsudek strany určitě neoznačující nehodí se k přezkoumání a zrušen bude odvolacím soudem jsa zmatečným, aniž by zmatek vytykáti třeba bylo (§§ 477 č. 9, 471 č. 7).

ad II. **Nález** (Urtheilsspruch) určovací aneb plnění ukládající, aneb návrhu žalobce vůbec aneb jen toho času nevyhovující, o čemž výše při úvahách o rozsudku konečném pod B. v § 97 těchto výkladů pojednáno bylo. Usnesení o zavržené obraně privilegované, jakož i nález o podružné žalobě určovací pojat buď v nález před výrok o věci hlavní (§ 404).

ad III. **Podstata skutková** rozsudku (Urtheils- Thatbestand) obsahujž stručné vyličení toho, jak věc podle výsledků ústního přeličení, totiž tvrzení i důkazů (§ 259) se má, a vytkniž návrhy stranami ve věci hlavní (§§ 78, 177) učiněné. Neboť čím volnějši ústní líčení rozepře býti může, tím přesnějši a upravenějši musí byti zachování výsledků ústního projednání sporu písmem. Podstatou skutkovou má látka procesní rozptýlená v přípravných podáních, protokolech jednacích a protokolech soudcem z příkazu a k dožádání činným sepsaných soustředěna a přehledně upravena býti opírajíc se o paměť soudců co do výsledků řízení. V protokolech jednacích mnohdy vedlejší nerozhodné okolnosti obsaženy budou (§ 211), jež vymístiti sluší z podstaty skutkové. Zdali ta která fakta, důkazy a návrhy také vesměs v protokol jednací pojaty byly čili nic nerozhoduje (slova § 417 IV. „aus der mündlichen Verhandlung“; nyní také odp. min. č. 3 k § 417).

Zvláště uvedeno budiž co nejstručněji (odp. min. č. 4 k § 417) všeliké přednesení co do fakt i důkazy, jež soud nepřipustil z ohledu průtahů v jednání tím zamýšlených (§§ 179, 181 II., 275 II., 278 II.), jakož i důkazy sice přípustěné, avšak neprovedené ve lhůtě k tomu vytknuté (§ 279 II., 283 III.). Co se týče prv dotčených, jest to důležité vzhledem k řízení odvolacímu (§§ 488, 496), ohledně posléz dotčených zřetelem k případné

žalobě za obnovu (§ 531). O důkazech v čas nabízených, avšak pro nerozhodnost nepřipuštěných (§ 275 I.) nezmiňuje se podstata skutková, avšak zápis v jednacím protokolu obsažený (§§ 208, č. 2, 3, 209 II.; srovn. II. díl str. 110 a).

Vyličení fakt i pravodů ve formě stručné nechť děje se co nejúplněji, nejen vytknutím toho, co procesní soud za rozhodné pokládá (motivy osnovy str. 292), neboť o tom sluší se v důvodech vysloviti. Úplnost vyličení dotčeného důležitý má význam, poněvadž pro odvolací líčení nová fakta donášeti nelze (§ 482); nejsou-li ale všechna rozhodující fakta shrnuta, dojiti může k doplnění řízení z rozkazu odvolacího soudu (§ 496 č. 3).

Výsledek důkazů náleží do podstaty skutkové, ocenění jeho do důvodů rozhodovacích (§ 272 III.). Skutkové okolnosti svědky dotvrzené, avšak stranami ani netvrzené a přes vyzvání soudu k opoře návrhu od stran nedoložené, za základ rozsouzení bráti nelze; opáčně prohlašuje se odpov. min. k § 414. Názor tento odporuje předpisům § 277 I., podle něhož jen skutkové okolnosti mezi stranami sporné dokazovati sluší; má-li se ale okolnost spornou, musí tvrzena býti. Rovněž odporuje odp. min. předpisu § 272, podle kteréhož soud výsledky důkazní o tom volně uvažuje, zdali skutkové udání pravdivé jest čili nic. Konečně odporuje názor ministerstva práv zásadě, zavržením § 199 č. 4 osnovy vládní vyslovené, že soud nikdy hleděti nemá při rozhodování sporu k výpovědím svědků, jichž se strany nedovolávaly (zpráva perm. kom posl. sněm. str. 30).

V každém rozsudku podstaty skutkové třeba jest, zvláště též v rozsudcích podle vzdání aneb podrobení se nároku žalobnímu vynesených a v rozsudcích na základě zmeškání vydaných (odpov. min. práv. k § 417 č. 1.). Ovšem rozsudek dodatečný po předešlém mezitím jen podstatu skutkovou dodatečného nálezu obsahujž. Jelikož podstata skutková zvláště k tomu určena jest, aby trest sporu poznati lze bylo bez spisů sporu, co nejméně odkazováno buď při vyličování její ke spisům přípravným a k protokolu jednacímu (odpov. min. práv k § 417 č. 2).

V rozsudcích soudu odvolacího a dovolacího poukazovati však lze k podstatě skutkové soudu nižší instance (§§ 500, 513).

Nedostatečné vyličení podstaty skutkové působí zmatečnost rozsudku, pakli následkem toho nález bezpečně přezkoumati nelze

(§ 477 č. 9), k čemuž odvolací a dovolací soud z úřední moci přihlížež (§§ 471 č. 7, 503 č. 1, 513).

ad IV. **Důvody rozhodovací** (rationes decidendi, Entscheidungsgründe) jsou logickým základem nálezu, doličující kterák z dokázaných fakt rozhodných podle předpisů práva vyplývá výsledek nálezem vytknutý. Jimi stranám podává se základ k vyvraťování rozsudku nesprávného a vyššímu soudu pomůčka k přezkoumání nálezu v odpor vzatého.

Zvláště umístěny buďte tuto okolnosti a úvahy určující přesvědčení soudu co do sporných rozhodných okolností (§ 272 III.). Zmatkem rozsudku jest, scházejí-li důvody rozhodovací (§ 477 č. 9) toho kterého výroku, čehož odvolací a dovolací soud z úřední povinnosti sobě všimati má (§§ 471 č. 7, 503 č. 1, 513).

Originál rozsudku pro soudní spisy určený podepsán buď předsedou senátu a zapisovatelem (§ 418 I.), čímž se schválení senátem dosvědčuje (§ 196 jedn. ř. sd.). Vadí-li předsedovi překážka v podpisu, podepiš zaň nejstarší člen senátu (anal. § 213 III.). Jedn. ř. sd. § 197 žádá mimo to podpis toho soudce, jenž rozsudek z rozkazu předsedy senátu navrhl (§ 35 zák. org. sd.) aneb rozsudek podle odchylného usnesení senátu sepsal. Koncepty rozsudků při I. roku u sborových soudů vyneseneých podepiš soudce jej řídívší (§ 197 jedn. ř. sd.). Vyhotovení rozsudku podepiš předseda senátu, u okresního soudu samosoudce, jenž spor řešil (§ 79 I. zák. org. sd.). Podpisy tyto buďte čitelné; razítka užiti nelze (§ 191, jedn. ř. sd.) na místě podpisu.

V základě § 45 poplatk. zák. přepis rozsudků I. a vyšší instancí zaslán buď za účelem přímého vyměření poplatku úřadu poplatkovému (§ 1 nařiz. ze dne 28. prosince 1897 č. 306 ř. z.). Mimo to soudům uložena byla povinnost, opis rozsudků i rozkažů platebních, jež se podle platných předpisů poplatkovým úřadům v přepise zasýlají, dodati budoucně též úřadu bernímu svého stanoviska, pokud přepis mechanickým způsobem zřizují (§ 271 zák. 25. října 1896 č. 220 ř. z.).

Vyhotovení usnesení obsahujž bez solemní úvodní formule úvod, soud i strany přesně určující, jako při rozsudku (§ 429 II.) s odchylkou co do naznačení soudu výše vytknutou, že senát aneb oddělení soudu u okresních soudů číslem označiti lze (§ 79 zák. org. sd., což jedn. ř. sd. § 193 II. dokonce přikazuje), a že netřeba

strany i soud ve znění usnesení uváděti (§ 193 jedn. ř. sd.), pak trest usnesení, dále vylíčení podstaty skutkové a návrhů, pokud toho třeba, aby porozuměno bylo usnesení soudu, leč by tyto ze současně sděleného podání neb opisu protokolu mohly býti seznány; konečně odůvodnění výroku aneb opatření, jež jest nezbytným (müssen begründet sein, § 428), pakli jim buď o odporujících si návrzích rozhodnuto bylo nebo návrh podaný odmítnut byl (§ 428) Důvody potřebí oddělovati od tresti usnesení (§ 428 II. § 193 jedn. ř. sd.), ale v jiných nežli právě výtčených případech důvodů vůbec se nevyhledává, kdežto při rozsudku nedostávající se důvody jej zmatečným činí (§ 477 č. 9). Účinky zmeškání pohrozeno buď v usnesení, pokud to zákon nařizuje (§ 145). Usnesení průběh sporu upravující zřizuje kancelář soudu podle stručných pokynů soudce poznámkou vyznačených (§ 194 jedn. ř. sd.). Důležitější usnesení, jež po odbývaném stání vydati sluší, buďte předsedou senátu konceptem kanceláři soudu dodána (§ 127 jedn. ř. sd.). O usnesení průvodním srovnej výše podané výklady na str. 108. Všechna vyhotovení opatříž kancelář soudní co nejrychleji (§ 127 jedn. ř. sd.).

O výtazích z usnesení platí totéž, co o výtazích z rozsudku (§ 430); rovněž o opisech usnesení a výtahů z nich (§ 219 sd. ř.).

Původopis usnesení senátu pro spisy soudní určený podpisuje předseda jeho, jinaké ten který soudce, jenž je vydal (§ 429). Výjimka pro konečné usnesení ve sporu o držbě stanovena není (§ 459). Vyhotovení usnesení ve sporu a exekuci podepisují titěž soudcové. (§ 79 zák. org. sd.). Po skončení právní záležitosti přísluší při soudě sborovém praesidentu jeho podepisovati všeliká vyhotovení (§ 79 zák. org. sd.).

Co se tkne jazyke, kterým vyřízení soudů vydána býti mají, podle nařízení min. vnitra, práv, financí, obchodu a orby ze dne 24. února 1898 č. 16 zemsk. z. pro Čechy s výhradou zákonného upravení přikázáno bylo (§ 10), že rozsudky vydány býti mají obojím jazykem zemským, jestli strany neužily téhož, leč by samy dohodly se o vydání jeho jazykem jediným. Vynesení o žádostech vyhotovena buďtež jazykem, kterým vznesena byla žádost ať podáním ať protokolárně (§ 1 cit. nař.). Totéž přikazuje nařízení jmenovaných ministrů ze dne 24. února 1898 č. 19 zemsk. z. pro Moravu (§ 1, 9).

§ 99. B. Opravení rozsudků i usnesení a podstaty skutkové rozsudeční, jakož i doplňování oněch.

Oprava rozsudku soudů sborových i okresních (§ 431 I.) záleží

a) v napravení chyb při sepisování nebo počítání sběhlých v rozsudku nebo poklesků u přepisování vyhotovení na př. vynechání odstavce; jinaké patrné nesprávnosti, jež § 419 oněm na roveň stavi, jsou zřejmé nedostatky projevu soudem zamýšleného, což z porovnání nálezu s důvody jasno bude, nikoli arcif omyly při rozsuzování samém sběhlé. Podle povahy věci musí zřejmo býti, že nedopatření při projevu soudcově se sběhlo a kterak je napravení sluší; na př. padlému žalovanému přisouzeny jsou náklady sporu, ačkoli důvody podrobně odůvodňují závazek jeho k náhradě útrat, aneb vynechán byl zápor. Opraveny býti mohou nejen určitá slova neb čísla, nýbrž i celé věty (arg. § 419 I. in f.).

β) týkati se může kterékoli části rozsudku, nejen nálezu, i také podstaty skutkové (arg. „in dem Urtheile“ § 419 I.), dále buď originálu buď vyhotovení;

γ) jelikož opravou rozsudku tomuto dostati se má zákonem předepsané spůsoby, nastati může z úřední povinnosti (motivy osnovy str. 293), ovšem ale též podle žádání přípustného kdykoli („jederzeit“), tedy i když nabyl rozsudek právní moci, zvláště odmítnutím opozděného aneb nepřipustného odvolání. U sborových soudů podání toho se dovolávající (§ 74) podepsáno buď advokátem (§ 27). Z úřední povinnosti zvláště odstraniti sluší nesrovnalost vyhotovení s originálem při soudě zachovaným (§ 418 I, III.). Také vyšší instance opravu rozsudku naříditi smí, avšak provésti ji nemůže nemajíc originál rozsudku (motivy osnovy str. 293; § 419 III. 477 č. 9, 503 č. 1, 513). Dopustil-li se soud odvolací sám poklesku opravy vyžadujícího, buď se jí u něho dovoláno (§ 463);

δ) dojde k ní třeba bez ústního přelíčení, jež nařizeno buď jen v případech nutně toho vyžadujících;

ε) o opravě rozhodovati může senát jinak složený nežli senát, jenž rozsudek vynesl (§§ 420, 412 a contr.);

ζ) z usnesení, jímž se oprava nařizuje, rekurs místo má (§ 514); z usnesení však opravu zamítajícího s a m o s t a t n á stížnost vyloučena jest (§ 419 II.), pročež spojena buď s odvoláním (§ 462), aneb

žádost opětována za odvolacího líčení pře (odp. min. č. 2 k § 419). Mimo to odvolací soud z moci úřadu rozsudek co do vymáhané opravy nepovolené přezkoumá (§ 462 II. anal.) a po případě vyřídí (§ 419 III.).

Samozřejmě jest, že žádost za opravu rozsudku nemůže míti nižádného vlivu na lhůtu odvolací (odp. min. ke § 419, č. 1.).

Předpisy vytčené také platí o opravách usnesení soudů kterýchkoli (§ 430), s tou obměnou, že o žádosti málo kdy ústní líčení asi odbýváno bude (§ 419 II. kann ohne mündliche Verhandlung), pak při rozkazu z platebních, zjišťovacích a upomínacích.

II. Oprava podstaty skutkové rozsudku zákonem pouze připuštěna jest, jde-li o rozsudky kterékoli soudů sborových třeba pro zmeškání vydaných, také odvolacích (§ 493 II.), nikoliv okresních soudů § 447 II., aniž pak usnesení, od sborových aneb okresních soudů vydaných, neboť v § 430 necituje se § 420. Předpokládá

a) že podané vypsání výsledků líčení rozepře neshoduje se vůbec aneb ne zcela s tím, kterak se věci v skutku sběhly, tedy na zřeteli má jinaké nesprávnosti, nežli které opravu rozsudku způsobiti mohou, jelikož takovým již odpomoci lze podle § 419, nebo mezery, které vyplněny býti mají, nebo zatmělosti a odpory, jež vysvětlením odstraniti sluší. Jestliže však mezery záležejí pouze ve vynechání okolností skutkových, anebo důkazů, jež vyloučeny byvše pro opozděné uvedení aneb provedení vytknuty býti měly (§ 417 III.), postupováno buď soudem jako při opravě rozsudku (§ 421), poněvadž je lze bude seznati z protokolu jednacího (motivy osnovy str. 293). Předpisy danými o vedení protokolu jednacího postaráno jest o přesné souhrnné vylíčení celého stavu věci v tomto, pročež opravou podstaty skutkové jej změnití nelze. Souhlasí-li podstata skutková s protokolem jednacím, obsah jednání dotvrzujícím (§ 215 II.), vyloučena jest tím oprava její (odp. min. k § 420 č. 1.), neboť jen odpor proti protokolu postupem instancí významu dojde (§ 498). Nesouhlasí-li podstata skutková s protokolem jednacím, sluší po návrhu na opravu oné přednost dáti obsahu protokolu stranami schválenému (§ 212). Podstata skutková arcif může méně aneb více obsahovati, nežli protokol jednací (srovn. výše výklady § 98 č. III. str. 262); jen odpor mezi oběma nemožný jest.

β) oprava týkati se nemůže jinaké části rozsudku na př. důvodů rozhodovacích (§§ 420, 417 II.);

γ) nastane pouze po žádosti stranou vznesené do 8 dnů po doručení nálezů na soud procesní; byla-li promeškána lhůta, navrácení ve stav předešlý vyloučeno jest (§ 420 III.). Žádost obsah opravy určitě vytkni (§ 77, im Schriftsatz gestellter Antrag) a ovšem po vypršení lhůty rozšířena býti nemůže na jiné kusy opravy vyžadující;

δ) nutně při roku co nejdříve položeném o žádosti ústně projednáno buď. K předpisům o zmeškání hleděti nesluší, jelikož nejde o projednávání sporu, nýbrž o úřední opravu části rozsudku, jimž spor již řešen byl. Předpisů o klidu řízení upotřebiti nelze, jestli obě strany se nedostavily (§ 170), jelikož nejde již „o další postup jednání“, čeho § 170 předpokládá. Projednáno buď

ε) před tímž senátem, jenž spor byl rozsoudil, pokud se týče před soudcem, jenž rozsudek při I. roku sám vynesl (§ 397). Důkazů připouštěti nelze, neboť jen upomínka soudců na průběh dřívějšího přelíčení jest základem vyřízení žádosti za opravu. Podle povahy věci svolení odpůrcovo k žádosti, opravy se domáhající, povolání soudu nahraditi nemůže, neboť jde o to, aby pravda na jisto postavena byla. Vadí-li něco některému ze soudců prvé spor řešivších, aby rozhodoval o žádané opravě (nemoc, smrt, vystoupení do výslužby, konkurs přisedícího obchodního soudu), podle vzoru práva francouzského (čl. 145 code de proc.) rozhoduje o ní při rovnosti hlasů hlas předsedův, a jestli by překážka ohledně něho byla nadešla, hlas soudce v úředním pořadí staršího, třeba přisedícího odborníka (§ 450 II.; §§ 7, 10 J. N.). Tím stanovena jest výjimka z § 9 J. N. Prikázání člena ze senátu, jenž spor rozhodoval, na sklonku roku do senátu jiného (§ 32 zák. org. sd.) zajisté nepřekáží tomu, aby se ještě po vystoupení z onoho v poradě a usnášení se senátu v dřívějším složení co do opravy vyhledávané zúčastnil. V poměru k odbornému soudci laickovi rozhoduje stáří podle jmenování soudcem při tom kterém soudě sborovém (odp. min. k § 420 č. 3). Přisedící obchodník aneb horník po uplynutí období funkce své (§ 20 zák. org. sd.) v usnášení se o vymáhané opravě podílu bráti nemůže, nejso více soudcem. Překážka naskytnuvši se dvěma soudcům způsobí nutně odložení opravy (odp. min. k § 420 č. 2.) až po odstranění závady ohledně jednoho z nich;

ζ) z usnesení, jimž se rozhodlo o žádosti, žádný opravní prostředek místa nemá (§ 420 III.), poněvadž jde o upamatování se, nikoli o právní posouzení, a jiní soudcové o výsledcích přelíčení vědo-

mosti míti nemohou (motivy osnovy str. 293). O výroku co do útrat rekurs připustiti sluší (§§ 52, 514; anal. § 552).

Oprava podstaty skutkové praktického dosahu má jednak jako předchůdkyně doplnění rozsudku (§ 423), dále v řízení odvolacím, když v jednacím protokole trest jednání obsažena není, nýbrž jediné v podstatě skutkové vylíčení svého se dočká (§ 493), což pro dovolání důležité jest. Oprava dotčená nemá toho účinku, že by soud rozhodující důsledkem provedené opravy řečené měniti mohl také jiné části rozsudku (jinak v případě § 445).

Neshoda mezi nálezem a jeho podstatou skutkovou po opravě provedené napravena buď žádostí za doplnění rozsudku aneb odvoláním (§ 496 č. 1).

