ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
Č. inv.: 033071

ZVLÁŠTNÍ OTISK Z ČASOPISU „PRÁVNÍK“ ROČ. XXXII.

1834
PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERSITY V BRNĚ
SEMINÁRNÍ KNIHOVNA
OSK 5.
PROF. ALB. BRÁFA
UNIVERSITÉ MASARYKOVE

Literární zprávy.

Sekvestrace soudní dle práva rakouského. Se zřetelem na rozvoj historický a na zákonodárství cizozemské napsal JUDr. Ferdinand Pantůček. V Praze, nákladem knihkupectví Fr. Řivnáče, 1892.

Podává dr. **Emil Ott.**

Objemná práce plnící 305 stránek vydává plné svědectví o vzácné píli skladatelově. Přistupuje-li k výsledkům píle též vědecká metoda, rozvážná kritika a šťastná tvůrčí koncepce, splněny jsou všechny podmínky, kterých při literární práci v oboru přesně vědeckém vyhledávati dlužno. Nedostačuje však zajisté, aby pečlivě shledané výňatky z četných spisů byly pouze v jedno spojeny pásmo. Třeba jest toho, aby bedlivě sebraná látka byla prozkoumána, oceněna, prohloubena, aby roztříděna byla látka podstatná od vedlejší, aby konečně vnitřní spojitost různých živlů byla odkryta a pochopena, nežli přikročeno býti může k vyličování některé právní instituce, jež tenkráte, jestli vše dotčené vykonáno bylo, opírati se bude o výsledky vlastní duševní práce. Nežli úsudek svůj shrneme, podáme podrobný přehled jednotlivých statí práce, doprovázejíce jej naznačováním toho, což po našem mínění jest nesprávné neb nedostatečné.

Monografie výše naznačená pojednává ve dvou samostatných hlavních odděleních o sekvestraci prozatímní a exekuční tím způsobem, že povždy předeslán jest přehled rozvoje historického, nežli se přistupuje k rozboru positivních předpisů rakouského práva.

Úvod konstatuje, že rozdíl mezi oběma tímže názvem označenými ústavy záleží v účelu různém i vypisuje v objemné poznámce pokusy o výklad názvu: sequester, udávaje mimo to literaturu.

Mezi pokusy o výklad slova sequester, jež vesměs čerpány jsou

z Muthera, Sequestration und Arrest a Briegleba, Vermischte Abhandlungen, postrádáme výklady z glossárií prvních století středověku, s nimiž nás Conrat, Epitome exactis regibus (str. CCXCVII, CCCXXV) seznámil.

Vyličování historického vývoje prozatímní sekvestrace i souvislosti její s ostatními prozatímními opatřeními uvádí se vytčením podstaty těchto (§. 1.); výklady o tom na str. 7—9 čerpány jsou z vývodů Gönnera, Handbuch des gem. Proz. IV. str. 295 násl., 305—320, pokud se tkne Danze, Summar. Proz. str. 180 násl.; aniž by toho bylo se dotčeno.

Povšechným úvodem tímto připravuje sobě autor půdu, aby vznik, vzrůst a rozkvět sekvestrací prozatímní sledoval v právu římském, kanonickém i německém, pak v doktrině právní i právu obecném.

Co předkem se tkne práva římského (§. 2.), výklad počíná se uvažováním právních ústavů práva hmotného, jimiž věřitelé chráněni býti mají před zlomyslností dlužníka, ač pisatel sám (na str. 11.) dobře nahlíží, že třeba nebylo dotýkati se jich. Odtud obrací se zřetel k opatřením, jimiž zabezpečeno býti má: *a*) aby žalobce došel uznání nároku svého nálezem soudce; *b*) aby soudem vynesený nález také byl uskutečněn exekucí.

S hlediska pod lit. *a*) naznačeného rozebírají se: in jus vocatio, vadimonium, missio in possessionem, zákaz zcizení rei litigiosae, při čemž se nám s strany tří prvdotčených zdá, že jen poznámky na str. 13. k věci náležejí. S podivením jest, že pisatel úplně stranou nechal novější zajímavá objasnění, jež Karlowa, Der röm. Civilprozess zur Zeit der Legisactionen 1872, podává.

Mezi výklady o missio in possessionem a o zákazu zcizení věci sporné pojednou vsunuta byla (str. 14.) v závorkách stať, která vytknouti má změny, jež spůsobeny byly v těchto ústavech právem Justiniánským. Pochází z Mutherova spisu: Sequestration und Arrest str. 336., 344. i patrně zamýšlí býti doplňkem dřívějších vývodů zde umístněným.

Spis uchyluje se pak k rozborům o tom, jakými opatřeními exekucí měla býti zabezpečena (str. 17.). Při tom pronáší se názor, že „pokud se jedná o nároky obligační, nemá nejstarší doba římského práva zvláštních předpisů, které pojištění budoucí exekuce již během sporu by za účel měly.“ Nevíme, kterak tvrzení toto v soulad uvésti sluší s pronešením na str. 9. povšechně učiněným, že „provisorní opatření jsou zajisté tak stará, jako řízení soudní; ovšem nebyly zásady jich se týkající u všech národů a ve všech dobách totožny.“

Nutnost prozatímních opatření v příčině nároků věcných (str. 18.) dovozuje se z povahy věci, jak se zdá, omylným pojímáním výroku Wetzellova: Vindicationsprocess str. 2., načež se historický rozvoj v tomto směru podle tohoto spisu str. 5., 19., 80., 81., 101., 105. vyličuje, aniž by zde Wetzellova spisu vzpomenuto bylo.

Rozhodnutí otázky, co státi se má, jestli jistotu per praedes litis et vindiciarum, pokud se tkne pomocí satisdationis judicatum solvi opatřiti lze nebylo, vede naši monografii zpět k Mutherově cennému spisu: Sequestration und Arrest, jenž pro toto oddělení zůstane nadále vůdčí hvězdou. Výhradný tento pramen vývodů v textu podaných měl určitě vytčen býti i neslušelo jej pouze pro některé vedlejší v poznámkách umístněné věci citovati. Následující synoptická tabulka poměr reprodukce anonymní s pramenem objasní:

Pantůček str. 20 posl. třetina = Muther str. 146.
str. 20 citát z Plauta = str. 130.
str. 21 = str. 149/150, 153, 154/155, 159, 173.
str. 21 pozn. 45 zcela nemístně dovolává se c. 12, 14 Petron. arbit. Satyric., jak z Muthera str. 97 seznati lze.
str. 22 = Muther str. 191, 249, 250, 260, 272, 280/281, 294.
str. 22 pozn. 47 = str. 177.
str. 22 pozn. 49 = str. 301/302.
str. 23 = str. 299, 251, 213, 270, 273.
str. 23 pozn. 50 = str. 253 násl.
str. 24 pozn. 51 = str. 213, kdež místo z pramene vytištěno.
str. 24 = str. 273, 274.
str. 24 pozn. 52 = str. 262 násl.
str. 26 = str. 350, 351, 285, 209, 306/307.
str. 27 = str. 312, 350, 353, 359.

Mlčením opomenouti nelze však úkaz, že na str. 24. sporná otázka, v nauce římského práva o sekvestraci rozhodná, jež pojí se k ustanovení c. un. Cod. IV., 4. takovým spůsobem se přivádí, že odborného písemnictví neznalý čtenář nutně za to pokládati musí, jakoby nejen vytčení různých stanovisek při řešení sporné otázky, nýbrž i naznačení zástupců těchto různících se názorů i konečné rozřešení kontroverse samo děkovati slušelo píli i důvtipu pisatelově, kdežto nahlédnutí v Muthera str. 273. a násl. opak dolíčí.[1])

[1]) Předmluva k vydání z r. 1892 dodatečně připojená v dubnu 1893 potvrzuje výše dotčené.

Neváháme prohlásiti, že by úsečné, jasné vypsání vývoje sekvestrace, jež by se bylo opíralo o Mutherovu velmi záslužnou, zvláště trefnou exegesí pramenů vynikající práci, bylo úkol tohoto oddělení spisu věcně a správně vyplnilo, ačkoli by objem jeho po této stránce nebyl tak značně vzrostl. Na místě rozborů s vylíčenou institucí jen zevně souvisících měl spíše podán býti výklad o sporném poměru rozhodných výňatků z pramenů, na př. c. 5 Cod. 7, 65 a l. 25 Cod. Theod. 11, 36 ku staršímu právu Pauli sentent. receptae V. 33: viz Bethmann-Hollweg: Gerichtsverfahren des sinkenden röm. Reiches str. 386. oproti: Muther str. 284.

Přímo překvapilo nás pronesení na str. 21.: „Tak zajisté v souvislosti s učením klassických právníků, které výrazu došlo v Paulových sent. receptae V. 33—37 . . . zavádí l. 21 §. 3 D. 49, 1 sekvestrací plodů, jestli nebezpečí stává jejich zmrhání.“ Jest to zvláštní *ὕστερον πρότερον*, uváží-li se, že nejplodnější z právníků římských Paulus teprvé po zavraždění Ulpiana tedy r. 228. po nar. Kr. praefektem praetorio se stal, kdežto cit. l. 21 jest reskriptem Marka Aurelia z doby, kdy byl jeho spoluvládcem Verus, tedy mezi 161—169 (viz Muther str. 187.). Obrat, jehož Muther na str. 188. užil: „in der späteren klassischen Zeit“ mohl býti spisovateli dostatečnou výstrahou.

Jestliže po našem soudě vyličování práva římského, pokud se týče sekvestrace, vmísením věcí vzdálenějších přílišného místa dopřáno bylo, přímo zaráží čtenáře, že vývoj sekv. v právu kanonickém (§. 3.) čtyřmi stránkami se odbývá. Není zde místa, aby zahájena byla polemika s p. autorem, jenž v podstatě tvrdí, že kanonické právo pure et simple osvojilo sobě výtěžky práva římského. Stanovisko p. skladatele kryje se s tím, jež J. H. Böhmer, otec t. zv. jus ecclesiasticum protestantium († 1749) byl zaujal, jehož práce svědomitě cituje. Naše století vděčněji a věcněji uznává zásluhy kanonického práva o vývoj obecného řízení soudního, jelikož hlouběji vniklo k pramenům.

