

d'Urban Graf

3B-F-261

O ŘÍZENÍ UPOMÍNACÍM.

PODÁVÁ

197.

JUD^R. EMIL OTT.

V PRAZE

TISKEM DRA. EDV. GRÉGRA. — NÁKLADEM VLASTNÍM.

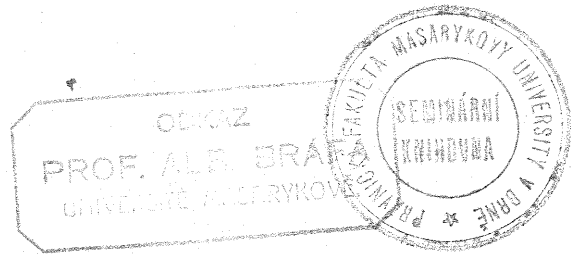
1874.

38-F-261

evs 964

Máj

Dr. Prajz



O řízení upomínacím.

Podává dr. Ott.

Nemálo poměrů bývá předmětem uvažování soudů, ačkoli spornými nejsou. Obmezený obor titulů exekučních t. j. základů, kterých se vyžaduje, by právo vedeno býti mohlo, toho jest příčinou. Věřitelé domáhají se žalobami přispění soudu proti dlužníkům, kteří platiti meškají, ať již pro pohodlí, ať již pro liknavost úskočnou, kteřížto však obesláni jsouce před soud podrobují se buď výslovným prohlášením buď svolením podle zákona za to přijatým žádání žalobcovu. Tím ale vzhází stranám ztráta na čase i na penězích, soudu pak zbytečných prací.

Nutnou praktickou potřebou jeví se tudíž býti usnadnění způsobu, jakým věřitelé takovýchto pohledávek nesporných, postrádajících však soudního formalisování, cestou co nejkratší a nejlevnější dojíti by mohli zaplacení. Problemem zákonodárství jest u věci té, vytknouti řízení, kterýmž by nárok věřitelův, jehož dlužník co do jsoucnosti ideelní uznává, nechťje neb nemoha však jej uskutečniti,¹⁾ nabyl rychle tvaru poskytujícího mu způsobnosti

ÚSTŘEDÍ KNIHOVNA
PŘÁVNÍKŮ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
Č. inv.: 033147

¹⁾ Již Mittermaier ukázal v Arch. für civ. Prax. sv. 49. str. 141. k tomu, že zákonodárství přihlížeti musí při upravování forem řízení k různosti záležitostí právních. Některé spory zajisté jsou zapletené co do základů skutkových (spory účetní) a třeba vedle toho i co do stránky právní (spory o nároky, týkající se práva dědičného) — tu asi bude přiměřeno řídití písemně. Při jiných opět nepopírá žalovaný důvod žalobní, avšak brání se námitkou, již snadně prokázati lze, na př. placením; tu potřebí sice pří-

k exekuci.²⁾ Podle povahy věci nevyžaduje se u nároků nepopíraných řízení čili projednávání, slyšení stran, nýbrž jen vyzvání ku plnění (monitio). Nevyhoví-li dlužník vyzvání soudnímu, nastane tato alternativa: buďto k napomenutí úřednímu popře požadavek a tím spor zahájí, aneb naopak tak neučiní.

Podle toho potřebí bude v tomto případě pouze donuceného plnění nároku tím uznaného, v onom však teprve předběžného na jisto postavení toho před soudcem, že věřitel plnění — oč dlužníka upomínal, — dle pravdy za ním pohledáváti smí. Záhy pozorujeme ve vývoji právním zařízení sloužící myšlence této.³⁾

Nepotřebí blížeji dotýkati se zárodku ustanovení §. 3. řádu notářského ze dne 25. července 1873 č. 75. ř. z. o listinách notářských nadaných mocí exekucí, totiž podrobování se exekuci

právního řízení písemného, projednání věci však vhodně díti se může ústně. Další druh sporů jeví ráz kontroverzy čistě právníké, ačkoli strany srovnávají se co do skutků rozhodných; tu zajisté lhostejno jest, řídí-li se ústně neb písemně, rozhodují o tom důvody vhodnosti (na př. řízení u dvorů kasačních o stížnostech zmatečních). Konečně zbývá kategorie záležitostí právních, kdež vlastně není sporu, nýbrž jen dlužníka svěhlavého neb na ten čas insolventního; tu rozhodují ohledy v textu vyložené. Podobně již v 35. svazku str. 119.

²⁾ Ministr práv v sezení poslanců odbývaném dne 21. ledna 1873 (zápisky těsnopis. str. 1112—1115.) ukázal také k tomu, že obchodníkům poskytnut býti má prostředek rychlejšího dobývání dluhů, ježto novým knihovním řádem odpadla možnost dobytí záznamu práva zástavního na základě výtahu z knih obchodních a směnek.

³⁾ Theorie středověká potřeby té byla si zajisté vědoma, neb čteme, že Bartolus († 1359) vykládaje l. 22. §. 1. D. 46, 8 (rem ratam haberi) dovozuje, že: si quis recepit litteras, in quibus petitur aliquod debitum, nisi mox fuerit protestatus, videtur agnovisse hoc debitum; quando enim quis non reprobatur aliquod, videtur approbare. Podobně Sichardus † 1552 v Tubinkách ad l. 4. C. 5, 11 (de dotis promissione) dodává: quando timet quis, ne debitor in iudicio debitum infitietur, mittat ei litteras illius debiti ... Si Titius recepit litteras et non mox protestetur in contrarium, certe probata receptione litterarum eo ipso probata est agnitio et sic probata confessio illius debiti. (Srov. Proskovský, moderamen differentiarum str. 5.) Jsou to zajisté stopy myšlenky v textu vyložené.

výslovně exekutem učiněného před soudem neb notářem (jakožto tak zv. iudex chartularius), jež ve Vlašsku již v 12. století v obyčej vzešlo a odtud po Francii, Španělech a střední Evropě se rozhostilo a zajisté spočívá na téže myšlence. Avšak ukázati sluší na krátce k ústavu staršího práva u nás platného, který patrně pokoušel se o dosažení účelu onoho, by dostalo se totiž oprávněnému beze sporu toho, co mu náleží.

Již práva městská H. 27. dopouštějí, aby věřitel tak zv. řezanou cedulí „po dvou dobrých lidech“ dlužníka napomenul k zaplacení zápůjčky a vyplacení základů (zástav) dokládající sankcí nesplnění toho tuto, že věřitel základy smí na škodu dlužníka svého jinému zastaviti, by dosáhl sumy své. Nejinak i obn. zřiz. zemské B. 12. vůbec prohlásilo, že „jakož až posaváde v dědičném království českém za obyčej bylo, že jest ten, který druhého před soudem zemským pohnati chtěl, prvé nežli jest to učinil, po dvou osobách ceduli řezanou poslal a na takové poselství své zase od něho světlé i neukryté odpovědi, znal-li by se k tomu neb ne? žádal,“ toho i na dále v moci a váze své zůstavuje. Účinkem cedule té bylo, že vyzvaný do 20 dnů prohlásiti se musil, zdali ustupuje a závazku svému zadosti učiniti chce, čili ku pořadu práva přistupuje (B 13., 14).

Nikoli však jen historické právo, nýbrž i dosud platné předpisy rakouského zákonodárství v jistém případě poskytují nám zvláštního způsobu řízení čistě upomínacího.

Císařským vlastnoručním přípisem ze dne 29. ledna 1795 jakési takési řízení upomínací nastalo, pokud se týče žalob podaných na osoby diplomatické náležející k vyslanectví některého státu cizího vyjma žaloby realní dle §. 52. j. n. Podle zásad §em 38. ob. z. obč. potvrzených proti osobám těm užití lze jen jisté konciliatorní moci, nikoli moci donucovací. Byla-li tedy žaloba na osobu takovou u soudu dvorního maršálka podána, dodá ji soud řečený vyslanci samému s pozváním, by laskavě péči měl o zaplacení žalujícího neb alespoň věděti dal soudu o důvodech, jež na závalu jsou žalobě.

Nesvolí-li vyslanec následkem takového vyzvání k tomu, by o žalobě řádně řízeno bylo, vrátí soud žalobu straně, pomoci jeho se dovolavší, dokládaje, čeho se u věci té stalo.

Podá-li tato pak opět žalobu, tož opakuje se dřívější řízení sice šetrnými slovy, avšak s náležitým důrazem. Neprospěla-li ale ani tato upomínání, ničeho nezbývá, leč by soud dvorního mar-

šálka dožádal se přímé intervence ministerstva záležitostí zevnitřních cestou diplomatickou. (Vesque v. Püttlingen öster. internat. Privat-recht str. 254.)

Základní myšlenka řízení upomínacího, totiž poskytnouti beze sporu titulu exekučního záhy dovedla toho, že četným orgánům veřejným propůjčena byla moc, by narovnání, která se stala za spolupůsobení jejich, požívala moci exekuční.⁴⁾ Avšak i tu⁵⁾ potřebí bylo dostavení se obou stran k úřadu, jehož se týče, tedy ztráty času.

