

er 7227

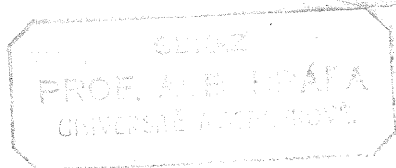
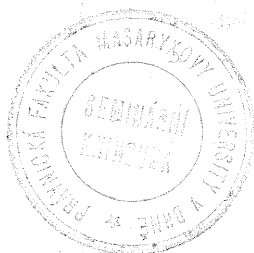
O PŘÍSEŽNÉM
SEZNÁNÍ STRAN.

STUDIE,

J. 30.

JIŽ PODÁVÁ

JUDR. EMIL OTT.



V PRAZE.

TISKEM DRA EDV. GRÉGRA. — NÁKLADEM VLASTNÍM.

1875.

SLOVUTNĚMU UČENCI A PĚSTITELI SNAH VĚDECKÝCH

PÁNU PANU

D^{RU}. ANTONÍNU RANDOVI

c. k. ě. profesoru na vysokém učení pražském, místostarostovi jednoty právnické atd.

NA DŮKAZ

VDĚČNOSTI NELÍČENÉ A HLUBOKÉ ÚCTY

VĚNOVÁNO.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
Č. inv.: 033066

O přísežném seznání stran.

Studie, již podává dr. Ott.

I.

Řízení soudní není cosi náhodou a libovůlí stanoveného, nýbrž způsobou projednávání o nárocích, jež osvědčila se zkušeností nejvíce vhodnou, by soudci předloženy byly všechny momenty rozhodné. Mnohá pracovala století o to, by vyhledáno bylo cesty nejbezpečnější, jakou dojíti lze podstatných základů rozhodování soudcova a co nejsprávnějšího rozřešování sporů.

Co do zevnější stránky své vázáno jest řízení soudní jistými formami¹⁾ a obřadnostmi, vesměs k tomu směřujícími, aby spor proveden a rozhodnut byl co nejrychleji,²⁾ avšak i pokud

¹⁾ Resol. ze dne 11. prosince 1780 č. 2. sb. z. s. praví: Ve věcech právních nelze upustiti od formalit předepsaných, ač snad proti té které straně vydán byl nález jenom pro chybné řízení (üble Verhandlung).

²⁾ Úkolem zákonodárství jest, vyhledati způsob co nejvíce jednoduchý. Vývoj řízení soudního nasvědčuje tomu. Původní formami a průtahy oplývající ordo judicarius soudů církevních a vlašských XII. století, dělící celé jednání v řadu nekonečnou tak zvaných termini substantiales, přeměnil se vlivem Clementiny Sæpe (cap. 2. Clem. 5, 11) v projednávání simpliciter et de plano, sine figura judicii, absque judiciorum strepitu; zásady tohoto řízení stručnějšího přijaty byly pak co do třetí po mnohých opravách v J. R. Abschied-u 1654 a v obnoveném zřízení zemském pro království České 1627/28. Další doby ve směru tom označují řízení tak zv. ústní (2. hl. soud. řádu josefinského), řízení stručné, konečně bagatelní, předchůdce to ústního a veřejného řízení ve věcech civilních vůbec, jež na zřeteli má důkladné probrání věci

možná nejdůkladněji: Vyloučena jesti možnost, aby soudce ve směru tom sprostěn byl všech pravidel pevných a aby jenom na libovůli jeho závisel způsob líčení pře.³⁾

Důležitým úkolem vědy i legislativě processuální jesti však zvláště, stanoviti bezpečných základů formálních, aby vnitřní jemné ústrojí sporu toho kterého nebylo ohroženo, čili aby momenty přesvědčující soudce o pravdě okolností sporných, vyhledávány byly způsobem takovým, který by poskytoval záruky, že okolnosti soudci osvědčené co nejvíce se srovnávají se skutečností aneb krátce řečeno, že formellní pravda rovná se co nejvíce pravdě hmotné.

Nejzáhadnějším problemem, pokud se této části řízení týče, od časů dřevných bývala otázka, jakým prostředkem na jisto postavit lze faktické okolnosti popírané, není-li po rukou ni svědků, ni listin. Nezbyvalo tu, leč by strana ta, jejížto tvrzení bylo od-píráno, přičinila neb dodala ku tvrzení svému čehosi, co by doplnilo, docelilo přesvědčení soudcovu ve prospěch její. Takovým dodatkem ku vlastnímu tvrzení jakožto svědectví ve vlastní prospěch jesti sólemní neb obřadné⁴⁾ tvrzení pravdy, přísaha.

Vážnost a úcta, již přísahající má ku předmětu posvátnému,⁵⁾ větší jest podle domněnky tu platné nad zistnost jeho.

Nejsvětější zajisté pak jesti člověku představa nejvyššího světovládce, pročez přísaha táhne se k Bohu a tím nabývá rázu náboženského (jurisjurandi religio).⁶⁾

ve formě té nejvolnější. Výše dotčenému účelu zajisté slouží i nejnovější plod zákonodárství processuálního (zákon ze dne 16. května 1874 č. 69. ř. z.) v míře nemalé.

³⁾ Řád soudní stal by se takto kolisavým ústavem pouhé vhodnosti, jakým bylo řízení ve věcech trestních podlé práva obecného. Že však za poměrů takových řízení úplně mine se účelem svým, toho dokladem jest nám zkušenost Francie, která zákonem ze dne 3. brumaire II. byla odstranila všech téměř předpisů o řízení, po krátké době ale vrátila se již ku zásadě: la forme emporte le fond.

⁴⁾ Tu již jeví se také mohutný účinek formy, jejížto význam v právu vůbec a v řízení zvláště trefně vylíčili Ihering, Geist des röm. Rechtes II, díl 2. odděl. str. 456. a Perrot, Verfahren in den preuss. Rheinprovinzen II. díl. str. 111.

⁵⁾ U Římanů: per caput suum vel suorum filiorum, per genium principis l. 3 §. 4, l. 4, 13 §. 6 D. de jur. 12, 2.

⁶⁾ Cicero de offic. III. cap. 29. praví, že přísaha jest affirmatio religiosa. S tímto pojmutím arcí často bývaly spojovány ohledy

Přečetné rozbroje a půtky pojí se k obyčejí, dovolávati se bytosti nejvyšší na dotvrzení okolnosti ve sporu rozhodné. Krutá naruživost ve směru tom vládu provozovala od dob křesťanství prvotního až do minulosti nejbližší; neboť otázka, zdali připustiti sluší přísahu,⁷⁾ vždy nemalým bývala předmětem sporu sekt rozličných. Dějiny náboženství, vzdělání a práva nacházejí četných příspěvků ve měnivých formách přísah,⁸⁾ zvláště ale historie práva zajímavých poskytuje materialí o přísaze jakožto prostředku processuálním.

Ježto historická methoda pojednávání o řízení soudním vedle svědectví veleministra vědy té, Mittermaiera,⁹⁾ podává nám zříděl, z nichž prýštějí zákonové naši, zároveň pak vylíčuje vnitřní spojitost a vývoj předpisů o jednotlivých výtvorech řízení, konečně pak poskytuje nejbezpečnějšího prostředku, abychom porozuměli předpisům nyní platným, tož nebude tuším od místa, přihlédneme-li sběžně ku přetvořování se rázu a významu, jehož nabyla a došla přísaha v řízení soudním.

Právo římské, jež podle slov Baehrových¹⁰⁾ jest ona via Appia, která ve svých neotřesených gruntech podnes poskytuje základů, po nichž bezpečně a pohodlně kráčetí může pokolení epigonů, byly-li jen odstraněny trosky a rum, jichž nahromadila století minulá, — právo toto považuje přísahu za věc pouhého jednání a dohodnutí se stran, za smlouvu.

Vykonal-li odpůrce přísahu uloženou o celém právním poměru (juszurandum in jure delatum), nebylo potřebí ani rozsudku, přísahající stal se tím soudcem; vykonal-li ale přísahu

více méně pověřivě a nedůstojně osvícenějšího názoru o božství; tak zvl. až do dnů našich israelité dovolávali se podlé dvor. dekretu ze dne 1. října 1846 č. 987. boha, který nápomocen jest přísahajícímu při všech obchodech, což zrušeno bylo teprve zák. ze dne 3. května 1868 č. 33. ř. z.

⁷⁾ Omylem bylo někdy tvrzeno, že učení křesťanské přísahu zakazuje (evang. Mat. 5. verš 34.—37.); avšak proti tomu svědčí ad Hebr. 6, 16, pak právo církevní cap. 2. cau. 22. qu. 1).

⁸⁾ Srovnej podrobná dáta o tom v článku Jacobsona (Weiske, Rechtslexicon sv. 3. str. 639. násl.), pak co se českého práva týče níže podané doklady. Kuriosum u Weingartena fasc. jur. II. str. 49.

⁹⁾ Archiv f. civ. Pr. 4. sv. str. 133.

¹⁰⁾ Anerkennung als Verpflichtungsgrund §. 70.

o některé sporné okolnosti (*jusjurandum in judicio delatum*) byl již svědkem plné víry hodným u věci vlastní.¹¹⁾

Nevyžaduje se toho, by se strany táhly k strážce náboženské; často způsobá přísahy zcela zůstává se smluvením se stran o to (I. 3. §. 4., I. 5. §. 1. D. de jurejur. 12., 2.) Zásad o právních jednáních vůbec daných upotřebiti dlužno pak i tu; nepotřebí přihlížeti ku pravdě obsahu přísahy (§. 4. J. de except.; I. 21. D. de dolo malo 4., 3.; I. 31. in F. I. de jurejur.), aniž pak ku hodnověrnosti přísahajícího (I. 26. pr. D. h. t.).

Přísaha jest tedy upravena výhradně podle zásad plynoucích z práva volného nakládání stran předmětem sporu.¹²⁾

S tohoto hlediště arcí správně dí I. 27. D. h. t.: *jusjurandum etiam loco solutionis cedit*, jakož i dále snadně vysvětliti sobě lze, proč zvláště přísahy in jure ukládány bývaly o právu samém, nikoliv o faktickém podkladu nároků.

Právo středověké jak církevní tak i domácí postavilo přísahu na půdu náboženskou, přihlíželo k zájmům veřejným a obmezilo volné disponování stran ve směru tom.

Papež Innocenc III. nastolený roku 1243 vyvracuje mylný názor, jako by křesťanství vylučovalo přísah, vyslovil za pravidlo, že přísaha in subsidium místa míti smí.¹³⁾

Přísaha uložena nebudiž však, není-li po rukou již částečného důkazu o tom, co přísahou stvrzeno býti má. Domácí právo u nás platnosti mající neb jí došedší, české totiž i pokud se týče též německé, srovnávají se v názoru náboženském, že jen sprá-

¹¹⁾ Srov. Wetzell, System str. 255.; Bar, v pojednáních VIII. sjezdu právníků německých I. sv. str. 13.; Osterloh, Gem. Ziv. Proz. I. díl §. 144.

¹²⁾ Tento názor, ač silou zeslabenou, platným jest podnes v právu francouzském, ješto i důkaz křivopřísežnictví nižádného vlivu nemá na spor soukromoprávní čl. 1363. code civ. (Paraquin franz. Civ. Pr. str. 42.).

¹³⁾ Dí totiž v cap. 26 X. de jurej. 2, 24: licet ergo debeat esse viri perfecti, ut — quantum potestis, — juramenti vinculum evitetis, volentes tamen indemnitati vestri monasterii providere, ne propter defectum testium sui juris sustineat læsionem, presentí vobis pagina indulgemus, quatenus vos et monasterii vestri conversi possitis in causis ejusdem — deficientibus aliis testibus — pro ipso perhibere testimonium veritati; podobně cap. 2. X. de prob. 2, 19.

vedlivý s pomocí boží přísahu dobrou a nekřivou provede; pakli by ale někdo přísahu provedl — křiv jsa, — že pro nepravost tuto brzo se světa sejde. Vždyť přímo náhled Hinkmára (9. století) o ordálech, že totiž při nich sancti liberantur illaesi et reprobi puniuntur, jeví se u Štítného s strany přísahy, ješto praví: „že přísahá hledají zmatkóv . . . řkúc: bude-li práv, Bóh jemu pomóz.“¹⁴⁾ Odtud pak vždy více považována přísaha za svědčení ve věci vlastní.

Stát středověký důvěruje se ve příslušníky své, že znají se k zásadám monotheistickým plnou vřelostí a přesvědčen jsa o tom, že trvání celku zakládá se v ryzím smýšlení jednotlivců, a že přísahy nutně potřebí jakožto prostředku průvodního, prohlásil porušení svátosti přísahy podle říms. práva beztrestné za útok na bytí své a trestal křivopřísežnictví co velezrádu (tr. zák. Karla V. čl. 107.; práva městská království česk. J. 39.).

V řízení podle zásad práva obecného došla přísaha uložena zvláštní obliby, neboť řízení průvodní vzalo u soudů světských na se rázu přísně formellního,¹⁵⁾ s kterým ukládání a vracení přísah arcí se shodovalo, zvláště ješto mezi tím písemnost byla nabyta vládou nepopírané.

Vzdor záhy překaženým nájezdům, jichž byli činili proti přísaze překřtěnci (Wiedertäufer), jednomyslně nejvýtečnější právníci doby tehdejší i pozdější zastávali se nutností i vhodností prostředku tohoto průvodního,¹⁶⁾ tak Francouz Hugo Donellus

¹⁴⁾ Že ostatek přísaha původ svůj vzala u nás z ordálí, jde již z názvu samého: „při-sahati“, pak z výslovných dokladů: Ondř. z Dubé §. 1. „musil na rozpálené železo dva prsty přiložiti a na něm přísahati,“ Řád pr. z. §. 53., 54., 79., které dosvědčují přeměnu, že totiž v XIV. století přísaha konala se položením prstů na kříž (Jireček, Pr. slov. II. 235.); srovnej strany ženských doklady obsažené v půh. brněnsk. a olom., zvláště knihu Drnovskou, editio Brandl pag. LX. Zřejmě svědectví o přeměně ordálí v přísahu působením arcibiskupa Arnošta a práva církevního viz u Štítného výb. liter. české díl I. pag. 711., kdež mimo názor v textu přivedený také vytknuto, že Karel IV. zkrátil dosud obvyklých dlouhých formulí přísah. Srovnej článek dra. Haněla v Právníku 1874 seš. 9.

¹⁵⁾ Důvodem toho asi byly vzpomínky na právo domácí (Bar, Recht u. Beweis str. 14. násl., pak Sachsse, Beweisverfahren str. 13.).

¹⁶⁾ Srov. Strippelmann, Gerichtseid I. pag. 197 ff.

comm. jur. civ. lib. 24. cap. 13., Nizozemec Hugo Grotius jus belli et pacis lib. II. cap. 13. §. 21., Němci Pufendorf, Sam. Stryk, Christ. Thomasius, pak otec církv. pr. protestantů J. H. Böhmer.

Teprvé slovo Voltaire-ovo, jež pronesl ve truchloře Alzire act. IV. scen. 4.: „J'ai promis; il suffit: il n'importe à quel Dieu“ prvním bylo zárodkem učení, jehož Im. Kaut, arcif s hlediště jiného, hájil, že totiž přísahu odstraniti dlužno, ana jest donucováním svědomí,¹⁷⁾ neboť donucuje prý přísahajícího, by věřil v Boha.

Přes to však všichni processualisté¹⁸⁾ až do doby nejnovější zastávali se přísahy jakožto podpůrného prostředku ku vyhledání pravdy ve sporech soukromoprávních.

Arcif myšlenka Kantova podporována byla zkušeností potvrzující výrok starořímského onoho právníka, že ten, kdož přísahu ukládá odpůrci cum faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis, adversarium suum judicem facit de causa a bohužel výsledky praxe dovedly toho, že za neplatný nebylo lze pokládati názor, podlé něhož přísaha rovná se kostce, dopadající vždy na plochu tu, jížto po případe potřebí, jakož i průpovědi, že ten, kdož má spor na třech prstech, již jej obdržel.

Záhy theorie francouzská¹⁹⁾ ukazovala k tomu, že

¹⁷⁾ Metaphys. Anfangsgründe der Rtslehre (Königsberg 1797).

¹⁸⁾ Malblank de jurejurando §. 6., jehož se Pratobevera ve svých materiálních na místě nejednom dovolává (Mater. 5. díl, str. 134.); taktéž Glück, Pandektencommentar 4. díl str. 542; Grolman, Theorie des grtl. Vfrh. §. 90.; známý Chr. Martin, Lehrbuch des bgl. Proz. §. 123. b), kterýžto komentář v Německu býval nejvíce rozšířený, podobně Linde, Lehrb. des Civ. Pr. §. 301., též velmi oblíbená kniha, již se na některých universitách užívalo jakožto základu při přednáškách o říz. soudním, tak že Brackenhöft (Erläuterungen 1842) a Morstadt (Civilprocess-Schlüssel 1847), komentářů k ní psali. Z rak. spisovatelů srov. Pratobevera, l. c.; Haimerl, Magazin atd. sv. XI.; Rizy, Haupteid, Wien 1837.

¹⁹⁾ Zink: Ermittlung des Sachverhaltes im französ. Civ. Pr., München 1860 str. 18. násl. Spisovatel tento panegyricky líčí výhody řízení podlé práva francouzského, zvláště co se týče řízení důkazního; místy platí důvodně o práci jeho slovo básníkovo: „Bis in die Wolken treibt Fantasie im Nu den fabelhaften Bau“. Přiměřeného korektivu nabývá líčení Zinkovo ve směru tomto spisem Bomharda: die Civilrechtspflege in der bayer. Pfalz (Mün-

vůbec nepotřebí formálních průvodů, jelikož lidský rozum u volné pohyblivosti své — řídě se zásadami logiky — již vedlé vnitřního bytí svého jest ve věcech pozemských nejvyšší potencí ku poznávání pravdy a rozlišení této od klamu. Zralá zkušenost, důvtipné pojmání, bedlivost a jemnost skoumání jednotlivostí těch nejjedrobnějších zajisté prý jsou nástroje přirozené, jimiž vniknouti může soudce bezpečně v tajné hlubiny nejistoty. Lidská moc poznávací rozhoduje takto o prostředcích a způsobu, jakými čehosi poznati lze. Veškeré momenty přesvědčující shluknuvše se v jediný celek bez odporu splývají prý v dojem totální, z něhož vzniká přesvědčení nezvratné. Jistota touto cestou nabytá nevyhledává odůvodňování zvláštního podrobným vyličováním důvodů přesvědčujících a úsečnými závěrkami. Není vázána úzkými normami nýbrž vzniká neodolatelně z vytříbeného názoru soudcova.

Nebylo leč důsledkem snah nesoucích se za provedením volné theorie důkazní v zákonodárství processuálním, pakli že přísaha nahražující z pravidla neúplnou jistotu s strany okolností pŕtahy čili indiciemi dosvědčených, pokládána byla za prostředek matný,²⁰⁾ nespolehlivý ku vyhledání pravdy hmotné.²¹⁾

Hojné doklady nespolehlivosti té byly z části před tím již příčinu zavdaly k tomu, že obmezen byl obor, v němž místa míti měla přísaha. Podobně jak v právu trestním vůbec, vyloučilo zákonodárství rakouské přísahu jakožto prostředek průvodní ve věcech dotýkajících se zájmů veřejných neb osob třetích tak zvl. v řízení

chen 1861) str. 25. násl. a Bähra Rechtsmittel der zweiten Instanz (Jena 1871) str. 70. násl. Jakož vůbec i tu pravda leží v středu; srov. dobrozdání Brauera, Plathnera a Bornemannanna ve spisech II. a III. sjezdu právníků německých, pak novější návrhy o řízení soudním (hannov. §. 307. původního čtení, severoněm. §. 455., rak. návrh §. 309. z roku 1867, případně 1870), které zachovaly v platnosti pravidla průvodní, pokud jde o listiny a přísahy; také s strany oněch §. 36. řízení bagatelního.

²⁰⁾ Tak již duchaplný Angličan Bentham (ve spisu „Theorie důkazu“ přelož. v Berlíně 1838 str. 94.); neméně Best (důkaz podlé práva angl. přelož. Marquardsenem str. 49.); výtečný právník francouzský Pothier při výkladu zákonníka práva občanského ve Francii, který — jak známo — předpisy o důkazu obsahuje ve hlavě o obligacích (srov. citát v posléz dotč. spise).

²¹⁾ Praxe francouzská nerada utíká se k tomuto prostředku průvod-

o neplatnost manželství (§. 13. dvor. dekr. ze dne 23. srpna 1819 č. 1595. sd. sb. z. opět platnosti nabyvšího zákonem ze dne 25. května 1868 č. 47. ř. z. čl. 3.) ve věcech rušené držby §. 14. cíl. nař. ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z.,²²⁾ o nemanželském zrození děcka osoby provdané §. 158. ob. z. obč.²³⁾ Z důvodů neměně závažných nepřipouští právo pruské²⁴⁾ přísahu rozhodovací při žalobě z otcovství (zák. ze dne 24. dubna 1854 §§. 16., 17. 18.), ve sporech o rozloučení manželství (zák. ze dne 11. března 1850 §. 6. sb. z. s. str. 175.), pak jestliže odporováno býti má platnosti prohlášení vůle pro donucení, nebyl-li čin takový do 8 dnů soudci oznámen (A. L. R. I. 4. §. 49.), nad to pak ve všech sporech týkajících se právního jednání, které podle zákona zřízeno býti musí písemně, je-li předmět ceny vyšší padesáti tolarů.²⁵⁾ Rozhodného konečně učinilo kroku ve směru tom zákonodárství kantonu curyšského²⁶⁾ organickým zákonem o soudnictví 1831 čl. 57. a soudní řád pro říší ruskou ze dne 20. listopadu 1864 §. 485., které vůbec nepřijaly přísahu jakožto prostředek průvodní,²⁷⁾ pak legislativě anglická.

nímu (srov. dotčený spis Zinkův, str. 549., kdež sděleno, že v posledních 15 ročnicích časopisu Gazette de Tribunaux aspoň sotva 10 neb 12 rozhodnutí na přísaze závislých uveřejněno bylo, ačkoli ročně více než 1000 rozhodnutí přináší).

²²⁾ Před tím již v zákoně u věci té daném pro Dalmatsko, totiž v dekretu dv. kanc. ze dne 8. října 1830 č. 2487. sb. z. sd. §. 14. (v Tyrolsku prohlášeném dekr. ze dne 20. dubna 1837), který také vylučuje přísahu svědků.

²³⁾ Sporno jest, může-li se (jak tvrdí Zima, Rechtsverhältnisse zw. ehel. Eltern und Kindern, str. 20.) o tom provéstí důkaz matkou jakožto svědkyní a doplňovací přísahou otce žalujícího neb dokonce přísahou rozhodovací, ku které nabízí se matka, poskytující dobrovolného zastoupení; vším právem proti tomu se prohlásil Stubenrauch, Comment. I. díl str. 295., pak rozhodnutí nejvyššího soudu uveřejn. ve sb. Glaser-Ungerové č. 557. Podle práva pruského (A. L. R. II. 2. §. 2.) také jest otázka tato předmětem náhledů odporujících sobě (Koch, preuss. Privatrecht II. §. 770.).

²⁴⁾ Koch, preuss. Civilprocess, II. vyd. str. 475.; Evelt, preuss. Civ. Proz. §. 168.

²⁵⁾ Busch, v Arch. f. civ. Pr. 37. díl str. 87.; taktéž Holzschuher, Rechtsweg str. 417.

²⁶⁾ Arch. f. civ. Pr. 37. sv. str. 146.

²⁷⁾ Arch. cit. sv. 52. str. 282. Dopusťena jest přísaha jenom tehdy, pakli usnesly se strany o to.

Ješto tedy doktrina šířící vždy více volnou teorií důkazní hojných nalezla dokladů pochybností, jakýchž vždy byla jevila, co se přísah týče, ve výsledcích praxe i zákonodárství, tož bylo jen věcí přirozenou, že plní věnovala tomu, dokonce vytisknouti přísahu²⁸⁾ neb nahraditi ji alespoň ústavem, který by menších do sebe měl obav.

Jasně a promyšleně vypsál vady vznikající z přísah Glaser²⁹⁾ a v též čas Bar.³⁰⁾ Ukázalí k nesnázím, které na jevo vycházejí při tom. Jednak donucuje se totiž přísahající, aby dotvrdil neb popřel větu průvodní textovanou soudcem, anižby ten, kdož přísahati má, po čas trvání sporu byl mohl působiti změnu formule, leč v míře praskrovné. Formulování věty přísazní slovy jasnými a vůbec srozumitelnými o sobě již podrobena jest velkým obtížím, poněvadž pojmy lidské dosti jsou kolísavé a v myšlení osob rozličných různého dostává se jim obsahu, tím spíše pak, jde-li o faktický podklad sporu složitý a zapletený.

Vedle toho přihlížeti dlužno k tomu, že rozsudky závislé na přísaze někdy vynášeny bývají podle zásad přísné theorie důkazní, potřebám žití nevyhovující. Následkem toho stane se, že v případech neřídkých, strany nemajíce jasného názoru o tom, že rozhodným jest skutek přísazní, vykonávají přísah třeba neshodujících se zcela s pravdou, totiž s tak zv. zatajenou výhradou (reservatio mentalis), poněvadž přesvědčeny jsouce o spravedlnosti nároku činného k formelní přísnosti textování přísahy zření nemají.³¹⁾

Nad to přísaha práva nynějšího není leč jednostranným tvrzením přísahajícího o sporné okolnosti, jež postrádá kontroly

²⁸⁾ O tom není sporu, že obor přísah co nejvíce ztenčen býti má; avšak proti úplnému odstranění přísahy ozývají se hlasy závažné (Busch, v Arch. cit. sv. 39. str. 308.; Brauer, tamže 44. sv. str. 61.; známý Arnold tamže sv. 47. str. 81. (který spisem svým: Umgestaltung des Civilprocesses in Deutschland, Norimb. 1863, platně přispěl ku šíření se snah reformatorních), konečně sám nejčelnější zástupce volné theorie důkazní, Endemann, tamže sv. 43. str. 351.

²⁹⁾ V článku uveřejněném roku 1867 v öst. Gerichtsztg.: Die Lehre vom Haupteid im Entwurfe der öst. Civ. Pr. Ord., otištěném ve sbírce menších prací 2. sv. str. 436. násl.

³⁰⁾ Recht und Beweis im Civilprocesse 1867.