Nechceme ve zlé vykládati, že autor nezmiňuje se nikde o práci slavného učitele v Bologni, Joannis Andreae, již podal výkladem XLVIII. regulae juris: (Locupletari) k zákonníku Bonifáce VIII. připojené, ačkoli se o ní poučiti mohl na př. z Petri Ravennatis: compendium juris canonici pulcherrimum. Že však autor vyličování vývoje zahajuje tím, že sobě všímá praxe církevních soudů, avšak ani dekreta Gratianova nevzpomene, tudíž také o c. quia res C. XI qu. 1. ničehož neví, nelze schvalovati. Neboť důsledkem toho obsáhlé a jasné pojednání, jež proslavený Guido de Baysio ve svém komentáři podává k místu tomuto, zůstalo úplně nepovšímnutým. Zajisté jsou výklady řečeného, nepopřeně nejdůležitějšího komentáře k Dekretu v této věci cennější, nežli pronesení Sinibaldi Flisci ad X. 2. 17., které na str. 41. v pozn. 5. (patrně podle Wacha, Arrestprozess str. 82. a násl.) sice citovány, avšak v oddělení pojednávajícím o sekv. podle práva církevního upotřebeny nebyly.

Bohužel odevzdal se pisatel úplně vůdcovství Böhmerově, jako by nestávalo bohaté literatury z doby rozkvětu církevního práva, aniž pak cenných výtěžků bádání století našeho. Vážným omylem spisu jest, když tvůrce tak zvaných řeholí právních k zákonníku Boniface VIII., Dynus Mugellanus (str. 42.) do XIV. století se klade a Vilém Durantis (str. 40.) mezi komentatoře se počítá. Že posléz řečeného slavné speculum judiciale, opanovavši theorii středověku i praxi církevních soudů, v tomto oddělení povšimnutí se nedočkalo, jest úkazem neobjasněným.

Důležitost předmětu buď nám omluvou, doplníme-li některým krátkým připamatováním to, co autor o významu kanonického práva v příčině sekv. byl pověděl.

Naprosto nevysvětleno totiž zůstává, věříme-li p. spisovateli, že římská missio in possessionem prostě přijata byla, proč Innocenc III. nucena se viděl, zákonem c. 5 §. 6 X. 2, 6 řešiti skvělou kontroversi glosátorů (Dissensiones dominorum edidit Haenel §. 330. str. 476.): missus in possessionem actione personali an statim possideat?

Nechápeme, proč — správno-li tvrzení o naprosté recepci římského práva — Goffredus de Trano ve své Summa in titulos decretalium fol. 90. se mořil, vyložiti rozdíly právních účinků missionis ex primo et ex secundo decreto; proč dále Nicolaus de Tudeschis dostal se vzhledem k předpisu c. 15 X. 2, 1 s Janem Andreae do sporu o to, zdali sekvestrace teprvé přípustnou jest, když již jest res in judicium deducta. Rovněž nerozumíme dále — přijato-li prostě právo římské v soudech církve — tomu, proč Goffredus de Trano l. c. fol. 92 rozdíly mezi c. 3 X. 2, 17 a l. 21 §. 3 D. 49, 1 zevrubně rozebírati musil a kterak k těmto místům pramenným pojiti se mohla kontroverse, již vedli Hostiensis a Abbas s jedné strany a Bartolus a Saxoferrato se strany druhé o to, zdali judex a quo povoliti smí sekvestrací ještě prvé, nežli podána byla appellací. O všem tom spis, o němž referujeme, nikde se nezmiňuje.

Kdyby nebyl autor opomenul podrobněji seznámiti se s prácemi kanonistů, byl by se dopátral lecjakéhos objasnění právního postavení sekvestora, na př. ze sporné otázky o tom, smí-li vykonávati právo

podací (Innocens IV., Hostiensis, Joannes de Imola ad c. consultationibus X. 3, 38.).

Avšak na místě těchto vděčných, ač pracných studií spokojil se p. spisovatel tím, vedle výkladů Böhmerových osvojiti sobě správně citované vývody Eigenbrodta z Arch. für prakt. Rechtswiss. a Zimmermanna z Arch. für civ. Praxis o tom, jaký význam má věta: ut lite pendente nil innovetur. Bylo by bývalo žádoucno, zevrubně uvážiti, zdali prostě přisvědčovati sluší (str. 31.) řečeným právníkům přes to, že v leckterých bodech nesrovnávají se pandektisté a processualisté obecnoprávní s názory jejich. V závorkách v textu vsunutý zákon Klimenta V. (c. un. Cl. II. 5) důvodně odkázán býti měl pod čáru, neboť byl pouze uveden bez bližšího objasnění.

Z řečeného nelze neseznati, že uspokojiti nemohou vývody statě týkající se práva kanonického ani objemem ani podstatou.

Stať, která věnována jest rozvoji sekv. v germánském, správněji německém právu (§. 4.), počíná exkursem o významu, rozsahu a pozdějším omezování svépomoci v právu německém, který plní právě tolik stránek (str. 31. do 35.), kolik jich věnováno bylo vývoji sekv. v právu kanonickém vůbec. Čerpána jest tato část, jak výslovně na příslušném místě se připomíná, z článku Wildy o něm. právu zabavovacím (Zeitschrift f. deut. Recht I. 191.) a z Wachova Arrestprozess. Jestliže již rozpisování se o svépomoci tou měrou nebylo nutné, tím spíše postrádati lze bylo četných od jinud přejatých výpisků doslovných z leges barbarorum a ze zákonů germánských vládců. Mezi jinými citáty na dvou místech (str. 33. pozn 8., str. 34. pozn. 10.) uvádějí se zákony jakéhosi anglosaského krále Kunta I. 8. podle nějakého vydání Schmiederova, kdežto článek Wildy (str. 184. pozn. 30.) poučí nás o tom, že správně jmenován býti má vydatel Schmid, král Knut a uvedeno býti má c. 18.

Kdožkoli na poli právní historie se pokouší, nemá zapomenouti na cenné připamatování slavného Savigny-ho (röm. Recht im Mittelalter IV. str. IV.), že práce z právní historie neslouží jen k poučování, nobrž také „jiným k odůvodnění a usnadnění pokračujících výskumů“, pročež autor vždy má povinnost, výňatky z pramenů správně naznačiti, když je přejímá odjinud, avšak vlastní své naleziště při tom neudá. Vydání anglosaských zákonů od Schmiedera právě tak neexistuje, jako nějaký spis Maiboma o řízení exekutivním, jenž citován jest na str. 32. pozn. 3. na místě Meiboma: Das deutsche Pfandrecht.

Ze svépomoci, jejížto osvědčování se v dobách pozdějších jen v případech výminečných připuštěno bylo, vznikl podle dalších vývodů

spisovatelových arrest na věcech pod soudní intervencí jakožto prostředek zjišťovací pro pohledávky, jehož analogon spatřuje autor při nárocích vlastnických v tak zv. Anevangsklage, ačkoli doklady z pramenů, které z Planckova deut. Gerichtsverfahren I. 385. přináší, jednají jen o žalujícím kommodantovi.

Nelze o tom pochybovati, že na tomto místě jednáno býti mělo ex professo o rozdílech mezi arrestem cizinců a tak zv. repressálním, o němž traktát Bartola a Saxoferrato z r. 1354 byl by hojné látky poskytoval. Avšak věcí těch bylo se zde jen sběžně dotknuto a teprvé při pojednávání o rozvoji sekv. v rakouských territoriích (str. 36. pozn. 21., str. 75.) bylo se k nim vráceno. O původu arrestu v Němcích praví se na str. 37.: „ústav tento úplně z domácích názorů na půdě práva německého vzešlý stal se brzo všeobecným provisorním opatřením“; načež na nejbližší stránce (38.) čteme: „Nejdříve objevuje se arrest již v XII. století v městech italských, která již ve svá psaná práva ústav tento přijímají; za Italií jde Francie, kdežto v Německu teprve několik století později jednak příkladem těchto zemí, jednak stejnými poměry k témuž dochází se cíli“. Kterak oba názory tyto ve srovnalost uvedeny býti mají, opomenul autor naznačiti. Jasně o věci té slušelo se vyjádřiti; neboť různí se ohledně toho názory, jelikož Wach hledá původ arrestu v Italii, kdežto Briegleb, Vermischte Abhandlungen str. 5. násl., 48. zastává náhled, že importován byl z Francie. Spis tak obsáhlý, jakýmž jest práce, o níž zde se pojednává, blíže objasniti i probrati měl tuto kontroversí.

Rozepisování se o tom, že neuhaslo právo římské současně s pádem západořímské říše, dále že škola glosátorů vznikla z boje právních názorů germánských se vznešenou technikou římského práva, tvoří úvod nejbližší stati (§. 5.), jež vyložiti má význam doktriny právní pro vývoj sekv. Znovuzrození právovědy počítá se za zásluhu „škol tak zv. glossátorů, které zejmena od počátku 13. století nejprvé v Italii v počtu nemalém vzešly“ atd. (str. 40.), což v odporu jest s tvrzením mistra Savigny-ho (Röm. R. im M.-A. V. str. 222.), jenž prohlašuje, že dějiny glossátorů až do roku 1249 zavírají dobu půldruhého století.

Pisatel monografie doličuje vliv doktriny ohledně rozvoje sekv. v ten rozum, že glossa důsledkem zákazu: „processus non inchoandus ab executione“ zásadně vylučovala přípustnost arrestu, pročež sobě všímala případů v pramenech římsk. a církv. práva vytknutých, jež arrest dopouštějí, jakožto výminek z pravidla. Tímto vytčením zásadního stanoviska doktriny již podán most k Wachově Arrestprozess

str. 82. a násl. a nalezeno vodítko, jehož se práce v nejbližším svém průběhu (str. 41. až do konce této stati) nespouští, ačkoli opomenula zevrubně udati, odkud čerpala. Zvláště také doklady z pramenů i ze středověké literatury v pozn. 5, 6, 10, 11, 12, 14 pocházejí z práce Wachovy str. 82. násl.

Nemůžeť nikterak za udání zdroje pokládáno býti, jestli se na str. 42. zmínka činí o výkladu l. 1. (vlastně 10.) §. 16. D. 42, 8, jaký podávali Buttrigarius, Albericus de Rosiate „a četní jiní" a ohledně posléze dotčených v pozn. 13. se odkazuje k Wachově spisu str. 84, 86. Žádný čtenář, jemuž práce Wachova dosud neznáma jest, nebude moci z toho zákoutního dovolávání se její tušiti, že tolik vzácné látky odtud čerpáno.[2])

Nesprávno jest, jestli na str. 41. také Jacobus de Arena jmenuje se mezi zástupci směru, kteří pokládali název sekvestrace s arrestem za totožný, jak lze seznati z prohlášení jeho vytištěného na str. 43. pozn. 14. (pokud se týče Wach str. 84.). Rovněž omylně uvádí se (str. 43., pozn. 16.) Goddaeus: tract. de sequ. fruct. No. 21. za stoupence názoru, jenž obě dotčená zjišťovací opatření za totožná pokládal. Neboť dí Goddaeus l. c.: quae tamen longe justius discernuntur a ještě jasněji No. 19.: ex his infertur, toto genere a sequestratione differe arrestum. Kdyby byl p. autor nespoléhal v tvrzení Straussovo (dissert. de sequest. c. I. pag. 4.), z něhož — aniž by na tomto místě zdroj svůj připamatoval — domnělé projevení se Goddaea čerpal, nýbrž byl v tohoto traktát na str. 24. nahlednul, byl by unikl omylu i domněnce nedosti svědomitého probádání spisů, k nimž se táhne.