U okresních soudů výjimkou oprava podstaty skutkové se připouští (§ 445), pakli projednání se skončilo u jediného roku, a jí nahrazeno býti má protokolování trestí udání stran. Oprava taková nastane následkem odporu stran do tří dnů po vyrozumění kanceláři soudní o tom, že již bylo vyloženo vyhotovení ji obsahující (§ 313 č. 13 jedn. ř. sd.) — což do 3 dnů po skončeném jednání státi se má — v místnostech této. Odpor protokolárně nebo zápisem k protokolu předloženým proveden buď; týkati se může nesprávných udání co do fakt i průvodů. Soudce následkem toho může podstatu skutkovou přiměřeně změniti a o tom strany výměrem spraviti (§ 427). Jinak rozhodne o opravě soud odvolací (§ 498). Vyhověl-li samosoudce odporu, může po případě důsledkem toho neprohlášený ještě rozsudek též změniti (§ 416 II.).

Oprava rozsudku nebo podstaty skutkové provedena buď ve všech vyhotoveních, jež k tomu účelu buďte zpět požádána. Sankce pro případ odepření zákon neobsahuje. Zavržení žádosti za opravu důsledně v zápětí má že žadateli uložena bude náhrada vzniklých nákladů; jinak buďte náklady vzájemně zdviženy (§§ 422, 40 I.).

III. Doplnění rozsudku (také částečného) a **usnesení** soudu sborového (také odvolacího) neb okresního vyneslím rozsudku doplňovacího (Ergänzungsurtheil) dovolávati se může (§§ 423, 430) strana aneb vedlejší intervenient (§ 19):

α) pakli o nároku hlavním aneb vedlejším (na př. úročním), o němž rozhodnuto býti mělo podle podstaty skutkové, vůbec výrok učiněn nebyl, anebo pakli o požadované náhradě nákladů sporu anebo jednání (§§ 52 I., 430) vůbec rozhodnuto nebylo nebo jen

neúplně. Žalovaný za doplnění žádati může, pokud jde o pohledávku kompensací namítanou, nesouvislou, nebylo-li rozhodnutí o ni zachováno rozsudku dodatečnému (§ 391 III.), aneb pokud jde o výrok ohledně útrat sporu vůbec. Vzhledem k tomu, že doplnění rozsudku závisí na jeho podstatě skutkové, slušelo by při současném žádání opravy posléz dotčené a doplnění rozsudku odložiti jednání o tomto až do vyřízení onoho. Nelze arcíť žádati za doplnění rozsudku částečného potud, pokud výrok o příslušenství aneb o útratách zůstaven byl dodatečnému konečnému (§ 392);

β) týkati se může jediné nálezu (§§ 417 č. 3, 429 II.), nikoli tedy důvodů rozhodovacích ohledně části nálezu, když nedoložení jich právě příčinou zmatku jest (§ 477 č. 9);

γ) nastane výlučně podle žádosti do 8 dnů po doručení rozsudku podané u soudu procesního. Ani co do útrat sporu doplnění z moci úřadu místa nemá. Ohledně lhůty promeškané navrácení ve stav předešlý jest vyloučeno (§ 423 II). Závise-li doplnění rozsudku na předechozí opravě podstaty skutkové, nelze se žádosti onou čekati až po vyřízení této, nýbrž obě podati v téže lhůtě. Doplnění také v řízení odvolacím se domáhati lze a z usnesení odvolacího soudu dojití může k tomu vrácením věci do I. instance, když návrhy u věci hlavní nálezem konečným v odpor vzatým nebyly úplně vyřízeny (§ 496 č. 1.). Praktické to jest po promeškání kratší lhůty, do které se doplnění nálezu v I. instanci domáhati lze. Po zmeškání lhůty a po právní moci rozsudku lze o nárok co do věci hlavní nevyřízený kusým rozsudkem novou žalobou nastoupiti, pokud tomu právo občanské nebrání.

δ) po ústním přelíčení o tom, přípustno-li doplnění a jakého býti má obsahu, rozhodne soud o doplnění rozsudku, při čemž projednáváno býti smí jediné o nároku, jehož doplnění se týče, avšak i obrany a námitky, po vynesení původního rozsudku vzniklé, k platnosti přivesti lze (§§ 179, 193 § 35 I. exek. ř.). Změna prvé vydaného rozsudku arcíť doplňovacím nastati nesmí. Předpisy o zmeškání a o klidu zde místa mají, jelikož jde o nařízené ústní projednávání o nároku prvé nevyřízeném; podmínky toho, zdali vynéstí lze rozsudek doplňovací, soud z moci úřadu prozkoumati musí i při zmeškání (§ 401 I.). Má-li doplněno býti usnesení, přelíčení ústní nařízeno bude podle povahy věci jen tehdy, předcházelo-li to které neúplně usnesení;

ε) nezbytně není třeba, aby soudcové při vynesení původního rozsudku zúčastnění o žádosti za doplnění soudili, poněvadž se odbyvá nové přelíčení týkající se nároku dosud nevyřízeného (analogie § 476); to platí též ohledně rozsudků při I. roku vynesých (§ 397).

ξ) z rozsudku doplňovacího odvolání a dovolání místo má; z odepřeného vydání jeho, jež se oznamuje usnesením (na př. pro zmeškanou lhůtu), rekurs se připouští (§ 514).

Přelíčení, jež za předmět má opravu podstaty skutkové nebo doplnění nálezu, nejví vlivu na běh lhůty k opravnému prostředku z rozsudku neb usnesení, o které jde (§§ 424, 430). Jednání o odvolání může však k návrhu odročeno býti:

1. bylo-li žádáno za opravu podstaty skutkové, až do vyřízení toho, pokud žádaná oprava mohla by míti vliv na posouzení odvolání (§ 485 II.);

2. bylo-li se domáháno doplnění rozsudku, až do té doby, kdy rozsudek doplňovací nabyl právní moci, aneb až také odvolání z něho k odvolacímu soudu dojde, načež jednání o obou odvoláních spojití nutno (§ 485 I. „ist zu verbinden“).

Bylo-li vedle revise podané žádáno za opravu podstaty skutkové rozsudku soudu odvolacího, nezbytno jest, aby předloženi spisů revisních bylo odročeno, až jednání o opravě bude vyřízeno (§ 508 II.).

§ 100. IV. O právní moci rozsudku.

Soudní řád co do podstaty rozeznává právní moc formelní, která jest rázu procesního, a materiální, která má povahu civilistickou.

O formální právní moci mluví se, pakli „rozsudek již v odpor vzat býti nemůže opravním prostředkem“ t. j. jestli příslušných opravních prostředků, totiž odvolání a dovolání, v čas užito nebylo (§§ 466, 505), nebo jestli již vyčerpány jsou, následkem čehož stal se nezměnitelným. Rozsudky všech druhů nabývají formální moci právní, zvláště též mezitimní (viz výše § 97 II. výkladů str. 260). Pokud usnesení opravnímu prostředku totiž rekursu podrobena jsou, také při nich sd. ř. formální právní moci výslovně se dotýká; tak při usnesení o privilegované obraně (§ 261

IV. nach Rechtskraft des Beschlusses), při usnesení o kauci žalobní (§ 61 Rechtskraft des abweisenden Beschlusses) a při usnesení ve věcech exekuci (§§ 169, III. 188, 236 exek. ř.).

Rozsudek formální právní moci nabyví odstraněn býti může jen úsilným procesním prostředkem, totiž žalobou ať z důvodu práva formálního pro zmatečnost (§ 529 II.) aneb obnovu (§ 530) anebo z důvodu práva materiálního, totiž odpor proti nároku vykonatelnému vznášející po povolení exekuce za příčinou zániku jeho aneb překážky proti němu vzniklé (§ 35 exek. ř.). Všechny zmatky, mimo rozsouzení věci soudcem vyloučeným a vzhledem k straně nezastoupené vůbec při projednávání nebo postrádavší zákonného zastoupení, jsou tím napraveny, že rozsudek nabyl formální právní moci (§ 529). Nemůže arci zabráněno býti veřejné správě (ministerstvu, pokud se týče zemskému výboru), aby přes to dovolávala se zrušení rozsudku nejvyšším soudem, jestli o záležitosti, nenáležící na soud tuzemský aneb vůbec na pořad práva, rozsudkem právní moci nabytým bylo rozhodnuto (§ 42 II. J. N.).

Podmínky formální právní moci posuzovati sluší ohledně rozsudků za platnosti staršího práva vydaných podle tohoto (čl. LI. sd. ř.) a pokud jde o rozsudky cizích soudů podle lex fori, jelikož stanoveny jsou předpisy práva procesního týkajícími se podstaty procesního úkonu, totiž nálezu soudecova (srov. § 80 č. 3 exek. ř.).

II. Formální moc právní rozsudku jest základem **materielní moci právní** t. j. účinku, jakýž jeví nález nezvratný na právní poměry stran pro dobu budoucí, ať žalobní prosbě místo dáno nebo jí vyhověno nebylo. Nárok až dosud pochybný a sporný stane se bezpochybným a určeným pro všechny budoucí časy, buďto uznáním anebo zavržením soudcovým. Právoplatně přisouzené nelze v odpor bráti, právoplatně odepřené nelze se opětně domáhati (srov. § 429 osnovy vládní). Nejdůležitějším důsledkem a výronem materiální právní moci rozsudku jest jeho vykonatelnost, pakli nález vyhověl žalobní prosbě o plnění, nikoliv o pouhé určení (§ 1 č. 1 exek. ř.).

Podrobnější předpisy vládní osnovy o účincích rozsudků právoplatných a o osobách, mezi nimiž působí, vyloučila panská sněmovna (str. 10 spol. zprávy perm. kom. sněmoven), „jelikož neobsahovaly úplného upravení sporné a nesnadné nauky o hranicích právní moci, poněvadž dále upravení takové co nejtěsněji souvisí s jistými

problémy práva hmotného a poněvadž konečně pouze aforistické věty, jež by praxe pojímati mohla za odmitání dosud platných názorů, snadně působiti by mohly značnou škodu.“ Důsledkem toho zákon jen mimochodem dotýká se působnosti právní moci nabytějšího rozsudku mezi stranami (podmětný objem právní moci; § 530 č. 6) a povšechně určuje **předmětný objem právní moci** soudecova výroku v ten způsob, že „nález, potud právní moci účasten jest, pokud rozhodnuto bylo o nároku, jehož žalobou prvotní anebo na vzájem podanou bylo se domáháno, neb o právním poměru neb oprávnění, ohledně něhož podružnou určovací žalobou určení bylo se dovoláváno“ (§ 411 I.). Z toho jde:

1. že rozhoduje o objemu právní moci žádání žalobní (§ 405; slova: „durch Klage geltend gemachten Anspruch“, „hinsichtlich dessen die Feststellung begehrt wurde“ § 411). Nemá zajisté nález zabíhati dále, nežli pokud strany si toho přály, a zakládati právní účinky, na něž ani nepomyšlely (Unger: System des österr. Privat-Rechts II. str. 615). Lhostejno jest však, zdali žádání vznášeno bylo žalobou prvotní aneb na vzájem, a bylo-li vyřízeno konečným plným anebo částečným, zvláště také dodatečným aneb doplňovacím rozsudkem, rovněž stalo-li se tak po odřeknutí se žalobcově, následkem podrobení se žalovaného, zmeškání té neb oné strany nebo úplného projednání věci. Patrné jest, že částečný rozsudek nabyvá jen právní moci o tom kterém z více nároků aneb o té části nároku, jež jím došla vyřízení svého. Opětné žalobě o nárok, prvé při rozhodnutí sporu v I. instanci nevyřízený, ač se jeho návrh prvotní žaloby dovolával, ničeho nevdá, nedočekal-li se upravení svého ani rozsudkem doplňovacím § 423, aniž pak rozsudkem odvolacím podle § 496 č. 1. Zvláště též rozsudek mezitímný neliší se co do právní moci v dotčeném ohledu od ostatních způsobů rozsouzení; neboť pokud jím určuje se základ nároku (§ 393 I.), přisuzuje jemu zákon účinek právní moci v § 393 III., který se zvláště osvědčí, jestli žalobce se nedostaví k dalšímu přeličení (§ 399), při němž o obnosu nároku jednáno býti mělo. Pokud však mezitímní rozsudek vyřizuje určovací žalobu podružnou, uznává to výslovně § 411.

Rozsudek určovací nenabyvá však právní moci co do povinnosti k splnění nároku určeného, aniž pak určovací rozsudek ohledně právního poměru také již co do existence jistého

oprávnění z tohoto právního poměru vyplývajícího. O poměru jistivě a záporné žaloby určovací srovnaj výše II. díl str. 26.

Rozsudek o samostatné žalobě určovací co do pravosti či nepravosti listiny § 228, — jsa jen nezměnitelným výrokem, o skutečnosti, nikoliv o právu — nemůže nabýti materiální právní moci.

2. Důsledkem toho poznati lze objem právní moci z nálezů rozsudečnických (§ 417 č. 3), jež shodovati se musí se žádáním žalobním (§ 405 slova: „etwas zuzusprechen“). Návrh osnovy (§ 427, z něhož povstal § 411 sd. ř.), příkazující, že nemá záviseti účinek právní moci na tom, zdali rozhodnutí v nález (§ 417 č. 3) pojato bylo čili nie, byl již perman. výborem posl. sněm. škrtnut. Nález o žalobě o plnění, jež by obsahoval také výrok určovací, aniž by se strana jeho podružnou žalobou určovací byla domáhala, v odpor bráti sluší odvoláním pro přisouzení ultra petitum; nález opomenuvši výrok určovací, jehož se strana žalobou dotčenou dovolávala, slušelo by doplniti žádáním podle § 404, 423.

Důvody rozhodovací (§ 417, č. 5) nenabývají právní moci, jsou však cennou pomůckou při výkladu nálezů zvláště odmítavého, neboť z nich bude zřejmo, zdali nárok odmítnut byl proto, že ani nevznikl aneb že již zanikl, což pro případnou žalobu o obnovu vzhledem k novým faktům a průvodům důležité jest (§ 530 č. 7).

Výjimka z pravidla, že o objemu právní moci rozhoduje žádání žalobní, nastává při pohledávce compensando namítané; „výrok o bytí či nebytí žalovaným k platnosti přiváděné pohledávky vzájemné účasten jest právní moci jen do výše obnosu, kterým pohledávka žalobní poražena býti má“ (§ 411). Zákon vychází z předpokládání, že strany pouze pro concurrente summa určení pohledávky na vzájem namítané požadují na soudě, a to důsledně, jelikož se žalovaný pohledávky své vzájemné jen k odražení útoku jako důvodu nárok žalobní zrušujícího dovolává (§ 1438 obč. z. slova: gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeit). Dobře připomíná Planck, Deutscher Civil-Prozess I. str. 263, „že žalovaný, vznášeje námitku kompensace, formálně navrhuje zamítnutí žaloby, materiálně však odsouzení žalobce k plnění vzájemnému do výše obnosu žalobního“.

Rozdilu při tom nečiní, zdali líčení pře o pohledávce žalobní a namítané bylo rozděleno (§ 188 II.), aneb zdali o oné snad částečným rozsudkem bylo rozhodnuto (§ 391 III.). Výrokem soudu

státí se však musí rozhodnuti (slova: „die Entscheidung“ § 411 I.) o mlčky vzneseném nároku určovacím ohledně pohledávky vzájemné do výše obnosu zažalovaného; neboť bez určení existence vzájemné pohledávky do tohoto obnosu poraziti ji nelze žalobní nárok. Rozhodnutí toto budiž pojato v nález o žalobě v ten způsob, „že žaloba se zamítá na základě kompensace se vzájemnou pohledávkou žalovaného obnosem (jež udán buď),“ aneb naopak „že žalobě a prosbě její místo se dává, a že se zamítá námitka kompensace pohledávkou obnosem, (jejž doložiti sluší)“ (§ 417 č. 3). Pakli o žalobě rozhodnuto bylo nálezem částečným (§ 391), pojato buď rozhodnutí o kompensaci v dodatečný nález o namítané vzájemné pohledávce, jímž se prvotní rozsudek až do obnosu uznané kompensabilní pohledávky působnosti zbavuje, anebo v moci své zůstává (anal. § 553; viz výše str. 255). V obojím případě, ať soud již rozhoduje plným rozsudkem aneb dodatečným (§ 391 III.), prohlašuje se svým nálezem o namítané pohledávce co do existence její, a to bez rozdílu, ať uznáno bylo, že pohledávka stává nebo že jí nestává. Byla-li pohledávka zažalovaná odmítnuta vzhledem k vzájemné kompensabilní, nesmí posléz dotčená v příštím nějakém sporu v odpor brána býti; jestliže ale naopak žalobní nárok přisouzen a tudíž kompensabilní pohledávka zavržena byla, nesmí tato v příštím sporu k platnosti býti přiváděna, ovšem v obojím případě jen do obnosu, kterým jí kompensováno býti mělo.

Jen výrok existenci pohledávky namítané vyslovující aneb popírající nabývá právní moci; došlo-li však k odepření kompensace ohledně existentní pohledávky, poněvadž se jí nedostávalo některé podmínky kompensability, aneb poněvadž ani žalobní nárok dokázán nebyl, nemůže o výroku soudu o kompensabilní pohledávce s účinkem právní moci podle § 411 sd. ř. řeči býti.

Zákon předpokládá jednak, že vzájemná pohledávka námitkou do sporu uvedena byla, nikoli snad replikou; mimo to, že domáháním se kompensace samo sebou výroku určovacího ohledně namítané pohledávky dovoláno se bylo, arcit jen do výše obnosu, jímž pohledávka žalobní poražena býti měla (slova § 411 I. druhá věta: „die Entscheidung über den Bestand“, pak: „aufgerechnet werden soll“). Lhostejno jest, zdali žalovaný jednou neb několika pohledávkami kompensací nastupoval. Co do zásady nečiní rozdílu, bylo-li několika samostatnými pohledávkami kompensováno souhrně (simultáně) aneb postupně (sukcesivně) aneb případně (eventuálně).

Bylo-li několika samostatnými pohledávkami kompensováno, zasáhne účinek právní moci ty pohledávky a do toho obnosu, kterých a jakým k poražení žalobního nároku upotřebeno bylo podle rozsudku, ať plným obnosem nebo částí.

Chce-li žalovaný dobýti výroku právní moci požívajícího o celé v zájemné pohledávce, ačkoli jen částí její žalobní nárok poráží, nestačí, aby nastupoval jen námitkou, nýbrž potřebí žalo by určovací na vzájem, která podle §§ 96, 104 J. N. také na okresní soud bude moci býti podána, ačkoli obnos pohledávky, převyšovati bude 500 zl. r. č.

Účinek právní moci nastává „jen do výše obnosu, jímž pohledávka žalobní poražena býti má,“ nikoliv ale ohledně zbytku vzájemné pohledávky. Jinak došlo by se k absurdnímu výsledku, že okresní soud, jenž *ratione valoris* pohledávky vyšší 500 zl. přisuzovati nemůže (§ 49 č. 1 J. N.), o sebe vyšších pohledávkách by rozhodovati směl záporně, zamítaje kompensaci, aniž by lze bylo odporovati jeho příslušnosti. Přes obnos pohledávky žalobní, jíž se jeho příslušnost zakládá, nemůže kompensací účinkovati, tudíž také jen do té výše o vzájemné pohledávce výrok pronášeti může. Výminka co do příslušnosti *ratione valoris* ohledně podružné žaloby určovací na vzájem podané (§ 96 J. N., § 236) jest rázu pozitivního.

Rozumí se, že nález, jenž nárok žalobní popíraný odmítá pro eventuálně uváděnou vzájemnou pohledávku, neurčiv prvé důvodnost onoho, odvoláním žalovaného v odpor vzat býti může, jelikož § 1438 obč. z. přisuzuje kompensaci účinek placení o sobě („*der Zahlung für sich*“), tudíž platnou existenci žalobního nároku předpokládá.

Samozřejmě jest, že výjimečného předpisu § 411 o účinku námitky kompenzace na jiné námitky podobné povahy (na př. retenční) rozšiřovati nelze.

Z výše řečeného patrné jest, že předmětný objem materiální právní moci sbíhá se úplně s obsahem nálezu; nález pak jest přímým samostatným výrokem soudu o konkrétním nároku žalobním, jej pro všechny časy budoucí určujícím. Důsledky toho jsou:

a) nález rozhoduje jen o konkrétním nároku na základě fakt, jemu za základ sloužících, nikoliv o nich, nýbrž podle nich. Podstata skutková (§ 417, č. 4) nenabývá tudíž platnosti pro budoucí spory, v nichž tatáž fakta budou rozhodujícími.