³¹⁾ Bar v cit. pojednání VIII. sjezdu pr. něm.; pak motivy zákona o řízení ve věcech nepatrných k §. 53.—65.

kerou by poskytovalo. svědectví odpůrce. Nedostatek tento zřejmě jeví se tam, kdež poměr jest neurčitý,³²⁾ mlhavý a strany tudíž — ač třeba lnou co nejvíce ku pravdě — přece rozcházejí se mohou v názorech svých o sporných událostech.

Že dále zákonodárství některá připouštějí též přísahu o věření čili věrování (de credulitate), jest jen dalším dokladem nevhodnosti tohoto prostředku průvodního, zajisté nemenším, nežli připouštění přísah o skutcích trestních.³³⁾

Konečně poukázati sluší k nesnázím vcházejícím z toho, jestliže jest odpůrcem osoba hromadná³⁴⁾ (ať již universitas neb corpus) aneb soupeřové,³⁵⁾ děcko (dv. dekr. 31. srpna 1798 č. 430. sb. zák. sd.), odsouzený křivopřísežník (obdoba §. 140. lit. b) sd. řd.),³⁶⁾ aneb zemřel-li ten, kdož přísahati má (§. 233. sd. řd.

³²⁾ Tak na př. při smlouvách, jde-li o to, co bylo předběžným vyjednáváním a které kusy pokládati sluší za podstatné odznaky smlouvy definitivní.

³³⁾ O této sporné otázce srov. Právník X. ročník str. 703. V obecném právu zdá se rozhodným býti cap. 26 X. de jurej. 2, 24: . . . sic profecto, cum necessitas exigit, de re vera, licita et honesta potest secure jurare. Francouzská praxe o skutečích trestních přísah nedopouští (Zink: Sachverhalt str. 545.).

³⁴⁾ Srv. o tom již Savigny, System II. díl. str. 297. Jasně, (ač co do výsledků vůbec platnosti nedošlo), pojednání o tom podal Arnold v Arch. f. civ. Praxis 47. sv. str. 99. násl. Otázka tato co nejvíce jest spornou podlé obecného práva (Linde, v cit. Arch. X., XIII. sv.); z rak. spisovatelů míní Rizy, Haupt- eid, str. 25., že platí zásady obecnoprávní. Pratobevera, Mater. V. str. 150., 182., a podlé něho Nippel I., 574. (Erläuter. der a. G. O.) pokládají za to, že jest věcí soudu zvoliti ze středu korporací přísahající k návrhu toho, kdož přísahu byl uložil, avšak způsobem takovým, aby přísahy nebyly rozmnožovány aniž pak ukládány těm, kteří by přísahati nemohli z vlastní vědomosti. Zvláště zvolení buďtež představení, správci a nejstarší členové. Rozhodnutí nejvyššího soudu uveřejněná Unger-Glaserem sv. 1.—6. ex professo nedotýkají se otázky té.

³⁵⁾ Podlé našeho práva jest velmi sporno, mají-li všichni neb jen někteří přísahati, srov. Fischer, Streitverkündigung str. 139.; Zeitschrift für Rechtsgel. 1833 III. 60.; Nippel, Erläut. der a. G. O. I. díl str. 512.; Haimerl, Vierteljahrsschrift II. str. 150.; Glaser, v öst. Grtszeitg. 1866 č. 19.

³⁶⁾ Takového připouští Pratobevera, Mater. V. str. 134.

a deklaratorie tohoto)³⁷⁾, zbláznil-li se (nález nejv. soudu uveřejněný ve sbírce nálezů oficiální č. 34.) atd.

Uváživ nehod těch navrhuje Glaser, by strany vyslyšány byly jakožto svědci přísežně;³⁸⁾ tím míní, že by lze bylo uniknouti vadám vyloženým. Strany mohou prý pak okolnosti, jichž se týče, vyličovati u volném vypravování, nejsouce stěsněny úzkými formami věty průvodní. Zajisté prý každá strana rozpakovati se bude více nežli dosud, seznati křivé neb aspoň ne zcela dle pravdy, poněvadž výslech odpůrcův soudci podává potřebného snad korektivů. Kdyby však i tehdy soudce neviděl jasně, seřadí sobě podlé volného všestranného uvážení celého výsledku okolnosti, jež pokládati dlužno za prokázané. Návrh tento z části opíráti se může o úsudek slovuťného Mittermaiera, který byl již dříve³⁹⁾ k tomu ukázal, že rozumně zařízené právo dotazování se stran soudcem dvojí poskytuje výhody: předkem soudce nabývá potřebné ku rozhodování jasnosti a úplnosti děje, mimo to odnímá se stranám břemeno průvodní a odstraňuje se zbytečné a rozvláčné řízení důkazní.

Stopujme již, zdali historický vývoj nechová do sebe vzrůstání podobného ústavu, jaký u nás nabyt zákonní platnosti zákonem o řízení ve věcech nepatrných.

II.

Myšlenka dotčená jeví se nám zárodkem již v právu římském, plně rozkvetla však teprve na půdě anglické, podivnou náhodou tudíž v zemi, kdež právo římské praskrovné nabylo platnosti.

Praktičtí Římané záhy poznali, že v různých, dosti četných případech právo žalobcovo visí na poměrech osobních žalovaného,

³⁷⁾ Srov. Bar, Recht und Beweis str. 135. násl., pak výše citované motivy. Zvláště praesumce §. 233. sd. ř.: nemo moriens immer esse censetur aeternae salutis dávno byla již co do správnosti popírána známou paræmií: non omnis moriens est sanctus Joannes; novější zákonodárství se jí vzdalo (§. 291. hannov. řádu soud. ze dne 8. listopadu 1850; návrh hannov. kom. §. 426.; návrh rak. refer. §. 438.).

³⁸⁾ Srov. také článek Glaserův v öst. Gerztg. 1865 str. 313. nade-psaný: Gegenwart und Zukunft des Hauptesides.

³⁹⁾ Oesterr. Gerichtszeitung z roku 1853 č. 83.

keré žalující — byt by sebe pilněji pátral — zjistiti a důkazu o nich nabyti nemůže.⁴⁰⁾ Nesprávnými návrhy v nebezpečí uvádí však nárok svůj. V případech takových, vesměs týkajících se tak zv. legitimací passivní žalovaného, udílel praetor (po případě však i odepíral l. 6. §. 1. l. 11. princ. D. de interrog. 11, 1) žalujícímu práva, klásti před formellním sepřením se stran (in jure) odpůrci otázek, ku kterýmž tento zřejmě odvětiti nucen byl, nechtěl-li se vydati nebezpečí, že by za to pokládáno bylo, jako by byl doznal okolnost, o kterou tu jde. Totéž místa mělo, pakli odpověděl obojetně neb neurčitě. Z doznání takového vzešel tázanému závazek quasi ex contractu l. 11. §. 9. D. h. t. a tázavší se na výsledcích dotazování založiti mohl žalobu svou jakožto actionem interrogatoriam. l. 1. §. 1. D. h. t.⁴¹⁾ Zdá se, že také žalovaný na jisto postavití směl někdy i základy námitek svých způsobem obdobným, ač přímých dokladů toho v pramenech na-

⁴⁰⁾ Bethmann Hollweg, Versuche über Theile der Civ. Proz. Theorie str. 276., pak téhož röm. Civ. Pr. III. str. 256; Keller, röm. Civ. Pr. pag. 215; Zimmermann, röm. Priv. Rt. III. díl str. 378. Nejhojněji vyskytuje se případ řečený, jestli že kdosi žalobou vystoupiti chce na osobu jistou, jakožto dědice, neví-li však bezpečně, zdali vůbec neb jakým podílem zvláště dědictví nabyta; žádá-li tu příliš mnoho, ztratí rozepři ob plurispetitionem. Podobně při žalobách in rem, pak při tak zv. žalobách noxálních a actio de pauperie (actiones in rem scriptae), při cautio damni infecti. Veškeré případy tyto přijali nejstarší středověcí spisovatelé processuální 12. případně 13. století, tak zvl. Pillius, ordo jud. part. I. §. 11., Tancredus, ordo jud. II. part. tit. 21, Damasus, Summa de ord. jud. tit. 19; podlé nich pak Durantis, spec. judic. lib. II. part. I. de interrogat. §. 1. (Citáty podlé vydání Wunderlicha, případně Bergmanna: anecdota, quæ proc. spectant.) Dostí důvodně přirovnávají někteří spisovatelé tyto dotázky in jure co do účelu ku žalobě ad exhibendum (tak již rubrica ad tit. 3. libri III. ord. jud. Tancredi a z novějších Huber, prælect. lib. XI. tit. I. in princ.). Že přísahy žádáno nebylo, tomu diviti se nelze, uváží-li se názor Římanů o přísahách vůbec a zvláště okolnost, že juramentum de calumnia teprvé Justinianem zavedeno bylo (l. 2. Cod. 2, 59), srv. Goldschmidt, Abhandlungen str. 34.

⁴¹⁾ Tak Hesse: jurist. Probleme 1872 a sice pojednání: Vom Geständniss str. 16., které uvádí, že formule rozšířena byla dotatkem, odpověď (responsio) obsahující, pročez pak zvána byla actio interrogatoria.

lézti nelze. Jisto však jest, že v dobách práva klassického dotázek těch užíváno býti mohlo v míře co nejvolnější.⁴²⁾ Pochybno jest jen, zdali dotázky tyto ještě místa měly v právu doby císaře Justiniána. Patrně zajisté, že když dávno před tím bylo minulo rozštěpení řízení in jure et in judicio, také dotazování před podáním žaloby odpadlo, čímž vytratila se možnost, opíratí žalobu o faktum dotázkou na jisto postavené t. j. podati ji jakožto actionem interrogatoriam.⁴³⁾

Naproti tomu podobá se, že právo, dotázek odpůrci klásti vůbec soudně, právě v dobách pozdějších stalo se pravidlem, kdežto dříve dopouštěno bylo jen výminkou, neboť čteme (l. 21. h. t.), že ubicunque judicem aequitas moverit, aequè oportere fieri interrogationem, dubium non est.⁴⁴⁾

Řízení středověké (12. století) před soudy církevními⁴⁵⁾ a v městech vlašských přijalo po vzkříšení se práva římského dotázek těch tím spíše, ješto strany podle základních názorů práva církevního vypovídati mají před soudem jen pravdu.

Nový právní živel tento zavedl pak vedle oněch interrogací sloužících hlavně ku zjištění passivní legitimací zvláštních tak zv.

⁴²⁾ Cicero oratoriae partit. c. 28. §. 98.: Atque etiam ante iudicium de constituendo ipso iudicio (sc. quum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio) solet esse contentio, quum aut — sitne actio illi, qui agit, aut jamne sit, aut jam esse desierit. aut illane lege, hisce verbis, sit actio, — quaeritur.

⁴³⁾ l. 1 §. 1 D. h. t.: interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo jure aliquid respondere, srov. výklady toho místa Brackenhöfem a Deurerem v Arch. für civ. Praxis 20. dílu str. 394. a 24. dílu str. 201. Patrně jest to emblema Tribonianí (Huberi prælect. lib. XI. tit. I. §. 3.).

⁴⁴⁾ Případ tento jeví se u výše jmenovaných středověkých processualistů co casus generalis (srov. citáty položené v pozn. 40.).

⁴⁵⁾ Mnoho pravdy zajisté do sebe má výrok Wunderlichův (anecdota quæ proc. spectant v předmluvě str. 4.): fundamenta enim formarum processus civilis, qui per Germaniam, non ex Romano, sed ex Europam cultiorem, obtinet communis, non ex Romano, sed ex Canonico jure repetenda sunt; srov. také Rosshirt: canon. Recht str. 573., pak Mittermaier, Arch. f. civ. Pr. 40. sv. str. 124. násl. a Briegleb, Theorie der summar. Prozesse, str. 28., 55.

posicí.⁴⁶⁾ Souviselo to s tím, že papežové zavržením volné způsobu řízení starořímského zavdali nutně podnět ku velmi formelnímu a přísnému rozčlenění řízení. Celý děj žalobní neb obran rozdělen býval na kratičké věty obsahující vždy jedinou okolnost rozhodnou, jež tvrdící (ponent) přísahou stvrditi měl, (pročež jich také později změniti nesměl) a o nichž se prohlásiti musil odpůrce jistivě neb záporně. Předchozí přísaha, které se vyžadovalo, byla *juramentum calumniae*. Věty popřené prokázati musil pak ponent.

Přeměna tato jest ve spojení úzkém se změnou, již utrpěla *litis contestatio* v právu středověkém⁴⁷⁾ a zárodkem zásady podrobeného popírání. Známa *Clementina*: *Saepe* (c. 2. de Verb. signif.), na níž vše řízení stručně spočívá, mluví již v roce 1306 *ex professo* o těchto posicích, kterých prý dopouští *ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones ... usus longaevis*, pokládajíc je tedy za právní ústav dávno zdomácnělý. Před tím jen mimochodem zmiňují se o posicích některá dekreta papežská, tak *cap. 54. X. 1, 6* (Řehoř IX.) *C. un. X. 2, 5*; pak *c. 1. in 6. 2, 9* (Innocens IV.) dále *c. 2. h. t.* (Bonifac VIII.).

U spisovatelů doby tehdejší všechnu praxi opanovávších zřejmě jeví se, že posice tvořiti mají most k důkazu; již *Tancredus* (okolo 1214) byl připouštěl dotazování se ve všech případech, kdekoli přispívala *interrogatio ad investigandam veritatem* a *Vilém Durantis* († 1296) ve svém *speculum judiciale*, spisu ovládajícím celý vývoj teorie i praxe středověké, nejen v jižní, nýbrž i v střední a západní Evropě,⁴⁸⁾ výslovně dotýká se toho,

⁴⁶⁾ Rosshirt, *Dogmengeschichte* str. 110.; *Endemann*, *Beweisrecht* str. 132.; *Hinschius*, v *Arch. für civ. Praxis* sv. 49. str. 109.; *Zimmermann*: *Glaubenseid* str. 166.

⁴⁷⁾ *Sintenis*, *Erläuterungen* 1. sv. str. 126. Spůsob, jakým se dotazování toto dělo, názorně naznačuje *Damasus*, *ordo jud. tit. 31.*, pak *Bonaguida*, p. IV. tit. 1. *Super exemplo de mutuo dicet sic: Ponit Titius, quod ipse mutuavit Mænio decem; item ponit, quod ipse Mænius ea decem sibi Titio reddere promisit . . . ; de deposito dicet sic: ponit Titius, quod ipse deposuit apud Mænium codicem suum in chartis edinis et cum apparatu Accursii et corium habebat desuper rubeum. Item ponit quod ipse Manius recepit ipsum codicem deposito et obtulit se ipso deposito. Podobně Duraut. spec. jud. II. lib. part. II. tit. de posit. §. 5. vers. 13.*

⁴⁸⁾ Výtečný tento právník i státník rodem Francouz, který hlavně

že dotázek ve formě posicí užití lze vůbec mezi řízením, ut partes relevarentur ab onere probationis.

Úsečně naznačuje nám přechod⁴⁹⁾ u věci té, totiž zatemnění

ve Vlašsku působil, nejméně se ve spisech pozdějších leč *speculator* neb *magister practicae*. Vážený *Alciatus* († 1550), na dvou universitách francouzských a třech vlášských vyučovavší, praví ve své *praxis utriusque juris* (§ *judicii præparatio*, jak o tom svědčí *Rau* v *Arch. f. civ. Pr.* 38. sv. str. 410.) o něm takto: *Speculator ille noster G. Durandus, aurei sui illius speculi, non vitrei, non manu mortali facti, sed immortalis ingenio conflati ... quem et ego imitaturus et post optimi et sagacissimi messoris terga spicilegium meum confecturus*. O tom, že na vývoj práva ve Francii rozhodného vlivu měl, srov. *Schäffner*: *Rechtsverfassung Frankreichs II.* díl str. 19.; že pak v Německu větší ještě vážnosti požíval, toho dokladem jest nám řád soudní pro soud komorní 1507, dovolávající se spisu jeho (*Bethmann Hollweg*, *Grundriss* str. 18.), co se naší vlasti týče, srovnej doleji (pozn. 66.).

⁴⁹⁾ Podrobný průběh u věci té byl následující. Původně dotazuje se strana odpůrce svého zcela všeobecně před sepním se, netvrdíc sama ničeho, nýbrž vztahující se jen ku zvláštní přísaze *de calumnia*, již vykonané na dotvrzení toho, že nedotazuje se bezdůvodně a k pouhému týráni odpůrce. Glossátoři přihlížející též ku právu, jež prýstělo se z pramenů církevních a nazýváno bylo *jus novum* naproti římskému (*jus vetus*), spracovali ustanovení obsažená v sebrání práv *Justinianem* zřízeném způsobem takovým, který se jim vůči praktickým potřebám zdál býti přiměřeným. Neznajíce základů historických, aniž pak soustavy řízení soudního římského, vkládali ve výroky práva římského smysl zcela zvláštní, mísíce předpisy ty s nařízeními papežů atd. (*Bethmann Hollweg*, *Grundriss* str. 9.). Tak stalo se, že ústav *interrogaci in jure* u starších theoretiků (tak zv. *auctores practici*) ještě malých utrpěl změnu. *Tancredus* (okolo r. 1214), skladatel pojednání o celém řízení soudním, jež velké došlo obliby u soudů tehdejších, zmiňuje se (*ordo judic. II. lib. tit. 22.*) zvláště o tom, že před sepním se stran (srov. *nadpis cit. tit.*, pak slova úvodu *lib. III. tit. 1. explicatis his, quæ ante causæ principalis ingressum sæpe in quæstione vertuntur . . .*) klásti sluší dotázek ku zjištění legitimací *passivní*, vypočítaje všechny případy výše (v pozn. 40.) uvedené. *Pillius* (1169—1207), ještě více lnoucí ku právu římskému, výslovně dokládá, vypsav tytéž případy, (*de ord. judic. I. §. 11.*) hujusmodi *interrogationes faciendæ sunt in loco judiciali, id est ante judicem et ante litem contestatam . . . intellege „in jure“ i. e. in loco, in quo jus redditur . . . Si repe-*

přívodního významu interrogací in jure a zeslabení všeobecného případu dotazování se: „ubicunque aequitas iudicem moverit“ před sepním se stran v neobmezené dotazování se stran posicemi až do skončení věci v II. knize druhého dílu spec. jud. de posit.

ritur, quod fiunt „in iudicio“, intellige i. e. ante iudicem; vel largo modo accipitur ibi iudicium i. e. dum quis convenitur, lite nondum contestata. U věci té srovnává se s výklady dotčenými glossátor Damasus (1220—1227), jež většina spisovatelů nazývá Čechem (tak již Vilém Durantis v úvodu spec. judic; Joan. Andreae v dodatcích k tomuto; Savigny, röm. Recht des Mittelalters 5. sv. str. 149.; Wunderlich, anecdota, quæ proc. civ. spectant str. 33), ve své summě de ord. jud. tit. 19. Záhy však tento způsob dotazování se hynouti počal; ani Gratia (1206—1213, summa de iudic. ord. part. II. tit. 3.), aniž pak Bonaguida (1260, summa super off. advocatorum IV. part. tit. 1.) nepojednávají o něm více. Zajisté pak Vilém Durantis, spec. judic. (1272, 1286) lib. II. part. I. de interrog. §. 1. vers 4. dotvrzuje, že se tak bylo stalo (illud autem nota, quod usus prædictarum interrogationum ab aula recessit).

Vedle oněch interrogací záhy vyvinuly se však posice ve smyslu shora udaném (Tancredus, III. lib. tit. 3.; Damasus, tit. 31: etquidem possunt fieri in omnibus articulis interrogationes, in quibus aequitas moverit iudicem ad interrogationem faciendam post litis contestationem; pak tit. 32.: tenetur enim iudex interrogationem facere a reo in omnibus articulis, in quibus actori incumbit onus probationis, quia si confessus fuerit reus, non habebit necesse actor probari; podobně Bonaguida a Gracia, l. c. Naproti tomu Pillius způsob posicí ještě nezná). Názory o rozdílech posicí čím dále, tím více stávaly se mlhavějšími, jak vychází z dodatků Joan. Andr. ad spec. jud. Guil Durantis lib. II. part. 2 de posit. §. 3., kdež se praví: Roffredus (zvaný pravidelně Epiphanií, † okolo 1243) et Cynus († 1336) dicit, quod differunt positiones ab interrogationibus ut genus et species; Vilém Durantis však přibližuje k někdejší formě, sloužívší ku zevnějšímu vyznačení rozdílné podstaty takto rozdílly (l. c.) vypisuje: Vel dic quod interrogationes specialiter fiunt ante litem contestatam et quandoque a iudice, quandoque a parte . . . , positiones autem proprie fiunt post litem contestatam . . . Et nota, quod iudex, qui de causa cognoscit, debet interrogare, sed licet possit interrogare, usus tamen hodiernus non patitur, quod possit ponere, imo ponit pars. Uvádí taktéž, že Roffredus omylem ještě za to měl, jako by soudce také posice klásti mohl, „cum et interrogare sibi liceat.“ Na sklonku 13. století přeměna dostoupila vrchole prací dotčenou Viléma Durantise; inter-

§. 1., an dicit: positio est dictum loco interrogationis positum; nam quod olim sub forma interrogationis ponebatur, hodie de plano ponitur. Aby pak dosaženo bylo účelu, dodělali se pravdy, nařizuje se, aby vzdálili se zástupcové stran před slyšením, ita quod nec dicto nec signo clientulo suo possint innuere.⁵⁰⁾ Když zneužíváním také dedukce právní oděny bývaly ve formu posicí, vešlo v obyčej, (jak Gratia o tom svědčí), nazývati posice obsahující tvrzení určitých skutků articuli,⁵¹⁾ pakli následkem zapření odpůrcova nastala potřeba, provésti důkaz o nich.⁵²⁾

Právo dotázek bylo by všeho postrádalo významu, jestliže tázaný nebyl by nucen býval odpověditi. Zákonodárství církevní a učení processualistů neváhalo tudíž vytknouti, že ten, kdož odpovéditi nechce neb nejasně či obojetně odpoví, zastížen býti má následky nepříznivými. Starší theorie (Tancred III. tit. 3. §. 4., Gratia II. tit. 3. §. 6.) pokládala za to, že nastupovati lze jen tresty přiměřenými na takového, že však za to míti nelze, jako by byl doznal okolnosti, jichž se týče.⁵³⁾ Avšak posléz řečený spiso-

rogace úplně v zapomenutí upadly a obdobné způsoby, jaké zachovávalo bylo u těchto, užíváno bylo na dále co prostředku ku vyhledání pravdy tvrzení processuálních. Tak praví řečený processualista l. c. lib. II. part. II. tit. de posit. §. 1.: positio est brevis verborum formula mentem ponentis continens ad veritatem eliciendam concepta, čehož co do trestí přidrželi se Bartolus († 1357) gl. ad l. 22. D. 11, 1 číslo 12.), Baldus († 1400) gl. ad l. 9. §. 4. D. h. t., i dokonce též Maranta († 1530) spec. aureum pars VI. tit. de posit. Nr. 1.

⁵⁰⁾ Durant., spec. lib. II. part. II. l. c. §. 3.; Bonaguida, l. c. tit. III.; Gratia, l. c. §. 7. však praví: imo hoc consuevit fieri, quod in confessionibus advocatus non permittatur stare juxta reum, ne ullo verbo aut signo faciat eum negare veritatem. Ad sit tamen advocatus rei, ut si iudex vellet reum malitiose repetere in sermone vel advocatus actoris, defendat eum ab iniquis positionibus et ineptis.

⁵¹⁾ Gratia, l. c. tit. 5. de articulis. Zbytky těchto jeví se v průvodních člancích svědkům kladených v řízení dob našich.

⁵²⁾ Pozdější spisovatelé někdy názvy ty brávali v smyslu méně úzkém, tak na př. Otho Senonensis (okolo r. 1301): summa de interdictis (de posit. tit.) praví: ea, quæ vocantur positiones in curia ecclesiastica, vocantur articuli in curia sæculari (srv. Hinschius, l. c. str. 121. pozn. 28.). Avšak rozdíl, jež činil Gratia, zdá se, že zůstal platným (srv. Baldus, glossa ad l. 5. D. 11, 1).

⁵³⁾ Damasus, l. c. tit. 33. jiný pronáší náhled: Si pars interro-

vatel již dokládá toho, že nesrovnává se s názorem tím praxe (usus communis est contra jus, ut dictum est), již za správnou prohlásilo decretum Bonifáce VIII. roku 1238 rozřešivší spor školy.⁵⁴⁾

Tvrzení nepravdivá, činil-li jich ponent, neb popření okolností tázanému povědomých, tresce se co křivopřísežnictví.⁵⁵⁾ Pozdější obyčej soudní a zvláště zákonodárství v městech vlašských zmírnilo účinek ten v pokutu peněžitou, arcif citlivou.⁵⁶⁾ Patrně stalo se tak vlivem spisu Durantisova (spec. jud. II. kn. part. II. l. c. §. 9.).

Vytknouti sluší konečně, že Joannes Andreae (1270—1348), zvaný tuba et pater juris canonici, v dodatcích ku práci této (addit. spec. lib. II. part. II. de posit. §. 7. N. 5. et 12.) prohlásil, že domáhati se lze posicemi i odpovědí de facto alieno, což praxe si osvojila a bedlivě toho zachovávala.⁵⁷⁾

Nepotřebí zvláště vytknouti, že se rozumělo vedle povahy řízení, že soudce ex officio tázati se směl stran, kdy toho potřebu viděl. Také k otázkám těmto strany přísežně seznávaly.⁵⁸⁾

gata non respondeat, contumax reputabitur et perinde convenietur, acsi negasset illud, quod interrogabatur.

⁵⁴⁾ c. 2. X. 2, 9: si . . . reus . . . interrogatus jussusque a iudice respondere, absque rationabili causa recuset aut nolit seu contumaciter se absentet: haberi debet super iis, de quibus in iisdem positionibus rogatus extitit, pro confesso. U soudů světských, zdá se, že názor theoretiků ještě déle v platnosti zůstal. (Srov. statuta civilia civit. Bononiæ ab anno 1454 fol. XV. p. v.: providemus, quod in quibuscunque causis civilibus fieri possint positiones et dentur iudici, coram quo causa agitur, qui iudex respondere faciat illis, quibus sibi videbitur, ip-sis positionibus, prius per eum examinatis parta instante, sub poena C solidorum ipsi iudici pro qualibet vice et salvo jure impertinentium), ačkoli soudce také pod následky fikce doznání odpověď žádati směl.