Dalším bylo jen stupněm u vývoji tom, že zákonodárství kontumační následek nezodpovědění žaloby — t. j. domáhání se nároku, kde třeba vypisovati faktické poměry, z nichž vzhází, a připojití průvody je prokazující, — spojilo s pouhým vyzváním ku plnění nároku nějakého, nebylo-li nároku odporováno, arcí s modifikací ve věci samé se zakládající, že nezodpovědění žaloby pokládá se za doznání faktických podkladů oprávnění nějakého, nepodání odporu proti ohlášenému nároku kterémusi však za doznání práva samého. Soudní vyzvání ku splnění zá-

⁴⁾ Tak narovnání před úřady policejními uzavřená, dv. dekr. ze dne 26. června 1801 č. 516. a min. nař. ze dne 18. června 1853 č. 114. ř. z., dále před tak zvanými soudy živnostenskými, §. 75. zák. ze dne 14. května 1869 č. 63. ř. z., hlavně pak před smírčími soudy v jednotlivých obcích zřízenými, zák. ze dne 21. září 1869 č. 150. §. 7., zák. pro království české ze dne 10. února 1873 č. 12. zemsk. z.

⁵⁾ Již starší právo rakouské dbalo o ukončení svárů narovnáním, nežli došlo ku sporu před soudem. V Štýrsku podle soudního řádu ze dne 24. prosince 1574 čl. 54. vůbec projednáváno býti mělo výhradně cestou smírčí o všech pohledávkách menších desíti liber (zehn Pfant); ve sporech o předmět ceny vyšší však vedlé čl. 20. aspoň předcházel pokus o narovnání líčený pře a sice imperativně, nikoli fakultativně. Podobnému účelu hověl článek 20. II. knihy zemského zřízení tyrolského ze dne 26. dubna 1532. Jak známo, řídilo se v zemích těch ústně. V Rakousku nad i pod Enží, kdež panovalo řízení písemné, zvláštních nařízení druhu toho nemáme. Ještě zákonodárství josefinské doby žádalo předchozího pokusu o narovnání před podáním žaloby ve sporech sedláků poddaných, dv. dekr. ze dne 20. listopadu 1795 č. 265. sb. z. s. a nyní platné zákony rovněž v případech dosti četných ukazují k tomu, aby soudce ex officio pokusil se o ukončení sporu narovnáním (§. 23. struč. říz., §. 11. říz. ve věcech rušené držby, §. 20. říz. horn., §. 23. říz. bagat.).

vazku ničím neosvědčeného ani co do skutkových základů nevy-psaného, o sobě nabývá moci rozsudku, nepřekazí-li toho dlužník odporem svým.⁶⁾

Nejstarším zákonodárským uskutečněním myšlenky té jest ustanovení §. 721. bádenského řádu soudního z roku 1811, podle něhož žadati směl ten, kdož na někom pohledával určitou část peněžitou bez rozdílu výše, neb určité množství věcí zastupitelných (vypsav ale též skutky, z nichž nárok plyne,) za vydání rozkazu, by dlužník buď závazku svému do určité lhůty vyhověl, buď ale tomu odporoval, sice by pokládáno bylo za to, že dluh doznal.

Nasavský návrh 1850 §. 213. žádal jakožto základu úplné žaloby a oslabil poněkud účinek pouhého odporu předpisuje, že dlužníku k žádání zároveň položenému uloženo býti má, aby buď dluh zapravil aneb při stání zároveň nařízeném se prohlásil o žalobě. Podobně nařídil také opravený soudní řád bádenský 1851 §. 688., že dlužník k rozkazu takovému buď závazek do 8mi dnů splnití aneb žadati má za soudní projednávání o nároku, jehož se věřitel domáhá.

Podrobnější upravení řízení upomínacího nastalo hannoverským zákonem ze dne 27. června 1852, kterýž zůstal dosud vzorem všech pozdějších zákonodárských prací předmětu toho se týkajících, zvláště ustanovení oldenburského řádu soudního (předloženého komoře tamější dne 20. ledna 1855 §. 295.) zák. pro knížectví Lippe daného dne 12. dubna 1859 čl. 69. (Archiv für ziv. Pr. 43. sv. str. 126., 405.), nařízení §. 738.—747. návrhu hessenského řádu soudního z roku 1857,⁷⁾ dále pravidel zákonných 30. hlavy soudního řádu bádenského ze dne 18. března 1864 §. 638. až 643., a §. 28.—36. saského zákona ze dne 30. prosince 1861, ne-

⁶⁾ Nedá se však upříti, že tato způsob řízení vyžaduje již většího stupně povšechného vzdělání, jakož i pozornosti (diligentia), pročež důvodně zák. o řízení upomínacím (ze dne 27. dubna 1873 č. 67.) neplatí v Haliči, Bukovině a Dalmatsku.

⁷⁾ Srov. Entwurf einer Pr. Odg. für das Grossherzogthum Hessen nebst Motiven. Darmstadt 1857 str. 150. Připomíná se tam, že podobný způsob býval před tím již vedlé zákona ze dne 31. prosince 1829 v okršlku starkenburském a v horním Hessensku. Návrh dotčený liší se jen tím od výše řečeného zákona hannoverského, že po rozkazu upomínacím vyhledává ještě zvláštního mandatum de parendo §. 741. Přibližuje se tím k ustanovením staršího práva bádenského, která zachována byla §. 639. sd. řd. tamějšího z r. 1864.

jinak též návrhů ř. s. saských (1860 §. 1295—1302; 1865 §. 745—753.); pak předpisů §. 499. násl. návrhu komisí z usnešení se bývalého německého bundu 1865 v Hannoveru sestoupivší se. Také u věci té návrhy týkající se řízení sporného vůbec předložené vládou rakouskou r. 1867 sněmovně říšské §. 519. násl. přidržují se s nepatrnými odchylkami výsledků práce řečené, nejinak činí pak návrh řádu soudního pro spolek severoněmecký 1870 §. 750. násl. jakož i pro říši německou 1872 §. 572. násl.⁸⁾

Avšak nesluší též zamlčeti toho, že závažné hlasy pochybují o tom, zdali má řízení upomínací vůbec významu trvalého vedle rozumně upraveného stručného řízení před samosoudcem. Již při poradě odbývané o hannoverském řádu soudním bylo tvrzeno, že není ani té nejmenší potřeby, by zavedeno bylo zvláštní takovéto řízení. (Leonhardt: hannov. civ. Pr. O. pag. 191.) Nejinak prohlásila též vláda brunšvická 1853, že pokládá řízení upomínací za nevhodné; rovněž tu v poradách poslanců v příčině té konaných, pronešeno bylo, že ani z důvodů oportunity, (ačkoli zavedeny byly krátké lhůty promlčení pro menší pohledávky každodenního obchodu) potřebí není, by přijato bylo řízení toto. (Archiv f. civ. Pr. 38. sv. str. 121., 298., 301.) Dokonce i v zemi, kterou nazvatí lze kolébkou řízení upomínacího, v Bádensku totiž, při poradě nynějšího řádu soudního ze dne 18. března 1864 prohlásila se sama vláda proti řízení upomínacímu, které by poskytovalo titulu exekučního, odchylujíc se tím od tamějších starších předpisů. Výhradně z důvodů vhodnosti zachovaly sněmovny to, proti čemu vláda brojila, arcíť po delším boji.⁹⁾ Pruský

⁸⁾ Rovněž slovatný právník nizozemský Godefroi v časopise Themis vřele přimlouvá se za to, by zavedeno bylo řízení takové (srov. Archiv für civ. Praxis sv. 48. str. 418.) Zdali tak zv. Befehlverfahren, jež místa má podlé řádu soudního kantonu curyšského ze dne 30. října 1866 §. 423. u soudů okresních, co do podstaty srovnává se s řízením upomínacím, bezpečně udati nelze. Podobá se zajisté tomu podlé zpráv, jichž podává o tom Arch. für civ. Pr. sv. 49. str. 433.

⁹⁾ Zástupcové vlády i správa druhé komory ukazovali k zlořádům, které byly nastaly; tak na př. slíbeno bylo vyplacení zápůjčky, jakmile platební rozkaz upomínací, jehož dobyl půjčující o zá-půjčce, již teprve později dal, nabude mocí právní a vtělen bude, ješto touto cestou vydání dlužního úpisu nahrazeno býti mělo; byl-li však již vtělen, tož zápůjčka vůbec již dána nebyla. Po-

návrh ř. s.¹⁰⁾ předložený komisi hannoverské nezná řízení upomínací, podobně i návrh bavorský. Když však došlo ku poradě návrhu toho, který dne 29. dubna 1869 nabyt zákonní platnosti v Bavorsku, ve výboru legislačním, tu přece vzhledem ku žádostem naléhavým komor obchodních přijato bylo zvláštní řízení upomínací.¹¹⁾ Ohledy takové rozhodly též u nás; neboť ačkoli návrh vládního referenta výslovně zněl v ten smysl, by řízení takové přijato nebylo, (Motive des Referentenentwurfes pg. 75.) výbor sněmovny z důvodů vhodnosti, ač vědom si byl podstatných námitek, nepřistoupil na škrtnutí předpisů dotýčných¹²⁾ již při původní poradě r. 1870.