Nepřimyká-li se nález zcela k podstatě skutkové, sluší uvážiti, zdali není potřebí buď opravy skutkové podstaty (§ 420) aneb doplňovacího rozsudku (§ 423); oně sluší se domáhati, obsahuje-li nález více nežli co důsledně z podstaty skutkové jde, toho však, zavírá-li nález do sebe méně, než čeho by podle podstaty skutkové nadíti se slušelo.

Avšak také nárok v skutku neexistující, ale rozsudkem uznán následkem zmeškání nebo podrobení se žalovaného, stane se nezvratným; v tom smyslu platí slovo Ulpianovo (fr. 3 § 11 D. 15, 1): *judicio contrahitur* (§§ 396, 395).

b) Samostatně a přímo prohlašuje se nález jen o konkrétním žádání žalobním, v němž zrači se soukromoprávní výhoda, jíž žalobce dojiti chce (argum. §§ 235, 482 II.); tedy jen o nároku vytknutém žádáním žaloby důsledkem skutkového podkladu jejího, ať jde pouze o určení nebo splnění nároku. Arciž tím také zahrnuto jest rozhodování o legitimaci žalobní, jelikož nárok jen určité osobě proti určitému odpůrci příslušetí může. Zvláštní povaha záporné žaloby určovací jest toho příčinou, že příznivým o ní rozsudkem u věci samé také rozhodnuto jest o oprávnění osoby, žalované touto žalobou, (§ 228) jakožto neexistovavším vůbec aneb neexistujícím nyní více.

Nález nerozhoduje ani o předurčujících otázkách, aniž pak o nárocích žalovaného. Nález nerozhoduje o předurčujících otázkách soukromoprávních, nýbrž soud u příležitosti řešení nároku žalobního o nich úsudku sobě utvořiti musí jakožto o podkladu výroku u věci samé, pročež jen v důvodech rozhodovacích o tom zmínka se stane (§ 417 č. 5). Nenabývá tudíž právní moci prohlášení se soudu o vlastnictví žalobce k pozemku panujícímu při žalobě konfessorní (§§ 523, 484), aneb o právu dědicím při žalobě vlastnické dědicové (§ 823), aneb o kapitálu při žalobě z úroků (§ 997). Jelikož nález ale jen o konkrétním nároku žalobním rozhoduje, dopouští předpis § 236 žalobci, aby samostatný právní moci účastný výrok soudu o předurčujícím soukromoprávním oprávnění získal vznesením podružné žaloby určovací (§ 411).

O tom, že soud při rozhodování o soukromoprávním nároku, — jelikož řešiti musí všechny sporné otázky, které jsou základem výroku o něm, — též sám řešiti může předurčující otázky z oboru práva trestního a veřejného, a o tom, jaký právní

význam má prohlášení se civilního soudu o nich viz I. díl str. 21, 28.

O nárocích žalovaného prohlašuje se rozsudek jen v tom směru, zda-li postačují k zamítnutí prosby žalobní na př. o vlastnictví žalovaného k věci, za jejíž vydání žalobou z domnělého vlastnictví (actio publiciana § 372 obč. z.) nastupováno bylo. Zavržení nároku žalobního následkem námítky nerovná se rozsudku oprávnění namítané přisuzujícímu, na př. zavržení žaloby zápůří následkem průkazu právem vykonávané služebnosti nerovná se nálezu příznivému o žalobě konfessorni; zavržení žaloby hypotekární pro tvrzené zaplacení dluhu nerovná se rozsudku místo dávajícímu žalobě o výmaz pro zaniknutí pohledávky.

Pokud rozsudek žalovaného odsuzující jemu ukládá plnění za vzájemné vybytvání čehosi žalobcem (§ 1052 obč. z.), nerozhoduje o jeho nárocích, nýbrž určuje jen bližší objema a modalitu povinnosti jeho. Pročež exekuce proti žalovanému povolena býti může, ačkoli vykázano není, že již jemu vzájemné plnění žalobcovo poskytnuto aneb alespoň zabezpečeno bylo (§ 8 exek. ř.); žalovanému přísluší jen žádati za odročení výkonu exekuce, pokud se vzájemné plnění neb pojištění jeho nebylo stalo (§ 42 č. 4. exek. ř.). Ovšem § 309 exek. ř. vymáhání oněch věcí movitých exekuta, které tento svému dlužníku dodati má, připoští exekventem, jemuž vzájemné plnění poddlužníka a exekutova přikázáno bylo k dobytí, a to na základě rozsudku, jež exekut proti poddlužníkovi aneb tento proti onomu dobyt. Avšak nejde při tom o uznání právní moci rozsudku odsuzujícího poddlužníka, týkající se vzájemného plnění se strany exekuta, již by k platnosti přivésti slušelo proti posléz dotčenému jako vítězi ve prospěch padlého, nýbrž o původní moc rozsudku svědčícího o tomto vzájemném závazku exekuta jakožto vítěze (arg. slova § 309 II. exek. ř. „oder durch beweiskräftige Urkunden“ a zpráva výboru sněm. posl. o exek. ř. str. 47, který osnovu vládní v tom směru doplnil).

Vzhledem k ustanovení § 55 J. N., že při žalobě o část kapitálu úhrnný obnos nezapraveného dluhu co do hodnoty nároku rozhodným jest nelze podle doslovného znění § 411 za to snad pokládati, že by se týkala právní moc jen odepření té části dluhu, která jako zlomek většího vymáhána byla, leč by obnos uznáním při postupu (§ 1396 obč. z.) povahy samostatného dluhu byl nabyt.

Při námitce kompenzace rozhoduje se arcif do výše obnosu, jímž žalobní nárok poražen býti má, o existenci pohledávky žalovaného (§ 411). O důvodech toho viz výše str. 274 násl.

c) Nezvratné určení nároku žalobního pro všechny časy budoucí rozdílným jeví se způsobem. Nálezem žalobci příznivým nabyvá nárok pro příště nového ostří, pročež slove rozsudečným nárokem (Judicatsobligation). Nálezem jemu nepříznivým pozbývá do budoucna původní své moci, měl-li nějaké; býval posud pochybným, na dále není jeho více. Podle různého výsledku sporu osvědčuje se tudíž sesilující aneb konsumující moc nálezů nezvratného. Nálezem nárok uznávajícím jsou všechny obrany a námítky do skončení ústního přelíčení vzniklé, o nichž žalovaný vědomosti měl, pro budoucnost vyloučeny (§ 35 exek. ř.). Nálezem nárok zamítajícím odepřen jest týž pro všechny budoucí časy; nález však jen právo žalobní t. j. nynější žalovatelnost jeho odmítající neodnímá naprosto možnosti, dovolati se uznání nároku při soudě, nýbrž brání tomu jen za těchže podmínek právní ochrany, jaké původně uvedeny byly (na př. po dobu nesplátnosti dluhu aneb při žalobě určovací po dobu nedostávajícího se zájmu v určení co nejdříve nastávajícím; § 228).

Netřeba doložiti, že platební rozkazy v řízení rozkazním, směnečném a syndikátním (§§ 548, 557, 602) nabyvše formální právní moci, následkem nepodání obran aneb právoplatného zamítnutí jich, rovnají se rozsudkům co do materiální moci právní. —

Účinky materiální právní moci jeví se při rozsudečích příznivých i nepříznivých žalobci obranou věci rozsouzené (§§ 239, 240); při rozsudečích jemu příznivých, nad to sesílením původně ve spor uvedeného nároku (novací kumulativní), jež v praktickém ohledu nejvýznamnější se osvědčuje ohledně nálezů plnění ukládajícího vymáháním povinnosti rozsudeční po žádosti exekuční vítězově donucovací moci soudní, nesplnil-li odsouzený v čas nálezem vytknutý závazku svého (§ 409 sd. ř. § 7 exek. ř.). V tom směru dosud platí: novatur iudicati actione prior contractus (I. 3 C. 7, 54).

A. Obrana věci rozsouzené jest obrana privilegovaná, která na odpor se staví opětnému domáhání se nároku, jenž rozsudkem formální právní moci nabyvším nezvratně určen byl, ať kladně atž záporně. Nález žalobu kterousi zamítající zakládá nutně též právní moc materiální; bylo-li výrokem přímo záporně o exi-

stenci nároku rozhodnuto, překáží opětovnému vznesení žaloby exceptio rei judicatae vůbec a vždy. Bylo-li však soudem pouze prohlášeno, že právo žalobní není ještě k dobývání zralé, (actio nondum est nata), zvláště při určovací žalobě, že nedostává se dosud právního zájmu v určení (§ 228), vadí obrana dotčená potud, až se dostaví podmínky zralost žaloby, pokud se týče právní zájem v brzkém určení zakládající. Obrana věci rozsouzené slouží témuž účelu po platném rozsouzení sporu, jemuž po trvání jeho sloužila obrana rozepře zahájené, totiž: ne bis de eadem re sit actio. Novodobé právo nepřisuzuje účinek nárok konsumující již pouhému zahájení sporu, jako se podle původního smyslu tohoto právního pořekadla v starém procesu římském stávalo, nýbrž spojuje tyž teprve s rozsouzením sporu nezvratným. Odtud se vysvětluje, že odstoupení od žaloby (§§ 237, 60) a ztráta sporu vzhledem k důvodné obraně nepřislušnosti opětování sporu z téhož práva nepřekáží.

Pokud o namítané kompensabilní pohledávce rozhodnuto bylo, přísluší obrana věci rozsouzené žalobci (§ 411).

Z vážné zákonodárné úvahy, že: rebus judicatis standum est (fr. 12 § 3 D. 38, 2), soudům za povinnost uloženo bylo, aby k rozsouzení téhož sporu právní mocí nabyvšímu přihlíželi povždy z moci úřadu (§§ 240, 411, II.).

Má-li obrana věci rozsouzené setkat se s úspěchem, předpokládá se totožnost právoplatně rozřešeného a opětovaného sporu jak co do konkrétního nároku žalobního (§§ 235, 226, I., 78, č. 1.), pokud se týče snad v předchozím sporu jen kompensací namítaného, tak co do podmětů. Platí zde vše, co výše o obraně rozepře vzešle řečeno bylo (str. 39). Totožnými nejsou zvláště spor o určení a spor o splnění nároku (viz str. 26) aneb spor o pojištění pohledávky a o zaplacení její. Obrana věci rozsouzené čelí opětování sporu u kteréhokoli soudu a v kterémkoli řízení. Ničeho nevadí sporu o zvýšení alimentace podle § 166 obč. z., jestli se změnily potřeby děcka a poměry majetkové žalovaného, aneb sporu o zřízení kauce podle § 408 sd. ř. prvé odmítnuté, pakli později potřeba kauce nastala.

Z důvodů hmotného práva užití mohou obrany věci rozsouzené vedle stran (§ 530 č. 6) také osoby rozdílné od původních stran a jejich universálních a singulárních nástupců t. j. nabyvatelů převedených aneb odvozených práv (Unger: System des österr.

Privat-Rechtes II. str. 668) následkem nerozlučnosti právního poměru aneb reflexivního účinku rozsudku na právní poměry těchto osob.

Nerozlučnost právního poměru osvědčuje svou moc při rozsudech o nedilných právech, zvláště při služebnostech pozemkových ať o žalobě zápůřčí ať konfessori §§ 474, 485, 828, 844 obč. z. (Schuster: Commentar des bürgl. G. B. I. str. 196, Krainz: System des öst. allg. Priv. R. I. str. 244, 450). Vzhledem k nerozlučnosti právních zájmů, jež podle povahy své připouštějí jen jednotné rozhodnutí, pečovalo již právo samo v určitých, zákony vytknutých případech (viz I. díl str. 162) příkazem pospolitého nastupování všech účastníků jako jednolitě strany nutně sdružených k jednotnému provedení sporu (§ 14) o to, aby rozsudek působil ve prospěch všech a na újmu všem nerozlučným účastníkům. Neboť při tomto útvaru právním zákonodárství nutně postarati se musilo o stejnost procesních poměrů touže žalobou shrnutých. Rozdílným způsobem cíle toho dochází při netečnosti nedbalého a při úsilí projednávatelého soudruha, jenž meze činnosti pospolitě jednostranně překročuje. Bedlivý soudruh činností svou zachová nedbalého před újmou procesní k nečinnosti jinak se pojičí a zabrání tím rozdílnosti procesní polohy (§ 14). Kdykoli však z horlivé činnosti bedlivého soudruha vzejíti by mohla změna procesní polohy (samostatným projevem vůle společníka ve sporu ať odřeknutím se nároku aneb podobením se jemu), zůstane to bezúčinným naprosto, jelikož ostatní při tom nespolutpůsobili a právní poměr všech jen jednotně upravití lze. S tím souvisí, že spor odpočívati musí ohledně všech soudruhů nerozlučných, nastala-li příčina přerušení jeho ohledně jediného, jelikož právě tento pak ani činnost ani nedbalost ve sporu osvědčovati nemůže.

Poněvadž při hlavní intervenci jsou strany původní rozepře společnými odpůrci v rozepři intervenční a to nerozlučitelnými, rozsudku ve sporu tomto vyneseno dovolávati se mohou jedna proti druhé v prvotní rozepři (viz I. díl str. 178), byla-li přerušena a teprve po provedeném a právoplatně rozhodnutém intervenčním sporu v ní pokračováno.

Reflexivní účinek jeví rozsudek

a) v řízení exekučním vyneseno o odporu proti usnesení rozdělovacímu při správě vnučené a po dražbě nemovitosti, pokud

se týče prodeji svrchků aneb pohledávek i jiných práv, oproti všem zúčastněným věřitelům a oprávněným (§§ 128, IV., 340, 232, 286, 318, 327, 332 exek. ř.), jakož i rozsudek o žalobě, kterouž vymáhal exekvent pohledávku exekutovu k dobytí jemu přikázanou na poddlužníku, oproti všem věřitelům, pro které též zabavena byla (§ 310 exek. ř.);

β) v řízení konkursním rozsudek o žalobě prokazovací a pořadní oproti celému zúčastněnému věřitelstvu, ač zástupce jeho, totiž správce podstaty, snad ve sporu ani nenastupoval (§ 136 konk. ř.), rovněž rozsudek o neplatnosti donuceného narovnání v konkursu kupeckém oproti všem v ujednání tom zúčastněným, ačkoli třeba jediný jen věřitel žalobou byl nastoupil, a nikdo z ostatních se nebyl při stání k tomu nařízeném přidružil k němu nebo k žalovanému úpadci (§ 242 konk. ř.);

γ) v řízení postižním upraveném mezinárodní úmluvou o dopravě železniční ze dne 14. října 1890 č. 186 ř. z. pro 1892 čl. 50 rozsudek o povinnosti náhradní a výši její vydaný proti dráze postih vykonávající působí proti drahám postiženým žalovaným, jimž rozepře oznámena byla.

Uvážením nerozlučnosti právních zájmů, jež rozsudek jednotně upravuje, aneb alespoň reflexivního účinku, jakýž rozsudek jeví, zachovává procesní právo zúčastněným, aby nastoupili do sporu buďto jakožto vedlejší intervenienti s právy nerozlučných společníků ve sporu (§ 20 sd. ř., § 310 exek. ř. čl. 50 cit. mezinárodní úmluvy) anebo dočista přímo jakožto nerozluční společníci rozepře (§§ 128, 340, 232, 286, 318, 327, 332 exek. ř., §§ 119, 124, 242 konk. ř.).

Působnost rozsudku o neplatnosti manželství aneb o rozloučení manželství není obmezena na manžely, jelikož neplatnost a rozloučení manželství za spolupůsobení obhájce svazku manželského v zájmu veřejném činného byly vyhledány, nikoli jako jiný sporný poměr podle projednací činností stran upraveny nálezem soudcovským (§§ 99, 115 obč. z., § 8 nařiz. ze dne 9. prosince 1897 č. 283 ř. z.).

B. Rozsudek vyhovující návrhu žalobnímu působí **novaci kumulativní**. Nárok již prvé bývalý nabývá přísouzením trvalého konečného utváření; jakožto žalobní přísouzen by trvá dále, nepozbývá dřívějších výhod (na př. popřední třídy mezi věřiteli konkursními §§ 43, 44 konk. ř.), ale nabývá rozsudkem nového ostří. Jelikož nárok rozsudkem co do podstaty své se nemění, ne-

vadí arcí právní moc nálezů tomu, aby odporováno bylo vůbec právnímu jednání na úkor věřitelům insolventního dlužníka provedenému, rozsudkem co do existence určenému (§ 12 zák. odpůřč.). Nebrání tomu ani nález proti dlužníku insolventnímu proto vydaný, poněvadž týž se hájil ve sporu nedostatečně nebo vůbec se nehájil (§ 13 č. 2 a § 37 odpůřč. zák.). Rozdílu při tom nečiní, má-li odporování osvědčiti se v konkursu nebo mimo konkurs (§§ 12, 13, 37 odpůřč. zák.).

Ostří nové, jehož nárok nabývá — podobně železu zakašenému na ocel — osvědčuje se tím, že

α) nárok o žalobě určovací na jisto postavený co do vzniku svého v odpor vzat býti nemůže v následujícím sporu o plnění určeného nároku, arcí ale co do působnosti své a co do zájmu;

β) tím, že na základě rozsudku plnění ukládajícího, z něhož zřejmými jsou mimo osobu oprávněného a povinného též předmět, způsob, objem a čas plnění neb opomenutí, po pouhé žádosti exekuci povoliti sluší (§ 7 exek. ř.). Nerozhoduje, jaké plnění poskytnuto býti má vítězi. O projevu vůle, jež odsouzený učiniti poviným uznán byl, bez exekuce přímo platí, že nastal dnem, kdy rozsudek nabyl právní moci (§ 367 exek. ř.), ježto tento projev vůle soudu nahrazuje zde projev vůle odsouzeného.

Ačkoli exekuční moc rozkazů soudních vydaných v řízeních mimořádných rovná se rozsudkům, pakli právní moci nabyly (§ 1, č. 2, 3, 4 exek. ř.), zvláštností jest, že moc exekuční vypršením určité lhůty při některých uhasne. Naskytuje se to v řízení upomínacím, jež rozkazu upomínacímu vykonatelnost přisuzuje jen do šesti měsíců po doručení (§ 16 zák. ze 27. dubna 1873 č. 67 ř. z., čl. XXVIII. sd. ř.) a v řízení nájemním (§ 575), jež rozkazům soudním o výpovědích a o žádostech za přijetí vrácené aneb za vrácení odevzdané věci nájemné, proti nimž obrany podány nebyly aneb podané právoplatným rozsudkem vyřízeny byly, přiděluje vykonatelnost do uplynutí 14 dnů po vypršení lhůt v rozkazech aneb rozsudech těch vytknutých.

γ) proti nároku, jenž se exekuci vymáhá, za trvání řízení exekučního k platnosti přiváděti lze jedině obrany opírající se o okolnosti překážející nároku nebo jej zrušivší, pokud vznikly v době, kdy jich povinný v předcházejícím ústním přeličení již

účinně použiti nemohl (§ 35, I. exek. ř.), a to odporem žalobou prováděným;

δ) nárok rozsudkem uznaný podroben jest řádnému promlčení, třeba prvé mijel vypršením kratší doby promlčecí (min. nař. ze dne 21. července 1858 č. 105 ř. z.). Přerušeni promlčení nového nastává žádostí za exekuci (arg. § 1497 obč. z. srovn. Krainz: Syst. des öst. Priv. R. I., str. 452; Hasenöhr: öst. Oblig. R. II., str. 633) a asi též ohlášením nároků při předběžném určování břemen v řízení exekucním co do nemovitostí (§ 168 exek. ř.) (viz výše str. 53).

ε) nárok dotčený přechází na dědice, třeba prvé býval nezděditelným (§§ 548, 1337 obč. z.; nař. min. ze dne 3. dubna 1859 č. 52 ř. z.).