⁵⁵⁾ C. 3 in 6to 2, 11: quum in positionibus . . . seu responsionibus . . . reperiatr contrarietas manifesta, tibi — tamquam perjuro — . . . perpetuum silentium imponi debebit.

⁵⁶⁾ Statuta Bononiæ fol. XVII.: positiones ex facto proprio vel concernentes mortem, parentelam, matrimonium negans et contrario probato perponentem, talis negans cadit in poenam X librarum pro qualibet positione negata, exigenda omni exceptione rejecta intra VIII. dies.

⁵⁷⁾ Srov. Urbach, ordo iudic. cap. 32 (edit. Muther str. 178.).

⁵⁸⁾ Bulgarus: summa de iudiciis §. 9.; Tancredus l. c. III. tit. 3. §. 5.; Durantis lib. II. part. II. de posit. §. 3.: item absque

Učení o posicích přijato bylo působením výše dotčených spisovatelů kanonických (auctores practici) u soudů světských ve Vlašsku, tak že statuta měst těchto podrobných chovají do sebe ustanovení o tom,⁵⁹⁾ jakož pak podle přirozeného běhu věcí u soudů církevních v celé Evropě křesťanské, odkud pak vnikalo v řízení soudní práva domácího, přeměňujíc řízení povlovně sice, však co do bytosti.⁶⁰⁾

Zvláště v Německu ku konci 15. století vyskytuje se snaha, nápodobováním vzorů vlašských přispěti ku šíření se zásad práva processuálního v jižní Evropě dávno již rozhodné platnosti nabývších. Důležitým činitelem mezi příčinami pracujícími ku převratu ve směru tom byl tak zv. ordo iudiciarius Jana Auerbacha († 1470),⁶¹⁾ totiž tímto opatřené přispůsobení spisu Mikuláše de

positione partis potest interrogare reum super contentis in libello . . . ; cap. 10 X de fide instrum.

⁵⁹⁾ Zvláště statuta civilia civitatis Bononiæ ab anno 1454 fol. XV. p. v. násl., kdež zajímavé ustanovení se strany soupeřů: et insuper statuimus, quodsi contingat in eadem causa plures personas necessario teneri respondere positionibus contra eas productis, teneantur et debeant uno tempore, licet divisim et separatim, sed successive et absque temporis intervallo talibus positionibus contra eos productis respondere, salvo si litigantes aliter essent in concordia (fol. XVII.). Podlé Rosshirta, Dogmengeschichte str. 48., má prý právo měst Perugia a Assissi a podlé Mittermaiera (Arch. f. civ. Pr. 39. sv. str. 280.), také právo města Verony 1450 podrobných předpisů o tom; práv těch dopřítí se nebylo však lze. Právo města Benátek z doby o něco pozdější, totiž 1553, 1. lib. cap. IX. již hovoří názoru modernějšímu (cum aliquis vocatus ad placitum interrogatus ab eo, a quo vocatus est super quacumque causa, respondere statim noluerit, audientur rationes illius, qui vocavit eum, et iudices iudicabunt).

⁶⁰⁾ Ustanovení pramenů a theorie o posicích nemá pouze historického významu, nýbrž praktického, pokud se týče důležitého učení o břemenu průvodním, případně o potřebě skutkového opodstatnění nároků činěných. Zajímavých na př. nalézáme již poznámek o rozdělení průvodního břemena při tak zv. doznání kvalifikovaném (zvl. v právu francouzském důležitým vzhledem k §. 1356. code civ. a v řízení občnoprávním vešporném) v glosse ad c. 1. in 6to 2, 9. složené Joan. Andreae, Guidem a Baysio, u Urbacha. cap. 32.

⁶¹⁾ Joannis Urbach: processus iudicii ex recognitione Th. Muther (Halis Saxonum 1873). O významu této práce srovnej Stobbe: Geschichte der deut. Rechtsquellen II. díl str. 179., pak Wal-

Tudeschis, učitele na rozličných vlašských učilištích a pozdějšího kardinála (vůbec Abbas modernus, Panormitanus zvaného, † 1445), jenž theorii o posicích v Němcích ku platnosti přivedl (cap. 31. de positionibus et articulis). Podle příkladu vlašských předchůdců svých dodává zvláště formulářů. Dobře dotýká se podstaty posicí, an dí: . . . super positionibus lis ponitur velut super fundamentum, quia eis confessatis vel negatis lis ulterius procedit . . . Et positiones et articuli super principali isto litis seu iudicii ordine seu loco fiunt, scilicet post litis contestationem et iuramentum calumniae, tamen, quando cunque faciendae sunt probationes, fieri possunt. Důležitý pokrok naproti způsobu, jaký byl vylíčil Gratiano se týče postupu od posicí k důkazu, byla-li k posicím dána odpověď záporná, byl již nastal v dobách pozdějších tím, že se i tu jeví patrné přibližování se ku zásadě soustředovací (eventuální); neboť kdežto před tím věty bývaly kladeny a teprvé, když odpůrce záporně se byl pronesl, ponent nabízel o taktó popřených větách průvodů, tož později⁶²⁾ již případné (in eventum) nabízení důkazu spojováno bylo s posicí.⁶³⁾ Co se týče účinků odepřené neb nejasné odpovědi prohlašuje Auerbach za platné rozřešení kontroversy, jaké se stalo Bonifácem VIII. (srovn. cap. 32. princ.)

Také ve vlasti naší, kamž dekretum Gratiani kanovníkem Vincentiem a biskupem Danielelem přinešeno bylo r. 1159 (Jireček pr. Slov. II. str. 303.) a kdež ve 13. století již decretorum doctores se vyskytují,⁶⁴⁾ kvetlo učení processuální na základech

ther, Civ.-Proc.-Literatur str. 31.; Wetzell, System str. 15. pozn. 17. Že spis tento není původní (jak Linde, Lehrbuch 7. vyd. str. 43. byl ještě tvrdil), nyní již na jisto postaveno jest.

⁶²⁾ Zmínku činí o tom již Baldus, gl. ad l. 5 D. 11. 1: Quando cunque conjungitur positio et articulus, ut cum dico: „pono et probare intendo.“

⁶³⁾ Urbach, l. c. tit. 32. (ed. Muther pag 175). Et quod dicitur: „ponit et probare intendit,“ hoc hodie est in usu; alias positiones dabantur primo, sic dicendo: „ponit talis etc.“ et, si negabantur istae positiones, postea dabantur articuli sic dicendo: „talis intendit probare“ . . .

⁶⁴⁾ Schäffner: das röm. Recht in Deutschland während des 12. u. 13. Jahrhunderts pag. 44, dokládá se na důkaz toho listin otiských v Bočkově cod. diplom. sv. 4., totiž listiny dané v Kroměříži r. 1269 č. 25., pak jiné č. 206. dané v Opavě r. 1282, kdež jest zmínka o jakémsi magistru Henricus, Dr. decretorum,

vyložených na universitě pražské⁶⁵⁾ a u soudu arcibiskupa. Pražská učební kniha o řízení soudním⁶⁶⁾ počínající slovy: Quia citatio est fundamentum ordinis iudicarii, sepsaná asi okolo 1385 v Praze snad pozdějším biskupem Puchníkem, úplně vylučuje nám řízení positionální tak, jak jsme je byli výše seznali, avšak uvádí jakožto zvláštnost praxe pražského soudu arcibiskupského, že žalovaný, který by nechtěl odpovědět k posicím, sice pro confesso habetur, secus tamen est de more consistorii pragensis, quia talis nolens respondere tamquam contumax reputatur et excommunicatur, nisi iudex statuit terminum ad respondendum positionibus sub poena . . ., tunc si non respondet habetur pro confesso. Dále uvádí se, že posice, při kterých ponent spojil několik vět (členů) v jedno, ita, quod una pars positionis est vera vel falsa et sic adversarius perplexus nescit respondere, se nevyklučují, nýbrž: secundum consuetudinem consistorii pragensis tenetur respondere ad quodlibet membrum in positione contentum.

Zajímavá jest konečně, stopovati u nás posice v práci Jakuba z Teramo vylučující ve způsobě sporu Beliála s Christem celé řízení soudní tak, jak tehdáž (okolo 1380) v obyčeji bylo u soudů církevních i s formuláry spisů stran, soudních protokolů

commendator Opaviae; podobně Franklin, Beiträge zur Reception des röm. Rechtes (str. 126. pozn. 13.).

⁶⁵⁾ Jak známo, zařizena byla fakulta právnická podle vzoru učení pařížského, tam však vyučovali právu římskému bylo zakázáno papežem r. 1218—1568, pročez i v Praze původně vyloučeno zůstalo, i z Bononie přivolán byl Dr. práv, by vyučoval právu církevnímu (Palacký, Geschichte Böhm. II. díl 2. odd. str. 301). Ostatně nevzalo studium toto tím teprvé vzniku, neboť na př. již (vedlé svědectví Stölzel-a: das gelehrte Richterthum in Deutschland I. díl str. 53. poz. 83.), r. 1339 studovali dva čeští benedikťini, z nichžto jeden pocházel z Prahy, na universitě v Perugii. Podobně sice teprvé r. 1390 počal Jindřich Sušický přednášet o právu římském (Schäffner, l. c. str. 6.), avšak již Václav II. (1283—1305) adolescentem Conradum nomine Aurelianus (Orleans) ad studium destinavit, quatenus ipse in legum scientia ibidem studendo proficeret . . . (Chron. aulae regiae cap. 51. Srov. Stobbe, l. c. I. str. 567. pozn. 53.).

⁶⁶⁾ Srov. Muther: zur Geschichte des röm. Rechtes in Deutschland im 14. und zu Anfang des 15. Jahrhunderts (Rostok 1872), který popisuje ještě jinou podobnou, asi složenou od Jiřího z Boru (Georgius de Bora), králem Václavem za lectora řádného ustano-

atd.⁶⁷⁾ Právní kniha tato v českém překladě u nás hojného rozšíření došla⁶⁸⁾ a po dvě století jistě mocného měla vlivu na vývoj práva processuálního. Stalo se tak asi následkem schválení spisu onoho Urbanem IV. (r. 1378), jíž zvláštní dodalo se jí autority. Překlad z roku 1450 v kap. 16., 17. (jakož i jiný z roku 1470) podrobně vylučují praktickým způsobem řízení positionální. Snaha tihnoucí již ku zásadě eventuální, jejíž dokladem jest změna Urbachem výše vypsaná, také tuto se nám ukazuje, neboť formulování posicí vždy děje se slovy: „o tom klade a dověsti chce,“ že atd.⁶⁹⁾

veného po roce 1396, četných mající výňatků ze spisu Vil. Durantise: specul. iudiciale.

⁶⁷⁾ Mittermaier v Arch. für civ. Praxis 12. díl str. 380; Stobbe, l. c. II. str. 178.

⁶⁸⁾ Hanka, přehled pramenů právních, str. 154., pak Walther, Civil-Process-Literatur str. 29. Bohužel postrádáme dosud vydání díla toho nejen obsahem svým pro studium vývoje řízení soudního důležitého, nýbrž i ve směru terminologickém nad jiné bohatého. Velmi krásný rukopis, jehož výše bylo se dovoláno, chová museum české (Signatura 3. F. 24); druhý z části jest porouchán a proto doplněn rukou Hankovou (Sign. 3. F. 23.).

⁶⁹⁾ Pozoruhodným úkazem jest, že horní práva Kutnohorská, udělená králem Václavem II okolo 1300 jenom mimochodem o jediném případě interrogací in iure se dotýkají, o řízení positionálním však úplně mlčí (lib. IV. cap. 6. in fine: Unde ante litis contestationem (reus) interrogetur, an rem possideat petitam iam, et affirmet, se rem, quam non possidet, possidere, litem super eo susinens secum contestari, condemnabitur actori ad omne interesse, vel quantum juraverit actor in litem; srov. výše pozn. 40. a 49.). Vysvětliti sobě lze okolnost tuto tím, že postglossator Gozius Urbevetanus (čili de urbe veteri [Orvieta], tak chron. aulæ reg. cap. 51), podstatného účastenství ve složení práv těch měl (Palacký, Geschichte Böhm. II. díl 1. str. 398.), že však u civilistů způsob posicí obliby nebyl došel, což souviselo s bojem, jež v středověku kanonisté s civilisty vedli (Mittermaier v Arch. f. civ. Pr. 39. sv. str. 277. pozn. 17. dokládá se zřejmého o tom svědectví, obsaženého v Jani a Costa: Comment. ad decret. pag. 401, jehož však použití nebylo lze). Litovati jest, že důležitost 4té knihy těchto práv, obsahující předpisy o řízení, pokud se týče dějin recepce zásad obecnoprávních v střední Evropě, ani u nás, ani v cizině dostatečně oceněna není. Jsouť jistě předpisy právě dotčené úplným systemem předpisů processuálních, tehdáž theorii za platné pokládáných (srov. kn. 4.

Veškeré spisy tyto jsou plody středověké vědy processuální vzrostlé působením kanonistů z kořenů práva římského. Dlouhou dobu panovaly zásady její v theorii i praxi, avšak čím více se šířily, tím více pozbývaly původního rázu a různých i značných utrpěly změn, neb začali působiti živlové noví.

III.

Když vůbec vnikaly zásady řízení upraveného činiteli dotčenými vždy úsilněji do soudů světských, jistě rozšířila se také platnost posicí. Arciť svěží duch národů spracoval a utvářil látku mu podanou způsobem rozličným, podobně jak příroda tvoří z týchže prvků, tvarů a bytostí různých.

Rozhledněmež se již po vývoji tomto v zemích románských a v Německu.

Vlašské soudnictví a zákonodárství dochovalo právního onoho ústavu z dob středověkých až do časů nynějších. Ještě zákon daný pro Piemont⁷⁰⁾ dne 7. dubna 1770 podrobně o nich pojednává, nařizuje, že posice k soudu podány býti mají, by skoumal, jakých připustiti sluší a kterých vyloučiti potřebí co nemístné,

kap. 11. de probationibus, kdež podrobně pojednává se o důkazu záporu), přijatým pro určitý soud ve vlasti naší v prvních letech 14. století, tedy v době, kdy v zemích sousedních právo římsko-kanonické jen skrovných stop jeví, jistě pak processuální právo podobnou recepcí vykázati se nemůže. (Srovnej ohledně toho Stobbe, deutsche Rechtsquellen I. díl str. 654.) Ustanovení tato jsou zcela nezávislá na normách Jihlavského práva, v ostatních částech za pramen dotčených constitutiones juris metallici slouživšího (srov. právo Jihlavské a tyto u Peithnera von Lichtenfels: Geschichte der böhm. u. mähr. Bergwerke str. 261. a 291., pak 363.). Ve smyslu takto obmezeném bráti sluší, co o poměru obou těchto práv přednáší Tomaschek: der Oberhof Iglau str. 8., 9. (srov. článek dra. Haněla v Právniku 1873 stránka 836.).

⁷⁰⁾ Oest. Gerichtszeitung 1853 č. 83., 84. Pozdější zákon vlašský (pro Modenu daný 1852 §. 535.) pouze přijal interrogací ve smyslu římském, ačkoli před platností tohoto dotázky každého druhu dopouštěny byly. Podobně jak v Piemontsku, bývalo v Toskáne a Parmě (srov. časop. citov. 1853 č. 9.).

načež posice doručí se odpůrci. Činil-li námitek, které byly zavřeny, dostaviti se musí k výsledku; odpovídá-li nejasně, pokládána budiž okolnost, již se týče, za doznanou. Vedle toho místa měly též interrogací ku zjištění legitimací, praxí velmi rozšířené. Předchozí přísahy ponenta de calumnia nebylo potřebí.

Ačkoli v zemi té zaveden byl roku 1837 francouzský code de procédure, nedostačovalo tamnímu podání právníků právo §em 119. onoho zákona propůjčené, obeslati totiž stranu před soud a vyslechnouti ji o okolnostech sloužících k objasnění sporu, pročež zákon ze dne 16. července 1854 §. 164. dovolil straně, by již v řízení před běžným odpůrci jistých kladla otázek, ku kterým v nejbližším spise odvětití neb nemístnost dotázek sub poena confessi provésti musí. Jde-li dokonce o passivní legitimací, pokládá se okolnost rozhodná již tehdy za doznanou, neodpověděl-li odpůrce ve lhůtě k tomu položené. Vedle této formy ale taktéž dopouští se (§. 270.), aby strana ta, na niž náleží, aby podala důkazu, mezi řízením odpůrci otázek kladla, načež soud určí lhůtu k zodpovězení jich sub poena confessi.

Nejnoveji vše to pořádáno bylo soudním řádem daným pro království italské dne 25. června 1865 §. 216.—219.⁷¹⁾

Řízení soudní území papežova⁷²⁾ původně bylo se přidrželo přísně práva církevního; později řád soudní vydaný r. 1839 přiblížil se ale k zásadám práva piemontského s odchýlkou tou, že výslovně žádalo se přísahy tázaného a seznávání u přítomnosti tázavšího se. Přísaha ona patrně jest juramentum de calumnia.

Ve Francii před tím, nežli přijaty byly zásady práva procesuálního ve způsobě upravené Vlchy, totiž tak zv. spisovateli praktickými (auctores practici), téměř výhradním prostředkem průvodním býval souboj. Avšak jesti na snadě, že právě v tom spočívá těžiště spornosti skutku, že jednotlivci o tom rozhodovati nemá, nýbrž moc všeobecně uznaná. Takovou od druhé polovice 13. století bývala ve Francii moc soudů královských. Tito podnikli boj proti tak zv. gages de bataille, a toho dovedli, že zave-

⁷¹⁾ Arch. f. ziv. Praxis 48. díl str. 436.

⁷²⁾ Arch. f. civ. Pr. sv. 39. str. 286. Právo portugalské a španělské nezná dotázek ku zjištění legitimací, avšak připouští, by soudce stranám i tyto sobě na vzájem kladly otázek a tímto způsobem doznány byly okolnosti rozhodné; přísahy tázaného vyžaduje se.

dením řízení průvodního pořádaného vedle theorie práva římsko-církevního vytiskli starší domácí onen způsob.⁷³⁾ Původně přijaty byly posice práva církevního; avšak již královská ordonnancí daná ve Villers-Cotterets 1539⁷⁴⁾ zavedla ústav tak zvaných interrogatoires sur faits et articles, kterými odstraněna býti měla potřeba důkazu v případech četných. Každá strana totiž měla práva, kdykoli mezi řízením předkládati odpůrci otázek o jistých okolnostech skutkových žádostí písemní na soud vznesenou, kteréžto dotázky doplniti mohl soud ex officio. Odpůrce k soudu obeslaný vyslýchán byl o člancích těch, před tím již mu sdělených, (když byl před výsledkem vykonal přísahu),⁷⁵⁾ v nepřítomnosti zá-

⁷³⁾ Warnkönig und Stein: Staats- und Rechtsgeschichte Frankreichs 3. díl str. 527. Všechn způsob přísah býval v starším právu vyloučen (Beaumanoir chapitre VI. art. 31.) l. c. pag. 226. Zajisté praví ordonnance krále Ludvíka XII. (r. 1499): nous ordonnons, qu'après que le demandeur aura possé et affirmé par serment aux saincts evangiles de Dieu, qu'il croit le contenu en sa demende et escriptures estre veritable, tant en noz cours de parlemens que par devant tous autres juges royaux, le defendeur sera tenu en sa personne (s'il est au lieu, on sera demené le proces) respondre par „credit“ vel „non credit“ pertinément, par son serment aux evangiles, à chacun article des escriptures du demendeur: et on icelluy defendeur seroit absent du dict lieu, et semblablement les demandeurs, seront tenez d'envoyer l'affirmation et position de leurs faits et la responce pertinente par escrit (třeba notářem, pakli psátí neumějí), . . . sur un chacun article d'icelle demende et defenses, à leurs procureurs avec procuracion suffisante, pour y respondre et proceder par les dicts procureurs, selon le contenu des dicts articles, signez comme dict est. (srov. Rebuffus Ordonn. 1554 díl II. str. 644.

⁷⁴⁾ art. 37: se faire interroger l'un l'autre pendent le proces et sans retard d'iceluy par le juge de la cause (srov. Schöffner Rechtsverfassung Frankreichs II. díl str. 356. Warnkönig l. c. str. 640.). Ordonnance citovaná (podle vydání, jež opatřil Rebuffus 1554 díl II. str. 644) určuje závazek stran takto: Et serons tenues les parties affermer par serment les faits contenues en leurs escriptures et additions et par icelles ensemble par les responses au dicts interrogatoires, confesser ceux, qui seront de leur science et cognoissance, sans le pouvoir denyer, on passer par nonsçauance. Tresty značné (10 livrů, případně 100 solidů) ukládá zákon týž na každé obmyslné popření neb tvrzení. (Srov. pozn. 56.)

⁷⁵⁾ Proti přísaze té byl při poradě odbývané o ordonnancí z roku

stupce svého a tázavšího se odpůrce. Nedostavení se neb mlčení pokládáno bylo za doznání. Proti tomu brojili zástupcové stran vytýkající, že prý tím vyslovena byla zřejmá nedůvěra stavu advokátskému. Nájedzy ty dokázaly toho, že před soudy obecnými vyhynula praxe dotazování se stran soudem a že zachovala se pouze ve věcech obchodních.⁷⁶⁾ Známa ordonnance civile z dubna 1667 zvaná Code Louis XIV., kterou upraveno bylo celé řízení sporné způsobem platným co do trestí až dosud, neodstranila přes vřelé přimlouvání se o to právníků výtečných předběžné sdělování fakt odpůrci, jenž vyslýchan býti má.

Žádoucí změna v tom nestala se ani tehdy, když vydán byl nyní platný Code de procédure roku 1806, neboť 15. titul (zvl. §. 325.—334.) obsahuje jen spracování staršího práva⁷⁷⁾ spočívající úplně na základech dotčené ordonnance.⁷⁸⁾ Zákon tento nevyhledává ale stvrzování výpovědí přísahou předchozí; dostačuje nyní pouhé ujištění strany vyslýchané, že seznala dle pravdy, a dovoluje se předběžné sdělování otázek před výslechem.

Taktéž zákon řečený zůstavil (naproti kontumačnímu následku staršího práva, že totiž nedostavení se ipso facto pokládáno bylo za doznání okolností, jichž se týče), uvážení soudcovu, chce-li pokládati za to, že doznány byly čili nic.⁷⁹⁾ Praxe těchto otázek

1667 brojil zkušený právník Lamoignon (srovn. Archiv f. civ. Pr. 39. sv. str. 288.) vytýkáje, že tím zavdá se podnětu ku četným krivým přísahám.

⁷⁶⁾ Code de proc. 1806 čl. 428. ve věcech obchodních zachoval ustanovení staršího práva, které dopouští, aby soudce sám dokonce vyhledal strauu v domácnosti její, což jiným soudům, (zvláště ani parlamentům) nepřislušelo (Zink Sachverhalt nach franz. Pr. I. str. 542.)

⁷⁷⁾ Totiž titulu X. art. 1.—10. dotčené ordon. vydání Grenobelského 1780 str. 21. Schöffner l. c. 4. díl str. 341. Zmeškání roku k výslechu položeného neškodí, nahradí-li ten, kdož rok byl zmeškal, útraty toho a dostaví-li se před nálezem k výslechu (§. 331. code de proc.)

⁷⁸⁾ Rečník vlády při poradě článků těch ve sboru zákonodárském (v sezení odbývaném dne 14. dubna 1806) Msr. Périn výslovně pronesl se, že dotázek těch l'origine se reporte jusqu'au droit écrit (t. j. římsko-církevní).

⁷⁹⁾ Srovn. Rapport fait au corps législatif par orateur du Tribunal N. 158., 159. ve vydání code de proc. civ. avec les motifs (A Paris 1807 str. 190.).

užívá zvláště hojně v případech, v kterých zákon (§. 1341., 1347. code civ.) nedopouští důkaz svědky, poněvadž věc jest ceny menší 150 franků, leč by tu byl počátek důkazu listinou (commencement de preuve par écrit), za který pak pokládá protokol soudní o výslechu stran sepsaný. Tím mírní přísnost ustanovení zákonných, pokud se týče důkazu svědky.

Řízení francouzské nynější zná pak kromě vylíčeného práva stran též oprávnění soudce obeslati strany před stolicí soudní (comparition des parties §. 119. code de proc.) ku vysvětlení věci. Jelikož se ale o tom, jak se to dítí má, nezmiňuje, nenabylo ustanovení toto žádoucího praktického významu.⁸⁰⁾

Většího ocenění, zdá se, že došlo v Porýnsku bavorském.⁸¹⁾

Code Ženevský z roku 1821, dílo slavné výtečného právníka Bellota, při němž šetřeno bylo co nejpečlivěji snahy, uvarovati se všech vad, jichž odkryla praxe francouzská, spojil (§. 160.—172.) právo soudcovo týkající se osobního předvolání stran s právem dotázek.⁸²⁾ Zároveň odstranil zlovyk dodávati otázek těch před výslechem straně, která slyšána býti má. Rovněž zákonem řečeným udělena byla soudci moc, vyslýchati tázaného za přítomnosti odpůrce ba i provésti konfrontací, kdežto právo francouzské odpůrce vylučovalo a této neznalo. Tohoto vzoru přidržel se též řád soudní daný pro kanton Frýburský ze dne 12. října 1849 (§§. 310. až 322.)⁸³⁾

Přihlížíme-li k vyloženému vývoji práva francouzského, tož nedá se neseznati, že dotázky nahrazují dokazování, času i nákladů

⁸⁰⁾ Praktikové francouzští vřele zastávají se dotazovacího práva soudcova, zvláště Pigeau, výtečný processualista (srovn. zum Bach Gegeneinanderstellung des franz. u. preuss. Processrechtes str. 202. pozn. 2.). Když byla akademie věd v Paříži vypsala v roce 1853 cenu na spis týkající se potřebné opravy řízení soudního, ukázal Seligmann, akcessit obdrževší, ku významu tohoto zařízení praxí zanedbaného slovy: Autant la comparition sera utile pour la découverte de la vérité, autant l'interrogation des parties sur faits et articles sera propre à favoriser le mensonge.

⁸¹⁾ Bomhard: Civilrechtspflege in der bayer. Pfalz 1861 str. 39. Praxe užívá toho prostředku ve Francii zvláště tehdy, pakli důkaz svědky podle ceny věci sporné vyloučen jest (Gerichtszeitung 1853 str. 350).

⁸²⁾ Arch. f. civ. Praxis sv. 39. str. 290.

