

1905

POSUDEK SPISU DRA. VÁCLAVA HORY

PROCESNÍ ÚPRAVA KOLLISE NÁROKŮ

S NĚKTERÝMI POZNÁMKAMI

O VÝZNAMU „NÁROKU“ V SOUDNÍM ŘÍZENÍ

NAPSAL

J. 86.

Prof. Dr. E. OTT.

Alb. Bráfa

LIBRARY OF THE
COURT OF APPEALS
PRAGUE
1911

ZVLÁŠTNÍ OTISK Z ČASOPISU „SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH“
ROČNÍK XI., SEŠIT 4.

ODKAZ
PROF. ALB. BRÁFA
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.



V PRAZE 1911.

NÁKLADEM VLASTNÍM. — TISKEM ALOISA WIESNERA V PRAZE.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRAVnické fakulty UJEP
STARÝ FOND
Č. inv.č. 033070

Dílo toto plného uznání hodné vyhovuje co do rozřídění látky i co do metody pojednání požadavkům vědeckým, mimo to však obzvláště ve své části týkající se otázek spadajících v obor práva exekučního a řízení úpadkového vítanou bude pomůckou i praxi. Vším právem spis, jehož zlomek již vytištěn byl v Právniku 1910 (seš. I. a II.), počten byl cenou udělenou od České Akademie pro vědy, slovesnost a umění jako obohacení právnické literatury naší vedle dvou jiných. Bohatost látky a důkladnost práce odůvodňují podrobnější nástin obsahu této monografie. —

V úvodě pojednává se o pojmu a vzniku kollise nároku.

Nikdy nemůže právo objektivní propůjčovati nároky tak, aby navzájem se vylučovaly. Taková kollise práva hmotného přirozeně vymyká se úpravě procesní; ji odstraniti dlužno změnou zákonoděrnou, nestačí-li k tomu výklad těch kterých předpisů.

Na právu objektivním nemožno žádati, aby vylučovalo možnost svojení sobě téhož nároku více osobami tedy tvrzení, že každé z nich přísluší. Jinak byl by proces ústavem právním zbytečným.

Potřebí ale, aby soudy pochybnosti takovým tvrzením vzházející rozhodovaly; ti, kdož tvrzení taková činí, zavázáni jsou u soudů vyhledati rozhodnutí a soudové jsou povinni, je dáti. Ke kollisi nároků dojde tudíž, když více osob též soukromoprávní nárok tvrdí a na soudě rozhodnutí o něm se domáhá.

Nejen po právu stávající i pouze tvrzený nárok soukromoprávní zavazuje soud k řízení a rozhodování. Účinky procesní vzházejí i z tvrzení nároku, ač skutečně se jeho nedostává. Jest tudíž každý nárok, svůj obsah z práva občanského čerpající, pouze tvrzeným nárokem ve smyslu procesním.

Nárok soukromoprávní a procesní se kryjí, když tvrzené právo skutečně přísluší žalobci, jinak se rozbíhají.

Jsou však v moderním právu žaloby, jež tkví svým původem i obsahem v právu procesním, jako určovací co do pravosti listiny, žaloba o zmatečnost a za obnovu, odpory v říz. ex. čl. XXIII., XXV., 35, 36, 37, 232 ex. ř.

Právo procesní zahrnuje tudíž nárokem ono určité žádání, jímž žalobce (pokud se týče žalovaný) označuje obsah rozhodnutí, jehož sobě při soudě přeje (§ 226, 404, 405, 411 sd. ř.). Vzhledem k přípustnosti žalob určovacíh a žalob pouze v procesním právu zakotvených zajiště i těmito uplatňuje se nárok ve smyslu procesním; neboť i rozsudek o nich vynášený nabývá právní moci (§ 411).

Více osob na soud týž nárok ve smyslu procesním, tedy rozhodnutí téhož obsahu žádající, vznésti může, čímž vzhází kollise nároků; neboť nemohou po právu ona rozhodnutí proti těmž odpůrci od více osob žádaná vedle sebe existovati.

Mimo tuto kollisi nároků v řízení projednáním a nalézacím, jež má za účel na jisto postavení nároků, vyskytuje se kollise v řízení exekučním, na jisto postavený nárok uskutečňujícím (čeho ovšem při žalobách na formálním právu spočívajících není). Přistupuje tu „nový nárok, rovněž povahy procesní“, aby stát vítězi dopomohl mocí donucovací k tomu, co mu přičteno. Za tím účelem stát zasahuje předměty v majetku dlužníkově se nacházející nezkontroluje, jsou-li v skutku součástí jmění jeho. Snadně zasáhne následkem toho donucovací moc věci patřící třetí osobě aneb stížené takovým právem osob třetích, jež exekucí by za své vzaly. Právo procesní poskytuje tu „nárok“, uspokojiti materiálně-právní nárok z určitého předmětu za spolupůsobení soudu ve formách zákonných, právo hmotné však vyžaduje toho, aby osobě třetí prováděním exekucí dotčené přiznán byl „nárok“, jež by uskutečnění onoho procesního „nároku“ překazil, z čehož vzniká kollise těchto nároků již vzhledem k pouhému tvrzení takové exekucí dotčeného oprávnění.

To pak stejně platí i při souhrnné exekuci, konkursu.

Kollise povahy tak příkré, „že nároky kollidující de jure vedle sebe existovati nemohou“, navzájem se vylučující, nazvati sluší přímo u kollisi.

Realisace nároků, které dosíci se má v exekučním a konkursním řízení, podnětu zavdává ještě ke kollisi jiného druhu.

Ku konkurenci co do uhrazení připouštěny býti by měly jen nároky po právu skutečně stávající, ať jde o uspokojení jich z jednoho předmětu dlužníkově aneb z celého jmění jeho; tu pak by vznikla jen kollise hospodářská, nikoli právní.

Kollise právní vzniká teprve, když některý z konkurujících nároků podle hmotného práva není odůvodněn. Zameziti to nelze, ježto při stanovení kruhů těch, kdož v řízení exekučním nebo konkursním účasti bráti mohou, spokojiti se nutno jistými zevnějšími okolnostmi, oprávněnosti nároků nasvědčujícími. Nároky takové skutečně nezaložené, ale k účasti připuštěné, jsouce jen rázu procesního, přicházejí v kollisi s těmi, které podle hmotného práva úplně jsou založeny. Nároky ty vedle sebe pojmově mohou obstáti; propuknutí kollise nastává z toho, „že střetnou se vzhledem k těmž předmětu snažíce se z něho dojíti uspokojení“. Jest tu kollise nepřímá.

Rozdílem od toho případu, kde některý z nároků jest podle hmotného práva neodůvodněným, nastávají případy kollise mezi nároky vesměs v právu

hmotném odůvodněnými, jestliže jejich účinnost není rovnocenná. Větší tato účinnost čili kvalifikace jednoho z konkurujících nároků k tomu tihnouti může, aby jemu platnost před jinými zjednána byla, ana jemu podle hmotného práva přísluší (§ 258 ex. ř.), aneb zavdá podnětu k snaze zmírniti důsledky spojené s uplatňováním mocnějšího (kvalifikovaného) nároku na ostatní konkurující (§ 222 ex., hypoteka simultánní). Tam hrozí kvalifikovanému nároku, zde nekvalifikovaným újma co do uspokojení. V obojím případě příčina kollise jest kvalifikace toho nároku, pročež důvodně ji zvatí lze nepřímou kvalifikovanou.

Po nastínění pojmu a vzniku kollise nároků přistupuje se k vylčení poměru práva procesního ke kollisi nároků.

Právo procesní bez zvláštní úpravy kollise nevyhoví svému úkolu. Neboť spor jeví vyvrcholením svým, rozsudkem, jen účinky mezi stranami a nebrání jinému, aby proti těmž žalovanému o týž nárok nový spor zahájil. Ovšem potřebí i v řízení exekučním a konkursním při kollisi ať přímé, ať nepřímé zvláštního upravení; mají sloužiti jen k uhrazení nároků v občanském právu se zakládajících. Avšak podle zásady, že exekuční soud při zasahování předmětu exekucí nežádá plného aneb vůbec žádného důkazu o tom, že předmět ten nepatří exekutu, což podobně platí o podstatě konkursní, nezaručují všeobecné formy těchto řízení dosažení toho úkolu a třeba zvláštních k odstranění kollisi.

Úprava kollise řídití se musí vůdčí myšlenkou, že procesní právo slouží ochraně hmotného práva a že tudíž k tomu směřovati nezbytno, aby skutečné právo zvítězilo při kollisi.

Jde-li o konkurenci několika nároků v právu hmotném vesměs odůvodněných, odpadá právu procesnímu povinnost upravení této konkurence, ač snad hospodářská kollise vzniká. Stanovení pořadí při exekučním řízení a poměrného uhrazení v tomže pořadí v konkursním řízení jest upravením konkurence povahy materiálně-právní, což i motivy exekučního řádu uznávají.

Výminkou nastává v ex. říz. úprava kollise při různě kvalifikovaných odůvodněných nárocích.

Prostředky k odklizení kollise právem procesním poskytnuté jsou různé; objasnění v tom směru jest úkolem speciální části spisu.

Pojednávat se pak v oddílu I. o kollisi přímé. A) V stadiu nalézacím.

Podmínky její jsou:

1. více procesních nároků se zřetelem k určitému společnému odpůrci uplatňovaných. Pro pojem jest lhostejno, zda u téhož neb různých soudů tak se děje; významu okolnost ta má, pokud jde o určení prostředků k úpravě. Kdy uplatňování se děje, zdali v týž neb různý čas, pro pojem stejně jest lhostejno; významno však též co do prostředku. Právoplatné rozhodnutí o nároku překáží již vzniku kollise jeho s jiným;

2. obsah nároků kolliduje t. j. obsah jich, jakýž z rozhodnutí bude zřejmým, jest nezbytně takový, že po právu vedle sebe existovati nemohou. Z pravidla obsah týkati se bude práva hmotného a to:

a) žádáno býti může přiznání nároku soukromoprávního t. j. odsouzení k něčemu. Dva procesní nároky domáhající se odsouzení subjektu téhož k plnění témuž zakládají kollisi, pakli podle hmotného práva nárok ten příslušetí může jen jedinému neb pouze více subjektům dohromady.

Procesní nároky dva neb více jich, domáhající se odsouzení téhož odpůrce k témuž snášení neb opomenutí sotva založí kollisi, poněvadž koexistence jejich podle práva hmotného zpravidla jest možnou. Vhodno bude ale přelíčení sloučiti ohledně všech (§ 187 s. ř.).

b) při žalobách určovacích kladných od více osob podaných dovolávajících se toho, aby týž právní poměr neb totéž oprávnění jako existentní proti témuž odpůrci stanoveny byly, ačkoli existovati mohou podle hmotného práva jen mezi jedním z nich a společným odpůrcem, ke kollisi dochází.

c) Jinak věc se má při žalobách určovacích záporných. Výrok o tom žádaný od různých osob proti témuž odpůrci nikdy ke kollisi podnětu zavdati nemůže. Trojí možnost zde se naskytuje. Buď oba žalobci žádají za výrok, že nepřisluší společnému odpůrci to které oprávnění, neb že dokonce mezi ním a jimi ten který právní poměr neexistuje; není tu kollise, oba nároky procesní se kryjí, bude tudíž sloučení k společnému přelíčení se zamlouvati (§ 187 sd. ř.). Aneb druhý naopak tvrdí, že právo neb právní poměr prvním popíraný existuje; nemaje legitimace k uplatňování nároku ve prospěch toho, komu se popírá, může sice — máje zájem v zavržení návrhu žalobce popírače — přistoupiti k žalovanému jako vedlejší intervenient, ale kollise nároků není. Konečně druhý tvrdí, že právo, o něž jde a jež jiný žalobce popírá, jemu samému přísluší proti původně žalovanému, jenž žalován byl zápornou žalobou určovací. Nejsou tu vylučující se návrhy a druhý interest přistoupiti může k původnímu žalobci jako vedlejší intervenient. Při žalobách z formálního práva jde o to, „aby právem procesním vytvořený aneb alespoň uznávaný právními účinky opatřený úkon ex post s těmito účinky odstraněn, po případě jiným nahrazen byl“.

Dvojitý případ jest zde možný:

α) jestli nynější řízení jen proti stranám původního sporu přípustným jest (žal. zmateční, o obnovu, podle § 35, 36, odpor podle § 83 ex. ř.), rozhodnutí, jež dobyto býti má, cenu má jen pro tyto strany; vznik kollise je vyloučen;

β) aneb řízení nynější není v tak nerozlučné spojitosti s dřívějším a strany nejsou v obou řízeních totožny, ale obsah rozhodnutí nepřipouští vznik kollise, zejména při odporu proti ex. podle § 37 ex. ř. Tak tomu jest, podají-li dvě osoby proti témuž vymahajícimu věřiteli odpor ten, žádající za zrušení exekuce.

Rozhodnutí soudu týká se faktických skutečností při určování pravosti listiny a při sporech z rušení držby. Při určování pravosti listiny kollise není ani tehdy možná, když táž listina upravuje různé poměry více než dvou stran a jedna by žádala o výrok pravosti, druhá nepravosti.

Neboť výroku o pravosti neb opaku užito bude v budoucím sporu o právo listinou vykázané, o sobě nejevíc právních účinků, a process ten proveden bude opět mezi stranami určovacího sporu, pročez kollise jest nemožna. Ve sporu o držbu dojíti by mohlo ke kollisi, tvrdí-li proti žalobci z rušení žalujícímu někdo jiný výlučnou svou držbu, důsledkem čehož by nastoupil hlavní intervenci proti původním stranám řízení držebního.

3. Třetí podmínkou kollise jest uplatňování nároků jistou formou právem předepsanou, tedy:

a) předkem žalobou, o níž řízení bylo zahájeno doručením její, ať právem, ať neprávem, ježto některá podmínka k zahájení řízení scházela, což teprve průběhem řízení se objeví. Kollise nároků vzniká tedy i z žaloby z pořadu práva vyloučené neb na nepřislušný soud podané, nezamítnul-li jí soud a limine, nýbrž vrátil-li jí teprv po rozhodnutí o této závadě seznané neb vytknuté.