Má-li exekuce vedena býti od nástupce vítěze nebo proti nástupci strany padlé, potřebí výkazu listinou veřejnou nebo veřejně pověřenou o převodu nároku, pokud se týče, přechodu povinnosti, aby exekucní žádosti vyhověno bylo (§ 9 exek. ř.). Nelze-li takového průkazu podati, potřebí, aby prvé dobyto bylo rozsudku o žalobě určovací, jímž by přípustnost exekuce byla stanovena (§ 10 exek. ř.).

Výjimky ze zásady: *res judicata jns facit inter partes* (§ 530, č. 6) stanoveny byly z ohledů praktické potřeby rozšířením vykonatelnosti výroku soudního:

1. v tabulárním obchodě potud, že působnost rozsudku proti singulárnímu nástupci původně žalovaného zabezpečiti lze knihovní poznámkou žaloby, pokud zákou ji připouští, totiž při žalobě hypotekární, při žalobě o neplatnost vkladu, o výmaz práva promlčením zaniklého aneb o přiznání práva vydržením nabytého (§§ 59, 61, 69, 70 knih. ř.), konečně při žalobě odpůřčí, vyžaduje-li provedení nároku toho zápisu knihovního (§ 46 zák. ze dne 16. března 1884 č. 36 ř. z.), při čemž ovšem podmínky posléze dotčené od výše uvedených podstatně se liší. Poznámky tyto vesměs zachovány jsou v platnosti uvoz. zákonem k exek. ř. čl. XIII., č. 7), 8);

2. ve věcech výsady průmyslové (patentu) při žalobách u soudů neb senátů obchodních vznesených (§ 51 J. N.) o to, že někomu výsada přísluší, neb které se týkají zástavního a jiného práva věcného k patentu, důsledkem toho, že jedině zápisem v rejstřík patentní u patentního úřadu ve Vídni vedený

práv dotčených nabyti lze (§§ 23, 45 zák. ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z.), poznámkou žaloby v tomto rejstříku působnost rozsudku proti singulárnímu nástupci žalovaného získati lze (§ 25 cit. zák.);

3. ve věcech nájemních rozsudky, jakož i příkazy a výpovědi proti nájemníkovi nebo pachtéři věci nemovité vydobyté, jež týkají se trvání nebo zrušení smlouvy, vykonati lze proti podnájemci (podpachtéři), pokud tomu nevádí právní poměr, který jest mezi pronajímajícím (propachtovatelem) a posléze řečeným (§ 568);

4. jelikož společníci veřejni (a komplementáři při společnosti komanditní) z dluhů společnosti právi jsou rukou společnou a nerozdílnou celým svým jměním (čl. 112, 150 obchod. z.), přímo vésti lze exekuci na jmenované společníky z rozsudku proti společnosti pod firmou žalované dobytého, vykáželi se výtahem z rejstříku obchodního, že v čas vedené exekuce ten který, na něhož se nastupuje, ještě veřejným společníkem (komplementářem) jest (§ 11 exek. ř.).

Zdánlivou výminkou z pravidla, že žalobce vítěz exekuci nastupuje, jest exekuce rozsudku o žalobě díleč (také co do děditví § 77, J. N.), jelikož rozsudek dotčený není povahy oprávnění jen určující (deklaratorní), nýbrž takové zakládající (konstitutivní). Důsledně každý spoluvlastník aneb spoludědic za exekuci rozdělením věci aneb podstaty žádati může (§ 351 exek. ř.).

Ačkoli právní moc formální rozsudků, za platnosti staršího práva procesního vydaných, uvažována býti musí podle předpisů starého řízení soudního (čl. LI. sd ř.), vykonatelnost jich za platnosti nového práva vymáhaná posouzena budiž podle nového exek. ř. (čl. XXXI., II. odst. exek. ř.).

Co se týče rozsudků soudů cizozemských, požívají materiální právní moci za podmínek zákonem (§ 79 násl. exek. ř.) stanovených, jež různé jsou podle toho, zdali jde o rozsudek soudu druhé polovice říše, pokud se týče území okupovaného (§ 86, čl. XIX. exek. ř.), aneb o rozsudek [soudu cizího státu, nehledíc k naprosté nepřipustnosti exekuce zajišťovací co do rozsudků druhu posléz dotčeného (§ 373, čl. XIX. exek. ř. a contr.). Podmínky formální právní moci při nichž posuzovány nebudou soudem rakouským, nýbrž splnění jich potvrzeno úředním vysvědčením cizího soudu (§ 80, č. 3, § 86, č. 1, čl. XIX. exek. ř.). Ho-

di-li se cizozemský rozsudek podle § 79 násl. k exekuci, nelze u rakouského soudu proti nároku přiváděti obrany a námitky podstaty jeho se týkající, již za trvání sporu v cizině existovavší (argum. výlučný výpočet § 83 a § 35 exek. ř. Walker: Streitfragen d. internat. Civ. Proc. str. 167). Pokud naše právo připouští vykonatelnost rozsudků cizích soudů, potud nezbytně uznávati musí také právo těch, proti nimž čelí, hájiti se před soudy rakouskými proti tomu, aby opětně z nároků těchže, již cizím soudem právoplatně určených, zde žalováni býti mohli (srov. I. díl strana 10). Obrana věci rozsouzené, k níž rakouský soud z moci úřadu přihlížeti bude (§ 240 III.), zachrání je před opětným procesním útokem při zdejších soudech, bez rozdílu, zdali nárok cizozemským soudem přisouzen aneb odepřen byl; neboť nemůže moc právní rozsudku odsuzujícího co do dosahu svého se lišiti od moci právní rozsudku osvobozujícího žalovaného. Pakli ale tomu tak jest, tož i rozsudku určovacímu, na jehož základě uloženi plnění, u rakouských soudu vykonatelné, žalobou vymáhati lze, účinky právní moci materiální přiřknouti sluší, pročez z takového rozsudku nejen obrana věci rozsouzené vyplývati, nýbrž i o nález takový určovací žalobu, na zdejší soud vznesenou o plnění již určeného nároku, opíratí lze bude. Exek. ř. tomu názoru nasvědčuje vylučováním exekuci jen ohledně určení práva statusu proti Rakušanu a ohledně těch případů, kdež by exekuci právní poměr docházel uznání aneb nárok uskutečnění, kterýmž zdejší zákon v tuzemsku odepírá platnost neb žalovatelnost z důvodů veřejného pořádku aneb mravnosti (§ 81, č. 3, 4, § 86, č. 2, čl. XIX. exek. ř.). Patrně tudíž zákon určování jiných právních poměrů a nároků cizími soudy s účinky pro zdejší příslušníky v tuzemsku nevylučuje.

Netřeba připamatovati, že účinky civilistické rozsudku cizozemského podle práva občanského toho kterého státu posuzovati sluší.

III. Právní moc materiální týká se nároku žalobního § 411 I.; nežli však o něm výroku vynésti lze, třeba jest rozhodnouti o všeobecných podmínkách platného řízení (§ 11 J. N.). Závaznost výroku o nich řídí se jinými zásadami nežli res iudicata.

1. Spůsobilost procesní a zákonné zastoupení ve sporu nejsou podrobeny disposici stran, jako soukromoprávní nárok ve spor uvedený, nýbrž z moci úřední na jisto postaveny býti

musí (§ 6 I.). Nutně tudíž alespoň pro spory současné, třeba u různých soudů projednané, o těchto otázkách jednotné rozhodnutí státi se musí. Pročez rozhodnutí, jež o tom ohledně určité osoby (ať jakožto zákonného chráněnce ať jako zákonného zástupce) bylo se již stalo — třeba u soudu jiného, nikoli jen vyššího, avšak tuzemského § 7 II. — a právní moci formální nabylo, soud procesní víže, jakmile tento cestou úřední aneb oznámením účastníka o tom zprávy nabyl (§ 7 II.; zpráva výboru posl. sněm. str. 21. Srovn. dobré zdání nejv. sd. v odp. min. č. 3 k § 7). Lhostejno jest vzhledem k jednotné procesní nespůsobilosti, stal-li se výrok v téže aneb v jiné sporné věci aneb v stejné neb různé roli procesní. Nebuď však přehlíženo, že žalobci při žalobě na vzájem podle § 2 může se nedostávati spůsobilosti procesní, které jako žalovaný v původním sporu požíval aneb naopak.

Nesluší o tom pochybovati, že výrok o procesní spůsobilosti a zákonném zastoupení v řízení nesporném učiněný také soud procesní víže, ať u téhož aneb jiného soudu se stal; neboť podle § 2 I. nesp. říz. pečovati jest soudu v řízení nesporném o šetření podmínek platného řízení povšechně požadovaných, tudíž podle § 4 sd. ř. především spůsobilosti státi k soudu a zákonného zastoupení účastníků v řízení.

2. Nezbytná povšechná podmínka, že sporná věc hodí se k rozsouzení řádnými soudy vůbec (přípustnost pořadu práva) v řízení procesním (nikoli nesporném) a sice u soudu zdejšího (nikoli v cizozemsku), pro ten který určitý spor řešena býti může způsobem, procesní soud vížícím, ač rozhodnutí o tom vydáno bylo soudem jiným (§ 42 III. a IV. J. N.). Tím zabráněno býti mělo, aby při téže právní věci současně na dvou místech (u soudu i úřadu správního, ve sporném i nesporném řízení, zde a v cizozemsku) o příslušnosti projednáváno, rozhodováno a z výroku o tom si stěžováno bylo (motivy osnovy k § 42 J. N. str. 64). Vížícím prohlášení se stane, když po slyšení obou stran vydáno bylo a již právní moci formální nabylo, ať vydáno jsouc v první neb vyšší instanci (srov. dobré zdání nejv. sd. v odp. min. č. 1 k § 7). Prohlášení vížícím se stane teprve až nabude právní moci, jelikož do té doby po stížnosti strany aneb i z moci úřední (§ 471, č. 7, § 477, č. 6, § 514 II.) u vyřizování jiné stížnosti jiným prohlášením nahrazeno býti může. Prohlášení, již formální právní moci nabyvší,

pozbuďte opět moci své, pakli výrokem nejvyššího soudu podle § 42 J. N. vynesným anebo následkem žaloby pro zmatečnost vznesené z podstatné jiné příčiny zrušeno bylo. Výrok o vyloučení pravomocnosti řádných aneb zdejších soudů, vynesný třeba v řízení nesporném, stejně zavazuje též soud jakožto procesní a všechny ostatní zdejší soudy, nabyli-li právní moci formelní (arg. I., IV. odstavec § 42 J. N.). Každé prohlášení o příslušnosti arcit nutně týkati se musilo téhož sporu, jelikož otázka tato vždy jen pro ten který určitý spor a nikoli pro nějaký jen podobný rozhodnuta býti může (arg. anhängige Streitsache § 42 in princ. J. N., srovn. dobré zdání nejv. sd. v odpov. min. č. 2 k § 7).

Povždy předpokládá se prohlášení se soudu tuzemského, jelikož jde o posouzení pravomoci zdejších soudů a rozdíl v textování § 42 J. N. a § 7 II. sd. ř., z nichž tento výslovně zdejšího soudu se dotýká, kdežto v onom zmínka o tom se neděje, nerozhoduje, poněvadž doplnění textu vládní osnovy v § 7 II. ve zprávě společně obou perm. komisí (str. 4 odstavec čtvrtý) se za pouhou redakční, nikoli tedy věcnou změnu označuje. (Srovn. dobré zdání nejv. sd. v odp. min. č. 1 k § 7.)

3. Podmínka povšechná, že spor jinde se neprojednává aneb jindy již právoplatně řešen nebyl, z povinnosti úřadu uvážena buď (§§ 240, 411), aniž by vzdání se stran průchodu mělo, při čemž lhostejno jest, zdali soud, při němž se spor též současně projednává aneb prvé právoplatně rozhodnut byl, jest tuzemským aneb cizozemským, pak-li jen vzájemnost co do vykonatelnosti rozsudku zaručena jest (§§ 79, 80, 86, čl. XIX. exek. ř.).

II. Řízení u soudů okresních.

§ 101. A) Řízení pravidelné.

Ústnost a veřejnost řízení sporného zaručena jest státním základním zákonem o moci soudcovské (čl. X.) v ů b e e. Nutným důsledkem toho řízení před samosoudci u okresních soudů neliší se co do zásad od řízení pro sborové soudy I. instancí platných, nýbrž naopak upraveno jest předpisy danými pro tyto soudy, pokud zákon odchylek nestanoví (§ 431). Různosti naskytující se souvisí jednak s ústrojím soudů okresních, jednak s povahou sporů k okresním soudům odkázaných a tím podmíněnou volností stran, aby osobně neb obecným zmocněncem spor projednávaly.

Důsledkem organizace soudů a pravidelného nastupování stran a zmocněnců neznalých forem řízení slušelo pečovati zřetelem k povaze sporů okresním soudům přidělených o umenšení formálnosti a odstranění úkonů po žalobě pře líčení připravujících (odpovědi a řízení přípravného), rovněž ale uložiti soudci za povinnost, aby poučoval strany práv neznalé a advokátem (pokud se týče notářem; odp. min. k § 432) nezastupované o právních účincích spojených s tím, co v řízení podnikají aneb čeho opomíjejí (§ 432 I.), zvláště také v příčině opravních prostředků (§ 447). Podle motivů osnovy (str. 295) soudce nahražovati má poučováním radu právního přítele straně se nedostávající a to jak co do náležitě upraveného postupu celého řízení, tak i v tom směru, aby strana zachráněna byla před nezaviněnou právní újmou.

Jelikož ve věcech, okresním soudům přikázaných, totiž poměrně menší ceny aneb rychlého vyřízení vyžadujících (§ 49 J. N.) právní ochrana levná a brzká poskytována býti má, pomoc u soudů stranám nejbližších hledána buď a to u samosoudců pravomocností vykonávajících (§ 5 J. N.). Avšak co do důkladnosti a pružnosti řízení nemá býti rozdílu, pročež všechna práva senátu a předsedovi

jeho zachovaná jak co do řízení sporu (§ 195), tak i co do provádění důkazu (§ 286) a co do zachování kázně (§ 203) tomu kterému samosoudci připadají (§ 431 II.).

Soudce spor řídicí nabyt účinnějšího spolupůsobení v projednávání, jelikož odpadá dovolávání se senátu proti dotázkám soudcem kladeným nebo připuštěným a proti jeho usnesením týkajícím se průběhu celé rozepře (§§ 184 II., 186 I.); práva co do zachování pořádku při líčení samosoudci vyhrazená (§ 203) dodávají jemu říznější moci. O soudci z příkazu činném vůbec řeči býti nemůže (§§ 34, 35 J. N.).

Opuštění příkazu naprostě nezbytného zastupování stran advokáty vrací stranám volnost co do osoby zmocněnce pro spor. Pokud by ale šlo o žalobu vymáhající obnos vyšší 500 zl. u okresního soudu, při němž alespoň dva advokáti sídlo své mají, jen advokát zmocněn býti může k vedení sporu (§ 29), v čem se jeví tak zvané relativně nezbytné zastupování stran advokáty. Vyloučením absolutně nezbytného zastupování při sporech odpadla soudu ovšem výhoda, že se jemu látka sporu ve způsobě upravené předkládá (motivy osnovy strana 294) a straně chudinského práva požívající dobrodiní, že se jí zřídí advokát k vedení sporu (§ 64, č. 3).

Obecným zmocněncem ve sporech o obnos neb hodnotu nižší 500 zl. může býti každá osoba mužského pohlaví, svéprávná, není-li při soudě známým pokoutníkem (§ 29). Ve věcech nepatrných dokonce také manželka ať žalobce, ať žalovaného zmocněna býti může (§ 449); požadavek svéprávnosti zmocněnců ve všeobecné části sd. ř. § 29 vytknutý také při ní klásti sluší.

V řízení u soudů okresních vhodně zmocnění obecné ke sporu uděleno bude taktéž notáři (§ 30 II., 42 II.). Advokát, procesní plnou mocí opatřený, za substituta povolati nemůže v řízení před okresními soudy také osoby jiné, nežli advokáta nebo kandidáta advokacie (§ 31 II.), poněvadž § 15 adv. ř. nedotknutým zůstal (dobré zdání nejv. soudu ve věstn. min. práv 1898, č. 3. str. 24). Jsou-li strany advokáty zastoupeny, přímé doručování mezi advokáty ujednané průchod má (§§ 112, 113). Zmocnění učiněno býti může prohlášením do protokolu daným, což neplatí u soudů sborových (§ 30 III. „bei Bezirksgerichten“); následkem toho povždy listinného průvodu o zmocnění po rukou bude. Zmocnění nemusí obecnému zmocněnci nezbytně uděleno býti zřízením plné moci procesní (§ 31),

nybrž i zmocněním k určitým úkonům procesním (§ 33). Straně chudinského práva požívající, která při soudě mimo své bydliště aneb místo trvalého pobytu spor vésti má, zřízen buď k obhájení práv při ústním líčení rozepře soudem úředník soudní aneb státního zastupitelství za zástupce (§ 64 č. 4 sd. ř., § 133 jedn. ř. sd.; viz I. díl str. 243).

Straně neschopné k srozumitelnému vyjádření o věci aneb k ústnímu jednání ulož soudce, aby vyslala spůsobilého zmocněnce, tudíž pakli jde o obnos 500 zl. převyšující v místě, kdež alespoň dva advokáti jsou, advokáta. Dostaví-li se k odloženému roku opětně sama, k žádosti odpůrce rozsudkem pro zmeškání nastoupiti lze (§ 185). O tomto následku buď poučena § 185. Stížnost samostatná na vyloučení z osobního jednání místa nemá (§ 186). Útraty zmařeného roku nese strana, která vzdálena byla (§ 142).

Podle předpisů obsažených v III. díle sd. ř. projednávání sluší všechny spory k okresním soudům odkázané; lhotejno tedy jest, zdali se jedná o nárok určovací aneb o plnění, o nárok k věci movité nebo nemovité, o právo věcné, obligační nebo dědické, o spory právomocnosti obecné nebo kausální (§§ 49, 52, 77, 81 J. N.), aneb o takové, které u okresních soudů podle zvláštních zákonů v prvé platném summárním řízení (dv. dekr. ze dne 24. října 1845 č. 906 sb. z. sd.) projednány býti měly (čl. II. sd. ř.). Co do posléze řečených pamatovati sluší obzvláště na zákou zemský pro království české ze dne 12. dubna 1886 č. 36 z. z. § 2 týkající se brání dříví z cizího lesa, pastvy a pozemkových služebností na cizí půdě.

Ze sporů okresní soudy zaměstnávajících jsou feriálními, mimo nepatrné a držební, spory o vrácení aneb postoupení věci najaté, ovšem v mimořádném řízení nájemním projednávané, spory z poměru námezdního a spory hospodských, plavečů a vozků (§ 224), nikoli však spory pro vady dobytčat (§ 49, č. 8 J. N.), leč by je přednosta soudu za feriální věc prohlásil § 224 II. Roky jednací mimo sídlo soudu vůbec odbývati lze v době prázdnin soudních (§ 60. jedn. ř. sd.).

Nejčelnější **rozdíly** mezi řízením u okresních a u sborových soudů buďte v následujícím vytknuty.

I. Již před vznesením žaloby a nikoli teprve „v kterémkoli období sporu“ (§ 204) odbyti lze proces smírem od stran při soudě uzavřeným. U soudu okresního pro zamýšlenou žalobu o předmět podle obnosu nebo hodnoty 500 zl. nepřevyšující příslušného (§ 49

č. 1, 6 až 8 J. N. nyní odp. min. k § 433) žádati lze za tak zv. praetorské obeslání (viz zprávu komise perm. posl. sněmy, str. 44) odpůrce v okrese (aneb, pokud v místě jest několik okresních soudů, v městě tomto) bydlícího k projednávání o smíru a k pokusu uzavření narovnání. Tim, že bydliště rozhoduje, jest vyloučeno forum contractus anebo forum již opuštěného bydliště (§§ 88, 97 J. N.), sotva však trvalého pobytu (§ 86 J. N.). Předpisem uvedeným doplněna byla osnova vládní po návrhu perm. komise sněmovny posl. (zpr. této str. 44).