Uvažujeme-li právní ráz a povahu řízení toho, tož leží na bíledni, že tu nejde o rozhodování o soukromoprávních nárocích sporných, což podle nekaleného zraku práva francouzského jediné jest funkcí soudcovou, nýbrž o činění administrační.¹³⁾ Běží tu o vyzývání dlužníka, by povinností svým dostal, a o vytvoření titulu exekučního mlčením dlužníka ku vyzvání tomu. Vším důvodem ukazují referentovy motivy rak. návrhu řádu soudního 1867 k tomu, že to věci soudu není, nýbrž jiným úřadům, povýtečně administračním, zvláště smírčím neb obecním zůstaveno býti má. Není zajisté ve prospěch závažné autority soudu, která podle

dobně stalo se často, že o týž dluh opětně upomínáno bylo aneb že věřitel obmyslný nejdříve žaloval o dluh a maje o tom právo-platného rozsudku, později upomínal o dluh, přiraziv k tomu úroky, načež rozsudek i rozkaz exekvoval. (Srov. Stempf, bad. Pr. Ord., Mannheim 1864 str. 158.; v. Freydorf, bad. Pr. Ord., Heidelberg 1867 str. 217.)

¹⁰⁾ Srov. Motive zum Entwurfe einer C. P. O. für den preuss. Staat (Berlin 1864) str. 198.

¹¹⁾ Srov. Proc. Ord. für Bayern vom 29. April 1869 mit erläuternden Anmerkungen von einem rheinischen Juristen. München 1870 str. 461.

¹²⁾ XL. příloha zápisků těsnop. sněmovny poslanců V. sessí str. 333.; výslovně uvádí se tam, že komory živnostenské žádají rozhodně za zavedení řízení upomínacího. Naproti tomu dobré zdání komory advokátů ve Vídni o návrhu dotčeném str. 38. rozhodně přidalo se k názoru referenta, obávajíc se zmatků za příčinou různých nářečí a nedostatečného vzdělání valné části obyvatelstva.

¹³⁾ Motivы 19. hl. řádu soudního bavorského ze dne 29. dubna 1869, která pořádá řízení upomínací (§. 553.—568.), mylně pokládají tedy zvláštní tento způsob řízení za porušení zásady ústnosti a veřejnosti líčení, které prý ospravedlniti sluší nutností a vhodností.

pojmu svého jen rozhodujíc o podstatných návrzích rozkazů na dlužníky vydávati má, jestli že takových udílí jaksi jen na zkušenou a zdařbůh o žádáních všeho základu postrádajících a pakli dostačuje pouhé „nechci“ dlužníka, jenž platiti mešká, by zničena byla moc prohlášení soudcova.¹⁴⁾ Nelze neseznati, že řízení upomínací stojí jaksi na rozhraní mezi nesporným a sporným.¹⁵⁾ Přirovnati sluší rozkaz upomínací soudnímu vyřízení na výpověď z bytu, nabývajícímu moci exekuční, nebylo-li takovému ve lhůtě zákonně odporováno, odchyluje se však arcit podstatně ve směru tom, že při soudně doručené výpovědi odporem nutně zahájí se spor, (§. 12. cí. nař. ze dne 16. listop. 1858 č. 213. ř. z.), kdežto zde účinek tento jenom fakultativně nastane, spojil-li totiž žadatel prosbu upomínací se žalobou (§. 19.).

Jelikož soud u věci té má jen úkol bezpečného doručovatele důrazného upomínání, ješto však věcí jeho není skoumati podstatnost nároku činěného a žádati výkazu o tom, aniž pak důvodnost záporného prohlášení se dlužníkovou, zajisté zřejmo, že řeči býti nemůže o subsumci skutku pod zákon, která povyčtečně tvoří odznak činnosti soudcovy. Důsledkem toho jest, že není povinností soudu zkoušení zmocnění těch, kteří místo dlužníka odporu proti upomenutí kladou (§. 17.), jakož dále, že rozkaz spočívající na pouhé důmněnce nemá účinku trvalého, nýbrž mívá po lhůtě šestiměsíční, nebyl-li potud realizován. (§. 16.) Smíšený ráz řízení tohoto jest

¹⁴⁾ Zdá se, že by vývoj ve věci té spíše bráti se měl směrem, který v zárodcích jaksi naznačil zákon kantonu curyšského ze dne 1. dubna 1851 (zák. curyšsk. sv. 8. str. 241.), zařídívší zvláštních zapisovatelů dluhů (Schuldenschreiber), jejichžto úkolem jest, vypovídati pohledávek a upomínáním vymáhati běžných požadavků. Tomuto účelu sloužilo u nás dosud zařízení tak zv. poštovních lístků na dobírku (Postnachnahmekarten) zavedených nařiz. min. obchodu ze dne 13. října 1871 č. 126. ř. z. — V österr. Ger. Ztgu. č. 17. roku 1873 poukazuje se ku vyvrácení důvodu uvedeného k tomu, že rozkaz soudce jest alternativní: „zaplať neb odporuj“; tím však neporáží se neshoda v tom záležející, že soudce ukládá plnění nároku neosvědčeného, prohřešuje se tím proti postulátní zásadě: da mi factum et dabo tibi jus. —

¹⁵⁾ Že zákon o poplatcích v říz. upom. ze dne 24. května 1873 č. 97. v §. 17. praví: „Das Mahnverfahren ist als ein Streitverfahren zu betrachten“, patrně nerozhoduje neb vlastně v dalším průběhu na zřeteli má řízení před soudem vůbec, nikoli sporné.

také důvodem, proč za obligatorní¹⁶⁾ prohlášeno býti nesmí. Zkušenosti nabyté ve Virtembersku a Bavorsku arcit dávají na uvážení, zdali přirknouti sluší věřiteli větší náklad, jehož potřebí bylo při řízení rádném o pohledávce nesporné, opomenul-li právě, zření maje k větším útratám, upotřebiti řízení upomínacího.¹⁷⁾ Avšak takové uvažování ex post vždy jistých má do sebe těžkostí, nad to pak nebudiž obmezeno právo věřitelovo pohledávati peněz svých cestou co možná nejbezpečnější.

Dualistická povaha řízení toho jeví se však v tom, že opomenutí odporu dává rozkazu před tím jenom podmíněčně existujícímu jsoucnosti účinné, moci exekuční. Po dobu, po kterou váhy té požívá, (případně, bylo-li již moci té upotřebeno, po celou dobu promlčení), má rozkaz upomínací ráz a význam věci rozsouzené (rei judicatae), zvláště ve směru negativním. Kdežto pozitivní funkce onoho nálezu soudcova (actio judicati) obmezena jest časem, tož negativní účinek t. j. námitka věci rozřešené po případě, bylo-li totiž použito kladné oné funkce, trvalého má účinku. Vychází to na jevo jednak z uvážení věci, jednak z předpisů pozitivních; z věci samé, poněvadž řízení toto uspořiti má stranám projednávání o pohledávkách podle předpokládání nepopíraných, poskytnouti však formalisování nároků těch. Byl-li ale již nárok formalisován, pak nelze opětně v pochybnost jej bráti; vždyť o nárocích takových ani narovnání činiti nelze §. 1380. ob. z. obč. Nad to však jesti pozitivní obmezení účinků judikátních pokud se rozkazu upomínacího týče (§§. 13. II., 16., 18.) zřejmým dokladem názoru toho. O čase šesti měsíců ze dne dodání rozkazu nemůže býti pochybnosti; byla-li ale do té lhůty exekuce vydobyta, patrně rozhodují vedle §. 18. zák. upom. pak §. 7. struč. říz. předpisy dané

¹⁶⁾ Nemo invitus agere cogatur (I. unica Cod. 3, 7) platí tedy i tu; v řízení čistě sporném napřed již vytknuty jsou druhy jednotlivé forem projednávání, jichž podle povahy nároku žalobce upotřebiti musí. (Actionum modus pactis privatorum non infirmatur I. 27. D. 50, 17.), tak na př. podle ceny předmětu sporného formy řízení bagatelního, stručného, rádného atd.

¹⁷⁾ Návrh soud. řádu nassavského 1857 §. 744., 746. vylučuje přirknutí nákladů větších, jichž účtuje upomínající z důvodu toho, že odevzdal upomínání advokátu. Návrh řečený nepokládá útraty toho druhu za nutné, jelikož tu jde jen o jednoduchý poměr, kdež pomocí právníka nepotřebí.

§. 2. dvor. dekr. ze dne 22. června 1836 č. 145. sb. z. s. o žalobě opošíční, pak dvor. dekr. ze dne 15. ledna 1787 č. 621. sb. z. s. lit. aa) o vrácení žaloby.

Tím, že řízení upomínací jest jakýmsi surrogatem sporu, vysvětliti sobě lze, že §. 11. ukládá žadateli náhradu nákladů, jichž odpor vyzvanému spůsobil.

Přechod řízení upomínacího v řízení sporné, byl-li podán odpor, nastává podle našeho práva jen fakultativně t. j. závisí to na vůli vyzvavšího. §. 19.