Ohled na praetendenta dotknutého žalobou, zárodek kollise v sobě chovající, žádá takové rozhodnutí kollise co do otázky vzniku, jelikož praetendent ten dotčené závady často nemůže seznati a seznav ji, nemá legitimace, ji uplatňovati.

Vlastnosti žaloby procesní jsou pro možnost vzniku kollise lhostejny; také žaloba na vzájem, mandátní (směnečná) i upomínací ji spůsobiti může, anižby při posléz dotčené třeba bylo předchozího vznesení odporu proti upomínacímu rozkazu. Neb tento jeví účinky podobné rozsudku a žádost sama jest uplatňováním nároku, pročez i podání pouhé takové žádosti (bez event. žaloby) jest příčinou kollise (ovšem nikoli hlavní intervence, jak později uvedeno). Žaloba druhá nemusí týž návrh obsahovati jako prvá, aby ke kollisi došlo; tato propuká též, když první směřuje k plnění jistého nároku, druhá k určení práva neb právního poměru, pokud jest nutným předpokladem téhož nároku a oba vedle sebe nemohou býti; tím více to platí v případě opačném.

β) Také návrh určovací průběhem sporu podle § 236, 259 s. ř. podaný jest podnětem ke kollisi; neboť rozsudkem o něm se rozhoduje a výrok jeho se týkající právní moci účasten jest (§ 411 s. ř.). Ostatně vzhledem k vlastní podstatě žaloby není vnitřního rozdílu mezi ní a takovým návrhem.

Jinak se věci mají při uplatňování materiálněprávního nároku obranou, leč kompenpace. Neboť rozhodnutí o obraně — mimo-kompensacní — není účastno právní moci a nemůže vůbec býti vykonatelným, nezavdává tedy ke kollisi podnětu s osobou třetí, týž nárok pro sebe tvrdící. Při kompenzací věc jinak jest, poněvadž se o existenci neb neexistenci kompenzabilní pohledávky rozhoduje rozsudkem s účinkem právní moci.

Uplatňování nároku před rozsudími nepůsobí kollisi nároků, neboť strany podrobivše se výroku soudce soukromého, vzdaly se tím výhod všeobecným právem procesním pro případy kollise nároku poskytnutých. Při obligatorních rozhodcích soudech, které jsou náhradou za soudy zeměpanské, ohledy tyto neplatí, ale kollise nároků tu těžko myslitelná a pokud

snad by vyskytnouti se mohla (při burs. rozh. soudě), stanovami odpomoci lze nedostatku úpravy kollise.

Procesní nároky ke vzniku kollise podnět dávající uplatňovány býti mohou podle předeslaného v různých formách; není však ke vzniku kollise třeba uplatňování kollidujících nároků v téže formě, nýbrž různé eventuality a tím objevení se kollise v různých variacích forem jest na snadě.

Následuje pak vytknutí *povšechných hledisek procesní úpravy kollise přímé.*

Právo novodobé ve směru hmotném zná opatření jednak daná k ochraně nároků kollidujících, jednak k ochraně subjektů závazků, jehož kollise se týče, jednak v zájmu obou skupin těchto. Ani rozsah, ani intenzita opatření těchto není stejná, aniž pak ohraničení opatření těch jest přesně možným, protože nelze toto hledisko za základ soustavného výkladu bráti.

V ohledu formálním co do iniciativy použití těch kterých opatření, poskytnutých vzhledem ke kollisi, jsou prostředky ponechány buď iniciativě podmětu domněle neb skutečně oprávněného t. j. nárok kollidující tvrdícímu, aneb iniciativě zavázaného, proti němuž kollise směřuje, aneb konečně iniciativě soudu. Z podrobného výkladu seznati lze, zdali zákon při řešení otázky legitimace k použití ochranných prostředků postupoval vždy ve shodě se zájmem toho kterého subjektu na řešení kollise. Podle rozdělení iniciativy bližší výklad níže se podává.

Dalším výkladům dogmatickým předeslán jest *přehled historický.*

Vývoj úpravy svědectvím jest toho, jak praktické potřeby života nutí vědu právní k uchýlení se od zásad a jak odchylky původně výminkou připuštěné vyvinou se v ústav právní moderními zákony uznány.

Římské právo nevidělo potřebu upravení kollise v případě, kdy více osob téhož předmětu na témž odpůrci se domáhalo. Všechny spory vedly se samostatně; později vystoupivší žalobce nemohl se domáhati zastavení prve započatého. Nebylo potřebí zvláštního opatření v zájmu dlužníka, když tento odsouzen byv a plniv, sprostěn byl povinností druhému plniti. Nebylo ale také potřebí opatření v zájmu praetendenta, když všichni měli právo stejné a tudíž platilo: *melior est conditio occupantis*. Zvláště nebylo potřebí úpravy, když vlastník otroka neb zvířete byl žalován více osobami žalobou noxální, aneb když žalován byl ohledně téhož otroka žalobou noxální a druhou z vlastnického práva. Nejinak věc se měla při žalobách na *domina* ohledně *peculia* od více žalobců podaných.

Stanovisko, že volnost průběhu ponechána býti má sporům, nemohlo (jako při výše dotčených sporech) zachováno býti, když žalovanému hrozilo nebezpečí opětného plnění z více sporů, zvláště když jde o žalobu usilující o vydání dědictví aneb o žalobu vlastnickou podanou od dvou nároků činících.

Zůstalo i v těchto případech při samostatném vedení sporů, ale vítěz v prvním sporu dáti musí žalovanému jistotu *cautio defensum iri*, čímž nebezpečí opětného plnění bylo zažehnáno a zabezpečeno, že vítězem zůstal praetendent, jehož nárok byl silnějším.

Nebyl-li žádný z praetendentů k zřízení jistoty ochoten, mohl žalovaný věc spornou k soudu složit. Obdobně postupováno bylo při žalobách z pohledávky, zvláště při *cessi* odvolané. Opatření ochranných právo římské nemělo pro případ zámítnutí první žaloby a nastala pak nutnost provádění více procesů.

Nevýhody s tímto uspořádáním spojené odstraněny neb umenšeny byly spojením sporů k společnému projednání, o němž ovšem teprv *Quintilian*: *Instit. orat.* se zmiňuje.

Kdežto v římském právu platila zásada *res judicata jus facit inter partes*, připouštělo německé právo, aby třetí osoby ve sporu svůj zájem uplatňovaly. Zrcadlo saské stanovilo, že rozsudek přiznávající za přítomnosti vlastníka statek jeho jinému, jemuž vlastník ihned před soudem neodporoval, stal se nezvratným. Tudíž osoby při jednání soudním přítomné ihned své zájmy od stran odchylně hájiti měly, jinak nároky jejich zanikly.

V právu kanonickém podle analogie lenního, v němž dotčená zásada německého práva došla zákonného uznání, zjednalo sobě platnosti pravidlo, že když na totéž *beneficium* dvě osoby činí nárok a jedna z nich žaluje, druhá ale o tom vědouc na sporu tom se nezúčastní (neodporuje), rozsudek vydaný uznati musí i proti sobě. *Praxis* přivolávala takového *tertium* k návrhu žalobce, v tom zájmu majícího, ke sporu (*citatio judicialis*). *Tertius* mohl pak sporu „*opponere*“ a to, nevyčkav ani takového vyzvání soudního; neučinil-li tak, rozsudek vydaný musil i proti sobě uznati. Osoba třetí k vůli svému právu a k jeho uplatnění do sporu vstoupivší byla za vedlejšího *intervenienta* žalovaného — namítajíc svoje právo vlastní — pokládána; za tím účelem všechny procesní kroky k obhájení toho práva podnikati mohla i v odporu s úkony procesními strany podporované. Odtud byl pouze krok k tomu, že *tertius* k uplatnění svého nároku jako strana — a to žalobce — na obě strany původního procesu nastoupil, a že současně rozhodnutí o jeho právu i právu původního žalobce vydáno bylo, zkrátka že se stal hlavní *intervenientem*. *Rota romana* a formule *advocatorum curiae romanae* postaraly se o rozšíření této právní instituce, která vnikla i do práv světských.

V právu obecném vedle zásad římského práva i hlavní intervence jest přijata. Ovšem vznikly pochybnosti v *theorii* o tom, zdali v novém sporu jsou strany původního procesu spolužalovanými aneb jen původní žalovaný, kdežto první žalobce zaujímá postavení jeho vedlejšího *intervenienta*. Část spisovatelů zavrhovala hl. interv. jakožto ústav římskému právu neznámý.

Vylíčením odchylek od římského a kanonického procesu v obecném právu a připomenutím, že rak. *proc.* právu hlavní intervencí byla cizí, končí tyto vývody historické.

Podle rozřídění látky výše vytčeného přistupuje autor nejprve k vylíčení I. *Opatření z podnětu subjektů oprávněných*:

Hlavní intervence (str. 42—72).

1. Podmínky její jsou z a h á j e n í rozepře o jistou věc neb právo a uplatňování nároku na předmět sporu osobou třetí žalobou.

Zahájení rozepře nesluší stanoviti jen se zřetelem k znění zákona, nýbrž i k účelu hlavní intervence. Zahájen jest spor nejen žalobou, nýbrž i návrhem určovacím podaným za průběhu sporu (§§ 236, 259 s. ř.), ale i vznášením námítky kompensace. Vychází to z úvahy, že na formě předložení nároku k rozhodnutí soudnímu nezáleží, nýbrž na dosažení rozhodnutí.

Proti mínění autorem zastávanému, že kompensací namítanou zahajuje se rozepře o pohledávku kompensabilní, slušelo by však uvážiti, že soud při námítce kompensace vynáší o ní výrok jen quoad summam concurrentem, nikoli o pohledávce kompensabilní vůbec, pročež nelze říci, že by „o toto právo“ zahájen byl spor. Z mínění opačného vzházejí v důsledcích četné nesnáze a nesrovnalosti, jež autor ovšem důmyslně překonati se snaží.

Pouhou žádostí upomínací, k níž vydán byl platební rozkaz, nepočívá předpoklad hl. intervence, neboť jí „rozepře“ se nerozpoutá.

Druhou podmínkou hl. intervence jest uplatňování nároku na předmět sporu žalobou proti oběma stranám (nikoli jen jedné z nich) podanou.

Návrh žaloby nemůže jednak proti oběma žalovaným zníti na toto též plnění, jednak proti onomu, ohledně něhož žaloba opírá se o jisté materiální právo neb právní poměr, nemůže návrh zníti ve smyslu záporné žaloby určovací. Jsou však tu různé kombinace možny.

2. Účinky hlavní intervence:

a) zabránění rozhodnutí odporujících sobě slouží forum hlavního sporu § 94 J. N. a přerušeni původního sporu k n á v r h u strany v něm zúčastněné (nikoli hlavního intervenienta), ačkoli také soud s hlediska praejudiciality na přerušeni podle § 190 I. usnísti se může;

b) současné uplatňování nároku hlavního intervenienta proti oběma stranám původního sporu tíhne k účinnosti rozsudku v interv. procesu vyneseného také mezi nimi.

Co se tkne poměru hlavního intervenienta k spolužalovaným, zaujímá autor mezi krajními názory, že rozsudek shodovati se musí ohledně obou, aneb že rozbíhati se může zcela, mínění střední v ten smysl, že zpravidla shody třeba, výminkou však rozsudek lišiti se může, jestliže totiž bylo zjištěno, že právo hlavního intervenienta existuje, ale námítkou dilatorní neb kompensace působnosti toho času zbaveno jest. Výsledek takový ve sporu o hlavní intervenci bude ovšem zaviněn chybou při podání žaloby, jež měla býti proti stranám původního sporu oběma jen určovací, ať různým směrem.

Co tkne se poměru rozsudku interv. rozepře pro původní spor, přiznává se autor, objasniv předkem význam různých se mínění, totiž jednak že rozsudek řečený požívá právní moci i pro spor

původní, jednak že má nanejvýše účinek průvodní (důkazní), právem k prvnějšímu; při tom ovšem nezbyvá mu k obhájení tohoto názoru také při rozsouzení intervenčního sporu rozsudkem divergentním, jehož možnost zastupuje, jiného východiska, než, aby zaujal co do žalob určovacích vůbec stanovisko, že návrh určovací mlčky obsažen jest v návrhu plnění žádajícím (čemu vadí podmínka žalob určovacích nezbytná, že vykážati sluší zájem v brzkém určení, jehož více není, jde-li o dospělý dluh žalobou o plnění vymáhaný) a dále stanovisko, že v nálezu rozsudečním, žalobu interv. proti jednomu ze žalovaných zamítajícím, výrazu dáti sluší rozhodnutí, jímž se existence hmotněprávního poměru uznává. Takové uražení rozsudku v právu našem nezdá se býti přípustno přes prohlášení se Schrutky von Rechtenstamm (jehož se autor str. 62 pozn. 37 dovolává): „Die Unterscheidung zwischen Urteilspruch und Entscheidungsgründen beruht auf einer äußerlichen Einrichtung der Urteilsausfertigung, die den Richter nicht hindert, bald mehr, bald weniger in den Urteilspruch aufzunehmen“, s čímž ovšem souhlasiti nelze vzhledem ke kategorickému znění § 417 sd. ř.

Zcela případným způsobem poráží se učení Hellwigovo, jenž rozsudku ve sporu intervenčním mezi stranami původního sporu připisuje účinek o d c h y l n ý v jistých směrech od právní moci, jež nazývá Interventionswirkung. Sed tantum nominis sonus differt! právem říci sluší zvláště vzhledem k předpisům našeho práva. —

Spor původní po právoplatném vyřízení žaloby intervenční, rozhodnut bude povždy rozsudkem, nikoli snad při příznivém vyřízení usnesením podle § 261 s. ř.

Rozhodnutí původního sporu právoplatné, předblhající vyřízení intervenčního, nemůže předurčovati toto; prozatímními opatřeními chraň hl. intervenient proti původnímu žalobci vítězi zájmy své. Zdali při exekuci pro dluh vyhraný původním žalobcem hlavní intervenient jí s úspěchem čeliti bude moci odporem podle § 37 ex. ř. (exekuční interv.) vedle hlavní podaným a o to se opírající žádostí za odloženi exekuce (§ 42 č. 5 ex. ř.), jak autor míní, zdá se býti pochybné vzhledem k litispendenci hlavní intervence.