Žádáno býti může za to ústně i písemně. Žádost ústně v kanceláři soudu aneb při roku jednacím (§ 57 jedn. ř. sd.) přednesená vyřízena buď přímo, aniž by protokol sepsán byl, vyhotovením obeslání dlužníka, jež se žadateli vydá, aby sám doručení obstaral. Žadateli ústně oznámí se rok k pokusu o narovnání položený; písemné připamatování o tom jemu se dodá jen po zvláštní žádosti. Bylo-li písemně žádáno, vyřídí kancelář soudu věc tímže způsobem; arcíť žadatel tuto vždy o roku zpraven buď písemně. O obesláních těchto seznamy se nevedou (§ 147 jedn. ř. sd.). Z vyřízení žádosti, kterakoli dopadlo, není žádného prostředku opravního. Jelikož k nedostavení se odpůrce nepojí se právní újma, nebylo doručení do vlastních rukou jako při žalobě nařizeno. Patrně jest, že proti odpůrci k obeslání se nedostavšimu ani dobáněcími prostředky v nesporném řízení podle § 87 zák. org. sd. (arg. nadpis: Ladungen ausserhalb des Prozes-es) připuštěnými, ani nálezem pro zmeškání nastoupiti nelze; vždyť není dosud žádné žaloby (arg. § 442 „auf Grund der Klage“), pročť také nenastávají obeslání účinky zahájeného sporu, nýbrž teprve přednesením žalobního nároku po marném pokusu narovnání (§ 439). Líčení sporu při tomto roku po odepření narovnání odpůrcem nastati by mohlo ovšem jen se svolením jeho (odpov. min. pr. č. 3, k § 439). Nedostavení se nížádné strany klid sporu nespůsobí, a lze tudíž co nejdříve žalobu podati, neboť není dosud sporu zahájeného (§ 232) a nebyl rok k ústnímu líčení pře položen (§ 170). Osobního dostavení k roku nařizovanému třeba není (§ 39). Útraty nezdařeného pokusu narovnání jsou částí útrat pozdějšího sporu (§ 47, II.). Narovnání uzavřené (nikoli také příběh marného pokusu) buď protokolováno, jelikož jest titulem exekucním (§ 1. č. 5, exek. ř. § 433).

II. Strany advokátem a zajisté i notářem nezastoupené protokolárně na soud vznéstí mohou všechny návrhy, žádosti a

oznámení (§ 434) na př. opovědění rozepře, pojmenování auktora (§§ 21, 22), žádost za navrácení ve stav předešlý (§ 148), návrh, aby pokračováno bylo v přerušném řízení (§ 155). Totéž platí o rekursech (§ 520); ovšem rekursy písemné stran sporných podpisu advokátova vyžadují (§ 520, I.) nezbytně, tedy také tenkrát, když strana dotud sama projednávala. Předpisy dotčenými jest stanovena výjimka z pravidla § 74. Samozřejmě jest, že právo k protokolárním žádání vůbec uznané nedotknutým zůstalo, zvláště v příčině odmítání soudce (§ 22 J. N.) a znalce (§ 355), vymáhání práva chudinského (§ 65), přerušení řízení pro nahodilé zamezení přístupu k soudu (§ 162), při žádosti za zachování důkazů (§ 384) a v řízení exekucním a zajišťovacím (§§ 53, 402 exek. ř.).

Svědci a znalci arcíť svá oznámení a své žádosti a stížnosti také u okresních soudů jako u sborových protokolárně činiti mohou (§§ 348, 367). Rovněž i tomu, kdož k vedlejší intervenci se hlásí, volno bude činiti to protokolárně (anal. § 434). Nepříkazuje-li zákon, aby návrhy, žádání a prohlášení stala se před soudcem, může je kancelář soudu sama protokolovati (§ 56 zák. org. sd., §§ 319, 320 jedn. ř. s. sd.). Přednosta soudu ustanoví úředníky, kteří při sepisování protokolů spolupůsobiti mají, povšechným příkazem; protokoly sepsané bez jakéhosi sprostředkování podatelnou přímo odevzdány buďte tomu kterému oddělení soudu (§ 90 jedn. ř. sd.).

Vznášení žalob usnadněno jest tím, že také žalobu vznéstí lze protokolárně; netřeba tudíž příslušného u sborových soudů obligatorně předepsaného přípravného podání (§§ 434, 226). Avšak vyloučena není žaloba písemná, podpisu advokátova nevyžadující ani v místě, kde nejméně dva advokáti jsou, ve věcech přes 500 zl. (§§ 434, 29 I. „als Bevollmächtigte zuzulassen“).

Řád jednacích soudů připouští, aby žaloby, které podle hodnoty předmětu k okresním soudům náležejí, pak žaloby z nemanželského otcovství a z poměru námezdního (§ 49 č. 1., 2., 6. J. N.) sepisovány byly v kanceláři soudní (§ 319 č. 1. jedn. ř. sd.), při čemž úředník kancelářský stranu má upozorniti na příslušné předpisy zákonné a jestli žalobu za nepřipustnou aneb bezdůvodnou pokládá, vyžádati sobě ústně rozkaz soudcův (§ 322 jedn. ř. sd.). Žaloby, které straně chudinského práva požívající okresní soud bydliště jejího protokolárně sepisuje, aby příslušnému soudu zaslány byly (§ 64, č. 4. sd. ř.), nemohou v kanceláři soudu sepsány býti (§ 319, č. 1 jedn. ř. sd.). Příčina toho patrně v tom záleží, že

nedostatky v žalobě sepsané u okresního soudu, při kterém spoje se projednává, snadně mezi jednáním napraveny býti mohou, nikoli však tehdy, když žaloba taková u jiného soudu sloužiti má za základ celého přelíčení se stranou ex officio zástupcem zastupovanou (§ 64, č. 4, sd. ř.). Žádost za vydání upomínacího rozkazu (Mahnbefehl) spojená býti může se žalobou k okresnímu soudu příslušející (zvláště bagatelní) pro případ, že by dlužník proti upomínacímu rozkazu odpor do lhůty 14denní vznesl (§ 19, zák. 27. dubna 1873 č. 67 ř. z. nedotknutý podle čl. XXVIII. sd. ř.; § 319 č. 3 a č. 1 jedn. ř. sd.).

V určené roky jednací (zvláště podle § 29 zák. org. sd. a § 58 jedn. ř. sd.), jež ustanoviti sluší napřed a oznámiti vyhláškou vyvěšenou na budově soudní, bez žaloby prvé vznesené a bez obeslání obě strany dostaviti se mohou k soudu a vznésti spor na soud. Netřeba tu protokolování celé žaloby, nýbrž jen žádání žalobní zapsáno buď v protokol jednací (§ 439).

III. Vyřízení žaloby pravidelné záležitosti v položení roku k líčení pře (§§ 130, 440 I.), při čemž předpisu o položení roku tím způsobem, by stranám čtrnácte dnů k přípravě zachováno bylo (§ 231) šetřeno bude (§ 431). Tato lhůta obeslání nebuď překročena (odp. min. k § 436), leč by žalovaný byl neznámého pobytu. Nebylo-li dostatečně lhůty obeslání zachováno, nastane vhodně odročeni třeba z moci úřední (§ 139). V případech nutných rok položení lze také na týž den, nikdy však na neděli anebo Boží hod vánoční (§§ 436, 221). Nemusíť, jako u sborových soudů v případech nutných, nejméně 24 hodin mezi doručením výměru žalobního a stáním zachováno býti (§ 231 II. 436).

Mimořádné vyřízení žaloby liší se však od způsobu pro sborové soudy předepsaného (§ 230), neboť řídí se tím, zdali žaloba advokátem aneb stranou samou vznesena byla (§ 435):

a) písemná žaloba advokátem vznesená vyřízena buď podle předpisů § 230, t. j. zamítnuta ihned pro nepřislusnost soudu, pro nedostatek procesní způsobilosti strany nebo potřebného zákonného zastoupení její, anebo podle § 37 teprve po vypršení lhůty neprodlužitelné, určené k předložení mocného listu, jehož se nedostává. Ačkoli § 37 mluví o Klageschrift im Anwaltsprocesse, a § 27 procesem advokátským nazývá spor, při němž zásada nuceného zastoupení platí, patrně předpisu § 37, vydaného k zamezení průtahův a nesnáží z nastupování nezmocněných zástupců vznikajících

i zde užiti sluší tím spíše, jelikož § 435 odchylného předpisu neobsahuje, a 431 podpůrnou platnost předpisů řízení před sborovými soudy upravujících zachovává. Doručení stranou se až do odvolání vykázanému procesnímu zmocněnci (§ 93).

b) jestli žaloba písemně od strany vznesená nedostatečna jest co do obsahu aneb co do formy, různě počínati sobě bude soud. Žaloba, nevyhovující předpisům zákonným co do obsahu (srovn. odp. min. k § 435), vyžaduje doplnění neb objasnění aneb odstranění pochybnosti, které co do zavedení jednání vznikly, pročež soudce předvolejž žalobce a udělíž jemu návod, kterak by závady lze bylo odstraniti. Znění: „Anleitung geben“ značí (zpráva sněmovny posl. str. 44), že přiměřený návod vždy ústně dán býti má, na př. aby předložen byl výkaz o zmocnění soudním k tomu, by zákonný zástupce podal žalobu (§§ 233, 282 obč. z.; § 6, II.). Formální nedostatky vážné odstraněny buďte podle povšechných předpisů §§ 84 a 85 sd. ř. a § 89 jedn. ř. sd (viz I. díl str. 210, 285), na př. když potřeby, aby předložen byl ještě stejnopis žaloby pro žalovaného a přepisy listin žalobních (§§ 80, 81, 85 I.). Z rozkazu, jimž se žalobce předvolává, aby se jemu dostalo příslušného návodu, jakož i z rozkazů, jimiž se odstranění nedostatku přikazuje, stížnost samostatná vyloučena jest (§ 6 III., 85 III.). Žaluje-li cizinec, nemusí vykazovati sprostění povinnosti k zřízení kauce žalobní; naopak žalovaný, za zřízení její žádající, vykaž podmínky závazku k tomu (§ 57 „auf Verlangen“).

c) ohledně žaloby protokolárně stranou podávané lišiti sluší tyto případy:

a) žalobce poučen buď ústně a, žádá-li toho, písemně o nepřipustnosti žaloby vzhledem k nedostávající se podmínce platného řízení, totiž když pořad práva jest vyloučen, anebo soud nepřislusným, rovněž nepožívá-li žalobce práva, aby sám žaloval (§§ 2, 6), anebo nedostává-li se žalovanému způsobilosti procesní;

β) žalobce poučen buď jen ústně přiměřeným způsobem o patrné bezdůvodnosti žaloby vzhledem k nedostávajícímu se jí základu v právech občanských. Avšak protokolování žaloby odepřiti nelze, ať dotčený nedostatek s hlediska formálního aneb materiálního práva vadí, setrvá-li žalobce při tom, aby se tak stalo (§ 435 II.), načež ovšem žalobou podle zákona bude naloženo rozdílně podle různých případů.

O místě, dni a hodině stání k líčení pře položeného (§ 130) vyzrozuměn buď žalobce pouze doručením výměru (§§ 131, 427), žalovaný doručením téhož zároveň se stejnopisem písemné nebo přepisem protokolární žaloby (§ 131 sd., § 90 jedn. ř. sd.) i případného doplňku, jež podle návodu soudce sepsán byl (§ 438 III. druhá věta). Obě strany buďte vyzvány k donesení předmětův ohledání a listin k roku, žalovaný zvláště ještě k podání návrhu v příčině předložení předmětův ohledání a listin průvodních, nacházejících se v rukou odpůrcových anebo ve schování úředním anebo notářským jakož i v příčině svědků, jež by obeslati slušelo. Vzhledem k § 432 bude moci soud upozorniti strany, že svědky bez obeslání k pojednání sporu přivésti mohou (§ 288). Zvláště však příkazuje zákon, aby oběma stranám následky zmeškání roku připamatovány byly (§§ 437, 438), totiž újmy v §§ 144, 442, 396 vytčené. Byly-li strany obeslány k jednacímu roku, doloženo buď, že místo, kdež odbyvá se jednací rok, pro ten rok platí za stanovisko soudu okresního (§ 29 IV. zák. org. sd.). Ustoupení od žaloby mimo líčení pře státi se může protokolárně v kanceláři soudu (§ 319 č. 5¹ jed. sd.). Změna žaloby připuštěna jest za podmínek povšechných (§§ 235, 431), ale povinností samosoudce bude, poučiti žalovaného práv neznalého o tom, kterak svoluje k ní, opomene-li výslovného odporu (§ 432).

IV. Přípravné podání, odpověď k žalobě obsahující, v řízení u sborových soudů příkázané (§ 243), zákon ne žádá, avšak tomu též nezabráňuje, a zvláštní přípravné řízení (§ 245) nezná v řízení před okresními soudy (§ 440 I.). Dodatečné podání aneb přípravné návrhy co do důkazů, třeba protokolárně vznášené (§ 258), se připouštějí (arg. § 442 II. anal.).

Pouze ve sporech, v nichž rozhodnuto býti má o značnějším počtu sporných nároků vzájemných obou stran (§ 245 č. 1), může soud před prvním rokem aneb při tomto (odp. min. č. 3 k § 440) stranám, jsou-li zastoupeny advokáty, uložití příkazem, z něhož stížnost podle obdoby (§ 247 I.) vyloučena jest, buď vznesení přípravných podání totiž odpovědi (§ 243) a dalších podle svého uvážení (z pravidla po jednom § 258), aneb opatření slyšení stran (Einvernehmung) protokolárně (nikoli ústní přeličení o tom jako podle § 250), tudíž neveřejně (§ 175) podle § 86 jedn. ř. sd. k připravení přeličení (§ 440 II.). Následky nedostavení aneb neprohlášení se strany, pro řízení přípravné vytknuté, zde neplatí,

jak z určitého prohlášení § 440 II. na jevo jde. Účastenství soudce z příkazu činného ve slyšení dotčeném arcif vyloučeno jest, jelikož soudce takový jen u soudu sborového nastoupiti může (§§ 34, 35 J. N.). Slyšení proved' samosoudce spor řídící sám; vyloučeno jest patrnou obdobou předpisu § 3. zák. org. sd., aby je svěřil auskultantovi při okresním soudě působícímu.

V. Při líčení rozepře bude úkolem soudce poučovati strany práv neznalé o přiměřeném podle zákona způsobu útočení a bránění se ve sporu (§ 432).

První rok, při němž u soudů sborových přeličení ohledně podstaty věci hlavní vyloučeno jest (§ 239), není obligatorním, nýbrž jen za účelem provedení procesních úkonů, jemuž u oněch soudů výhradně slouží (viz II. díl str. 59), nařízen býti může v řízení před okresními soudy (§ 440 I.). Došlo-li k tomu, že položen byl I. rok s účinky § 239 sd. ř., anižby při něm věc vyřízení byla se dočkala, položeno buď nejbližší stání tím způsobem, že se stranám osmidenní obesílací lhůta zachová (§ 257 I. anal. a § 440 II.), již ale v případech nutných zkrátiti lze (§ 436). Ustoupení od žaloby u I. roku žalobci povždy volno bude, pakli se žalovaný nedostavil, poněvadž § 237 podle §§ 434 a 440 II. plně má platnosti v řízení u soudů okresních. Nařizování prvního roku s účinky, jakéž má při soudech sborových, doporučuje se:

α) okresním soudům v krajských městech, pokud jde o právní pře obyvatelů města a nejbližšího okolí, podle pokynu min. práv v odpov. k § 440 daného, aby tím roztržidění sporů na takové, jež rychle odbyti lze, a opět ony, při nichž podrobnějšího jednání třeba bude, nastalo;

β) pravidelně toho potřebl, když se mimo sídlo soudu jednací rok odbyvá, k němuž žaloba vyřízena byla. První rok k ústnímu líčení rozepře smí totiž na rok jednací položen býti jen výminkou, pakli jde o spor, který podle jedn. ř. sd. při jednacím roce úplně projednán býti může (§§ 57, 58 I, 59 jedn. ř. sd.), (viz I. díl str. 343.).

Z pravidla věnován buď již první rok odbyvaný u soudu okresního projednávání u věci samé, a provedeno buď zcela, pokud možná, až do konce (§ 440 IV.), čímž také provedení důkazů vrozuměti sluší (§ 259), jež rozkazy o žalobě vydanými připraveno bylo (§§ 437, 438). Samosoudci při odkladech přeličení snadně zatemní se obraz výsledků dřívějšího jednání a stranám opětným

obesiláním k soudu způsobí se nesnáze v povolání a náklady značnější. Ovšem o vznesené některé obraně privilegované (§ 239 II.) oddělené projednání zavést lze (§§ 261, 431, 450).

Dvoji věc při I. roku žalovaný povždy k platnosti přiváděti musí prvé, nežli v projednání sporu vstoupí, totiž:

α) žádání za kauci žalobní (§ 59) (viz díl I. str 239) a

β) obranu nepřislusnosti prorogací napravitelnou,

o čemž žalovaný poučen buď (§ 432 I.). Státi se tak musí i tehdy, když k odložení roku došlo (§ 441 slova: „nach Abhaltung der ersten Tagfahrt;“ § 136); nikoli však když nařizeno bylo protokolární slyšení stran ve výminečném případě § 440 III. Po prvním roku vytknuta býti může jen nepřislusnost prorogací nezhojitelná (§ 104 J. N. § 240 II., 441).

Nedostaví-li se strana žalovaná, řádně obeslaná k I. roku, nastává prorogací, ač podle žalobcovy žádosti k odročení došlo, a nikoli k vydání rozsudku pro zmeškání. Klid nedostavením se obou stran k I. roku nastalý neodnímá právo, vznášeti obranu nepřislusnosti (§ 170), neboť podmínkou jeho jest, že právě I. rok odbyván nebyl.

Přerušeni řízení po zákonu nastávající řídí se platnými předpisy. Jelikož ale zastupování advokátem vůbec přikázáno není, nenastává jeho smrtí nebo nespůsobilostí k zastupování přerušeni sporu, leč ve výminečných případech níže pod č. VI. β) dotčených (§ 160 I., III. a contr.).

Práva co do sloučení, dělení a přerušeni líčení pře, senátu příslušející u soudů sborových I. instancí, vykonává platně samo-soudce (§ 195).

Při odložení roku buďte den a hodina stání příštího před rozchodem stranám oznámeny, zvláště také při odročení za účelem důkazu (§ 137). Povinností soudcovou jest při tom, poučiti strany o následcích, jež se pojí k nedostavení se k nařizovanému nejbližšímu roku (§ 432 I.), což odpadá u soudů sborových (§ 145).

Klid řízení, od obou stran osobně se dostavivších smluvený, konstatován buď protokolem, jež sepiše kancelář soudní (§ 168 sd. ř.; § 319 č. 5 jedn. ř. sd.).

VI. Následkem proměškání

α) roku prvního rozsudek pro zmeškání proti nedostavivší se straně podle předpisů § 396 (a nikoli § 399) vynésti lze, ačkoli již tento rok k přelíčení ustanoven byl (§ 442 I.), kdežto v řízení

před soudem sborovým takový rozsudek vynésti lze jen při I. roku, při němž nikdy líčení pře odbyvati nelze (§ 239 II. 396). Byla-li žaloba přednesena při určeném roku jednacím (§ 439), k němuž obě strany samy přišly, a vzdáli-li se žalovaný po přednesení žaloby, nemůže proti němu rozsudek pro zmeškání vyneseno býti ihned, nýbrž teprve při odročeném stání (§ 442 erste auf Grund der Klage angeordnete Tagfahrt; § 402 č. 1 ordnungsmässig geladen; § 439 eine Vorladung). V případě tomto záhodno bude vedle návrhu žaloby také děj žalobní pojmuti v protokol jednací.

