vzpomínkou nad hrobem, ale opájí se dětskou radostí u světel vánočního stromku, jež svítí teplým kouzlem lásky všelidské, od věků do věků. Není již marnosti, je radostné plnění úkolu na svěřené líše, je povzbudivé vědomí služby a práce a sounáležitosti k těm, kteří odešli i k těm, kteří přijdou po nás, aby zdvihli štít a splnili poslání, je věčná naděje. Jsi nepatrným článkem toho duchovního řetězu, jako je dnešní den jen mostem mezi včerejškem a zítřkem.

Pane notáři Dvořáku, děkuji za příklad!

I Vaše přísná vážnost, plná starostí a vědomá odpovědnosti, snad ustoupila kdys úsměvnému kouzlu Štědrého večera, mezi těmi, jichž srdce bilo pro Vás a jejichž radost byla Vaší radostí. Na okraj starých spisů, které vydaly o Vás svědectví dobré, píši Vám po letech skrovný nekrolog.

JUDr. ALOIS ŽOFKA, notář v Městci Králové:

Něco o listinách.

I. Ve Sbírce rozhodnutí nejvyššího soudu ve věcech občanských sv. XXI. uveřejněno bylo pod č. 17.184 rozhodnutí nejvyššího soudu ze 17. ledna 1939 Rv II 547/38, které vyslovilo: „Předpis § 1001, prvé věty, obč. zák., že dlužní úpis jest úplným důkazem o zápůjčce a jejích modalitách, pozbyl pro oblast práva procesního významu zavedením civilního řádu soudního (zákonem č. 113/1895 ř. z.). Průvodnost dlužního úpisu, nemá-li povahu veřejné listiny, jest posuzovati podle § 294 c. ř. s.; je-li vnitřní pravdivost dlužního úpisu popřena, musí býti zkoumána jinými prostředky."

V daném případě jednalo se o spor, v němž žalující strana se domáhala na žalované zaplacení určité sumy z důvodu zápůjčky, žalovaná strana pak namítla, že podle dlužního úpisu nebyla zapůjčitelkou žalobkyně, nýbrž její otec. Nižší soudy uznaly podle žaloby; odvolací soud v důvodech uvedl, že dlužní úpisy nejsou konstitutivním důkazem o tom, kdo zápůjčku poskytl, nýbrž jen dokladem o zápůjčce, takže znění dlužního úpisu nevylučuje, že zápůjčka — která je reální smlouvou — byla skutečně poskytnuta a ujednána mezi jinými osobami, než v dlužním úpisu uvedenými. Nejvyšší soud pak dovolání žalované strany nevyhověl, uveda v důvodech, že předpis prvé věty § 1001 obč. zák. pozbyl významu zavedením civ. řádu soud. z r. 1895, poněvadž tento řád opustil t. zv. zákonnou teorii průvodní dřívějšího obecného řádu soudního (josefinského) a dal v §§ 272 a 488 průchod zásadě volného hodnocení důkazů. Proto průvodnost dlužního úpisu — nemá-li povahu veřejné listiny — je posuzovati podle § 294 c. ř. s., totiž listina taková, je-li vydatelem podepsána, podává plný důkaz pouze o tom, že pochází od vydatele, vnitřní pravdivost projevu však, je-li ve sporu popřena, musí býti zkoumána jinými prostředky a může býti jimi po případě i vyvrácena.

Rozhodnutí toto je ovšem správné. Ustanovení prvé věty § 1001 obč. zák. vyslovuje jaké má míti náležitosti dlužní úpis, má-li podávati úplný důkaz o smlouvě o zápůjčce (zřetelné označení věřitele, dlužníka, předmětu a částky zápůjčky, a jde-li o dluh peněžitý, označení druhu peněz a podmínek o placení dluhu i případných úroků); avšak v druhé větě, pokud jde o průvodnost dlužního úpisu, odkazuje se na soudní řád. V době vydání občanského zákoníka platil josefinský soudní řád, který rozeznával úplný a poloviční důkaz a byl ovládán zákonnou teorií průvodní, která „nedbá soudcova přesvědčení o pravdivosti či nepravdivosti. Ukládá mu, aby považoval, jsou-li splněny určité vnější podmínky, danou skutečnost za dokázánu nebo nedokázánu" (Štajgr, Důkazní břemeno v civilním soudním sporu, 1941, str. 53). Ježto však nyní platný civilní řád soudní z r. 1895 opustil zákonnou teorii průvodní a přiklonil se k zásadě volného hodnocení důkazů soudcem, doznala tím změny prvá věta § 1001 a o průvodnosti dlužního úpisu (není-li sepsán listinou veřejnou, ohledně níž platí ve smyslu § 292 c. ř. s. ještě zásada zákonné teorie důkazní) platí proto nyní to, co vyslovilo citované rozhodnutí. Nechybí ani názor (na př. Tilsch), který prvé větě § 1001 obč. zák. přiznává povahu pouhého vzorce pro kautelární jurisprudenci, upírajíc jí vůbec význam předpisu materiálně-právního.