⁸³⁾ Arch. f. civ. Praxis sv. 37. str. 150.

vyžadující,⁸⁴⁾ ačkoli tím, že odpadla morální záruka stvrzení obsahu výpovědi přísahou, pozbyly prvotní síly a moci své. Nejinak vychází z výše položených náčrtků, že dotazování se soudem přispěti má jen k podrobnější informací tohoto. Tam jde o okolnosti ve sporu rozhodné,⁸⁵⁾ které na jisto postaveny býti musejí, tuto o okolnosti třeba vedlejší, avšak platně přispívající k objasnění věci.

Právo francouzské konečně obyčejem soudů Porýnských modifikované upravilo vyhledávání okolnosti sporné přísežním slyšením stran způsobem, který přibližuje se co nejvíce ku rozluštění záhadného problému, jemuž sloužití má tento prostředek průvodní, slučující jaksi slyšení stran s přísahou rozhodovací v jediný ústav.⁸⁶⁾

Soudové tamější nepokládají za dostatečné u nás obvyklé vykonávání přísahy podle napřed rozsudkem určeného vzorce, nýbrž žádají zvláštního projednávání stran o obsahu přísahy. Zástupce strany přísahu uloživší má toho vůli, rovněž jako kterýkoliv soudce (předsedící) neb státní zástupce,⁸⁷⁾ upozorniti deláta na to, že tvrzení jeho nesprávné jest neb alespoň se nepodobá ku pravdě. Taktéž vyvrátiti mohou skutky předvedenými to, co byl delát tvrdil a nyní přísežně prohlásiti chce. Konečně vyjádřiti se musí zástupce strany, jíž se týče, o tom, pokládá-li pronešení se deláta, takto úsečně obmezené, za rozhodné a jaksi věc spornou vyčerpající,

⁸⁴⁾ Již Durantis spec. jud. II. kn. part. II. de posit. §. 2. ukazuje k tomu, že dokazování svědky jest nákladné a zdlouhavé, pročež pry užiti sluší posicí.

⁸⁵⁾ Zum Bach: das Geständniss in seiner Unzertrennlichkeit str. 25. násl. vypisuje, že nejčelnější processualisté francouzští (Merlin, Troplong, Bonnier) jakož i kassační dvůr vylučují platnost zásady §. 1356. code civ. totiž l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui, qui l'a fait — u dotázek těch, řečený spisovatel pak též v případě §. 119. code de procedure.

⁸⁶⁾ Srv. Bombardův výše citovaný spis str. 46. násl.

⁸⁷⁾ Jak známo v Porýnsku podle vzoru Francie účastenství mají zástupcové státní v řízení sporném (srovn. příznivý o tom úsudek Bombardův l. c. str. 78. proti nerozhodnému pronešení se Zínka Sachverhalt nach franz. Recht str. 70. pak 241., 359. pak důvody, nasvědčující nevhodnosti zařízení toho v pamětním spisu rakouského ministerstva práv (Denkschrift über Hauptfragen der neuen bürgl. Proz.-Odg. Wien, 1862 str. 53. sepsaný asi svob. p. von Sacken).

aneb žádá-li bližšího, podrobnějšího sdělení o některých okolnostech. Vyskytne-li se o tom spor, rozhodniž soud o důležitosti (relevantnosti) neb potřebném doplnění prohlášení se delátova, čili krátce řečeno: soud nechť nyní teprvé určí, bedlivě slyšev stran o tom, které okolnosti přísahou stvrzeny býti mají. —

Na sklonku 15tého století dráhu si klestily zásady theorie vlašské do soudů v Němcích. Právo domácí tuto rychle a snadně bylo vytištěno soudci čerpavšími vědomostmi svých na školách práva cizího, platného podle tehdejšího názoru ve všech zemích křesťanských. Kdožkoli práva hledal u soudu, podrobiti se musil zásadám o řízení při tomto za rozhodné pokládaným.

Dosazování právníků⁸⁸⁾ na soudy vyšší, (někdy zřízené též v jednotlivých územích, zvláště ale na soud nejvyšší, totiž říšský r. 1495 založený), jakož i přeměna, jež nastala tím, že university nastoupily na místo vrchních stolic městských, ku kterým šlo odvolání z rozsudků soudu městského, tímže právem se řídícího, způsobily daleko zasahající obrat. Nastalať recepcí práva cizího zvláště církevního, pokud se týče řízení soudního před tím u soudů vlašských obvyklého.⁸⁹⁾ Zajisté záhy sledovali soudové nižší příkladu soudů vyšších a řád soudní daný pro soud říšský, totiž komorní r. 1507 výslovně odkazuje již k obyčeji soudnímu (stylus curiae) a k pracím processualistů vlašských jakožto pomůckám.⁹⁰⁾

Ješto se věci takto měly, nelze se tomu diviti, že rozdělování děje sporu v četné posice tak, jak z pramenů vypsanych se prýštilo, netoliko přijato bylo u soudů, nýbrž i dalo zákonodárství, pokud se tkne řízení soudního, dokonce směru zvláštního.⁹¹⁾

⁸⁸⁾ Dosazování soudců učených tím, kdož měl moc soudní, bylo již porušením staré zásady, že soud jaksi zvolen býti má. Tím, že doktorové práv na rovně postaveni byli s šlechtici, aspoň vyhovělo se názoru, že pares curiae soudci býti mají. Srov. Wetzell, System §. 33.; Stölzel: gelehrtes Richterthum str. 139.

⁸⁹⁾ Tím, že appellací a písemnost přijaty byly, dovršen byl již vývoj (Stölzel, l. c. str. 141.); srov. o celém průběhu Stobbe, deut. Rechtsquellen II. str. 83. násl., 134. násl.; Franklin, Beiträge zur Reception des röm. Rechts. str. 119.—127., 135.

⁹⁰⁾ Endemann, Prozessrecht I. str. 27.; Bethmann-Hollweg, Grundriss str. 18.; Zimmermann, Glaubenseid str. 282.; Linde, Lehrbuch des Civ. Proz. str. 43. pozn. 2.

⁹¹⁾ Bylo totiž příčinou tak zv. řízení artikulovaného, jež mimo posice (articuli) znalo zvláštních dodatečných a naddodatečných, proti

Povlovnému přetvořování se řízení domácího ve projednávání sporů podle pravidel cizích nejvíce napomáhaly překlady pramenů oněch, jakož povýtečně spisy, které za úkol si obraly pojednati o právu dosud neznámém a cizím způsobem prostým a snadně přístupným. Toho druhu zvláště jsou tak zv. zrcadla Šebast. Brandta (1516, v původní formě 1480) a Oldřicha Tenglera (1509), veledůležitá pokud jde o rozšíření processuálních zásad církevně-vlašských.⁹²⁾

Návody tyto dokonce přijaly řízení posicionální, žádající po sepnění se stran a vykonané přísaze o bezelstnosti (de calumnia) kladení otázek a zodpovídání jich žalovaným⁹³⁾ případně pak důkazu, popřel-li žalovaný posice.

Nejstarší zákony o řízení před soudem komorním patrně spočívají na základech těchto; tak již ř. s. k. 1500 tit. 12. §. 4.⁹⁴⁾

tomu pak vylučujících článků (articuli additionales, superadditionales, elisivi) atd. Tak utvořena byla síť, v níž z pravidla každé právo uvázlo. Srov. o opravě toho pozn. 97.

⁹²⁾ Srov. Stobbe, l. c. II. str. 167. násl.; Martin in proēm. ad Bartoli summam de ordine judiciorum str. 3.: Jurisconsulti, qui in Italia per sæcula duodecimum usque ad decimum quintum florere . . . etiam in doctrina de judiciorum privatorum ordine Germanis exemplo fuerunt.

⁹³⁾ Zimmermann, Glaubenseid str. 281., který se dokládá Brandtova zrcadla kn. 1. kap. 10., pak Hinschius v Arch. f. civ. Praxis str. 119. sv. 47., i citát tam položený ze zrcadla Tenglerova (vydání Strassburské 1532 str. 92.). Von Position: . . . Diweil aber die beweisung in manigerley gestalt beschehen und die bekantnus am meisten wirkung haben, so pfliht man im rechten (t. j. podle názvosloví tehdejšího po sepnění se stran) die clag in Position und artickel zu teylen, die clager und antwurter bei jren eyden Calumniæ setzen und verantwurten, damit man nicht in vergeben, beweisung gefürt und werdent auff nachvolgend meynung fürgewendt. Klade se nyní způsobá, totiž: Forma der Position: Herr Richter, vor euch . . . sagt N. bei seinem geschwornen eyd wider N. in der clag und sach zwischen jn im rechten stehend, so er in partikel teylt, wer sein begeren, das der widerteyl auff jr yeden lauter und clar, an alles zuolegen bei seinem eyd antwurt, was er gestændig oder bekanntlich sei, glaub oder nit glaub. Von ersten sei war und offenbar, dass etc.

⁹⁴⁾ Zní totiž: Darnach soll der Antworter auff solche eingebrachte Artikel, auch bei seinem Eyd Calumniæ zu antworten auff's nächste Gericht Ziel haben oder aber alsbald nach Empfangung der Artikel

Podle vzorů vlašských rozdělují řízení ve dva hlavní oddíly, přičemž činitelem dílčím jesti sepnění se stran; v druhé oddělení odkazují posice. V brzku však nutně pozbývalo právo dotázek v zemích těch prvotního významu svého. Ačkoli původně projednávalo bylo formelně ústně u četných roků (termini substantiales), brzy nabyla písemnost vrchu. Zákony upravující v dobách pozdějších řízení soudu říšského sice zachovaly posicí (řád pro sd. kom. 1508 tit. I. §. 6., 7.; 1555 III. díl tit. 14. §. 2. pak koncept 1613, III. díl tit. 13. §. 5.), avšak dávno bylo minulo dostavování se samých stran před soud a písemné rozčlenění děje v jednotlivé prvky podkladu skutkového (positio) sloužití mělo na dále jen k tomu, aby zcela přesně určeno bylo, co bylo popřeno, o čemž tedy tvrdící důkazu poskytnouti měl.

Naproti tomu dřívější význam posicí byl ten, že se přispěti mělo nátlakem jakýmsi činěným na svědomitost odpůrcovu ku vyhledání hmotné pravdy, pročež žádáno bylo vykonání přísahy de calumnia a výslechu před soudem.

Nyní vše to zeslabeno bylo v donucení žalovaného pronést se formelně o každém tvrzení v žalobě obsaženém; nejen přísahu generellní de calumnia, nýbrž i zvláštní mezi tím (od r. 1555) vyskytnuvší se této druh tak zv. juramentum dandorum et respondentorum (sc. articulorum)⁹⁵⁾ vykonávali zástupcové stran⁹⁶⁾ a praxe pokládala přísahy tyto za pouhou formalitu, které se podobiti sluší beze všeho rozpakování, jakmile průběh sporu byl dostoupil stupně, na němž toho potřebí.

Četné stesky odstranění zlořádu toho se dovolávající původně z části jen byly vyslechnuty, až neodkladná již oprava po čase nedlouhém nastala podtínajíc kořeny zmatků a průtahů⁹⁷⁾ vychá-

zu antworten zugelassen werden. Rau v Arch. f. civ. Prax. sv. 39. pojedn. č. XVII., pak Hinschius l. c. Že zákon ten mluví o artikulích a nikoli o posicích nevdá, jelikož již ani vlašské učení nezachovávalo přesné původního významu; srov. pozn. 52.

⁹⁵⁾ Zimmermann, Glaubenseid str. 282., 293. Valná část zákonů partikulárních v Německu, pocházejících z 16. a z první polovice 17. století, přijala přísahu tuto.

⁹⁶⁾ Jako ve Francii, tak i v Německu horlili zástupcové stran proti tomu, aby strany samy dostavovaly se k soudu za příčinou zodpovězení dotázek, vyličující to za vykročení z mezí zásady projednací (Arch. f. civ. Praxis sv. 48. str. 434.).

⁹⁷⁾ Ku zrychlení řízení posicionálního nařídil řád soudu kom. daný

zejších z posicí ve způsobě, v jaké byly v Němcích zdomácněly. Tak zv. nejnovější R. A. 1654 v §. 37. prohlásil totiž zásadu, že podrobně zodpověděno býti má tvrzení odpůrce. Tím pozbyly posice všeho praktického významu, jelikož účinek, jehož se bylo prvé jimi domáháno fakultativně, nyní nastal podle zákona, totiž, že úsečně na jisto postaveny byly okolnosti, kterých prověsti sluší. Zákon tento sice v §. 41., 49. zachoval toho možnost klásti posicí; avšak alespoň u soudu říšského (komorního) již po uplynutí jednoho století nebylo jich užíváno,⁹⁸⁾ ačkoli praxe soudní vůbec na sklonku 17. a na počátku 18. století ještě dosti hojně se jich dotýká,⁹⁹⁾ vyjímajíc Saské země,¹⁰⁰⁾ kdež patrně nikdy nezdomácněly. — Ačkoli tedy posice

r. 1570 §. 88. již přednesení žalob článkovitě (schriftlich und articulirt Fürbringen) vyhrožuje těm, kdož by tak neučinili, praeclusi quoad jus articulandi. Takovéto formelní zařízení žaloby uspořiti mělo zvláštní actus ponendi seu articulandi. Nařízení toto bylo výsledkem snahy, podstatu sporu toho kterého soustředovací. Palliativní prostředek takový málo pomohl, pročež J. R. A. vůbec zrušil způsob tak zv. artikulovaného projednávání ku nalehání právníků saských. (Gönnner, Handbuch des Proz. str. 77. pozn. a.; Linde, Lehrbuch des Civilproc. str. 33. pozn. 6)

⁹⁸⁾ Pütter: nova epitome proc. imperial. IV. 5. §. 97. pozn. 6. (podlé Zimmermanna l. c. str. 294. pozn. 10.).

⁹⁹⁾ Slovník Samuel Stryk zvláštní vydal o tom dissertaci (srovnej: Endemann, Beweislehre str. 133.); Huber: praelectiones tom. II. lib. XI. tit. 1. §. 3. dokládá se toho, že: hoc hodie verissimum est, neminem ante litis contestationem de jure suo cuiquam respondere cogendum (tedy tak zv. interrogationes in jure), quod observandum contra vulgi opinionem, quae nonnullis locis fere in praxim abiit. Zmínjuje se o případě sběhlém ve Frieslandě na sklonku 17. stol., kdež u jistého městského soudu přípravné dotázky kladeny, avšak nejvyšším soudem tamějším zrušeny byly. O dotázkách po sepnění se stran praví: Harum usus in plerisque judiciis hodiernis est frequentissimus, etsi non desint etiam, ubi nullus aut rarus earum usus existit, ut de Batavis et vicinis testatur Grænewegius ad pr. h. t. . . . De Saxonibus ita Thomasius. Podobně Engelbrecht: compendium jurisprudentiae (Helmstadii 1697) pag. 113, který se dovolává svědectví processualistů tehdy vynikajících Rossbacha, Gaila, Mevia, pak Bluma.

¹⁰⁰⁾ Srov. poznámku předcházející, pak Weingarten, fasc. divers. jur. str. 50. tit. XVI.: Extra terras saxonicas . . . potest actor jurare se credere articulos esse veros et ita reus tenetur juramento ad eos respondere.

přímo odstraněny nebyly, předce osvědčilo se také tu, že tvar pozbyvši vnitřní ceny a váhy své v řízení soudním nedočká se trvání dlouhého.

Spisovatelé pojednávající o řízení obecnoprávním sice ještě někdy ex professo uvažují možnost toho,¹⁰¹⁾ že strany klásti mohou dotázek, avšak v pravdě naznačiti sluší stav věcí slovy Durantovými se strany interrogací in jure, totiž: usus praedictarum ab aula jam recessit.

Processualisté obecnoprávní arcit častěji zmiňují se o právu kladení otázek.¹⁰²⁾ Avšak tím nesluší rozuměti dotázky stranou tou kterou navržené a soudcem jen jaksi sprostředkované čili sdělené, nýbrž jen dotazování, jehož sám užiti směl, aby věc spornou sobě objasnil a omezil (srov. text k pozn. 52.). Ostatně málo kdy asi naskytla se soudci příležitost toho. Bylo-li písemně řízeno, jak z pravidla, tož povýtečně tu platnosti došedší zásada projednací vylučovala dotazování všeho druhu.

Soudce obecnoprávní užiti mohl tedy volnosti té jen-tehdy, bylo-li ústně projednáváno (t. j. protokolárně), což ale v řízení podlé obecného práva stávalo se vždy více výminkou.¹⁰³⁾ —

¹⁰¹⁾ O tom sporu nemělo by býti, že podlé doslovu §. 49. J. R. A. (zu welchem Ende dann einer jeden Parthei . . . etliche kurtze Probatorial-Articul . . . zu übergeben, auch des Gegentheils Antwort darüber zu begehren, bevorstehen [soll]), vyloučeny nebyly; avšak praktickými nejsou, srov. Wetzell, System str. 573., proti Schmid, Hdbuch. §. 110.; Osterloh, Lehrbuch §. 123.

¹⁰²⁾ Bayer, Vorträge über Civ. Pr. str. 35., který v tom poklesku se dopouští, že tvrzení své opírá o místa vážená z pramenů práva církevního, jichž se u věci té dovolávat nelze, ješto ráz řízení mezi tím zcela se byl změnil; Wetzell, System §. 43. str. 467., pak pozn. 46.; Endemann, deutsch. Proz.-Rt. §. 136. str. 499.; Renaud, Civ. Pr. §. 149. Monografie dra. W. Jindř. Puchty: das Processleitgsamt str. 57. násl. rozšíření chce dotazovací právo soudcovo způsobem tím, že by soudce práva měl pátrati po pravdě tvrzení stran vyslycháním jich; doznává však na str. 62., že obecné právo názoru na stranu nenásvědčuje.

¹⁰³⁾ Nejdůležitějšímu německému právu partikulárnímu co do řízení, pruskému totiž, neznámo jesti dotazování se odpůrce stranou (Koch, preuss. Civ. Pr. str. 518.; Zum Bach Ggeinanderstellg. des preuss. und französ. Proc. str. 206.). Nepotřebí toho tam, poněvadž soudce z povinnosti úřední vynasaziti se má, aby vyhledal pravdu hmotnou. (Zásada vyšetřovací, která přesně vy-

Úsilí legislační o zavedení řízení ústního a veřejného¹⁰⁴⁾ se zasazující přirozeným důsledkem nutně propůjčilo právu dotazování se stran opět průchodu. Právo toto však, ač tím nového nabylo významu, přece nenabylo tu rázu původního.¹⁰⁵⁾

Že se v řízení spočívajícím na moderní ústnosti i veřejnosti nejvíce dotazování se stran u míře značné, vysvětliti sluší tím, že projednávání toho druhu¹⁰⁶⁾ nutí podle povahy věci strany

slovena byla v I. dílu všeob. soud. řádu pro stát pruský ze dne 6. července 1793, arcíť v mnohém důležitém ohledu nyní prolomena jest zákony ze dne 1. června 1833 a 21. července 1846). Nad to platí tu také zásada jistivého sepření se stran (§. 25. zák. ze dne 1. června 1833) donucující k určitému pronešení se o tvrzení žalujícího. Rozumí se však podle řečeného, že soudce stranám otázek klásti smí v míře co nejširší (§. 9. hlavy III. dílu I. sdn. ř.) Po celou dobu trvání sporu žádati může prohlášení se určitého sub poena contumaciae o té které okolnosti, dekretem sdělené tomu, jehož se týče. Dokonce i po skončeném projednávání výminkou práva toho užití zákon dopouští. Arcíť vystoupiti nesmí při tom z mezí kladených žádáním stran.

¹⁰⁴⁾ Před téměř půl stoletím již vzor řízení ústního ve Francii a Porýnsku zdomácnělého roznítil jednak historické upomínky, že někdy též v zemích německých ústně i veřejně bývalo řízeno, jednak také snahy svobodomyšlné, vidoucí v takovéto způsobě řízení bezpečnou záruku rozsuzování rozepří spravedlivého, nezávislého na leckterých ohledech zevnějších, jakož i rychlého vyřizování sporů. Největší o to má zásluhu Mittermaier, který v časopise Archiv f. civ. Praxis vřele přimlouval se za to, sdílel zkušenosti Francie, Ženevy (Bellot) atd., přihlížel pilně ku všem pokusům toho se týkajícím a vytýkal vady, jichž se vystříhati sluší. Vedle toho přispěla k tomu valně správa tak zv. Immediatjustizcommission zřízené v Berlíně 1818, uváživší a jistivě rozřešivší otázku, zdali se osvědčilo řízení ústní v Porýnsku zavedené za vlády francouzské čili nic. Původně v Němcích bylo sice za to pokládáno, že stačí ústní jakési závěrečné líčení (tak v Prusku zákonem ze dne 1. června 1833 a mimo jiné státy dokonce ještě v Lübecku zák. ze dne 28. dubna 1862 a v bývalém kurfiřtském Hessensku zákonem ze dne 28. října 1863); v pravou zabočil však cestu již řád soudní pro bývalé království hannoverské ze dne 8. listopadu 1850.

¹⁰⁵⁾ Srov. doleji text k pozn. 113. a 114. a pozn. 115.

¹⁰⁶⁾ Arch. f. civ. Praxis sv. 45. pag. 122; Bomhard: Civiltrspflege in der bay. Pfalz pag. 37; Bar: zur Geschichte und Reform der Civiljustiz pag. 25. Řízení středověké původně sice bylo také ústní, avšak nikoli volné, nýbrž zcela formelní, odměřené,

k tomu, aby ve sporu hned z prvopočátku spíše ku platnosti přivedly právo hmotné nežli formelní. Zkušenost nasvědčuje tomu, že strany ostýchají se tvrditi před soudem veřejným nepravdu; neboť již pouhá opatrnost radí ku seznání dle pravdy, ješto kontrola posluchačů pokud se průběhu celého sporu týče a úsudek obecnstva o mravní ceně té které strany sotvy jsou věcmi lhostejnými.

Volné vypravování děje, na němž nárok spočívá, ostatně podle přirozeného běhu věci přispívá ku pravdivějšímu líčení; vždyť smýšlenky provéstí nelze co do všech podrobností, aniž by ten, jehož se týče, neupadl ve zmatky a odpory, probírá-li se věc hbitým odpovídáním a vyvracováním.

Není tedy již z toho ohledu v řízení volném ústním potřebou tak nutnou dotazování se stran, jako v řízení přísně formelním zvláště též písemném, kdež platí průpověď, že co psáno jest se nezardí. — Mimo to však volné uvažování důkazu ve sporech ústně projednaných nutně platnosti mající, nevyhledává úsečně formelního pronešení se o všech rozhodných okolnostech odpůrcem tvrzených. Již na základě toho, co s modifikacemi doznáno neb zamlčeno bylo, utvoří sobě soudce úsudek o podstatnosti tvrzení a záporu stran.

Přirozenou nutností jest však při volném řízení ústním, aby soudce průběh sporu řídil.¹⁰⁷⁾ Zajisté nejvhodnějším pravidlem¹⁰⁸⁾ ve směru tom jest, že soudce sice průchodu dáti má

opanované zákonné theorii důkazní ku popráni takřka vybízející. Posicemi tudíž tam doznání vyluzována i vynucována byla; při moderní ústnosti však toho nepotřebí, jelikož povaha přirozená tohoto způsobu projednávání sporu strany donucuje ku pravdivému vylíčení děje.

¹⁰⁷⁾ Odůvodnění hannov. řádu soudního z r. 1850 uveřejněné Leonhardtem (Justizgesetze Hannovers díl II. str. 16.); správa komise zřízené ku poradě o řádu soudním pro Badensko podaná dne 15. listopadu 1830 (Freydorf, Civ. Pr. O. für Baden, Heidelberg 1867 str. 214.), motivy bavorského návrhu 1861 str. 557., poradní protokoly komisí hannoverské svolané bývalým spolkem německým ku sdělení všeob. řádu soud. pro země něm. str. 27., 5255.; odůvodnění návrhu něm. 1872 str. 22., konečně v jistém směru též motivy řízení bagatelního k §. 19.—30.

¹⁰⁸⁾ Mittermaier, Beiträge I. díl str. 79., pak správa komisí zvolené sněmovnou poslanců ve Virtembersku o řádu soudním ze dne

každému útoku a odrážení takového, jichž strany na vzájem podnikají, že však při tom pouhým strojem zbaveným vsí vlastní vůle býti nesmí. Pokud toho dopouští zásada projednací, totiž hranice vytknuté žádáním stran, pečuje soudce o podrobné a úplné rozebrání sporu, tedy o úsečné zjištění status litis et controversiæ. Kdežto v řízení písemném formy, jakými se to dítí má, přísným předpisem o počtu spisů, zásadou soustředovací, zákazem novot, vyhrožováním fikcí jistivého sepření se stran co trestu nezodpovědění tvrzení odpůrcova atd. napřed do podrobně vytknuty jsou, potřebí při projednávání ústním, aby volnost propůjčená co do vyličování a dokazování děje obmezena byla diskretionálním, rozumným upravováním a vzbudováním sporu (odporujících sobě tvrzení stran) soudcem, který ve směru tom vázán býti nemůže pravidly, každý možný případ zprvu upravujícími.¹⁰⁹⁾

Z toho již jde, že soudce snažící se o úplné rozebrání věci sporné otázky stranám klásti smí, ba musí, jakmile toho vysvětlení děje žádá. (§. 111. hannov. řd. sd., návrh kom. hannov. podlé druhého čtení §. 148., severoněm. návrh §. 311., něm. návrh 1872 §. 126.)¹¹⁰⁾

3. dubna 1868 (ämtliche Handausgabe, Stuttgart 1868 str. 120.), odůvodnění pruského návrhu 1864 str. 56.

¹⁰⁹⁾ Položení roku, zahájení, skončení, odročení líčení, rozdělení sporných otázek a odkázání některých ad separatum, připouštění důkazů, udílení a odnímání slova atd. — vše dáno do rukou soudce podlé zralého, poctivého uvážení jednajícího.