Zákony a legislativní práce závažné ustanovily však, že soudce, jakmile rozkazu bylo odporováno, ex officio položití má rok ku jednání o nároku, jehož se týče, tedy imperativně.¹⁸⁾

Ustanovení našeho práva jest důsledkem zásady projednací a výsledkem uvážení, že by beze změn zákona o příslušnosti provésti lze nebylo imperativní zahájení sporu o pohledávce té které (srovn. §. 2. zák. upom. §. 37. zák. o přísl.), což arcí rozhoduje, ačkoli doznati sluší, že imperativní pokračování vyhovuje více ohledům praktickým, ješto brániti bude dlužníku, aby bezdůvodně odporu nekladl. Hlavní příčina, pro kterou nebylo přisvědčováno v Německu ku nařizování roku ex officio, totiž, že vyzývajícímu odňata nebudiž možnost toho, by žádati směl za řízení výhodnější mimořádné, odpadá podle zákona našeho, jelikož řízení upom. se strany nároků ze směnek místa nemá (§. 1.), při pohledávkách ale, které hodí se k tomu, aby o nich řízeno bylo mandátem neb exekutivně (cís. nař. ze dne 21. května 1855 č. 95. min. nař. ze dne 18. července 1859 č. 130. ř. z., pak §. 298. s. ř., dvor. dekr. ze dne 7. května 1839 č. 358. sb. z. s.), neb které dokonce jsou spůsobilé k vyžádání exekuce (§. 3. zák. ze dne 25. července 1871 č. 75. ř. z.) zajisté věřitel nepoužije způsobu upomínacího. Také další důvod proti imperativnímu zahájení sporu přivedený, že nutné doplnění děje průtahů spůsobí, neplatí u nás, jelikož řízení stručné (§. 25. tohoto) a bagatelní (§. 25.) doplňování udání žalobních při roku dovolují u míře značné.

Konečně budiž také uváženo, že věřitel, nechce-li pro ne-

¹⁸⁾ §. 5. hannov. zák. ze dne 27. července 1852; §. 506. návrhu hann. kom. původn. a podle svědectví poradních protokolů komise této také řád soudní oldenburský (str. 6073.). Za to přimlouvalo se také dobré zdání podané o návrhu tomto výborem komory advokátské v Celle 1866 str. 61.

patrnost pohledávky vynaložení nákladu na spor, na vůli má, — třeba byl zákon nařídil imperativně projednávání sporu k odporu za pravidlo — v žádosti upomínací prohlásiti, že processuálně projednávati nechce o pohledávce té které.

Ostatek právě při nepatrných částkách nebude té obavy, poněvadž podle §. 19. III. odst., a §. 20. projednávati lze pak podle řízení bagatelního, jež zajisté značného nákladu nevyžaduje.

Objektivní objem. Upomínati lze rozkazem upomínacím stran pohledávek na penězích neb závazků ku plnění věcí zastupitelných (§. 1.) nepřesahují-li částky 200 zl., nečítaje v to úroky a příslušenství. Jde podle základní myšlenky tohoto řízení jen o jasné poměry každodenního obchodu. Částka 500 zl., kterou byla vládní předloha navrhovala, patrně byla přílišnou¹⁹⁾ pro poměry naše.

Základní suma účtována budiž podle předpisů řízení stručného (arg. §. 19. II. odst., §. 7. říz. ve věcech nepatrných, pak motivy.) Vyloučeny jsou tedy nároky praejudiciální (§. 163. ob. z. obč.) třeba důsledkem jejich bylo by plnění; taktéž domáhání se věci určité z důvodu práva věcného (§. 366. ob. z. obč.) neb obligacního (§. 961., 972. atd. obč. pr.); avšak užití lze tohoto způsobu, jestli že pohledávka třeba vážne na statku neb pojištěna jest zástavou ruční (§. 1342. a 1368. ob. z. obč.), neb jde-li z poměru nájemního aneb obchodního.²⁰⁾ Zvláště nepatrné pohledávky §. 39. odst. I. in fine uvoz. z. obch., salda atd.²¹⁾ Motivы poklá-

¹⁹⁾ Vývoj právní dopouští sice rozšiřování poznenáhla, avšak původně počítí dlužno menší částkou; tak i v Hannoveru původně (zákon ze dne 27. července 1852) bylo stanoveno maximum 50 tolarů, které pak zákonem ze dne 31. března 1857 rozšířeno bylo na 150 tolarů.

²⁰⁾ Názor ten srovnává se s předpisy §. 19. a 2. upom. říz., pak §. 15. lit. c) zák. o přísl., §§. 1. a 12. cís. nař. ze dne 16. listopadu 1858 č. 213. ř. z., konečně §. 59. zák. o přísl. Sluší však k tomu přihlížeti, že vedle §. 2. zák. upom. pro pohledávky takové, chce-li se jich domáhati věřitel jen cestou upomínací, výhradně u okresního (deleg.) soudu upomínati lze a jen pro případ spojení upomínání se žalobou příslušným se stane dle okolností soud obchodní bagatelní (§. 20.).

²¹⁾ Podle §. 4. říz. struč. §. 19. II. říz. upom. však jenom tehdy, pakli jest zbytkem na př. tržního peníze, nikoli výsledkem vzájemných pohledávek; arcí upomínající to asi zamlčí.

dají za to, že také pohledáváním práva horního se týkajícím průchodu zjednatí lze rozkazem upomínacím. Názor tento nezdá se vhodným býti; neboť vyzývající má aspoň možnost míti, spojití žádost upomínací se žalobou, při pohledávání druhu toho (na př. bidelného, výtěžku) však vzhledem k §. 65. zák. o přísl., (zvl. č. 6., 9., 12.), an příslušným jest soud sborový, spojení takové místa míti nemůže (§. 19. a 2. říz. upom.). V případech §. 68. zák. o přísl. (pohledávky z poměru námezdního) však po čas trvání tohoto a po dalších 30 dní po zrušení jeho rozhoduje úřad politický (min. nař. ze dne 7. prosince 1856 č. 224. ř. z.), pročez upomínati nebude lze po dobu tu již z důvodu tohoto, ač později vyzvání se žalobou spojeno býti smí, ješto o nárocích těch rozhoduje soud okresní. Řízení upomínacího však upotřebiti nelze

- 1) při pohledávkách směnečných (§. 1.); vyloučeno bylo řízení upomínací, jak o tom svědčí motivy vládní, proto, jelikož různějšího způsobu projednávacího pro pohledávky takové po rukou jest, protože dále skoumání náležitostí směnek a pohledávek toho se týkajících vyžaduje větších zkušeností a znalostí, a jelikož konečně nebezpečí hrozí, že by směnečná částka dvojnásobkem byla dobývána. Zajisté důvody tyto platí též ohledně poukázek a listin kupeckých (§. 301. obch. z.); avšak výminky obdobně užití nelze;
- 2) jestli že sice na jisto postaveno jest, že komusi nárok vůbec přísluší, avšak obnos čili částka úmluvou stran výslovně neb mlčky učiněnou (taxou §. 1059. ob. z. obč. jakož i §. 1152., 1163. ob. z. obč.) určena není, tedy kde sice jisto jest, an debeat, nejisto však „quantum debeat.“ Pohledávání druhu tohoto jsou hlavně nároky náhradní, pak nároky §§. 1220., 1221., 1231. ob. z. obč. (arg. §. 4. odst. 2.,²³⁾ který patrně na zřeteli má debitum certae pecuniae, pak legislační prameny našeho zákona zvl. §. 499. návrhu kom. hannov., protokoly této str. 3300., §. 553. bavorsk. soudn. řádu, §. 750. severoněm. návrhu 1870, §. 572. návrhu německ. 1872.) Řízení toto výmínečně podle úmyslu zákonodávce předpokládá pohle-

²³⁾ Z doslova §. 1. „Forderungen an Geld oder anderen vertretbaren Sachen“ ničeho dovozovati nelze, poněvadž §. 3. notář. řádu ze dne 25. července 1871 č. 75. ř. z. užívá tohotéž všeobecného znění, ačkoli, dopouštěje exekuci, patrně předpokládá, by požadavek ciferně byl určen.

dávky v každém směru nesporné; o pohledáváních právě dotčených platí však, že iis controversia inest. Tomu nasvědčuje též předpis §. 5., že totiž žádosti za vydání rozkazu upomínacího vyhověti nelze, pakli požadavek závisí na vzájemném plnění (exceptio non adimpleti contractus §. 1052., 1062., 1092. ob. z. obč.;²³⁾

- 3) jde-li o pohledávku nezálovatelnou (Forderungen, welche überhaupt bei den Gerichten nicht geltend gemacht werden können §. 1.) na př. 1271., 1272., ob. z. obč. neb neplatnou §. 878. (26., 1174.) ob. zák. obč. Ku promlčení soudce vedle všeobecné zásady §. 1501. ob. z. obč. přihlížeti nesmí, aniž pak lze slova §. 5., že rozkaz upomínací vydati nelze, jestli že pohledávání vůbec neb pro tentokrátě místa nemá („wenn die Forderung überhaupt oder zur Zeit unstatthaft ist“) vztahovati k tomuto případu;²⁴⁾
- 4) týká-li se žádost pohledávání, jehož se domáhati sluší u úřadů politických (§. 1. II. odst., 5. II. odst.) na př. útrat léčebních nemocnic, chorobnic atd., vybývání plodin kostelům, školám, farám §. 3. císař. nař. ze dne 20. dubna 1854 č. 96. ř. z., tak zv. štoly (dvor. dekr. ze dne 20. dubna 1841 č. 525. sb. z. s.) třeba příslušnost soudů vyloučena jest jen po jistý čas na př. pohledávky z poměru námezdního u živnostníků §. 102. živn. řádu (leč sluší-li před soud živnostenský, jelikož tu soud k nepřislušnosti ex officio přihlížeti nemá §. 6. zák. ze dne 14. května 1869 č. 63. ř. z.), čeledi §. 39. čeledn. ř. pro král. české od 7. dubna 1866, pomocníků při hospodářství polním a lesním min. nař. ze dne 15. března 1860 č. 73.