Z uvedeného dá se pro listinnou praksi dovoditi ponaučení, že při sepisování právních listin nelze míti zřetel pouze k předpisů práva materiálního, ale nutno dbáti též toho, aby listina po stránce své průvodnosti (jako důkazní prostředek ve sporu) vyhovovala též požadavkům procesního práva a byla tak důkazním prostředkem co nejspolehlivějším.

Poněvadž veřejná listina může tomu, kdo se o ni ve sporu opírá, zjednati posici mnohem bezpečnější, podává se z toho pro naši praksi závěr, aby všude tam, kde je to možné, byly o právních jednáních, byť by ke své platnosti podle zákona nevyžadovaly formy notářského spisu, zřizovány notářské spisy.

II. Věc zajímala mne i po jiné stránce. Při čtení zmíněného rozhodnutí připomněl jsem si úvodní slova, jež o právních listinách předesílá svému dílu „Handbuch der Urkundwissenschaft" Dr. K. F. Rietsch. Uvádí, že listina hraje zvláštní úlohu v právu. Jest z nejhlavnějších podpor, ba nejdůležitější nositelkou právního života. I dnes, kdy k většině právních jednání se nevyžaduje listinné formy, jest právní styk bez listiny nemyslitelný. S touto skutečností je však v odporu postoj, jaký k listině zaujímá právní věda, která učení o listinách téměř zcela zanedbává. Tato nevšímavost vědy obráží se ovšem i v zákonodárství, jež rovněž nemá pro listinářství více porozumění.

Rietsch proto dochází k závěru, že udržela-li si listina přes onu nevšímavost právní vědy i nepřízeň zákonodárství své významné postavení v právní praksi, děkuje za to více své vnitřní hodnotě a potřebnosti. Ovšem ony hlavní příčiny — přezírání listiny s hlediska teorie i zákonodárství — mají hlavně vinu na tom, že listin přece jen není užíváno všeobecně a že též se listin ne vždy správně užívá. Rietsch zjišťuje z historie, že v určitých dlouhých obdobích vyžívá se vždy jen určitý druh listinného osvědčování, takže po staletí téměř píší se smlouvy v témže stylu a v téže formě; jak říká „man schreibt immer wieder gedankenlos nach, ob die Form am Platze war oder nicht". Vytýká též, že při zřízení listiny o právním jednání neužívá se současně více druhů listinného osvědčo-

vání, ač v daném případě by kombinace taková byla velmi účelná.[1])

Tato konservativnost listinné prakse není ovšem jedinou příčinou toho, že listinářství se správně nevyvíjí.

Tak je to dále ta okolnost, že — často neprávem — dává se přednost důkazu svědeckému. Námitky proti přeceňování důkazu svědeckého čteme na př. již u Oesterleye (Das deutsche Notariat, II. str. 8: „Zeugen sind an sich bei Weitem weniger vorteilhaft; der Tod kann sie ereilen, ehe ihre Aussage nöthig wird, aber auch ihrem Gedächtnisse kann das, worauf es ankömmt, entgangen sein", a na jiných místech). Velmi zajímavé poznatky z prakse o spolehlivosti svědků uvádí Štajgr v citovaném spisu (str. 54 a násl.), a doznává, jaké obtíže kladou se soudci v cestu při rozumovém hodnocení svědeckých výpovědí a s jakou opatrností musí soudce postupovati — nejen za použití zákonů logiky, ale i zkušeností velmi konkretního rázu — aby při protichůdných zjištěních dovedl se pravdě přiblížiti.

Další důvod spatřuje Rietsch v převaze, jíž si nad řízením nesporným vydobylo řízení sporné. Tato skutečnost dá se stopovati již od počátků právního života (srv. na př. spory fingované za účelem zjištění nějakého nesporného práva) a jest i dnes patrná. Přes to nutno připustiti, že vývojová linie nesporného soudnictví nebude klesati, a lze počítati s dalším rozvojem jeho. Na tomto místě chci upozorniti na zajímavý předpis, který o všeobecné povinnosti k vydání listiny měl starý rak. obč. zák. z r. 1781. § 176 tohoto zákona totiž normoval všeobecnou povinnost k vydání listiny těmito slovy: „Wer wider jemanden ein Recht hat, wenn es auch nur bedingnisweise wäre, ohne von demselben einen schriftlichen Beweis in den Händen zu haben, der ist befugt, jedoch auf seine Unkosten, von ihm die Austellung einer schriftlichen Urkunde zu fordern." Dnes se tohoto paragrafu vůbec nepoužívá — ač by se mohlo tvrditi, že předpis tento jako materiálně právní nepřestal platiti — a místo toho nastupuje se určovací žalobou podle § 228 c. ř. s. Vidíme však, že tato žaloba nenahrazuje zcela ono povšechné pravidlo, neboť předpokládá, že žalobce musí míti právní zájem na tom, aby právní poměr, právo nebo pravost listiny byly co nejdříve najisto postaveny soudním rozhodnutím. Ustanovení, jaké měl § 176 obč. zák. z r. 1781, bylo proto dalekosáhlejší a mnohdy by praksi velmi posloužilo.