Vydání aneb exekuční vynucení věci původního sporu vítězi v tomto za trvání intervenčního zavdá žalobci intervenčnímu příčiny k změně žaloby (záporné určovací v žalobu o vydání). Nachází-li se spor intervenční již v stadiu prostředků opravných, setrvati nutno při původním žádání proti žalobci prvního sporu; ohledně spolužalovaného (původně žalovaného) nezbyvá, než ustoupiti od odvolání; nelze však (jak na str. 66 pozn. 41 podle odp. min. k § 483 tvrzeno) ohledně něho žádati interesse, ačkoli to změna žaloby není, ježto úkolem odvolání jest jen přesuzování rozsudku I. instancí podle žádání tam kladeného, nikoli rozhodování o žádání novém, byť by ne p o d s t a t n ě jiném.

3. Procesní konstrukci hl. intervence v nynější procesní theorii běžnou jakožto kumulaci dvou žalob (a to ohledně žalobce původního sporu žaloby u r č o v a c í) přijímá také autor a právem brojí proti Kohlerem přejatému

mínění Planckovu (s hlediska obecného práva procesního pronesenému), podle něhož žalobce původního sporu zaujímá prý toliko postavení kvalifikovaného vedlejšího intervenienta původního žalovaného. Důvodně vytýká autor této konstrukci „znak bezdůvodné strojenosti“. Neméně důvodně odmítá mínění Weissmannovo, spatřujícího v hl. intervenci žalobu jedinou, jednolitou („ein Prozess unter drei Parteien“; srovn. str. 50 pozn. 17).

Pokud jde o právní postavení spolužalovaných v interv. sporu působí autorovi názor jeho, že náleží ohledně nich může býti divergentním, potud nesnáze, zdali jim přikázati sluší práva samostatných aneb nerozlučných společníků v rozepři, a dospívá (str. 69) k úsudku, že podle účinku rozsudku pro spolužalované sluší lišiti. Z pravidla budou — vzhledem k nedílnosti povahy právního poměru — nerozlučnými; jestliže však žalovaný z původního sporu v intervenčním bránil se námitkou dilatorní neb kompensací, budou společníky samostatnými. Autor však uznává, že zásady o společenství ve sporu samostatném, zvláště co do účinků zmeškání a disposičních úkonů jedním žalovaným, nebudou moci prakticky se osvědčiti a končí příslušné vývody konstatováním, že „nebude míti zásada o obyčejném (samostatném) společenství v rozepři na řízení samo nijakých patrných účinků“.

Zdá se, že autor při těchto vývodech nepodržel na zřeteli, co na jiném místě správně byl vyslovil, že totiž při kritice mínění povždy přihlížeti sluší k potřebám praktickým a k účinkům, jaké na ně mínění ono bude jeviti (str. 56).

4. Poměr hlavní intervence ku sporu prvnímu stanoviti sluší v ten způsob, že — jen podmíněna byvši zahájením tohoto — zůstane zcela samostatným procesem. Trvá dále po ustoupení od původní žaloby, rovněž po odřeknutí se práva žalobce v původním sporu. Zdali také při odmítnutí původní žaloby pro nepřislušnost, jak autor (str. 71) míní, zdá se býti pochybným, poněvadž jako při žalobě na vzájem také při forum hlavní věci příslušnost soudu původním žalobcem vyhledaného jest nezbytným základem příslušnosti pro žalobu druhou.

Osudy pseudo-intervence hlavní t. j. uspíšeného vznesení žaloby intervenční prvé nežli spor, jenž k ní podnětu zavdati měl, na soud byl vznesen, jsou správně rozebrány.

Zbývá ještě dotknouti se významu *vedlejší intervence*, pokud jde o kollisi nároků.

Někdy zamítnutí konkurujícího nároku v procesu již zahájeném dosíci lze vůbec aneb snáze za přispění druhého praetendentu. Tento může tudíž k původně žalovanému přistoupiti, jelikož má právní zájem na zamítnutí původní žaloby, a bylo by nevhodným, vykazovati jenom nákladnější cestu hl. interv. Ochota žalovaného není ovšem podmínkou přístupu.

Další výklady na zřeteli mají II. *Opatření z podnětu subjektu zavázaného*.

Opověď rozepře. Když zavázaný pro konkurencí nároků kollidujících jest v nejistotě, komu plniti má, vhodně přístup praetendentu nežalovavšího způsobiti může o p o v ě d í s p o r u. Neuznává-li zavázaný vůbec povin-

nost k plnění, přece má zájem v tom, aby odvráceno bylo nebezpečí dvojího odsouzení, pročez i zde zjednáni přístupu nežalovavšímu opovědi sporu bude se zamlouvati; neboť tento praetendent, účastniv se sporu jako vedlejší intervenient, po prohře sporu žalovaným nároku svého se asi vzdá aneb po výhře sporu tímto bez procesu od vítěze obdrží, co jemu a nikoli původnímu žalobci náleželo. Že by druhý praetendent podav za trvání původního sporu žalobu intervenční, od ní odstoupil a pouze přistoupil k prvotnímu sporu, jak míní autor (str. 76), sotva se naskytne, poněvadž vedlejší intervencí by získati mohl jen odrazení svého konkurenta, nikoli ale uznání vlastního nároku proti původně žalovanému. Že tento vzhledem k nebezpečí dvojího plnění téhož závazku sleduje soukromoprávní účinky, čehož § 21 sd. i. žádá, jest patrné.

Složení k soudu (str. 77—100). Neuznává-li zavázaný žádný z nároků téhož plnění se týkajících od více praetendentů činěných proti němu ve sporech, nemůže vyhnouti se obtížím spojeným s vedením více sporů, leda může zjednodušení u provádění jich docíliti. Uznává-li naopak zavázaný zásadně povinnost a chce-li plniti, avšak v nejistotě o tom jest, kterému z více praetendentů, právní řád snaží se uchrániti dlužníka obtíží z kollise hrozcích.

Rímské a podle jeho vzoru obecné právo dopouštělo v případě tom plnění praetendentu jistoty poskytuujícímu a nedal-li jí žádný, deposici dluhu. Prvním pokusem procesního upravení při deposici vzhledem k více praetendentům byl předpis zákona hessenského ze dne 28./X. 1863, jenž se stal vzorem ustanovení § 75 něm. sd. ř. tvořícího *crux jurisconsultorum* a prohlášeného Wachem za monstrum zákonodárné techniky. Podle panujícího mínění ohledně výkladu § 75 něm. sd. ř. jest praetendent do sporu vstupující hlavním intervenientem, aniž by podal sám žalobu, čímž přece jediné někdo žalobcem státi se může, a vystupující ze sporu zavázaný, deponent, ačkoli byl p r o p u š t ě n z e s p o r u, nepřestává býti stranou, neboť padlý praetendent povinným uznán býti může, aby jemu nahradil náklady! Sporna při tom zůstala veledůležitá otázka, má-li složení o sobě účinek osvobozovací.

V rak. právu procesním pohřešujeme podobného ustanovení, aniž by toho litovati slušelo. Duchaplný tvůrce našeho soudního řádu pochybený předpis ten patrně zúmyslně nepřevzal z německého řízení soudního.

Zákony naše liší deposici v š e o b e c n o u a mimo to z v l á š t n í v případech e x e k u c e n a p o h l e d á v k y podle §§ 307, 329. Podmínkou všeobecné deposice jest nejistota subjektivní o tom, kdo skutečným věřitelem jest, i objektivní, v konkrétním případě odůvodněná; připouští se tedy při stihání dlužníka více praetendenty. Význam toho však pro spor není ten, že by složením nastal pro dlužníka vždy účinek osvobozovací; složení musí býti dle práva občanského „důvodným“ § 1425 obč. zák. Upravení poměru v našem právu jest správnější nežli podle § 75 něm. sd. ř., ochraňuje zájmy dlužníka při kollisi, ale nepoškozuje při tom zájmy oprávněného praetendentu. Faktická deposice jest dlužníku vždy volná; každý řádný soud I. instancí k ní jest příslušným čl. XVIII. J. N.

Propuštění ze sporu tím však nenastane, nýbrž po dojednání sporu bude rozhodnuto, stala-li se právem (§ 1425 obč. z.). Nestala-li se právem, žalobce žádati může odsouzení k plnění. Bezvýznamnou není deposite ani pro spor, za jehož trvání se stala, neboť procesní látka ve spor uvedená značně se zjednoduší, jelikož hájení se žalovaného před deposite, jež se opíralo o nedostatek legitimace praetendentů žalovavšího k vybrání zažalované pohledávky, nyní po složení nechá stranou otázku, kdo z praetendentů k pohledávce má práva, a obmezi se na tvrzení, že deposite stala se právem, pročež že závazek jest splněn. Přisvědčí-li soud k těmto vývodům, zamítne rozsudkem žalobu.

Toto upravení vyhovuje zájmům dlužníka, poněvadž zjednodušením procesní látky skončení sporu se urychlí; nad to ale odvrátí se deposite nebezpečí dvojího plnění. Neboť jestli následkem prohlášení soudy, že deposite právem se stala, žaloba původní bude zamítnuta, a druhý praetendent z téže pohledávky žaluje, poukáže žalovaný opět k deposite. Ačkoliv rozsudek vyřídí první spor pro druhý právní moci nemá, přece vzhledem k téměř skutkovým okolnostem v obou sporech nejistotu dlužníkovu ohledně osoby pravého věřitele doličujícím a tudíž rozhodujícím v řízení, prováděném zpravidla u téhož soudu procesního jakožto obecného dlužníkovu, sotva dojde k rozsudkům divergujícím v obou procesích, a asi zamítnuta bude také druhá žaloba, načež přísluší oběma žalobcům provést mezi sebou spor o to, kdo k vybrání deposite oprávněn jest.

Jestliže však naopak dlužník bez ohledu na složení odsouzen byl, soud tedy deposite za právem provedenou neuznal, stalo se tak nutně z důvodu, že druhému praetendentu patrně a zřejmě pohledávání nepřislušelo a nejistoty co do osoby věřitelovy nebylo. Tu pak o nebezpečí opětného plnění patrně nebude ani zdání. Dlužník odsouzen byv k placení, může pak depositum beze všeho vybrat, neboť rozsudkem odepřen jest deposite účinek osvobozovací a ona důsledkem toho zůstane právně bezúčinnou.

Nelze však za to míti, že by ve všech případech, kdy vystoupilo více praetendentů, odůvodněna byla nejistota co do pravého věřitele a tudíž deposite.

Bezvýmínečným přiznáním soudní deposite účinku osvobozovacího poskytnut by byl prostředek šikány, zvláště při smluvení se dlužníka s kýmsi třetím, nárok vymyšlený co do dluhované pohledávky jako praetendent její tvrdícím; neboť pakli by se i tu připouštělo složení, musil by původní žalobce po zamítnutí žaloby na dlužníka deponovavšího podané, vésti proces o složený obnos s předstíraným praetendentem snad úplně insolventním.

Exekuční řád důvodně přijal rozdílem od deposite všeobecné zásadu opačnou co do účinků deposite předmětu pohledávky přikázané (ať k dobytí, ať na splátku); neboť kollise nároku jiného má zde vzniku a jeví vliv na účinky složení a na způsob prohlášení se soudu o deposite.

Kollise vzniká, když nároky vymáhajícího věřitele, přikázání vymáhajícího, setkají se s nároky soudně neb mimosoudně (upomínáním) od

jiných praetendentů k platnosti přiváděnými aneb sice také exekuci, ale proti jinému exekutovi vzniklou. Posléz dotčený případ naskytne se, jestliže různé osoby činí sobě pohledávku proti témuž dlužníku, a věřitelé různí, proti nim titulů exekučních dobyví, tutéž pohledávku zabaví a sobě ji přikázati dají. Vyloučen jest již konstrukcí říz. exekučního na pohledávky případ, kde by nároky exekuční různých věřitelů opíraly se o exekuci namířenou proti témuž exekutovi (arg. znění §§ 307, 329 vom betreibenden Gläubiger a contr. von anderen Personen, pak předpisy exekučního řádu kollisi mezi spoluexekventy co do uplatňování nároků zamezující, § 300, 305, 310, 312).

Okolnost, že kollise nároku deposite odůvodňující nastala v exek. říz., dodává jí zvláštního rázu a jeví zvláštní účinky. Jelikož exekvent nemusí prokázati právní existenci pohledávky exekuta, na kterou k svému uspokojení sahá, snadně dochází k zabavení a přikázání pohledávky vůbec po právu nestávající.

Věřiteli vymáhajícímu legitimací k vymáhání poskytuje soud sám, činí jej praetendentem bez i proti vůli dlužníkově. Účinky této soudní autorisací jeví se, pokud jde o poměr k poddlužníku v neobmezeném právu k deposite; pokud jde o poměr k vymáhajícímu věřiteli v právu k žádání za deposite, ačkoli obč. právo p o v i n n o s t k deposite nezná; pokud jde o poměr poddlužníka k vymáhajícímu věřiteli potud, že jest rázu veřejnoprávního a tudíž pletky obmyslné k ublížení poctivým praetendentům jsou vyloučeny, pročež nesluší se obávati umělého vyvolání kollise nároků poddlužníkem. Z této zvláštní povahy případů § 307, 329 ex. ř. jde na rozdíl všeobecné deposite podle § 1425 obč. z., že tato deposite soudní má p o v ě d y pro poddlužníka účinek osvobozovací a zánik závazku jeho. Pokud se tkne povinnosti k deposite, sice znění zákona §§ 307, 329 zdá se nasvědčovati tomu, že poddlužník b e z v ý m i n e č n ě k žádosti vymáhajícího věřitele složiti má k soudu plnění z pohledávky zabavené a přikázané, tedy bez ohledu, uznává-li nebo neuznává-li svůj závazek vůbec, jak Neumann tvrdí. Avšak proti mínění tomu sluší uvážiti:

1. že právo procesní zásadně nedopouští, aby během sporu k jednostrannému návrhu bylo druhé přikázáno plnění pouze t v r z e n ě ale nevykázané, dokonce popřené; to možno jen při prozatímních opatřeních po osvědčení rozhodných okolností a jen na čas;

2. z poukazu k § 1425 obč. z. v § 307 vychází, že odchyluje-li se ex. ř. od onoho povšechného předpisu obč. práva v určitých kusech, platí ostatní podmínky deposite předpisy jeho nedotknuté, tudíž předpokládá se též, že poddlužník uznává svůj závazek;

3. tomu nasvědčují motivy osnovy ex. ř.; konečně

4. ustanovení § 307 I. samo; neboť jest-li poddlužník jest povinen k deposite „nach Maßgabe der Fälligkeit der (zugewiesenen) Forderung“ jest na jevě, že existence pohledávky musí býti nepochybnou, poněvadž dle zásad logiky pouze za toho předpokladu o její splatnosti uvažovati lze. Výslech poddlužníka v poslední větě § 307 I. nařízený o žádosti za přikázání deposite vymáhajícímu věřitelem vznesené nemůže patrně míti

účelu jiného, nežli na jisto postavití, zdaž poddlužník uznává závazek a je-li tento dospělý. Důsledkem toho nezmiňuje se zákon ani slůvkem o eventualitě, jak postupovati sluší, neuznal-li poddlužník vůbec existenci zabavené pohledávky.