¹¹⁰⁾ Zvláštní cestou brala se u věci té legislativě bavorská, která vůbec klonila se co nejvíce ku předpisům práva francouzského (Bar: zur Geschichte der Civiljustiz str. 21.; Freydorf: Civ. Pr. O. für Baden 1867 str. 154., který připomíná, že z důvodu toho hannoverská komise zavrhlá všemi hlasy proti jedinému, aby vzat byl návrh bavorský za základ porad), a pozdějších recenzi code de procédure v Ženevě, Řecku i Vlašsku. Soudní řád pro Bavorsko ze dne 29. dubna 1869 §. 154., 155. uznává sice právo soudce, aby přispěl dotázkami k objasnění sporu a skutkového základu rozepře, dopouští však vedle toho i dotázek stran samých u míře širší, nežli návrhy v textu dotčené. Řízení v příčině toho upraveno bylo vedle vzoru praxe francouzské, jež tak zv. comparition des parties (§. 119. code de proc.) byla rozvedla co nejpodrobněji a rozšířila přiměřeně ku potřebám obchodu. (Tak řečené interrogatoires sur faits et articles přijaty nebyly, poněvadž praxe řečená je pokládá za nedostatečné a řízení příliš protahující). Soudce smí tudíž také stranu nedostavivší se ku líčení zvláště

Také strany v řízení ústním co nejvolněji se pohybující samy navrhovati mohou otázek k objasnění věci přispívajících. Arciť nepoloží jich soudce, pakli jsou zbytečnými¹¹¹⁾ neb nepřiměřenými.

Kladení otázek odpůrci přímo tázajícím se pokládáno bylo¹¹²⁾ za nemístné. Dotázky nejsou tedy více prostředkem ku vyluzování doznání, předního prostředku průvodního podlé

předvolati před stolec svůj; obesýlací list ale obsahovati nesm. faktické okolnosti, o kterých strana předvolaná slyšána budeť Nepotřebí toho, ješto rozkaz takový předchází vždy projednávání a zástupcové stran tedy již vědí, o které okolnosti jde, bylo-li nařizeno dostavení se strany. Nedostaví-li se předvolaná strana, rozhodne soudce podlé volného uvážení celého poměru o tom, zdali okolnosti, jichž se týče, pokládati sluší za doznání. Ostatek dopouští se též vypravení komisaře ku výsledku takovému. (Podrobnější vyličení toho naleztí lze ve vydání: die Civ. Pr. O. für Bayern mit erläuternden Anmerkungen von einem rheinischen Juristen, München 1870 str. 122., pak v komentárech dra Bartha a J. Wernze).

¹¹¹⁾ Tak již návrh soudního řádu pro velkovévodství Hessenské z roku 1857 §. 314.—318., neméně pak bádenský řád soudní, jak starší z r. 1851 §. 297.—302., tak i nyní platný ze dne 18. března 1864 §. 276.—281. dovolují dotazování se stranou prostřednictvím soudce. Tázaný odvětití smí k otázkám písemně mu sděleným třeba též zmocněncem, ačkoli předvolání tázaného před soud tím vyloučeno není. Mlčení neb nedostavení se pokládá zákon za doznání. Při poradách komisí hannoverské (prot. str. 135., 5246., 5260. násl.) bylo z některých stran také k tomu ukazováno, že soudce práva dotázek taktéž požívati má, pokud jde o důkaz; avšak jen nepatrná většina přidala se k návrhu tomu.

¹¹²⁾ Protokol hannov. kom. str. 5023. Návrh toho se týkající byl zavržen. Ačkoli prý způsob takový připouští se v řízení trestním, přece v civilním zavéstí jej nelze. Zajisté prý v rozepřích zpletenějších nastaly by tím průtahy a široké vysvětlování, které nepřispívaly by k vysvětlení věci a v řízení trestním nastati nemohou, poněvadž dotazovati se smí jen státní návladní a obžalovaný, nikoli poškozený. Mimo to jde ve věcech trestních o vůbec zřejmé činy, pročež vše snadně otázkou zjistiti lze, kdežto při sporu civilním přihlížeti sluší k jemným odstínům oprávnění a faktických toho základů, z kteréhožto příčiny množství otázek potřebí ku zjištění. V řízení trestním konečně o fiktivním doznání jakožto následku mlčení, řeči býti nemůže, který arciť nastává v řízení civilním, však patrně nevyhovuje úmyslu, kterému dotázky sloužití mají, totiž vypátrati hmotnou pravdu ve sporech soukromoprávních.

názorů starších (confessio regina probationum), nýbrž jen pomůckou dostatečné, úplné soudcovy informací.¹¹³⁾ Tím, že se nevyžaduje více zákonem přesně vyměřeného dokazování, nýbrž že stačí soudcovy subjektivní přesvědčení o pravdě, nutně pozbyly dotázky stranami na vzájem kladené prvotního významu.¹¹⁴⁾ V jiné formě arcit probuzeny byly k novému mohutnějšímu žití, totiž na půdě anglické, o čemž později šíře řeč bude.

Práce zákonodárské v státech německých, ačkoli se srovnávají co do podstaty práva dotazovacího výše vyložené, přece rozcházejí se co do rozměru práva toho, jakož i pokud se týče účinku nezodpovědění otázek.

Sporno bylo hlavně, zdali soudce stran samých obeslati smí před stolec svůj, aby se prohlásily jasně o okolnostech nevysvětlených.¹¹⁵⁾ Již při poradách komisí hannoverské bylo k tomu ukazováno (str. 135. protok.), že počínání takové jest výsledkem zřejmé nedůvěry ku zástupcům, kteří zajisté potřebných vysvětlivek podati mohou místo klientů svých, že jest tudíž urážlivé, avšak i bezúčelné, ješto strana zamlčevší okolnost nepříznivou, o niž jde, zástupci svému, sotvy objeví ji soudci.

V případech těch pak, kdež jedna strana mešká v cizozemsku, porušuje se prý tím rovné postavení stran. Vzdor těmto námitkám nebylo však přistoupeno tehdy k návrhu vylučujícímu osobní obezlání stran před soud za příčinou dotazování se jich.¹¹⁶⁾ Avšak nejnovější práce legislační, německý návrh 1872 totiž, osvojil sobě názor hannoverskou komisí zavržený. Vidí v ustanovení komisí přijatém bezdůvodné dotýkání se osobní volnosti jednotlivce a zasahání v právo neobmezeného nakládání věcí spornou, jež stranám přísluší; nad to neměly by prý přechmaty takové ani praktických výhod. Volným uvažováním a oceněním výsledků provedených dů-

¹¹³⁾ Ku potřebě takového dotazování se stran soudcem poukázal již spisek: Gedanken über Gegenstände des Civilproc. (Hannover 1839) str. 16. — Naproti tomu právo dotazování se vůbec zavrhuje Korn v Behrendově Zeitschrift für Gesetzgeb. und Rtspflege. in Preussen (otištěno v Gtsztg. 1870 č. 74. a 75.)

¹¹⁴⁾ Srov. text k pozn. 47. násl., pak 94., 95.

¹¹⁵⁾ Má-li dotazování býti prostředkem práva průvodního, zajisté soudce oprávněn k tomu býti má; již v tom, že o věci té nastal spor, jeví se, že právo dotazovací pozbylo rázu prvotního.

¹¹⁶⁾ Toho zachováno bylo též v severoněm. návrhu §. 312. a v pruském návrhu soudního řádu z r. 1864 §. 263.

kazů a celého líčení rychleji a bezpečněji prý dojíti lze cíle žádoucího, nežli obesláním druhu dotčeného, jež v zápětí svém má obtíží a ztráty času.

Podobná různost panuje též co do věci té, zdali nezodpovědění otázky podlé zákona (imperativně) vykládati sluší způsobem, který nejméně výhod poskytuje tázanému, tedy z pravidla za doznání okolností těch kterých (jak činí hannov. řd. sd. §. 111., hannov. návrh druhého čtení §. 150.¹¹⁷⁾, severoněm. §. 311.) aneb sluší-li ve směru tom zůstaviti volnému uvážení soudcovu (fakultativně) rozhodnutí o tom, jakých účinků jeví zúmyslné mlčení k otázce kladené (jak míní návrh něm. 1872 §. 126.). Zdá se, že druhý způsob srovnává se více se soustavou průvodní v návrzích těch přijatou, totiž s volnou teorií důkazní (srov. pozn. 19.).

IV.

Nežli přikročíme ku vylíčení toho, jak v Anglii příséžné dotazování se stran na vrch přivedeno bylo, zbývá nám, abychom se poohlédli, zdali v královstvích a zemích pod žezlem rakouským spojených místa mělo jakési právo dotázek čili nic.

Zření majíce k různosti právního vývoje v jednotlivých územích,¹¹⁸⁾ dotkne se podlé skupení,¹¹⁹⁾ stejnorodým vý-

¹¹⁷⁾ Dobré zdání výboru komory advokátů v Celle 1866 o návrhu komisí hannoverské, podané ku vyzvání tehdejší ministerstvem práv (str. 15.) schvaluje předpisy návrhu o tom, pokládajíce je za jasnější, nežli ustanovení soudního řádu hannov. z r. 1850.

¹¹⁸⁾ Nejen způsob řízení, (o čemž srov. text) nýbrž i hmotné právo processuální v jednotlivých zemích se různí; tak na př. jeví se nám v 16. století v Rakousích pod Enží úplně provedená teorie důkazní (tak Schenk v 14. svazku Haimerlovy Vierteljahrschrift str. 269. dotýká se toho, že již zvláštní zmínky činí se o tak zv. cautio indiscreta), naproti tomu starší štyrské právo 1533 uznává volnou teorii důkazní („ain jeder Landman soll nach seinem Gewissen urthailn“), pozdější (1574) pak nemá předpisů podrobnějších o tom, ačkoli zákon dotčený mezi zákoníky německých zemí rakouských jest nejobširnější; v Tyrolsku konečně jeví se působení práva obecného (čl. 50. zřiz. z. 1532), ješto určité druhy průvodů se uvádějí, zvláště doznání, listiny soukromé, urbáře, spisy veřejně chované (in gemainen behaeltnissen verwahrt), nezavřitelní svědci, přísahy. (Srov. též Oberwais: die tyroler Lds-Odg. v Haimerlově Vierteljahrschrift díl 17. str. 61.)

¹¹⁹⁾ Chabert v pamětn. spis. akad. věd fil. hist. sekci 3. díl str. 51.; Schenk Grtsztg. 1863 str. 618.

vojem utvořených, sběžně poměrů, jichž se týče, v těch kterých zemích.

V Rakousích pod¹²⁰⁾ i nad¹²¹⁾ Enží panovala od 16. století již až do těch časů, kdy zaveden byl řád Josefinský, písemnost co nejpodrobnější. Všechna svěžest byla utuhla jak v theorii¹²²⁾ tak i v praxi.¹²³⁾ Universita vídeňská byla macechou právu domácímu,¹²⁴⁾ u soudů pak pokládány byly nezáživné tak

¹²⁰⁾ Podle soudn. řd. ze dne 12. dubna 1540 jen ve věcech mimořádných ústně řízeno bylo; ústnost však dokonce vyloučena byla již zákonem o řízení ze dne 18. února 1557 fol. 20., 31. Také rukopis soudního řádu tohoto arcivévodství pocházející asi z roku 1573 (Schenk v Haimerlově Vierteljahrschrift 14. díl str. 260.) v hlavě 23. dokládá: die mündlichen Verhör seindt mehrentheils . . . nicht gebrauechig, wie wir dann auch unsere Landleuth, wann sy bey unserer Regierung . . . zu Recht stehen müssen, zu keinem Verhöre wider ihrn Willen gezwungen haben wollen.

¹²¹⁾ Soudní řád ze dne 10. září 1535 jest první, řízení písemně předpisující.

¹²²⁾ Spisy o řízení soudním celé doby té jsou tyto: Io. Henr. Reutter differentiae juris com. et austr. 1674 (pojednává pg. 88. o říz. sdn., o naší otázce nemá však stopy); Finsterwalder: Observ. pract. ad consuetudinem archid. Austr. sup. accom. 1719; Suttinger: verneuerte observ. pract. sonderlich beim landmarschallischen Grte Ost. unt. d. E. 1656 pak 1713; Grenek: theatrum jurid. austr. 1752 (všechny spisy tyto nezmiňují se o dotázkách ani slůvkem); Joh. Schwarzenhaler de ord. judic., pak Joh. Fr. Thasser progymnasmata actionum 1708 (spisy ty nebyly pisateli přístupny.) (Srovn. Schenk l. c. str. 264.; Kink Rechtslehre an der wiener Univ. str. 43.)

¹²³⁾ Jak bídno byla praxe, toho jasnými doklady jsou observ. pract. v předešlé poznámce dotčené, pokus dra. J. Ger. Peez-e, vídeňského advokáta, ku napravení řízení učiněný návrhem soudního řádu 1731 uveřejněným, pak svědectví sběratele starších zákonů rakouských obsažené v Codex austr. tom. I., že staré řády soudní již „vyšly“ (Zeiller Beiträge 4. sv. str. 3.)

¹²⁴⁾ Právnická fakulta po politických bouřích a moru 1521—22 spustla, k čemu asi také přispěly blízké boje s Turky (1528). Po znovuzřízení (1533) pokládána byla za ústav úředníky odcho-
vávající až do časů Josefinských (čteme v úředních spisech 1554: tamquam praecipuum reipublicae recte gubernandae seminarium; pak 1623, že napomáhati má ad rempublicam probe administrandam atque alia officia civilia recte obeunda). Pokus bibliotekáře Hugona Blotia ve spolku s prof. Volfg. Püdlerem učiněný r. 1576 o to, uvést v soustavu jus austriacum consuetudinarium

zvané observationes practicae za zřídlo správného způsobu řízení. Nejslovutnější praktikové zemí těch na sklonku 17. století, Suttinger a Finsterwalder, považují za vrch i vzor vhodného řízení soudního projednávání sporu tajné in scriptis. Za pravidlo platí výhradné účastenství advokátů a přísné vyloučení osobního vystupování stran. Důsledně nemůže tedy o dotazování se stran na vzájem před soudem řeči býti, pročež i spisovatelé dotčení (srov. zvláště Finsterwaldera Observ. XLI. lib. I.) o tom mlčí. Tomu také nasvědčuje obzvláště okolnost ta, že nejen nejnovější řád soudní pro Rakousy nad Enží, daný dne 28. ledna 1627 str. 10., nýbrž již podobný ze dne 10. září 1535 str. 7. nařizují podrobné se pření se stran, zodpovězení tvrzení odpůrcových určitým přisvědčením neb popíráním (soll er auf des Klägers eingebrachte Klag den Krieg lauter mit Ja und Nein verfahren). —

Ve Štýrsku řízeno bylo ústně, nejen vedlé nejstaršího řádu z r. 1533, nýbrž také podlé recense tohoto ze dne 24. prosince 1574 čl. 60. a 70. Žalující a žalovaný osobně dostavovali se k soudu (čl. 52.), ačkoli výminkou (nastala-li nemoc neb jiná nutná překážka) místo stran zástupcové rozepři líčiti mohli. Zakázáno bylo však, aby soud kladl stranám otázek, jelikož (jak zákon uvádí) se tak dělo jen z příčiny té, že soudci nevěnovali potřebné pozornosti řečím projednávajících a vyličování děje, a ku závěrku to napravit se snažili dotazováním se. Kdyby však i nebylo výslovného ustanovení tohoto, nemohli bychom — alespoň ohledně práva soudcova k dotázkám — souditi jinak, než že těch se nepřipouštělo a sice podlé způsobu zachovávaného při odvolání,¹²⁵⁾

nezdařil se. Dobrozdání fakulty podané 1632 běduje nad tím, že se nevyučuje ani hmotnému ani processuálnímu právu domácímu. Následky toho jsou prý, že ti, kdož studia odbyli, „die öst. Landesgebraeuche so wenig verstehen, dass sie in desperationem gerathen und froh sein müssen, wenn sie bei den doctoreibus, bei welchen sie Schreiber gewesen, etwas wenig ergriffen haben.“ Do r. 1752 vyučováno bylo výhradně právu cizímu. (Kink l. c. str. 32—43.)

¹²⁵⁾ Každá strana sepíše obsah řeči přednesených, přihlížejíc při tom k zápiskám soudního písaře (čl. 75.). Kontroly správnosti spisů takto zřízených, nahrazujících protokol, poskytují dva pamětníci (Gedenkherren) od stran zvolení z přísedících soudců, kteřížto přítomni jsou jakožto svědci nestranní celému řízení. Nesrovnávají-li se strany v sepsání děje líčení odbyvaného, rozhodnou pamětníci o tom. Jestli však tyto rozcházejí se, rozhodne zemský

pokud se týče zjištění stránky skutkové před tím, než věc jde k soudu odvolacímu. Zajisté zračí se tu zásada projednací co nejpřesněji provedenou a vyloučení všeho činění soudu ex officio. Poměrů těch pak nedotklo se novější spracování původních předpisů, prohlášené pod názvem: des löbl. Fürstenthums Steyer Gerichtsordnung dne 30. března 1622. Naopak mimo doplňky v některých nepatrných věcech zákon tento není leč doslovným opakováním nařízení starších.¹²⁶⁾

V Korutansku rozepře projednávány byly taktéž ústně, jak toho jasným dokladem soudní řád ze dne 1. června 1577 (čl. 1., 2., zvláště 31. odst. V.; 42. a contr.). Podrobnější úprava projednávání přibližuje se v kusích podstatných¹²⁷⁾ velmi ku předpisům práva štýrského; není tu o dotázkách zmínky. —

V Tyrolsku dotazování se odpůrce průchodu mělo zvláštním způsobem. Zřízení zemské ze dne 26. dubna 1532 v druhé knize (20. hlava) vyhledává totiž předběžného pokusu o narovnání.¹²⁸⁾ Doznal-li dlužník při tomto k otázkám věřitelem kladeným dluh ještě nesplatný, tož mohlo již nastupováno býti na něho domáháním se zástav. Jestli ale šlo o závazky jiné, zapisována býti

hejtman spolu s 4 přísedícími, již líčení se účastnili, o tom, zdali ta která okolnost přednesena byla čili nic. Nápadná jest tu obdoba s právem francouzským (projednávání o tak zv. qualités, ku které již Menger: thatsaechl. Vorbringen in höh. Instanzen 1873 str. 80. ukázal), jež se ale jeví i na místech jiných na př. čl. 47., 48. a francouzské l'opposition proti nálezu kontumačnímu.

¹²⁶⁾ O řízení podle práva štýrského jediného jen jest spisu totiž: Beckmann: Idea juris statutarii et consuetud. stiriaci et austr. cum jure romano collati 1688; pojednává podle abecedního pořádku o jednotlivých ústavech právních, o našem však se nezmínuje.

¹²⁷⁾ Arcif také důležitých má zvláštností na př. co se anticipace důkazu svědky týče, pak že žádá podrobného specialisování děje žalobního (čl. 12., 13.). — Zákon krajinský z r. 1571 nebyl pisateli přístupný.

¹²⁸⁾ Podobně code de procédure §. 48. násl.; podle hannov. sd. ř. z. r. 1850 §. 221. není to povinností, nýbrž jen právem žalovatele. — Zřízení zemské výše citované jest opravenou recenzí původního tak zv. sedlského zřízení zemského ze dne 1. května 1526 a zůstalo základem tak řečeného opraveného zřiz. zemského z r. 1573, jež platnosti své zachovalo téměř až do našeho století (Haimerl's Vierteljahrschrift 17. sv. str. 30.).

měla doznání obou stran mezi vyjednáváním smířcím učiněná (k návrhu jediné třeba) v knihu soudní, aby ve sporu, nastal-li později, poskytovala důkazu. Kdož by v případě takovém v rozepři byl vedl svědků,¹²⁹⁾ nemohl ani žádati náhrady nákladů s tím spojených.

Praktický výsledek dotazování byl tu zajisté značný, neb jednak byl základem řízení zjišťovacího, jednak na jisto postavil děj proti všemu odporu pro spor pozdější.

V království českém řízeno bylo z dob nejstarších volně ústně podle předpisů zřízení zemského¹³⁰⁾ (Vladislavova 1500 čl. 6., 37.; Maximiliánova 1564 B. 30., 32.), podobně i na Moravě (kn. Tovačovská kap. 67., 72., 78.; kn. Drnovská str. 34., 35. vydání Brandlova).¹³¹⁾ U soudu zemského v Praze žádný otázek činiti neměl než sudí aneb komuž by poručil. Že se však otázek klásti mělo jen výminkou pro důležitou potřebu k objasnění sporu, tomu nasvědčuje nařízení, že sudí měl se dotazovati jen s radou a volí všech pánův i vladyk z plného soudu; pakli by se o tu otázku v soudu páni i vladkové dělili, tehdy na kterou stranu jich více bylo, při tom mělo zůstaveno býti (Vladisl. čl. 14., Maxim. B. 40.). Podobně bývalo u panského soudu Moravského (kn. Drnov. str. 35.).

Při ostatních soudech sotva jiný zachovávan býval pořádek, jelikož předpisy dané o řízení před soudem zemským, „klenotem království českého“,¹³²⁾ podpůrně platily s strany ostatních.¹³³⁾

Případ dotazování se žalujícího dříve, nežli ještě nastal spor,

¹²⁹⁾ Zajímavý jest, že tyr. ř. (hl. 34.) rozkazuje slyšení svědků, pokud se týče připravení seznání jejich, již před počatím sporu.

¹³⁰⁾ Ve Slezsku zajisté platil tentýž způsob, uvážíme-li, že také v Krňovsku i Opavsku veřejný ústní soud odbýván byl, ač ono nikdy nestálo přímo pod korunou českou, toto pak jenom od r. 1511—1622 (Lepař v Musejniku 1865 str. 53.).

¹³¹⁾ O poměru úzkém knihy Drnovské ku nejstaršímu zř. z. morav. z roku 1516 srov. článek Brandlův v cit. časop. 1865 str. 415; o tom pak, jaký vliv měla Tovačovská kniha na pozdější vývoj právní, zvláště zř. z. morav. z roku 1545 srova. Brandlovo vydání této str. 25.

¹³²⁾ Tak jej nazývají artikulové sněmu 1608 str. 28.; podobně Všehrd v knihách devat. II. 1. „nejznamenitějším soudem.“

¹³³⁾ „A při jiných všech soudech a soudcích království českého má se též pořádek zachovati, jak jest o soudu zemském, úřednicích a soudech zemských zřízeno.“ (Maxim. zř. z. B. 23., 36., 43.)

ku zjištění legitimací žalovaného naskytuje se nám v zřiz. z. Maxim. C. 39.¹³⁴⁾ Chtěl-li kdo totiž pohnati klášter, a nevěděl-li by, jestli tam konventu nebo nic, mohl do toho kláštera k opatu poslati a na něm se toho dotazovati, k čemuž tento odpověď dáti povinen byl, aby tázající se věděl, čím se spravovati. Toho bylo potřebí, poněvadž poklesek v tom měl za následek zdvižení pňhonu.

Zajímavý a zvláštní způsob dotázek stran jeví se nám v starším právu vlasti naší. Jsou to cedule řezané,¹³⁵⁾ obsahující dotaz k odpůrci, jichž užíváno bylo před vznešením sporu¹³⁶⁾ na soud jednak na zkušenu smíru, jednak za tím účelem, aby zjištěny byly okolnosti pro rozřešení pře rozhodné, zvláště doznáním základu žaloby, která pak podána býti měla, odpůrcem. První tohoto starobylého obyčeje zákonní stopu — pokud na ten čas nám známo — nacházíme ve snešení sněmovním z roku 1556. Zmiňující se o zvyku tom zcela povšechně, pokládá jej za dávno zdomácnělý a klade lhůtu dvou nedělí k odpovědi na dotaz cedulí řezanou učiněný.¹³⁷⁾ Zřízení zemské Maximiliánovo podrobněji dotýká se právního obyčeje takového, pokud jde o pohanění, nařizující (K. 20.), aby pohaněný nabyv o tom vědomosti, hanobiteli ceduli řezanou poslal a na něm se toho dotazoval, zná-li se k takové řeči čili

¹³⁴⁾ Vladisl. zř. z. čl. 70. pořadající poměry ty nedotýká se toho; obn. zř. z. 1627 zůstavilo předpis dotčený v míře a váze své B. 39.

¹³⁵⁾ Rozeznávatí sluší těchto od cedulí řezaných při výslechu svědků v obyčej vzatých u soudů „nižších“ (pr. měst. B. 47.; Vademecum juridicio-pract. pag. 36.) jakož i od listin o právních jednáních v podobné formě zřízených (srovn. na př. jednání sněmu 1583, při němž odloženo bylo jednání o tvrzení cedulí řezaných o věnu při veselí svatebním pečeti; Maxim. zř. z. P. 14. pak obnov. zř. z. D. 23. pr. měst. B. 80.

¹³⁶⁾ Již v starším právé vyhledávalo se shody tohoto vyzvání předchozího co do trestí nároku s pňhonem; v časech pozdějších arcief srovnalosti této žádáno bylo způsobem čistě formalistickým, pročež snešení sněmovní z r. 1608 (art. téhož sněmu fol. 33.) nařídilo, aby pňhonové „pro nesrovnání s poselstvím a cedulemi řezanými v těch slovích a literách, kteréž by žádného rozdílu a smyslu jiného nečinily, zdvihání nebyli.“

¹³⁷⁾ Vedlé toho vylučuje, aby užíváno bylo při tom jazyka jiného leč českého; zř. z. obn. B. 12., jakož i morav. fol. 39. připouští též cedule německy sepsané. — Cedule řezané, kterých se přivádí v H. 27. práv městských, měly ráz čistě upomínací, nikoli dotazovací.

nic. Ten, ke komuž by tak posláno bylo, ve dvou nedělích od toho poselství pořad zběhlých taktéž cedulí podobnou odpověď světlou dáti měl, že jest tu řeč mluvil či nemluvil. Dal-li odpovědi ukryté, nejasné, neb mlčel-li ku vyzvání takovému, tož beze všech svědků z hanlivých slov těch kterých viněn býti mohl, tak že pohaněný práv proti němu zůstal, jako by čin dostatečně podlé práva naň provedl. Ustanovení toto zachováno bylo též právy městskými r. 1579¹³⁸⁾ Q. 25. a zř. zemsk. obn. V. 6., 8. (mor. fol. 240.).

O vybízení druhu toho ve sporech soukromoprávních pojednává podrobně teprvé obnovené zřízení zemské Ferdinanda II. Ačkoli jinak v podstatných kusích řízení soudní starobylé přeměnilo a podlé zásad práva obecného¹³⁹⁾ upravití hledělo, ne-

¹³⁸⁾ Známo jesti, že na sklonku 16. století ku stížnosti stavů vyšších při sněmu o to vedené, že nejistota práv vchází z různých práv městských, opět od předpisů zřiz. zemsk. s strany vyšších stavů platnosti majících se lišících, opětně i opětně voleny byly komisi, jimž za úkol položeno jest, uvésti ve srovnalost všechna práva tato. Právo měst pražských r. 1579 králi Rudolfovi předložené přijato r. 1609 také od Lounských a Litoměřických (do toho času spravujících se právem magdeburským) za právo všechněm městům českým společné (art. sněmu toho 1609—10 fol. 49.; srovnej Hanělv: Nástin o vlivu pr. něm. v Čechách str. 82., pak str. 63. Dodatku), čímž dovršena byla platnost práva pražského v celém království pokud se týče stavu městského.