Neméně významným činitelem, bránícím rozvoji listinářství, jest podle Rietsche předpojatost stran k jisté obřadnosti, jíž se zejména u solemních právních jednáních vyžaduje. Jest pravda, že zachování předepsaných formalit působívá stranám jisté potíže rázu fyktického nebo psychologického, na př. shánění svědků, unitas actus, zájem stran na tom, aby se o právním jednání nikdo nedověděl, a pod. Jest proto de lege ferenda dbáti i toho, aby požadavek formalit a opatrností nebyl zbytečně přepínán. Striktnost právních předpisů v tom směru vytýká správně již Mittermaier v Rotteck-Welckersches Staatslexikon XI .str. 657. Ovšem na druhé straně nutno si uvědomiti, že nelze u jistých právních jednáních upustiti od požadavku určité obřadnosti, neboť jen za takových předpokladů jsou strany více upozorněny na vážnost jednání, jednání samo lze přesněji a úplněji stanovit, vyvarovat se omylu, přenáhlení a jiných afektů, je znemožněno zfalšování a pod. Je proto správné, tvrdí-li Rietsch, že „zum Wesen der Form gehört eigentlich die Überflüssigkeit im besonderen Falle".[2]) Při této otázce pokládám za vhodné upozorniti na to, že solemnita při notářském aktu není založena jen v oněch vnějších obřadnostech, ale spíše v činnosti spolupůsobícího notáře, kterou týž musí podle §§ 34, 36, 38, 52 a 53 not. řádu vyvíjeti.

Rietsch zmiňuje se i o dalších příčinách nepřízně k listinám: o obavách stran z poplatků, o vyloučení vlivu zvykového práva na tvorbu práva, o rozšíření t. zv. smluv reálných a tradici, a jiných.

Některé z překážek ovšem nedopadají na formu notářského aktu: tak na př. Rietschova výtka, že při listinách neužívá se současně více druhů listinného osvědčování, nemá u notářského spisu místa, neboť právě při této formě jsou účelně spojeny různé zásady listinného osvědčování (platí tu zásada podpisu stran, účasti svědků a osoby k listinnému osvědčování veřejně pověřené, zásada úschovy prvopisu u veřejného orgánu, připojení úřední pečeti, unitas loci et actus). Rietsch ovšem, který ve svém díle popisuje ve smyslu staré ars notaria listinářství ve všech jeho vztazích, výslovně podotýká, že při svých úvahách nemohl vycházeti jen od dnešního notářství; neboť postavení notářů je v různých právních řádech upraveno různě a pak hlavně z toho důvodu, že notáři dnes nejsou výlučnými nositeli listinné agendy.

V této úvaze chtěl jsem jen upozorniti na několik cenných myšlenek s přáním, aby příslušníci stavu častěji se zahloubali i nad těmito problémy rázu zásadního, neboť dotýkají se samých kořenů našeho povolání, a aby snažili se při každé příležitosti zjednávati listině — zejména notářské — onu vážnost, jíž si zaslouží.

Dr. MOJMÍR MAZÁLEK, kand. notářství, Kroměříž:

Příspěvek k otázce postižení dílčích smluv dávkou z přírůstku hodnoty nemovitostí.

V článku „Postižení smlouvy dílčí dávkou z přírůstku hodnoty nemovitostí", uveřejněném v čís. 7 tohoto časopisu, dovodil Dr. Josef Čáp, že reálné dělení nemovitosti smlouvou dílčí, kterou každý ze spoluvlastníků obdrží fysický podíl nemovitosti

[1]) Zde patrně naráží Rietsch na svůj spisek „Das Eschatokoll und die Zukunftsform des Notariatsaktes", v němž doporučuje zavedení formy t. zv. eschatokolu jakožto formy listinné, při níž může osoba k listinnému osvědčování povolaná v samé listině o právním jednání sepsané osvědčiti též průběh jednání a skutečnosti, jež se při něm zběhly.

[2]) K pojmu formy — jak uvádí Rietsch l. c. str. 60 a násl. — lze říci, že každé právní jednání musí býti učiněno v určité formě, chápeme-li formu v širším slova smyslu jako projevení vůle právně významné: neboť vůle, jež by nebyla nějak navenek projevena, nemá v právním životě významu. Obvykle mluvíme však o formě tehdy, jestliže právní jednání má se předsevzíti určitým zvláštním způsobem, který sám o sobě by nebyl pro projev vůle nutný, ale je požadován podle výslovného předpisu zákona: v takových případech musí tedy míti projev vůle určité náležitosti, a mluvíme pak o formě v užším slova smyslu, či lépe o solemnitě.