Z toho výkladu podává se vysvětlení, proč o připuštění deposice k návrhu vymáhajícího věřitele usnesením se rozhoduje, jemuž předchází právě dotčené slyšení poddlužníka. Uzná-li existenci dluhu, nejde o rozhodování nějaké; neuzná-li, nedochází ke kontradiktornímu řízení, nýbrž přímo k zamítnutí návrhu. Důsledně z toho vyplývá dále, že vymáhajícímu věřiteli žaloba o složení zabavené pohledávky k soudu propůjčena není (ač Neumann, Petschek svedeni předpisy něm. sd. ř. tak tvrdili); neboť kde podmínek § 307 ex. ř. není, nemůže na deposici dluhu věřitelem naléháno býti žalobou, ježto § 1425 obč. z. zná jen právo, nikoli povinnost k deposici.

Neuznává-li poddlužník dluh, nezbyvá než žalovati jej o placení a byl-li spor již zahájen prvé jiným praetendentem, nastoupíž vymáhající věřitel jako hl. intervenient. Důsledkem výše podaného výkladu považovati sluší usnesení, o povinnosti deposiční výrok vydávající, za titul exekuční.

Žaloba o složení podle názoru vyvracovaného přípustná byla by bezúčelnou; neboť ačkoli by opírala se o tytéž skutečnosti jako žaloba o zaplacení, které podle mínění autorem zastávaného potřebí, neuznává-li poddlužník existenci dluhu zabaveného, poskytovala by vítězi méně než posléz dotčená. Neboť vymáhající věřitel dobytí rozsudku odsuzujícího poddlužníka k složení a donutiv jej k tomu, musil by druhý spor se spolu-praetendentem o lepší svoje právo provésti. Zřejmo tedy, že výklad autorův praktické potřebě více vyhovuje. Ostatně jde z druhého odstavce § 307 o propuštění poddlužníka ze sporu jedináčím na jevo, že zákon předpokládá, že stalo se splnění závazku složením dluhu, což přece jen možno, nečiní-li poddlužník námitek proti existenci závazku.

V případě složení všeobecného podle § 1425 obč. z. třeba výrok u složení právem, jež vydává se tudíž rozsudkem; při složení podle ex. ř. nastává propuštění ze sporu usnesením, poněvadž samým složením nastává zánik dluhu a není místa pro jakési rozhodování.

Propuštění ze sporu závisí na zvláštním návrhu poddlužníka; nevznese-li jej a brání-li se ve sporu tím, že dluh složil, bude rozsudek vynešen, ovšem zamítající žalobu o placení.

Útraty sporu v tomto případě i v případech všeob. složení k soudu uloženy buďte k zaplacení padlému žalobci § 41 s. ř., ač i tu nutnost a účelnost nákladů zkoumati sluší na př. při složení těsně před skončením sporu.

V případě propuštění žalovaného usnesením platí tytéž zásady.

Zbývá ještě pojednati o III. *Opatřeních z podnětu soudu.*

Spojení a přerušení rozepře.

S hlediska řízení sporu soud zájmu má ve zmírnění komplikací z kolise nároků vcházejících, zvláště když strany samy se o to nestarají.

Spojení a přerušení řízení k tomu cíli se nese, arcif různým směrem; obecnoprávní aditaci naše právo nezná. Spojení, jen při uplatňování kollidujících nároků u téhož soudu ale co nejšířeji možné, podává nejsprávnější informaci, zamezuje odporující sobě rozsouzení, usnadňuje rozsudek co možná nejspravedlivější; snad i způsobí ustoupení od jednoho z kollidujících nároků. Nepředpokládá ani návrhu strany sporné.

K témuž cíli vede, zvláště když spory projednávají se u různých soudů, ač to není podmínkou, přerušení řízení, z kterého žalovaný co do látky procesní těžiti může pro přerušený spor. Následkem opatření toho snad nedojde k pokračování v přerušeném sporu, sezná-li praetendent, v něm právo své uplatňující, bezpodstatnost svého nároku; aneb opět, vyjde-li naopak z řízení v druhém sporu nepřerušeně projednávaném na jevo bezdůvodnost nároku v této žalobě tvrzeného, pročež po zamítnutí její žalovaný původnímu žalobci dobrovolně vyhoví.

Vzhledem k citlivým účinkům přerušení jest přípustnost jeho užší, totiž jen na případy hlavní intervencí a praejudiciality obmezena, a v prvním případě návrhem strany podmíněna, při čemž arcif zapomenouti nesluší, že uvážením praejudiciality rozsudku o intervenční žalobě pro prvotní spor soud i z moci úřadu bude míti práva přerušiti původní, ovšem nikoli intervenční spor. Přerušení jedním soudem usneseno býti může, ač při jiném k tomu podnět zavdavší spor se dále projednává, což při praejudicialitě významu má.

Spojení a přerušení ve sporech u téhož soudu projednaných mohou se vystřídati.

Po výkladech o kollisi přímé v řízení nalezacím zbývá rozbor o B) *Přímé kollisi v řízení exekučním.*

Nároky věřitelů jen z jmění dlužníka ova mimosoudně i moci exekuční uspokojeny býti mohou. Průkaz o tom, že předmět, na který věřitel exekucí sahá, k jmění dlužníka náleží, nelze žádati zpravidla na něm pro nepoměrné s tím spojené nesnáze a průtahy. Ale i tam, kde se výminkou žádá, totiž při nemovitostech do knih vložených, nepodává bezpečné záruky (vzhledem k neknihovnímu vlastnictví).

Kollise nároků exekventa s nároky osob, na jejichž majetek omylem exekucí se sáhne, jest tudíž tím bližší, čím méně osvědčovati musí věřitel příslušnost předmětu exekuce k majetku exekutovu; tudíž největší při exekuci na pohledávky, kde pouhé tvrzení stačí, méně blízkou při exekuci na svrchky, kde detence dlužníková pravděpodobným činí vlastnictví jeho k nim, vzdálenější při nemovitostech, jež podle výkazu podaného jsou knihovním vlastnictvím exekutovým.

Zasáhne-li se tudíž exekucí v právní sféru osob třetích (vlastnictví neb práva k předmětu exekuce), stojí proti veřejnoprávnímu exekučním úkonem utvořenému nároku na uspokojení z předmětu exekucí dotknutého soukromoprávní nárok osoby třetí k němu, vylučující pokud sahá prováděnou exekucí. Řízení exekuční podati musí prostředky k řešení taktó vzešlého konfliktu.

K bližšímu objasnění platného práva vhodně poslouží *Nástin historický*.

Poukázav k podstatě t. zv. *pignoris capio* v římském právu a k obhajování nároku na vyloučení věcí movitých neb nemovitých příslušejícího osobám třetím z exekuce podle l. 15 § 4 D. de Re Jud. 42, i s účinkem rozdílným podle toho, zdali jiných věcí k uspokojení exekventa z prodeje jich bylo aneb nebylo, a v posléz dotčeném případě s účinkem výroku soudního rozdílným podle toho, zdali jen na základě *summariae cognitionis* aneb in *ordinario* vynesena byl, připomíná autor, kterak vznikla *exekuční intervence* doktrínou kanonistickou a obecnoprávní, pojící se ke *cap. veniens* (38) X. de test. 2, 20, a to bez ohledu na to, jaký materiální obsah rozsudek má. V tom důležitý pokrok byl oproti právu římskému i doktríně *glossatorů* a *postglossatorů*, ježto nejen při exekuci pro pohledávky peněžité, nýbrž i při exekuci na vydání té které určité věci vedené odpor nyní připouštěn byl. Nezamlčuje, že v obecnoprávní teorii exekuční s hlavní intervencí směřována byla a že *interventionent* žalo bou uplatňoval svůj nárok, o které in *ordinario* rozhodováno bylo, a vznášel vedle toho (třeba v žalobě samé) žádost za připuštění intervence a odložení exekuce, o které *summarně* řízeno a prvé nežli o žalobě rozhodnuto bylo. Mimo to připouštěn byl i rekurs k obhájení *kollise* nároků podaný z usnesení exekuci povolujícího. Schvalovati sluší, že autor co do podrobností vývoje přidržuje se líčení *Frommholdova* proti *Schrutkovi*. Z vývoje toho vyšlo upravení *excisní* žaloby staršího našeho práva dvorským dekr. 29./V. 1845 č. 889 sb. z. s. pro exekuci mobilární vydaného, obdobně při *immobilární* zachovávaného.

Starší formě exekuce v římském právu t. zv. *missio in bona* dostává se na to stručného, ale jasného nastínění s poukazem k tomu, že i v novějším upravení svém, při kterém došlo k zpeněžení celého majetku dlužníkovy prodejem jednotlivých součástí, toto osvědčování se státní donucovací moci ve prospěch věřitelů nejevilo překážky, aby vlastník i proti věřitelstvu vindikační nárok uplatňoval. Při tom zůstalo v středověku i v obecném právu, v tomto s tou obměnou, že přihlášky vindikačních nároků pod *praeklusí* ve lhůtě všeobecně stanovené pro věřitelstvo státi se měly a nároky prokázané před konkursními věřiteli docházely uspokojení z podstaty. Na tom stanovisku setrval také *Josefínský* konkursní řád.

Po stručném vylíčení historického vývoje přistupuje se k objasnění příslušných právních zařízení v platném právu.

Odpor v exekuci (str. 111—131).

Přímá *kollise* nároků, k níž během a z důvodu ex. říz. dochází, upravena jest řem 37 ex. ř.

1. Podmínky odporu třetí osobě proti exekuci propůjčeného jsou:

a) řízení exekuční. Co tkne se otázky, v jakém rozsahu podklad pro odpor se připouští, sluší vytknouti, že možným jest odpor při všeliké exek. majetkové, ať jde o exekuci pro peněžitou pohledávku, ať pro všeliké jiné nároky (§§ 346, 349 atd.). Rozdílu bude jen co do skutečného

vyskytování se; častěji objeví se při ex. mobilární, při jiných předmětech řídicěji. Avšak i při exekuci proti osobě vedené příčina k odporu naskytnouti se může s jistým rozdílem, totiž nikoli při vynucení nějakého snášení neb opomenutí, tedy trpného chování se dlužníka, ovšem ale při vynucování nezastupitelného výhradně na vůli jeho závislého činění, tedy konání pozitivního, jestliže ono k jistému předmětu v tak nerozlučném vztahu jest, že konání není myslitelné bez použití neb zasažení předmětu toho. K tomuto však třetí osobě právo tím dotknuté příslušetí může. Názoru, že i zde § 37 ex. ř. pomoci podává, nasvědčuje vřadění jeho ve všeob. části ex. ř., pak znění zákona: „durch die Ex. betroffenen Gegenstände“. Pokud k osobní exekuci přistupuje během její majetková pro pokuty, jistoty, útraty platí ovšem o ní výše řečené.

Nutno též přihlédnouti k poměru, v jakém jsou prostředky exekuční k odporu. Při ex. majetkové jest obsahem každého prostředku ex. dispozice majetkem dlužníkovým přímo se strany státu osvědčovaná, aneb dispozice prováděná věřitelem vymáhajícím, jež stát k tomu zmocňuje, při čemž poměr této dispozice k nároku vymáhanému může býti rozdílný v ten způsob, že již prvé poskytnutí této dispozice podává věřiteli přímo uspokojení (§§ 346, 349, 350, 261 výminkou) aneb že k tomu potřebí celé řady jednotlivých úkonů disposičních (na př. zabavení, prodej, rozvrh výtěžku), jak jest povždy při ex. pro pohledávky peněžité (§ 261 vyjímajíc). Konečně i poměr dispozice této k právní sféře osoby třetí může býti rozdílný, neboť jen taková dispozice, která do právní sféry této zasahuje, k odporu oprávnjuje, tudíž nikoli povolení zabavení svrchků v detenci dlužníka se nacházejících vůbec, nýbrž jen povolení cizí věc výslovně uvádějící jakožto předmět, který zabaviti lze.

Rozdíl v intenzitě veřejnoprávní dispozice jest lhostejný na př. stačí k odporu i povolení nuceného zástavního práva vůči neknihovnímu vlastníku.

Při ex. proti osobě jen výsledek, nikoli prostředek ex. *kollise* spůsobiti může, proti níž odpor se osvědčiti má. Rozdíl od majetkové ex. pro pohledávky záleží v tom, že při této zárodek *kollise* vězí přímo v prostředku ex., netýká se nároku vymáhaného, nýbrž jen toho kterého majetku, pokud se týče ex. prostředku; při osobní však zárodek *kollise* vězí v samém nároku, jehož uskutečňováním vzejde, nikoli tím kterým prostředkem. Podobně věc se má při oné exek. majetkové, při které použití prostředku exek. v zápětí má přímo uskutečnění nároku (§ 346 pokud jde o věc určitou, § 349 atd.).