Výsledek výkladů této stati shrnuje spisovatel na str. 43. větou: že stará sekv. v širokém pojmu arrestu takto úplně obsažena byla.

Nežli postup dalších rozborů sledovati chceme, nemůžeme zamlčeti, že marně hledali jsme použití středověkých práv statutárních, o nichž vůbec známo, že byly pod vlivem doktriny a tudíž by vhodný doplněk obrazu vývoje sekv. v tomto ohledu byly poskytly. Okolnost, že na str. 36. pozn. 22. (vlastně 23.) k městským právům Nizzy a Turína bylo odkázáno, nemůže poznámku naši odčiniti, neboť citují se podle Wacha i mají býti doklady pro vývoj v Němcích. Jsme tím jisti, že z řečených statutárních norem dobrého výtěžku mohlo býti očekáváno; poukazujeme na př. k statutům Cremony 1387 art. 288, Papiae

[2]) Zde platí totéž, co podotčeno v pozn. 1.

rubr. VI., lib. II., Romae c. 92, Bergami collatio III. c. 23., c. 38.; Bononiae sv. I., str. 51, 360, 364.

Následující stať hledí k sekv. v právu obecném (§. 6.). Na předním místě setkáváme se zde se vzdálenější zajisté našemu předmětu naukou o procesuálních kaucích, které přímo se sekv. nesouvisejí. Objemný rozbor o nich činí dojem, jakoby to byl pokus zvláštní práce o této látce zde vložený. Vadí tu čtenáři, jestli jediným krokem veden jest od Pillia (1195) a Tancreda (1214) (viz pozn. 1. na str. 44.) k soudním řádům v Hessensku 1575, v Anhaltě 1666 a v Prusku 1721 (viz str. 45. pozn. 3.) Neschvalujeme citací partikulárních práv (jak na př. zde i na str. 48. pozn. 20.), není-li úplnou, a přehledným seřaděním prováděná, poněvadž čtenáře na nepravé cesty uvádí; že však úplnosti nebylo vyhledáváno, ukazuje okolnost, že partikulárních zákonů u Hefftera Syst. d. röm. a deut. Proz. Rechts vyznačených str. 490. pozn. 293. nebylo si povšimnuto, nýbrž těch, jež Böhmer can. jus a snad Schütz: württemberg. C. Proz. citují.

I v této části práce své dospívá autor k závěrku, že arrest a sekv. byly jen různými názvy téhož ústavu právního (str. 50.), jak to byl ohledně vývoje v něm. právu a v doktrině konstatoval (str. 39, 43); při čemž arciť nezapomíná na opačný směr, jenž se v zákonodárství (1594, 1613) i v literatuře (Mevius) zjevil, usiluje o to, aby sekv. vlastní půda byla zachována.

Vývody následující (str. 53. násl.) jsou uváděním toho, co vyličují běžné učebnice obecného řízení soudního o příslušnosti a projednávání v záležitostech arrestu, o přípustnosti a spravení jeho atd. Nemělo býti opomenuto, když uvažována byla otázka příslušnosti, dotknouti se též sporné otázky, která týče se toho, zdali dobytí arrestu spůsobí, že soud jej povolivší rozhodovati smí u věci samé, o níž autorem citovaný Glück-ův Pandektenkommentar VI. str. 335. pojednává; podobně byla by zasluhovala povšimnutí kontroverse o významu osvědčování, jež vznikla mezi Brieglebem: Summ. Proz. §. 82. násl. a Wetzellem: System des Civ. Proz. §. 29.

Úsečné, správné poznámky o tak zv. Kummer saského práva, poskytujícím právo věcné zakončují stať tuto. O rozdílech, jimiž se liší tento právní útvar od arrestu obecnoprávního, byly by pisateli poskytly podrobného poučení Kindovy quaestiones forenses II. c. 43. str. 247. —

Nejbližší stať (§. 7.) přihlíží k vývoji doby moderní, pročež ustanovení soudního řádu pro říši německou, dále předlohy rakouského ministerstva spravedlnosti ohledně zákona o řízení soudním z r. 1876,

1881, pak práva uherského, francouzského i vlašského se strany prozatímních opatření, správným seřaděním a seskupením příslušných norem jedněch po druhých se předvádějí. Sestavení předpisů partikulárních o arrestu nemovitostním v Němcích čerpal autor podle vlastního doznání ze spisu J. Merkela o arrestu (str. 94 násl.); po našem soudě bylo by prosté odkázání k této monografii nahradilo dostatečně sdělení, jež plní stránku 62. Při citaci něm. soudního řádu neměl spisovatel přehlednouti (str. 59., 216.), že vydán byl 30. ledna 1877 a nikoli 1. října 1879, kteréhož dne teprvé nabyl platnosti. Domníváme se, že by vhodněji bylo bývalo shrnouti předpisy moderního cizího práva i pokusů zákonodárních v Rakousku v závěrečné jakési stati, čímž by byl podán rozhled do budoucnosti a místo příhodné získáno pro návrhy opravné. Zbytečno bylo však vedle seřadění předpisů cizího práva v §. 7., opětně porůznu nařízení tatáž přiváděti v poznámkách statí rozebírajících platné právo rakouské. Bezdůvodně rozšířen tím byl objem spisu.

Se zájmem nejvřelejším přistupujeme k stati slibující vylíčení vývoje prozatímních opatření v zemích rakouské říše (§. 8.). Uvádí se konstatováním fakta, že vývoj zde dál se „ruku v ruce s rozvojem, který jsme byli poznali v zemích německých", dále nakreslením vlivu německého práva v zemích rakouského státu, které po našem mínění účinky působení tohoto práva nad míru přepíná. Kéžby k tvrzení, že ze zemí rakouských šlo odvolání na soudy krajů německých, byla alespoň výhrada připojena, že v Čechách již od r. 1387 apellace „ven ze země" byly zakázány.

Se stanoviska dotčeného autor důsledně odvozuje arrest ze svémocného zabavování i otiskuje na doklad tomu v poznámce vyplňující celou str. 71. listiny privilejní od vladařů 13. i 14. století různým městům udělené, jimiž buď arrestace cizinců se povoluje aneb naopak arrest osob i věcí k městu příslušejících v místě jiném se vylučuje. Neslušelo by proti tomu ničeho namítati, pak-li by doklady tyto sebrány a vyhledány byly z Genglerova citovaného spisu: Deut. Stadtrechte; avšak porovnání dotčené poznámky s necitovanými zde Brieglebovými: Vermischte Abhandlungen str. 27, 9, 10, 44, 14. doličuje, že shledání ono z Genglerova obsáhlého díla píli Brieglebově děkujeme.

Podobného opomenutí dopustil se pisatel na téže str. (71.) ohledně nálezů Brněnských z XIV. století, neboť zapomněl uvésti, že již Canstein (Lehrbuch des öst. Civ. Proz. I. str. 235. pozn. 44.) zevrubně je byl vytknul. Osudnějším stalo se autorovi, že spoléhaje v citáty Johanny-ho

Pfandrechtspraenotation str. 6. a Cansteina l. c. I. str. 234. z pramenů českého práva, jich použil, aniž by je byl proskoumal. Chtěje totiž doličiti tvrzení své, že ohledně arrestu, jenž podle názoru pisatelova spočívá na působení práva německého v zemích naší říše, partikulární předpisy v jednotlivých territoriích Rakouska obsahují málo norem, „v ostatním podpůrnou platnost práva městského doznávajíce" (str. 73.), tomu na doklad (na str. 73. pozn. 8., 9.) uvádí zemské zřízení pro království České 1564 S. 2. (= 1549 R. 31.); tam čteme však právě naopak: „a takoví stavuňkové rozsuzováni býti mají podle práva č e s k é h o k r á l o v s t v í a n e p o d l e p r á v a m a j d b u r s k é h o a c i z í h o."

Neváháme prohlásiti, že bylo povinností spisovatele, jasný tento projev zákonodárství českého vytknouti, jelikož tím odmítnutí recepce cizího práva v této věci nepokrytě bylo konstatováno. Rozhodné stanovisko toto postřehnouti mohl autor nejen z předpisu zems. zřízení, nýbrž také z mezinárodních úmluv o věcech soudních za Rudolfa II. učiněných, jichž ignorovati neslušelo právě v příčině prozatímních opatření, ježto důkladná práce Wachova často již námi citovaná a autorovi dobře známá, k důležitému významu takovýchto smluv pro rozvoj institucí soudního řízení zřejmě byla poukazovala. Smlouva mezi korunou českou a domem Saským dne 14. října 1587 uzavřená (Melchior Goldast Heiminsfeldius: de successione et jure hereditario familiae regiae in Hungariam, Bohemiam etc. II. Tomus pag. 142.) v článku 21, podobně jako smlouva mezi touže korunou a domem Bavorským dne 16. září 1595 dovršená v jednom z posledních nečíslovaných odstavců vyloučila t. zv. Kummern und Aufhalten um Schuld willen mimo případ taxative vytknutý, právě z té příčiny, poněvadž názory o arrestu v Čechách obvyklém podstatně lišily se od oněch, jež v Němcích platily, jakož také průběhem jednání o posléz dotčenou úmluvu mezi radami apellací na hradě Pražském a vyslanci bavorskými dobře připamatováno bylo.

Nedopatřením, ku kterému patrně svedlo pisatele tvrzení Johanny-ho l. c. str. 11. (ač jej zde necituje), jest, pakli se uvádí, že kompilační komisse česká, která měla provésti jednotu práva v Čechách i na Moravě svolána byla teprvé Karlem VI. Stalo se tak již za vlády Josefa I. (Viz mou Receptionsgeschichte str. 278.)

Bylo by se zamlouvalo zřením k vývodům v §. 6. podaným, doplniti poznámky o tak zv. Kummer ze Saska k nám převzatém (str. 80.) doložením toho, jakého konce vývoj této instituce v Čechách se dočkal; samostatného bádání nebylo by třeba bývalo vzhledem ke sdělením Johanny-ho l. c. str. 119.—120.

Avšak opusťme již země české i obraťme se zběžně jen k zemím německým državy rakouské. Opraviti nám tu jest ohledně Tyrolska (str. 74.), že neexistuje žádná reformace tamního zřízení zemského z r. 1567; neboť dle svědectví důkladného znalce dějin právních v Tyrolsku Rappa (Beiträge zur Gesch. Tyrols Bd. V. str. 97.) onoho roku pouze slavnostním prohlášením stavů na sněmě shromážděných bylo stanoveno, že nemá dopřáno býti obecnému právu v Tyrolsku podpůrné platnosti. Reformace zems. zř. z roku 1573 nejedná v I., nýbrž II. knize tit. 52. o obstávce, jak seznati mohl autor — nebyl-li mu sám pramen přístupným — z Brieglebových verm. Abhdlg. str. 86. a z Schenk-a Beiträge zur Gesch. des öst. Civ. Proz. str. 57.