¹³⁹⁾ Právo městské v části hmotné přímo dovolává se na různých místech práva obecného, na př. A. 38. §. 4. (lex XII tabularum), G. 6. (lex Petölia), M. 15. (ustanovení Arcadia i Honoria), podobně M. 19., pak R. 9. §. 2. (o shanění mrtvých), konečně R. 13. — S. 16. (lex Aquilia), málokdy však co do řízení na př. B. 68. fides oculata testium, M. 17. Naproti tomu zřízení zemské spočívalo vesměs na základech domácích (lečby v D. 17. Maxim. zř. shledána byla citatio ad litem reassumendam a t. p.). Obnovené zř. z. co do processuální části obralo si za cíl: „ty nesnáze českého procesu vyzdvihnouti“ (D. 42. ob. zř. z.); zrušeny byly pňhony, rozdíl mezi pňhonem a obesláním (jehož ostatek na Moravě nebylo, srov. morav. zř. z. fol. 44.), obn. zř. B. 18, 19, podobně rozdíl mezi nálezy a výpovědmi (D. 50.), dřívější pňhony přeměněny byly v žaloby složené podlé předpisů obecnoprávních (B. 18, 23, 25, E. 18; moravsk. fol. 43, 99), ústnost a veřejnost ustoupily písemnosti a tajnosti (C. 1, B. 9 obnov. mor. fol. 48, 35 naproti B. 29, 30 Maxim., čl. 6, 37 Vladisl.), volné uvažování průvodů (Všehrd knihy devat. II. 20; kniha Drnovská vyd. Brandlovo str. 19.), zákonní theorii důkazní (pří-

dotklo se přece vypsáního zařízení staršího práva, naopak požádalo je co do jednotlivostí a úsečně je obmezilo. Stalo se tak bezpečně z důvodů v B. 12. uvedených, totiž že způsob ten „netoliko k udržení mezi stranami dobrého srozumění, ale také k práteľským porovnáním, ano i potom k pořádnějšímu rozepře vedení sloužil“ (srov. také B. 15.). Nedá se neseznati, že právníci, jimž bylo uloženo spracování staršího zřízení zemského vedlé názorů tehdy platných o moci panovnící co do soudnictví a tudíž vedlé zásady tajné písemnosti, dobře vědomi byli sobě toho, že dotazování se přímo před tím, nežli zahájí se spor, v případech hojných bývá zárodkem narovnání.¹⁴⁰⁾

Každý totiž, kdož na koho před soudem zemským žalobou nastoupiti chtěl, prvé nežli to učinil, poslati měl ceduli řezanou odpůrci a — dokládaje se práva svého k věci, které vyhledává, i titulu — žádati od něho světlé i neukryté odpovědi, znal-li by se k tomu nároku čili nic (B. 12, 14, E. 1, 16). Vyzvaný odeslati povinen byl odpověď zavírající do sebe vysvětlení, od koho a jakým titulem právo má, jehož se vyzývající domáhá, ve lhůtě 20 dnů

saha rozhodovací obn. zř. D. 28, 32 atd.). Vliv obecnoprávního řízení na předpisy obnoveného zř. z. vysvětliti sluší tím, že dru. Melanderovi, přísedícímu dvorského soudu říšského, spracování části té zř. z. Maxim. r. 1625 zřízené ze dne 4. Aprilis t. r. v arch. zemsk.). Zřejmé doklady o tom poskytují porady komisí této na př. při článku B. 34 Maxim. jednajícím o právu stanném a omluvách nestání stalo se usnešení: die decision hujus articuli ex jure communi zu nehmen; nejinak při čl. C. 8. Maxim. bylo uzavřeno, škrtnouti odstavec týkající se přísahy nalezené dosud obvyklé a dodáno: soll secundum jus commune formirt werden, weil tria juramenta: judiciale, voluntarium, suppletorium. In hoc articulo est judiciale (srov. prot. porad těch ze dne 18. a 20. března 1625 v zemsk. arch.). Nastalo tedy rázem, proti čemu sněm český r. 1575 byl se opřel zákazem podávání rozepří v jiná místa, zvláště ku dvorskému soudu německému, totiž vnikání práv obecných, jež arcib. úvod zákonníka stavu městského z r. 1579 vynáší jakožto „jedinou studnici, z které všechna nařízení se vážila a brala, aniž co spravedlivějšího a gruntovnějšího“ prý najíti lze. Účinek změny nastalé jest očividný. Neuplynulo ani století od zavedení obn. zřiz. z. (r. 1708/9) a sněm svolil již k tomu, aby ustanoven byl zvláštní asesor při komorním říšském soudě ve Veclaru, který by se tam „zastal zájmů království českého.“
140) Srov. Haimerlův Magazin díl 12. str. 50.

(B. 12, E. 17; moravské zř. z.¹⁴¹⁾ fol. 39.). Měšťanům položena byla však jen lhůta 14denní (B. 14; mor. zř. z. fol. 40). K čemu se kdo v takové ceduli přiznal, na to potřebí nebylo jiného průvodu; což však popřeno bylo, to nejprvé provésti slušelo, pročež podlé výslovného nařízení řezané cedule obou stran přiloženy býti měly ku žalobě (B. 19; mor. fol. 45, 46). Mlčel-li vyzvaný k dotazu neb odpověděl-li nedosti světle, nevzrostl mu z toho účinek kontumační. Avšak podlé názoru praxe¹⁴²⁾ nemohl — zvítěziv v rozepři, jež nastala o nárok ten — požadovati náhradu nákladů sporu. —

Případy, v kterých nebylo lze užiti podle zákona (B. 13. moravs. fol. 40) cedulí řečených, jsou zcela důsledné, totiž ve věcech, kdež doznání o sobě není dostatečným průvodem,¹⁴³⁾ dále jestli jde o výrok praejudiciální,¹⁴⁴⁾ pak kdykoliv po rukou jest důkazu již připraveného,¹⁴⁵⁾ tudíž doznání potřebí není, konečně když uznání práva v zápětí svém má uvažování a pořádání poměrů ekonomických podrobnější.¹⁴⁶⁾ Praxe soudů městských neuzívala cedulí řezaných leč pro pohanění.¹⁴⁷⁾

Při spracování processuální části zřízení zemského obnoveného vystříhali se ti, kdož škrkali¹⁴⁸⁾ dotud v platnosti zachované

141) Nepotřebí téměř doložiti, že mor. zřiz. z. Ferdinandem II. dané roku 1628 (10. května) doslovně skorem srovnává se s obn. zř. z. 1627. u věci té.

142) Proškovský: resolut. ad diff. jur. boh. et comm. 1. inf.; Weingarten: vindemia judicialis 1692 pars II. cap. 4. N. 2.

143) Totiž v důležitých věcech útrpných, zvl. pokud se týče vraždy, násilí na statku neb osobě provedeného. Vypouštění a osušení vod sem nenáleží, Q. 46.

144) Pakli že se kšaftu při dskách zemských odporovalo neb námitky činěny byly proti exekucí (zvl. když jeden druhého „viní z neřádného zatčení, buďto také odhadu neb obrannému listu odpor klade“).

145) Totiž listin formy privilegované (listů hlavních o dlužích, Maximil. zř. O. 29); ku zachování obrany non numeratae pecuniae cedulí řezaných užiti lze bylo, F. 26.

146) Když se bratrských neb otcovských podílů žádalo.

147) Q. 25 pr. měst., pak: Adnotationes theor. pract. ad Westenbergii princ. juris tom. I. pg. 378.

148) Srov. pozn. 139. Jednotlivé články staršího zř. z. podlé toho upraveny byly; tak na př. B. 8. obn. zř. z. opakuje sice obsah výše přivedeného čl. B. 40 Maxim. zř. z. však s dodatkem vzta-

řízení volně ústní, krajnosti té, přenést na půdu naši celý neobratný aparát tehdejšího řádu soudního obecnoprávního. Zajisté podařilo se přehlížitelům staršího zř. zem. podobně jako skladařům josefinského soudního řádu¹⁴⁹⁾ vytknutí pravidla co do základu totožná se zásadami obecnoprávními, zároveň však poštětilo se jim, uvarovati se aspoň těch zařízení processuálních, která čím dále tím více řízení obecnoprávní činily těžkopádným i nevhodným.

Mužové ti zavedli sice projednávání písemné (C. 1.) tajné (B. 4., 9.) nejen při soudu zemském nýbrž i při kanceláři dvorské (F. 2.), načež legislature vůbec dbala o rozšíření se řízení písemného,¹⁵⁰⁾ avšak zjednali platnosti zásadě podrobného sepření se stran (C. 7., 8.), jakož i zásadě soustředovací šíře a dříve než

hující právo dotázek jen na otázky soudců o konečný rozsudek se radících, neboť praví: „... Avšak když se některý spis přečte a někdo by ze soudcův zemských v hlavních punktech, o kteréž by činiti bylo a na kterýchž by táž věc záležela, z těch přečtených spisův ne všecko dostatečně pochopiti mohl: tedy bude svobodno každému, na to soudcův zemských se ptáti, jak tomu rozuměti má, i také ten punkt zase poznovu sobě přečísti dáti.“ Tímto doplňkem arcíř původnímu článku dán byl smysl zcela jiný.

¹⁴⁹⁾ Domin-Petrushevecz: öster. Rtsgeschichte pg. 118; Glaser kl. Schriften díl II. str. 352.

¹⁵⁰⁾ Srovn. resol. ze dne 3. října 1629 (Codex Ferd. Leop. Jos. Carol. pg. 151); městům král. tak nařízeno bylo resol. ze dne 20. září a 28. října 1641, appellačnímu soudu pak uloženo instrukcí ze dne 27. listop. 1644 §. 22., bdíti nad zachovááním rozkazu toho, městům kr. věnným konečně instrukcí ze dne 2. března 1651 §. 12. (srovn. Weingarten: Auszug der Stadt-recht 1688 pg. 64, pak str. 10. dodatku). Zvláštním dekretem ze dne 18. prosince 1674 č. 32. (Weingarten: fascic. divers. jur. fol. 245) bylo také prohlášeno, že řízení písemného vzdáti se nelze. Hledíc k těmto normám, nelze se arcíř diviti tomu, že Fincken: observationes super proc. sum. (Pragae 1754) pokládá již (str. 116.) řízení ústní vůbec za druh řízení zvláštního, mimořádného vedle řízení ve věcech směnečních, rušené držby se týkajících atd. Že ostatek způsob projednávání rozepří in scriptis, jaký obnovené zřiz. z. předepsalo, bezpečně i v praxi pokládán byl za pokrok valný v právu processuálním, toho svědectvím jest nám návrh soudního řádu vypracovaný drem Peezem 1731 (srov. pozn. 123.), který tit. I. partis II. §. 1. žádá, aby písemný process obn. zř. zems. zaveden byl vůbec v zemích pod

v právu obecném se stalo,¹⁵¹⁾ přijímající přísah de calumnia pouze jakožto podmínky přísahy rozhodovací (D. 29.), ač i tu pozdější praxí vyhynuly.¹⁵²⁾ Okolnosti tyto jsou příčinami, pro které dotazování se stran ve způsobě obecnoprávních posicí u soudů našich nikdy nevzniklo. Potřebě ve směru tom patrně dosti činilo osvědčené zařízení cedulí řezaných.

Zákonodárství dob pozdějších nedotklo se ustanovení vyloučených. Nesetkáváme se s derogacími předpisy ani ve sbírkách¹⁵³⁾ deklaratorií, které uspořádal slovnutný tehdy Weingarten,¹⁵⁴⁾ aniž pak v pragmatice císařovny Marie Terezie dne 23. ledna 1753 dané pro království české za účelem tím, aby zlořády, v praxi se zahnízdivší, vymitěny byly. Četné spisky praktiků¹⁵⁵⁾ časů těch naopak vždy dovolávají se nařízení u věci té již vypasných.

Vzdor tomu však tehdy asi z obyčeje vyšlo zasílání řezaných cedulí proto, že tehdejší zástupcové stran¹⁵⁶⁾ nepřáli hrubě

žezlo rakouské slušících. Vždyť i kompilační komisi soudního řádu josefinského rozhodla se položití „český písemný process“ za základ řízení. (Gerichtszeitung 1858 str. 148.)

¹⁵¹⁾ Obn. zř. z. C. 9., 10., 11. ukládá eventuelní spojení obran dilatorních s peremtorními, B. 19., D. 28. anticipací důkazu svědky, listinami i přísahou. Podle obecného práva až do polovice 17. století uvedeny bývaly předkem jen dilatorní obrany, peremtorní však stranou ponechány až do výsledků oněch (Albrecht Eventualprincip str. 49.); teprve nejnovější R. A. 1654 §. 37. provedl u věci té opravu potřebnou. Co se pak důkazu týče ani tento zákon nenařídil anticipací důkazu listinami, ježto dobré zdání nejv. soudu kom. ze dne 15. října 1644 bylo se proti tomu prohlásilo, nýbrž jen stranám dal na vůli, tak učiniti.

¹⁵²⁾ Kyblín tract. de different. jur. com. et boh. 1663 differ. N. 21.: juramentum calumniae nec ab actore nec ab reo praestatur, si praxim venerabilis archiepiscopalis consistorii pragensis excipias.

¹⁵³⁾ Srovn. Codex Ferdin.-Leopoldino-Josephino-Carolinus obsahující deklaratorie do roku 1719, pak obě Continuaciones.

¹⁵⁴⁾ Spisy přechetné tohoto praktika uvedeny jsou v práci Auerspergově: das böhm. Appellationsgericht str. 157.

¹⁵⁵⁾ Jakuba Vrby: Výtah práv měst. 1700 str. 104. Vademecum juridico-practicum 1710 str. 6.; Extractus juris provincialis 1710 str. 25.; Compendium novellarum declaratoriarum 1710 str. 107 etc.

¹⁵⁶⁾ Neumann de Buchholz, professor na pražském učení vysokém, vyličuje hojně zlořády, v tom kořenů svých mající, že praxe přímo proti doslovu zákona si vedla, ve spisu nadepsaném: de abusibus praxeos Boemiae (Norimbergae 1733) na př. prota-

smírům, jak o tom jasné svědectví vydává pragmatika dotčená (artic. 3.), dále pak ze zákonného důvodu toho, že znění článků B. 12., 19. obn. zř. z. nebylo přímo a nutně rozkazující, aniž pak vytklo sankcí nezachování předpisů, o které běží. —

Josefínský řád soudní, spočívaje na zásadě projednací, zůstavil vedení sporu zcela stranám, pročež důsledně dotazování se soudce ad informandum vyloučil. Pouze v případě výmínečném, jestli by venkovan neznalostí formalit skrácení utrpěl, k uvarování čehož jakési ústně-protokollární jednání zavedeno bylo, prohlášeno jest za povinnost soudce, aby pečoval o správné předložení faktického podkladu nároku žalobcova i obran žalovaného, čehož arcit dojíti jen mohl přímým dotazováním se stran (dv. dekr. ze dne 11. září 1784 č. 336. sb. z. s. lit. f).

Vzájemné dotazování se stran nemělo místa v ústrojí processuálním ovládaném přísnou písemností a zásadou podrobného seřízení se stran. Aby pak nikdo netáhl se k cedulím řezaným, prohlášeno bylo dvor. dekr. ze dne 10. února 1789 č. 967. sb. z. s., že sešlo s podpůrné platnosti starších práv. Nad to byl již dvor. dekr. ze dne 22. července 1788 č. 860. sb. z. s. českému appellačnímu soudu k dotazu tímto učiněnému odvětil, že nikdo zavázán není, mimo soud o záležitostech svých se prohlásiti, necht se dotazuje kdokoli po tom.

Legislace rakouská nepropůjčila dotazování se stran na vzájem ani tehdy přechodu, když zákonem o řízení stručném ze dne 18. října 1845 naklonila se podle vzoru zákonodárství pruského ku zásadě vyšetřovací. Předpisem §. 8. jenom soudci práva poskytla, dotazovati se stran ku vysvětlení věci v nepřítomnosti právních zástupců. Při poradě komisí, radcí se o návrhu zákona řečeného, však i proti tomuto oprávnění brojeno bylo,¹⁵⁷⁾ ačkoli tento odpor rovněž jako nájezdy bývalého veronézského senátu nedošly výsledku.

vání rozepří nezachováním předpisů v pozn. 151. dotčených, vyžadováním zvláštní conclusio in causa (v právu obecném obvyklé, Gail lib. 1. observ. 107.) vzdor jasnému nařízení C. 21. o srotulování spisů.

¹⁵⁷⁾ Schenk: der öst. Summarprocess str. 146. vypravuje, že dvorní rada Haerdtl rozhodně se pronesl proti tomu. Tvrdil totiž, že právo soudce, o něž jde, jest opatření, jež stranu u větší míře nežli obviněného ze zločinu vydává libovůli a vášni soudce, je-likož při výsledku inkulpáta alespoň svědci soudní přítomni jsou.

Zajisté bylo ustanovení dotýčné tím nejmenším ústupkem, jež názory dosud platné o řízení soudním učinily snahám k tomu směřujícím, aby právu hmotnému dostalo se vítězství ve sporu.

Teprve legislature doby nejnovější¹⁵⁸⁾ smělého ve směru tom učinila kroku,¹⁵⁹⁾ jak doleji podrobně vylíčíme. —

¹⁵⁸⁾ Mimochodem vytknouti tu sluší naproti výše vypsáným předpisům práva tyrolského (srovn. text ku pozn. 128.), že zákon ze dne 21. září 1869 č. 150. ř. z. o smírech učiněných před důvěrníky obce vším důvodem ustanovuje (§. 4.), že jestli se nestalo narovnání, nikterak užiti nelze prohlášení se stran proti těmto ve sporu, který snad později počne. Jest to důsledkem zásady, již soudní řád přijal v §. 107., avšak v jistém směru výminkou z pravidla §. 110. sd. ř.

¹⁵⁹⁾ Návrhy rakouské týkající se řízení soudního, jež spočívají na zásadě volné ústnosti jakož i nikterak obmezeného uvažování výsledků důkazních soudcem, přijaly též přirozenou nutností právo dotázek soudce i stran ve způsobě té, jakou se jeví v novějších návrzích německých. Již tak zv. základní zásady nového řádu soudního vládou uveřejněné r. 1861 propůjčují v §. 18. soudu i stranám právo dotazování se, žádající jen, aby strany vykonávaly práva řečeného za prostředkování předsedy soudu; následkem nezodpovědění neb neúspěšného odvětení jest fikce doznání okolnosti té které (§. 19.). Odůvodnění zásad těch (str. 23. násl.) pokládá zcela správně dotázky soudu za nezbytnou důslednost řízení, ku vyhledávání hmotné pravdy směřujícího, jež arcit zásadu záporného seřízení se nutně zavrhuje. Dotázky stran pak naznačuje co výsledek povinnosti i práva těchto, poskytnouti soudu všech prostředků čelících ku poznání pravdy. Motivy dotčené zmiňují se též o tom, že by de lege ferenda ničeho nevadilo přímému dotazování se stran na vzájem, jako v řízení trestním, ač návrh jinak ustanovuje. Návrh tak zv. referentův 1866 §. 135.—137., rovněž i vládní předloha podaná dne 18. pros. 1867 (66. sez. I. sessí poslanců) §. 134.—136. nepřijaly však věty vyložené za své, nýbrž opírají se u věci té o návrh hannov. komisí sdělaný (srov. pozn. 107., 110.—117., jakož i text k těmto). Odchylek jest pouze v tom, že připouštějí též dotazování se soudcova ku doplnění průvodů nabídnutých (srov. pozn. 111.), dále že vládní předloha místa dává navrácení ku právu předešlému proti kontumačnímu účinku fikce doznání. Ku změně v tom směru, aby fikce tato nenastala ex lege, nýbrž fakultativně vedle uznání soudce, jak chtěla advokátní komora Vídeňská (Motive zum Refer. Entwurfe pg. 38), nebylo přistoupeno, nýbrž ustanovení §. 150. hann. návrhu (druhého čtení) zachováno. Při poradě vládní předlohy v sněmovně poslanců r. 1870 propůjčeno bylo ku návrhu komise sboru toho (XL. příloha těsnop. zápisků

V.

Rozhodné opravy a tím i přeměny, samé podstaty se dotýkající, došlo dotazování se stran v legislaci anglické i americké.

Nepotřebí vypisovati, že Anglie byla první zemí, kdež právo římské mohutných pustilo kořenů přičiněním Vlacha Vacaria,^{159a)} na universitě Oxfordské působivšího (1149).

Sotva minula však dvě století, nabylo již právo domácí nepopíraného vrchu. Vše řízení soudní před stálými soudy nejvyššími ve Westminsteru, podobně jako formy, jichž zachovávají soudcové po zemi cestující (justices of eyre), — pokud stálých soudů není, — většinou spočívají v právu a obyčeji domácím;

V. sessi str. 329., 382.), právo vzájemného dotazování se také přímo stranám i zástupcům těchto. Vším důvodem padl však po živé debatě následkem důrazných námitek vlády návrh komisi té in pleno, aby kontumační účinek fikce doznání vyloučen byl, jestli se dovolávala strana osobně obeslaná (před soudem ústně neb podáním vlastnoručně podepsaným) dřívějších prohlášení zmocněnce, jež zřídila sobě. (Zápisky těsnop. 33. sezení V. sessi str. 715.) Dodatkem tímto byl by se stal celý právní ústav dotázek bezvýznamným. Dále věc nedospěla, neboť události r. 1870 byly příčinou toho, že vládní předloha řečená ani v podrobnou poradu ve sněmovně panské vzata nebyla. — Nejnovější plody legislace rakouské, jimiž řízení ústní a soudci pravidly důkazními nepřekážející u volném uvážení výsledků zavedeno bylo před řízením bagatelním, zákon totiž o soudech živnostenských (ze dne 14. května 1869 č. 63. ř. z.), a zákon upravující organizaci říšského soudu (ze dne 18. dubna 1869 č. 44. ř. z.), přechodu dávají právu dotázek v míře velmi skrovné. Před soudy živnostenskými jen soudcové a pouze k objasnění věci dotazovati se mohou stran (§. 50.); stalo se tak asi podlé vzoru francouzských conseils de prud' hommes (zápisky těsn. sněmovny panské 4. sessi str. 1816.). Taktéž jen soudcové zasedající na soudu říšském stranám klásti mohou otázek (§. 26.), což asi vysvětliti sluší zvl. povahou soudu tohoto, rozhodujícího o nárocích rázu veřejnoprávního.

^{159a)} Zeitschft. f. ausld. Rtswiss. 19. Bd. str. 166. násl. Zajímavo jest, že výtah z pandekt a kodexu, který byl Vacarius shotovil, nakloniv se prosbám chudých žáků svých (počínající slovy: incipit prologus libri ex universo enucleato jure excepti et pauperibus destinati) nachází se v pražské knihovně kapitoly sv. Vítské rukopisem srovn. Savigny Geschichte des röm. Rts. im Mitt. Alter 4. díl str. 359.

naproti tomu soudové církevní a admirální přidržují se řízení římsko-církevního¹⁶⁰⁾ do dob našich.

Řízení anglické do časů nejnovějších bylo velmi nákladné, vyžadovalo předlouhého trvání sporů, zcela odevzdáno jsouc do rukou advokátů příliš formelně pojednávajících a široce rozpisujících se. Nelze se tedy diviti tomu, že praktičtí Angličané podněcování jsouce dokonce i belletristikou,¹⁶¹⁾ usilovali o změnu věcí těch. Snahy reformační po boji více než dvacítiletém dovršeny byly zákonem ze dne 5. srpna 1873; neboť spojil Westminsterský čelný soud tak zv. práva obecného (the common pleas) s tamějším soudem řečeným court of chancery v jediný společný nejvyšší soud a spůsobil tím sloučení soudu nejvyššího podle přísného práva rozhodujícího s prvním tribunálem, povýtečně ráz jakési moderní praetury majícím i slušností (aequitas) se spravujícím.¹⁶²⁾

Aniž bychom ale přihlíželi k těm i četným jiným opravám, jest nám hlavně oceniti skvělý pokus učiněný roku 1846 zavedením tak zv. hrabských soudů (County courts) pro dluhy menší (small debts) totiž do 20 liber šterlinků, jejichžto příslušnost po čase krátkém rozšířena byla co do ceny až do 50 liber (zákonem ze dne 14. srpna 1850). —

Nedostatky průvodního řízení zavdaly příčinu k tomu, že se uchopeno bylo prostředku ku vyhledání pravdy okolností sporných dosud neznámého, totiž přísežného vyslýchání stran samých.

Angličané dopustili totiž již §. 83. zák. původního, daného dne 26. srpna 1846, aby strany se dotazovaly sebe na vzájem přísežně pokud se týče událostí a činů pro rozřešení sporu důle-

¹⁶⁰⁾ Ztschft. f. ausld. Rtswiss. 26. díl str. 235. Výminkou zachovala se u těchto přísaha rozhodovací jakožto prostředek průvodní, ač právu anglickému neznámá jest (Gtsztg. 1854 č. 82. podle Best: Treatise on the principles of evidence).

¹⁶¹⁾ Známý románopisec Dickens líčí zlořády zahnízdívší se v řízení sporném živě a dle pravdy v románu Bleakhouse, který valného rozšíření došel.

¹⁶²⁾ Harras v. Harrasowský: Vorbereitg. des mündl. Vfhrens pg. 23, 31. Amerika severní (srov. pozn. 168.), ačkoli právo processuální vesměs vážila ze zdrojů anglických, zrušila tento dualismus soudnictví již řádem soudním ze dne 10. července 1851 (srov. Zeitschrift f. ausld. Rtswiss. sv. 24. str. 176.), podobně jakož i tehdy již odstranila fikce řízení anglického.

žitých. Ustanovili takto uváživše, že soudci přístupnými učiněna býti mají všechna zřídla, z nichž by vážití mohl pravdu, jakož dále, že hmotné pravdě ujma dítí se nesmí pravdou formelní. Zákonem ze dne 7. srpna 1851¹⁶³⁾ upraveno bylo právo toto podrobně, neboť ze všech 60 soudců hrabských byl se jediný jen pronesl nepříznivě o tomto slyšení stran.¹⁶⁴⁾ Ostatní jednomyslně vynášeli účinky toho dodávající, kterak tím překaženo bylo mnoho svévolných rozepří a zjednodušeno řízení, jelikož v případech nerůdných na dále nepotřebí ani průvodů jiných.