Účinky vítězného odporu liší se; při ex. na jmění nárok vymáhaný nedotknutým zůstane, při ex. osobní a o vydání neb dodání věci vedené jest následkem jeho znemožnění opětne ex. pro týž nárok. Fakticky v druhém případě pojí se tudíž k odporu vítěznému podle § 37 ex. tytéž účinky jako k námitkám proti rozsudku podle § 35 ex.

Bez prostředku exek. není ovšem žádného odporu podle § 35; tak v případě § 367 ex.

b) Právo osobě třetí příslušející tenkrát odpor zakládá, jest-li v zájmu právního řádu zasažení v právo toto připustiti nelze. Tudíž nejen vlastnické (i publiciánskou žalobou chráněné) jako absolutní, nýbrž i jiná práva věcná k věcem hmotným i k pohledávkám, i práva k statkům nehmotným. Ohledně zástavního práva k svrchkům mimo detenci zástavního věřitele skýtá se ochrana zvláštní žalobou podle § 258 ex. ř. Rovněž komittent odporovati může ex. na pohledávku z obchodu komisionářem uzavřené, jelikož právo onoho celou pohledávku výlučně postihuje. Co se obligačních práv týče, sluší lišiti; nárok směřující k tomu, aby jistá věc byla z majetku dlužníkovy převedena do majetku osoby třetí, nedává této právo k odporu, ovšem ale nárok z reálního kontraktu směřující k vrácení určité věci z detence exekuta. Důležité to bude, nemůže-li osoba třetí dokázati zároveň vlastnictví, na př. kdo věc od vlastníka vypůjčiv sobě dal ji exekutu ve schování. Textování § 37 exek. ř., anal. § 26 kk. ř. a vědomé odchýlení se od předpisu § 771 německého civ. sd. ř. nasvědčují hájenému výše názoru; neboť posléz dotčený předpis zná odpor jen pro práva věcná, pokud alespoň panující mínění na zřeteli máme.

Při nároku odpůřím dlužno rozeznávati. Nárok o to opíraný, že věc přišla naříkatelným způsobem do majetku exekutova a tam exekuci zastížena byla, nezavdává podkladu k odporu; neboť proti vymáhajícímu věřiteli odpůřící nárok mimo případ § 15 č. 3 příslušetí nebude.

V případě, že právní jednání, jež bylo základem získání titulu ex., a tudíž i úkon exekuční, jsou naříkatelná (§ 12 odp. z.), není podmínkou § 37 ex. ř., jenž předpokládá, že již v době výkonu bylo existovalo právo třetího exekuci vylučující, čehož není. Nevztahujet se odpůřící nárok na jistý předmět přímo, nýbrž toliko na jistý právní úkon s strany předmětu toho předsevzatý; nečiní úkon ten nepřipustným, nýbrž jen vůči žalobci bezúčinným a to ex nunc. Kollisi nároků v tomto případě odkliditi lze tím, že na základě žaloby odpůřící, prohlášení titulu ex. za bezúčinný se domáhající, žádá se za odložení ex. a po vítězném zakončení sporu za zrušení její, §§ 42, 39 ex.

2. Forma odporu.

Z pravidla nativita žaloby nastává výkonem ex., výminkou povolením na př. § 346 neb povolením zabavení určité označené věci. Možnost vznesení končí dovršením ex., nikoli zpeněžením té které věci, tedy teprve vydáním výtěžku. To platí i ohledně nemovitosti; neboť § 170 č. 5 brání jen odporu co do nemovité věci po dražebním roku, nikoli ohledně nejvyššího podání.

Účelem žaloby jest prohlášení exekuce nepřipustnou na předmět ex. dotknutý; návrh žalobní proti vymáhajícímu věřiteli takového bude obsahu, ovšem proti exekutu takového výroku netřeba, neboť rozsudek žalobci příznivý za následek má zrušení exekuce. Zákon v § 37 II. na myslí máje podání žaloby též na exekuta, na zřeteli má důsledky, jež tvrzené právo vůči tomuto jeví. Při žalobě podané na oba subjekty řiz.

ex. nevzniká nerozlučné společenství, jak autor správně (str. 125) pro hlašuje.

Žaloba jest základem žádosti za odložení ex., o čemž soud i při politické ex. rozhodne.

3. Povaha žaloby jest velespornou. Z četných mínění¹⁾ hlavně dvojí názor převládá, totiž zdaž jest žalobou z hmotného neb procesního práva. Autor z důvodů z části Schrutkou uvedených hájí názor druhý dovolávaje se zvláště toho, že připouští-li se žaloba podle § 37 ex. i vzhledem k právům obligačním, nemůže býti v hmotném právu založenou. Spornost povahy žaloby této nejlépe vysvětluje, proč autor základ její takto vyznačiti nucena se vidí: „Právo, jež k žádosti o prohlášení nepřipustnosti exek. legiti mu je, jest důvodem žalobním; účinnost jeho proti vymáhajícímu věřiteli nelze posuzovati dle zásad hmotného práva, nýbrž dle vyložených zásad procesních.“ Rovněž nemůže autor (str. 129) zapříti, že „vlastním předmětem při žalobě podle § 37 ex. přece jen jest právo soukromé a účelem ochrana jeho“.

Žaloba tato není žalobou o plnění, neboť na žalovaném ničeho se nežadá, nýbrž nepřímou na státu, aby po vyslovení nepřipustnosti vedené exekuce odepřel činnost ohledně předmětu ex. věřiteli a výsledky dosa-
vální činnosti exekuční zrušil.

Žaloba odpor podle § 37 ex. ř. provádějící není též právotvornou, „nehledě k námitkám s vážné strany proti této kategorii žalob činěným“, poněvadž rozsudkem se jen nepřipustnost ex. vyslovuje; změnu na základě toho teprve provede soud. Žaloba tato také není opravným prostředkem nebo nějaká Rechtsmittelklage, jak tvůrce tohoto názvu nevalně vhodného, Schrutka, tvrdí. Vždyť výkon stal se řádně a nejde o přezkoumání jeho podmínek.

Zbývá tudíž jedině prohlásiti odpor § 37 ex. ř. za žalobu určovací a to zápornou, lišící se od jinakých tím, že v-zák. již jest uveden právní poměr, o nějž jde, a označeno, v čem právní zájem žalobce v určení spočívati musí.

4. Rozdíly hlavní a ex. intervence nevězí jen v tom, že ona předpokládá trvání sporu, tato trvání ex., aneb v předpisech o příslušnosti, nýbrž v tom, že hl. interv. uplatňuje nárok soukromoprávní proti oběma stranám, ex. interv. však nárok na nepřipustnost úkonu exekučního. „Tam tvoří právo hmotné nejen důvod, nýbrž i předmět žaloby, zde jenom důvod, nikoli i předmět.“ Hl. interv. nutně proti oběma stranám původního sporu se obrací, exekuční jest žaloba také na exekuta podaná výminkou. Hl. interv. tkne se nároku prvotního žalobce, ex. interv. směřuje jen proti nároku k uspokojení z těch kterých věcí. (Ovšem autor zae přehlíží, že při ex. na vydání věci směřuje odpor také proti nároku samému.)

¹⁾ Po sepsání této zprávy záslužně pojednal o povaze žaloby řečené Dr. Klang v článku o objektivních mezích právní moci rozsudku vybavovacího v Jur. Bl. 1911 č. 16 vyvracuje názor Schrutky.

K předeslaným výkladům o přímé kollisi v řízení exekucním vhodně připojuje se pojednání o C) *Přímé kollisi v řízení konkursním.*

Jelikož v inventář pojmouti sluší také předměty, jejichž příslušnost k jmění úpadcovu jest pochybnou (§ 92 kk. ř.), inventář pak slouží za základ zpeněžení věci do něho pojatých, vznik kollise jest možný, pokud jde o věci třetí osobě po právu náležející pojaté do inventáře. Vzniká fakticky kollise, když správa podstaty věc zpeněží a výtěžku upotřebí; ale kollise nároků vzhledem k věřitelstvu není, neboť z pojetí věci do inventáře (k čemu ani nepotřebí, aby byla v čas prohlášeného konkursu ve schování úpadce bývala), nevychází věřitelstvu právo nějaké. Opravdu vzniká však kollise práv vůči nabyvateli věci takové za trvajících konkursu, jemuž prodána byla.

Především objasní sluší *rozsaň a úpravu přímé kollise v konkursu.*

Zásadou jest, že nároky osob třetích na vydání z podstaty dotčeny nejsou konkursem, pokud věc není vlastnictvím úpadcovým.

Vyloučeny jsou z ochrany:

a) nároky z poměru obligačního, pokud vlastnictví ještě aneb již jest při úpadci.

Nárok na odevzdání věci koupené od konkursanta před konkursem dochází změny co do obsahu, ježto jen odškodnění žádati lze, nikoli odevzdání věci; nárok na zaplacení kupní ceny za věc jemu prodanou dochází o bmezení co do uplatňování, jsa odkázán na formy kk. řiz. § 22b/110 kk. ř. Není-li smlouva s nížádné strany splněna, voliti může podstata mezi odmítnutím vstupu a vstoupením ve smluvu, kdež spolukontrahent stává se věžitelem podstaty a kollise není § 29 č. 3. Nevstoupí-li, může spolukontrahent žádati vrácení věci in natura, v kterém případě rovněž kollise nevzejde. Byl-li však tento plnil věc, již v podstatě rozeznati nelze, neb peníze, stane se co do odškodnění aneb vrácení peněz zapravených věžitelem konkursním a mění se v zájmu rovnosti všech věřitelů kollise přímá v nepřímou. Přešla-li věc spolukontrahentem plněná ve vlastnictví úpadce, avšak správce podstaty podav žalobu odpůřčí zvítězil, pročež jednání bezúčinným prohlášeno bylo, tu spolukontrahent dovolávejž se vrácení věci, již v podstatě ještě rozeznati lze, po případě toho, oč by se podstata obohatila, § 25 zák. odp.

b) nároky z práva věcného k věci kridatáři náležející (zástavní, služebnost, reální břemena) nezakládají kollisi, jelikož jim přednost před věžitelstvem osobním jest zachována. § 31 násl. kk. ř. Jsou-li dány podmínky ochrany nároku osoby třetí, směřuje nárok na vrácení aneb na vyloučení věci z podstaty.

Nabývatel věci bona fide z podstaty konkursní, ať z volné ruky, nabývá vlastnictví; nárok dosavadního vlastníka modifikuje se tak, aby obstál vedle nově vzniklého nároku tohoto; pretium in locum rei succedit.

Přijala-li podstata již kupní cenu, má dřívější vlastník proti ní jako věžitel podstaty nároku ohledně této ceny a pouze co do náhrady škody

zcizením způsobené nároku jako věžitel konkursní. Kollise vyřídí se mezi vlastníkem bývalým a podstatou.

Ačkoli by zásada výše dotčená platiti měla vůbec, přece ustanovil zákon výminku totiž přechod pohledávky z uvěřeného kupního peníze proti nabývateli cessione legis, § 26 kk. ř. Nechce-li neb nemůže-li nabývatel věci bývalému vlastníku zaplatiti, volil zákon pro podstatu výhodnější postavení, t. j. aby věžitelé konkursní nemusili dopláceti ve prospěch vlastníka bývalého; s hlediska rovnosti všech věžitelů ukládá újmu jej zastihnuvší pouze jemu.

Nárok na vydání věci přísluší i obligačně oprávněným (arg. „Rückfordernden“, § 26 kk. ř.) nejen vlastníku; tudíž i takovým přísluší nárok na úplatu za věc. Při kollisi o úplatu mezi vlastníkem a nevlastníkem, přísluší vlastníkovi přednost, již hlavní intervencí k platnosti přivesti může.

Ustanovení § 26 vztahovati sluší také na pohledávky a vyloučení jich z inventáře, zvláště pohledávek z komisse ve prospěch komittenta bez postupu čl. 368 II. obch. z.

V § 26 kk. ř. vyslovena jest myšlenka, že vše, co po právu nenáleží do podstaty, z ní vyloučiti sluší. Tvrdí-li podstata pro sebe jus in re aliena, jež má hospodářskou cenu, a popírá-li je vlastník, skrývá se v tom nárok na určení neexistence onoho práva, jenž jest povahy v § 26 kk. ř. dotčené. V opačném případě není však takového nároku a nížádné kollise.

Nárok toho druhu, který by podstata neuznávala a jenž by toho času uplatňován býti nemohl na př. nesplatný dosud dluh hypotekární, ovšem určovací žalobou proti podstatě k platnosti přiváděti lze, kterážto žaloba chová charakteristické odznaky § 26 kk. ř. v sobě.

Nároku na vyloučení není

a) při věcech před zahájením konkursu zcizených; není-li nabyvatel mala fide, zbývá nárok na odškodnění bývalému vlastníku jako konkursnímu věžiteli;

b) pokud vlastnictví na kridatáře přešlo před zahájením konkursu, ač věc není ještě v jeho detenci; práva stihacího náš kks. ř. nezná.

Nárok na vrácení vykonati lze jen proti zapravení výloh na věc neb úplatu učiněných, § 27 kk. ř. Žalobu podati lze (s výhradou fora reissitae) u konkursního soudu. Spor o vrácení věci před vyhlášením konkursu zahájený se přeruší i když úpadce byl zřídil procesní plnou moc.

Oddíl druhý celé práce věnován jest výkladům o kollisi nepřímé. K snažšímu porozumění výkladům těmto podává se především přehled o příslušné látce.

Kollise nároků přímá záleží v tom, že dvě neb více osob činí na týž předmět týž nárok ať totožný co do obsahu ať nesrovnatelný.

Při nepřímé nejde o kollisi vzhledem k povaze nároků, nýbrž následkem uskutečňování více nároků vedle sebe platně a plně existujících z majetku společného dlužníka, pokud se týče

věcně zavázaného (zástavního dlužníka) ať uspokojení nároků děje se podle zásady přednosti aneb zásady poměrnosti. Přihlížení k nároku některému z více konkurujících neodůvodněnému v právu vůbec (úplně neb částečně, absolutně či relativně), i třeba jen co do pořadí při společném uspokojování jich z téhož majetku odporuje právu. Neboť právo má jen chrániti nároky právně odůvodněné; nad to přihlížení k nároku neodůvodněnému ubližuje těm, které v právu se zakládají.