Ohledně Rakous pod Enží slušelo správně citovati na místě jakéhosi řádu soudního z r. 1575 (str. 76.), aneb 1572 (str. 73. pozn. 15.) řízení soudní ze dne 18. února 1557, jež v 19. titulu o arrestu nařizuje. —

Co se tkne Štýrska, uvádí se na různých místech (str. 76., 77. pozn. 30., 78.) článek 68. tamního řádu soudního bez bližšího udání roku. Dlužno bylo připamatovati, že míněn byl soudní řád z r. 1574, jelikož vedle něho jest starší (1533) a mladší (1622) recense.

Konečně k uhájení zásluh zvěčnělého svědomitého pracovníka Johanny-ho vytknouti nutno, že zpráva referentova z kompilační komissí josefínského sd. ř. zároveň s výsledky porady na str. 77. pozn. 29., str. 89., pozn. 66., 67., dotčená a vytištěná, již z Johanny-ho Pfandrechtspraenotation str. 160., 161. známa byla, a tudíž p. autorem z archivu ministerstva spravedlnosti čerpána býti nemusila.

Neméně slušelo na str. 87. pozn. 63., kdež se uvádí, že rukopis dolnorak. t. zv. Landtafel jasné předpisy o sekvestrací sporného předmětu do sebe chová, připamatovati zásluhu Cansteina: Lehrbuch I. str. 235., který k tomu již byl poukázal. Podrobný popis rukopisu, jenž se podává, a zapomenutá citace díla Cansteinova na tomto místě snadně při čtenářích vzbuzují omyl, jakoby šlo o nové odkrytí.

Přes tyto poznámky nepodceňujeme zajímavá sdělení z dějin soud. řádu našeho vážená p. autorem přímo z kompilačních protokolů, za něž plný dík zasluhuje. Bylo by vítaným doplňkem této stati bývalo, pakli bychom se setkali zde aneb alespoň při výkladech o sekvestrací při sporech držby se týkajících s upozorněním na tak zv. pönfällige Stillstandsverordnungen, v starší praxi podle svědectví Rizy-ho (Anmerkungen zur AGO. 1786 II. Bd. str. 86.) obvyklé.

Za vážnější mezeru pokládáme, že vývoji sekvestrací po vznesené appellací v zemích rakouských bližší pozornosti věnováno nebylo.

Co do systematického seřadění látky této stati nezdá se nám vhodným spůsob pojednávání, pakli se na str. 83. násl. s povšechného hlediska vlivu římského práva rozebírá nesciziteInost rei litigiosae vedle relatio super porrecto libello v Čechách oblíbeného, na to zase obecnoprávní missiones in possessionem rei servandae causa a kauce processuální, načež pak následují vývody o rozvoji sekvestrace (str. 86).

Přesně soustavný výklad byl by toho vyžadoval, aby v této stati exkursy do právních dějin vtěsněné později mezi dogmatickými rozbory (str. 102 nn., 135 nn.), jež za předmět mají sekvestrací v záležitostech držby a v případech pozůstalostních, místa svého byly nalezly a takto byly se pojily s ostatním nastíněním historického vývoje v jediný celek přehledný.

Neměl sobě dáti konečně uniknouti autor příležitosti, aby svoje mínění co do prozatímních opatření vzhledem k historickému vývoji (str. 88.) zevrubněji rozvedl oproti názoru slovutného processualisty Ant. Mengera: System des österr. Civ.-Proz. I. str. 78 pozn. 31.

Na sklonku referátu o historicko-právní části I. dílu práce zde ohlášené neváháme opětně uznávati řídkou píli, již skladatel osvědčil při sbírání tak různorodého i tak hojného materiálu. Čím vřeleji však uznáváme bedlivost tuto, tím upřímněji sluší nám ozvati se hlasem varujícím, aby podobným spůsobem, jak v přítomném díle se stalo, nebylo pracováno v oboru právní historie. Obor tento nesnáší rychlou práci, nýbrž vyžaduje svědomité přeskoumání výsledků vědeckého bádání jiných a důkladné, na přímém studiu pramenů založené bádání vlastní.

Platí-li řečené o pokusech právně-historických vůbec, dvojnásobnou měrou platí to o podnicích podobného druhu na půdě rakouských dějin právních. Tyto nutně vyhledávají toho, aby vyličování dálo se přísně podle historických individualit jednotlivých territorií i přesným rozlišováním rozvoje dle práv zemských i městských postupem časovým. Kolisání u vypisování tím spůsobem, že jednou váha se klade na vývoj v území určitém, jednou opět na vývoj instituce v různých územích, nelze nám schvalovati; neboť tím trácí se přehled i jasné pojímání.

Druhé oddělení spisu, pokud se tkne sekvestrace opatrovací, věnováno jest vylíčení platného u nás práva.

V §. 9. uvažuje se podstata této sekvestrace i vzpomínáno jest prozatímních opatření rakouského práva vůbec. Nelze nám přistoupiti k mínění pronesenému (str. 95. č. 3.), podle něhož by praenotace

nynějšího řádu knihovního k nim náležela; starší spůsoba její v základě dv. dekr. ze dne 4. října 1784 č. 347. sb. z. s. a pat. ze dne 15. března 1785 č. 397. sb. z. s. arciť měla povahu takovou. O tom, že nynější záznam není prozatímním opatřením po vývodech Exnera: Pfandrechts-Praenotation str. 29. a Randy: Vlastnictví IV. vyd. str. 188. pozn. 2., nemůže býti ani sporu.

Poměr mezi spornými stranami a „státem zastoupeným soudem" založený sekvestrací (str. 96.) prohlašuje se za poměr veřejnoprávní ve shodě s Hasenöhrlem: öst. Obligationen-Recht II. str. 494.; patrně však příliš zabíháno tím, pakli se sekvestoru vzhledem k rozhodnutím kassačního soudu (str. 98. pozn. 10.) přímo jakost úředníka ve smyslu §. 101. tr. zák. přisuzuje (str. 98.). Hledisko trestního práva při řešení záhad civilistických za rozhodující přijímati nelze. Ostatně ani kassační soud důsledně dotčeného stanoviska se nepřidržuje, jak důvody nálezu pod č. 892. v příloze věstníka ministerstva spravedlnosti ročníku IX. vytištěného dokazují.

Následující stať (§. 10.) zabývá se rozebíráním podmínek prov. sekvstrace a poměru vzájemného mezi §. 292. a 293. sd. ř. V posléz dotčeném směru dospívá spis k závěrku, že §. 292. sd. ř. výlučně sporů o držbu se tkne, tudíž od zavedení zvláštních předpisů o řízení ve věcech rušené držby zcela pozbyl významu svého (str. 110., 154.). Znění §. 10. poss. summar. názor tento nepotvrzuje, jelikož se §. dotčený výslovně k §. 347. ob. zák. obč. vztahuje a k podmínkám tam vytčeným poukazuje. Předpisy tyto na zřeteli mají jakost pouhé držby, §. 292. s. ř. právo k držbě; onyno jsou zvláštním, tento povšechným nařízením.

Mínění ve spisu hájenému nenasvědčují taktéž ničímž porady o §. 347. ob. zák. obč. v kompilační komissí tohoto zákonníka odbývané, kdež poukazováno pouze k nedostatečnosti předpisů tehdy platných o řízení při rušené držbě (dv. dekr. ze dne 31. října 1785 č. 489. lit. *uu*) a původně zamýšleno zůstaviti upravení otázky řešené citovaným §em opravě soudního řádu (Ofner II. str. 373.). Nenasvědčují názoru dotčenému dále sdělení Cansteina a Heysslera (Grünhuts Zeitschr. VI. 385; VII. 65) o průběhu porad konaných v komissí zákonodárné, jíž bylo svěřeno vypracování zákona o řízení ve věcech rušené držby, ani když původní návrh uvažován byl, ani když předpisy tehdy přijaté na jiné země rozšířeny býti měly, ani konečně když již dojíti mělo k tomu, aby prohlášeny byly pro celou naši polovici říše, což se stalo říš. zákonníkem r. 1849 č. 12. a 13. Litujeme toho, že tak cenné materiálie nedošly pozornosti p. autora. Názor jím ohledně §u 292.

zastávaný sotva byl v starší praxi panujícím, jak se na str. 107. pozn. 22. tvrdí, uvážíme-li, že Nippelův komentář k ř. s. někdy vládnuvší v síních soudních i kancelářích advokátních v II. sv. str. 136. v opačný smysl se vyjadřuje. Nemůžeť p. autor pro mínění své právem přiváděti ani Fierlingerovo sdělení praktického případu (str. 107. poznam. 22.), neboť tam nejvyšší soud zamítá výklad, že by držbou ve smyslu §. 292. s. ř. vyrozumívati slušelo pravou držbu a tím výklad §u 292. s. ř. daný, jako by se kryl s §em 347. ob. z. obč. Konečně důvodně pochybovati sluší, že by kodifikace tak rozvážně sobě počínající jako náš soudní řád, ve dvou přímo vedle sebe postavených §§. (292, 293) témže slovem „Besitz" různé pojmy byla naznačovala.

Ve slavné monografii Randově o držbě dočísti lze se toho, kterak omylným jest tvrzení (str. 87 pozn. 62; str. 104), že by v Čechách plativší pragmatika ze dne 29. ledna 1712 o věcech possessorních byla „výslovným nařízením" zavedla obecnoprávní řízení podle dekretálie papeže Klimenta V.: „Saepe contingit." (c. 2. Clem. V. 11.). Z prof. Neumanna z Puchholzu díla: abusus praxeos bohemicae II. c. 6 (pag. 58) na doklad tomuto tvrzení citovaného (str. 104 pozn. 10) lze se přesvědčiti, že jenom po obecném právu lačný vykládač pragmatiky slova: „summarie tractiert" tak vykládal, nikoli však tam doslovně vytištěná pragmatika sama tak nařizovala.

Na str. 115. vylučuje se přípustnost sekv. věci tehdáž, jestli žalobce jen práva služebnosti k věci se domáhá. Nevidíme překážky co do povolení její, když usufructus jest nárokem žalobním, jelikož podle §§. 513, 518, 520 ob. z. obč. věc k požívání postoupena býti má, a §. 293. sd. ř. předpokládá, že žalobce: „Die Sache oder eine Gerechtsame ansprüchig macht", podle tvrzení p. autorova (str. 111.), prameny podklad s. ř. tvořící výrazem „Gerechtsame" vyrozumívaly právo, jež aktivně neb passivně s držbou nemovitosti jest spojeno a trvalého s užitky spojeného výkonu dovoluje (při čemž sotva držbu v technickém smyslu bráti sluší), konečně zničením věci také toto právo zmařeno býti může.