Vyslýchání děje¹⁶⁵⁾ se způsobem tím, že strana dotázku kladoucí tuto soudci předloží, jenž předběžně táže se odpůrce, nepokládá-li otázku za nemístnou, načež rozhodne o tom. Jestliže soudce k tomu svolí, mohou i strany samy přímo neb zástupci svými¹⁶⁶⁾ klásti sobě otázek.

Před tím již byl řád soudní pro stát Newyorský daný dne 10. července 1851 upravil věc, o kterou běží, způsobem podobným, však s odchylkou tou, že zástupce také straně své předložiti mohl otázku před soudem,¹⁶⁷⁾ jakož dále, že dotazování dítí se

¹⁶³⁾ Srovn. o celém vývoji Arch. f. Civ. Praxis 34. sv. str. 128., pak též časopis 35. sv. str. 132. Platí podle tohoto zákona také zásada projednací (srovn. Ztschft. f. Rtswiss. des Ausld. sv. 26. str. 415.).

¹⁶⁴⁾ V právu anglickém nastala takto změna podstatná (Rüttimann: Engl. Civ. Proz. str. 5.); neboť dvory soudní neměly prostředku nižádného, kterým by přinutily stran, aby tyto samy se prohlásily o sporném poměru. Jen tak zv. courts of equity žádati směly, aby žalobce neb žalovaný písemně se prohlásil o rozhodných okolnostech přísežným stvrzením. Jsou ale posléz řečené takovými soudy, které poskytují pomoci těm, kdož u soudů obyčejných přispění dojíti nemohli.

¹⁶⁵⁾ Ztschf. f. ausld. Rtswiss. sv. 27. str. 105. Proti dotazování se zástupci stran rozhodně pronesla se komissí hannoveránská (protok. str. 5023.) a Mittermaier (Gtsztg. 1853 str. 358.), který žádá vždy prostřednictvím soudu.

¹⁶⁶⁾ Zástupce, který není advokátem, připouští se jen, pakli soudce výslovně k tomu svolí; avšak náhrady neb odměny pohledávati nesmí. Ostatek ani advokát (attorney) více než 15 shillingůžádati nesmí za zastupování a vůbec nižádné nedostane se mu odměny, obnáší-li věc sporná méně 40 shillingů (21 zl. r. m.) Srovn. Friedensgerichte str. 17.

¹⁶⁷⁾ Archiv f. civ. Praxis sv. 39. str. 293., pak öst. Gtsztg. 1853 str. 351. Jak dalece nejnovější zákon tamější ze dne 1. srpna

mohlo i před počtím sporu.¹⁶⁸⁾ Také litis consortes vyslechnouti lze bylo jakožto svědky způsobem vypsáním. Mlčela-li strana k otázce té které, toť „ztratila žalobu, pokud se týče námitku“ t. j. soud k ní nepřihlížel, nýbrž pokládal za to, jako by jí nebylo; nad to pak uložen byl straně té trest, neboť porušila tím vážnost soudu povinovanou.

Předpisy tyto osvojily sobě jiné státy americké tak zvl. Indiána (řád soudní 1852),¹⁶⁹⁾ nejinak též návrh soudního řádu pro Nizozemsko z r. 1865.¹⁷⁰⁾ —

V praxi anglické osvědčil se ústav dotčený, neb zajisté nejvyšší lord sudí Campbell prohlásil se¹⁷¹⁾ v sněmovně lordů dne 19. února a 27. března 1853 jmenem svým a kollegů svých, že schvalovati sluší právo stran, o které jde. Rovněž pak Edinburská komora advokátůžádala za zavedení toho ve Skotsku.

Ponechávající tuto stranou vylíčení výhod, jichž zařízení toto poskytuje, ještě níže podrobně vypsány budou, nechceme toho tajiti, že přes rozhodná svědectví tato ozvali se hlasové závažní na samé půdě anglické i v Americe neschvalující přísežné dotazování se stran.

Obavy ve směru tom zjevené¹⁷²⁾ klademe tuto, připojující arcíř uvážení podstatnosti námitek těch. Jsouť tyto:

1. Zařízení dotčené ruší alespoň na počátku názory o rozdílu mezi svědkem a stranou zakotvené ode dávna v mysli a vědomí lidu. Lid myslí, mluví-li o svědku, na osobu nemající ve sporu

1871 se liší od předpisů v textu vypsáných, nelze nám na ten čas říci.

¹⁶⁸⁾ Zvláště při řízení smírčím. Řečený řád soudní jest tím důležitější, an co do trestí platí téměř v celém soustátí severoamerickém, neb jen v Louisianě zachovalo se právo francouzské, v Texasu pak španělské (srovnej spis v pozn. 162. citovaný str. 42.).

¹⁶⁹⁾ Oest. Gtsztg. 1854 str. 334.

¹⁷⁰⁾ Arch. f. civ. Praxis sv. 48. str. 437.

¹⁷¹⁾ Oest. Gtsztg. 1853 č. 85., pak správa rak. komissí sněm. poslanců o vládním návrhu soudn. řádu (přil. XL správ těsnop. V. sessí str. 331.) Příznivých úspěchů docíleno bylo zvláště také z příčiny té, že výborní právníci jmenování byli soudci druhu toho: tak na př. též slavní spisovatelé právníci Starkie a Dowling (Glaser Friedensgerichte str. 18.)

¹⁷²⁾ Arch. f. civ. Praxis 35. díl str. 139.

nižádného účastenství aniž zájmu, nýbrž jen seznávající podle svědomitého vědění o okolnosti rozhodné. Stranou pak rozumí toho, kdož ve vlastním zájmu uznání nároku svého se domáhá (po případě odrážíje útok odpůrcem činěný), který však vždy povinen jest, provéstí důkazu o skutečích popřených. Nastane tedy prý nutně ztemnění jasných dotud pojmů.

Avšak poučení soudem jistě přispěje ku vytríbení pojmů; ostatek důvod tento dokazuje příliš mnoho, tudíž ničeho, neboť z příčiny téže každá změna zákonodárství nutně odpadnouti by musela, ješto snad běžné názory lidu na čas by tím utrpěly.

Bohužel právě živel tento v řízení důkazním větší než slušno nabyt váhy, neboť na př. věta, že „unus testis, nullus testis“ spočívá na mylném stotožňování¹⁷³⁾ svědka s očistníkem, které se mezi lidem rozšířilo.

2. Zákonodárce zavdá prý podnětu ku četným přísahám křivým,¹⁷⁴⁾ poněvadž strana rozechvěna jsouc projednáváním před soudem, pužena mylnou ostýchavostí a opanována okamžitou vášní, snadně u sebe okolnost rozhodující pokládati bude za pravdivou a tedy přísahou ji potvrdí, ač při chladnější rozvazě byla by ji poznala mylnou býti. Někdy dokonce vědomky potvrdí skutek nepravdivý, přesvědčena jsouc subjektivně o právu svém a domnívající se, činiti takto po právu, ješto odpůrce podle jejího náhledu ne jinak by se zachoval.

Proti tomu sluší uvážiti, že rozumný soudce stranu rozkvašenou a vášní rozháranou nevyslechne, jakož i že druhý případ asi často se nepřihodí, poněvadž tu nejde o stvrzení formule napřed stanovené nýbrž o zodpovědění otázek jednotlivé okolnosti

¹⁷³⁾ Srovn. přednášku dra. Ecka: die neue deut. Civ. Pr. O. str. 20.

¹⁷⁴⁾ Obavu tuto pronesl též Rüttimann, podrobný znatel anglického řízení, pokládaje pokus výše vylíčený za „přemrštěnou snahu pátrání po pravdě hmotné všemi možnými prostředky, která přecházejí k tomu věde, že přímo ku sporu soukromoprávnímu pojí se vyšetřování trestní.“ Úsudek tento byl by jistě závažným, kdyby v čas pronešení jeho již dostatečných bylo po rukou bývalo zkušeností. Také Mittermaier původně neschvaloval věc, o kterou tu jde, (Archiv f. civ. Praxis 39. díl str. 301., 304.); když však se byl o tom poučil podrobně, souhlasil s tím co do podstaty (Gtsztg. 1853 str. 358.), ano dokonce rozhodně sám se za to přimlouval. (Arch. citovaný sv. 48. str. 436.)

do sebe zavírajících, při čemž odpory snadně se vyskytnou, jestli strana nesvědčí podle pravdy.

3. Nerovnost stran přirozená, kterou uskovnití jest účelem řízení soudního, jehož dosíci hledí připuštěním zástupců,¹⁷⁵⁾ jeví se tu prý v celém ostří svém. Neboť vtípný, hbitý, rozvázný snadně dovede toho, že soudce pokládati bude klidné jeho vystupování a chladné zodpovídání otázek mu daných za odznak pravdy a správnosti, kdežto bojácny, nezkušený a méně znalý způsobů sociálních sok chováním svým před soudcem pochybností vzbudí o tom, zdali svědčí dle pravdy a právem nároku svého činí čili nic.

Ačkoli upříti nelze, že tento důvod pravdivým jest, nemůže přece sloužiti za zbraň proti přísežnému seznání stran, poněvadž přirozené rozdíly vyrovnati nepodaří se nižádným předpisům zákonným, alebž různosti tyto působiti budou všude. Nelze vedlé toho přehlédnouti, že z pravidla při každé straně nachází se něco pravdy a práva; úlohou soudce jesti vyhledati, při které mají převahu. Svědomitý soudce tedy neohlížeje se ku výřečnosti a zběhlosti, proskoumá podrobně okolnosti provedené a podlé toho rozhodne.

4. Donucené dostavování se stran samých přecházejí jim působí prý nesnázi a překážek, ačkoli dříve zřízením zástupce vše již byli opatřili, čeho potřebí.

Avšak nelze neseznati, že zajisté spravedlivé rozsuzování sporů jest účelem všeho řízení a že každý prostředek, jímž toho dosíci lze, pokládati sluší za vhodný. Nesnáze z toho vcházející jsou nepoměrné, hledíc ku výsledku tomu.

5. Seznání odpůrce povždy prý jest co nejvíce podezřelé,

¹⁷⁵⁾ Z důvodu toho schvalují četní právníci dokonce donucené zastupování stran; tak hannov. kom. prot. 1013, podobně důvody prusk. návrhu sdn. ř. 1864, výbor zvolený sněmovnou poslanců bavorskou ku poradě o ř. sdn. tamn.; rak. návrh §. 105.; Endemann v Arch. f. civ. Praxis 49. sv. str. 39. Avšak důležitý zákon ženevský o řízení soudním ze dne 19. září 1819, pak tamější zákon ze dne 20. června 1834 nepřijal toho a závažných zajisté přivedly důvodů proti tomu motivy vládního návrhu sdn. řd. pro Vírtembersko (srovn. Reform der Justiz-Gstzgeb. Württbg. 2. Abthg. str. 109.).

aniž pak sluší se na spravedlnost, aby vydávala strany takovému nebezpečí krivého seznání.

Důvod tento vychází z praesumce: „quisquis praesumitur malus, donec probetur bonus,“ která patrně absolutní platnosti nepožívá, pročez také jen částečně pravdivým býti se jeví. Nad to přehlízí, že vedlé morální stránky uvážiti dlužno též právní; tato pak poskytuje připuštěním také tazajícího se ku výsledku vedlé tazaného dosti důrazného napomenutí, po případě pak potřebné nápravy. —

Zamřčeno býti nemá dále, že američtí praktikové sdělili londýnské společnosti pro opravu zákonů zkušenosti, nenasvědčující vhodnosti dotčeného vyslychání stran. Známé však, že zákon o sobě žádoucích výsledků podati nemůže,¹⁷⁶⁾ pakli ti, kdož jej provede a uskutečnití mají, potřebnou píli a horoucnost k dluhu nepřistupují. Podlé toho pak, co víme o soudnictví americkém, za závažnější pokládati musíme¹⁷⁷⁾ bez odporu svědectví anglických soudců o účincích přísežného vyslychání stran.

Nejvydatnějším svědectvím, že zařízení právní, o které jde, neodporuje právnímu vědomí a že vyhovuje potřebám praktickým, jsou předpisy civilního řádu severo-amerického státu Massachussets daného dne 22. května 1851. Zákon ten pokouší se totiž o to, jinou cestou dodělati se rozluštění záhadného problému. Usta-

¹⁷⁶⁾ Zajisté valná většina čelných processualistů a moderní zákonodárství (doklady o tom obsahují Vhdlgen des deutschen Juristentages II. a III.) vůbec rozhodla se pokud se řízení právního týče, pro volné uvažování výsledků důkazních. Vzdor tomu chvalně uznaná zásada tato již v pozdějších dobách římské říše přivedena byla ad absurdum způsobem, jakým byla praktikována. Jistě vypravuje Macrobius Sat. III. 11. §. 15., 16. (srovn. Mommsen röm. Geschichte II., Cap. 11.), že soudcové dostavovali se k sezení na polo spili, že omrzele slyšeli přednesení stran a seznání svědků, že při čtení listin předložených dřímali a pak na rychlo ukončivše líčení, vzdalovali se s přísedícími ku poradě, již zahajovali dotazem, zdali by nebylo záhodno okusiti trochu vína sladkého smíšeného s řeckým? atd.

¹⁷⁷⁾ Výše vyložené obavy byly také příčinou, proč se nevidělo VIII. sjezdu právníků něm. přimluvíti se za to, aby přísežné vyslychání stran jakožto svědků přijato bylo v řízení řádném, ačkoli někteří členové výmluvně zastávali se toho, dovolávajíce se zkušeností vlastním názorem nabytých v Anglii o prospěšnosti toho. Srovn. text k pozn. 181., 182.

novuje¹⁷⁸⁾ totiž v §. 99.—110. takto: Každá strana smí, pokud trvá řízení přípravné a spor ještě porotě¹⁷⁹⁾ předložen nebyl, dodati kanceláři soudní otázky, týkající se skutků neb listin, pro spor důležitých, o nichž odpůrce přísežně slyšán býti má. Slyšení toto děje se způsobem tím, že odpůrce písemně sepiše odpověď k otázce kladené, pak ji podepíše a přísahou potvrdí, načež dodána budiž kanceláři soudní, však nejdéle do 10 dnů od doručení otázek. Aby se nezneužilo práva toho zákonem propůjčeného, výslovně nařizuje se, že strana tazající se neb zástupce její, (pakli totiž bydlí tato mimo stát, kdež spor se projednává), povinni jsou, připojiti k otázkám prohlášení přísežné, že důvodně nadějí se prospěchu z odpovědi po pravdě činěných, jakož i že nikterak nezamýšlejí protahovati tazáním se řízení. Odpověď budiž sepsána podlé jednotlivých otázek a opatřena třeba býti může důvody ji vysvětlujícími. Není-li dosti jasná, nařídí soud doplnění neb podrobnější zodpovězení. Nedala-li strana ve lhůtě výše řečené odpovědi, pokládá se o žalujícím, učinil-li tak, za to, že ustoupil od žaloby, žalovaný však, dopustil-li se toho, podniká účinky kontumační. Jakmile nastane líčení, má každá strana toho na vůli, přečísti dáti seznání odpůrcovo, jež pak slouží za průvod. Pakli však jen část výpovědi přečtena byla, smí vyslychaný žádati za přečtení celé. Vhodný konečně předpis jest, že odpůrce k otázkám těm odpovědfti nemusí, které doznány jsou ukazovaly by k zločinu, jehož se byl vyslychaný dopustil.

Zákonodárský pokus tento nalezl přívrženců v Anglii a zákon ze dne 12. srpna 1854 (17. a 18 Victoria cap. 125),¹⁸⁰⁾ týkající

¹⁷⁸⁾ Krit. Ztschft. f. ausld. Rtswiss. sv. 25. str. 15. násl.

¹⁷⁹⁾ Porotu ve věcech civilních žádají Marquardsen, Ztschft. f. Gesetzgebung des Ausld. 21. sv. str. 261.; Menger, Zulässigkeit neuen Vorbringens str. 122.; aspoň ve věcech obchodních Bar, Rt. u. Beweis im Civ. Pr. str. 207. násl., Brunner, Vhdlg. IX. Juristentages sv. 2. str. 334. násl., pouze pokud se týče náhrad škody Brauer, Arch. f. civ. Praxis sv. 44. str. 64.; rozhodně proti porotě ve věcech civilních vůbec prohlásil se Mittermaier, Arch. für civ. Pr. sv. 31. str. 388. násl. (zvláště pak pokládá též uvažování škod zkoušenými soudci za vhodnější nežli porotou I. c. str. 398.), pak Biener, engl. Geschwornen-Grt. 1. díl. str. 338.

¹⁸⁰⁾ Co se týče způsobu citování zákonů anglických sluší poznamenati, že veškeré zákony obsahu sebe různějšího, které dány byly v jediné sessi sněmoven, pokládati dlužno za jediný celek.

se další opravy řízení a rozšíření práv soudů vyšších ve Westminsteru a ve falckrabství Lancasterském i Durhamském¹⁸¹⁾ přijal ustanovení vypsána. Mylný byl by však úsudek z toho vyvozený, jako by již samo anglické právo pokládalo ústní přísežné vyslychání stran za nevhodné; forma písemní patrně přijata byla jedině vzhledem ku teritoriální příslušnosti soudů těch a k nepoměrným nákladům, jichž by vyžadovalo dostavování se stran z nejbvzdálenějších krajín ku soudům těmto.

Zákon uvedený jest přísnější nad soudní řád Massachussetský v tom, že donucuje toho, kdož odpovědi dáti má, pokutami pro nevážnost k soudu (contempt of the Court) k tomu, by povinnosti své dostál. Po případě dopouští i předvedení jeho před soud ku výslechu (§. 51., 53.—57. zák. cit.), což nasvědčuje zřejmě názoru právě projevenému. Zákonem ze dne 5. července 1865 (28. a 29. Vict. cap. 99) soudům hrabským dokonce přikázána byla¹⁸²⁾ část právomocnosti, již před tím vykonávaly tak zv. courts of equity, což zajisté výmluvným jest svědectvím toho, že zařízení soudů hrabských vůbec byla se osvědčila, tudíž i ústav častěji dotčený.

Uvážíme-li ku závěrku ráz vyslychání stran podlé práva anglického, leží zajisté na břední, že opatření toto neslouží ku pouhé informaci soudce, čili k objasnění tvrzení odporujících sobě, nýbrž že jest důvodem přímo jej přesvědčujícím, prostředkem průvodním, nabírajícím přísahu rozhodovací. —

Máme-li nestranného pronésti úsudku o ústavu právním právě vylíčeném, nebude bezpečnější cesty k tomu, leč porovnáme-li výhody, kterých poskytuje s prospěchy z přísah jdoucimi.

Jelikož pak přijat byl legiscací naší ve věcech nepatrných, chceme již postaviti se při tom na půdu pozitivní zákona, jehož se týče.

VI.

Co do zásady nemůže zákonodárství, které bylo si osvojilo princip volného uvažování výsledků řízení průvod-

Každý zákon tvoří zvláštní kapitolu; veškerost zákonů těch poznamenává se udáním roku vlády královny.

¹⁸¹⁾ Ztschft. f. ausld. Rtswiss. sv. 27. str. 339.

¹⁸²⁾ Harras von Harrasowsky: Vorbereitung der mündlichen Verhandlg. str. 23.

ního soudcem,^{182a)} rozpakovati se, má-li stranu vyloučiti proto ze svědčení, poněvadž má ve sporu největšího zajisté zájmu (§. 141. sd. ř.).¹⁸³⁾ Vždyť v řízení trestním ani za panování zákonní theorie důkazní nebylo pochybováno o tom, že svědčiti smí poškozovaný, ač tu jde o statky ceny vyšší, o čest a svobodu i po případě o žití (§. 140. tr. ř. ze dne 23. července 1853).¹⁸⁴⁾

Zákon, jenž za správnou pokládá volnou theorii důkazní a naděje se, že takto spíše na jisto postavena bude pravda hmotná, podati musí stranám možnosti, aby předložiti mohly soudci průvodů všech, na základě jejichžto rozhodnutí lze o nároku sporném. Jsou-li výhradně odkázány ku svědomitosti a pravdomluvnosti odpůrcově, nemajíce prostředků důkazních jiných, nesmí soudce odniti jim pomůcky jedině, nesmí větší propůjčiti váhy praesumcí nepravdy,¹⁸⁵⁾ než možnosti vyhledání a zjištění pravdy.

Pakli dovolují zákony, že soud¹⁸⁶⁾ — není-li po ruku prů-

^{182a)} Zákon o soudech živnostenských ze dne 14. května 1869 č. 63. ř. zák., jenž podle zřejmě vysloveného úmyslu zákonodávce (prot. těsnop. panské sněm. str. 1817. sezení 68. roku 1869) za účel měl, připravovati půdu řízení soudnímu, jež by spočívalo na zásadě ústního líčení veřejného, pak vyhledávání pravdy hmotné, zachoval ještě přísahu rozhodovací jakožto prostředek průvodní (§. 62.), ačkoli soudce nevíže při rozhodování pravidly důkazními (§. 59.). Arcif připouští se přísaha pouze v případech nezbytných. Ješto se soudu tomuto jen moci disciplinární (§. 47. I., 53. II.), nikoli však donucovací (vis coërcitiva) dostává (arg. 47. IV., 54. I., 75.), vykonána budiž přísaha u soudu řádného, příslušného, kdyby soudu živnostenského nebylo.

¹⁸³⁾ Vadnost tuto nelze vytknouti jakožto absolutní; mysliti sobě lze stupňování nespolehlivosti té. Větší zájem ve věci má správný hospodář, menší již marnotratník nezkušený, dokonce žádný skorem konkursant (leč vzhledem ku §. 54. řd. konk.), pročez říz. bag. §. 64. II. vším důvodem ku svědčení jej připouští. Naproti tomu často svědek většího zájmu mívá ve sporu, nežli strana sama na př. §. 931. ob. z. obě.

¹⁸⁴⁾ Srovn. vládní motivy k §. 53.—65. říz. bag.

¹⁸⁵⁾ Byla-li praesumce již potvrzena, důvodně arcif vylučuje se pomůcka tato; nesmí tedy křivopřísežník přísežně vyslychán býti §. 54., 43. I. zák. bag. (qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa vel alterius jurator existat c. 14. C. XXII. qu. 5.), čímž vyloučeno není slyšení jeho vůbec ku vysvětlení věci (§. 26. cit.) a uvážení výsledků toho (§. 33. cit.).

¹⁸⁶⁾ Leonhardt: zur civ. Proc.-Reform II. Beitrag str. 86.

vodů jiných — naříditi smí, aby vydány byly listiny neb poskytnuty aspoň základy ku porovnání písma (§. 38., 51. bag. ř.), důsledně připustiti má i výslech stran jakožto svědků, arcit' co ultimum refugium. V obou případech jde o zjevení pravdy stranou samou; lhostejno jest, děje-li se to písmem neb řečí.

Důsledkem jednak direktivy sporu, soudci v řízení ústním nutně příslušíci, jednak též volného uvažování a tedy i doplňování důkazů jest moc jemu propůjčená, připustiti ex officio slyšení stran přísežné (§. 53., 56. bag. ř.), po případě pak spokojiti se pouhým informativním sdělením. (§. 60., 61. II. cit.). Zakázáno jest však donucování ku svědčení¹⁸⁷⁾ druhu toho (§. 62.), ješto by tím zásada projednací byla porušena.

Bez odporu zařízení toto, jež podle řečeného není contra rationem juris, ve směru praktickém přibližuje se více ku rozlu-

¹⁸⁷⁾ Z příčiny té také užití nelze slyšení strany, pakli zodpovědění otázek kladených sloužilo by jí neb příbuzným i svatům jejím bližším ku hanbě aneb kdyžby dokonce vydávalo je nebezpečí, že nastane vyšetřování trestní (§. 42. odst. 1); 54. bag. ř.). Ostatek odvodnění lze ustanovení toto též větou: propriam turpitudinem alleganti haud creditur (Pratobevera Mater. 7. sv. str. 238. pak ze starších Hommel observationes str. 211.—262., 680.). Zákon anglický z r. 1843, tak zvaný Denmans-act propůjčil ve věci té jen manželům práva, odepřítí svědectví ohledně záležitosti choti; avšak již zákon ze dne 20. srpna 1853 odstranil ve sporech soukromoprávních výhodu tuto, tak že jen v řízení trestním a jestli jde o důkaz cizoložství svědčiti nemusí, aniž pak může manželka proti muži neb na vzájem, (Arch. f. civ. Praxis 35. sv. str. 132. násl.) Ustanoveno bylo tak po prudkém boji v sněmovnách anglických k návrhu enquêty skládající se z nejvyšších soudců anglických a tří nejvýtečnějších advokátů (Ztschft. f. ausld. Rtswissenschaft 26. sv. str. 469., kdež otištěna zpráva, které se týče). Dokladem toho však, že choulostivá otázka tato ani v zemích, anglickým co do poměrů socialních dosti blízkých, rozřešena nebyla tímže způsobem, nýbrž opačným, jest nám zákon severoamerického státu Massachusetts ze dne 22. května 1851 §. 97. a motivy tohoto (Ztschft. f. ausld. Rtswiss. 25. sv. str. 15. násl.). Nelze o tom pochybovati, že závažné ohledy vyžadující ochrany důvěrného sdělování a něžná povaha poměru manželského nenavštědčují vhodnosti právních pravidel anglických ve věci té. Bez odporu jest psychologickým donucováním, nemá-li manžel neb manželka alternativy jiné, leč vyzraditi tajemství důvěrně svěřené aneb svědčiti krivě.

štění záhady té: kterak upotřebiti lze vlastní výpovědi strany jakožto průvodu, nežli přísaha rozhodovací.¹⁸⁸⁾ Jsouť již výhody dotčené tyto:

1. Strany přísežně stvrzují jen okolnosti, jejichžto významu jasné jsou sobě vědomy nejen samy, nýbrž i soudce (§. 60., 26., 45. ř. bag.). Odstraněny jsou pochybnosti hojné o významu přísahy s doložkou „vědění a upamatování“ (§. 206. ř. sd.)¹⁸⁹⁾ neb strana svědčiti má t. j. seznávatí o tom, o čem vědomosti nabyta¹⁹⁰⁾ vlastními smysly. Ona povinna jest udati důvod seznání učiněného (§. 53. „jakožto svědci“, §. 45., 54., 62. III. ř. bag. §. 154. řd. sd. §. 20. zák. ze dne 16. května 1874 č. 169. ř. z.). Přesvědčí-li se soudce o tom, že ten, jehož se týče, patrně vědomosti míti nemůže o okolnosti rozhodné, nepřipustí jej ku výslechu (§. 57. ř. bag.). Někdy již předběžné pátrání dostatečných

¹⁸⁸⁾ Zákon vším důvodem neodstranil jen tuto (§. 65.), nýbrž nahradil nedostatečné předpisy o přísaze diffessionální, které vzbudily mnohých podstatných pochybností (Nippel Erläutg. der a. G. O. I. díl str. 378., Füger von Rechtborn: Beweis durch Eid str. 99. násl.) nařízením, že přísežného slyšení stran užití lze také v řízení o pravost listin (§. 65. I. anal. §. 38. II. bag. ř.), jakož i přísahu oceňovací ceněním soudce, po případě spočívajícím na podobném slyšení stran (§. 63. cit.) srovn. Ullmann: Bag. Vfhren str. 72., 90. a 64.