β) proměškání roku dalšího v zápětí má, že při rozsuzování k novým okolnostem uvedeným stranou dostavivší se, ačkoli odporují tvrzením a prohlášením, jakáž prvé učinila, přihlížeti lze bude tehdy, jestli strana bedlivá buď zachovala se tak, jak předepsáno bylo v řízení před sborovými soudy, totiž před stáním novoty oznámila odpůrci přípravným podáním (§ 399), anebo jestli novoty, při stání byvše protokolovány, odpůrci nedostavivšímu se prepisem protokolu s obsilkou k opětnému roku dodaným ve známost uvedeny byly, a tento k roku znovu položenému opětně pozván byv, se nedostavil (§ 442). O odchylce v řízení ve sporech nepatrných viz níže § 102 lit. b) č. 6. V řízení před sborovými soudy posléze dotčeným způsobem nastoupiti nelze vůbec (§ 399), kdežto u okresního soudu dokonce naopak o dročení z moci úřadu nastává (§ 442). K žádosti strany bedlivé za vynesení rozsudku zavdati může soud podnětu poučením (§ 432 I.). Případ rozsudku pro zmeškání lhůty k odpovědi místa nemá, jelikož písemná odpověď se nežádá u soudů okresních, a tudíž z pravidla podání její uloženo býti nesmí (§ 440 II.). Bylo-li vzhledem k četnějším nárokům vymáhaným (§ 245 č. 1) výminkou straně žalované advokátem zastoupené uloženo, podati do určité lhůty písemnou odpověď, nelze po zmeškání její postupovati podle § 398, nýbrž slušelo by naříditi rok k přelíčení a jednati u věci bez podrobnějšího přípravení jednání. Ovšem zmaření soudem zamýšlené přípravy líčení pře buď u přísuzování nákladů náležitě váženo podle §§ 44, 48, 49 (odpov. min. práv k § 440 č. 2).

V nevypravení advokáta (§ 133 III.) proměškání shledáno býti nemůže, leč nařídil-li soud straně k osobnímu projednávání nespůsobilé, aby se dala zastupovati advokátem (§ 185), aneb velí-li to zákon straně osobně neprojednávající (§ 29).

VII. Protokolování výsledků jednání, jehož potřebi nehledíc k zápisům o prohlášení stran, o návrzích a rozhodnutích (§ 208), jakož i o povšechném postupu projednávání (§ 209), diti se má

α) z pravidla protokolem souhrnným (Resumé-Protokoll), totiž tím způsobem, že samosoudce jednání řídící teprve po skončeném projednávání souhrnným přehledem stav věci vylíčí jak z přednesení stran ještě přítomných vychází (ačkoli zúmyslným vzdálením osvědčené vzpírání se tomu nepřekáží § 210 III.), a vylíčení toto s poukazem k obsahu procesních spisů (§ 219), totiž všech písemností sporu se týkajících při soudě chovaných, do protokolu se zapíše (§ 443, 211).

β) výminkou protokolem záplatovým (Flickprotokoll), jestli přípravná podání po rukou jsou, tím způsobem, že se pouze odchylky od nich, při líčení pře se zjevivší, přesně vytknou (§§ 443, 182 II, 210 I.);

γ) protokolem postupujícím (fortgesetztes Protokoll) tehdy, je-li látka sporu příliš objemná aneb nutno neb vhodné, aby dříve, nežli ke skončení sporu dojde, byla sepsána, zvláště když nastalo dělené líčení ohledně jednotlivých nároků neb článků sporných (§§ 188, 189), pročež protokolování výsledků jednání se stane souhrnným přehledem výtěžků těchto oddílů projednávání (§§ 443, 182 II., 211 II.).

Samozřejmé jest, že zápisy o výsledcích řízení průvodního ve všech těchto případech podle předpisů o tom daných (§§ 343, 367, 370, 377, 380) provéstí sluší.

Z usnesení a příkazů samosoudce stání řídícího, jež týkají se protokolování, zvláště také oprav co do udání protokolu (§ 212), není samostatného prostředku opravního (§ 214 I.). Rozkaz, aby strana návrhy a prohlášení svá zápisem k protokolu předložila, udělen býti smí jen straně zastoupené advokátem (§ 440 V. 265). Právo výtky přísluší stranám též v řízení u okresních soudů (§ 196), mimo řízení ve věcech nepatrných (viz níže podané výklady § 102 b) α č. 1), avšak valného praktického dosahu míti nebude u stran zásad řízení soudního neznalých.

Protokolování trestí přednesení stran nahrazeno býti může podle předpisů, po návrhu perm. komise pauské sněmovny v zákon pojatých:

1. vyhotovením usnesení průvodního, jimž jiný soud okresní (§ 37 J. N.) za provedení důkazu dožádán byl, ač-li zároveň líčení pře za skončené prohlášeno nebylo. Proti nesprávným udáním o faktech a průvodech mohou strany při nejbližším roku k líčení rozepře ustanoveném, (nikoli u soudu dožádaného při provádění důkazu), odpor klásti protokolárně nebo zápisem k protokolu předloženým, zvěděvše o těch kterých nesprávnostech z doručeného jim vyhotovení usnesení průvodního (§ 444). Vyhotovené usnesení průvodní, nevyčkávajíc rozkazu soudního, dodá kancelář soudu stranám (§ 313 č. 12 jedn. ř. sd.).

2. podstatou skutkovou rozsudku, jenž vyneseno býti má po líčení pře při jediném roku provedeném a skončeném (§ 445). Samosoudce může tu voliti mezi tímto způsobem a přijetím trestí jednání v protokol jednací (zpráva komise posl. a panské sněm. str. 9). Zárukou co do nejbedlivějšího shrnutí podstaty skutkové jest příkaz, že ji tuto sepsati nutno do tří dnů (§ 445 II.) po skončení líčení. Výhodou pro strany jest, že soudce teprve po opravě podstaty skutkové rozsudek vydati může. O tom, kterak odpor se ve právě dotčeném případě proti podstatě skutkové vznáší, srovn. výklady o opravě této (II. díl str. 269).

Podstata skutková rozsudku vyložena buď z pravidla v průvodním sepsání (přepisem však, je-li koncept nečitelný; anal § 206 jedn. ř. sd.) nejsou sloučena s nálezem aneb s důvody rozhodovacími. Odpor u okresního soudu vznesený vyřízen a opravy důsledkem jeho nařízené provedeny buďte do tří dnů po vznesení jeho (§ 126 jedn. ř. sd.), načež teprve k vyhotovení celého rozsudku dojde. O vyložení vyhotovené skutkové podstaty rozsudeční stranám věděti dá kancelář soudní bez zvláštního rozkazu soudu, aby strany v ni nahlédly, rovněž oznámí soudci, že lhůta k odporu vypršela (§ 313 č. 13 jedn. ř. sd.). Nebuď zvláště přehlíženo, že oprava podstaty skutkové při soudech sborových (podle § 420) povždy připustěná ústního líčení vyžaduje, čeho při opravě u soudů okresních (podle § 445) jen výminkou se naskytující není, a že lhůty a počty jich v obou případech se liší.

Opatření uvedená pod č. 1) a 2), nahrazující část jednacího protokolu zákonem příkazanou, závisí na vůli soudce rok řídícího, nikoli na srovnalé vůli stran.

O významu odporu v obou případech vytknutých v čas podaného, jemuž okresní soud sám nevyhověl, rozhoduje odvolací

soud, jenž podle potřeby zavést může přelíčení ústní co do těch fakt a průvodů, jichž odpor se týkal (§ 488), uváživ pečlivě výsledek odvolacího řízení a všechny ostatní okolnosti (§ 498).

VIII. Předpisy dané o jednotlivých průvodech a o řízení důkazním neliší se v řízení u sborových a okresních soudů, pročež na svědcích a znalcích z pravidla přísahy žádati sluší (§ 337, 367) a též výslech stran podle potřeby přísežným dotvrzováním se dovří (§ 377). Ani ve věcech nepatrných a držebních svědci sprostěni nejsou přísahy a nahrazena tato snad rukou dáním (jako z pravidla v řízení přestupkovém u soudů okresních § 453 tr. ř.) a není snad účastnění se jediného pouze znalce zákonem přikázáno (§§ 352, 431). Také okresní soudové mohou dožadovací listy o provedení důkazu v cizozemsku vyhotoviti dokazovateli (§ 283), dotazovati se úředův a notářů, zdali listinu veřejnou, o jejíž pravosti se pochybuje, zřídili (§ 310) atd. Jediné výslech člena císařské rodiny jakožto svědka proveden býti smí mimo Vídeň, kdež se to obstará prostřednictvím nejvyššího dvorního maršálka, výhradně praesidentem krajského soudu (§ 328 III.).

V řízení před okr. soudy zvláště s výhodou lze bude upotřebiti předpisu § 288 II., podle něhož strany svědky neb osoby, jež za znalce navrhnouti chtějí, přímo k roku přivéstí mohou, čímž odročeni stání jinak potřebné zamezeno bude (§ 134 č. 3.).

IX. Při konečném rozsuzování sporu taktéž nejeví se rozdílů, leč pokud jde o rozsudky pro zmeškání odpovědi zde nemožné; ovšem také mezitímního rozsudku lze bude vydati § 393. Zvláště lhůta k plnění rozsudkem stanovená, jest vůbec 14ti-denní i při pohledávkách nepatrných, poněvadž různění u věci té zdálo se permanenční komisi sněmovny poslanců býti neodůvodněným (str. 44 zprávy; §§ 409, 448). Co se nákladů sporu týče, straně k projednání bez zroceně se dostavivší přisouditi sluší náhradu nákladů cesty a promeškání v povolání. Pakli však strana svěřila věc spornou zmocněnci, jenž ani advokátem ani notářem není, nahraď odpůrce jen kolky a poplatky a jinaké vedením sporu nezbytně způsobené výdaje, k nimž podle mínění perm. výb. posl. sněm. (str. 22 zprávy) náklady cesty takového zmocněnce nenáleží (§ 42). Předpisem tímto podle motivů osnovy (str. 205) čeleno býti mělo pokoutnictví, jež někdy obchodní firmy provozovaly vysyláním svých obchodních zřízeněů k stáním jakožto zmocněněů obecných.

Rozsudky ústně prohlášené dodány buďte kanceláři soudu k vyhotovení (§ 126 jedn. ř. sd.) do osmi dnů po prohlášení, a ne-prohlášené, které doručením stranám oznámeny býti mají, do osmi dnů po posledním roku aneb zaslání spisů o provedení důkazu od soudu za to požádaného (§§ 193, 415).

Při prohlašování rozhodnutí buď připamatována stranám práv neznalým lhůta k opravnímu prostředku a nutnost toho, aby k podání jeho zřízen byl advokát zmocněncem (§ 432 II.), také ohledně rekursů (§ 520 I.). Rovněž ve vyhotoveních rozsudků vytknuto buď, že za tímže účelem a k provedení řízení odvolacího a dovolacího přispění advokátova se vyhledává (§ 447 I.). O povolení práva chudinského v tomto směru rozhoduje soud I. instance (§ 66 I.).

V rozsudek, jež okresní soud v záležitostech obchodních, námořských anebo horních vynesl (§§ 51, 53 I. J. N.), pojat buď dodatek to vyznačující nikoli z moci úřadu, ale jestli buď obě strany v kterémkoli období líčení pře toho si přeji, nebo jestli jedna strana před skončením líčení za to žádala a soud žádání uznal za důvodné. V onom případě srovnalý projev stran o sobě, v tomto přání jedné strany soudcem splněné o přijetí řečené doložky v rozsudek rozhoduje. Pojetí dodatku takového v rozsudek anebo odepření toho nelze vůbec v odpor bráti (§ 446). Vždyť tím jen soudci na mysl uvedeno býti má, jaký druh právomoci při rozsuzování sporu vykonává, jelikož spor o tom, jako u sborových soudů, nemožný jest; stranám pak pokyn dán býti má, na který soud odvolání vznéstí sluší (motivy osnovy st. 296), obzvláště když spor vedli společně v rozepři.

Jelikož při soudě odvolacím námitka nepřislušnosti téměř vyloučena jest (§ 487), poučeny buďte strany advokáty nezastoupené o významu, jaký má dodatek řečený pro řízení odvolací (§§ 487, 432 I.). Opomenutím návrhu, aby v rozsudek přijat byl dodatek označující právomocnost soudem první instancí v tom kterém sporu vykonávanou, vzdávají se strany posouzení odvolání kausálním senátem odvolacího soudu, což podle § 104 J. N. arcif zásadně možné jest. Soudce I. instancí, jenž podle dohodnutí stran rozsudek co do právomoci označiti musí, tím arcif není vázán, aby věc spornou podle dohodnutí toho za obecnou aneb obchodní záležitost právní při rozsuzování považoval, nýbrž užije podle přesvědčení

svého buď předpisů občanského aneb obchodního práva (motivy osnovy str. 297).

O rozdílech ohledně opravy podstaty skutkové rozsudků, zvláště ve způsobu pro sborové soudy předepsaném a v § 420 vytknutém vůbec vyloučené (§§ 447 II. 445), srovnej výklady podané na str. 269, 301.

X. Z rozsudků okresních soudů připouštějí se tytéž opravní prostředky, jaké z nálezů soudů sborových průchod mají, zvláště také mimořádná revise, pokud rozsudkem o obnosu neb o hodnotě vyšší 50 zl. rozhodnuto bylo (§ 502, 505 III.).

Co se v z n a š e n í o d v o l á n í t ý č e, sluší rozeznávati:

a) v místech, kdež není alespoň dvou advokátů, spis a odpověď odvolací nahrazeny býti mohou přednesením protokolárním (§§ 465 II., 468, nikoli při revisi § 507 V.), o čemž strana poučena, a když podává odvolání též na to upozorněna buď, že potřebí udati důvod a návrh odvolací, jakož i okolnosti skutkové a průvody onomu za oporu sloužící, rovněž že dle zákona nastane zamítnutí odvolání, nedostává-li se náležitosti oněch (§§ 474, 471 č. 3, 432).

β) při soudě, v jehož stanovisku jest dvou neb více advokátů, potřebí vznesení odvolání podáním; jde-li však o odvolání strany chudinských práv požívající, soud procesní svěří třeba z moci úřadu některému úředníku soudu aneb státního zastupitelství, aby odvolání sepsal a v čas podal; podpis takto zřízeného zástupce nahradí spolupodpis advokáta. O odpovědi odvolací to neplatí (§ 90 zák. org. sd.). Schvalovati nelze, že jedn. ř. sd. § 133 připouští, aby též úředníkům nesoudcovským úkol dotčený přikazován byl. Při dalším řízení odvolacím ovšem zastoupení obou stran advokáty jest přikázáno (§ 463 II.).

§ 102. B. Odchyly od řízení pravidelného:

I. ve sporech nepatrných.

Odchyly od předpisů vůbec daných o řízení u okresních soudů platnosti došly

I. při sporech nepatrných (Bagatellsachen), t. j. při projednávání o žalobách, jimiž se domáhá žalobce žalobou na okresní soud náležející obnosu nebo hodnoty 50 zl. nepřevyšujících anebo

takového odstupného (§ 448); k příslušenství hleděno nebud' (§ 54 II. J. N.). Pokud jde o žaloby shrnuté viz výše II. díl str. 32, 33. Odvod žalovaného o tom, že nárok co do hodnoty jest vyšší, se připouští (odp. min. č. 1 k § 448). Ze směnky o obnosu sebe nepatrnější jen u soudu nebo senátu obchodního v řízení směnečném (§ 555 násl.) žalovati lze (§ 51 č. 3 J. N.). Řízení bagatelni jest obligatorní; ani obapolným dohodnutím se stran, třeba písemným, aniž pak přijetím listiny (zvláště čl. 301, 302 obch. z. neb faktury) příslušnou doložkou opatřené nemůže řízení toto pro předměty sporu hodnoty vyšší získáno, neb naopak pro předměty sporu hodnoty nižší pravidelným řízením u soudů okresních nabrazeno býti. Úmysl zákonodárce, jenž odniti chtěl odvolacímu a revisnímu soudu značné břímě zavedením řízení ve věcech nepatrných, byl by v posléz dotčeném případě vůli stran mařen.

II. při pojednávání o žalobách z rušené držby ať věci, ať práv, ať rušení bylo částečné nebo naprosté (vypuzení) (§ 454). Spory z držby jakož i z nájmu a pachtu nemovitostí, jsouce upraveny předpisy co do řízení vřízicemi a nezměnitelnými, nemohou však projednány býti ve způsobě řízení ve věcech nepatrných předepsaného, nechť strany třeba písemně o to se byly dohodly.

Ujednání třeba písemné, aby spor nepatrný aneb z rušené držby projednán byl u soudu sborového, vyloučeno jest již podle předpisů o příslušnosti soudů, poněvadž spory k okresním soudům náležející vztahovati nelze k sborovým I. instance (§ 104 J. N.).

Spory soudečů nepatrné a držební, které podle § 79 J. N. u soudu sborového projednati sluší, provedeny buďte podle předpisů o těchto sporech vůbec platných před členem sborového soudu, jež přednosta soudu za samosoudce v té věci ustanoví; zastoupení stran advokáty při tom třeba není (čl. XIV. J. N.).

Spory bagatelni a z držby rušené (zvláště také jde-li o pokračování v započaté stavbě) jsou záležitostmi feriálními, podobně jako záležitosti podle účelu jim zpřízněné, totiž řízení upomínacího a prozatímních opatření se týkající (§§ 223, 224); tudíž roky (také jednací roky § 60 jedn. ř. sd.) odbývány a vyřízení, jakož i rozhodnutí vydávána budou v těch věcech i v čas prázdnin soudních.

Odchyly v bagatelních věcech souvisejí s žádoucí rychlostí projednávání a s vyloučením odvolání, pokud jim změna rozsudku získána býti má. Odchyly tyto platí i ten

kráte, jestli proti platebnímu rozkazu o pohledávce nepatrně vydanému obrany vzneseny byly, o nichž pak jednání nastává (§§ 548, 552 III., § 49 č. 1 J. N.), aneb jestli proti upomínacímu rozkazu o pohledávce nejvýše 50 zl. odpor vznesen byl a věřitel se svou žádostí žalobu byl pro případ tento spojil (§ 19 zák. o říz. upom. čl. XXVIII. sd. ř.), o níž pak jednáno bude.

Procesní působnost osob svéprávnosti postrádajících není ve věcech nepatrných širší, nežli v řízení pravidelném u soudů okresních a v řízení u soudů sborových (§ 2).

Ztenčením žádání žaloby při okresním soudě podané na obnos nižší 50 zl. nenastane změna řízení pravidelného u soudů okresních platného (anal. § 54 J. N. § 448 slova: „in der Klage geforderte Geldsumme“). Rozšíření jeho na obnos vyšší 50 zl. (§ 235) způsobí však změnu potud, že pravidelných předpisův o řízení před okresními soudy šetřiti sluší (§ 453), předpokládajíc, že okresní soud zůstane předmětně příslušným, což povšechnou podmínkou přípustné změny žaloby jest (§ 235). Důsledkem toho třeba bude při prohlášení usnesení o nastalé změně opatřiti protokolování výsledků přelíčení dosud provedeného (§§ 211, 443 a contr. 451). Zmocnění manželky některé strany sporné k projednání rozepře arcit by uhaslo připuštěním takové změny žaloby (§ 449).

a) Z ohledů rychlosti líčení sporu přikázáno jest soudci, aby po odděleném projednávání o některé privilegované obraně (§ 239, II.), prohlásiv zamítnutí její, ihned k přelíčení co do věci hlavní přikročil, důsledkem čehož usnesení toto do konečného rozsudku před nález pojato a nikoli zvláště vyhotoveno budiž (§ 450). Jinak věc se má v řízení pravidelném u okresních soudů, jakož i u soudů sborových, kdež zůstaveno jest uvážení soudu, chce-li pojmouti výrok zamítající privilegovanou obranu ve vyhotovení konečného rozsudku (§§ 261, 431). Samostatné projednávání o privilegované obraně, jaké § 260 I. na zřeteli má, ovšem nesrovnalé jest s nezbytnou rychlostí řízení bagatelního. Doba tříměsíční pro klid řízení určená, když nedostaví se strany k roku, nebyla zkrácena (§§ 170, 431, 448).