Neschvalovali bychom vyřizování žádosti sekvestrační k stání, ačkoli se ke kaucí v žádosti nabízeno nebylo, jak se ve spisu doporučuje (str. 120.). Neboť §. 293. s. ř. dopouští žalobci jen „gegen Darbiethung hinlänglicher Sicherheit ... um die S. anzulangen", načež teprve stání položiti lze (worüber eine Tagsatzung anberaumt) a dokládá, že pak sekv. povoliti lze teprvé „gegen Leistung hinlänglicher Sicherheit". Mimo to zamlouvá se přísné šetření toho předpisu, by zamezeno bylo svévolné vyhledávání sekv., jež by arciť podle

mínění p. autorova bez nabízené kauce dokonce nařízení stání k slyšení odpůrce (dle dv. dekr. ze dne 31. října 1800 č. 512 sb. z. s.) podmiňovalo i tomu povinnost, by se dostavil k jednání, ukládalo, ač by snad ani potom k nabídnutí kauce nedošlo.

Předpis §. 389. západo-hal. sd. ř., že také věc, již žalovaný jako vlastník drží, v těch případech sekvestrována býti smí, kdy obstávka povolena býti by mohla, neměl (na str. 125) jakožto případ sekv. přiváděn býti, ačkoli zákon omylně jej v kapitole o sekvestrací přivádí. Slušelo případu tomu zvláštní stať věnovati i vylíčení podmínek a účinků tohoto prozatímního opatření přesně odděliti od rozborů sekv. se týkajících. Spisovatel byl by se tím vyhnul četným nesnázím a nepřesnostem, do kterýchž jej vehnaly vnitřní rozdíly obou institucí, o nichž společně a zároveň pojednává. Vždyť běží v případě §. 389. záp.-hal. soud. řádu hlavně o způsob provedení prozatímního opatření, jež v podstatě s obstávkou se shoduje, jak z §. 471. ob. z. obč. na jevo jde. Neboť tímto §em zapovídá se zadržování věci cizí, když právo k ní propůjčené již minulo, pro pohledávku nějakou, avšak dopouští se, pakli podmínky soudního řádu po rukou jsou, aby věc movitá do soudního schování dána a obstávkou zastižena byla. Z protokolů porad o ob. zák. obč. konaných (vydal Ofner II. díl str. 380.), seznati lze bylo, že dotčené ustanovení teprvé při revisí již úplně probraného návrhu zákonníka přijato bylo právě se zřetelem k poměrům haličským. Z vývodů svých na str. 145, 147 č. 3, 153 č. 1, 154 č. 4, 168 měl p. autor plného nabyti přesvědčení, že ohledně §. 389. záp.-hal. s. ř. platí: nigrum praevalet rubrum, i sprostiti se okovů nesprávného vřadění předpisů v zákon. Avšak nestalo se tak, nýbrž naopak hlásá se na str. 145: „Ustanovením §. 389. záp.-hal. s. ř. splynula sekvestrace co do podmínek svých úplně s obstávkou, rozdíly mezi oběma zmizely a pouze rozdíl pod číslem 6. uvedený byl podržen, rozdíl tedy ne již podstaty, nýbrž pouze formy se týkající.“

Velmi pochybno zdá se nám býti, zdaž s p. spisovatelem (str. 128) přisvědčiti lze praxi, která dosud první větu III. odstavce dv. dekr. ze dne 31. října 1800 č. 512. sb. z. s. za předpis platný považuje. Dvorský dekret tento vydaný „an die beiden Appellationsgerichte in Galizien“ prohlásil sekv. za přípustnou, pakliže za to požádá „der Pachtgeber in Folge des §. 242 des III. Theiles des bürgerl. Gesetzbuches“. Jelikož úvodním patentem k našemu ob. zák. obč. ze dne 1. června 1811 pro Halič vydaný zák. obč. ze dne 8. září 1797, jehož se citát týče, se všemi zákony i obyčeji k předmětům nového obč.

práva se vztahujícími co do platnosti své zdviženy byly,[3]) nad to pak §. 242. III. dílu hal. obč. zák. propachtujícímu „vlastnictví všech neoddělených od pozemku požitků“ vyhrazoval (čehož spis na str. 129 si nepovšimnul), pročež arciť k §. 293. sd. ř. přihlíženo býti mohlo, avšak §. 1101. ob. zák. obč. jen zákonné zástavní právo k plodům odděleným na statku propachtujícímu uděluje, nepokládáme za to, že by se dosud první věty III. odst. dv. dekr. ze dne 31. října 1800 dovoláváno býti mohlo, zvláště uváží-li se, že nedomáhá se propachtující vydání plodů, což by předce vůči §. 293. s. ř. předpokládati slušelo, nýbrž jen uhrazení pachtovného z výtěžku plodů. Spisovatel, který na str. 115 odmítal přípustnost sekv. dle §. 293. s. ř., pakli „předmětem i cílem nároku není dojíti podstaty věci, nýbrž dosíci zaplacení z její hodnoty,“ neměl toho nepamětliv býti na str. 130, kdež uznává, že „cit. dv. dekr. sice §. 293 s. ř. i na tento případ sekv. vztáhl,“ avšak tím důsledkům nutným uniknouti hledí, že prý „spíše nový případ sekv. zavedl.“

Sekvestraci pozůstalosti povolenou k žádosti jedné neb druhé strany, jež mají spor o dědické právo provésti, odkázány byvše k tomu soudem pozůstalostním, aniž by prvé jedné z nich byla správa dědictví svěřena (§. 127 I. nesp. říz.), pokládá p. autor (na str. 135 násl.) za opatření řízení nesporného. Základ této sekv. spatřuje v předpisech staršího práva českého i tyrolského, v podstatě již z necitované zde Ungerovy cenné práce (Verlass.-Abhdlg str. 67, 48) známých, dále z nařízení tak zv. niederöst. Landtafel 1654 I. tit. 68 §. 4, konečně z příslušných předpisů tak zv. Codex Theresianus a Horten-ova návrhu obč. zák., jež by po našem soudě doplniti lze bylo deklaratorií Ungerem neuvedenou ze dne 17. září 1707 odst. VII. pro Slezsko (Cod. Carolino-Leopold. str. 655). Avšak z předpisů těchto pro řešení otázky, zdali sekv. dle §. 127. I. pat. jest prozatímním opatřením sporného neb nesporného řízení, ničeho dovozovati nelze, poněvadž netýkají se sekvestrací povolované k dovolání se jí stran. Nejstarší zákon z doby sjednocení práv pro všechna království a země této polovice říše, jímž činnost soudu při vyřizování pozůstalosti vyměřena byla, totiž pat. ze dne 9. září 1785 č. 464 sb. z. s. v II. oddělení §. 43 *d*) neobsahuje

[3]) Cís. rozhodnutí ze dne 1. června 1818 nelze pokládati za potvrzení dv. dekretu ze dne 31. října 1800, neboť jsouc pouze pro Lombardsko-Benátsko vydáno, vztahovalo se jediné na tyto někdejší částě říše (srov. dv. dekr. ze dne 1. srpna 1818 č. 1481. sb. z. s.), a z příčiny této přijato nebylo ve sbírku zákonů soudních (srov. úvod dv. dekr. ze dne 20. listopadu 1818 č. 1519.).

ničeho o přípustnosti sekvestrací pozůstalosti a že to z předpisů jeho dovozováno býti nemohlo, toho svědkem jest Stöckl v Jurist VI. str. 122., jehož se autor pro opáčné tvrzení dovolává. Praviť totiž onen, že „jediné od pluhu povýšení vrchní vykonávajíce právomocnost, jak se vyjádřovati ráčejí, jen někdy za pomoci justiciáře, obyčejně však podle pochybeného taktu svých předchůdců, chovají absolutní názor o přípustnosti sekv.“ a přivádí důvody jí překážející. Nasvědčuje též mlčení nejdůkladnějšího a nejvíce rozšířeného spisu o tehdejším řízení nesporném, Fügerova totiž, ještě ve 4. vydání obstaraném prof. Wagnerem (I. díl str. 107) i článek výkladu cit. §. 43 *d*) II. oddělení soudní instr. josefínské věnovaný z péra Wagnerova v časopisu jím vydávaném (1825 I. str. 52 násl.) tomu, že z dotčeného předpisu řízení nesporného přípustnost sekv. vyvozována nebyla.

Nevíme proč tyto pomůcky poznání praxe nedošly povšímnutí.

Bylo dále zajisté věcí p. autorovou, jenž přihlížel k rozvoji co do této otázky v době předjosefínské, stopovati rozvoj legislace odtud až do našich dnů. Avšak postrádáme zmínku o §. 200. soudní instrukcí pro západní Halič ze dne 27. listopadu 1801, jakož o §. 40. dvor. dekr. ze dne 16. července 1824 č. 2024., jímž předpisy o řízení nesporném pro Tyrolsko a Vorarlberk vydány byly, a instrukcí o tomtéž řízení vydané pro okresní soudy v Přímoří ze dne 15. července 1825. Tyto vesměs nezmiňují se o sekvestrací pozůstalosti a to vším důvodem, poněvadž jen obor nesporný upravovali a prozatímné opatření toto jen za podmínek soud. řádu připuštěno býti mohlo.

Rozvážná legislace, která záhy po vydání občanského zákonníka ve smyslu §. 798. ob. zák. obč. o podrobnější předpisy ohledně řízení pozůstalostního se postarala, nebyla by opomenula v těchto dotknouti se sekvestrace pozůstalosti, pakli by ji za opatření nesporného řízení byla pokládala. Podle staršího práva upraveného vzorem našeho zákonníka, totiž podle II. dílu západohalič. obč. zák. §. 620. dopouštěno osobám o právo dědické do sporu se dostavším, aby žádaly za zřízení inventáře na útraty strany (Parthei), která ve sporu někdy padne. Týž předpis obsahovala soudní instrukce pro západní Halič ze dne 27. listopadu 1801 v §. 191., která dv. dekr. ze dne 14. března 1807 na východní Halič rozšířena byla. Patrně měl tím objem pozůstalosti, ku které bez výhrady inventáře přihlášky se byly staly (II. §. 613, 622), zjištěn a práva vítěze potud ochraňována býti, že tím bezpečný základ pro případný spor o náhradu škody proti straně padlé získán býti měl, dočkala-li se pozůstalost po trvání sporu ztenčení a tudíž vítěz újmy na majetku způsobené tím, že odpůrce zavinil odročení odevzdání dědictví.