Zájem věřitele tím dotknutého není pouze hospodářským, nýbrž právním a sbíhá se se zájmem státu jakožto vykonavatele moci donucovací za účelem uspokojení věřitele proti vzdorujícímu dlužníku osvědčované, aby v řízení donucovacím při rozdělování výtěžku jeho braly jen účasti nároky právně odůvodněné, jinak by stalo se řízení samo pramenem bezpráví.

Kollise nepřímá, která není podmíněná nutně totožností dlužníkovou, předpokládá jak v řízení exek. tak i konkursním identity majetku a vzniká v dvojí podobě:

1. Některému z kollidujících nároků přiznána jest právem hmotným větší účinnost a jde buď o uznání její, jako při uplatňování t v r z e n é h o zástavního neb přednostního práva při exekuci na svrchky § 258 ex. ř., buď o zmírnění účinků onoho nepochybného účinnějšího nároku, jako při simultání hypotece v řízení rozvrhovacím § 222 ex. ř. V řízení co do nemovitostní exekuce a v konkursu prv dotčená kollise nevzniká, poněvadž není přednost nároků podle hmotného práva příslušející ohrožena. Jelikož kollise obojí právě dotčená společný původ má, vznikajíc z v l a s t n o s t i jednoho z kollidujících nároků v hmotném právu se zakládající, mluvit lze o nepřímé kollisi k v a l i f i k o v a n é.

2. Kollisi nepřímou prostou nazvati lze sbíhání se nároků zcela neb z části právně neodůvodněných.

Po vytčení těchto pojmů přistupuje se k podrobným rozborům a sice I. o nepřímé kollisi kvalifikované.

a) v řízení exekucním na svrchky.

Poněvadž věřitel zástavu držící nepřipuštěním zabavení pro jiný dluh (§ 262 ex. ř.) možnost vzniku jiného práva zástavního zmaří, kollise vzejíti může jen při odevzdání věcí zastavených znameními, ač mají býti každému patrna (nikoli při odevzdání nástrojů § 427 obč. z., pomocí jichž držby nabýti lze), dále při puštění detence zastavené věci § 467 obč. z. a tudíž i při svolení k zabavení pro jiného, kdež přenesení § 259 ex. ř. nastává, avšak nejčastěji při zákonném zástavním právu pro pachtovné neb činži § 1101 obč. z. a při kupeckém (komisionáře, špeditera, povozníka a veřejných skladišt).

K zažehnutí újmy původnímu věřiteli zástavnímu propůjčená jest žaloba § 258 ex. ř.; slouží k zabezpečení pořadí i pro nesplatnou pohledávku. Proti vymáhajícímu věřiteli spočívá v právu formálním, proti zavázanému v právu hmotném, lišíc se takto co do původu, ale též co

do účelu. Neboť proti onomu domáhá se jediné přiznání nároku na uspokojení z výtěžku za věc zabavenou a dosáhne účelu skončením řízení, kdežto proti zavázanému dovolává se určení existence zástavního práva a po případě i samého závazku, za který zástava dána byla, a to s účinkem přes meze toho kterého exekucního řízení.

Společenství v rozepři pro různost obou nároků nepřipuštěné dle povšechných předpisů § 11 sd. ř. zde místa má, jsouc samostatným, nikoli nerozlučným, čemuž přísvědčiti sluší.

Úzká souvislost žaloby s řízením rozvrhovacím jest příčinou toho, že při zcizení věci před rozhodnutím sporu složení celého výtěžku k soudu žalobcem vyžádáno býti může, osvědčí-li nárok žalobní, a že rozvržení teprve po pravomoci rozsudku provésti sluší (arg. všeob. znění § 258 II.).

Žaloba není žádnou žalobou o plnění neb snad právotvornou; neuplatňuje se jí čistě procesní nárok proti státu, nýbrž právo zástavní absolutně, tudíž i proti vymáhajícímu věřiteli působivé, právě v řízení rozvrhovacím jakožto žalobou kladnou určovací. Cíle dosáhne žalobce po vítězství ve sporu ohlášením pohledávky při roku rozvrhovacím; uspokojení jeho zaručeno tím není, jelikož jiní, rozsudkem nedotčení účastníci odpor žalobou podle § 231 ex. ř. proti němu vznésti mohou.

b) v řízení exekucním na nemovitosti.

Dlužno lišiti dva případy při simultání hypotece:

1. nežádá-li věřitel výslovně uspokojení výhradního toliko z některé exekucně prodané nemovitosti — tedy když vůbec ohlášena nebyla k roku rozvrhovacím (§ 210 in f.) aneb bez výslovné oné žádosti — dojde pohledávka uspokojení poměrného z veškerých hypotek se známým rozdílem ve způsobu vypočtení. Nedojde pak ke kollisi.

2. žádal-li však věřitel uspokojení v jinakém nežli uvedeném poměru, činí tak na újmu zadních věřitelů, pročež jim zákon přiznává nárok na náhradu z ostatních nemovitostí a to v hotovosti, byly-li všechny prodány, mimo ten případ však zajištěním v pořadí pohledávky simultání vkladem na neprodaných.

Spory co do výkladu § 222 ex. ř. týkají se podrobností onoho náhradního nároku a sice:

a) komu přísluší? Mimo úvahu přicházejí oni zadnější věřitelé, kteří by nepřišli na řadu, když by se simultání věřitel byl spokojil zákonnou kvotou (§ 222 III.). Tyto účastníky řízení exekucního práva na náhradní nárok postrádající sluší lišiti od věřitelů na neprodaných nemovitostech po jeho pohledávce pojištěných; posléz dotčení nejsou účastníky onoho řízení exekucního, mohou tudíž tím méně vznášeti nároku náhradního;

b) kde a jak nárok náhradní vznášeti sluší? Zpravidla při roku rozvrhovacím; zdá se, že vzhledem k § 222 III. a z ohledů ušetření nákladů a obtíží připustiti sluší též vznášení jeho před rokem tím u příležitosti přihlášky pohledávky věřitelovy, aniž by při roku byl opětován. Nepřipustno jest ovšem vznášení nároku náhradního teprv po roku tom.

Návruhu účastníka výkonem práva simultáního věřitele dotčeného nezbytně potřebí; vždyť právo procesní jest jen ve službách práva soukromého, pročez ustanovení § 222 ex. ř. z moci úřadu dbáti nesluší, ježto ochrana práva se nevnučuje a opačným postupem práva věřitelů zadnějších zasažena by byla. Právem žádá zákon „Begehren“ § 222 ex. ř.

c) jaké právní povahy jest náhradní nárok podle § 222 ex. ř.? Nastupuje na místo původního zkráceného jen po stránce hospodářské, jsa po právní stránce nárokem samostatným a novým, tudíž nevykonatelným i když by původní jím byl býval.

Co se poměru náhradního nároku k zaniklé simultání pohledávce týče, nenastupuje na místo její jakousi cessio ex lege, pročez nestává se vykonatelným, byla-li ona pohledávka vykonatelnou.

Co konečně tkne se poměru náhradního nároku k vlastníku nemovitosti, na níž vázne, t. j. neprodané, musí jemu poskytnuta býti možnost, aby zvrátil předpoklady, na nichž k úpravě kollise došlo, totiž že po právu existuje jak pohledávka simultání tak i pohledávka výkonem zástavního práva simultáního zkrácená, poněvadž úprava kollise jich děje se z jeho majetku, tedy jemu na úkor. Státí se tak může jen samostatnou žalobou, jelikož vlastník statku náhradním nárokem tíženého, neprodaného, není účastníkem v řízení exekučním co do nemovitosti, z které došel věřitel simultání pohledávky podle volby své plného uspokojení. Vzhledem k tomuto jeho postavení nemohl ex. ř. (§ 229 II.) ani dopřáti jemu stížnosti proti usnesení rozvrhovacímu.

Ustanovení § 222 není tou měrou výmínečným, aby nebylo použito jeho i tenkrát, vázne-li simultáně v y m ě n e k na více nemovitostí aneb zjištěna-li pohledávka na nemovitosti a n a d r u h é h y p o t e k á r n í pohledávce nedílně; vždyť i tu jde o odčinění hospodářské újmy věřitele zadnějšího způsobeně výkonem práva předcházejícího, anižby nahrazování této hospodářské újmy provázeno bylo současnou újmou osob třetích.

Zbývá ještě zevrubněji pojednati II. o *Nepřímé kollisi prosté*.

a) v řízení exekučním.

Při určování kruhu osob, jež přibrati jest k řízení rozvrhovacímu, zákonem nemůže rozhodnou býti ani okolnost, že nárok v y k á z á n jest titulem exekučním, což by nezaručovalo přes to, že k dobytí jeho značných obtíží a výdajů jest podnikati, bezpečný podklad, aniž pak naopak pouhé t v r z e n í práva věcného neb uspokojovacího k věci neb dokonce jen nějaké pohledávky. Ubíratí se sluší cestou střední a účast v řízení rozvrhovacím dopřáti těm, kdož právem stanovenou, zevnějšími okolnostmi dosvědčenou pravděpodobnost pro nárok na uspokojení z výtěžku podávají.

Pravděpodobností takovou jest zápis do knih pozemkových, právo zástavní exekuční k věci dobyté, právo na veřejné dávky z nemovitosti. Pravděpodobnost nároku způsobem tím podaná jest nezbytna, o sobě však povždy nedostačující, poněvadž takto dolíčená existence nároku

nevyklučuje, že skutečně po právu nevznikl neb již zanikl zcela nebo z části. Kde zásada přednostní rozhoduje mimo to — přes platnou existenci nároku — nepřisluší jemu snad to které pořadí. Prostředkem k odvrácení konkurence neodůvodněné podle právě dotčeného jest odpor t. j. procesní úkon záležející v jednostranném, avšak o určité skutkové okolnosti neb právní důvody opřené, při rozvrhovacím roku ústně učiněné prohlášení účastníka k tomu oprávněného, jež k tomu směřuje, aby se v ů b e c nepřihlíželo k nároku ohlášenému, pokud se týče z knih neb spisů vycházejícímu, aneb sice přihlíželo, a v š a k j e n v jiné výši aneb v jiném pořadí. Přiznán jest odpor jen oněm účastníkům, jejichž nárok po vyloučení sporného mohl by z podstaty dojíti uhrazení. Okolnost, že nárok, jemuž se odporuje, opírá se o titul exekuční, aneb že nárok, pro který se odporuje, sám v odpor vzat byl, neodnímá legitimaci k odporu.

Ačkoli z a v á z a n ý (exekut) v kollisi zájmů povahy výše naznačené upadnouti nemůže, odpor také jemu propůjčen jest s hlediska, že z pravidla z dluhů při rozpočtu na prázdno vyšlých osobně práv zůstává. J e h o o d p o r jest u ž š í; neboť vyloučen jest proti nároku vykázanému titulem exekučním a též co do pořadí.

O odporu shodou účastníků neodklizeném, po výsledku přítomných účastníků (nikoli však znovu přivolaných původně se nedostavivších při odložení roku), rozhodne soud exekuční

α) sám, opíral-li se pouze o p r á v n í důvody, ježto vyvolání sporu bylo by zbytečným zvýšením nákladů a ztrátou času;

β) vyhradí věcné rozhodnutí rozsudku po žalobě (již podati sluší do měsíce po doručení usnesení rozvrhovacího a o tom se vykázati), jestliže odpor opíral se o s k u t k o v é okolnosti sporné. Důsledky toho, že žaloba tato upravuje kollisi zájmů, jeví se ve výlučné příslušnosti exekučního soudu, v rozšíření pravomoci rozsudku na všechny, „quorum interest“ a v zachování status quo do právoplatného rozhodnutí složením odporem dotčených obnosů do soudní schránky, konečně v upravení rozpočtu rozsudkem samým, leč by pro obtíže v tom směru vzházející rok dodatečný k tomu položen býti musil. Žaloba podle § 232 ex. ř. podaná není žalobou z práva hmotného vzházející; předmětem jejím jest sám odpor, konečným účelem, jehož se domáhá svým návrhem, jest dodatečné určení rozsudkem, že přihlížení k nároku spornému při rozpočtu nebylo po právu. Jest tedy žalobou „čistě procesní“ a to určovací, nikoli konstitutivní, nýbrž deklaratorní. Vždyť dodatečné upravení rozpočtu samým rozsudkem není nezbytným obsahem jeho. § 233 II.

Účinek rozsudku v osobním směru upravujícího nejen poměr stran, nýbrž omnium, quorum interest, tudíž i exekuta, jeví snahu zákonodárce upravití kollisi „rázem a definitivně“. Újmou osob třetích vykoupena není; mohou přistoupiti všichni věřitelé zúčastnění i zavázaný sám jako intervenienti s právy nerozlučných společníků ve sporu (§ 20 sd. ř.). Opomenuli-li toho, ovšem podle rozdílnosti případu újmy dočkati se mohou, a sice

α) dočkají se nevalně citelné újmy, neprovádí-li rozsudek sám upravení rozpočtu; ovšem při dodatečném roku rozvrhovacím lze jen důsledky z toho vyvoditi. Účastník liknavý, podavší sice odpor, ale nepřistoupiavší ke sporu aneb nepodavší dokonce odporu, přičítejž sobě účinky nedbalosti;

β) provádí-li rozsudek sám upravení rozpočtu, zasaženo bude citelně v práva účastníků neměvších k podání odporu podle § 213 ex. ř. ani příčiny. Nelze pochybovati o tom, že výrok rozsudeční, sám dodatečný rozpočet provádějící, zůstává co do podstaty své usnesením rozvrhovacím; pokud jde o výše zmíněné účastníky, přísluší jim tudíž z něho rekurs ze všech důvodů, jež podle principu v § 234 ex. ř. vysloveného nejsou vyloučeny, důsledkem čehož rozsudek takový doručiti nutno všem, dosud z rozvrhované podstaty neuspokojeným účastníkům.

Výkladem tím vyhoví se zámyslu zákonodárcovu, jevicimu se v přípouštění rekursu proti srovnalým vyřízením roku rozvrhovacího, totiž zámyslu v řízení exekučním ohledně nemovitostí nezabraňovati stížnostem proti konečnému upravení výsledků takové exekuce.