Žalobní jistotu cizinec za povšechných podmínek zříditi musí, žádá-li toho žalovaný při prvním roku dříve, nežli vstoupí ve spor (§§ 59, 517 č. 2); bude tudíž o povinnosti ke zřízení této kauce zvláště jednáno.

b) Ohledem k vyloučení stížnosti z rozsudků, pokud nejde o důvody zmatečnosti

α) obmezen byl obsah protokolu jednacího, a

β) působnost rozsudku připoutána byla k prohlášení jeho, stalo-li se za přítomnosti obou stran.

ad α) Protokol obsahujž mimo vyznačení okolností jednání individualisujících a připamatování o šetření ústnosti (§ 207) pouze tyto kusy:

1. Právní prohlášení učiněná, jakož i vyjádření se ohledně přísežného slyšení strany, nikoli výtky stran podle § 196 (argum. § 451 I. slovo „nur“);

2. zápis o procesním zmocnění před soudem (§ 30. III.), aneb o prosbě žalobní při určeném roku jednacím (§ 439) přednesené;

3. výsledky řízení důkazního, poznámku o vzetí svědka a znalce v přísahu před seznáním anebo prvdotčeného po tom, aneb o opomenutí toho, jakož i o připamatování v příčině výsledku stran a přísežného stvrzení jeho přikázaných (§§ 376, 377), a zajisté též o tom, že přísežně slyšena byla strana. Znění § 451 nesluší vykládati v ten způsob, jakoby obsahovalo úchylku od předpisu § 358 I. co do přísahy znalců (odp. min. k § 358). Všechny zápisy tyto dítí se musejí vzhledem k následkům, pojícím se ke křivé výpovědi (§ 377 III.), a vzhledem k případné žalobě o obnovu (§ 530).

4. rozsudky vynesené a prohlášené, pak nařízení a opatření soudce, z nichž podle § 517 stěžovati si lze, tudíž nikoli usnesení průvodní § 277, třeba o důkazu soudem dožádaným; připojení prvopisu nabradí v řečených případech protokolování (§ 208 III.).

5. zmínku o tom, zdali strany při prohlášení rozsudku přítomny byly, což význam má vzhledem k § 464 II. co do lhůty odvolací a k § 409 III. co do lhůty k splnění povinnosti rozsučeční;

6. odkládá-li se rok, třeba z úřední moci provésti sluší zápis o výslovném popření základu žaloby stručným způsobem, jež soudce ustanoví. Důležitost toho se osvědčí, nedostaví-li se žalovaný k nejbližšímu roku (§§ 442, 399, 451). Jelikož však jinaký obsah přednesení strany se neprotokoluje, nebude lze konstatovati,

zdali v případě nedostavení se odpůrce k dalšímu roku k líčení rozepře položenému to, co dostavivší se strana uvádí, odporuje dřívějším udáním a prohlášením její (§ 399).

Z předeslaného jest zjevno, že protokol jednací v bagatelním řízení nepodává trest projednávání na základě prohlášení stran, pročež také předpisy o nahražování vyličení toho ve vyhotovení usnesení průvodního a v podstatě skutkové rozsudku (§§ 444, 445) zde významu postrádají.

ad β) Rozsudek p o v ž d y ústně prohlášený dodá se vyhotovením stranám přítomnu byvším jen k ž á d o s t i vznesené (výjimkou z pravidla § 414 III.); mimo případ ten však oběma z povinnosti úřední. Ze znění § 452 nevychází, žeby nutně rozsudek ihned po skončení líčení pře vydán býti měl. Nadejde-li potřeba, aby vynesena byl rozsudek později, nežli když se skončilo líčení pře, nebudte strany k ústnímu prohlášení zvláště obeslány (arg. § 193 III. a majori ad minus), nýbrž podle § 415 vynesení rozsudku provedeno buď odevzdáním originálu jeho kanceláři soudu, aby opatřila vyhotovení (srovn. odp. min. k § 452 č. 1). Rozsudek arcif musí býti podle předpisů § 417 složen, tudíž také podstatou skutkovou opatřen. Aby strany obeslány byly k soudu za účelem pouhého prohlášení u s n e s e n í, výslovně zakazuje jedn. ř. sd. § 114 III. Zajisté platí ohledně usnesení za přítomnosti obou stran prohlášených, která základem exekuce aneb podnětem k rekursu býti mohou (§ 426), obdobou předpis o rozsudcích daný, že pak doručení vyhotovení potřebí není (argum. § 521 II. sd. ř.; § 4 č. 1. exek. ř.).

Z rozsudkův o pohledávku nepatrnou do 50 zl. o b m e z e n o j e s t o d v o l á n í potud, že pouze z určitých důvodů zmatečnosti vzneseno býti může (§§ 452 II., 501, 477 č. 1—7). Podle vylučného výpočtu důvodů těch odvolání takové vznésti nelze pro porušení ústnosti řízení přijímáním osnov protokolu jednacího (§ 477 č. 8), poněvadž protokol v bagatelních věcech trest jednání vůbec neobsahuje (§ 451), dále pro tak nedostatečné sepsání rozsudku, že přezkoumání jeho nemožné jest, aneb pro nedostatečné odůvodnění nálezu (§ 477 č. 9), což se vysvětluje vyloučením odvolání pro nesprávné rozsouzení (§ 501). Arcif zachováno býti mělo vytýkání zmatečnosti proti rozsudku odpory v sobě chovajícímu (§ 477 č. 9), což se však nestalo. Nálezu ultra petitum důsledkem

dotčeného obmezení odvolání vůbec odporováno býti nemůže. Revise ať řádná ať mimořádná ve sporech nepatrných naprosto vyloučena jest (§ 502 II.).

Na přípustnost odvolání z výše dotčených důvodů zmatečnosti (§ 477 č. 1—7) strany při prohlášení rozsudku a ve vyhotovení jeho upozorněny buďte (§§ 452, 501). Prohlašuje-li soudce rozsudek stranám přítomným, dotaz se po příslušném ponaučení, zdali odvolati se hodlají; záporné prohlášení buď jakožto vzdání se odvolání v protokol jednací zapsáno (§ 148 jedn. ř. sd.). Lhůta 14denní k odvolání vyměřená počíná dnem po prohlášení (§ 125), stalo-li se za přítomnosti obou stran (§ 464 II.).

O protokolování odvolání a případném přikázání úředníka od soudu aneb státního zastupitelství k sepsání jeho (§ 90, zák. org. sd.) platí výše (na str. 304) řečené. Vyřizeno buď odvolání u sborového soudu odvolacího do osmi dnů po předložení (§ 148 jedn. ř. sd.), není-li třeba vysvětlivek.

Povinnost odvolacího soudu (§§ 240 III., 463), zřítí z moci úřadu k privilegované obraně, osvědčuje se i zde při vyřizování odvolání.

R e k u r s připouští se v ý h r a d n ě z těchto usnesení ve lhůtě 14denní (§ 521 II.):

1. bylo-li odepřeno, zavéstí řízení zákonné (třeba stranou navržené pravidelné řízení) neb v něm pokračovati, zvláště po přerušení aneb klidu, když již minuly. Ježto usnesením, privilegované obraně místa dávajícím, soud nutně odepírá, aby v řízení pokračováno bylo, z usnesení takové povahy rekurs podati lze.

2. bylo-li rozhodnuto o návrhu, aby zřízena nebo doplněna byla jistota žalobní, ať již rozhodnuto bylo pro žalovaného nebo proti němu;

3. bylo-li vyhověno žádosti za odklad roku, aniž by bylo zákonného důvodu (§ 134), jestli zároveň odklad čtyři neděle přesahuje (§ 141);

4. bylo-li odepřeno navrácení ve stav předešlý pro zmeškání stání anebo lhůty k opravnímu prostředku;

5. bylo-li rozhodnuto o nákladech sporu usnesením. Tím arcif vyloučena není platnost pravidla vysloveného v § 55, že z výroku o nákladech sporu v rozsudku obsaženého jen rekusem lze

nastoupiti. Povšechný předpis § 55 v I., všeobecném díle sd. ř. umístěný platí pro řízení u soudů sborových a okresních měrou stejnou, není-li odchylka zákonem výslovně stanovena. Takové však není. Když pak z výroku o útratách u s n e s e n í m učiněného rekurs místa má podle § 517 č. 5, nelze stížnost vylučovati v případě mnohem důležitějším, totiž z rozhodnutí o útratách celého sporu v rozsudku obsaženého. Proti tomu uváděti nelze, že z rozsudku odvolání co do věci hlavní vyloučeno jest (§ 501) a tudíž důsledně i výrok o příslušenství za vyloučený pokládati sluší. Neboť z posléz dotčeného výroku právě § 55 zvláštní druh stížnosti, zcela nezávislé na odvolání výslovně uznává. Konečně dovolati se lze obdoby § 552, kdež vedle vyloučeného rekursu z platebního rozkazu, tedy z výroku o věci hlavní rekurs co do útrat se připouští.

Vzhledem k výlučnému výpočtu § 517 nelze z odepřeného vynesení rozsudku pro zmeškání rekuresem (jinak také u okresních soudů přípustným §§ 403, 431) nastoupiti.

Lhůta k rekursu počíná dnem po prohlášení usnesení (§ 125) běžeti, byly-li strany prohlášení přítomny (§ 521, II.).

Rekurs revisní jest naprosto vyloučen (§ 517).

Žaloba pro zmatečnost a o obnovu (§§ 529, 530) vzhledem k rozsudku, zvláště posléz dotčená pro odporující sobě dva rozsudky v téže záležitosti (§ 530 č. 6), místa mají.

§ 103 II. Odchylky ve věcech rušené držby.

I. Projednávání ve věcech rušené držby obmeziti sluší na objasnění a důkaz skutečné poslední držby a nastalého rušení, pokud se týče vypuzení; vyloučeny buďte všeliké výklady o právu k držbě, o titulu, o bezelstnosti a obmyslnosti držby, jakož i o případných nárocích náhradních (§ 457). Pakli soud rei sitae co do nemovitosti (§ 81 J. N.) nebo soud podle rušení co do věci movitých (§ 92 J. N.) jest také soudem bydliště žalovaného, lze způsobiti vedle sporu držebního narovnání o nárocích náhradních při soudě sporu z držby podle § 433. Jelikož však § 457 vylučuje všecken rozbor otázky náhradní v řízení držebním, nemůže žalobce žalobou toho se domáhati, aby jemu náhrada škody přičtena byla, aniž pak žádání žalobní mezi řízením rozšířiti tím

spůsobem (§ 235), poněvadž d o d a t e č n é sloučení žaloby o náhradu s žalobou z držby právě tak vyloučeno býti musí, jako prvotní vzhledem k různému způsobu projednávání o obou žalobách (§ 227). Nemůže-li se ale žaloba původní aneb rozšířená domáhati přisouzení náhrady, nemůže také podrobením se žalovaného nárok ten vyřízení dojíti (§ 395 slova: der Beklagte, den gegen ihn erhobenen Anspruch, § 431).

Žaloby ve věcech rušené držby, dovolávající se svou prosbou pouze ochrany poslední držby a navrácení její, podány buďte do 30 dnů ze dne, kdy žalobce o rušení nabyt vědomosti. Den, kdy se tak stalo, počítati nesluší (§ 454 slovo: nach dem). Lhůta tato není promlčecí, jak z čl. LII. sd. ř. vyplývá, čímž spor o právní povaze této lhůty podle staršího práva panovavší řešení svého se dočkal. Případně-li poslední den lhůty dotčené na neděli aneb svátek, neprodlouží se přes to o den další. Náзору tomu nasvědčuje jednak, že lhůta § 454 týká se úkonu, jímž spor se zahajuje a nikoli procesního úkonu v zahájeném sporu, jakéž oba druhy lhůt zákon přesně rozeznává, jak vyplývá z čl. LII. sd. ř. Na prvdotčené lhůty § 126 II. se nevztahuje (odp. min. pr. k § 454), jelikož určuje vypočtení konce lhůty, jejíž započeti přecházející §§ blíže stanoví. Náзору témuž nasvědčuje dále též doslovné znění § 454, „innerhalb dreissig Tagen“, čímž nutnost přesného zachování lhůty označena jest a patrně dosud plativší právo zachováno býti mělo. Lhůta 30. denní k žalobě jest neprodlužitelná; ona běží při pokračování v rušení ze dne, kdy držitel v ů b e e o tom vědomosti nabyt, při opětování rušebních úkonů ze dne, kdy o tom kterém opakovaném činu rušebním jemu vědomosti se dostalo. Pokud jde o osoby procesně nespůsobilé, rozhoduje vědomost nabytá těch kterých zákonných zástupců (§ 5), zvláště též při osobách právnických.

II. Žaloby o navrácení v poslední držbu domáhají se ochrany buď jen proti rušení aneb proti vypuzení z držby (srovnej o násl. Randa: Besitz IV. vydání str. 233—347).

a) Žaloba z rušení držby (Besitzstörungsklage, propter turbationem possessionis) vyhledává co do děje žalobního (§ 226) jednak vyličení skutkových okolností, ze kterýchž vyplývá výkon držby nynějším žalobcem, a pak těch, které obsahují rušení držby, totiž skutečné vsahání žalovaným ve vládu osoby žalobcovy nad věcí neb ve výkon práva žalobcova.

Rušení záležitosti může buďto v tom, že se překáželo žalobci u výkonu držby jemu příslušející, aneb v tom, že se rušitel pokoušel o to, upotřebiti věci žalobcovy na př. soused na zdi výhradně druhému náležející pěstuje květiny úponkovité, zvláště breččan (Ung. Gl. č. 3691). Lhostejno jest, zdali držba žalobcova byla pořádná, pravá, bezelstná čili nic (arg. § 339 obč. z. „von was immer für einer Beschaffenheit“), rovněž zda rušitel měl úmysl směřující k porušení držby žalobcovy, dále zdali z činu rušebního nastala škoda konečně zdali rušitel domníval se skutkem rušebním osvědčiti domnělou svou vlastní držbu aneb zdali všeho toho nebylo; stačí skutek rušební o sobě.

Žaloba nesetká se s výsledkem, jelikož příběh za porušení držby pokládati nelze:

1. při pouhém opomenutí, čehož dokladem jest § 339 obč. z. slova „Untersagung des Eingriffes“, s čím souhlasí § 459 sd. ř. Když tedy soused nespravuje zeď státním chatrnou a tudíž sesutím hroící, nemůže nastoupeno býti žalobou z rušené držby, ovšem ale podle obč. zák. § 343 o zřízení tak zv. cautio damni infecti; mimo to stavební úřad podle staveb. ř. pro Prahu z 10. dubna 1886 č. 40 z. z. § 119, a pro král. české ze dne 8. ledna 1889 č. 5 z. z. § 125 naříditi může zbourání části sesutím hroící, po případě přestavbu budovy. Neprovede-li ji vlastník do lhůty určené, budova prodána buď z ohledů veřejných dražbou, což opatrovník soudem k oznámení stavebního úřadu zřízený obstará; vydražitel přejímá závazek k novostavbě v přiměřené stanovené lhůtě.

2. jde-li o úkony nevolné aneb o výsledky pouhého působení živlů (arg. § 339 obč. z. slovo „eigenmächtig“);

3. jde-li o výkon vlastního práva aneb vlastní držby (§§ 1305, 1321 obč. z.), při čemž přehlédnuto nebuď, že při převěsu občanské právo (§ 422 obč. z.) výjimku stanoví, již obdobně užití nelze. Provádí-li vlastník nutné správký, neruší držbu nájemního práva (§ 1118 III. obč. z.) aniž pak nutnou stavbou držbu práva poživacího (§ 516 obč. z.).

4. jestliže zákon výslovně udílí právo, aby se také nadržitel jednostranně držby uchopil (§ 339 obč. z. „Niemand . . . eigenmächtig“), zvláště tedy, když při exekuci soudem aneb úřadem veřejné správy prováděné někdo se uvádí v držbu, zvláště po exekuci dražbě nemovitosti (§§ 349, 156 exek. ř.), ač snad již prvé

exekuci titul, na němž povolení dražby spočívá, zdvižen byl (§ 189 exek. ř.). Totéž platí o uvedení v držbu při vyvlastnění pozemku, zvláště k účelům drah, byla-li již náhrada zaplacená neb do soudní schránky složena (zák. z 18. února 1878 č. 30 v §§ 33 a 35; podobně v případech zákony zvláště vyznačených, pakli se vyhražuje komusi právo, nastupovati na cizí pozemky, jako při stíhání včel (§ 384 obč. z.) aneb při okamžité nouzi neb potřebě podle vodního a lesního práva (zák. vodní ze dne 30. května 1869 č. 93 ř. z. § 9; lesní ze dne 3. prosince 1852 č. 250 ř. z. § 39).

Osvědčování se veřejné správy úkony zasahujícími v držbu soukromníků, zvláště u vykonávání policie při horách, stavbách, silnicích a požárech, nikdy neposkytuje základu žalobě z rušené držby (dv. dekr. ze dne 14. března 1806 č. 758 sb. z. s.; viz výklady I. díl str. 32), nýbrž pro domnělé porušení zájmů soukromých výkonem veřejné správy pomoci hledati sluší opravními prostředky právem správním vykázanými, nikoli však u soudu, jemuž právní kontrola nad zákonitostí rozhodnutí úřadů správních nepřislouší (arg. čl. XV. státn. základ. zák. o moci soudní). Oproti úkonům správy veřejné ochabuje také moc, soukromníku jinak příslušející, násilí přiměřeným násilím odrazeti (§ 344 obč. z.), jelikož každý státní občan úřední činnosti zákonem povolane autority se podrobiti má, ale arciť pro překročení mezi působnosti aneb nenáležitě použití moci výkonné sobě stěžovati a nápravy hledati může. Kdo by sám výkonu úřednímu pro domnělé porušení držby své vzdoroval, propadl by snadně moci trestních soudů (§ 81 tr. zák.).

Lhostejno jest při výše řečeném, zdali úkon veřejné správy proveden byl správním úřadem zeměpanským neb autonomním (zvláště obcí), pokud by poslézdotčený v případě opatření neodkladných zakročil (§ 59 obec. zřiz. pro král. české; srov. Pražák: Spory o příslušnost I. str. 202). Ačkoli tedy z úkonů, kteréž představenstvo obce provedlo při obstarávání veřejné správy, je z rušení držby žalovati nelze, ovšem žalobou držební možno nastoupiti z úkonů držbu rušících, kteréž představenstvo obce podniklo u vykonávání správy majetku obce.

Aktivně legitimován jest k žalobě z rušené držby jak držitel věci, tak i držitel práva; zvláště při porušení držby věci pronajaté legitimován jest k žalobě nejen nájemník (pachtěř) jakožto držitel práva nájemného, nýbrž vedle něho také rovnou měrou držitel věci pronajaté t. j. pronájemce. Podle povšech-

ných zásad dědic nastoupiti může žalobou z rušení držby, kteréž nastalo před úmrtím zůstavitele, a podle ustálené praxe nejvyššího soudu také zástupce pozůstalosti, po případě zřízený opatrovník pozůstalosti aneb při potýkajících se přihláškách dědických zřízený soudní správce její (§ 127 nesp. řiz. § 382 č. 2 a 109 exek. ř.) z rušení držby k věcem do pozůstalosti náležitým po smrti zůstavitele, jelikož k opatrování a spravování pozůstalosti (§ 145 nesp. řiz.) náleží také odrážení útoků, jimiž by držby vykonávané zůstavitelem pozbyto bylo.

Singulární nástupce, zvláště exekuční vydražitel a odkazovník, žalovati může pouze z rušení, kteréž se jemu stalo po uchopení se držby, nikoli které se ještě proti předchůdci událo.

Pouhý majitel (detentor) věci podle našeho práva nepoživá ochrany jen držitelu propůjčené (§ 339 obč. z. praví „der Besitz“; § 454, 459 sd. ř. „Besitzstand“). Prohlášení se dvorní komise ve věcech zákonů justičních ze dne 26. září 1844 (vytištěné u J. Schenka: Der österr. summar. Proz. 1864 str. 76), jemuž nejvyšší soud přisvědčil, jasně doličuje, že v kruzích co do zákonodárství rozhodujících co nejurčitěji odmítáno bylo povždy, aby ochrana skytaná držitelu rozšířena byla také na pouhého majitele. Důvodně poukazuje dotčené prohlášení k tomu, že jednou z příčin ochrany držitele jest též důměnka, že vykonáváje držbu jest asi pořádným držitelem, a dále, že pokračováním v držbě vydržením právo založeno býti může, čehož při pouhé detenci nikdy není.