Při poradě obč. zák. o podobné inventuře nestala se žádná zmínka, aniž by bližší jakási motivace změny nastalé v poradních protokolech zachována byla (Ofner II. str. 288). Jakmile toto opatření nepřímo chránící zájmy vítěze ve sporu o dědické právo zmizelo, nezbývalo stranám o právo dědické spor vedoucím než dovolávati se §. 292. s. ř. a tím vyhledávati přímé ochrany nároků svých. Dobře postřehl magistrátní rada dr. Kostetzky ve svém pojednání: Über Behandlung der Erbschaftsachen 1814 I. díl str. 206. změněnou situací, která v tomto ohledu vydáním občanského zákonníka nastala, jestli stranám o právo dědické spor vedoucím jen zachovává možnost žádati za sekvestrací: „gemäss der Gerichtsordnung“. Teprvé však dv. dekr. ze dne 20. června 1846 č. 893. sb. z. s. (též pozornosti autorově zde uniklý) o otázce nás zajímající se pronesl a sice v ten způsob, že z příslušnosti pozůstalostního soudu vyplývá, že pokud řízení pozůstalostní trvá, žádný jiný „sekvestrací sporné pozůstalosti povoliti nemůže“. Když pak patent ze dne 28. června 1850 č. 255 ř. z., jejž p. autor rovněž uvésti opomenul, vydán byl, mezi předpisy o řízení pozůstalostním v §§. 88, 89, 90 položeny byly normy týkající se upravení kolise mezi potýkajícími se na vzájem přihláškami k dědictví velmi podobné nyní platným nařízením §§. 125. násl. pat. ze dne 9. srpna 1854. Avšak o sekvestrací pozůstalosti nebylo tam opět žádné zmínky. Patrně ještě r. 1850 neměla sekv. pozůstalosti při kolisí přihlášek za úkon řízení nesporného býti pokládána i nebylo zajisté také ohledně povahy její v praxi nižádných pochybností, jelikož přednesení, jímž ministr spravedlnosti patent dotčený koruně předložil k sankci, výslovně konstatuje, že právě oněmi §§. mají zažehnány býti kontroverse co do potýkajících se přihlášek dědických vzniklé. (Ř. zák. z r. 1850 28. sešit příloh str. 173.)

Neshledáváme zřetelem k předeslaným vývodům o historickém vývoji rak. zákonodárství od časů císaře Josefa II. žádné opory pro mínění p. autorovo.

Přihledněmež však též k nyní platnému právu. Zajisté §. 127. pat. o řízení nesporném v první větě již z toho vychází, že při kolisí přihlášek k dědictví soud o tom byl rozhodl, kdo v nastávajícím nyní sporu o právo dědické nastupovati má jakožto žalobce. Toto rozhodnutí o rolích processních předpokládaje, praví týž §. v druhé větě, že „každé straně“ volno, do skončení sporu za sekv. pozůstalosti žádati. Kolisí přihlášek byla věc nesporná nabyla povahy sporné (§. 2. odst. 7. nesp.) a směl by tudíž „soud jen tehdy o to pečovati, aby se stav věcí změny nedočkal, pokud by mu to zvláštními před-

pisy přikázáno bylo"; takových však nemáme, naopak sekv. jen k žádosti strany odkázané do role žalobní neb žalované (arg. slova: jedem Theile §. 127) se provede. Po odkázání nápadníků pozůstalosti na pořad práva dokonce zastaví se z úřední moci řízení pozůstalostní, jakmile žaloba vznesena byla, i nemůže soud pozůstalostní na dále jakožto orgán nesporného řízení nastupovati, pokud spor trvá (§. 127 cit.). Měla by však jiné povahy býti sekv. vyhledávaná před podáním této žaloby a jinaké opět sekv. po vznesení její na soud vyžadovaná? Nemůže tudíž býti pochyby, že sekv. taková v podstatě pod §. 292 s. ř. spadá, lišíc se jen potud, že již jaksi na prahu sporu a nikoli nutně teprvé po přestoupení jeho místa má.

Dovolává-li se spis na str. 140. na oporu mínění, že sekvestrace §. 127 I. pat. jest opatřením oboru nesporného, předpisu §. 254 pat., jenž ukládá svěřenskému soudu za povinnost sekvestraci fideikomissu, a pokládá-li obě případnosti za podobné, jest na omylu, jelikož zde sekv. nastává buď jakožto prostředek dohánějící držitele svěřenství k plnění depurace (I. odst.), aneb jako prostředek k zachování podstaty fideikomissu (II. odst.), oč soud sám dle §. 627. ob. z. obč. starati se musí. Kde jest obdoby tohoto případu se sekv. pozůstalosti nastávající k žádosti strany na prahu sporu o právo dědické?

Spisovatel sám názor jím hájený opustil, když na str. 139 uznává, že podle §. 127 cit. sekv. pozůstalosti „k dovolání se stran" nastává, jelikož tyto „ve sporu ohledně svých nároků stojí" (pozn. 107). Chtěl-li setrvati při svém mínění (str. 142), že „sekv. tato jest jen zvláštním spůsobem správy pozůstalosti soudem v řízení nesporném zavedené a spravení nevyhledávající", nesměl Ullmannově (Civ. Proz. str. 646 II. vyd.) patrně opáčnému názoru přisvědčiti na str. 123 pozn. 66 slovy: „souhlasíme, pokud se jedná o případ sekvestrace dle I. odstavce §. 127 pat."

Podle řečeného nezdá se nám, že by se podařilo p. autorovi — jak sám (str. 140 pozn. 110) uznává — proti běžné theorii a jednomyslné praxi mínění svému vítězství zjednati. Nebylo by zajisté již kritickému bystrozraku Ungrovu (System des öst. Priv. Rts. VI. str. 165 pozn. 8, 173 pozn. 15) uniklo tak vážné odbočení od zásad potud platných, pakli by se bylo v skutku událo patentem o řízení nesporném. Omylné stanovisko, jež p. autor zaujal, mělo v zápětí, že připouští (str. 160) proti povolení sekv. dle §. 127 I. pat. nesp. opravní prostředek představení. Vzhledem k důležitým právním účinkům sekvestrace opatrovací sotva bude lze tvrditi, že odpůrce sekvestrací dobyvší „nedosáhl tím práv" (Rechte erlangt) §. 9 nesp. ř.

Jestliže na konci této stati (str. 143) mezi případy sekvestrace sice soudem, avšak nikoli podle soudního řádu povolované uvádí se též případ dv. dekr. ze dne 18. září 1786 č. 577 sb. z. s., zapomenuto bylo na to, že před tím na str. 121 pokládán byl týž za speciální odrudu-sekv. ve smyslu §u 293 s. ř.

Vytčení poměru sekv. k obstávce podané v §. 11 a naznačení rozdílů schvalovati nám dlužno, jelikož jsme dávno v přednáškách svých uvykli je přiváděti, mimo rozdíl pod č. 7. dotčený, totiž že při obstávce likvidnosti pohledávky, při sekvestrací spornosti nároku se vyhledává, což vůči §. 285 s. ř. nesprávno.[4])

Následující statě spisu (§§. 12, 13, 14) rozebírají příslušnost soudní ve věcech sekvestračních, obsah žádostí a spůsob vyřizování těchto na 14 stránkách tak rozsáhle, že není nic vážnějšího, čeho by připamatovati slušelo mimo domnělou pochybnost, zdali za sekv. podle exekuční novely §. 17. II. odst. nelze snad též žádati u soudu dle §. 46. jur. n. příslušného, která nehledě k jiným důvodům vřaděním tohoto §. v oddělení jur. n. o řízení rozeznávacím rozptýlena jest. Případ elektivního fora žaloby z rušení držby při věcech movitých vzhledem k §. 55 jur. n. není příkladným (jak str. 147 č. 1 uvádí), nýbrž vůbec jediným.

Důležitými jsou vývody §. 15, jelikož se zabývají sekvestrem a výkonem sekvestrace. Potřebí k posouzení vývodů těch poněkud zpět se poohlédnouti. Na str. 119 lapidárním spůsobem položena jest věta: „Sekvestrace ve své podstatě není ničím jiným než exekucí," což na str. 155 se objasňuje výrokem, že žádost sekvestrační „má za svůj předmět pojištění nároku žalobního, tedy (?) jakousi exekuci jeho." Nepochybujeme, že p. autor pod vlivem studií německého práva processního, zvláště asi motivů k pruskému návrhu z r. 1864 §. 799 násl. str. 203 a Wachovy často dotčené práce str. III. k výroku tomu dospěl; pro rakouské právo však jest bezpečně nesprávným vzhledem k jasnému prohlášení se zákonodárcovu, jímž se v řádě soudním zahajují nařízení o prozatímních opatřeních, totiž k §u. 275: „Před rozsouzením sporu nemůže sice nižádná exekucí udělena býti, avšak vazba prozatímní místa má" atd. Arciť p. autor právě

[4]) Děkujeme zde p. autorovi za dodatečnou v předmluvě z dubna t. r. učiněnou vzpomínku na výklady naše akademické, k jejichžto anonymní publicitě spisem svým porůznu přispěl, i potvrzujeme ochotně, že — jak sám doznává — „pokud bylo lze, přidržoval se výkladů" těch.

z těchto slov dovozuje, že „zákon sám prostředky prozatímního zjištění za část exekuce prohlašuje“ (str. 161 pozn. 5). Podobně kategoricky zní původní předpis §. 259. s. ř. („mit aller Execution innezuhalten“), ačkoli sekvestraci dopouští i v období odvolacím (arg. dv. dekr. ze dne 31. října 1800 č. 512). Dokonce pak dvor. dekr. ze dne 5. dubna 1791 č. 134 sb. z. s. rozhodně velí, že pozdější žádosti exekuční k věcem obstávkou stíženým vyhověti sluší a tudíž jasně zásadní rozdíl mezi exekucí a prozatímním opatřením uznává, s čímž mimo úvod dv. dekr. ze dne 18. září 1786 č. 577 sb. z. s. srovnati sluší §. 11 konk. ř., jenž oproti sobě staví „obstávku a jiné prozatímní opatření“ s jedné a exekucí se strany druhé.

Jakož s tímto základním pojímáním sekv. opatrovací souhlasiti nám nelze, nemůžeme též přistoupiti na to, kterak postavení sekvestrovo pojato bylo. Prohlašuje se totiž na str. 164: „nutno tedy i pro právo rakouské pokládati úřad sekvestra za povinnost občanskou, kterou nelze se sebe svrhnouti, leč že by stávaly zvláštní důvody“ atd. Názor tento nový zajisté překvapuje, pročež ohlížíme se po důvodech i čteme (str. 164): „Pro náhled tento mluví i §. 17 nov. exek., který dávaje soudu moc, určitou osobu za sekvestra jmenovati, předpokládá tomu odpovídající povinnost osoby dotčené jmenování toto přijati.“

Pochybujeme, že právnická komisse panské sněmovny, když předpis §. 17. k vládnímu návrhu exek. novely přidala, takové břímě na všechny státní občany uvaliti zamýšlela; vždyť podle své zprávy k sněmovně jen zlořád odstraniti chtěla, že ustanovováni byli za sekvestry lidé, jimž tím výdělek získán býti měl, ač se jim nedostávalo potřebných kvalit i žádoucího citu pro povinnost. (Steinbach: Executionsnovelle str. 77.).