Nepoužil-li účastník v exekučním řízení pro pohledávku peněžitou prováděném na statek nemovitý procesní pomůcky k odklizení kollise svých zájmů s jinými propůjčené, nepozbývá arcit práva svého, nýbrž jen výhodného ochranného prostředku. Zbývá po zmeškání žaloby podle § 232 ex., ano i po zmeškání samého odporu pravidelná žaloba u soudu pro ni příslušného.

Účelem řízení odporovacího v řízení rozvrhovacím jest, přispěti k rychlému, avšak stejně spolehlivému rozuzlení kollise nároků v řízení tom se vyskytnuvších, jak z porovnání výše dolíčených předpisů na jevo jde.

Co týče se nepřímé kollise prostě b) v řízení konkursním, uvéstí sluší následující.

Kruh osob uhrazení pohledávek požadujících z určitých předmětů majetkových v řízení exekučním přesně určen jest; v řízení konkursním kruh účastníků vzhledem k universalitě jeho určuje se v řízení likvidačním a v tomto již, nikoli teprve v rozvrhovacím, řeší se kollise účastníků; jen výminkou děje se tak v samém řízení roztrídovacím.

a) Řízení likvidační. Prohlášení správce podstaty při stání likvidačním jakožto zákonného zástupce věřitelstva, kterýmž neuznává ani pravost ani pořadí pohledávky, vyhovuje zájmům věřitelstva; neboť vylučuje se pohledávka taková z účasti při rozdělování podstaty. Odpadá potřeba, věřitelům konkurujícím zvláštních pomůcek procesních poskytovatí.

Při všech ostatních eventualitách prohlášení se správce podstaty při stání likvidačním o přihlášce pohledávky zájmy konkurujících věřitelů ohroženy jsou, pokud tito pohledávku neb pořadí za právně neodůvodněné pokládají.

Hraniční body rozsahu kollise ve směru objektivním jsou pravost pohledávky a pořadí její; ve směru subjektivním oprávnění k použití

pomůcek k odklizení kollise přiřknouti lze jen těm věřitelům, kterýchž pohledávky co do pravosti jsou nepochybnými aneb značně pravdě podobnými a jejichž pořadí není lepší onoho, jehož se domáhá pohledávka konkurující.

Prostředkem k úpravě kollise jest ústní popření pravosti neb pořadí (odvolatelné i během likvidačního sporu) při roku likvidačním, jež ovšem účinků pozbuje ztrátou legitimace popíravšího.

Odůvodnění odporu (jako při popření správcem podstaty podle nařízení § 119 I. kk. ř.) netřeba; argum. mlčení o tom v § 119 II. a rozdílné upravení účinků pojících se k prohlášení správce podstaty a pouhého věřitele konkursního při vyjádření se uznávacím, pak uvážením, že popírání pravosti a pořadí věřitelem výhradně činěné jde na jeho vrub (§ 133 II.), konečně, že ani odpor neopíraný o nová fakta, nýbrž jen o důvody právní nemůže (jinak nežli v řízení rozvrhovacím co do nejvyššího podání za nemovitost v dražbě exekuční prodanou) státi se předmětem rozhodnutí při stání likvidačním, nýbrž nezbytně jen v procesu zvláštním. Výminka platí při tvrzení zániku přihlášené pohledávky v § 115 III.

Vyřízení kollise nastane ve zvláštním sporu při konkursním soudě v řízení řádném, vylučujíc rozkazní, kterýžto spor zahájiti aneb v prvé zahájeném pokračovati má věřitel s odporem se setkavší. Vyloučení řízení rozkazního není pouze odůvodněno snahou po nejspolehlivějším prozkoumání pohledávky co do pravosti popřené (str. 183), jak autor míní, nýbrž hlavně z toho důvodu, že jde o žalobu prostě určovací a že exekuce zajišťovací pro pohledávku, o kterou běží, za trvání konkursu naprosto vyloučena jest. Odporovavší práva k záporné žalobě určovací nemá, postrádaje právního zájmu, doháněti spoluvěřitele k výkazu popřené nároku, jehož uhrazení ze společné podstaty jest vyloučeno, nepodnikne-li sám potřebné soudní kroky k dobytí rozsudku existencí nároku popřené určujícího. Že by žalobou vystupovati měl také věřitel, jehož pohledávka při roku likvidačním za zaniklou prohlášena byla, ačkoli o ní podán byl titulem exekučním výkaz, jak autor míní, sotva za správné de lege lata pokládati sluší (správně autor proti tomu de lege ferenda brojí). Srovnej Ott, Soust. úvod I., str. 375, arg. § 35 ex. ř.

Co se tkne nastoupení věřitelů ve spor o dluh úpadce konkursem dotknutý po vynesení žalobci příznivého vyřízení, však právní moci nenabyvšího, přiznává autor legitimaci k nastoupení také věřitelům při prozkoumání pohledávky zažalované u roku likvidačního pravost její popíravším, avšak jen s jistým rozdílem. Samostatné, nachování se správce podstaty nezávislé právo k nastoupení přiřknouti jim nelze; jest náhled ten v odporu s konstrukcí procesní v § 7 vytknutou a s ustanovením § 136 kk. ř.

Avšak ani podporné právo k nastoupení do sporu pro případ, že by správce do sporu nevstoupil, nelze jim přidělití, ačkoli slovné znění zákona (o něž Rintelen, Konkursrecht str. 150 se opírá) tomu nasvědčuje. Neboť nevstoupení ve spor správce podstaty podle § 7 II.

spůsobí právoplatné rozhodnutí proti celému věřitelstvu. Vždyť věřitelé jsou jen nástupci v procesní roli původně žalovaného, nynějšího úpadce, jak to § 7 slovy „damit sie an die Stelle des Gemeinschuldners eintreten können“ jasně naznačuje a nemůže tudíž rozhodnutí proti straně právní moci již nabyvší k žádosti nástupce této strany býti měněno. Ostatně žádná lhůta k vstupu subsidiárnímu nebyla v zákoně vytknuta, z čeho vidno, že zákon takový vstup přiznati nezamýšlel věřitelstvu. Konečně není bez významu, že rozdílem od přerušeni sporu, jehož v § 7 I. jest se dotknuto, v III. odstavci zákon na mysli má přerušeni povahy jiné, chtěje omeziti trvání jeho na míru co nejmenší („nur insoweit“) totiž na tak dlouho, pokud toho nezbytně zapotřebí, s čímž subsidiární nastoupení věřitelstva ve shodu uvésti nelze.

Význam § 7 III. spočívá v tom, že vedle správce aneb na jeho místo ve spor neskončený věřitelstvo neb ti kteří dotčení věřitelé nastoupiti mohou, totiž není-li spor ten v čas likvidačního roku právoplatně skončen. V prvnějším případě zajisté jako nerozluční společníci v rozepí, což i v druhém případě platiti musí. Důležitost toho jeví se v odvrácení účinků jeho disposičních úkonů ve sporu a v tom, že jakožto nástupci úpadce podati mohou věřitelé nastoupivší žalobu za obnovu pro nově nalezený materiál sporu.

Žaloba likvidační ovšem také jest určovací byť by i podána byla na správce podstaty; není žalobou o plnění aneb právotvornou. Náležitost právního zájmu v brzkém řešení dána jest povahou případu.

b) Řízení rozvrhové. V tomto k úpravě kollise slouží připomínky proti návrhu rozřídovacímu (§ 176) ač mírou obmezenou, neboť téžisko této úpravy spočívá v řízení předcházejícím, likvidačním. Podobně však jako proti titulu exekučnímu dodatečně bezúčinnost jeho dokázána a výrokem soudu uznána býti může, i proti výsledkům likvidačního řízení jak s toho hlediska, tak i pro pouhé nešetření výsledků jeho t. j. nesdělení rozvrhu rozřídovacího podle protokolu o roku likvidačním (přijetím pohledávek neuznaných neb vynecháním uznaných, přijetím menším obnosem) připomínkami ochrana zájmu poskytnuta býti musí. Ovšem pro posléz dotčenou nesrovnalost měl již komisař konkursní opravu nařídití ex officio. Právo k připomínce přísluší věřitelům těm, kteří na změně rozřídovacího rozvrhu podle připomínky nastávající majetkoprávní zájem mají.

Zákon sám dotvrzuje, že připomínky jsou prostředkem k odklizení kollise zájmů § 178 II. prikazuje komisaři konkursnímu péči o smírné vyrovnání výtek činěných a to mezi „zúčastněnými osobami“ § 179; podobně v § 180.

Formální vyřízení připomínek nastane po prohlášení účastníků o sporných bodech, nikoli ve zvláštním sporu, nýbrž na základě protokolu komisařem konkursním zřízeného o výsledcích prohlášení účastníků v kollisi se dostavších, čili jak zákon praví „stran“, (§ 180 II.) konkursním soudem ve formě usnesení, z něhož rekurs podati lze. Nedostavení se

připomínku podavšího věřitele způsobí nepřihlížení k ní, nepřijal-li ji správce podstaty za svou § 181.

Spor o připomínkách samostatný ve formách práva procesního nezná konkursní řád.

Bez rozdílu, zdali okolnosti skutkové (?) aneb jen otázky právní staly se spornými, bez rozdílu, zdali ony no donesenými „doklady“ doloženy byly aneb jiných důkazů potřeby bylo (?), rozhodni na základě protokolu o jednání před konkursním komisařem sepsaného soud konkursní.

Autor poukazuje k tomu, že mínění (jež pronesli Frankl, Rintelen), jakoby žaloby potřeby bylo, nenavědčuje zákon, an pomlčuje o příslušnosti a o rozdělení rolí procesních a mluví v § 180 II. o rozhodnutí o připomínkách výše dotčeném jakožto konečném. Analogie ex. ř. neb nesp. ř., kde konkursní řád mezeru nevykazuje, užiti nelze.

Vývody autorovy doplniti sluší doložením, že názoru jeho navědčuje okolnost, že předpis § 176 kk. ř. jest vědomým uchýlením se od § 245 kk. ř. pruského z 8. V. 1855, jenž byl hlavním vzorem při sdělení našeho zákona o úpadcích; kdežto podle pruského práva o námitkách dohodou neodklizených nastati měly spory zvláštní, u nás vyřízení o nich státi se má cestou řízení z moci úřadu provedeného v rámci jednotného postupu konkursního.

Přes to však zdá se, že nároky opoziční proti rozvrhu rozřídovacímu jen zvláštními žalobami prováděti lze bude. Otázka příslušnosti vzhledem k přitažlivé moci konkursního soudu nebude činiti nesnázi. Provádění důkazů o sporných faktech jinými průvody, nežli listinami při roku k jednání o připamatování proti rozřídovacímu rozpočtu způsobovalo by nesnáze a často podmiňovalo by odročení jeho, což v odporu jest s úkolem, jemuž rok ten sloužiti má, nehledíc k tomu, že by senát rozhodoval pak pouze na základě protokolárních zápisů, což s duchem moderního řízení srovnati nelze, ač za platnosti Josefského soudního řádu bylo to snesitelné. —

Po nastínění bohatého obsahu práce buďte předeslány některé povšechné poznámky, k nimž podnětu zavdávají úvodní vývody spisovatelovy, nežli přikročeno bude k podání posudku o ní.

Moderní literatura německá stojí převahou ve znamení Wachovy nauky o tak zvaném nároku na právní ochranu (Rechtsschutzanspruch), kterou tvůrce její postupem času následkem vážných námitek (Bülowa, Kohlera, Höldera a j.)¹⁾ v podstatných kusech přetvořil a stoupenci jeho opět různě utvářili (Stein, Langheineken). Právem bylo nauce této Leonhardem vytýkáno, že mění se jí vytknutý veřejnoprávní nárok žalobce proti státu na právní ochranu průběhem sporu podle jednotlivých období

¹⁾ Nejnověji přidružil se k odpůrcům nauky této také vynikající civilista polský Dr. Arnošt Till, jemuž děkujeme za první úplný soustavný výklad našeho občanského práva, v III. vydání důmyslného rozboru všeobecných nauk tohoto práva (nauky ogólne austriackiego prawa prywatnego, 1911 str. 447), odvolává se k § 366 obč. z.

řízení jako Proteus nejpestřejším způsobem. Bylať nauka Wachova jen přenášením pojmu „nároku“ pro právo civilní důmyslně Windscheidem (ve spisu: die actio des römischen Zivilprocesses, 1856) vytvořeného do oboru řízení civilního pod vlivem nauky Gerberovy o individuálních oprávněních veřejnoprávních, již Jellinek za dnů našich podrobněji pro právo ústavní byl rozvinul.²⁾ Důvodně byl však již Bülow ve své přednášce roku 1900 konané ve Vídeňské právnické jednotě (Jur. Bl. 1900 str. 153) onen domnělý nárok na právní ochranu odbyl jakožto „z pola soukromoprávní, z pola procesní útvar hermafroditický (Zwittergebilde)“. Stejná snaha po přílišném theoretisování a krajním abstrahování, jež libuje sobě zároveň v různění dosud neobvyklém a v zavádění názvosloví neužívaného (jako na př. Kann-, Darf-, Soll-Rechte; Ist-Masse, Soll-Masse im Concourse; Prozessprozesse atp.), vytvořila také v novodobém právu procesním německém různění mezi nárokem v soukromoprávním smyslu a nárokem ve smyslu procesního práva, jakožto nároku proti soudu „o přisouzení toho, co žalobce žádá“, jež původce tohoto rozlišování (Hellwig: Anspruch und Klagerecht str. 155; Lehrbuch I., str. 146) „jakožto speciální formu zjevu Wachovy theorie“ označuje.

Ačkoli spis Dra Hory neholduje teorii Wachově — leč pokud uznává zvláštní od oprávnění vymáhaného rozdílný nárok na exekuci proti státu (str. 11) —, přece přijal Hellwigovu nauku za svou (str. 8 násl.), i sluší proti tomu některé úvahy zde uvést. Není-li odůvodněna nauka o zvláštním nároku na právní ochranu vůbec proti státu, pak není ovšem také odůvodněno, aby právo vésti exekuci pokládáno bylo za zvláštní samostatný nárok povahy procesní.