²³⁾ V případech takových vůbec rozkaz upomínací vydán býti nesmí (§. 5. II. odst. 6. číslo 3.); nebylo tedy přijato ustanovení návrhu řádu civil. rakousk. 1867 §. 521.—523., který dopouštěl vydání rozkazu, bylo-li v žádosti plnění na vzájem nabízeno (tak i návrh hannov. komise §. 498., 500.). Nynější ustanovení zajisté jest správnější, neboť jediné srovnává se s povahou řízení upomínacího, aby rozkaz bezvýmínečně zněl, nikoli však by ukládal plnění na výmince závislé. Rozhoduje tu tedy tvrzení žádosti.

²⁴⁾ Nepotřebí zajisté podotknouti, že hrubým omylem bylo by táhnouti se vzhledem k zevnější shodě co do vyřizování rozkazem k domnělé jakési obdobě §. 2. nař. min. ze dne 18. července 1859 č. 130. ř. z.

ř. z. Po uplynutí doby té arcif i pro tyto pohledávky platně upomínati lze;

- 5) domáhá-li se kdosi plnění dosud nesplatného na př. odkazu před uplynutím lhůty §. 685. ob. z. obč. vyměřené, rovněž není-li vůbec actio nata na př. ze závazku rukojmě §. 1356. ob. z. obč., tož zajisté jest žádání takové, jež pro tentokráte místa nemá, předčasné („zur Zeit unstatthaft“) §. 5., a má v sobě zárodek sporu, pročež se nesrovnává s postavením soudu, by vydal rozkazu, jemuž patrně odporováno bude;
- 6) nebylo-li žádáno plnění na osobním dlužníku (§. 1.)²⁵⁾ (tedy na př. na držiteli zástavy). Osobním dlužníkem sluší však vyrozuměti nikoli pouze onoho původně zavázaného, který byl passivní poměr obligační sám založil (§. 859. ob. z. obč.), nýbrž i dlužníku postoupeného (debitor cessus §. 1394., 1408., 1409. ob. z. obč.) a dědice,²⁶⁾ který byl dědictví přijal (§. 547., 550. ob. z. obč., dvor. dekr. ze dne 19. ledna 1790 č. 1094. sb. z. s.). Rozkaz upomínací vydati lze o to, čím nezletilý podle §. 151., 246., 247. ob. z. obč. volně nakládati může na něho aspoň v případech těch, kdež žádost upomínací spojena byla s bagatelní žalobou (§. 19. III. 20. říz. upom. §. 10. říz. bagat.).

Nevadí dále nedostatek personae standi in iudicio (§. 63. soudn. řd.) ani u mnicha (dvor. dekr. ze dne 13. června 1793, pak §. 182. nesp. říz.), tím méně ohledně marnotratníka, pokud jde zvláště o závazky ze smluv dříve uzavřených, neboť §. 3. up. říz. výslovně činí jen výminku ohledně opatrovanců nepřítomných.

Doručeno budiž tedy vyzvání opatrovníku; že sotva výsledku míti bude, leží na bíledni. Na konkursanta nastoupiti lze způsobem takovým po případě (§. 9., 53. konk. ř.) nikoli však proti podstatě (§. 6., 103. násl. konk. ř.) leč o pohledávky příslušící věřitelům podstaty (§. 29. odst. II., 160. konk. ř.).

²⁵⁾ Rozumí se podle povahy věci, že na nepřítomného rozkaz upomínací vydati nelze (§. 3. up. ř., §. 276. ob. z. obč.), neboť bylo by to jednání podle pojmu zmatečné. Z ohledu sociálního postavení osob podřízených právomocností soudu nejv. maršálka byla se strany těchto učiněna výminka. §. 3.

²⁶⁾ Konvokace věřitelů, §. 813. ob. zák. obč. nepřekáží, neb staví jen exekuci, nikoli řízení, kterým se pohledávka formuluje (Randa, Erwerb der Erbschaft str. 118. a tam citovaní zvláště Stubenrauch, I. pag. 1078. a Unger, VI. §. 42.).

Ješto osoby hromadné, ku kterýmž náležejí také spolky čtenářské, umělecké, tělocvičné, zpěvácké, vědecké, těsnopisecké, hospodářské, besedy atd. (Randa v Arch. für Wechsel- u. Handelsrt. XV. sv. str. 350., Unger v Kritische Übersicht VI. sv. str. 179. opraviv tam mylný názor vyslovený v System des öst. Civilrechts I. díl str. 332.), obligace passivní bez odporu podnikatí (Unger, System I. pag. 341.) a obchodů činiti mohou (Randa l. c. str. 379.), vydati lze též proti nim rozkazů upomínacích (§. 24., 25., 26. zák. o přísl.), ačkoli zákon výslovně se o tom nezmiňuje (jako hannoverský ze dne 27. července 1852 §. 12. II.), podobně proti společností obchodním, ačkoli hromadnými osobami nejsou (Hahn Commentar zum allg. Hds. G. I. díl str. 273., pak Randa, l. c. str. 33. proti Ungerovi kr. Üb. VI. str. 183., který akciovou společnost pokládá za osobu hromadnou) jakož i spolkům svépomocným hospodářským (§. 12. zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70. ř. z.) a těžářstvu (§. 138. horn. zák. ze dne 23. května 1854) kdež doručen budiž šichtmistru (§. 28. patentu ze dne 1. listop. 1781 č. 27. sb. z. sd.)

Firma jest jmeno kupecké obchodníka, pod nímž provozuje obchody a podpisy vydává (čl. 15., 5. obch. z.), není tedy přihlížeje zvláště k §. 20. pochybnosti, že pod tímto jmenem na kupce upomínacího rozkazu vydati lze. Vždyť vyžaduje dvor. dekr. ze dne 21. října 1793 č. 131. sb. z. s. a §. 4. číslo 1) upom. říz. jen určitého udání osoby dlužníkovy, toho pak tu jest zajisté (srov. také rozh. nejv. soudu obch. říše něm. v Lipsku ve sbírce Stegemannově sv. 4. str. 37.).

Soudem příslušným ku podání žádosti upomínací jest jedině okresní soud,²⁷⁾ v jehož obvodu dlužník bydlí (§. 2.) případně, je-li vojínem, kdež jest obsádkou (zák. ze dne 20. května 1869 č. 87. ř. z. §. 9., 10.).²⁸⁾ Platí tedy zásada: actor forum rei sequitur ve smyslu eminentním. Ustanoveno bylo tak, poněvadž nepotřebí tu

²⁷⁾ Právo bavorské §. 553. žádá, aby vyloučeno nebylo obecné forum stran té které pohledávky. Pakli tedy sbíhá se elektivní forum speciale, upomínati nelze u soudu obecného.

²⁸⁾ Podle doslovného znění §. 2. up. říz. nebylo by lze vymoci rozkazu platebního na osoby, jejichžto bydliště toliko následkem právní fikce nachází se právě tam, kdež se na čas zdržují (§. 18. zák. o přísl.), na př. dělníci při stavbě dráhy zaměstnaní. Obdobné použití §. 2. však zajisté vyhovuje praktickým ohledům.

dlouhého skoumání se strany příslušnosti. Výminkou rozkazu upomínacího vymoci nelze, jestli že vyzván býti by měl sudí okresní neb předseda soudu sborového, jemuž soud okresní dotýčný podřízen jest, neboť tu by musel soud, nepoživající příslušnosti druhu takového, totiž sborový vydati rozkaz upomínací,²⁹⁾ čemuž vadí již názor §. 47. zák. o přísl. Na soupeře (spoludlužníky, §. 7., 9. I. odst.), kteří bydliště mají v okrese soudu, v němž bydlí ten, kdož zavázán jest na prvním místě³⁰⁾ za vydání takového platně žádati lze³¹⁾ (cís. nař. ze dne 12. května 1852 č. 112. ř. z.). U zvláštních soudů, kteří příslušni jsou jinak v řízení sporném, jako *forum contractus* §. 43., *gestae administrationis* §. 34., neb u soudu pozůstalostního §. 37. upomínati nelze. Rovněž nemá místa *prorogatio fori* (§. 47., 2. zák. o přísl. pak §. 2. upom. ř.). Zdali vyzvaný jest držitelem statku do desk zemských zapsaného (§. 14. lit. c) neb poživatelem takového (rozh. nejv. soudu ve sbírce Unger-Glaserové č. 1797.), dokonce nerozhoduje, podobně jak v řízení u věcech nepatrných (§. 1. odst. 2. zák. ze dne 27. dubna 1873 č. 66.). Výjimkou z předpisu §. 2. dopouští §. 20., že bagatelní soud obchodní o žalobě tam podané, byla-li spojena s žádostí upomínací, rozkaz vydati smí. Pochybno jesti, zdali soud tento tak učiniti smí, je-li pouze ze smlouvy příslušným; zdá se, že v příčině toho platí předpis §. 2. a 3., kterými tedy

²⁹⁾ Divné zajisté jest, že osoby tyto privilegovány býti mají, avšak doslovné znění §. 3. tomu nasvědčuje, a u předsedy sborového soudu zvláště též doručení státi by se muselo mimo obvod soudu sborového, v němž soud rozkaz vydávší sídlo své má. V řízení bagatelním taktéž jsou vyjmuty osoby tyto (§. 1. říz. bag. úvod., pak §. 42. zák. o přísl.).