Obáváme se, že leckterý z čtenářů spisu výše uvedené odůvodnění velmi nemilé domnělé státoobčanské povinnosti, jakouž by funkce sekvestra jemu byla, za dostatečné pokládati nebude, a jiný důvod ze zákonů přiveden nebyl.

Mimochodem buď podotknuto, že pro tvrzení, jako by již obecné právo bylo pokládalo vedení sekvestrace za munus publicum jen omylem (str. 164 pozn. 10) Colerus [5]) (de proc. execut. pars III. c. 20 recte

[5]) Nápadno jest tvrzení, že Colerus ve svém spisu: De processu executivo prý některá jen místa sekvestraci věnoval (str. 4. pozn. al. 3.), ačkoli nahlédnutím v dílo toto čtenář se přesvědčuje, že příslušná hesla v seznamu zaujímají čtyry plné sloupce foliové.

11 č. 9) za svědka veden býti může, neboť praví pouze: adeo vero sequestri munus necessarium est, ut semel susceptum (tedy již přijatý úkol sekvestra) regulariter sine jussu vel interlocuto judicis aut nisi alia legitima causa supervenerit illud deponere non possit. Že pak munus neznačí úřad veřejný, tomu na doklad zde dovoláno se buď Cicerona, jenž o reipublicae munus (Provinc. 14 extr.; Orat. I. 45) rozdílem od amicitiae munus (Amic. 19) mluví.

Co se spůsobilosti sekvestra týče, nechápeme, kterak p. autor, jemuž jest sekvestr „jakýsi kurátor“ (str. 164) k tomu dospěl, že též osoby ženské a úpadce uznává za vhodné osobnosti, kterým by soud svěřiti směl úkol sekvestrace (str. 163 pozn. 7, str. 162). Ohledně ženských pokládá se za důvod, že „zákon ženy principielně na roveň v právu soukromém mužům postavil a jen v určitých vyjímkách obmezil; mezi těmi však možnost převzíti sekv. nestává.“ Arciť zapomíná se, že na str. 98 hlásáno bylo: „sekvestr vykonává práva i povinnosti státu, jichž souhrn činí úřad jeho, který ráz veřejný chová“ a že na str. 164 „úřad sekvestora za povinnost občanskou“ prohlášen byl, pročež hledisko soukromého práva patrně zde za rozhodné považováno býti nemůže. Avšak spis výslovně odmítá, když spůsobilost žen uvažuje, analogii s poručníkem, kurátorem a správcem podstaty, neboť, jak se dokládá, „z podstaty těchto úřadů zásadné vyloučení žen neplyne“ (str. 163). Nechť třeba tomu tak jest, slušelo na zřeteli podržeti, že platné rakouské právo — mimo připouštění mateřských poručnic — uznati to se zdráhá a budoucnosti zůstavuje více méně vyhověti emancipačním snahám pohlaví ženského. Proč obdoba předpisů o kvalifikací poručníků, kurátorů a správců podstaty pojednou platiti nemá, ačkoli se na str. 98, 273 tvrdí, že: „sekvestr podobá se kurátoru, poručníku, správci podstaty“ — nedovedeme sobě vyložiti. Dovozování takovému nedostává se právnické důslednosti.

Co dále se tkne povolávání úpadce, jehož konkurs dosud trvá, za sekvestra, přisvědčujeme zcela tomu, co na str. 162 pozn. 7 řečeno, že „asi strany zřídka navrhovati budou osobu, na které by se hojiti nemohly“. Přes to však nenachází spis „zásadné překážky“, aby kridatár stal se sekvestrem. Proti tomu tušíme, že soud — nehledě ani k zápletkám v praxi následkem šetření předpisu §. 89 konk. ř. o dodávání zásylek a dopisů konkursantovi svědčících správci podstaty nastávajícím — sotva spatří v úpadci „dobrého hospodáře“ §. 296 s. ř., který věc spravovati a výtěžky skládati má. Máme za to, že soud bude pamětliv předpisů o žalobě syndikátní a názoru rakouské legislaci o tom, zdali plné důvěry hodni jsou i třeba jen ti, kdož bývali konkur-

santy, kteryžto názor projevu došel na př. v min. nař. ze dne 26. března 1856 č. 6056, podle něhož úpadce i po skončeném konkursu za odhadce povolávati nesluší, aneb v §. 246. lit. *c*) konk. ř., podle kteréhož kupec i po skončeném konkursu před rehabilitací konkursní správcem podstaty býti nesmí. K tomu přistupuje uvážení, že postavení sekv. zvláštní důvěry vyhledává, jak z dv. dekr. ze dne 31. října 1785 č. 489. lit. *mm*) vyplývá, jenž mezi disciplinárními tresty advokátů též složení se sekvestrace uváděl.

Rozsáhlé výklady, 30 stran plnící, věnovány byly právním účinkům sekv. (§. 16) i právním poměrům sekvestrací založeným (§§. 17, 18, 19), pak skládání účtů (§. 20), konečně zrušení sekv. (§. 21), útratám její a případné náhradě škody (§. 22). Milerádi doznáváme, že tyto statě, jež předpisy práva našeho s výtěžky judikatury v jeden soustavný celek spojují, k zdařilým částem práce praxi za pomůcku určené počítáme. Po našem soudě bylo by se však doporučovalo o všem, což opatrovací sekvestraci společné jest s exekuční, na jediném místě pojednati a jen různostem podrobnější pozornosti věnovati. Nebylo by pak třeba bývalo v druhém oddělení spisu těmže otázkám vykázati opětně místa i často opakovati již prvé řečené. Raději nežli dovolávání se obecnoprávní literatury o povaze držby sekvestora, kde podivnou náhodou jména nejčelnějších romanistů moderních chybně vytištěna byla (str. 169 pozn. 6 Bäcking, Wundscheid, Jähring), byli bychom vítali podrobnějšího povšimnutí si rakouské literatury o této otázce dotknutím se Randovy proslavené monografie Besitz str. 19, 20, 517. Zvláště pak v příčině toho, že nebrání sekv. nemovitosti tomu, aby bylo zřízeno právo věcné k ní, pak zdali sekvestr legitimován jest k žalobě z rušené držby, spíše byli bychom oželeli citát z Dernburga, Preuss. Privatrecht (na str. 168 pozn. 4; str. 180 pozn. 4; str. 286 pozn. 12), nežli postrádáme uvedení Exnera, Hypotheken-Rt. I. str. 161 násl.; Randy, Besitz §. 20 str. 110 pozn. 5. V náuce o útratách sekvestrace marně hledali jsme připamatování spisu Waldnera, Lehre von den Prozesskosten nach österr. Rt. str. 72, 201. Jedné věci nutno povšimnouti sobě. Mezi způsoby zrušení sekv. uvádí se totiž ve spisu na str. 190 pod č. 3, že odpadne sekv., „jestli nebezpečí stávající jinou jistotou sekvestrantu složenou se odstraní". Jelikož pak výslovný předpis tomu nenasvědčuje, dovozuje se to takto: „V těch případech, kde nejedná se o vydobytí věci, nýbrž kde sekv. slouží jen k zjištění nároku peněžitého, odvrátí nebezpečí hrozící kauce v přiměřené výši složená. V ostatních případech lze kauci za dostatečnou jistotu míti, jen když sekvestrant s ní na místě sekv. se spokojil". K tomu připamatujeme,

že případy druhu prvuvedeného (t. j. §u 389 záp.-h. s. ř.) dle podstaty své jsou obstávkou, při níž arciť důsledek vytčený podle §. 289 s. ř. (§. 383 západo-hal.) samozřejmým jest; v případech však posléz dotčených nastává zrušení sekv. následkem svolení sekvestranta, nikoli po samém právu, oč ale právě běželo!

Mezi výklady o zrušení sekvestrace nenacházíme konečně zdvižení její soudcem prvním podle uvážení svého, když z rozhodovacího výměru in possessorio rekursem nastoupeno bylo (§. 18 poss. summ.), ačkoli předce spis za to má, že §. 292 s. ř. ztratil praktického významu §em 10 poss.

Již příliš mnoho místa nám dopřáno bylo, než abychom též o druhém oddělení tuto ohlášené práce, jež o exekuční sekv. pojednává, touže podrobností zprávu dáti směli, pročež další referát co nejstručněji podáme.

Úvodní stať (§. 23) rozebírá poměr sekv. exek. k sekvestrací opatrovací opírajíc se o vývody Bock'a v Gellerově Centr. Blatt 1891 str. 258 a výklady naše akademické, jejichž rozšíření touto cestou jen vítáme. K tomu pojí se nástin historického vývoje exek. sekv. podle práva obecného (§. 24), jímž vlastně zamýšleno podati stručný obraz řízení exekučního vůbec podle práva římského od vydání XII. tabulí, pak německého od leges barbarorum, jakož i podle práva obecného a moderního. Vlivu práva církevního ve vyličování tomto, 19 stránek vyplňujícím, věnována byla poznámka o dvou řádcích (str. 205 pozn. 23), což zajisté nepoměrné, uvážíme-li, že Canstein ve svém Lehrbuch des Civ. Proz. II. str. 476 z dvou a půl stránek téže látce určených skorem třetinu stránky kanonickému právu zachoval. Podrobností již se dotýkati nemůžeme (na př. že v římském právu na cessio bonis zapomenuto bylo). Přejímání citátů odjinud dochází zde vrchole.

Podobným pak způsobem v §. 25 sleduje se rozvoj exekuce vůbec v královstvích a zemích nynější naší říše, při čemž právem upozorniti sluší na to, že na str. 230—232 z dějin kompilace s. ř. vítané příspěvky podány byly.

Na rozbor historický následuje dogmatický podle soustavy, která v I. oddělení platnosti došla. Předkem uvažuje se podstata exek. sekv. (§. 26.), při čemž civilistický exkurs podán o tom, jakým právem věřitel plody věci, ač dosud samostatnými věcmi nejsou, zabrati smí, jak dle práva obecného tak i rakouského. Nelze nám zamlčeti přání, by vedle přehojných citátů z obecnoprávní literatury byla též dočkala se zmínky různost názorů rakouských civilistů, Ungera, (System I. str. 423 a 549), i Krainze (Das leitende Prinzip der bücherlichen Rechte, v Ge-

richtszeitung 1869 str. 113) oproti Exneru (Pfandrechtsbegriff str. 108 a 132; Hypoth. Rt. I. str. 48).