Při uvažování o různění co do nároku ve smyslu Hellwigovu vycházení sluší z práva našeho a nesluší přehlížeti — přes značnou příbuznost našeho soudního řízení se soudním řádem říše německé — podstatnou různost ctihodného občanského zákonníka našeho oproti zákonníku o soukromém obecném právu v Němcích platnému. Nikdy se zřetele pouštěti nelze při oceňování rozborů o podstatě soukromoprávního nároku ve spisech o procesu německém, že tvůrce toho pojmu byl členem první komise k sdělení obč. zák. pro Německo a že v § 194 tohoto nárok označen byl jeho vlivem jakožto právo požadovati na jiném určité činění aneb opomenutí, aniž by však bylo doloženo, že tento jiný důsledkem toho jest povinen k takovému počínání sobě a k tomu donucován býti může oprávněným. V tom kuse správněji přihlíží náš zákonník občanský k podstatě nároků v předpisech o držbě práv § 351.

Důrazně připamatovati sluší, že o půl století dříve, nežli ještě civilistické písemnictví bylo se k jasnému vytčení pojmu „nároku“ propracovalo Windscheidovou monografií výše dotčenou (1856), náš zákonník občanský (1811) pojem tento znal. Různí i třídí nároky z absolutního ne-

²⁾ Srovn. o tom Landsberg: Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft, 1910, II., str. 828, 855.

omezeného věcného práva, vlastnictví (§ 662), z práva služebnosti (§ 519), ze zástavního práva (§ 814) a z dědického práva (§§ 822, 824), dobře rozlišuje pohledávky od jinakých „nároků“ v § 443, ačkoli místy nazývá oprávnění z obligací povšechně „nároky“ (§§ 676, 893).

Občanskému zákonníku není právo žalobní nějakým oprávněním souběžným, samostatným, veřejnoprávním vedle nároku, nýbrž žalovatelnost jest podle nazírání našeho zákonníka přímo vrozenou vlastností nerozlučnou součástí oprávnění soukromoprávního (§ 366). Žaloba jest samozřejmým výronem jeho; nedostáváť se ochrany při soudě („gerichtliche Klage“, § 1319), kde není nároku soukromoprávního, nýbrž zbývá pak jen žádost za opatření při úřadě veřejnou správu obstarávajícím. Kdo právu svému soukromému průchodu zjednatí chce, obrať se na soud (§ 19); žádejž „při soudě“, „cestou práva“, aby oprávnění jeho podrželo svou účinnost (gerichtlich, im Wege Rechtens fordern, § 320, 339, 461, 729, 1097, 1111, 1271). Ubi jus non deest, nec actio deesse debet! Jen výminkou odnímá zákonodárce sílu žalovatelnosti nároku, ochromuje jej (das Klagerecht ist versagt, § 1432).

Důsledkem tohoto zásadního pojímání nazývá občanský zákonník žalobu prostředkem, jímž se oprávnění uskutečňuje („Rechtsmittel“) v nadpisu §§ 339, 779 a v textu §§ 935, 1268. Dobře postřehla tento poměr žaloby k oprávnění, jež ochraňuje, již předmluva (císařská) k městským právům Brikciho z Licska 1536, jestliže přeložila známé třídění práv, jaké činí Justinianovy Instituce (I. 3), na jus, quod ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones, vystihujícím způsobem v tato slova: „všeliké právo, jehož užíváme, neb přísluší k osobám, neb k statku, neb k účinku některému (práva), pročež žalujeme“. Oprávnění, žaluje-li se z něho, jest co do podstaty právem tímže, jaké bylo prvé; není však již tím nezřejmým, dřimajícím, v klid pohrouženým, nýbrž postaví se na odpor překážce kladené jeho výkonu, osvědčujíc se jako zákonem uznaná vůle, odpor činěný překonávající pomocí soudu, ježto svépomoc v státě vyloučena (§§ 19, 344). Proto správně již důmyslný Celsus hlásal, že: nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debetur, iudicio persequendi (l. 51 D. de O. et A. 44, 7) a důvodně Římané tvrdili, že: habetur, quod peti potest (l. 143 D. de V. S.). Žaloba jest oprávnění ve zbroji.

Nejasnějším dokladem, že v oprávnění tkví žalovatelnost jako životní jeho síla, jest zánik práva vyhnutím jeho žalovatelnosti, promlčením, § 1478. Důsledně stotožňuje tudíž občanský zákon právo žalobní (Klagerecht) s osvědčováním se toho kterého práva (jako v § 523, 940, 941, 943, 1489, 1490), což nejpřesněji naznačuje předpis o žalobě ze zastavení věci (§ 466), kdež liší se právo proti dlužníku (persönliches Recht gegen den Schuldner) a uspokojování se z věci (Befriedigung an der verpfändeten Sache) řízené proti vlastníku jejím. Moc v oprávnění tkvící, dodělati se hospodářské výhody, obsažené v něm, tedy právo žalovati stotožňuje se přímo s nárokem v § 1019.

Trefně poukázal Bülow ve výše dotčené přednášce své k tomu, že „právo žalobní podobně jako právo činiti smlouvu jest jenom zazářením aneb vrháním paprsků (Ausstrahlung) všeobecné působivosti k právním činům osoby jí nadané“.

Nepopřenou zásluhou Degenkolba (Einlassungszwang und Urteilsnorm 1878) a tvůrce legislativně právě dozrávající osnovy řádu soudního pro Uhry, Plósze (Theorie des Klagerechtes 1880), jest, že zdůraznili, kterak zahájení sporu nezávislým jest na tom, zdali žalobci právo skutečně přísluší čili nic. Avšak naprosto nezamlouvá se odvozovati z toho, že někdy spor zahajován bývá bezdůvodně, nějaké zvláštní subjektivní právo, žalobci příslušející proti soudu, tak zv. Klagerecht, jehož bytost byla by oddělena naprosto od nároku soukromoprávního a zcela samostatna. Přisvědčiti sluší naopak v tom směru střízlivému názírání na poměr ten, jakémuž výrazu dal Kleinfeller (Lehrb. des deut. Z. P. R. 1905 str. 30), když pravil: „Ovšem právo občanské jedná o nárocích v zákoně založených, právo procesní však o nárocích stranami tvrzených. Pojem nároku nemůže tím doznati změny, že nárok především v úvahu přichází pouze jakožto předmět tvrzení strany a teprve podle výsledku sporu zřejmým se stane, zdali nárok tvrzený byl též nárokem v právu se zakládajícím“.

Poměr ten na zřeteli má soudní řád § 226, žádá-li na žalobci, aby uvedl v žalobě okolnosti, na kterých on nárok svůj ve věci hlavní a co do věcí vedlejších zakládá, což soudní řád císaře Josefa II. 1781 v § 3 výrazněji naznačil slovy: das Factum, woraus Kläger sich ein Recht erwachsen zu sein glaubt. O tom, zdali neschází podle toho, co byl žalobce uvedl, ještě některých podstatných okolností, právo vymáhané zakládajících t. j. takových, na kterých zákon vznik toho oprávnění zakládá, rozhodne soud svým rozsudkem. Nesluší v té příčině zapomenouti na výstižné připamatování Höldera (Zeitschrift f. deut. Z. P. 29 sv. str. 59) toho obsahu: „Jakož možnost odsouzení pro skutek nespáchaný a osvození obžalovaného co do skutku jím spáchaného ničeho na tom nemění, že trestnost jest vlastností zločinu jemu vlastní, nemění možnost zamítnutí nároků stávajících a přisouzení nároků, jichž vůbec nebylo, ničeho na tom, že žalovatelnost jest vlastností příslušející nároku“. Případně poukazuje též procesualista (str. 58) k tomu, že nebylo by třeba zvláštních předpisů o přípustnosti žalob určovacích a žalob o nedospělá plnění (§ 228, 406), jestli by vedle plné existence nároku bylo by třeba zvláštního „oprávnění žalobního“ podmíněného některými ještě zvláštními podmínkami; poukazuje dále k tomu, že není žádných speciálních předpisů o možnosti, zažalovati již splatné plnění, poněvadž pro ně a pouze pro ně možnost tato sama sebou dána jest.

Zvláštnímu, samostatnému nároku procesnímu vedle nároku občanskoprávního nenasvědčují různé, podrobnější předpisy soudního řízení. Nelze s ním ve srovnalost uvést, když § 55 J. N. přikazuje za účelem určení příslušnosti podle hodnoty (ratione valoris) sečtení touže za-

lobou vymáhaných „nároků“ a mluví-li §§ 188, 227 sd. ř. o několika nárocích, které touže žalobou se k platnosti přivádějí (geltend gemacht) aneb když § 245 č. 1 sd. ř. dopouští řízení přípravné vzhledem k tomu, že ve sporu jde o značnější počet „von Ansprüchen und Gegenansprüchen“, neméně když § 393 sd. ř. vynesení mezitímního rozsudku za přípustné považuje, jestli sporným se stal „ein Anspruch nach Grund und Betrag“. Významným jest, že § 189 sd. ř., jenž dopouští dělení pojednávání, bylo-li shrnuto více útočných prostředků, pomlčuje o tom, že jimi býti může i více žalobních důvodů in eventum přiváděných (tak zv. eventuální hromadění žalob), což naopak § 146 něm. sd. ř. výslovně vytýká. Vysvitá z pomlčení o tom, že v našem právu se předpokládá nerozlučná spojitost žalobního důvodu s nárokem vymáhaným, jenž v žádání žalobnímu se objevuje a není ničím podstatně rozdílným od nároku ve smyslu občanskoprávním. Zvláště pak se zřetelem k předpisům ex. ř. o odporu proti nároku vymáhanému a proti jeho vykonatelnosti (§§ 35, 36), které opírají se o okolnosti nárok zrušivší aneb jemu překážející, pokud se týče o skutečnosti, jež tknou se splatnosti a vykonatelnosti nároku, nutně za to míti sluší, že nárok, který byl základem žaloby a stává se podle § 411 v základě rozsudku nezvratitelného určeným pro všechny budoucí časy, kryje se s nárokem, jež po vypršení lhůty rozsudeční mocí soudní vymáhati lze. Nárok vykonatelný co do podstaty své se nemění, ale jest utvrzen s opatřením novým ostřím podobně jako železo zakalené na ocel. Nestojí mu po boku jako anděl strážce nový nárok proti státu za dopomození k právu. Nebudíž náš jasný soudní řád zatemňován různějším významu slova „nárok“, jakož se stalo v Německu, kdež Wach ve svém Handbuch des deut. Z. P. Rts. str. 296 liší čtvrtý význam slůvka toho!

Tvrzení spisu zde ohlášeného (str. 9), že „nárok v právu hmotném neodůvodněný jest nárokem jenom procesním“, přisvědčiti nelze; nepopíratelno jest ovšem, že i z žaloby, která na konci sporu ukázala se býti bezdůvodnou, vznikají určité účinky procesní. Pokud účinky tyto jsou důsledkem setrvačnické povinnosti žalobce co do soudu, žaloby a odpůrce zabraňují změnám v těchto směrech, kýženým snad právě vzhledem k bezdůvodnosti nároku průběhem sporu se objevivší, a zároveň jsou kautelami, aby ten, kdo nemá nároku, nepodával žaloby. Nejčelnějším z účinků pojících se k zahájení sporu, povinnost k náhradě nákladů jeho, jest však výsledkem samostatného závazku vzešlého z jednání na vlastní vrub (§ 41 sd. ř.).

Nebudíž popíráno, nač váha se klade ve spisu zde oznámeném (str. 9), že právo naše zná žaloby výlučně na právu procesním se zakládající (zvláště žalobu pro zmatečnost a za obnovu); avšak tyto mají ráz obzvláštní totiž pomůcek proti tomu, aby samo řízení soudní, jež právu hmotnému průchodu zjednati má, nebylo pramenem ukřivdění stranám. Mimořádné pomůcky tyto vznášeny býti mají na soud halice se v rouchu žalob, poněvadž rozsudkem o nich vydaným odklizen býti má odpůrcem již získaný rozsudek právní moci nabyvší aneb jiný základ exekuce (§ 595 č. 8)

z důvodů procesním právem stanovených. Potřebí tudíž většího ostří procesního úkonu toho účelu se dovolávajícího jako zpravidla, tedy žaloby a nikoli pouhé žádosti. Nelze však z tohoto mimořádného zjevu při konstrukci právní těžiti, z výminky důsledek povšechně platný dovoditi.

V právu procesním, jež povýtečně slouží potřebám praktického života, nerušeného obchodu právního, distinkce podstatou věci nevyžadované zůstaňtež stranou. Avšak stanovisko, jež autor spisu v této ryze theoretické, ba školní otázce zaujal, nejevilo vlivu nižádného na důmyslné jeho rozboru, pročež necht' platí: In dubiis libertas!

Monografie, jejíž obsah výše vylíčen byl, podává souhrnné, zároveň ale zevrubné poučení o těch právních zařízeních, o nichž výkladů podává. Hledí též stručně k výsledkům badání spisovatelů o historickém vývoji těch kterých institucí, odkazuje v poznámkách k upravení jich v cizím zákonodárství, vystihuje podstatu těch kterých útvarů právních rozlišujíc je od spřízněných a důmyslně řeší sporné otázky v písemnictví a judikatuře se vyskytující přiváděním vážných důvodů pro mínění autorovo, anižby kritika vyvracovaného názoru vybočila z mezí věcného rozboru.

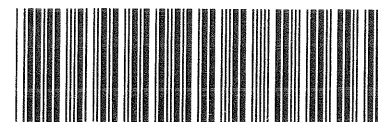
Předmět práce jest šťastně vybrán, látka soustavně zpracovaná byla jasně proniknuta a výsledky přesně provedeného logického rozboru podány jsou výkladem průhledným, slohem jasným a uhlazeným, porozumění čtenářem zaručujícím.

Z bohaté literatury práva rakouského, obecného i novodobého německého těžil autor svědomitě, všímaje sobě též spisů vlašsky sepsaných o rakouském řízení soudním.

Přáti sluší, aby zdařilé dílo toto došlo rozšíření co nejhojnějšího mezi právníky českými.

REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S33070