Nájemník a poživatel (usufruktuár), rovněž farář jakožto beneficiát, ač nejsou držitelu věci, přece účastni jsou ochrany ve věcech rušené držby, jsouce držitelu práv. Soudní správce uvedený ve správu nemovitosti práva k žalobě má podle §§ 109, 158 exek. ř.

Pasivně legitimován jest rušitel, tudíž také držitel věci, jestliže rušil držbu práva komusi k věci té příslušejícího na př. nájemného. Rovněž spoludržitel žalován býti může jiným spoludržitelem, pakliže jednostranně provedl co do věci ve spoludržení se nacházející úkony, dosavadní stav měnící, aneb překážel-li společníkovi ve výkonech, kteréž každému ze spoludržitelů příslušejí. Žalování býti mohou dále dědicové toho, kdož se rušení dopustil, nikoli však singulární nástupce rušitelův. Když

z rozkazu třetí osoby rušení provedeno bylo, záhodno žalovati nejen toho, kdož rozkaz dal, nýbrž i toho, jenž podle rozkazu rušení předsevzal (§§ 1301, 1302, 339 obč. z.).

Návrh žaloby z rušené držby dovolává se navrácení žalobce ve stav předešlý ohledně držby, tudíž odstranění překážek výkonu držby kladených a zákazu dalšího rušení, pak náhrady útrat sporu (§ 339 obč. z.; § 226, 54 sd. ř.).

b) Žaloba z vypuzení z držby (Besitzentsetzungsklage, propter dejectionem). V této jakožto děj žaloby uvedeny buďte okolnosti výkonu držby se strany žalobce doličující a pak příběh vypuzení z držby, totiž okolnost, že žalobce buďte násilím aneb úkladem, ať již lstí aneb zneužitím výprosy, držby zbaven byl (§ 340 obč. z. § 226 sd. ř.).

Nelze však mluvit o vypuzení z držby, pakli držitel věci sám komusi odevzdal, jenž nyní bezprávně odírá vrácení její, aniž tenkrát, jestli odevzdání držitelem bylo neplatné nebo zrušitelné. Nemůže tudíž nastoupiti pronájemce aneb propachtující žalobou dotčenou na nájemníka aneb pachtěře, jestli tento po uplynutí doby nájemné zdráhá se vrátiti věc, nýbrž slušelo by nastoupiti žalobou aneb žádostí za úpomínku soudní o vrácení věci podle předpisů řízení nájemného (§ 567 sd. ř.).

Násilím jest vypuzení z držby způsobené vyhrožováním jakýmsi zlem, jež by jinak přímo nastalo, aneb způsobené odstraněním zevnějších překážek, kteréž bránily tomu, aby kdosi třetí v předmět držby vstoupil. Hmotného násilí v tom smyslu, že by držitel fysicky přemožen a vyhostěn býti musil, nevyhledává se, tím méně potřebí, aby vypuzení mělo snad povahu trestního skutku. Bylo-li však v skutku vypuzení způsobeno porušením předpisů trestního zákona, vedle civilního řízení sporného stihne vypuditele také trest trestním zákonem uložený (§§ 83, 85, 468 trest. z.)

Lstí nastati může vypuzení vlouděním se v držbu čili zatajováním úkonů, kterýmiž držby nabytí lze naproti posavadnímu držitelu. Bylo-li odevzdání věci movité způsobeno lstí, tedy buďte uvedením držitele v omyl neb zneužitím omylu jeho, nelze nastoupiti žalobou pro vypuzení z držby, nýbrž příslušnou žalobou petitorní neb cestou trestní pro podvod. Při zneužití výprosy dopouští se občanský zákonník v § 346 propůjčením žaloby držební na výprosníka (prekaristu) výprosy zneužívajícího ne důslednosti

(o čemž srovn. Randa: Besitz IV. vydání str. 306), hledíme-li ke všeobecné zásadě, že ochrana držby uznává se jen pokud jde o odnětí držby, jež se stalo proti vůli držitelově.

O aktivní legitimaci k žalobě z vypuzení platí vše, co v tomto směru o žalobě z pouhého rušení držby pověděno bylo.

Co se týče pasivní legimitace žaloba prvdotčená podána býti může pouze na vypuditele a universálního nástupce jeho. Jelikož však stačí pouhý příběh vypuzení a na obmyslnosti neb bezelstnosti vypuditele nezáleží, žalován býti může zvitězivší vindikant, chtěl-li se o své újmě zmocniti předmětu vítězné žaloby z práva vlastnického (§ 320 obč. z.), podobně exekuční vydražitel, jenž nevyčkáv uvedení v držbu věci vydražené soudem exekučním (§§ 156, 349 exek. ř.) samovolně se uchopil věci této, podobně dědic, jemuž sice pozůstalost odevzdána byla soudem (§ 174 nesp. řiz.), jenž by však o své újmě se uchopiti chtěl věci nepopíratelně do pozůstalosti náležité, ale do detence osoby jiné přešlé (§ 104 III. řiz. nesp.), podobně pronajímece i propachtující po skončeném nájmu, chtěl-li by svou mocí uchopiti se věci pronajaté. Ovšem naše právo nepřipouští žalobu pro vypuzení z držby na singulárního nástupce vypuditelova, jemuž vypuzení známo bylo, jak to činilo právo církevní (c. 18 X 2, 13 cum spoliatori quasi succedat in vitium). Naproti tomu arcif vypuditel sám žalován býti může, ať již věc dosud v moci své má aneb třeba již moci nad věcí byl pozbyl, neboť v § 454 sd. ř. nečiní se rozdíl, zda vypuditel sám ještě věc drží čili nic. Jinak by úskokům vypuditele na úkor držitele držby zbaveného plný průchod dán byl.

Návrh žaloby často dotčené dovolává se vrácení odňaté držby, pak náhrady nákladů sporu (arg. § 346 obč. z.; §§ 226 54 sd. ř.).

III. Pisemně vznesené žaloby ať z rušení ať z vypuzení z držby označeny buďte zevně jako žaloby z rušené držby (§ 454), aniž by arcif opomenutí toho řádnému úřednímu jednání vadilo (§ 84). Při kladení roku o žalobě držební zvláště hleděno budiž k nalehavosti vyřízení, pročež třeba na týž den rok klásti lze, není-li nedělní nebo Božím hodem vánočním (§§ 454, 455, 436, 221). Opozděná žaloba odmítnuta buď z moci úřadu (§ 454 slova: innerhalb 30 Tagen), vychází-li promeškání lhůty z udání žalobních (§ 41 II, 49 č. 4 J. N.).

Rok lze ustanoviti třeba in loco rei sitae (§ 132 II.), přispěje-li to k snazšímu projednání a uspojení nákladů; zajisté se tak stane, když záležitost ohledáním soudcovským objasněna býti má (§ 368). Jedn. ř. sd. § 95 vyžaduje však k provádění některého úkonu řízení soudního mimo soud svolení přednosty soudu. Z výměru odepírajícího zavedení řízení, zvláště pro opozdění se žaloby aneb pro domnělé vyloučení pořadu práva (§ 42 J. N.) rekurs do 14dnů místo má (§§ 518, 521).

Ličení o žalobě provedeno buď co nejrychleji (§ 455), s čímž se nesrovnává zachování předpisů o kauci žalobní (§§ 59, 431). Odročeni líčení pře připuštěno buď jen z důvodů zvláště vážných se zřetelem k povaze jeho (§§ 134, 455).

Co se řízení celého projednávání soudem týče, sloučení, dělení a přerušeni nastati může a sice:

a) dojde-li mezi projednáváním další žaloba téhož žalobce na původního žalovaného pro nový čin rušební ohledně téže věci (na př. úplné vypuzení z držby), výhodně z usnesení soudce spojeno bude projednávání obou těchto sporů v jedno (§ 187). Sloučeno býti může také líčení pře, pakli žalovaný na místě námítky vitiosae possessionis ab adversario nastoupí žalobou na vzájem, běží-li k ní ještě lhůta.

b) o obraně vyloučení pořadu práva důvodně projednávání od věci držební oddělené naříditi lze (§§ 189, 431), obzvláště při rušené držbě ohledně vodních práv (§ 82 J. N.). Přehlédnuto nebud, že § 1 J. N. meze působnosti soudů a zeměpanských úřadů správních ve věcech vodních vytčené (§ 27 zák. o vodách ze dne 30. května 1869 č. 93 ř. z.; § 75 zák. pro král. č. ze dne 28. srpna 1870 č. 71 z. z.) nedotknutými zachoval. Usnesením podle § 42 J. N. řízení jakožto zmatečné zrušeno buď po vznesené obraně aneb po úředním shledání této závady; z usnesení dotčeného samostatný rekurs se připouští do lhůty 14 dní (§§ 518, 521).

c) Výrok soudu podle povahy své (§ 457) záviseti nemůže na rozhodnutí o trestním činu žalovaným spolu spáchaném (§§ 83, 85 lit. a) 468), pročež nedojde proto k přerušeni řízení; ovšem snad pro křivé seznání svědků (§ 191 II.). (Srovn. I. díl str. 22).

Řízení buď zastaveno, bylo-li vytknuto aneb mezi přelícením z moci úřední seznáno opozdění se žaloby (§ 454 slova: innerhalb 30 Tagen); vždyť nejde o lhůtu promlčecí, k jejíž vypršení soud z moci úřadu hleděti nesmí (§ 1501 obč. z.).

Nedostaví-li se strana k nařízenému roku, vydáno bude podle §§ 442, 396 proti ní k žádosti dostavivší se usnesení pro zmeškání; navrácení ve stav předešlý místa nemá (§ 460). Zbývá podle okolností žaloba o právo samo (petitorní) straně padlé na stranu takto zvítězivší. Nedostavení se k některému dalšímu roku osvědčí účinky v § 442 II. odst. vytknuté, podle čehož usnesení konečné na základě dosud provedeného řízení vydáno bude.

Klid řízení nedostavením se obou stran k roku způsobený na dobu tři měsíců (§ 170) podle zákona (§ 431) místa má, ač nesrovnává se s žádoucí rychlostí řízení; při pokračování v přelčení třeba bude uvážiti, zdali poslední rušená držba ještě na jisto postavena býti může.

O odbytí sporu narovnáním soudce pokusiti se může v kterémkoli období sporu (§ 204); nepodaří-li se jemu způsobiti odklizení sporu shodou stran, pokusí se třeba jen o prozatímní upravení držby po trvání sporu („über einzelne Streitpunkte“ § 204 I.).

Zřetelem k omezení látky sporné, kterou v řízení ve věcech držby rozebíráti lze, zákonem vytknutému (§ 454), žalovaný bude moci se hájiti buď s hlediska formálního práva výtkou opoždění žaloby, scházející podmínky platného řízení, aneb obranami privilegovanými; buď s hlediska hmotného práva obranou, že nedostává se žalobci aktivní aneb žalovanému pasivní legitimace k žalobě a t. zv. exceptio vitiosae possessionis ab adversario. Co se zvláště privilegovaných obran týče, sluší připamatovati, že zahájení téhož sporu u dvou soudů jedině při movité věci se naskytne (arg. § 92, 81 J. N.), a že usnesením konečným jen o tom výrok se činí, že žalobce v čas rušení držitelem byl, avšak ač pozdější nabytí držby kýmsi třetím se nevyklučuje, pročez nebude valně místa k vytykání rei iudicatae a k tomu, aby soudce z moci úřadu k předcházejícímu nějakému konečnému usnesení přihlížel.

Zásada volného uvažování výsledků důkazních osvědčí se obzvláště při důkazu svědeckém, při němž co do důvodů omluvních (§ 321) a co do vzetí svědků do přísahy nic zvláštního neplatí (§§ 337, 431). Vzdálenost bydliště svědkova (na př. v cizině) neuznává zákon za důvod nepřipustění takového svědká; lhůta k provedení důkazu po marném pokusu jeho aneb v cizině ač co nejstručněji vyměřena buď (§§ 279, 283, 335).

Vyloučeno jest dokazování výsledkem stran podle § 371, neboť rozkvašení mysli při věcech rušené držby přečasto

se jevíci, mohlo by stranu ke křivému seznání svěsti (§ 457 II.). Narovnání k odbytí sporu na přísaze závislé podle § 205 připustiti nesluší ohledně rušené držby. Neboť § 457, vylučující přísežný výslech stran, od perm. kom. pauské sněmovny přijat byl (zpráva spol. perm. kom. str. 13) ze závažných důvodů a k zachování dosud platného stavu právního, jenž přísahy vylučoval. Připuštěním přísah mezi stranami ujednaných patrně by úmysl zákonodárce mařen byl.

IV. Prozatímní opatření se různí podle rozdílných případů jak co do podmínek i způsobu, tak i co do otázky, zdali z moci úřadu aneb po žádosti nastávají; zvláště

a) zákaz stavby nebo bourání podle §§ 340—342 obč. z. povolití nutno k žádosti žalobcově jakožto držitele věci nemovité aneb věcného práva (§ 340 obč. z.) ihned u vyřízení žaloby, aniž by odpůrce prvé slyšán byl (§ 456). Zákazu toho vyhledávati nemůže držitel dotčený, pakli řádně a v čas pozván byv k stavební komisi podle žádosti stavebníkovy nařízené, k této se nedostavil, anebo při ní žádné námítky proti zamýšlené stavbě nevznesl (čl. XXXVII. sd. ř.; viz výklady o žalobě určovací II. díl str. 25). Zvláštního předpisu v příčině schvalování provozovárny živnosti v zákoně třeba nebylo, poněvadž příslušné řízení podle § 30 živn. novely ze dne 15. března 1885 č. 39 ř. z. předepsané současně s řízením stavebním provedeno býti má (§ 39 stav. ř. pro král. č. ze dne 8. ledna 1889 č. 5. z. z. a § 34 stav. ř. pro Prahu ze dne 10. dubna 1886 č. 40 z. z. Srovn. motivy osnovy uvoz. z. k sd. ř. str. 15).

β) prozatímní opatření jinakým způsobem podle předpisů § 382 exek. ř. povolití lze třeba bez žádosti a aniž by podmínek pohledávaných při žádání za to po rukou bylo (motivы vládní osnovy str. 298), mezi projednáváním, pokud toho potřebí, aby odvráceno bylo naléhavé nebezpečí bezprávného porušení, dále aby zamezeno bylo násilí neb uvarováno se nenabytné škody. Opatřeními takovými bude uvedení soudního správce, příkazy a zákazy určitých úkonů, při věcech movitých složení k soudu aneb odevzdání věci k soudnímu uschování (§ 382 exek. ř.). Z několika opatření na výběr daných zvoleno buď nejprůhodnější a z opatření stejnou měrou průhodných odpůrce co nejméně tížící (§ 392 exek. ř.). Povolení opatření takového závislým učiniti lze na zřízení přiměřené jistoty (§ 458); o způsobu, jakým podána bude jistota, rozhodují předpisy § 56 (viz I. díl str. 235). Opatřeními soudními druhu

řečeného nebude překáženo úřadu správnímu v tom, čeho se jemu k zachování pokoje a řádu zaříditi zapotřebí vidí (motivy osnova str. 298) na základě dv. dekr. 3. března 1797, č. 342. sb. z. s. a min. nař. 19. ledna 1853. č. 10 ř. z. § 26.

V. Rozhodnutí sporu projednaného státi se má ihned po skončeném přelíčení pouhým usnesením tak zv. konečným (Endbeschluss), jež přestává na tom, aby dalo dočasné pravidlo o skutečné poslední držbě anebo prozatímně podle zákona (§§ 340 až 342 obč. z.) vyslovilo zákaz anebo zajištění nějaké, a zároveň rozhoduje o nákladech řízení (§ 459, 52). Tím nepřekáží se, aby se kdo později soudně domáhal práva k držbě a nároků na něm závislých. Usnesení konečné žalobu zamítající neslouží zvítězizšímu žalovanému za výkaz o držbě jeho; neboť prohlášeno bylo pouze soudcem, že nerušil držby, nikoli že sám v držbě jest. Schází-li v konečném usnesení rozhodnutí o nákladech sporu, žádati lze za vynesení doplňku usnesení tohoto (§§ 430, 431).

V důvodech usnesení budiž podáno také stručné vylíčení toho, jak se věc má. O opravě podstaty skutkové řeči býti nemůže (§§ 430, 431), ani ve způsobě v § 445 dotčené (arg. slovo Urtheils-thatbestand § 445 a 459).

Lhůta k plnění povinností odsouzenému uložených ustanovena buď soudcem podle okolností případů (§ 459). Lhůta k zaplacení nákladů sporu ale určena buď 14 dny podle § 409 straně padlé (srovn. také odp. min. k § 459). Bylo-li třeba slyšení svědků v jiném okresu, vydáno buď konečné usnesení nejdéle osmého dne po dodání protokolů o výsledku sepsaných (§ 415 anal.).

Z konečného usnesení stěžovati sobě lze výhradně rekusem; všechny jiné opravní prostředky vyloučeny jsou, zvláště též ze zamítavého vyřízení stížnosti rekursu revisní (§ 528). Bylo-li zavedení zákonného řízení hned původně odepřeno aneb zavedené zastaveno rovněž rekurs místo má (§ 518). Lhůta rekursní neprodlužitelná obnáší ve všech těchto případech 14 dnů (§ 521). Všeliké stížnosti z usnesení vydaných za trvání řízení, zvláště též pokud se týče prozatímních opatření, spojití sluší s rekusem z konečného usnesení (§ 518 II.).

Navrácení ve stav předešlý pro zmeškání roku anebo lhůty k žalobě a rekursu (§ 460) místa nemá; aniž pak žaloba o obnovu, neboť tato předpokládá vyřízení rozsudkem, jehož se nedostává (§ 530 „durch Urtheil geschlossenes Verfahren“).

Oproti tomu žaloba o zmatečnost proti každému rozhodnutí právní moci nabyvšímu přípustná, místa má (§ 529 „Entscheidung“).

O přípustném rekursu, nikoli však o mimořádné pomoci právní, dejž soud ponaučení stranám práv neznaným (§ 432 II.). Rekurs vykonatelnosti nestaví, pročez jen lhůty k plnění vyčkati třeba co do podání žádosti exekuční (§ 524; § 7 exek. ř.). Avšak soud procesní svoliti může k prozatímnímu zastavení výkonu, opatřiv současně potřebných prostředků zajišťovacích, jestli

a) již rekurs podán byl, jehož účel by zmařen byl neodložením výkonu; a jestli mimo to zároveň

β) odpůrci nevzejde z toho nepoměrná újma (§ 524 II.).

O tom, zdali po vznesení rekursu prozatímná opatření mezi projednáváním provedená, jichž se výkon konečného usnesení nedotýka, potvrzati mají nebo zdvižena budou, jsouce na dále zbytečnými, rozhodniž soudce I. instance podle svého uvážení (§ 525).

Jelikož rekurs ze srovnalého rozhodnutí v I. a II. instanci zákonem vyloučen jest, z úřední povinnosti buď soudem okresním vrácen (§ 528).

VI. Exekuce také ve věcech držebních jen po žádosti vítěze (§ 3 exek. ř.) nastává a nikoli z moci úřadu. Podle rozdílných případů směřovati bude k tomu, aby buď vynuceno bylo konání (navrácení ve stav předešlý) (§ 353 exek. ř.) aneb opomenutí (zákaz dalšího rušení) (§ 355 exek. ř.), a při vypuzení z držby k tomu, aby vrácena byla odňatá věc movitá (§ 346 exek. ř.) aneb aby držitel opět uveden byl soudem v držbu (§ 349 exek. ř.). Pokud jde o opomenutí, bude moci vítěz žádati také zařízení jistoty za náhradu škody, která by zakázaným činem budoucně vznikla (§ 355 exek. ř.). Pakli žalovaný změnil činem rušebním skutečný stav věci na úkor žalobci, k žádosti tohoto jakožto vítěze svoleno bude soudem exekučním k tomu, aby vítěz vše uvéstí směl ve stav bývalý na útraty a nebezpečí exekuta (§ 356 exek. ř.).

REV15

ÚK PrF MU



3129S14826