Stať pojednávající o podmínkách exekuční sekv. (§. 27) měla k stránce 243 odst. II., 246, 248 č. 1, 249 č. 2 připamatovati výše cit. pojednání Bocka str. 368, 259—260, 261, 367 jakož zdroj svůj. Rovněž byli bychom sobě přáli na místě dotknutí se sekv. jakožto exekuce až do zjištění na str. 243, by v tak obsáhlé monografii zvláštní stať byla věnována bývala uvážení poměru sekv. exekuční jakožto zjišťovací oproti uhražovací, což vzhledem k přesnému vytčení předmětu zjišťovací exekuční sekv. dvojnásob nutným bylo. Oficiosních materiálií §§. 4—12 zákona ze dne 18. července 1859 č. 130 ř. z. podaných v österr. Gerichts-Ztg. 1859 č. 93 nebylo p. autorem použito.

Při zmínce o přípustnosti exek. sekv. ohledně nemovitosti do knih pozemkových nevložené slušelo vzpomenouti vůbec vážené monografie Randy: Eigenthum str. 348 pozn 26, neméně při exek. sekv. ohledně úroků a podílu v zisku veřejnému společníku náležejících dle čl. 119. obch. zák. Randova: Práva obchodního str. 163, rovněž při exekuční sekv. proti nezapsanému do knih sekvestrátu podle §. 78 knih. ř. Randova: Vlastnictví IV. vydání str. 172, odkud vážiti mohl autor po-opravení svého na str. 259 pozn. 9 projeveného názoru.

K stati (§. 28), jež o povolení a výkonu sekv. exek. pojednává, poznamenati dlužno, že sekv. svěřenství za příčinou zadržalé depurací dle §. 254 pat. jest sice úkonem exekucí vedené v řízení nesporném, nikoli však exek. sekv. ve smyslu soudního řádu, pročež v případě tomto výminku ze zásady: executio ex officio non datur pro obor processního práva spatřovati nelze, v řízení nesporném pak vůči §. 19 pat. není zvláštností. Vzhledem k §§. 8, 28 zák. ze dne 10. února 1873 č. 12 zem. zák. pro Čechy a k §. 3 notářského řádu nepokládáme tvrzení (str. 254) za správné, že o exekucí smíru před smírčími v obci učiněného aneb vykonatelného spisu notářského žádati sluší u soudu, v jehož obvodu výkou nastati má. Co se posléz dotčeného tkne, omylnost názoru ve spisu projeveného seznati lze bylo z motivů k vládní předloze not. ř., z projevu vládního zástupce při poradě návrhu zákona toho (Kaserer, öst. Ges. mit Materialien XLI. str. 137, 331) i z judikatury (sbírka Glaser-Unger č. 8435).

Výklady o uvedení sekvestra (§. 29), o osobě a právním postavení jeho (§. 30), o poměru jeho k stranám (§. 31) a k osobám třetím (§. 32) podávají opět praxi seřaděný materiál, při jehožto sbírání vším důvodem těženo bylo z prací starších praktiků (Gspan, Straschiripka) i z přehledného úsečného pojednání p. soudce Nečase, kteryžto záslužný

spisek při této příležitosti vřele doporučujeme. Stačilo poukazem k §. 183 notářs. ř. z roku 1855 odbyti mylný názor, jakoby notář jako soudní komisař sekvestra uváděti směl; nebylo třeba půl stránkou (str. 266) o tom se rozepsati.

Nejasné pojímání právního postavení sekvestra jeví se jako při opatrovací sekv. opět při exekuční, aniž by spis oproti různým o tom názorům na str. 273 pozn. 15 vytknutým byl rozhodné stanovisko důsledně zaujal.

V textu na str. 273 čteme: „sekvestr exekuční jako provisorní podobá se kurátoru, poručníku i správci podstaty konkursní"; i setkáváme se na str. 237 se zcela rozhodným odmítnutím mínění, že by sekvestr dle rakouského práva „za zmocněnce věřitelova" měl býti pokládán. Kterak to však máme srovnati s tím, že na str. 284 řeč jest o úkonech, jež „jako jakýsi zmocněnec dlužníkův" obstarává, a na str. 286 opět zmínka se děje o výkonu práva, jež „nevykonává jako nutný zmocněnec dlužníkův, nýbrž jako zástupce sekvestrujícího věřitele", přes to, že praveno bylo na str. 277 kategoricky: „Jako sekvestr opatrovací rovněž i sekvestr exekuční nestojí v nižádném přímém poměru ku sporným stranám; jest pouze zřízencem soudu," podobně již na str. 272: „Soud přenáší na exekučního sekv. kus své moci exekutivní, přijímá jej jako svého zřízence, aby na místě jeho tento akt jurisdikční(?) pod jeho kontrolou provedl," atd.

Vzhledem k těmto různým projevům důvodnou chováme obavu, že přísný výrok p. autora na str. 233 položený i na dále pravdivým zůstane, totiž: „Literatura právnická nikterak nepostarala se, aby tuto kolísavost v náhledech i různost rozhodnutí soudních odstranila, naopak ještě k smutnému stavu nynějšímu přispěla!"

Poslední statě spisu zabývají se rozdělením výtěžku sekvestračního (§. 33) a zrušením ex. sekv. (§. 35); uprostřed těchto dvou položen §. 34, jenž rozebírá poměr exek. sekv. k opatrovací a politické, k zabavení exekučnímu a k exekucí nemovitostní ohledně předmětu již sekvestrovaného. Příhodněji byla by stať tato celé oddělení zakončovala.

Všechny otázky uvedené pro praxi předůležité použitím příslušné literatury i judikatury jsou probrány i zbývá nám, nežli svůj posudek spisu shrneme, nepatrná poznámka, jež týká se výkladu dv. dekr. ze dne 12. října 1790 č. 63 sb. z. s. K obhájení mínění, že sekvestr dříve nežli kapitál sekvestrantův uhrazovati smí, úroky všech kapitálů v době povolené sekv. na statku pojištěných zapraviti musí, táhne se p. autor k sdělení o vzniku výše uvedeného dv. dekr., jež čerpal

z motivů k osnově sd. ř. z roku 1881, a dokládá jaksi výtkou, že „i učení theoretické všech těch, kdož o otázce této pojednali, drželo se slovného výkladu citovaného dvorského dekretu a jen zapravení úroků předchozích věřitelů dopouštělo“ (str. 288). Vřele vítáme, že poukázáno bylo p. autorem k vykladacímu materiálu, jehož dosud nebylo použito spůsobem pro nejširší kruhy určeným; avšak litujeme, že při výtce své zapomněl p. autor na přednášky o řízení soudním na české fakultě odbývané, v nichž — jak různé kolující exempláře dosvědčují — již po leta prvé než p. autor je navštěvoval, poukazováno bývalo k oné zprávě z porad kompilační komissí západohal. s. ř. Dodáváme, že p. autor ještě pádnější důvod pro svůj výklad mohl čerpati z autentické interpretací dv. dekr. z r. 1790, již obsahuje dv. dekr. ze dne 1. září 1826 č. 2219 sb. z. s.

Avšak již spěcháme ku konci.

Uznáváme plnou měrou píli a bedlivost spisovatelovu; sesbíralť hojnou látku z literatury, obzvláště obecnoprávní a cizí, i z judikatury, nechť jemu ohledně sekv. exek. systematický přehled zásad vážených z nálezů nejv. soudu, jejž podal dr. Jolles v Gellerově Central-Blatt IX. str. 17—28, 73—89, pak Nečasův dotčený dobrý spisek vítaných pomůcek poskytly.

Spis sebe obsáhlejší všechny otázky určitého ústavu právního se dotýkající nevyčerpá; pročež nevytýkáme, že na př. uvažováno nebylo, zdali obdoba předpisů o žalobě excisní místa má, jestli se dotknuto bylo provedením prozatímního opatření držby práva nájemného, ačkoli judikatura (Unger-Glaser č. 9273) spřízněným případem již se zabývala.

Avšak sebe větší píle zdařilé vědecké dílo neutvoří, nepojí-li se k ní činitelé v úvodě této literární zprávy dotčení. V první řadě vadí nesouměrnost vývodů. Spisovatel neomezil se na přesné vylíčení zvoleného předmětu a neproskoumal pilně shledanou stále rostoucí látku ceny různé. On seřadil všechen objemný materiál, jejž nalezl, aniž by jej byl dostatečně kriticky a soustavně propracoval. V jedno pásmo spojeny byly věci rozhodné, vedlejší, samozřejmé (na př. str. 191), věci příbuzné i třeba jen zevně souvislé. Tím staly se výklady širokými a rozplynulými, místy přervány jsou vsunutými exkursy, čtenáři setkávají se s opakováním dříve již podaných vývodů i opět s odpory, jelikož na pozdějším místě již zapomenuto bylo na to, co prvé bylo tvrzeno. Základní názory o povaze sekvestrace, o přípustnosti její, o postavení sekvestra jsou v mnohém ohledu neurčité, kolisavé a pochybené. Argumentace nejsou povždy přesné, někdy dokonce nedůsledné.

Kdežto bohaté literatuře obecnoprávní místy až přílišné pozornosti dopřáno bylo, vykazuje použití rakouské literatury co do čelných spisů leckde vážných mezer. Co do citátů shledati lze místy nepřiměřenou zamlklost, přečasto neodůvodněnou hojnost. Ukvapenost díla prozrazuje též sloh, na př. na str. 33 svépomoc v plném užívání stála; str. 117 obžalovaný (Geklagter); str. 147 volba bude stávati; str. 160 předmět vysazen zkáze; str. 162 nestojí zásadné překážky; str. 204 pohledávka cenou plodů ukrytá; str. 209 spůsob exekuce stával v užívání; str. 226 soudní řád nepřinesl s sebou změnu; str. 289 negativní majetek.

Rozvážnou prací i zralou kritikou z nakupeného materiálu vytvořeno býti mohlo dílo dokonalé! —

Posudek náš nemá týkati se ceny spisu zde ohlášeného s hlediska praxe. Zajisté statě praxi nejbližší v mnohém jí poslouží a výtěžky ze starších prací čerpané, jakož i přehledně umístněná snůška judikatury čtenáři poskytnou hledané jím snad rychlé orientování. Vyspělému praktikovi nebudou na závadu méně šťastné konstrukce ryze theoretické. Vítáme proto poctu, která se podle sdělení předmluvy dodatečné dostala německému spracování spisu od Vídeňské komory advokátů jakožto uznání nevšední píle.

Tiskem dra. Edv. Grégra v Praze 1893. — Nákladem vlastním.

ÚK PrF MU

3129S33075