³⁰⁾ Naskytuje se tuto otázka, jak soudce před se jíti má, jestli že někteří spoluvyzvaní v obvodu v §. 3. vypsáném řádné bydliště své nemají; vysvítá-li to již ze žádosti, to nechť prohlásí soudce v rozkazu, proti kterým tento moci nemá (anal. §. 1. odst. III. cís. nař. ze dne 21. května 1855 č. 95. ř. z.). Vyjde-li to teprve při doručování na jevo, nechť to žadateli jen oznámí.

³¹⁾ Zdali žadatel v obvodu onoho okresního soudu bydlí, jest lhostejno; hannov. zák. výše citovaný §. 2. žádal v případě takovém, by žadatel pojmenoval osobu, u onoho soudu bydlící, které na jeho místě rozkaz doručení býti má (tedy jako podle našeho práva v řízení konkursním §. 111.). Všim důvodem horlil Mittermaier v Arch. für civ. Pr. 35. sv. str. 472. proti tomu a nepřijaly toho pozdější práce legislační. Souviselo to s tím, že podle hannov. pr. následkem odporu vždy imperativně spor počínal.

§. 20. restringovati sluší. Rozumí se, že soud tento pouhé žádosti upomínací zahrnouti musí pro nepřislušnost (§. 7. zák. o přísl.).

Co se řízení zvláště týče, jest tu vodítkem myšlenka ta, že jednoduché poměry upraveny býti mají způsobem co možná prostým; o jakémsi projednávání (líčení) řeči býti nemůže (§. 5. I. odst.)

Pokud zákon o řízení upomínacím předpisů neobsahuje, budiž upotřebeno pravidel daných o řízení stručném (§. 18). Žádosti podati lze ústně³²⁾ neb písemně³³⁾ a obsahovati musí jména, stav, živnost a bydliště stran, pohledávanou částku, případně jde-li o věci zastupitelné, také alternativní vycenění těchto. Pohledávka musí individualisována býti (*der Rechtsgrund* §. 4. odst. 2.),³⁴⁾ neboť jinak nemohl by soudce pozdější rozhodnutí o námitce věci rozsouzené, kterou opírá dlužník o rozkaz upomínací již exekucí realizovaný, případně o totožnosti nároku toho s tím, jehož se věřitel opětně domáhá, jakož o námitce věcí u soudu již viscí. Připojení průvodů (osvědčení) neb nabízení se k důkazům³⁵⁾ nežádá se (arg. §. 4. číslo 2. slovo „anzugeben“). Udání času, kdy nárok vzniku svého vzal, o sobě nenáleží k podstatě individualisování;³⁶⁾ může však významu toho míti, žádá-li se několik položek z obapolného kupčení. Zákon žádá uvedení jednotlivých částek, skládá-li se celé pohledávání z takových, poněvadž na zřeteli má jednotlivé nároky, z nichžto některé třeba již promlčeny jsou. Připojil-li vyzývající snad jen účet, tož soudce obsah tohoto, skládá-li se z jednotlivých položek, přijmiz v rozkaz (§. 6. odst. II.),

³²⁾ Opis protokolu však dlužníku vydati zakázáno jest §. 17. III. odst. asi z ohledu manipulace soudní.

³³⁾ Také když jde o vyzvání soupeřů jen *simplo* (§. 17.) bez rubrik, ješto rozkazy upomínací zvláště vyhotoveny býti mají (srov. také nař. min. práv ze dne 6. června 1873 č. 6699. odst. I.), leč v případě §. 19., t. j. jde-li o vyřízení žaloby s upomínací žádostí spojené.

³⁴⁾ Srov. ohledně toho také protokoly komise hanoveránské str. 3306. násl., pak 3910. násl., Winter: Erläuterungen zum Entwurf einer allg. Civ. Pr. Ogd. für die deut. Bundesstaaten (Wiesbaden 1867) str. 206.; pak motivy zák. upom. k §. 4.—7.

³⁵⁾ Aby důkazů nabízeno bylo, jest dokonce zbytečné, neb odporem pozbývá žádost všeho významu.

³⁶⁾ Badenský řád soudní §. 639. č. 1. žádá udání času povždy.

upomínatele (§. 66. sd. řd.; srovn. také rozh. nejv. soudu ve sbírce Unger-Glasera uveřejněné pod č. 3190.)

V rozkazu ⁴⁵⁾ buďtež také vytčeny úroky co do procenta a času, pak přisouzené náklady, byly-li účtovány (nikoliv ex officio) (§. 6. odst. 3). Byla-li spojena žaloba se žádostí upomínací, vydejž soud rozkaz platební, dodávaje, že o žalobě vyřízení se stane, až bude-li podán odpor (§. 19.). Odepřel-li soud toho, vydání rozkaz upomínací, smí žadatel do 8 dnů stěžovati ⁴⁶⁾ si z toho ⁴⁷⁾ §. 5. Nemůže-li tedy soud podle povahy věci vydání rozkaz platební, neodkáže vyzývajícího ku pořadu práva; po případě by tím odňal věřiteli možnost opětného upomínání, jestli první žádost vrácena byla jen z důvodů formelních (prot hannov. str. 3301., 6082.). Placení nařizuje se pod následky exekuce, ⁴⁸⁾ avšak zůstává se dlužníkovi, působnost rozkazu překaziti odporem.

Odpor jest jediným prostředkem, kterým dlužník brání se proti rozkazu upomínacímu; nepotřebí tedy stížnosti, není-li soud k vynešení příkazu příslušným neb visí-li věc tatáž u soudu jiného aneb neměl-li mandát vydán býti, jelikož soudní domáhání se pohledávky jeví se na ten čas nemístným býti, neb jest-li při věcech zastupitelných alternativní vycenění schází atd. Odpor klásti lze písemně (a sice simplu §. 17.), neb ústně před soudem (§. 8.). Opis dotýčného protokolu věřiteli vydati nelze. §. 17. III.

Vším důvodem nepřijalo naše právo ustanovení badens. řd. sd. §. 640., že totiž odpor ihned ústně při dodání rozkazu soudním vykonavatelem tomuto sdělen býti může. ⁴⁹⁾

⁴⁵⁾ Min. vyn. ze dne 6. června 1873 č. 6699. nařizuje, aby mandát tento opatřen byl pečeti soudní (§. 212. zák. ze dne 3. května 1853 č. 81. ř. z.).

⁴⁶⁾ Komise hannov. (prot. 3364.) jednohlasně vyslovila se proti tomu, by stížnost se dopustila, a to vzhledem k jednoduchým poměrům, o něž jde a kdež tedy mýlka sotva nastane, pak vzhledem k průtahům, jakož i nepraktičnosti stížnosti takové.

⁴⁷⁾ Sotva zajisté toho učiní, neboť rozhodným bude mu otázka, týkající se kolku a ztráty času.

⁴⁸⁾ Podle badenského práva vyhrožuje se jen tím, že pokládá se bude pohledávka za doznanou a rozsudek se vynese, nepoloží-li dlužník odporu (§. 639. řd. civ.).

⁴⁹⁾ Zvláště u nás, kdež na vsi doručení děje se vedle instrukcí ze dne 28. června 1850 č. 256. ř. z. také obecním představeným, byly by nastaly zmatky.

Důvodů, proč se odporuje, dodati netřeba. Odpor proti některé z více pohledávek (položek) ku placení uložených nepůsobí na ostatní pohledávky; byl-li však činěn jen proti jisté části pohledávky, tož rovná se co do účinků odporu položenému proti celému rozkazu (§. 9.), poněvadž by jinak nastaly neshody, kdyby část pohledávky byla exekvována, o zbytku ale teprve později se projednávalo. Ostatně tím, že části pohledávky bylo odporováno, minula již praesumpce nespornosti, která jest základem řízení upomínacího. Totéž platí, podal-li jeden z více spoludlužníků odporu, pročž zákon v případě takovém odporu příkládá moc zrušující platební rozkaz proti všem.