¹⁸⁹⁾ Pratobevera Mater. 5. díl str. 170.: Rizy Haupteid str. 126; Füger von Rechtborn Bew. dch. Eid pg. 47., 51; Glaser Grtszeitg. 1855 N. 78.

¹⁹⁰⁾ Osoby nedospělé patrně nemají potřebné pozornosti ku pojmutí děje (§. 41. I., 43. I. bag. ř.), pročež §. 54. cit. důvodně nepřipouští je ku výslechu. Právo anglické zřizuje uvažování konkrétního případu, zdali přísvedčují výsledky pečlivého vypytování se děcka i podrobného skoumání duševního nadání a morálního smýšlení jeho tomu, aby děcko připuštěno bylo ku přísaze. Ohledně práva franc. srov. čl. 285. code de procéd. Seznání osob mladších 15ti let důkazem jest tam podle uvážení soudcova. Praxe anglická nevyklučuje za jistých podmínek ani svědectví osob na mysli chorých (Mittermaier, österr. Gtsztg. 1857 č. 102.). — Kdo vůbec ani svědčiti nesmí, nebudiž také připuštěn ku slyšení přísežnému, je-li stranou (§. 41., 54. řiz. bag.). S téhož hlediště nedovoluje zák. ze dne 12. července 1872 č. 112. ř. z. (upravující řízení s strany nároků syndikátních) přísahu rozhodovací úředníků o skutečích, ohledně kterýchž jim zachovávají sluší tajemství úřední (§. 16. cit. z.).

podá soudci momentů přesvědčujících jej (§. 60. II.), tak že ani nedojde ku slyšení přísežnému. Jelikož z pravidla podrobné vědomosti míti bude poručník¹⁹¹⁾ o okolnostech relevantních, budiž též vyslýchán (§. 64. I.), podobně opatrovník osob dospělých (§. 251., 273. II. ob. z. obč.) i správce podstaty konkursní (§. 64. II. ř. bag. §. 76., 78. řd. konk.).¹⁹²⁾ Zástupce právní jest zmocněncem strany, pokud se týče sporu, nikoli repraesentantem jejím v každém směru, pročež důvodně nepřipouští se ku přísežnému výsledku jakožto strana (§. 64. V. III. zák. bag.) Po případě jest svědkem, jehož seznání ocení soudce volným uvážením (§. 33., 41. bag. ř. contra §. 141. c) řd. sdn.), při čemž dodati sluší, že svědek tento svědčení se sprostiti nemůže tím, že se táhne ku poměru svému jakožto zástupce dokazujícího (§. 42. II., 64. V. bag. ř.).¹⁹³⁾

2. Ješto zákon (§. 56.) dovoluje také výslech odpůrce, jesti po rukou dostatečné kontroly. Ten, komuž trestním činem ublíženo bylo,¹⁹⁴⁾ není více škůdci vydán na pospasy, nýbrž na předním místě sám svědčí o skutku (§. 55. I.). Vůbec pak z pravidla prvé slyšení dlužno dokazujícího než odpůrce, čímž zbavuje se tento psychologického donucování, jež místa má u přísahy uložené. Není se co obávati, že se takto hromaditi budou přísahy křivé a to z příčiny dvojí. Předkem stvrzuje se přísahou tuto vypravování podrobné, přísahou rozhodovací však napřed stanovená věta průvodní (§. 209—211. sd. řd., dvor. dekr. ze dne

¹⁹¹⁾ Přísaha rozhodovací poručníka v říz. řádném dokonce jest vyloučena §. 223. ř. sd., dv. dekr. ze dne 31. srpna 1798 č. 430. Judikát č. 34. připouští jej pouze k přísaze oceňovací.

¹⁹²⁾ Ješto spravuje podstatu (§. 76., 77., 78. ř. konk.), připouští nejvyšší soud (rozh. uveřejněným v Právn. 1874 str. 780—1.) dokonce též, aby přísaha ukládána mu byla také o skutečích cizích (§. 207. s. ř.); dokládá však, že přísahu tuto po případě vykonati má kridatář (dv. dekr. ze dne 19. dubna 1841 č. 518.).

¹⁹³⁾ Patrně §. 64. odst. IV. mluví o repraesentantu hromadné osoby, nikoli o právním příteli; pročež nesrovnáváme se s tím, co pronesl Ullmann: Bagatell-Vfhren str. 91.

¹⁹⁴⁾ Pokud se přísah rozhodovacích o skutečích takových týče, není praxe nejv. soudu dosud ustálena; srov. rozh. přísahu připouštějící Grtshalle 1873 č. 90., naproti tomu rozh. ji zamítající Gtsztg. 1870 č. 76.

17. července 1787 č. 697. sb. z. s.).¹⁹⁵⁾ Podrobné dotázky zjeví omyly, chybné pojmutí děje na př. pokládá-li strana jedna předběžná vyjednávání již za punktace aneb pouhé pactum de pactando za smlouvu konečnou a t. p. Vedle toho pak zůstává zákon (§. 61. II.) soudci, chce-li vyslýchaje odpůrce žádati přísahy před výslechem neb míní-li teprve po slyšení o tom rozhodnouti, zdali odpůrce, jenž vyslýchán byl, seznání svoje přísahou stvrditi má. Výslovně dokládá zákon toho, že přísahy vůbec žádati se nemá, pakli výpověď dokonce ku pravdě se nepodobá.

3. Kdežto u přísah rozhoduje pouze formelní vykonání (§. 221., 223. řd. sd.), smí soudce při vyslýchání stran přísežným přihlížeti k chování se jich, ku zjevům hnutí myslí atd. (§. 33. bag. ř.). Právě ve směru tom pozorovati lze bude výsledků značných, poněvadž vyslýchánému sdělují se otázky teprve přímo u výslechu. Tu tedy dojem a překvapení nastanou okamžitě a působiti mohou celou silou; u přísah však přísahající dosti času má připraviti a opanovati se, kárající hlas svědomí pak ukonejšiti.

4. Zákonodárství nemá potřebí stanoviti podrobných podmínek, jichž se vyhledává při rozhodování otázky, má-li co do účinků za to pokládáno býti, že přísaha vykonána byla čili nic, pakli že zemřel ten, kdož přísahati měl, prvé neb upadl-li v šlenství atd. Neboť strana při jednání přítomná ihned slyšána budiž (§. 19., 31., 40. bag. ř.), nepřítomná však co nejdříve předvolána k soudu, po případě konečně vyslechnuta soudem tím, v jehož obvodu se zdržuje (§. 59.), vše to co nejrychleji. Nedo- staví-li se (§. 62.), vyslechnut budiž dotazující se (§. 56.), což asi obdobně platí také tehdy, zemřel-li náhle ten, jehož se dotazováno býti mělo, před rokem k tomu položeným.

5. Nesnáze v dosavadní theorii důkazní způsobené přísahou pokud se týče soupeřů (litis consortes) neb osob hromadných¹⁹⁶⁾ snadně odstraniti lze.

¹⁹⁵⁾ Tím vysvětliti sluší, proč ten, kdož nabídl se ku výslechu jakožto svědek ve věci vlastní o okolnosti, později vyvrácené, netresce se pro nabízení se ku křivé přísaze. Okolnosti ty nejsou ještě individualisovány §. 58. II. cit.

¹⁹⁶⁾ Vedle jiných příčin zajisté též těžkosti při legislačním upravení toho se vyskytující způsobily, že komisi hannoveránská zůstávala rozřešení toho zákonodárství jednotlivých států (protok. str. 2833., 3146., 5785.).

Co se soupeřů dotýče, pokládá nyní správná praxe¹⁹⁷⁾ soudní většinou za to, že ztracena jest rozepře, nepřisahají-li všichni společníci pře na straně deláta stojící; naopak ale, že účinek tento nastane na straně přísahu ukládajících, pakli již tenkrát, kdy přísaha uložena byla, výslovně nenabídlí se jen někteří k tomu, vykonati ji, bude-li vrácena. V řízení bagatelním uvažuje soudce volně seznání litis konsortů (§. 33., 41. posl. odst.; §. 54.), tedy třeba rozšíří účinek výpovědi jediného neb některých (§. 31. I., III.) ve prospěch všech účastníků, aneb slyší všech, ačkoli také opět na vůli má, rozdělití řízení, — bylo-li se domáháno nároku proti několika osobám z téhož důvodu a přispívá-li to ku rychlejšímu a snadnějšímu rozřešení (§. 76.), — a takto ve zvláštních sporech slyšeti jednotlivé. Nastoupil-li první alternativou, naskytnouti se může buď odpor seznání soupeřů mezi sebou, který ani konfrontací neminul (§. 47., 62. ř. bag.), v kterémžto případě ocení soudce význam výpovědi těch podle zásad vše-

¹⁹⁷⁾ Srovn. rozh. nejv. soudu uveřejněná ve sbírce Unger-Glasera č. 706., 816., 1215.: pak Nippel Commentar I. pg. 512. Jsou však případy, v kterých rozhodnutí proti všem soupeřům třeba přísahu společně ukládajícím, však nevykonávším, závisí na přísaze jediného, pakli totiž dokázána byla tímto prostředkem průvodním okolnost závazek společný vůbec zrušující na př. placení. Tak dalece přisvědčiti lze zajisté Haimerlovi (Vierteljahrsschrift II. str. 150.) Rozdíl v textu činěný mezi přísahu ukládajícími a těmi, jimž uložena byla, podstatného má základu. (Srovn. též Glaser kl. Schriften II. str. 422. nasl.; Zlobický v ōst. Ztschft. für Rtsgelehramkt. 1838 sv. II. str. 355.). Přísaha deferentova jest přísahou o věděni, tedy prostředkem průvodním co nejbližším svědectví, pročež společníci pře usnesse se na tom již tehdy, kdy přísaha proti odpárci přivedena byla, vznesli tím rozřešení pře, pokud oni zájmu v tom mají, na společníka svého. Přísaha delátova jest pouhou negací, nikoli pozitivním dokazováním; ona jest pokusem, překaziti důkaz o rozhodné okolnosti, ku kterému se strojí deferent přísahou svou, bude-li vrácena (srovn. také Gtsztg. 1870 č. 24. str. 95.). Pakli že všichni delátové nepopřeli přisezně okolnost rozhodnou, jistě důvodně domnívati se lze toho, že některému z delátů známy jsou okolnosti překážející mu v tom, aby větu průvodní popřel. Avšak tuť co do účinků bude již ona negací jen rázu kontrárního, nikoli kontradiktorního, tudíž zůstane pokus o vyvrácení věty průvodní nezdařeným.

Při osobách hromadných¹⁹⁸⁾ jest nám rozeznávati universitates a corpora, ačkoli tato i onyno práv vlastnických mítí, v oblihační poměry aktivní i passivní vstupovati a tudíž také zvláště obchody činiti mohou.

Není sice při nich snad podle práva podmětu,¹⁹⁹⁾ který skutečně neexistuje, nýbrž považovati sluší poměry právní dotčené tak, jako by tu bylo podmětu. obecných (§. 33., 41. cit.), buď nepotvrzují litis konsorti okolnost, o kterou jde, kdež rozhodnutí jesti snadné.

Podle uvedeného nemístné jest tudíž bádání po tom, což asi personifikuje se při korporací a co při pouhém corpus (pia causa ve smyslu nejširším, asi srovnávajícím se s pojmem účelu vše-užitečného in abstracto), avšak důležité jest rozeznávání toto, pokud jde o zastupování.

Korporace jsou spojením osob, jehožto vznik leží mimo obor práva majetkového, ač spojení takové za střed práv druhu toho mysliti sobě lze.²⁰⁰⁾ Rozhodným odznakem jest jmění

¹⁹⁸⁾ Code de procéd. §. 336. ustanovuje, že sur faits et articles slyšání býti mají správci veřejných ústavů opatření zvláštními listy mocnými, jež obsahují zodpovědění okolností ústavu tomu kterému sdělených. Rozumí se, že vedle toho vyslychání správců o okolnostech jim osobně známých místa má. Srov. též Zink Ermittlg. des Sachverhaltes nach franz. Rte. I. díl str. 545.

¹⁹⁹⁾ Randa v Archiv für Wechsel- und Handelsrt. svaz. XV. str. 7., 339., 379. Leží na snadě, že právovéda vystavivší fikci tuto, kterou na roveň postavila osobnost smyšlenou osobnosti v skutku žijící, nucena jest, důsledky toho dále rozvésti. Nadala-li osobnosti hromadné spůsobilosti ku právům, jistě opatřiti je musila též spůsobilosti ku právním činům t. j. vůli. To pak stalo se podle vzoru právem pořádaného poměru skutečného, totiž zastupování osob k právům spůsobilých, avšak spůsobilosti ku právním činům postrádajících, totiž sílenců, nezletilých atd. Věda procesuální vzbudovala pak na základech těch učení o přísaze rozhodovací osob hromadných; pozorování, upamatování se i vědění zástupců těchto jde ve prospěch i na újmu zastoupených, tudíž také obřadné tvrzení, přísaha.

²⁰⁰⁾ Randa l. c. str. 10. Tak na př. při obci tvoří všichni příslušníci podklad osobní vši existencí osoby hromadné, při jednotě vědecké atd. všichni členové, již přistouplivší i budoucně přistupující; avšak spojení toto nese se za vyššími účely (tam blahobyť obce, tuto povzbuzení činnosti vědecké), k jejichžto uskutečnění potřebí práv majetkových.

samostatné, jistému účelu společnému věnované, avšak nenáležící ani dočasným členům, ani osobám jiným. Avšak osobní podklad bytosti hromadné řídí přímo osudy její,²⁰¹⁾ zvolenými neb jinak ustanovenými zástupci, kteří jsou pravými repraesentanty,²⁰²⁾ nikoliv pouhými zmocněnci. Existencí tak zv. corporum počíná teprve na půdě soukromoprávní tím, že věnován byl úhrnek majetkový vytknutému zvláště účelu všeužitečnému. Při věcných osobách smýšlených zřízení jsou již z nařízení zakladatele neb úřadu, vrchní dohled vykonávajícího a vůli zřizovatele ve směru tom doplňujícího,²⁰³⁾ správcové jmění toho.²⁰⁴⁾

Z řečeného již vysvětliti lze různé nakládání přísahou při obou kategoriích osob smýšlených. U osobních dosud jevil se odporující si směr; se strany korporace vždy usilováno bylo o to, aby přísahu vykonávali jen zástupcové ti, kdož o poměru vědomosti měli, naproti čemuž odpůrce pečoval o to, aby co nejvíce jich ku přísaze nuceno bylo, zvláště těch, kteří přísahu vykonati s to nebyli, nemajíce dostatečné vědomosti o poměru, o který jde. Jinak při věcných osobách smýšlených, jelikož jen správcové zřízení přísahy ukládati a vykonávati mohou, aniž by spor o tom nastati mohl, kdož správci ti jsou.²⁰⁵⁾

²⁰¹⁾ Řídící zásadou při spravování osudů těch jest (Savigny, System II. díl str. 335.) uvážení, že živoucí přítomnost zvláštních svých nároků má, kterým ani vůle repraesentantů původních na újmu býti nesmí, aniž pak jich obětovati lze zájmům budoucnosti.

²⁰²⁾ Puchta Instit. II. díl §. 202.; Randa l. c. str. 11. Onen nazývá v článku uveřejněném o tom ve Weiskeho Rtslexicon (III. díl str. 71.) úředníky, usnešení repraesentantů vykonávající, sekundárními zástupci oprotiv těmto jakožto primérním. — Tak zv. societatem inordinatam zastupuje, jak známo, měnivá většina dočasných členů; zračí se tu jasně pravý ráz repraesentace.

²⁰³⁾ Unger System I. díl str. 352.

²⁰⁴⁾ Arciž mohou se dotýkati výminkou i podstaty, vyžádavše schválení toto úřadem dohlížejícím, ješto jde jen o zachování neztenčené ceny (Roth: Stiftungen v Iherings Jahrbücher für Dogm. I. díl str. 216.).

²⁰⁵⁾ Srovn. o tomto rozdílu dr. Viereck Eidesdelation an jurist. Pers. str. 60., 90. násl., pak Lindeho článek v Arch. f. civ. Praxis sv. X. str. 43., 63., jakož i dodatek v sv. XIII. str. 181. násl., kterému přisvědčuje z rak. spisovatelů nejpodrobněji o tom po-

Zákon na mysli máje²⁰⁶⁾ podobné ohledy, činí — pokud běží o přísežný výsledek stran, — rozdílu podle toho, jde-li o sborovou osobnost (Gesamtpersönlichkeit) aneb o úhrnek majetkový čili o jmění tvořící podstatu o sobě existující (Vermögensganzen). Slyšení repraesentantů oněch s účinky výsledku stran zákon vyloučil (§. 64. III.);²⁰⁷⁾ přísežný výsledek zřízenců podstat druhu řečeného však dopouští (§. 64. II.). Zdá se, že zákonodárci při tom na mysli tanulo mylné kritérium²⁰⁸⁾ rozeznávání osobností právnických, které vystavili Savigny (System II. díl str. 244.) a Puchta (Pandekten §. 27.), že totiž při korporacích účel jaksi směřuje uvnitř, sloužití má prospěchům účastníků korporace, kdežto při věcných osobách smýšlených účel směřuje zevnitř, na zřeteli máje zájmy osob, nikterak nestýkajících se s úhrnkem majetkovým tím kterým, nýbrž zcela mimo něj stojících, z čehož pak — zdá se — že dovozováno bylo, že repraesentanti korporací jsou jaksi vadnými, zástupcové corporum však nevadnými. —

Ostatně zákon nezahrnuje předpisy vytknutými pouze osobností smýšlené druhu obojího, zvláště také dědictví, pokud dědic je nenastoupil (hereditas jacens),²⁰⁹⁾ nýbrž řadí jednak vedle korporací a jednot čtenářských, uměleckých, vědeckých, besed

jednávající Rizy Haupteid str. 26.; srov. také rozh. ve sbírce nálezů č. 65.

²⁰⁶⁾ Srovn. motivy k §. 53—65. ř. bag.

²⁰⁷⁾ Soud smí zástupce tyto slyšeti jako svědky obyčejné; výminkou z pravidel §. 42. II. bag. ř. mohou pak tyto odepřítí svědectví o jednáních, v kterých účastenství jakéhokoli měli (§. 64. III. cit.). Rozumí se, že korporace za svědky vyše repraesentanty o okolnosti rozhodné vědomosti mající, proti nimž postaví odpůrce třeba co svědky vyvracující jiných zástupců korporace. Tím vzešla velká výhoda; neboť kdyby zákon nebyl vyloučil výsledek repraesentantů s účinky slyšení stran, bylo by bývalo postavení odpůrce korporací a t. p. dosti choulostivé, jelikož odpůrce z pravidla vedle oněch zástupců sotva slyšán býti mohl, nemaje o relevantní události vědomosti vlastní (§. 56., 57.). — Úředníci korporace nejsou zástupci této; mohou tedy odepřítí odpověď na otázku jim kladenou, je-li tu podmínek §. 42. II., ačkoli repraesentanti tak činiti mohou vůbec (§. 64. IV.).

²⁰⁸⁾ Auerbach Gesellschaftswesen str. 281.

²⁰⁹⁾ Unger System VI. díl §. 7.; Randa Besitz §. 15. pozn. 4., avšak ušechněji ve spise: Erwerb der Erbschaft str. 93.

atd.²¹⁰⁾ mezi sborové osobnosti též pouhé společnosti (societas) a společenstva (Genossenschaft), jednak ale opět nerozumí úhrnkem majetkovým²¹¹⁾ taktéž jmění, sice fysické osobě náležité, však z kruhu ostatního majetku jejího vyloučené a zvláštním jen účelům hospodářským sloužící (Personen-Sondervermögen)²¹²⁾ na př. fond obchodních společností veřejných, komanditních, akciových; fond těžířtva. (§. 138. zák. horn. ze dne 23. května 1854). Patrně podrobuje je podle doslovného znění §. 64. III. bag. říz. předpisům daným o korporacích nepřihlížeje k právní povaze fondu, alebrž jen ku podmětu tím vládnoucím, kterýž se jeví býti „společností.“²¹³⁾

6. Důležitým konečně prospěchem jesti také věc, že sou-

²¹⁰⁾ Že tyto jsou korporacemi, dokázal Randa l. c. str. 350.; tak soudí též Unger kritische Ueberschau VI. str. 179., opraviv tam dřívější mylný názor, který byl vyslovil v Systemu I. díl str. 332.

²¹¹⁾ Nastane-li spor nadací, již spravuje obec, nemění se tím ničeho, pokud se týče processuálního postavení nadací; budou tedy průchodu míti předpisy II. a nikoli III. odst. §. 64. ř. bag.

²¹²⁾ Svěření asi spadá pod zákonní pojem „úhrnku majetkového“, uváží-li se zákonní definice §. 618. ob. z. obč.; ohledně zástupců jmění toho srov. §. 630. ob. z. obč. pak §. 227—229. ř. nesp.

²¹³⁾ Známá jest, že společnosti obchodní nedílným fondem obchodním (§. 108., 157. obch. zák.) a firmou rozeznávají se od societ obecnoprávních. O přísahách rozhodovacích přednostů akciových společností (jež Unger krit. Ueberschau VI. str. 183. mylně pokládá za osobu hromadnou; srov. naproti tomu Hahn Commentar I. díl str. 273., Randa l. c. str. 33.) srovn. §. 232. obch. z.; teprve při druhém čtení návrhu přijato bylo ustanovení toto, kterýmž (jak prot. poradní str. 1057., 1062. praví) „přednosta akciové společnosti starostovi korporace na roveň postaven byl.“ V komisí hannoverské byl však návrh směřující k tomu, aby představení společností všech kategorií, i členové těchto, jednáni společenská řídicí, připuštěni byli ku přísahám, zamítnut, (prot. hanov. str. 5783—5785.), arciž hlavně z příčiny té, že věc tato zůstavena býti měla legislativou jednotlivých států. Zákon o společenstvech daný pro spolek severoněmecký ze dne 4. července 1868 §. 22. připouští také přednosty společenstva ku přísaze na místě tohoto, podobně náš zákon o věci, již se týče (§. 20. zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70.), ač ráz společenstva není totožný se společností akciovou (srov. Randa l. c. str. 389. pozn. 88.). O tom, že ustanovení dotčené není dostatečné, srov. Sicherer Genossenschaftsgesetzgebung str. 252.

dové nemusí vydávati rozsudků oplývajících všemi možnostmi rozhodnutí pře, závislého na vykonání či nevykonání přísahy. Tím stane se již řízení soudní srozumitelnější a bližší lidu, který dotud marně pokoušel se o to, vniknouti v obsah uměle složených rozsudků takových. Vůbec ale odpadne tím množství processuálních předpisů (o ukládání, vrácení, přijímání, nastupování, vykonání přísah, o zastoupení svědomí, o dokazování k uvarování se přísahy krivé); řízení stane se méně komplikovaným, průhlednějším a stranám podá se možnost, účastniti se osobním vlivem sporu.

Klam a lež sotva budou moci šířiti se na dále při projednávání rozepří mírou takovou, jakou dosud, a takto nadíti se lze, že přiblížíme se poněkud ku správnějšímu pojmání podstaty sporu a postavení stran v tomto. Mylný bez odporu jest názor,²¹⁴⁾ vedle něhož spor pokládati sluší za boj, v němž válčící užití mohou každé zbraně, není-li výslovně zapovězena, třeba by nezdála se býti mravnou, jestli jen přispívá ku vítězství. Spor budiž naopak důstojným zápolením, při němž ze stran poctivou zbraní zápasících a zásad mravních šetřících ta vítězství dojde, jež přesvědčí soudce o pravdě toho, co byla tvrdila.

Vedle toho však spor pozbuje rázu hry neb sázky,²¹⁵⁾ který bohužel jevil za panování zákonní theorie důkazní, poněvadž osobním zasaháním stran, pokud se týče stránky skutkové, vzájemně se ve směru tom kontrolujících, vždy více pravda hmotná dráhu sobě proklestí.²¹⁶⁾

Jestli že se skuteční naděje tato, vyhoví řízení soudní účelu

²¹⁴⁾ Srov. Mittermaier Grtszeitg. 1853 č. 11. Proti názoru tomu bojuje již pruský řád soudní z r. 1793 (§. 13. úvodu) uváděje: že nedovolenými činy nikdo prospěchů svých domáhati se nemá. Strany jsou tudíž prý povinny, aby okolnosti pro rozřešení sporu důležité soudci sdělily podle pravdy.

²¹⁵⁾ Všeobecné odůvodnění návrhu řádu soudního pro království saské 1860 str. 15. líčí živě dosavadní nehody tyto.

²¹⁶⁾ Dr. Eck v přednášce své o novém něm. řádu soudním str. 37. dobře ukazuje k tomu, že strana přečasto dosud o průběhu sporu ničeho nevěděla, leč že občasné vyzváním zástupce, aby dalších poskytl záloh, na paměť jí uvedeno bylo, že spor dosud trvá, až konečně překvapení jí připraveno bylo rozsudkem nesrozumitelně textovaným.

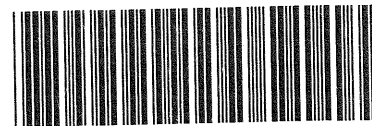
svému, totiž přispěti těm, jimž ublíženo bylo, by dodělali se práv v skutku jim příslušících a upravití poměry jednotlivců poněkud porušené tak, aby tím netrpěli ani tito ani celek.²¹⁷⁾

²¹⁷⁾ Takto jeví se dvojí cíl sporu, totiž bezprostředný i další, jehož v soubytí s jinými tvary žití sociálně-ethického dosíci hledí (Brackenhöft: Erörterungen über die allg. Lehren des Civ. Pr. str. 70.)



REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S33066