Tím jest odstraněna otázka sporná, jaká v mandátním řízení (min. nař. ze dne 18. července 1859 č. 130. ř. z.) často se naskytuje vzhledem k dvor. dekr. ze dne 4. září 1801 č. 535. sd. sb. z., jenž tam podpůrně platnosti má (§. 1. dotčeného nařízení, §. 6. nař. cís. ze dne 21. května 1855 č. 95. ř. z. §. 7. říz. struč.).

Opozdným jest odpor, jež klade dlužník po uplynutí 14 dní od doručení (§. 6. č. 3.). Podle hannoverského práva (§. 5. zák. cit. z r. 1852) pak návrhu komise hannov. §. 506. jakož i návrhu německ. §. 570. dovoluje se sice odpor do té doby, do které nežádal ⁵⁰⁾ věřitel za exekuci; avšak ustanovení toto není ve prospěch dlužníka, poněvadž si pak upomínající pospíšiti musí, aby dlužník nepřekazil účinek rozkazu platebního. Vyřízení odporu, jehož kdosi učinil jménem dlužníka nevykázav plnou moc, budiž dlužníku samému dodáno §. 17.

⁵⁰⁾ Podobné ustanovení obsahoval §. 8. II. odst. původního návrhu řízení upom. Důvodně odstraněno bylo toto ustanovení zvláště vzhledem k nesnáším, s kterými by se potkalo rozřešení otázky, zdali odpor jest opozdný, když došla žádost exekuční v týž den s odporem (snad podle obdoby Resol. ze dne 14. června 1784 č. 306. lit. b). K nesnáším těmto dobře ukázalo dobrozdání uveřejněné v časopise Mittheilungen des deut. Jurist. Vereines in Prag 1872. str. 52. Vládní předloha rak. řd. sd. 1867 pokládala odpor takový za neopozdný (§. 525.), návrh referentův 1866 §. 522. dokonce pokládá odpor za v čas podaný, došel-li před vynešením výměru exekučního. Vzhledem k původnímu tomuto návrhu byla exekuce na základě rozkazů upomínacích obmezena na 6 měsíců; když pak z onoho návrhu sešlo, předce zachováno bylo ustanovení, jež původně jevílo se důsledkem jeho býti, nyní však toliko v důvodech oportunity spočívá.

Odpor vrátiti lze jen pro opožděné podání; věřiteli nepotřebí o tom věděti dáti. §. 10.

Vrácení odporu t. j. vyřízení také opožděného odporu vhodným se býti jeví, jelikož podle zásad povšechných každé podání soudní vyřízeno, a upomínaný o opoždění vědomosti nabýti má, aby po případě žádati mohl za navrácení ku právu předešlému, kdežto by jinak překvapen byl exekucí, ačkoli podle svého mínění vše, čeho potřebí, byl opatřil. Při poradách hannoveranské komise přihlíženo bylo ku případu asi pravidelnému, že totiž věřitel žádá co nejdříve za exekuci. Tu prý doručení výměru exekučního poučí odporovavšího o tom, že odpor podán byl příliš pozdě (prot. str. 3316., 3319.). Názor tento neosvojil si zákon náš vším právem.

Soudce dejž věděti o odporu v čas podaném oběma stranám a ulož věřiteli náhradu nákladů s odporováním spojených, pakli nebyla kumulována žádost upom. s žalobou (§. 11.), aneb nastal případ restituce (arg. rechtzeitig §. 11.).

Byl-li odpor bezdůvodně vrácen⁵¹⁾ neb (§. 12. praví omylem „und“ místo „oder“) náklady odporu přílišnou částkou vyměřeny, mohou ti, jichž se týče, stížnost na soud vrchní podati. (§. 12.) Nepotřebí tu doručení ad manus (srovn. §. 10. s §. 7.) aniž předložení rubrik za tím účelem §. 17. I. Zvláštní rejstříky o rozkazích a odporech, jaké ku snadnějšímu přehledu zařízeny byly v státech jiných, a kterých na př. §. 568. bavorsk. soudního řádu neb §. 572—587. návrhu německého 1872 předpokládá, nebyly u nás dosud zavedeny, alespoň nezmiňuje se o nich vynešení min. práv ze dne 6. června 1873 č. 6699., které obsahuje uvozovací předpisy ohledně řízení upomínacího, naopak §. 17. předpokládá, že o žádosti upomínací a odporu vždy protokol sepsán býti má, Rejstříky tyto tvoří spisy soudní; funkce soudu obmezují se na to, že se vyplní originaly rozkazů platebních a vyrozumění o odporu.

Odporoval-li dlužník rozkazu platebnímu vydanému o žalobě

⁵¹⁾ Prohlašuje-li dlužník v odporu, že se k dluhu zná, avšak platiti nechce, tož k odporu takovému zříti nesluší, ješto jinak soudní řízení upomínací stalo by se hříčkou a forma odporu, jakožto surrogat podrobného vypsání námitek v případě řečeném jest zneužíváním. (Srov. také rozhodnutí vrchn. soudu Moravského v Oest. Gerichtszeitung 1874 č. 15.)

s žádostí upomínací spojené, tož soud vyřídí odpor tím, že položí rok o žalobě podle předpisu řízení stručného případně bagatelního.⁵²⁾ Stížnost z výměru toho místa má dle §. 5. do 8 dnů. Podal-li vyzvaný v odporu již podrobnou odpověď na žalobu s upomínací žádostí spojenou, nemůže vzdor tomu řízeno býti o ní, jako o námitkách z rozkazu platebního v řízení mandátním. Neboť §. 18. upom. říz. dovolává se jakožto podpůrného práva řízení stručného a pokud se týče, velí v §. 19., aby řízeno bylo pak o žalobě „při roku podle zákonného řízení“ tedy buď stručného, kdež pak platí ustanovení §. 16., 24., 18. stručn. říz., buď bagatelního totiž II. odst. §. 28. zák. ze dne 27. dubna 1873 č. 66 ř. z.

Processuální význam mandátu upomínacího rovná se rozsudku ob contumaciam vynešenému, nepoložil-li vyzvaný odpor (§. 8.). Nejbližšímu účelu řízení tohoto, podati věřiteli titulu exekučního, vyhoví se tím zúplna, naproti tomu nepotřebí propůjčiti mandátu takovému v každém směru⁵³⁾ sílu rozsudku právní moci nabyvšího.⁵⁴⁾ Zákonodárství, které dvorním dekretem ze dne 31. ledna 1801 č. 519. sb. z. sd. prohlásilo, že věci jeho jest stejnou péčí chrániti zájmy dlužníka jak věřitele, nemohlo jednak exekuční moc rozkazů platebních druhu dotčeného pro celý čas promlčecí §. 1479. ob. z. obč. zachovati, jednak také nepřihlížeti k nezaviněnému obmeškání lhůty k odporu vytknuté.

⁵²⁾ Jak již výše ukázáno, nepřihlíží však žádných útrat odporu, poněvadž o tom rozhodnouti sluší ve sporu (§. 11., 19. III. srovn. öst. Gtsztg. č. 25. r. 1874 Srov. Právník 1874 str. 603.).

⁵³⁾ Poněvadž ale nejdůležitějšího účinku rozsudku má, předpisuje zákon, že doručení rozkazu onoho ad manus dítí se má, a sice vyzvanému napřed (resol. ze dne 14. června 1784 č. 306. lit. k) dále s o u d e m, nikoli poštou §. 7. (což jest vzhledem k §. 31—33. řádu poštovního ze dne 6. listopadu 1858 a vůbec v obyčej vzatému doručování rozsudků soudů obch. a rozkazů směnečných bezdůvodné). Konečně pak min. vynešení ze dne 6. června 1873 č. 6699. nařizuje, aby v okresích obývaných několika národnostmi, naznačeno bylo dotyčné nařízení soudní jakožto „rozkaz platební“ ve všech jazycích v okrese obvyklých.

⁵⁴⁾ Návrh pro říši německou §. 584. připouští vedle odporu také právní prostředek tak zv. Einspruch (francouzská opposition), který za účinek má, že dlužník veškerých námitek jak hmotného práva, tak i čistě processuálních přivéstí smí proti nároku, o nějž upomínán byl soudem, při stání, jež vždy ku projednání o věci položeno budiž.

Zákon v §. 16. obmezil totiž vykonatelnost mandátu upomínacího, jemuž odporováno nebylo, na šest měsíců ode dne, kdy doručen byl dlužníkovi.⁵⁵⁾ Lhůta tato jesti dostatečná, míní-li vyzvaný vyrovnati se po částkách s věřitelem; neobmezená co do času vykonatelnost byla by ale nebezpečnou. Lhůtu takovou stanovuje též §. 6. hannov. zákona. Dokonce pak právo anglické (§. 124. zák. ze dne 30. června 1852, jímž upraveno bylo řízení u vyšších soudů Vestmünsterských) vůbec vykonatelnost rozsudku případně platnost exekučního rozkazu po jediný rok zachovává, dopouštějíc arcit' opětne a opětne vyžadování rozkazů takových.⁵⁶⁾

Ostatek také v Rakousku již v r. 1810 a 1819 pomýšleno na podobné obmezování.⁵⁷⁾ Tím, že mine moc exekuční mandátu vynešeného po šesti měsících, dostatečně chráněny jsou zájmy dlužníka. Civilní účinek podané žádosti pokud jde o promlčení trvá, neboť toto jest přetrženo a nikoliv snad pouze stavěno po dobu řečenou. (§. 16.). Vysvětliti sluší ustanovení toto tím, že zvláště při menších pochybných pohledávkách věřitelé krátce před promlčením užívají budou řízení upomínacího, že by však tak činiti nemohli, pakli by pouhé stavení promlčení⁵⁸⁾ bylo

⁵⁵⁾ Soudní řád bavorský §. 558. pokládá za rozhodnou dobu, kdy vynešen byl rozkaz platební, ješto prý dodání rozkazu dlužníkovi neb vydání rozkazů věřiteli, aby mandát ten doručiti dal upomínanému vykonavatelem soudním, jsou událostmi závislými zcela na náhodě co do času, kdy se tak stane, kdežto rozkaz vynešen býti má co nejdříve po podání žádosti. Vysvětluje se to tím, že návrh řečený připouští řízení upomínací bez obmezení co do sumy §. 572. Virtemberské právo dopouští toho, aby dlužník conditione sine causa pohledával na věřiteli, co byl zaplatil, ač v příčině toho platných měl námitek.

⁵⁶⁾ Krit. Zeitschrift für ausld. Recht sv. 27. str. 337.

⁵⁷⁾ Motive des öst. Referent. Entw. einer Civ. Pr. O. 1866 str. 110. Návrh zákona o exekuci prodejem statků i svrchků (157. příloha zápisů tésnop. sněm. posl. VIII. sez.) §. 26. obsahuje podobné ustanovení jako právo anglické.

⁵⁸⁾ Za to bylo se přimlouváno v poradách komissí hannov. (prot. str. 6086.), poněvadž prý nedůsledné jest, aby účinky processuální rozkazu platebního a pokud se týče podání žádosti upomínací minuly, účinky hmotného práva se týkající ale v moci a platnosti zůstaly. Z těchto důvodů ustanovoval také původně §. 518. návrhu hann., že i tyto minou, což později ohledně promlčení změněno bylo.

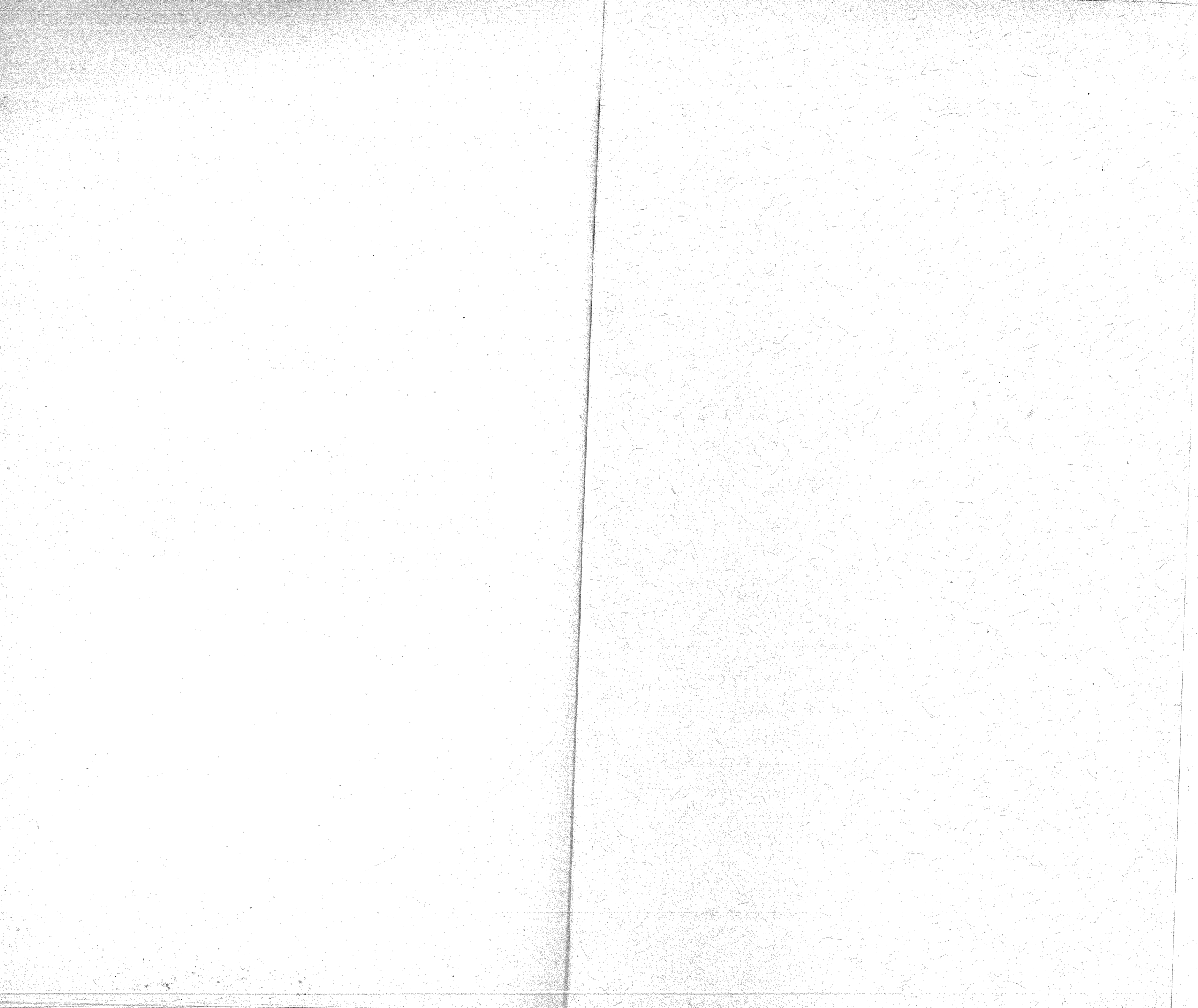
účinkem soudně neprovedeného rozkazu upomínacího, jemuž odporováno nebylo. Okolnost tuto pak zajisté pokládati lze za „znání se k dluhu, mlčky učiněné“, o němž se zmiňuje §. 1497. ob. zák. obč. Jinak mají se věci, podal-li dlužník odporu; tu důvodně ustanovuje zákon, že promlčení ode dne podání toho⁵⁹⁾ dále běží (§. 13. II.), vždyť pokus, přetrhnutí promlčení, byl zmařen a nastává status quo. Donucuje se tím věřitel, by se postaral o to, by věc co nejdříve konečně na jisto byla postavena. Co se ostatních účinků podání žádosti upomínací týče, rozumí se samo sebou, že litispence uplynutím dotčené lhůty mijí.⁶⁰⁾ Navrácení ku právu předešlému proti promeškání lhůty k podání odporu (§. 14.) podle našeho práva dopouští se u rozměru nejširším, neboť místa má pro každé nezaviněné obmeškání, kdežto zákonové cizí (§. 509. hann. návrhu, §. 10. zák. hann. z roku 1852) žádají neodvratných překážek, ustanovujíce však, že není liknavost zmocněnce vyzvaného takovou překážkou. Ustanovení našeho práva sluší schvalovati, jelikož řízení upomínacího asi v případech nejhojnějších upotřebeno bude proti osobám práv nezalým a méně vzdělaným, kterým přechasto práce, jichž k nutné jejich výživě potřebí neb kterých odložiti nelze (plní práce za počasí příznivého), překážeti budou v tom, by práv svých hájily způsobem přiměřeným. Mimo to ale přihlížeti sluší k tomu, že §. 17. připouští kladení odporu kýmkoli, aniž by potřebí bylo listu svědčícího o zmocnění; tu pak vyzvaný uloživ příbuznému neb zřízení některému ústní ohlášení odporu u soudu, vyhověl povinnosti své a nedbalostí zmocněnce škody trpěti nemá.⁶¹⁾

Žádost restituční podána budiž do 8 dnů od toho času, kdy

⁵⁹⁾ Nikoliv ode dne toho, kdy doručeno bylo vyřízení o tom. Obdoba s §. 8. konk. řádu, ku které motivy ukazují, není tedy úplně přesná.

⁶⁰⁾ Co se spoludlužníků týče, sluší ukázati k tomu, že odpor jediného sice odmítá rozkazu upomínacímu působnost veškerou, proti všem (§. 9.) že však praejudicium (§. 16.) totiž pozbytí exekuční moci rozkazu uplynutím lhůty dotčené nastati může u jednotlivých spoludlužníků rozdílně. Rozdílu tu nečiní, byla-li obligace závazkem solidárním neb korrealním. (Srov. s strany těchto vzdálenou podobnost předpisu toho s předpisy o promlčení danými §. 77.—80. směn. řd. §. 149. obč. z.)

⁶¹⁾ Srov. také prot. hannov. kom. str. 3366.



REV15

ÚK P+F MU Brno



3129S33147